



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.482/3
van 3 juni 2020

avis 67.482/3
du 3 juin 2020

over

sur

een amendement op bij het
wetsvoorstel 'tot oprichting
van een databank bij Sciensano
in het kader van de strijd tegen
de verspreiding van het
coronavirus COVID-19'
(*Parl.St.* Kamer 2019-20,
nr. 55-1249/004)

un amendement sur la
proposition de loi 'portant
création d'une banque de
données auprès de Sciensano
dans le cadre de la lutte contre
la propagation du coronavirus
COVID-19' (*Doc. Parl.*,
Chambre, 2019-20,
n° 55-1249/004)

Op 26 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een amendement op een wetsvoorstel 'tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1249/004).

Het amendement is door de derde kamer onderzocht op 29 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur, en Cedric JENART, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juni 2020.

*

Le 26 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un amendement sur la proposition de loi 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55 1249/004).

L'amendement a été examiné par la troisième chambre le 29 mai 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, premier auditeur, et Cedric JENART, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“[D]it amendement hoort bij een wetsvoorstel waarvoor reeds een dringend advies werd aangevraagd (67.425).”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET AMENDEMENT

3. Het voor advies voorgelegde amendement nr. 9 strekt ertoe de tekst van het wetsvoorstel ‘tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’ te vervangen door een volledig nieuwe tekst. Net als het wetsvoorstel wordt beoogd een regelgevend kader te scheppen voor een databank in het kader van de strijd tegen de verspreiding van COVID-19, teneinde gegevens in te zamelen van geïnfecteerde personen, vermoedelijk geïnfecteerde personen en personen waarmee de voormelde personen in contact zijn geweest. Er zijn echter ook een aantal belangrijke verschillen met het wetsvoorstel, zoals blijkt uit wat volgt.

Volgens het voorgestelde artikel 1 is het doel van de aan te nemen regeling “de organisatie, op federaal niveau, van een gegevensverwerking met als finaliteit de ondersteuning van de bevoegde diensten bij hun inspanningen om de besmettingsketen van het coronavirus COVID-19 te onderbreken, door middel van de oprichting van een databank waarvan de raadpleging beperkt wordt tot de bevoegde diensten met het oog op het uitbrengen, via telefonisch contact of, wanneer dat niet mogelijk is, via een huisbezoek, van adequate doch niet-bindende aanbevelingen aan personen die fysische [lees: fysieke] contacten met een hoog risico hebben gehad met geïnfecteerde, of vermoedelijk geïnfecteerde patiënten”.

Het amendement voorziet in een aantal definities (artikel 2), alsook in de oprichting van een databank bij de minister bevoegd voor volksgezondheid (hierna: de minister) (artikel 3, § 1). In de databank wordt een scheiding gemaakt tussen de (gegevens met betrekking tot) geïnfecteerde personen, vermoedelijk geïnfecteerde personen en personen met wie de

¹ Aangezien het om een amendement op een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

voormelde personen in contact zijn geweest en voor wie een verhoogd risico is vastgesteld, alsook tussen de verschillende zorgverstrekkers en zorgverstrekende instellingen (artikel 3, § 2). De minister wordt aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke (artikel 3, § 3).

Het amendement regelt de gevallen waarin zorgverstrekkers of zorgverstrekende instellingen een aantal gegevens met betrekking tot geïnfecteerde en vermoedelijk geïnfecteerde personen in de databank registreren, alsook de bewaartermijn van die gegevens (artikelen 4 en 5). Voorts wordt geregeld hoe de contactcentra deze personen raadplegen en ondervragen om na te gaan met welke personen zij contact hebben gehad. De gegevens van de personen die een contact hebben gehad met een hoog risico voor infectie, worden eveneens in de databank geregistreerd en de bewaartermijn ervan wordt bepaald (artikel 6). Er wordt tevens bepaald in welke gevallen en hoe de contactcentra deze laatste personen contacteren, alsook eventueel de geneesheer van de betrokken collectiviteit met een kwetsbare bevolking, om hen te bevragen over eventuele symptomen en hen niet-bindende aanbevelingen te verstrekken (artikel 7).

De federale overheid en de gemeenschappen moeten een samenwerkingsakkoord sluiten om de agentschappen of ministeries van deze gemeenschappen aan te wijzen als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevensverwerking door de contactcentra (artikel 8).

De Koning stelt de lijst vast van de collectiviteiten met een kwetsbare bevolking (artikel 9).

Het amendement regelt de verdere verwerkingsmogelijkheden van de voormelde persoonsgegevens na anonimisering of pseudonimisering voor archiveringsdoeleinden, wetenschappelijke of statistische doeleinden (artikel 10).

Het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 ‘tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’ wordt ingetrokken (artikel 11). Er wordt voorzien in een evaluatie van de aan te nemen wet ten laatste een jaar na de inwerkingtreding ervan, om na te gaan of de aan te nemen wet moet worden ingetrokken (lees: opgeheven) (artikel 12).

BEVOEGDHEID

4. In advies 67.425/3 tot 67.427/3 van 26 mei 2020 over het voormelde wetsvoorstel en over amendementen op dat wetsvoorstel, heeft de Raad van State het volgende uiteengezet aangaande de bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot de voorgestelde regeling:

“6. De voorgestelde regeling voorziet, net als de erop ingediende amendementen, in een wetgevend kader voor de databank die bij Sciensano is ingericht, in het kader van de strijd tegen de verspreiding van COVID-19. Het is in hoofdzaak de bedoeling om de persoonsgegevens te bepalen die in de databank worden opgenomen, welke instanties welke persoonsgegevens in de databank kunnen laten opnemen, voor welke doelstellingen die persoonsgegevens worden verwerkt en kunnen worden meegedeeld aan andere instanties, alsook een aantal andere waarborgen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens. Er wordt ook voorzien in bepalingen over de opdrachten en de werkwijze van het contactcentrum.

7. De federale overheid is bevoegd om algemene regels te bepalen inzake de beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven,² die als minimumregeling geldt in welke aangelegenheid ook.³

Die federale bevoegdheid betreft echter het uitwerken van *algemene* regels. Het vaststellen van specifieke regelingen met betrekking tot de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens betreffende een bepaalde gemeenschaps- of gewestaangelegenheid, is een bevoegdheid van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest.

8. De voorgestelde regeling voorziet niet in algemene regels inzake de beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven bij de verwerking van persoonsgegevens in databanken. De in het voorstel geregelde databank en de ermee gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens betreffen uitdrukkelijk ook de opsporing en de voorkoming van besmettingen met COVID-19, hetgeen tot uiting komt in verscheidene bepalingen van het voorstel en in de toelichting erbij.

De gemeenschappen⁴ zijn echter bevoegd voor de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.⁵ Het in contact treden met (mogelijk of vermoedelijk) besmette personen, alsook met personen en collectiviteiten waarmee ze in contact zijn geweest, het verstrekken van aanbevelingen aan deze personen met het oog op de voorkoming van verdere besmettingen, en het opleggen van afzonderingsmaatregelen aan deze personen kan tot die bevoegdheid worden gerekend.⁶ Dat geldt ook voor de verwerking, met die finaliteit, van persoonsgegevens die daarmee verband houden.⁷ Op

² Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.10 en GwH 30 april 2003, nr. 51/2003, B.4.12.

³ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.2; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21; GwH 19 juli 2018, nr. 104/2018, B.22.3; GwH 12 maart 2020, nr. 43/2020, B.53.6. Zie ook adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-116.

⁴ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: Wat betreft de Franse Gemeenschap is de uitoefening van deze bevoegdheid overeenkomstig artikel 3, 6°, van het bijzonder decreet van 3 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’ (en de gelijklopende decreten van het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie) overgedragen aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie.

⁵ Voetnoot 6 van het aangehaalde advies: Artikel 5, § 1, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125 en *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Deze bevoegdheid werd impliciet bevestigd in adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-155, alsook uitdrukkelijk in adv.RvS 38.381/3 van 7 juli 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard’ en in adv.RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’.

⁶ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: De federale voorbehouden bevoegdheid inzake de “nationale maatregelen inzake profylaxis” doet geen afbreuk aan die gemeenschapsbevoegdheid, aangezien die beperkt is tot de verplichte inentingen (adv.RvS 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 18 december 2015 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen’ *Parl.St.* Ver.Verg. Gem.Gem.Comm. 2015-16, nr. B-41/1, 5-6).

⁷ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: Zie de in voetnoten 3 en 4 aangehaalde arresten van het Grondwettelijk Hof. Zie ook adv.RvS 67.407/3 van 20 mei 2020 over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de

grond van die bevoegdheid hebben de gemeenschappen ondertussen reeds een aantal regelingen uitgewerkt betreft de contactopsporing.⁸

Het opsporen van COVID-19-besmettingen behoort dan ook tot de bevoegdheid van de gemeenschappen. Die bevoegdheid omvat ook het vaststellen van een regeling voor de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens die naar aanleiding van die opsporing worden verzameld. In zoverre het voor advies voorgelegde wetsvoorstel in regels voorziet met betrekking tot de verwerking van die persoonsgegevens, wordt dan ook de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg betreden.

Daar komt nog bij dat in artikel 3, § 2, van het wetsvoorstel in regels wordt voorzien met betrekking tot de opdrachten en de werkwijze van het contactcentrum dat met het opsporen van COVID-19-besmettingen wordt belast. Ook die regels behoren tot de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg.

9. Het verwerken van de persoonsgegevens in de databank gebeurt ook in het kader van de federale bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek,⁹ zoals blijkt uit artikel 3, § 1, 2°, van het voorstel. In dat opzicht wordt aangesloten bij de surveillance-activiteiten waarmee Sciensano is belast bij artikel 4 van de wet van 25 februari 2018 ‘tot oprichting van Sciensano’.

10. De conclusie is derhalve dat het wetsvoorstel betrekking heeft zowel op federale als op gemeenschapsbevoegdheden. Bovendien blijken de twee aspecten in de voorgestelde regeling nauw met elkaar verbonden te zijn.

Het voor advies voorgelegde wetsvoorstel kan in zijn huidige vorm enkel doorgang vinden indien het zou worden omgevormd tot een samenwerkingsakkoord waarvoor parlementaire instemming is vereist. Het zou immers Belgen persoonlijk kunnen binden en het heeft betrekking op aangelegenheden die – gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte wettigheidsbeginsel – bij wet moeten worden geregeld.¹⁰ Een dergelijk samenwerkingsakkoord biedt overigens de meest rechtszekere oplossing. In de gegeven omstandigheden, mede gelet op de omstandigheid dat het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 reeds in de praktijk wordt toegepast, kan aan het samenwerkingsakkoord terugwerkende kracht worden verleend tot 4 mei 2020, namelijk de dag waarop het betrokken besluit in werking is getreden (...).”

Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 ‘tot het organiseren van het gezondheidskundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie’, opmerking 4.1 en adv.RvS 67.412/3 van 25 mei 2020 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise’, opmerking 4.1.

⁸ Voetnoot 9 van het aangehaalde advies: Zie het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 mei 2020 ‘tot organisatie van contactonderzoek in het kader van COVID-19 (1)’ en het besluit van de Waalse Regering van nr. 35 van 5 mei 2020 ‘organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l’épidémie COVID-19’, evenals het in vorige voetnoot vermelde ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 en voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap.

⁹ Voetnoot 10 van het aangehaalde advies: Artikel 6bis, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁰ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: Zie artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

5. Overeenkomstig artikel 1 van het geamendeerde wetsvoorstel is het doel van de aan te nemen regeling “de organisatie, op federaal niveau, van een gegevensverwerking met als finaliteit de ondersteuning van de bevoegde diensten bij hun inspanningen om de besmettingsketen van het coronavirus COVID-19 te onderbreken, door middel van de oprichting van een databank waarvan de raadpleging beperkt wordt tot de bevoegde diensten met het oog op het uitbrengen, via telefonisch contact of, wanneer dat niet mogelijk is, via een huisbezoek, van adequate doch niet-bindende aanbevelingen aan personen die fysische (lees: fysieke) contacten met een hoog risico hebben gehad met geïnfecteerde, of vermoedelijk geïnfecteerde patiënten”.

De federale overheid beschikt ongetwijfeld over bevoegdheden die het haar mogelijk maken de verwerking van gegevens te organiseren in het kader van de strijd tegen de verspreiding van COVID-19. Ze kan in het kader van de uitoefening van haar bevoegdheden een databank opzetten en, op grond van haar residuaire bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde, aan gezondheidszorgbeoefenaars de verplichting opleggen om de vereiste gegevens in die databank op te nemen. Ze kan bovendien aan de gemeenschappen op vrijblijvende wijze toegang verlenen tot zo'n databank, zoals reeds gebeurt voor andere federale databanken zoals de Kruispuntbank van de sociale zekerheid.

Uit het voorgestelde artikel 1 kan echter worden afgeleid dat de beoogde organisatie van de verwerking van persoonsgegevens enkel gericht is op de ondersteuning van de contactcentra bij hun taken inzake het contacteren van personen die risicovolle contacten hadden met geïnfecteerde of vermoedelijk geïnfecteerde personen. Ook de aanlevering van de daartoe vereiste gegevens gebeurt in het kader van de zo-even geschetste gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg, terwijl de federale overheid geen toegang lijkt te hebben tot deze gegevens, die enkel bestemd lijken te zijn voor de contactcentra. Daar komt nog bij dat de voorgestelde artikelen 6 en 7 een inhoudelijke regeling inhouden van de zo-even geschetste taken van de contactcentra.

Op de vraag of de indiener van het amendement beoogt te voorzien in een regeling die betrekking heeft op de in opmerking 9 van advies 67.425/3 tot 67.427/3 vermelde bevoegdheid van de federale overheid inzake wetenschappelijk onderzoek,¹¹ antwoordde hij als volgt:

“Les auteurs prévoient comme seule finalité celle prévue à l'article 1^{er} selon lequel ‘la consultation est limitée aux services compétents dans la finalité de fournir, par contact téléphonique ou à défaut, par visite à domicile, des recommandations adéquates non contraignantes aux personnes ayant eu des contacts physiques à risque élevé avec des patients infectés ou présumés l'être’. Par conséquent, étant donné que l'amendement ne crée pas un nouveau traitement de recherche scientifique, les auteurs n'invoquent pas l'article 6bis, §§ 2 et 3 de loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’.”

¹¹ Het voorgestelde artikel 10 zou immers in die zin kunnen worden begrepen.

Uit wat voorafgaat volgt dat, anders dan in het wetsvoorstel waarover advies 67.425/3 tot 67.427/3 is gegeven, wordt voorzien in regels met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens die enkel gericht is op de uitoefening van gemeenschapsbevoegdheden. De conclusie is dan ook dat, zoals het amendement thans is opgevat, de federale overheid niet bevoegd is.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« [D]it amendement hoort bij een wetsvoorstel waarvoor reeds een dringend advies werd aangevraagd (67.425) ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AMENDEMENT

3. L'amendement n° 9 soumis pour avis vise à remplacer le texte de la proposition de loi 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' par un texte entièrement nouveau. Comme la proposition de loi, l'amendement vise à établir un cadre réglementaire pour créer une banque de données dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19, afin de recueillir des données de personnes qui ont été infectées, de personnes pour lesquelles il existe une présomption d'infection et de personnes avec lesquelles les personnes précitées ont été en contact. Le texte à l'examen présente cependant aussi un certain nombre de différences importantes avec la proposition, ainsi l'indique ce qui suit.

Selon l'article 1^{er} proposé, l'objectif du régime à adopter est « d'organiser, au niveau fédéral, un traitement de données à caractère personnel dont la finalité est de soutenir les services compétents dans leurs efforts en vue de rompre la chaîne de contamination du coronavirus COVID-19, au moyen de la création d'une base de données dont la consultation est limitée aux services compétents dans la finalité de fournir, par contact téléphonique ou à défaut, par visite à domicile, des recommandations adéquates non contraignantes aux personnes ayant eu des contacts physiques à risque élevé avec des patients infectés ou présumés l'être ».

L'amendement contient une série de définitions (article 2), et prévoit la création d'une banque de données auprès du ministre qui a la santé publique dans ses attributions (ci-après : le ministre) (article 3, § 1^{er}). Dans cette dernière, une distinction est faite entre (les données qui concernent) les personnes infectées, les personnes présumées infectées et les personnes avec lesquelles les personnes précitées sont entrées en contact et pour lesquels un risque élevé a été évalué, ainsi qu'entre les différents prestataires de soins et organisations de

¹ S'agissant d'un amendement à une proposition de loi, on entend par « fondement juridique », la conformité avec les normes supérieures.

santé ou de soins (article 3, § 2). Le ministre est désigné comme le responsable du traitement (article 3, § 3).

L'amendement règle les cas dans lesquels les prestataires de soins ou organisations de santé ou de soins enregistrent dans la banque de données un certain nombre de données relatives aux personnes infectées ou présumées l'être, ainsi que le délai de conservation de ces données (articles 4 et 5). Le texte règle ensuite les modalités selon lesquelles les centres de contact consultent et interrogent ces personnes pour vérifier avec quelles personnes elles sont entrées en contact. Les données des personnes ayant eu un contact à risque élevé d'infection sont également enregistrées dans la banque de données et leur délai de conservation est fixé (article 6). Il est également précisé dans quels cas et selon quelles modalités les centres susvisés prennent contact avec ces dernières personnes, ainsi qu'éventuellement, avec le médecin de la collectivité avec une population fragile concernée en vue de les interroger sur d'éventuels symptômes et de leur fournir des recommandations non contraignantes (article 7).

L'autorité fédérale et les communautés doivent conclure un accord de coopération pour désigner les agences ou ministères de ces communautés qui sont responsables du traitement des données à caractère personnel par les centres de contact (article 8).

Le Roi établit la liste des collectivités avec une population fragile (article 9).

L'amendement règle les possibilités ultérieures de traitement des données à caractère personnel précitées après anonymisation ou pseudonymisation à des fins archivistiques, scientifiques ou statistiques (article 10).

L'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 'portant création d'une base de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' est abrogé (article 11). Une évaluation de la loi à adopter est prévue, au plus tard un an après son entrée en vigueur, afin de déterminer s'il faut l'abroger (article 12).

COMPÉTENCE

4. Dans l'avis 67.425/3 à 67.427/3 du 26 mai 2020 sur la proposition de loi précitée et sur les amendements à cette proposition, le Conseil d'État a exposé ce qui suit à propos de la compétence de l'autorité fédérale relativement au dispositif en projet :

« 6. La réglementation en projet, de même que les amendements à celle-ci qui ont été déposés, prévoit un cadre légal pour la banque de données créée auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19. L'intention est essentiellement de déterminer quelles données à caractère personnel peuvent être enregistrées dans la banque de données, quelles instances peuvent y enregistrer quelles données à caractère personnel, à quelles fins ces données à caractère personnel sont traitées et peuvent être communiquées à d'autres instances, ainsi que de définir un certain nombre de garanties en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel. Des dispositions relatives aux missions et au fonctionnement du centre de contact sont prévues.

7. L'autorité fédérale est compétente pour fixer des règles générales relatives à la limitation du droit au respect de la vie privée², qui a valeur de réglementation minimale pour toute matière³.

Cette compétence fédérale concerne cependant l'élaboration de règles *générales*. L'établissement de règles spécifiques relatives à la protection de personnes physiques lors du traitement de données à caractère personnel concernant une matière communautaire ou régionale spécifique est une compétence de la communauté ou de la région concernée.

8. La réglementation proposée ne prévoit pas de règles générales relatives à la limitation du droit au respect de la vie privée lors du traitement de données à caractère personnel dans des banques de données. La banque de données visée dans la proposition et le traitement de données à caractère personnel qui l'accompagne portent aussi expressément sur la recherche et la prévention d'infections au COVID-19, ce qui est exprimé dans diverses dispositions de la proposition et dans ses développements.

Les communautés⁴ sont cependant compétentes pour le dépistage et la lutte contre les maladies contagieuses et sociales en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive⁵. L'entrée en contact avec des personnes (potentiellement ou présumées) infectées, ainsi qu'avec des personnes et des collectivités avec lesquelles elles ont été en contact, la formulation de recommandations à ces personnes en vue de prévenir d'autres infections et l'imposition de mesures de confinement à ces mêmes personnes peuvent être réputées relever de cette compétence⁶. Il en va de même pour le traitement ayant la même finalité de données à caractère personnel qui y sont liées⁷. Sur

² Note 3 de l'avis cité : C.C., 30 avril 2003, n° 50/2003, B.8.10 et C.C., 30 avril 2003, n° 51/2003, B.4.12.

³ Note 4 de l'avis cité : C.C., 20 octobre 2004, n° 162/2004, B.5.2 ; C.C., 19 janvier 2005, n° 16/2005, B.5.2 ; C.C. 14 février 2008, n° 15/2008, B.21 ; C.C., 19 juillet 2018, n° 104/2018, B.22.3 ; C.C., 12 mars 2020, n° 43/2020, B.53.6. Voir également l'avis C.E. 61.267/2/AG du 27 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2648/001, pp. 106-116.

⁴ Note 5 de l'avis cité : En ce qui concerne la Communauté française, l'exercice de cette compétence a été transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française conformément à l'article 3, 6°, du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' (et aux décrets parallèles de la Région wallonne et de la Commission communautaire française).

⁵ Note 6 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis C.E. 34.339/AG du 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi que expressément dans les avis C.E. 38.381/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et C.E. 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

⁶ Note 7 de l'avis cité : La compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les « mesures prophylactiques nationales » ne porte pas atteinte à cette compétence communautaire, dès lors qu'elle est limitée aux vaccinations obligatoires (avis C.E. 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Ass. réun. Comm. comm. comm., 2015-16, n° B-41/1, pp. 5-6).

⁷ Note 8 de l'avis cité : Voir les arrêts de la Cour constitutionnelle cités dans les notes 3 et 4. Voir également l'avis C.E. 67.407/3 du 20 mai 2020 sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19', observation 4.1, et l'avis C.E. 67.412/3 du 25 mai 2020 sur un avant-projet de décret de la Communauté

la base de cette compétence, les communautés ont entre-temps déjà élaboré un certain nombre de réglementations concernant la traçage manuel des contacts ⁸.

La recherche des infections au COVID-19 relève par conséquent de la compétence des communautés. Cette compétence comprend également l'établissement d'une réglementation visant à protéger les personnes physiques lors du traitement de données à caractère personnel recueillies à la suite de cette recherche. Dans la mesure où la proposition de loi soumise pour avis prévoit des règles relatives au traitement de ces données à caractère personnel, elle empiète sur la compétence communautaire en matière de médecine préventive.

En outre, l'article 3, § 2, de la proposition de loi prévoit des règles relatives aux missions et au fonctionnement du centre de contact, chargé de rechercher les infections au COVID-19. Ces règles relèvent également de la compétence communautaire en matière de médecine préventive.

9. Le traitement des données à caractère personnel dans la banque de données s'inscrit également dans le cadre des compétences fédérales en matière de recherche scientifique ⁹, ainsi qu'il ressort de l'article 3, § 1^{er}, 2°, de la proposition. À cet égard, le projet se rattache aux activités de surveillance dont Sciensano est chargé par l'article 4 de la loi du 25 février 2018 'portant création de Sciensano'.

10. En conclusion, la proposition de loi concerne à la fois des compétences fédérales et des compétences communautaires. En outre, les deux aspects de la réglementation proposée s'avèrent être étroitement liés.

Dans sa forme actuelle, la proposition de loi soumise pour avis ne peut se concrétiser que si elle est transformée en un accord de coopération, pour lequel l'assentiment parlementaire est requis. Cet accord pourrait en effet lier les Belges individuellement et il concerne des matières qui - eu égard au principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution - doivent être réglées par la loi ¹⁰. Pareil accord de coopération offre au demeurant la meilleure sécurité juridique. Dans les circonstances données, et compte tenu du fait que l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 est déjà d'application dans la pratique, l'accord de coopération peut se voir attribuer un effet rétroactif au 4 mai 2020, à savoir au jour où l'arrêté concerné est entré en vigueur (...) ».

5. Conformément à l'article 1^{er} de la proposition de loi amendée, l'objectif du dispositif à adopter est « d'organiser, au niveau fédéral, un traitement de données à caractère personnel dont la finalité est de soutenir les services compétents dans leurs efforts en vue de rompre la chaîne de contamination du coronavirus COVID-19, au moyen de la création d'une base de données dont la consultation est limitée aux services compétents dans la finalité de fournir, par contact téléphonique ou à défaut, par visite à domicile, des recommandations

germanophone 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', observation 4.1.

⁸ Note 9 de l'avis cité : Voir le décret de la Communauté flamande du 8 mai 2020 'tot organisatie van contactonderzoek in het kader van COVID-19 (1)' et l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que le projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 et l'avant-projet de décret de la Communauté germanophone, mentionnés dans la note précédente.

⁹ Note 10 de l'avis cité : Article 6bis, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁰ Note 11 de l'avis cité : Voir l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

adéquates non contraignantes aux personnes ayant eu des contacts physiques à risque élevé avec des patients infectés ou présumés l'être ».

L'autorité fédérale dispose indubitablement des compétences qui lui permettent d'organiser le traitement de données en vue de lutter contre la propagation du COVID-19. Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, elle peut constituer une banque de données et, se basant sur sa compétence résiduelle en matière d'exercice de la médecine, elle peut imposer aux professionnels de la santé d'enregistrer les données requises dans cette banque. Elle peut en outre accorder aux communautés l'accès à celle-ci, sans engagement de leur part, comme tel a déjà été le cas pour d'autres banques de données fédérales, telle la Banque-carrefour de la sécurité sociale.

Il peut cependant se déduire de l'article 1^{er} que l'unique objectif de l'organisation du traitement de données à caractère personnel qui est visée est de soutenir les centres de contact dans leurs tâches consistant à prendre contact avec des personnes qui ont eu des contacts à risque avec des personnes infectées ou présumées l'être. La transmission des données requises à cet effet s'opère également dans le cadre de la compétence communautaire en matière de médecine préventive, précitée, alors que l'autorité fédérale ne semble pas avoir accès à ces données, qui sont destinées aux seuls centres de contact. À cela s'ajoute que les articles 6 et 7 proposés réglementent sur le fond les tâches précitées des centres de contact.

À la question de savoir s'il entend prévoir un régime qui concerne la compétence fédérale en matière de recherche scientifique¹¹, mentionnée dans l'observation 9 de l'avis 67.425/3 à 67.427/3, l'auteur de l'amendement a répondu ce qui suit :

« Les auteurs prévoient comme seule finalité celle prévue à l'article 1^{er} selon lequel 'la consultation est limitée aux services compétents dans la finalité de fournir, par contact téléphonique ou à défaut, par visite à domicile, des recommandations adéquates non contraignantes aux personnes ayant eu des contacts physiques à risque élevé avec des patients infectés ou présumés l'être'. Par conséquent, étant donné que l'amendement ne crée pas un nouveau traitement de recherche scientifique, les auteurs n'invoquent pas l'article 6*bis*, §§ 2 et 3 de loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ».

Il résulte des considérations qui précèdent que, contrairement à la proposition de loi faisant l'objet de l'avis 67.425/3 à 67.427/3, l'amendement à l'examen prévoit des règles relatives au traitement de données à caractère personnel qui vise uniquement l'exercice de compétences communautaires. Force est dès lors de conclure, qu'en ce qui concerne l'amendement tel qu'il est actuellement conçu, l'autorité fédérale est dépourvue de compétence.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹¹ L'article 10 proposé pourrait en effet être interprété en ce sens.