



Advies nr. 95/2018 van 26 september 2018

Betreft: Voorontwerp van wet betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en het statuut van het penitentiair personeel (CO-A-2018-083)

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. K. Geens, Minister van Justitie, ontvangen op 3 augustus 2018;

Gelet op het verslag van Dhr. G. Vermeulen;

Brengt op 26/09/2018 het volgend advies uit:

I. VOORWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Minister van Justitie (hierna "de aanvrager") verzocht op 3 augustus 2018 het advies van de Autoriteit over een voorontwerp van wet *betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en het statuut van het penitentiair personeel* (hierna "het Ontwerp").

2. In de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp (p 1-2 & 4), wordt de *ratio legis* als volgt samengevat: *"Zowel de interne als de externe rechtspositie van gedetineerden, werden wettelijk verankerd in 2005 en 2006 (...). Daartegenover wordt het statuut van het penitentiaire personeel en de regels die haar functioneren bepaalt, afgeleid uit een dispaaraat amalgaam van regels die bij wijlen erg "gedateerd" zijn (...). De missie, de opdrachten, rechten en plichten van het penitentiair personeel dienen evenzeer een wettelijke verankering te krijgen die op een coherente wijze spoort met de bepalingen die het statuut van de gedetineerden regelen. (...) De wet beoogt in het bijzonder om mechanismen in te stellen die van aard zijn bij te dragen tot de legitimiteit van de penitentiaire instellingen en erover te waken dat haar personeelsleden haar missie uitdragen".*

3. In de context van het Ontwerp zullen (minstens) de volgende gegevensverwerkingen plaatsvinden:
 - De leden van de penitentiaire beleidsraad – die de Minister van Justitie zullen adviseren betreffende de bestuursovereenkomsten¹/bestuursplannen² en aangaande de aanpassing van wetgeving³ – krijgen *"vrije toegang tot de gevangnissen en tot elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie"* (artikel 6 van het Ontwerp);
 - De leden van de "Inspectiedienst" – die belast zijn met de inspectie van de uitvoering van de opdrachten van de penitentiaire administratie⁴ - krijgen *"vrije toegang tot de gevangnissen en tot elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie, met inbegrip van de beelden van de bestaande camera's"* (artikel 9, §3, van het Ontwerp);
 - In het luik betreffende *"de continuïteit van de penitentiaire dienstverlening tijdens een staking"*⁵, wordt voorzien dat, in geval van staking, de directeur die belast is met het bestuur van één of meer gevangnissen een lijst dient op te stellen van personeelsleden die *"hun intentie bevestigen niet aan de staking deel te zullen nemen"* (artikel 16, §1, van het Ontwerp);

¹ Het betreft de bestuursovereenkomst tussen de FOD Justitie en de Federale Staat, zoals bepaald in artikel 11bis, §1, en volgende van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 *betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten* (artikel 2, 12°, van het Ontwerp).

- Het Ontwerp bepaalt op welke gegevens de penitentiaire administratie zich bij de selectie van personeel kan baseren om het gedrag en de integriteit van de kandidaten na te gaan. Het betreft bijvoorbeeld informatie vanwege inlichtingen –veiligheids –en politiediensten (artikel 21 van het Ontwerp);
 - Het Ontwerp stipuleert dat er binnen de penitentiaire administratie een *“jurisprudentiegegevensbank”* zal opgericht worden waarin, *“op anonieme wijze”*, alle beslissingen inzake tucht en inzake orde –en veiligheidsmaatregelen zullen geregistreerd worden (artikel 31, laatste lid, van het Ontwerp).
4. De aanvrager verzocht enkel advies met betrekking tot de artikelen 6, 9, §3 en 31, laatste lid, van het Ontwerp, maar de Autoriteit verleent hierna ook advies op de twee andere voormelde bepalingen in het Ontwerp die eveneens duidelijk verwerkingen van persoonsgegevens tot gevolg zullen hebben.

II. BEVOEGDHEID VAN DE AUTORITEIT

5. De Autoriteit treedt op als toezichhoudende overheid voor alle verwerking van persoonsgegevens waarvan het toezicht niet expliciet bij wet aan een andere toezichhoudende autoriteit is toegewezen⁶.
6. Voor de meeste verwerkingen die ingevolge het Ontwerp zullen plaatsvinden is er geen andere toezichthouder aangeduid en is de Autoriteit aldus bevoegd. Voor twee specifieke categorieën van verwerkingen, met name deze bedoeld in artikel 21, 2° & 3°, van het Ontwerp, nemen evenwel het C.O.C., het Comité I en het Comité P de rol van toezichhoudende autoriteit op. Deze bepalingen werden dan ook aan voornoemde instanties voor advies doorgestuurd⁷.

² Het betreft *“de beschrijving van de jaarlijkse strategie (...)”* (artikel 2, 13°, van het Ontwerp).

³ Artikel 5, §1, tweede en derde lid van het Ontwerp.

⁴ Artikel 9, §1, van het Ontwerp.

⁵ Zie Afdeling II van Hoofdstuk II van Titel III van het Ontwerp.

⁶ Artikel 4, §2, tweede lid, van de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, zoals gewijzigd door artikel 276 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

⁷ Zie artikel 71, §1, derde lid, artikel 95, artikel 161 & artikel 278, van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

III. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Voorafgaandelijke opmerkingen

7. De Autoriteit stelt vast dat de gegevensverwerkingen die in het kader van het Ontwerp zullen uitgevoerd worden, ingevolge de Kaderwet inzake dataprotectie⁸ onder het toepassingsgebied van de AVG zullen vallen. Voornoemde Kaderwet somt immers op limitatieve wijze de diensten op die onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Politie & Justitie⁹ vallen en noch de gevangnissen, noch de penitentiaire administratie, worden hierin vermeld, waardoor zij onder de AVG ressorteren¹⁰. De Autoriteit wenst hierbij de kanttekening te maken dat sommige verwerkingen die in de context van het Ontwerp zullen plaatsvinden (bv. de verwerkingen bedoeld in de artikelen 6 & 9, §3 van het Ontwerp – zie randnummer 3, eerste en tweede bullet), mogelijks eerder onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Politie & Justitie hadden thuis gehoord. Deze verwerkingen zouden immers kunnen beschouwd worden als verwerkingen die worden uitgevoerd door overheidsinstanties die bevoegd zijn voor de tenuitvoerlegging van straffen¹¹. Tegelijk neemt de Autoriteit er akte van dat de nationale wetgever er intussen via de Kaderwet inzake dataprotectie voor heeft geopteerd om deze 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 zij het Ontwerp hierna louter in het licht van de AVG.
8. Ten tweede stelt de Autoriteit vast dat het Ontwerp tot gevolg zal hebben dat er onder andere persoonsgegevens van gedetineerden zullen verwerkt worden (bv. de verwerkingen bedoeld in de artikelen 6 & 9, §3 & 31, laatste lid, van het Ontwerp). Wat de bescherming van gegevens van deze categorie van betrokkenen betreft, maakt de Autoriteit van de gelegenheid gebruik om de oproep te herhalen die haar rechtsvoorganger, de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer (hierna "de Commissie") reeds eerder lanceerde, met name om in een omvattend en duidelijk wetgevend kader te voorzien voor alle verwerkingen van deze gegevens. Zij betreurt met name dat het wetsvoorstel betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Justitie *in het kader van de uitvoering van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen en van het beheer van de*

⁸ Wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

⁹ 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*.

¹⁰ Cf. artikel 2.2. punt d), AVG, en de artikelen 25, 26, 7°, & 27 van de Kaderwet inzake dataprotectie.

¹¹ Artikel 2 *iuncto* artikel 1.1. van de Richtlijn Politie en Justitie.

*inrichtingen waar deze uitvoering plaats vindt*¹² – waaromtrent de Commissie reeds een gunstig advies¹³ verleende – nog steeds hangende is in de Kamer.

2. Doeleinde

9. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. De Autoriteit stelt vast dat het Ontwerp een duidelijk en legitiem doel beoogt: De algemene missie en de opdrachten van het gevangeniswezen bepalen, alsook de rechten en plichten van het penitentiair personeel vastleggen.
10. Specifiek betreffende de vijf verwerkingen die in randnummer 3 worden opgesomd, kunnen uit het Ontwerp de volgende subfinaliteiten afgeleid worden:
 - De verwerking bedoeld in artikel 6 van het Ontwerp zou moeten kaderen in de beleidsvoorbereidende opdrachten van de penitentiaire raad, maar de Autoriteit heeft hier een aantal bedenkingen bij die verder in randnummer 13 worden toegelicht;
 - De verwerking die in artikel 9, §3, van het Ontwerp geïmplementeerd wordt moet de Inspectie toelaten om haar toezichtstaak te vervullen, wat een duidelijk doeleinde betreft;
 - De lijst van personeelsleden die *“hun intentie bevestigen niet aan de staking deel te zullen nemen”* wordt opgesteld *“met het enige doel de dienst te organiseren op basis van de beschikbare personeelsleden op de stakingsdag”* (artikel 16, §1, van het Ontwerp). De Autoriteit is van oordeel dat dit een duidelijk doeleinde betreft;
 - De gegevens die door de penitentiaire administratie worden verwerkt bij de selectie van personeel strekken tot doel om *“de selectievoorwaarden met betrekking tot het gedrag en de integriteit van de kandidaten na te gaan”* (artikel 21 van het Ontwerp). De Autoriteit is van oordeel dat dit een duidelijk doeleinde betreft;
 - Betreffende de jurisprudentiedatabank bedoeld in artikel 31, laatste lid, van het Ontwerp, verduidelijkt de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp (p. 30) enkel dat deze *“als barometer voor het management”* zal dienen om te weten wat het integriteitsniveau van haar personeelsbestand is. De Autoriteit heeft

¹² Doc. Kamer nr. 54 2194/001.

¹³ Cf. advies nr. 10/2017 en advies nr. 50/2017.

dienaangaande een aantal opmerkingen die verder in randnummer ???? worden toegelicht.

3. **Rechtsgrondslag**

11. 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 de verwerking 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).
 - a) Verwerking van persoonsgegevens die niet behoren tot de bijzondere categorieën bedoeld in de artikelen 9 & 10 AVG.
12. 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 Grondwet¹⁴ - voorschrijft welke essentiële elementen van gegevensverwerkingen die hun grondslag vinden in artikel 6.1.e) AVG, in de regelgeving dienen opgenomen te worden. De Autoriteit stelt vast dat deze elementen niet allemaal door het Ontwerp voorzien worden. Zo wordt voor de “jurisprudentiedatabank” bijvoorbeeld niet expliciet geregeld wie de verwerkingsverantwoordelijke is. Ook omtrent de bewaartermijnen van verzamelde gegevens die in deze databank worden opgenomen, wordt niets gespecificeerd. Het komt de steller van het ontwerp toe de volledige conformiteit met artikel 6.3, 2^e lid AVG na te gaan en dit voor elke verwerking die in onderhavige context zal plaatsvinden (cf. supra randnummer 3).
13. Specifiek voor wat betreft de verwerking zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Ontwerp – dat bepaalt dat de leden van de penitentiaire beleidsraad “vrije toegang [hebben] tot de

¹⁴ 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, de gegevens waarop de in dat lid opgesomde bepalingen van het ontwerp 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 voortvloeit dat de formele wetgever de gevallen bepaalt waarin aan het recht op de bescherming van het privé leven kan worden geraakt.

gevangenissen en tot elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie (...)” en dit *“in het kader van de uitvoering van hun opdrachten”* – stelt de Autoriteit zich vragen bij de noodzakelijkheid van deze verwerking. In artikel 5, §1, tweede en derde lid, van het Ontwerp wordt immers gestipuleerd welke opdrachten de penitentiaire beleidsraad toebedeeld krijgt en deze lijken louter van beleidsmatige aard: *“De Penitentiaire beleidsraad is ermee belast advies te verlenen aan de Minister [van Justitie] wat betreft de bestuursovereenkomst en de bestuursplannen. Zij formuleert tevens elke aanbeveling die zij nuttig acht wat betreft zowel lopende als toekomstige wetgevingen.”*

De Autoriteit stelt zich aldus de vraag of het wel noodzakelijk is om bij de uitvoering van dergelijke beleidsopdrachten over een vrije toegang tot *“elk document”* van de penitentiaire administratie te beschikken. Deze noodzaak dient aangetoond te worden om deze verwerking te kunnen storten op artikel 6, lid 1, e) en om ze te laten stroken met het principe van de *“minimale gegevensverwerking”* (cf infra randnummers 19-21). Uit een samenlezing van de artikelen 6 & 9, §3, van het Ontwerp¹⁵ blijkt bovendien dat de penitentiaire raad ook toegang zal krijgen tot camerabeelden en voor deze verwerking stelt de noodzakelijkheidsvraag zich des te meer. Ze verzoekt de aanvrager daarom om de noodzaak van deze verwerking – zowel de toegang tot alle documenten, als de specifieke toegang tot camerabeelden – te motiveren in de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp en om de redactie van artikel 6, eerste lid, te verfijnen, door er bijvoorbeeld aan toe te voegen dat deze toegang in hoofde van de penitentiaire raad enkel mogelijk is voor zover dit *noodzakelijk* is.

De Autoriteit merkt overigens ook op dat blijkbaar enkel personeelsleden zich kunnen laten bijstaan bij een onderhoud met leden van de penitentiaire raad¹⁶ en zij stelt zich de vraag waarom dit niet voor gedetineerden geldt.

14. De Autoriteit constateert tegelijk dat de inspectie in artikel 9, §3, van het Ontwerp een gelijkaardige ruime toegang krijgt tot documenten als de penitentiaire raad, maar de Autoriteit acht dit voor deze dienst wel meer voor de hand liggend, aangezien deze belast is met de inspectie van de uitvoering van de opdrachten van de penitentiaire administratie, waaronder de behandeling van concrete klachten, de opvolging van tuchtprocedures, enz.¹⁷ Desalniettemin adviseert de Autoriteit ook hier om deze toegang expliciet te beperken tot de gevallen waarin dit *noodzakelijk* is. Hiertoe zou overigens inspiratie kunnen gevonden worden in artikel 19 van het Sociaal Strafwetboek¹⁸.

¹⁵ De artikelen 6 & 9, §3, van het Ontwerp lopen qua redactie volledig gelijk, behalve dat in artikel 9, §3, expliciet is vermeld dat *“vrije toegang tot elk document”* in hoofde van de inspectie, ook o.a. de toegang tot camerabeelden omvat. De Autoriteit leidt hier uit af dat de *“vrije toegang tot elk documenten”* die in artikel 6 voor de penitentiaire raad wordt voorzien, in dezelfde zin dient geïnterpreteerd te worden en dat deze dus eveneens de toegang tot camerabeelden impliceert.

¹⁶ Artikel 6, laatste lid, van het Ontwerp.

¹⁷ Zie artikel 9, §2, van het Ontwerp.

¹⁸ *“Art. 19. Proportionaliteitsbeginsel.*

De Autoriteit stelt verder vast dat personen die gebonden zijn aan het beroepsgeheim *“ontlast zijn van de verplichting tot geheimhouding in het kader van hun contacten met de personeelsleden [van de inspectie]”*. De Autoriteit merkt op dat deze uitzonderlijke opheffing van het beroepsgeheim een significante impact kan hebben op de bescherming van het privéleven van bijvoorbeeld gedetineerden, maar zij meent tegelijk dat deze maatregel aanvaardbaar is gelet op de opdrachten die de inspectiedienst dient te vervullen. Zij merkt ook op dat deze opheffing van het beroepsgeheim terecht niet voorzien wordt in artikel 6 van het Ontwerp, aangezien er inderdaad geen noodzaak is om in een gelijkaardige uitzondering te voorzien voor wat de contacten met de penitentiaire raad betreft, daar de opdrachten van deze raad een zuiver beleidsmatig karakter hebben (zie randnummer 13).

b) Verwerking van gegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten

15. De Autoriteit stelt vast dat er ook gegevens zullen worden verwerkt betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten (bv. de verwerkingen bedoeld in de artikelen 6 & 9, §3 & 21 van het Ontwerp – zie randnummer 3, eerste, tweede en vierde bullet), wat verwerkingen betreft die krachtens artikel 10 AVG enkel toegestaan zijn indien zij onder toezicht van een overheid verricht worden (of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijk of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden). *In casu* zal de verwerking van dit type gegevens alvast uitgevoerd worden onder toezicht van een overheid, met name ofwel de Penitentiaire raad, ofwel de inspectie, ofwel de penitentiaire administratie, wat strookt met artikel 10 AVG.
16. Artikel 10 AVG dient daarenboven eveneens samen gelezen te worden met de artikelen 6 AVG¹⁹, 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. randnummers 12 e.v.).

Bij de uitoefening van de in dit hoofdstuk bedoelde bevoegdheden dienen de sociaal inspecteurs er voor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit Wetboek (...).”

¹⁹ 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 *on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*: *“(…) 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). (...)”

c) Verwerking van persoonsgegevens bedoeld in artikel 9.1. AVG

17. De Autoriteit sluit daarnaast 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 of religieuze overtuiging die mogelijk aan bod kunnen komen bij de verwerkingen bedoeld in de artikelen 6 & 9, §3 van het Ontwerp (zie randnummer 3; eerste twee bullets).

Een andere illustratie betreft de verwerkingen bedoeld in artikel 16, §1, van het Ontwerp, met name aangaande de lijst van personeelsleden van gevangenis die werkwillig zijn. De Autoriteit vestigt er met name de aandacht op dat artikel 9 AVG in een bijzonder regime voorziet voor de verwerking van persoonsgegevens *“waaruit het lidmaatschap van een vakbond blijken”*. Zij sluit niet uit dat voornoemde lijst van ‘werkwilligen’ effectief een indicatie zou kunnen geven over het feit dat personeelsleden lid zijn van een vakbond. Stel bijvoorbeeld dat bij een staking slechts één welbepaalde vakbond staakt of dat er één vakbond niet deelneemt, dan kunnen deze lijsten – eventueel over de jaren heen en bij herhaaldelijke stakingen – een gedetailleerd beeld schetsen over welk personeelslid aangesloten is bij welke vakbond.

18. In het Ontwerp wordt echter geen aandacht besteed aan de gegevens bedoeld in artikel 9.1. AVG, 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.

Als de aanvrager sommige verwerkingen bijvoorbeeld zou willen steunen 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 categorie van persoonsgegevens en de noodzakelijke waarborgen, biedt het Ontwerp een onvoldoende rechtsgrondslag om deze bijzondere persoonsgegevens te verwerken.

Tot slot geldt ook hier de redenering die in randnummer 16 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.

4. Principe van de minimale gegevensverwerking

19. Artikel 5.1.c) AVG bepaalt dat persoonsgegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”).
20. Het Ontwerp bevat niet voor elke verwerking een opsomming van de gegevenscategorieën die zullen verwerkt worden, wat zoals hoger aangegeven niet strookt met de AVG en de artikelen 22 GW & 8 EVRM (cf. supra randnummers 12 e.v.) en wat het voor die gevallen onmogelijk maakt om de proportionaliteitstoets in de zin van artikel 5.1.c) AVG uit te voeren.
21. Ter illustratie kan gewezen worden op de “jurisprudentiegegevensbank” die in artikel 31, laatste lid, van het Ontwerp wordt opgericht. In deze databank zullen “*op anonieme wijze*”, alle beslissingen inzake tucht en inzake orde –en veiligheidsmaatregelen geregistreerd worden. Noch het Ontwerp, noch de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp schetsen een helder beeld over de exacte inhoud van deze databank. De Memorie (p. 30) verduidelijkt alleen dat deze “*als barometer voor het management*” zal dienen om te meten wat het integriteitsniveau van haar personeelsbestand is en in het Ontwerp wordt ook nog aangegeven dat de inspectiedienst toegang zal krijgen tot deze databank²⁰. De vraag rijst bijvoorbeeld of beslissingen inzake tucht *in extenso* in deze databank zullen opgenomen worden of dat daarentegen louter zal bijgehouden worden hoeveel beslissingen er omtrent een bepaald type inbreuk genomen werden (m.a.w. statistieken).
- De Autoriteit merkt ook op dat het van de aard en van de hoeveelheid van de geregistreerde gegevens zal afhangen of daadwerkelijk sprake is van “anonieme gegevens”²¹. Wanneer de beslissingen bijvoorbeeld in hun geheel in de databank zouden opgenomen worden, zullen deze niet aan deze kwalificatie voldoen, ook al worden bijvoorbeeld bepaalde identificatoren (zoals bv naam, adres,...) van de betrokkenen verwijderd. Contextuele heridentificatie van personeelsleden/gedetineerden (bv op basis van de feiten/omstandigheden die in de beslissing geschetst worden) zal immers mogelijk blijven.
- De Autoriteit verzoekt de aanvrager om de afweging te maken of het noodzakelijk is om in deze context persoonsgegevens te verwerken, dan wel of anonieme, statistische gegevens kunnen volstaan. Slechts indien er hiertoe gegronde redenen zijn, is het aanvaardbaar om met persoonsgegevens te werken. In die hypothese dienen dan wel de essentiële elementen – waaronder de gegevenscategorieën– van deze verwerking in het Ontwerp vastgelegd te worden (zie ook randnummers 12 e.v.).

²⁰ Artikel 9, §2, 5°, van het Ontwerp.

²¹ Zie p. 13 e.v. van het Advies nr. 4/2007 van de Groep 29 over het begrip “persoonsgegevens”.

5. Bewaartermijn

22. 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.
23. Het Ontwerp voorziet niet in bewaartermijnen voor de jurisprudentiegegevensbank en de Autoriteit adviseert om – ofwel in het Ontwerp, ofwel in een uitvoeringsbesluit – alsnog in specifieke termijnen of afbakeningscriteria voor de bewaartermijnen te voorzien.

6. Verantwoordelijkheid

24. Artikel 4.7 AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die de wetgeving in kwestie kan aanduiden. Het Ontwerp bepaalt de verwerkingsverantwoordelijke(n) van de jurisprudentiegegevensbank niet en de Autoriteit verzoekt om deze leemte op te vullen.
25. Volledigheidshalve – en onverminderd alle andere verplichtingen die de AVG en de Kaderwet inzake dataprotectie²² opleggen – wijst de Autoriteit op de plicht van elke verwerkingsverantwoordelijke om na te gaan om na te gaan of de aanstelling van een functionaris voor de gegevensbescherming (artikel 37 AVG)²³ en/of het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling (artikel 35 AVG)²⁴ ²⁵ al dan niet noodzakelijk is.

²² Wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*.

²³ Voor richtlijnen dienaangaande, zie:

- Info op website GBA: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/themadossier-functionaris-voor-gegevensbescherming>

- Aanbeveling CBPL nr. 04/2017

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_04_2017_0.pdf)

- Richtlijnen Groep 29 (WP 243)

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/wp243rev01_nl.pdf)

²⁴ Voor richtlijnen dienaangaande, zie:

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

- Aanbeveling CBPL nr. 01/2018

(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)

²⁵ 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 voor de verwerkingsactiviteit, ook al werd reeds een algemene gegevensbeschermingseffectbeoordeling uitgevoerd in het kader van de vaststelling van de wettelijke grondslag.

7. Rechten van de betrokkenen

26. 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 Ontwerp²⁶ - en voor zover geen beroep zou kunnen gedaan worden op uitzonderingen in andere nationale wetgeving, zoals bijvoorbeeld de excepties voorzien in de Kaderwet inzake dataprotectie²⁷ – 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 gemaakt heeft in de randnummers 36 e.v. van haar advies nr. 34/2018²⁸.
27. Specifiek voor wat betreft de verwerkingen bedoeld in artikel 21 van het Ontwerp – met name het gebruik van bv. politionele informatie bij de selectie van gevangenispersoneel – onderlijnt de Autoriteit het belang van de betrouwbaarheid van de personen die deze activiteiten kunnen uitvoeren, maar tegelijk onderlijnt zij dat artikel 22 van de AVG, dat betrekking heeft op profilering (profiling), niet uit het oog mag verloren worden. Het betreft hier immers een evaluatie van persoonskenmerken die worden afgetoetst tegenover bepaalde criteria en het resultaat daarvan betreft een beoordeling die rechtsgevolgen heeft voor de betrokkene. In het licht hiervan roept de Autoriteit op tot voorzichtigheid en alertheid bij het gebruik van gegevens uit gegevensbanken van de strafrecht- en veiligheidsketen, vermits deze gegevens lang niet altijd accuraat en/of actueel zijn. Zij verwijst in dit verband naar haar opmerkingen in randnummers 11-13 van advies nr. 73/2018.

8. Beveiligingsmaatregelen

28. 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.
29. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:

²⁶ Cf. artikel 23 AVG.

²⁷ 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*.

²⁸ Advies nr. 34/2018

(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.

30. Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de Autoriteit op de aanbeveling²⁹ ter voorkoming van gegevenslekken en op de referentiemaatregelen³⁰ 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 toegangsbeheer³¹. Dit betekent dat alle penitentiaire inrichtingen die van deze ontwerp-wetgeving gebruik willen maken aan de voormelde standaarden dienen te voldoen.

31. Bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van de artikelen 9 & 10 AVG behoeven strengere beveiligingsmaatregelen. De Kaderwet inzake dataprotectie³² 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

32. Het Ontwerp vermeldt niets over de beveiliging van persoonsgegevens. Hoewel deze verplichting natuurlijk voortvloeit uit de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke, beveelt de Autoriteit aan om bij uitvoeringsbesluit de beveiligingsplicht beter te omkaderen.

²⁹ Aanbeveling CBPL nr. 01/2013

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2013_0.pdf)

³⁰ 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)

³¹ Zie ook Aanbeveling CBPL nr. 01/2008

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2008_0.pdf)

³² 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*.

IV. BESLUIT

33. Op voorwaarde dat de volgende opmerkingen in de tekst worden geïntegreerd:

- de rechtsgrond bepalen voor alle verwerkingen van persoonsgegevens die in het Ontwerp geïntegreerd worden en alle essentiële elementen van deze verwerkingen in het Ontwerp of in een uitvoeringsbesluit opnemen (zie randnummers 11 t.e.m. 17 & 22-23);
- het principe van de “minimale gegevensverwerking” toepassen en implementeren in het Ontwerp, in het bijzonder voor wat de “jurisprudentiedatabank” betreft (zie randnummers 19 & 20);
- precisering van bijkomende waarborgen teneinde een passend beveiligingsniveau te verzekeren (zie randnummer 25);

is de Autoriteit van oordeel dat het Ontwerp voldoende waarborgen kan bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft. De huidige tekst van het Ontwerp doorstaat de AVG-toets evenwel niet.

OM DEZE REDENEN

Brengt de Autoriteit een **ongunstig advies** uit over het voorontwerp van wet *betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en het statuut van het penitentiair personeel*

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere