



**Advies nr. 75/2018 van 5 september 2018**

**Betreft:** Voorontwerp van wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving (CO-A-2018-056)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid de artikelen 23 en 26;

Gelet op het verzoek om advies van Dhr. J. Jambon, Vice-Eerste Minister, Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, ontvangen op 26 juni 2018;

Gelet op het verslag van Dhr. F. Schuermans en Dhr. G. Vermeulen;

Brengt op 5 september 2018 het volgend advies uit:

## **I. VOORWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG**

1. De Vice-Eerste Minister, Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken (hierna “de aanvrager”) verzocht op 26 juni 2018 het advies van de Autoriteit over een voorontwerp van wet *betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving* (hierna “het Ontwerp”).
2. Het Ontwerp voorziet om de handhavingsbevoegdheden van de lokale besturen in het kader van openbare orde gevoelig te verhogen en wil tegelijkertijd ook een wettelijke basis creëren om de burgemeester ondubbelzinnig (bijkomende) bevoegdheden te geven in de strijd tegen gemeenrechtelijke en georganiseerde criminaliteit. Hierbij wordt onder andere het concept van de “uitbatingsvergunning”<sup>1</sup> in de Nieuwe Gemeentewet (hierna “NGW”) verankerd en wordt in de mogelijkheid voorzien om via gemeentelijke politieverordeningen voorwaarden op te leggen aan niet-vergunningsplichtige uitbatingen. Beide systemen worden gekoppeld aan de mogelijkheid om op gemeentelijk niveau een zogenaamd “administratief onderzoek” te voeren ten aanzien van personen die in rechte en/of in feite belast zijn met de uitbating. Dit administratief onderzoek bestaat uit een “moraliteitsonderzoek en financieel onderzoek”. De gemeente moet op basis van deze instrumenten de kans krijgen om in te grijpen wanneer er sterke aanwijzingen zijn dat bij een uitbating criminele feiten zullen gepleegd worden of dat de uitbating geniet of zou kunnen genieten van al dan niet financiële voordelen uit gepleegde strafbare feiten of dat de aanvrager en/of de personen die in rechte of in feite belast zijn met de uitbating in relatie staa(t)(n) tot strafbare feiten.
3. De belangrijkste gegevensverwerkingen die in het kader van het Ontwerp zullen verricht worden, situeren zich in de context van voornoemd gemeentelijk “administratief onderzoek” (artikelen 2, 3 & 4 van het Ontwerp). Op basis van deze bepalingen in het Ontwerp zullen gemeenten immers allerlei persoonsgegevens kunnen verwerken, waaronder ook gerechtelijke informatie. In onderhavig advies spitst de Autoriteit haar analyse dan ook voornamelijk op deze artikels toe.

## **II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG**

### **1. Voorafgaandelijke opmerkingen**

---

<sup>1</sup> Concreet kan een gemeenteraad publiek toegankelijke inrichtingen op basis van een politieverordening aan een uitbatingsvergunning onderwerpen wanneer zij een specifieke risico-analyse heeft uitgevoerd “*met betrekking tot het voorkomen en het tegengaan van het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit*” (cf. het door artikel 2 van het Ontwerp ontworpen artikel 119 *ter*, § 1).

4. De Autoriteit stelt vooreerst vast dat in de Nota aan de Ministerraad (p.3) bij het Ontwerp wordt aangegeven dat er nog een ander voorontwerp van wet in voorbereiding is, met name inzake de oprichting van een zgn. "Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen". Laatstgenoemd voorontwerp zou samen met het Ontwerp in het Parlement worden ingediend, waardoor mag aangenomen worden dat beide teksten nauw met mekaar verband houden zodat het nieuwe wetgevend kader slechts goed en/of volledig kan begrepen worden indien beide teksten samen kunnen worden gelezen. De Autoriteit beschikt vandaag evenwel enkel over de tekst van het Ontwerp en in onderhavig advies kan zij dan ook enkel met deze tekst rekening houden.
5. Ten tweede stelt de Autoriteit vast dat de gegevensverwerkingen die ingevolge het Ontwerp zullen uitgevoerd worden, ingevolge de Kaderwet inzake dataprotectie<sup>2</sup> onder het toepassingsgebied van de Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>3</sup> (hierna "AVG") zullen vallen. Voornoemde Kaderwet somt immers op limitatieve wijze de diensten op die onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Politie & Justitie<sup>4</sup> vallen en steden/gemeenten worden hier niet in vermeld, waardoor zij onder de AVG ressorteren<sup>5</sup>.
- De Autoriteit wenst hierbij de kanttekening te maken dat onderhavige gemeentelijke verwerkingen mogelijks eerder onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Politie & Justitie hadden thuisgehoord. Deze verwerkingen zouden immers kunnen beschouwd worden als verwerkingen die worden uitgevoerd door overheidsinstanties die bevoegd zijn voor de voorkoming van strafbare feiten<sup>6</sup>. Tegelijk neemt de Autoriteit er akte van dat de nationale wetgever er intussen via de Kaderwet inzake dataprotectie voor heeft geopteerd om deze gemeentelijke verwerkingen onder het toepassingsgebied van de AVG te brengen, waardoor deze discussie dus reeds in de andere zin beslecht werd. Gelet op deze realiteit onderzoekt de Autoriteit het Ontwerp hierna louter in het licht van de AVG.

## 2. Doeleinde

6. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. De Autoriteit stelt

---

<sup>2</sup> Wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

<sup>3</sup> 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*

<sup>4</sup> Richtlijn 2016/680/EU 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 gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad*.

<sup>5</sup> Cf. artikel 2.2. punt d), AVG, en de artikelen 25, 26, 7°, & 27 van de Kaderwet inzake dataprotectie.

<sup>6</sup> Artikel 2 *juncto* artikel 1.1. van de Richtlijn Politie & Justitie.

vast dat het Ontwerp een algemeen duidelijk en legitiem doel beoogt, waar zij zelf ook achter staat: de gemeenten meer instrumenten – in het bijzonder via het systeem van de “uitbatingsvergunningen” en “administratief onderzoek” – aanreiken om te kunnen ingrijpen wanneer er sterke aanwijzingen zijn dat bij een uitbating strafbare feiten zullen gepleegd worden of dat de uitbating geniet van al dan niet financiële voordelen uit gepleegde strafbare feiten of dat de aanvrager en/of de personen die in rechte of in feite belast zijn met de uitbating in relatie staa(t)(n) tot strafbare feiten.

7. Tegelijk rijzen er vragen wat de exacte inhoud en draagwijdte zijn van de uitbatingsvergunning. Betreft het niet eerder een doorgedreven screening van malafide personen of kandidaat uitbaters van bepaalde publiek toegankelijke uitbatingen, in plaats van een vergunning voor een uitbating? En waarom wordt een onderscheid gemaakt tussen het systeem van de “uitbatingsvergunning” (artikel 2 van het Ontwerp) en de methode van “voorwaarden betreffende niet-vergunningsplichtige uitbatingen” (artikel 3 van het Ontwerp), terwijl de bepalingen nagenoeg identiek zijn? In het eerste geval wordt er al dan niet een vergunning afgeleverd en in het tweede geval niet, maar in beide gevallen is er hetzelfde administratief onderzoek (en voorafgaande risicoanalyse) en ook in het tweede geval is er sprake van een reeks door de gemeente op te leggen uitbatingvoorwaarden. Of moet het ontworpen artikel 119<sup>quater</sup> NGW aldus worden begrepen dat er door een gemeente kan opgetreden worden **nadat** een uitbating al enige tijd bezig is? Zit daar het onderscheid? Is artikel 119<sup>ter</sup> NGW gericht op sectoren waar **voorafgaand** aan de start van een uitbating een vergunning (en dus administratief onderzoek) wordt gevraagd en is 119<sup>quater</sup> NGW bedoeld voor andere sectoren zonder dergelijke vergunning maar waar men toch de uitbating op moraliteitsgronden **post factum** wil kunnen verbieden? De Autoriteit dringt er op aan om het doeleinde/voorwerp van laatstgenoemde methode en van de uitbatingvergunning duidelijker in (de Memorie van Toelichting bij) het Ontwerp op te nemen en duidelijk te maken waaruit het onderscheid tussen de beide procedures juist bestaat en wat de onderscheiden *ratio legis* is.

### 3. Rechtsgrondslag

8. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG. Bovendien is de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, volgens artikel 9.1 AVG, principieel verboden tenzij deze kan gestoeld worden op één van de rechtvaardigingsgronden van artikel 9.2. AVG en is de verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten aan strikte voorwaarden onderworpen (artikel 10 AVG).

9. Voor de verwerking van persoonsgegevens die niet behoren tot de bijzondere categorieën van artikelen 9 & 10 AVG, kan het Ontwerp (ten dele) steunen op artikel 6.1.e) AVG als rechtsgrond: de vervulling van een taak van algemeen belang. De Autoriteit vestigt in deze context evenwel de aandacht op artikel 6.3. AVG, dat – samen met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet<sup>7</sup> (hierna GW) - voorschrijft welke essentiële elementen van gegevensverwerkingen die hun grondslag vinden in artikel 6.1.e) AVG, in de regelgeving dienen opgenomen te worden<sup>8</sup>. De Autoriteit stelt vast dat deze elementen niet allemaal door het Ontwerp voorzien worden. Zo wordt bijvoorbeeld niet expliciet geregeld wie de verwerkingsverantwoordelijke is. Is het de burgemeester dan wel het College van Burgemeester en Schepenen? Ook omtrent de bewaartermijnen van verzamelde gegevens wordt niets gespecificeerd. Het komt de steller van het Ontwerp toe de volledige conformiteit met artikel 6.3, 2<sup>e</sup> lid AVG na te gaan.

Hierbij aansluitend vestigt de Autoriteit ook de aandacht op artikel 20 van de Kaderwet inzake dataprotectie<sup>9</sup>, dat aan federale overheden<sup>10</sup> de verplichting oplegt om protocolakkoorden af te sluiten voor gegevensuitwisselingen die op artikel 6.1.e) AVG gebaseerd zijn. Zoals in de Memorie van Toelichting bij de Kaderwet inzake dataprotectie wordt verduidelijkt, kan een dergelijk protocol op zich echter geen wetgevende basis vormen, en moet elke uitwisseling op basis van artikel 6.1.e) AVG dus hoe dan ook over een voldoende duidelijke wettelijke grondslag beschikken vooraleer de gegevensuitwisseling en de daarbij horende afsluiting van een protocol mogelijk zijn<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Zie DEGRAVE, E., *"L'égouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle"*, Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, p. 161 e.v. (zie o.m.: EHRM, arrest *Rotaru c. Roumania*, 4 mei 2000); Zie ook enkele arresten van het Grondwettelijk Hof: Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015 (p. 63), Arrest nr. 108/2017 van 5 oktober 2017 (p. 17) en Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 (p. 26).

Zie ook advies Raad van State nr. 62.331/1 van 11 december 2017, randnr. 16 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62331.pdf#search=62.331%2F1>): In artikel 49, § 2, tweede lid, van het voorontwerp van decreet Vlaamse Sociale Bescherming wordt het aan de Vlaamse Regering overgelaten om, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, hierna de Commissie of CBPL, de gegevens waarop de in dat lid opgesomde bepalingen van het voorontwerp betrekking hebben te "specificeren". Een dergelijke machtiging staat aldus de Raad van State op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel opgenomen in artikel 22 van de Grondwet, waaruit volgens de Raad van State voortvloeit dat de formele wetgever de gevallen bepaalt waarin aan het recht op de bescherming van het privéleven kan worden geraakt.

<sup>8</sup> Zie voetnoot 14.

<sup>9</sup> Wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

<sup>10</sup> Een Vlaams Decreet legt overigens gelijkaardige verplichtingen op aan Vlaamse Overheidsdiensten (cf. artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018 *houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)*).

<sup>11</sup> Zie Memorie van Toelichting bij artikel 20 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*: "In dat verband voorziet dit artikel erin dat protocollen moeten worden opgemaakt om de modaliteiten van de uitwisseling van gegevens, die zijn oorsprong in een wettelijke grondslag vindt, te formaliseren. (...) Onder wettelijke grondslag wordt begrepen elke nationale of supranationale wettekst die een administratie kan opleggen om gegevens te verwerken om zijn missies te volbrengen in brede zin. (...)"

10. Verder stelt de Autoriteit vast dat er volgens de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp<sup>12</sup>, en zoals dat ook impliciet blijkt uit het ontworpen artikel 119<sup>ter</sup> en 119<sup>quater</sup> NGW ook gegevens zullen worden verwerkt betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten, wat verwerkingen betreft die krachtens artikel 10 AVG enkel toegestaan zijn onder toezicht van een overheid (of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijk of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden). Op basis van de Kaderwet inzake dataprotectie<sup>13</sup> zullen de gemeenten dit type van gegevens in onderhavige context bovendien slechts kunnen verwerken *“indien de verwerking noodzakelijk is voor redenen van zwaarwegend algemeen belang voor het vervullen van taken van algemeen belang die door of krachtens een wet (...) zijn vastgesteld (...)”*. *In casu* zal de verwerking van dit type gegevens alvast uitgevoerd worden onder toezicht van een overheid, met name de gemeenten, wat strookt met artikel 10 AVG.
11. Artikel 10 AVG dient daarenboven eveneens samen gelezen te worden met de artikelen 6 AVG<sup>14</sup>, 22 GW en 8 EVRM, wat impliceert dat – ook al vindt de verwerking van dit type van gegevens plaats onder toezicht van een overheid – de essentiële elementen van de verwerking van dit type van gegevens eveneens in de regelgeving dienen vastgelegd te worden, wat *in casu* alvast niet volledig is gebeurd (cf. randnummer 9).
12. De Autoriteit sluit verder ook niet uit dat in onderhavige context bepaalde bijzondere categorieën van persoonsgegevens zouden kunnen verwerkt worden in de zin van artikel 9.1. AVG. De Autoriteit denkt dan bijvoorbeeld aan gegevens met betrekking tot etnische afkomst, religieuze overtuiging of seksueel gedrag, die mogelijks aan bod zullen komen bij het gevoerde administratief onderzoek. In het Ontwerp wordt hier echter geen aandacht aan besteed, waardoor bijvoorbeeld ook niet de rechtsgrond in artikel 9.2 AVG wordt aangeduid waarop de verwerking van deze bijzondere categorieën van persoonsgegevens zou kunnen steunen.

<sup>12</sup> Zie p. 15 van de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp: *“(…) Het administratief onderzoek (...) kan gerechtelijke informatie (...) aangewend worden. Het gaat dan om informatie en persoonsgegevens voor doeleinden van gerechtelijke politie die aanwezig zijn in de bestaande politionele gegevensbanken zoals voorzien in de artikelen 44/1 tot en met 44/11/13 WPA en de gerechtelijk informatie en persoonsgegevens aanwezig bij de gerechtelijke overheden en meer in het bijzonder het openbaar ministerie en onderzoeksrechter. (...)”*

<sup>13</sup> Zie artikel 10, § 1, 3°, van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

<sup>14</sup> Zie overweging 51 AVG: *“(…) Naast de specifieke voorschriften voor die verwerking [van gevoelige gegevens] dienen de algemene beginselen en andere regels van deze verordening te worden toegepast, met name wat betreft de voorwaarden voor rechtmatige verwerking. (...)”*

Zie ook p. 15 van het advies 06/2014 van de Groep 29 *over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG*

: *“(…) In conclusion, the Working Party considers that an analysis has to be made on a case-by-case basis whether Article 8 in itself provides for stricter and sufficient conditions, or whether a cumulative application of both Article 8 and 7 is required to ensure full protection of data subjects. In no case shall the result of the examination lead to a lower protection for special categories of data.*

*This also means that a controller processing special categories of data may never invoke solely a legal ground under Article 7 to legitimise a data processing activity. Where applicable, Article 7 will not prevail but always apply in a cumulative way with Article 8 to ensure that all relevant safeguards and measures are complied with. This will be all the more relevant in case Member States decide to add additional exemptions to those of Article 8, as foreseen in Article 8(4). (...)”*

Als de aanvrager sommige verwerkingen bijvoorbeeld zou willen stelen op artikel 9.2.g) AVG, moet hij het zwaarwegend algemeen belang aantonen dat de verwerking van deze gegevens noodzaakt. Bovendien moet het Ontwerp of een uitvoeringsbesluit specifieke maatregelen treffen om te waken over de bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkenen. Bij gebrek aan een rechtvaardiging voor de verwerking van deze bijzondere categorieën van persoonsgegevens en de noodzakelijke waarborgen, biedt het Ontwerp een onvoldoende rechtsgrondslag om deze bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken. Het is de Autoriteit niet duidelijk of dat een bewuste keuze is van de steller van het Ontwerp.

Bovendien geldt ook hier de redenering die in randnummer 9 werd uiteengezet: artikel 9 AVG, dient tegelijk met de artikelen 6 AVG, 22 GW en 8 EVRM te worden toegepast, waardoor alle essentiële elementen van deze gegevensverwerkingen hoe dan ook in de regelgeving dienen verankerd te worden, wat slechts gedeeltelijk en bij wijlen slechts impliciet voorzien is in het Ontwerp.

13. **Gelet op bovenstaande analyse, is de Autoriteit van oordeel dat de essentiële modaliteiten/voorwaarden<sup>15</sup> van de gegevensverwerkingen die in de context van het Ontwerp zullen plaatsvinden, in het Ontwerp op een meer expliciete en meer omstandige wijze dienen vastgelegd te worden en dit in het bijzonder voor wat betreft het “administratief onderzoek” en de daarmee verband houdende gegevensstromen (cf. artikelen 2, 3 & 4 van het Ontwerp).** Bepaalde pistes waarvoor in het Ontwerp wordt geopteerd – met name de gemeenteraad de aanvullende modaliteiten voor het administratief onderzoek laten vaststellen (die derhalve van gemeente tot gemeente zullen kunnen verschillen wat strijdig lijkt met de beginselen van rechtszekerheid, voorzienbaarheid en gelijke behandeling)<sup>16</sup> en de uitwisseling van gerechtelijke informatie louter op basis van protocolakkoorden regelen zonder dat de regelgeving in een expliciete rechtsbasis voorziet<sup>17</sup> – overtuigen de Autoriteit geenszins. **Het Ontwerp zou ter zake zelf in een meer omvattende regeling moeten voorzien die beantwoordt aan de AVG en de artikelen 22 GW & 8 EVRM.**

14. In de Memorie van Toelichting (p. 4-5) bij het Ontwerp erkent de aanvrager overigens zelf dat de informatiegaring –en deling in deze context daden betreffen die vanuit privacy-perspectief invasief zijn en dat aldus de informatiedeling tussen de verschillende veiligheids –

---

<sup>15</sup> Hierbij kan worden verwezen naar de types of categorieën van te verwerken persoonsgegevens, de betrokkenen, de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor persoonsgegevens mogen worden verstrekt, doelbinding, opslagperioden en aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n).

<sup>16</sup> Zie het door artikel 2 van het Ontwerp ontworpen artikel 119ter, § 2, tweede lid, tweede zin: *“De gemeenteraad legt de voorwaarden voor het verkrijgen van de uitbatingsvergunning en de aanvullende modaliteiten voor het administratief onderzoek vast”*. Puisqu'on précise d'emblée qu'il s'agit de la deuxième phrase, pas besoin de (...)

<sup>17</sup> Zie p. 15 Memorie van Toelichting bij het Ontwerp (geciteerd in voetnoot 12 van onderhavig advies).

en preventiepartners binnen een duidelijk wettelijk kader moet kunnen verlopen. De Autoriteit moet evenwel vaststellen dat noch de tekst van het Ontwerp, noch de toelichting ter zake concrete waarborgen bevat. Noch de procedure van het “administratief onderzoek”, noch de onderliggende gegevensstromen<sup>18</sup> worden er bijvoorbeeld in geregeld. De Autoriteit dringt er dan ook sterk op aan om deze leemtes op te vullen<sup>19</sup>. Vooral de omkadering van het “administratief onderzoek” – dat in werkelijkheid een doorgedreven screening naar politionele, gerechtelijke en financiële antecedenten uitmaakt en dit van eender wie een uitbatingsvergunning vraagt of een bepaalde publiek toegankelijke inrichting wil uitbaten of reeds uitbaat – laat te wensen over. Welke databanken worden geraadpleegd? Door wie wordt het administratief onderzoek gedaan? Onder wiens verantwoordelijkheid? Tot wie kan de betrokkene zich wenden bij een klacht?

15. Aansluitend met wat vooraf gaat, vestigt de Autoriteit de aandacht op het door artikel 2 van het Ontwerp ontworpen artikel 119<sup>ter</sup>, § 8, en op het door artikel 3 van het Ontwerp ontworpen artikel 119<sup>quater</sup>, § 7, die beide als volgt luiden: *“De Koning legt, in een Ministerraad overlegd besluit, de minimale criteria van de modaliteiten en de procedure met betrekking tot de risico-analyse<sup>20</sup> en het administratief onderzoek vast.”*
  
16. De Autoriteit merkt vooreerst op dat de huidige redactie van deze bepalingen en van het door artikel 2 van het Ontwerp ontworpen artikel 119<sup>ter</sup>, § 2, tweede lid, tweede zin, niet toelaat om uit te maken wat er juist bij uitvoeringsbesluit dan wel in een gemeentelijke verordening kan/zal geregeld worden. Het ontworpen artikel 119<sup>ter</sup>, § 8 voorziet dat de Koning *“de minimale criteria van de modaliteiten (...) met betrekking tot (...) het administratief onderzoek”* vastlegt, terwijl het ontworpen artikel 119<sup>ter</sup>, § 2, 2<sup>e</sup> lid, 2<sup>e</sup> volzin, voorziet dat de gemeenteraad *“de aanvullende modaliteiten voor het administratief onderzoek”* vastlegt. Het onderscheid is niet duidelijk (wat is minimaal en wat is aanvullend?) en wordt ook niet uitgelegd in de toelichting. Beide artikels dienen dan ook beter op mekaar afgestemd worden waarbij het de voorkeur geniet dat de Koning de nadere modaliteiten en te volgen procedureregels van het administratief onderzoek vastlegt (om redenen van éénvormigheid, rechtszekerheid en gelijkheid). De tussenkomst van de gemeenteraad zou niet verder mogen reiken dan de vastlegging van louter praktische uitvoeringsregels.

---

<sup>18</sup> Van deze onderliggende gegevensstromen wordt wel (gedeeltelijk) melding gemaakt in de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp (met name op p. 15 – zie voetnoot 12 van onderhavig advies), wat in deze niet volstaat. De gegevensfluxen zouden expliciet in de tekst van het Ontwerp moeten opgenomen worden.

<sup>19</sup> Om het Ontwerp op dit vlak bij te sturen, kan desgevallend inspiratie gevonden worden in de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

<sup>20</sup> Het betreft de risico-analyse zoals uiteengezet in voetnoot 1.



17. Ten tweede constateert de Autoriteit dat deze bepaling voorziet in een delegatie aan de Koning voor twee verschillende aspecten, die beide aanleiding geven tot opmerkingen:
- Vastlegging van bepaalde modaliteiten inzake het administratief onderzoek: zoals hoger reeds aangehaald, pleit de Autoriteit er echter voor om de essentiële elementen van deze procedure in het Ontwerp (en dus niet bij uitvoeringsbesluit) vast te leggen (zoals dat bijvoorbeeld ook is gebeurd is in de materie van de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen). Andere bijkomstige of detailelementen kunnen zoals gezegd bij koninklijk besluit geregeld worden en het gemeentelijk niveau zou zich louter tot de uitwerking van de praktische modaliteiten moeten beperken;
  - Vastlegging van bepaalde modaliteiten inzake de risico-analyse: indien deze analyse kan plaatsvinden zonder dat hiertoe persoonsgegevens verwerkt worden, heeft de Autoriteit geen bezwaren tegen deze delegatie aan de uitvoerende macht. Indien in deze context daarentegen wel persoonsgegevens zouden verwerkt worden, dienen ook hier weer de essentiële elementen in het Ontwerp zelf opgenomen te worden. Overigens blijft onduidelijk wie die risicoanalyse zal uitvoeren.

#### 4. **Principe van de minimale gegevensverwerking**

18. Artikel 5.1.c) AVG bepaalt dat persoonsgegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”).
19. Het Ontwerp geeft niet<sup>21</sup> of minstens niet expliciet (voor wat het administratief onderzoek betreft) aan welke gegevenscategorieën m.b.t. de diverse verwerkingen zullen verwerkt worden, wat zoals hoger aangegeven in strijd is met de AVG en de artikelen 22 GW & 8 EVRM (cf. supra randnummers 8 tot en met 16) en wat het ook onmogelijk maakt om de proportionaliteitstoets in de zin van artikel 5.1.c) AVG uit te voeren. Artikel 4 van het Ontwerp bevat daarentegen wel een opsomming van de gegevens die zullen opgenomen worden in het gemeentelijk bestand waarin informatie zal opgeslagen worden van de personen die het voorwerp uitmaken of hebben uitgemaakt van een administratief onderzoek. De volgende twee gegevenscategorieën zijn echter dermate ruim omschreven dat de Autoriteit concludeert dat zij de toets van artikel 5.1. c) AVG niet doorstaan:
- *“alle andere relevante gegevens met betrekking tot de aanvraag van de uitbatingvergunning;*

---

<sup>21</sup> Voor de risico-analyse zoals uiteengezet in voetnoot 1 wordt dit bijvoorbeeld niet gespecificeerd.

- *alle andere relevante gegevens met betrekking tot de uitbating van de publiek toegankelijke inrichting.*<sup>22</sup>

De Autoriteit is van oordeel dat beide geciteerde zinsneden zouden moeten vervangen worden door een precieze beschrijving van de gegevens die in deze context zullen verwerkt worden. Uit deze beschrijving zou ook moeten blijken op welke manier/onder welke vorm de gemeenten deze informatie zullen verkrijgen (bv leesrecht in databank? Of uittreksel ANG? Of een advies van de politie? Een hit/no hit bevraging? Enz.)<sup>23</sup>.

20. De Autoriteit stelt zich verder ook vragen bij de vaststelling dat er allerhande gevoelige gegevens op gemeentelijk niveau in een bestand zullen worden opgeslagen, waarbij er, zoals gezegd, geen bewaartermijnen werden voorzien, noch beperkingen inzake toegang. Mogelijk wil de aanvrager hiermee vermijden dat er een soort van 'shopping' tussen gemeentes zou ontstaan om een uitbatingvergunning te bekomen. De vraag stelt zich overigens of een gemeente inzage moet kunnen hebben van het register van een andere gemeente indien het de bedoeling is shopping tegen te gaan. Het lijkt immers logisch dat een gemeente minstens kan nagaan of persoon x geen gelijkaardige aanvraag heeft gedaan in een andere (al dan niet naburige) gemeente en wat daarvan het resultaat was. Daardoor zou kunnen vermeden worden hetzelfde administratief onderzoek op meerdere plaatsen te herhalen (met overigens het risico op tegengestelde beslissingen). Het Ontwerp vermeldt op dat vlak niets.
21. De Autoriteit nodigt de aanvrager dan ook uit om dit punt te herevalueren in het licht van artikel 5.1. c) AVG en minstens meer waarborgen te voorzien rond met name bewaartermijnen en toegangen.
22. De Autoriteit meent alvast dat een mogelijke alternatieve modaliteit er zou kunnen in bestaan om het administratief onderzoek (en daarmee samenhangende gegevensverwerkingen) te laten uitvoeren door één nationale dienst en door aan de gemeenten enkel een soort van ja/nee-antwoord te verstrekken op de vraag of een uitbating de toets doorstaat die in de artikelen 2 & 3 van het Ontwerp is voorzien<sup>24</sup>, of minstens voormelde nationale dienst een advies te laten verlenen waarvan het College van Burgemeester en Schepenen/Gemeentecollege enkel op gemotiveerde wijze zou kunnen van afwijken. Een dergelijke aanpak zou het aantal gevoelige gegevensverwerkingen op gemeentelijk niveau alvast significant kunnen reduceren en trouwens ook de gemeentelijke overheden een grotere houvast en meer rechtszekerheid bieden.

<sup>22</sup> Het door artikel 4 van het Ontwerp ontwerpen artikel 119 *quinquies*, § 3, punten 3° & 4°.

<sup>23</sup> Ter illustratie, zie randnummers 16 t.e.m. 28 van advies nr. 10/2017 van de Commissie ([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_10\\_2017.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_10_2017.pdf)).

<sup>24</sup> Het Nederlands model gaat in die richting (zie de Nederlandse wet *bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur* - <http://wetten.overheid.nl/BWBR0013798/2018-07-28>).

## 5. Bewaartermijn

23. Volgens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
24. Het Ontwerp voorziet enkel voor de gemeentelijke bestanden (artikel 4 van het Ontwerp) in een vijfjarige bewaartermijn. Het is de Autoriteit niet duidelijk wat de motivering is voor deze termijn en zij adviseert de aanvrager om de achterliggende motieven in de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp op te nemen.
25. Voor de gegevensverwerkingen waarvoor in het Ontwerp nog geen bewaartermijn wordt voorzien, adviseert de Autoriteit om per verwerkingsfinaliteit – ofwel in het Ontwerp, ofwel in het uitvoeringsbesluit – alsnog in specifieke bewaartermijnen of afbakeningscriteria voor de bewaartermijnen te voorzien. De bewaartermijn van de gegevens van het administratief onderzoek is op dat vlak een heikel punt.

## 6. Verantwoordelijkheid

26. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan het doel en de middelen door de regelgeving worden vastgelegd, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die de regelgeving in kwestie kan aanduiden. Het Ontwerp stelt in haar artikel 4 dat de gemeente de verwerkingsverantwoordelijke is voor het gemeentelijk bestand. Voor de gegevensverwerkingen waarvoor in het Ontwerp nog geen verwerkingsverantwoordelijke werd aangeduid, verzoekt de Autoriteit om deze leemte op te vullen.
27. Volledigheidshalve – en onverminderd alle andere verplichtingen die de AVG en de Kaderwet inzake dataproctie<sup>25</sup> opleggen – wijst de Autoriteit op de plicht van elke

---

<sup>25</sup> Wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

verwerkingsverantwoordelijke om na te gaan of het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling (artikel 35 AVG)<sup>26 27</sup> al dan niet noodzakelijk is.

## **7. Rechten van de betrokkenen**

28. Het Ontwerp maakt geen melding van de rechten van de betrokkenen die in de AVG vervat liggen. De Autoriteit wijst er op dat zonder expliciete afwijking in het Ontwerp<sup>28</sup> - en voor zover geen beroep zou kunnen gedaan worden op uitzonderingen in andere nationale wetgeving, zoals bijvoorbeeld de excepties voorzien in de Kaderwet inzake dataprotectie<sup>29</sup> – deze rechten allen integraal van toepassing zijn. Mocht de aanvrager alsnog overwegen om krachtens artikel 23 AVG in specifieke afwijkingen te voorzien, dan verzoekt de Autoriteit om hierbij rekening te houden met de aandachtspunten die de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, rechtsvoorganger van de Autoriteit, gemaakt heeft in de randnummers 36 e.v. van haar advies nr. 34/2018<sup>30</sup>.

## **8. Beveiligingsmaatregelen**

29. Artikel 32 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke om gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek ter zake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's.
30. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:

---

<sup>26</sup> Voor richtlijnen dienaangaande, zie:

- Info op website Autoriteit: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/gegevensbeschermingseffectbeoordeling-0>

- Aanbeveling CBPL nr. 01/2018

([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_01\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2018.pdf) )

- Richtlijnen Groep 29 (WP 248)

([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01\\_nl.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_nl.pdf) )

<sup>27</sup> Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling kan overigens ook reeds uitgevoerd worden in het stadium waarin regelgeving – zoals bv. het Ontwerp en/of haar uitvoeringsbesluit – wordt voorbereid. Zie in dit verband artikel 35.10 AVG en randnummers 90-91 van de Aanbeveling CBPL nr. 01/2018.

Zie ook artikel 23 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*, dat in de verplichting voorziet om hoe dan ook een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uit te voeren vóór de verwerkingsactiviteit, ook al werd reeds een algemene gegevensbeschermingseffectbeoordeling uitgevoerd in het kader van de vaststelling van de wettelijke grondslag.

<sup>28</sup> Cf. artikel 23 AVG.

<sup>29</sup> Zie Hoofdstuk III van Titel 1 (bijvoorbeeld artikel 14) van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

<sup>30</sup>Advies nr. 34/2018

([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_34\\_2018.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf))

- de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
- het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
- het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
- een procedure voor het op gezette tijdstippen testen, beoordelen en evalueren van de doeltreffendheid van de technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de verwerking.

31. Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de Autoriteit op de aanbeveling<sup>31</sup> ter voorkoming van gegevenslekken en op de referentiemaatregelen<sup>32</sup> die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen. Gelet op de gevoelige aard van de gegevens die in het kader van het Ontwerp verwerkt kunnen worden, onderstreept de Autoriteit het belang van een behoorlijk gebruikers- en toegangsbeheer<sup>33</sup>. Dit betekent dat alle gemeenten die van deze ontwerp-wetgeving gebruik willen maken aan de voormelde standaarden dienen te voldoen. De Autoriteit kan niet verhullen op dat vlak zeer scepsis te zijn, vooral dan bij de kleine of zelfs middelgrote gemeenten of steden.

32. Bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van de artikelen 9 & 10 AVG behoeven strengere beveiligingsmaatregelen. De Kaderwet inzake dataprotectie<sup>34</sup> geeft aan welke bijkomende veiligheidsmaatregelen zullen moeten voorzien worden:

- de categorieën van personen aanwijzen die de persoonsgegevens kunnen raadplegen, waarbij hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de betrokken gegevens nauwkeurig moet worden omschreven;
- de lijst van de aldus aangewezen categorieën van personen ter beschikking houden van de Autoriteit;
- ervoor zorgen dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen

33. Het Ontwerp vermeldt niets over de beveiliging van de persoonsgegevens. Hoewel deze verplichting natuurlijk voortvloeit uit de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke,

---

<sup>31</sup> Aanbeveling CBPL nr. 01/2013

([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_01\\_2013\\_0.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2013_0.pdf))

<sup>32</sup> Referentiemaatregelen CBPL voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0 ([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen\\_voor\\_de\\_beveiliging\\_van\\_elke\\_verwerking\\_van\\_persoonsgegevens\\_0.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf))

<sup>33</sup> Zie ook Aanbeveling CBPL nr. 01/2008

([https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_01\\_2008\\_0.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2008_0.pdf))

<sup>34</sup> Zie artikelen 9 & 10,§2, van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

beveelt de Autoriteit aan om bij uitvoeringsbesluit de beveiligingsplicht beter te omkaderen, vooral ook omdat op die manier enige gelijkvormigheid zou kunnen gerealiseerd worden over alle gemeenten en steden van het land heen.

## 9. Punctuele/redactionele opmerkingen

34. In subsidiaire orde vestigt de Autoriteit de aandacht op de volgende passages in het Ontwerp die qua redactie voor verbetering vatbaar zijn:

- De Autoriteit pleit er voor om expliciet in artikel 2 van het Ontwerp te vermelden dat de burgemeester het administratief onderzoek zal uitvoeren of er minstens de leiding over en verantwoordelijkheid voor heeft. In de huidige redactie kan dit immers enkel impliciet uit de tekst van het Ontwerp afgeleid worden.
- Het door artikel 2 van het Ontwerp ontworpen artikel 119<sup>ter</sup>, § 4:
  - i. De Autoriteit acht de notie *“ernstig risico”* te vaag. Zij suggereert om de formulering als volgt te verbeteren: *“ernstig risico dat gebaseerd is op feiten of omstandigheden of redelijke vermoedens”*
  - ii. Laatste lid: de Autoriteit stelt zich de vraag wat wordt bedoeld met de zinsnede *“...die overeenkomen of samenhangen met...”*. De notie “samenhang” is een procesrechtelijke term die voorkomt in het Gerechtelijk recht (art. 30 Ger.W.) en inhoudt dat er een processuele nauwe verbondenheid is tussen verschillende vorderingen. Het strafprocesrecht hanteert een eigen omschrijving van het begrip samenhang (art. 227 Sv.) die meer lijkt aan te sluiten bij de bedoelingen van de steller van het Ontwerp. Vooral het ten 3<sup>o</sup> van voormeld artikel kan mogelijks tot inspiratie dienen vermits er strafvorderlijke samenhang is: *“hetzij wanneer de band die bestaat tussen twee of meer misdrijven van zodanige aard is dat hij, met het oog op een goede rechtsbedeling en onder voorbehoud van de eerbiediging van de rechten van verdediging, vereist dat die misdrijven samen aan dezelfde strafrechtbank ter beoordeling worden voorgelegd”*. Het komt de steller van het Ontwerp toe het concept “samenhang” in de zin van dit Ontwerp nader te duiden al was het maar om eindeloze discussies bij de toepassing ervan te vermijden.
- In het door artikel 2 van het Ontwerp ontworpen artikel 119<sup>ter</sup>, §§ 5 & 6 en in het door artikel 3 van het Ontwerp ontworpen artikel 119<sup>quater</sup>, § 4, wordt de zinsnede *“in voorkomend geval”* gehanteerd, wat een onduidelijke formulering is en vooral geen toegevoegde waarde lijkt te hebben.

- In het door artikel 4 van het Ontwerp ontworpen artikel 119 *quinquies*, § 5, staat de volgende formulering “(...) *mag geen afbreuk doen aan het vlotte verloop van een lopend opsporings –of gerechtelijk onderzoek*”. Deze zinsnede wordt beter als volgt geherformuleerd: “(...) *mag geen afbreuk doen aan een lopend opsporings –of gerechtelijk onderzoek*”. Het “vlotte verloop” van een vooronderzoek in strafzaken is slechts één aspect, naast vele andere behartenswaardige belangen zoals de waarheidsvinding, de rechten van de slachtoffers, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de bij het onderzoek betrokken partijen, enz.

### III. **BESLUIT**

35. De Autoriteit staat achter het principe dat met het Ontwerp beoogd wordt, met name de gemeenten meer concrete *tools* geven om hun integriteit te bewaken (randnummer 6). Tegelijk is de Autoriteit van oordeel dat het Ontwerp een onvoldoende kwaliteitsvolle rechtsgrond biedt voor de verwerkingen van persoonsgegevens die erdoor gecreëerd worden, in het bijzonder voor wat betreft de verwerking van gevoelige persoonsgegevens in de zin van de artikelen 9 & 10 AVG (randnummers 8 t.e.m. 17).
36. Daarnaast verzoekt de Autoriteit het Ontwerp ook op volgende punten aan te passen:
- De draagwijdte van het systeem van de “uitbatingvergunning” preciseren en de verhouding tussen twee schijnbaar identieke procedures verduidelijken (randnummer 7);
  - Bewaartermijn motiveren (randnummer 24);
  - Evalueren of het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling al dan niet noodzakelijk is (randnummer 27);
  - Bij uitvoeringsbesluit de beveiligingsverplichting omkaderen (randnummer 33);
  - Redactionele verbeteringen aanbrengen (randnummer 34).

## OM DEZE REDENEN

Brengt de Autoriteit een **gunstig advies** uit over de doelstellingen die met het voorontwerp van wet *betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving* worden beoogd, maar verleent zij een **ongunstig advies** betreffende de concrete uitwerking ervan.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere