



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.725/VR
van 15 juli 2020

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de
Federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest,
de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke
gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde
regionale overheden of door de bevoegde agentschappen
aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele
teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die
(vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op
basis van een gegevensbank bij Sciensano’

Op 3 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen, verlengd tot acht werkdagen^(*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde regionale overheden of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 10 juli 2020. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juli 2020.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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:

“Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat dit voorontwerp betrekking heeft op een buitengewone crisissituatie, namelijk de gevolgen van de COVID-19-pandemie die momenteel in België heerst, wat bijzondere en ernstige problemen oplevert in termen van de volksgezondheid;

Dat het van vitaal belang is voor de volksgezondheid en voor het vermijden van een heropflakking van de COVID-19 pandemie, dat een gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde regionale overheden of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams kan plaatsvinden met het oog op een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn, op basis van een gegevensbank bij Sciensano;

Dat de afdeling wetgeving in haar advies 67.425/3 over 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. 55-1249/001) oordeelde dat de materie die het voorwerp uitmaakt van voornoemd wetsvoorstel, alsook van dit voorontwerp betrekking heeft zowel op federale als op gemeenschapsbevoegdheden, en de beoogde regelgeving enkel doorgang kan vinden indien ze zou worden omgevormd tot een samenwerkingsakkoord waarvoor parlementaire instemming is vereist;

Dat momenteel het bijzondere volmachtenbesluit nr. 44 van 26 juni 2020 omwille van de dringende noodzakelijkheid voorziet in een voorlopige regelgeving m.b.t. deze materie, in afwachting van een meer duurzame en rechtszekere oplossing onder de vorm van een samenwerkingsakkoord;

Dat het koninklijk besluit nr. 44 ophoudt uitwerking te hebben op 15 oktober 2020;

Dat het voor de goede werking, de continuïteit en het vertrouwen van de burger in het systeem van het contactonderzoek van belang is dat omtrent de beoogde gegevensverwerking zo snel mogelijk de nodig juridische zekerheid wordt gecreëerd;”

*

2. Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving haar onderzoek tot de rechtsgrond¹ voor het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede tot de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan, overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten.

Met betrekking tot die drie punten zijn de volgende opmerkingen te maken over het voorontwerp.

*

VOORGESCHIEDENIS EN STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET EN VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

3. 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’ voorzag in de oprichting van een databank bij Sciensano² in het kader van de strijd tegen de verspreiding van COVID-19, teneinde gegevens in te zamelen van personen die zijn getest op COVID-19 of met een bevestigde diagnose van COVID-19, personen waarvan een vermoeden bestaat van besmetting en personen waarmee de voormelde personen in contact zijn geweest. De geldingsduur van dit besluit tot 4 juni 2020, werd verlengd tot 30 juni 2020 bij het koninklijk besluit nr. 25 van 28 mei 2020 ‘tot wijziging van 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’. Daarop volgde het koninklijk besluit nr. 44 van 26 juni 2020 ‘betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde regionale overheden of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano’, dat de regeling in het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 inhoudelijk ongewijzigd overnam en dat nog steeds geldig is.³ Geen van deze besluiten werd om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

De inhoud van het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 werd bijna integraal overgenomen in een wetsvoorstel ‘tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Sciensano is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die onder meer een aantal opdrachten inzake gezondheid en inzake het ondersteunen van het gezondheidsbeleid vervult (zie de artikelen 3 en 4 van de wet van 25 februari 2018 ‘tot oprichting van Sciensano’).

³ Overeenkomstig artikel 17 ervan “houdt [het besluit] op uitwerking te hebben op de dag waarop een samenwerkingsakkoord tussen de Federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde regionale overheden of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano in werking treedt” en uiterlijk op 15 oktober 2020.

de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID 19⁴, dat samen met een aantal amendementen erop⁵ om advies werd voorgelegd aan de Raad van State. In advies 67.425/3-67.426/3-67.427/3 van 26 mei 2020⁶ stelde de Raad van State vast dat de in het voorstel geregelde databank, de ermee gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens, alsook de bepalingen met betrekking tot de opdrachten en de werkwijze van het contactcentrum betrekking hebben op de opsporing en de voorkoming van besmettingen met COVID-19. Het wetsvoorstel heeft dan ook grotendeels betrekking op de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg,⁷ zodat de Raad van State adviseerde om het wetsvoorstel om te vormen tot een samenwerkingsakkoord waarvoor de parlementaire instemming is vereist. Die conclusie werd herhaald in advies 67.482/3 van 3 juni 2020⁸ over een ander amendement⁹ op hetzelfde wetsvoorstel.

4. Samen met het voormelde wetsvoorstel werd aan de Raad van State ook een wetsvoorstel ‘betreffende het gebruik van digitale contactopsporingsapplicaties ter voorkoming van de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 onder de bevolking’¹⁰ om advies voorgelegd. Op 26 mei 2020 heeft de Raad van State daarover advies 67.424/3¹¹ gegeven, waarin hij vaststelde dat de in het voorstel geregelde digitale contactopsporingsapplicaties en de ermee gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben op de opsporing en de voorkoming van besmettingen met COVID-19. Het wetsvoorstel heeft dan ook grotendeels betrekking op de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg. Ook in dit geval adviseerde de Raad van State om het wetsvoorstel om te vormen tot een samenwerkingsakkoord waarvoor de parlementaire instemming is vereist.

5. Het thans om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt de instemming met een samenwerkingsakkoord dat een grondige herwerking bevat van de regeling die vervat is in de twee voormelde wetsvoorstellen. De partijen bij dit samenwerkingsakkoord zijn de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1249/001.

⁵ *Ibid.*, nrs. 55-1249/002 en 55-1249/003.

⁶ *Ibid.*, nr. 55-1249/006.

⁷ Artikel 5, § 1, I, 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’.

⁸ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1249/009.

⁹ *Ibid.*, nr. 55-1249/004.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1251/001.

¹¹ *Ibid.*, nr. 55-1251/003.

5.1. Bij het samenwerkingsakkoord worden bij Sciensano vier gegevensbanken opgericht (Gegevensbanken I, III, IV en V), naast de bestaande gegevensbank, die nader wordt geregeld in het licht van de strijd tegen COVID-19 (Gegevensbank II). Deze vijf gegevensbanken worden bij artikel 1, § 1, 5° tot 9°, van het samenwerkingsakkoord omschreven.

– Gegevensbank I is de algemene, centrale gegevensbank bij Sciensano voor de verwerking en uitwisseling van gegevens voor de verwerkingsdoeleinden bepaald in het samenwerkingsakkoord. Deze centrale databank voorziet in de uitwisseling van gegevens met de gegevensbanken die worden opgericht ter ondersteuning van de contactcentra van de gemeenschappen.

– Gegevensbank II is de bestaande gegevensbank bij Sciensano die is opgericht ter uitvoering van een samenwerkingsovereenkomst met het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna: RIZIV) met het oog op het verhogen van de epidemiologische, klinische en andere kennis.¹² De gegevens, verstrekt in het kader van het manuele contactonderzoek moeten onderzoeksinstellingen, met inbegrip van Sciensano, in staat stellen wetenschappelijke of statistische studies uit te voeren in verband met de verspreiding van het coronavirus COVID-19 en om het beleid in de strijd tegen het coronavirus te ondersteunen, middels de uitwisseling van de gegevens met de Gegevensbank I.

– Gegevensbank III is de gegevensbank met belorders en orders voor de medewerkers van het contactcentrum.

– Gegevensbank IV is de gegevensbank met contactgegevens van collectiviteiten.

– Gegevensbank V is de centrale loglijst die toelaat om de werking van de digitale contactopsporingsapplicatie op een gecontroleerde manier te laten verlopen en die bij Sciensano afzonderlijk van Gegevensbank I en II wordt gehouden. Een digitale contactopsporingsapplicatie op basis van DP3T¹³ bestaat immers uit een mobiele applicatie die door de gebruiker vrijwillige lokaal op diens toestel geïnstalleerd en gebruikt kan worden, en een centrale loglijst die in Gegevensbank V bewaard wordt.

5.2. Hoofdstuk I van het samenwerkingsakkoord bevat algemene bepalingen. Artikel 1 bevat een aantal definities (paragraaf 1), vermeldt de doelstellingen van het samenwerkingsakkoord (paragraaf 2), bepaalt dat geen afbreuk wordt gedaan aan de regelgeving van de bevoegde overheden inzake contactonderzoek voor het opsporen van besmettelijke ziekten (paragraaf 3), schrijft voor dat de partijen de maatregelen moeten nemen om het samenwerkingsakkoord uit te voeren en om hun bestaande initiatieven ermee in overeenstemming te brengen (paragraaf 4), voorziet in de mogelijkheid van uitvoerende samenwerkingsakkoorden (paragraaf 5) en bepaalt dat de gezondheidszorgverleners en de gecontacteerde personen ontheven zijn van hun beroepsgeheim (paragraaf 6). Artikel 2 richt Gegevensbank I op (paragraaf 1), kadert Gegevensbank II binnen dit samenwerkingsakkoord

¹² Zie artikel 22, 20°, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994, toegevoegd bij de wet van 10 april 2014.

¹³ DP3T is de afkorting van het open protocol “Decentralised Privacy-Preserving Proximity Tracing” (zie https://en.wikipedia.org/wiki/Decentralized_Privacy-Preserving_Proximity_Tracing).

(paragraaf 2), stelt de Gegevensbanken III en IV in (paragraaf 3), wijst Sciensano aan als verwerkingsverantwoordelijke van de Gegevensbanken I en II (paragraaf 4) en bepaalt dat de deelstaten de verwerkingsverantwoordelijken voor de Gegevensbanken III en IV zullen aanwijzen (paragraaf 5).

Hoofdstuk II omvat artikel 3, dat de verwerkingsdoeleinden regelt met betrekking tot de terbeschikkingstelling van persoonsgegevens door Gegevensbank I (paragraaf 1), alsook met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde overheden of de bevoegde agentschappen (paragraaf 2) en door de mobiele teams en de gezondheidsinspectiediensten van de gemeenschappen (paragraaf 3). Er wordt voorzien in een algemeen verbod om persoonsgegevens te verwerken voor andere doelstellingen (paragraaf 4).

Hoofdstuk III omvat artikel 4, dat de categorieën van personen omschrijft wiens persoonsgegevens worden verwerkt in het kader van dit samenwerkingsakkoord. Die categorieën worden bepaald in artikel 1, § 1, 12° tot 17°.

– Personen Categorie I: de personen voor wie de arts een COVID-19-test heeft voorgeschreven;

– Personen Categorie II: de personen bij wie een COVID-19-test is uitgevoerd;

– Personen Categorie III: de personen bij wie de arts een ernstig vermoeden heeft dat ze besmet zijn, zonder dat een COVID-19-test is uitgevoerd of voorgeschreven of waarbij de COVID-19-test uitwees dat ze niet besmet waren;

– Personen Categorie IV: de personen met wie hetzij (i) de Personen Categorie II voor zover de COVID-19-test uitwees dat ze besmet zijn, hetzij (ii) de Personen Categorie III in contact zijn geweest gedurende een periode van veertien dagen voor en na de eerste tekenen van de besmetting;

– Personen Categorie V: de behandelende artsen van de Personen Categorieën I, II, en III;

– Personen Categorie VI: de referentiearts of – bij gebrek aan een referentiearts bij de betrokken collectiviteit – de administratief verantwoordelijke van collectiviteiten waarmee de Personen Categorieën I, II en III gedurende een periode van veertien dagen voor en veertien dagen na de eerste symptomen van de besmetting in contact is geweest.

Hoofdstuk IV bepaalt de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden in het kader van het samenwerkingsakkoord. Artikel 5 schrijft voor dat de gegevensverwerking moet gebeuren overeenkomstig de AVG¹⁴ en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’. Artikel 6 schrijft voor dat de verplichte meldingen op grond van gemeenschapsregelgeving gebeurt aan Gegevensbank I (paragraaf 1) en omschrijft de categorieën van persoonsgegevens die

¹⁴ 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)’.

in die gegevensbank worden verwerkt voor respectievelijk de Personen Categorie I, de Personen Categorie II, de Personen Categorie III en de Personen Categorie IV (paragrafen 2 tot 5). De paragrafen 6 en 7 omschrijven bijkomende te verwerken persoonsgegevens voor bepaalde categorieën personen en clusters, die worden verzameld of aangeleverd door de bevoegde mobiele teams of de gezondheidsinspectiediensten. Artikel 7 omschrijft de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden in Gegevensbank III, namelijk de persoonsgegevens die worden meegedeeld door Sciensano vanuit Gegevensbank I aan de contactcentra (paragraaf 1), de persoonsgegevens voor Gegevensbank III met betrekking tot de Personen Categorie II die na een COVID-19-test besmet bleken te zijn, en de Personen Categorie III (paragraaf 2), de Personen Categorie IV (paragraaf 3) en de Personen Categorie VI (paragraaf 4). Artikel 8 omschrijft de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden in Gegevensbank IV met betrekking tot de Personen Categorie V en Categorie VI. Artikel 9 omschrijft de categorieën van persoonsgegevens die na pseudonimisering verwerkt worden in Gegevensbank II met betrekking tot de Personen Categorie I, Categorie II en Categorie III (paragraaf 1) en de Personen Categorie IV (paragraaf 2).

Hoofdstuk V omvat artikel 10 dat de toegang regelt tot persoonsgegevens door de contactcentra (paragraaf 1) en door de mobiele teams en de gezondheidsinspectiediensten (paragraaf 2) en dat de doorgifte van persoonsgegevens na pseudonimisering regelt van Gegevensbank I naar Gegevensbank II (paragraaf 3).

Hoofdstuk VI betreft de bevoegdheid van het informatieveiligheidscomité¹⁵. Artikel 11 regelt de voorafgaande beraadslaging in dat comité in bepaalde gevallen (paragrafen 1 en 2) en de verduidelijkende bevoegdheid van dat comité (paragraaf 3). Er wordt ook voorzien in de nadere regeling van bepaalde aspecten van het samenwerkingsakkoord in een uitvoerend samenwerkingsakkoord (paragraaf 4). Artikel 12 bepaalt de nadere regels die het informatieveiligheidscomité kan vaststellen (paragraaf 1) en regelt de toegang tot het Rijksregister en de registers van de Kruispuntbank van de sociale zekerheid (paragraaf 2), alsook de voorafgaande beraadslaging in het informatieveiligheidscomité voor de mededeling van persoonsgegevens uit andere authentieke bronnen dan Gegevensbank I (paragraaf 3).

Hoofdstuk VII omvat artikel 13, dat betrekking heeft op de veiligheidsmaatregelen die Sciensano moet nemen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen.

Hoofdstuk VIII heeft betrekking op de digitale contactopsporingsapplicaties. Artikel 14 beschrijft de doelstelling van digitale contactopsporingsapplicaties (paragraaf 1) en regelt de beperkingen inzake de verwerking van persoonsgegevens door middel van die applicaties (paragraaf 2), alsook de minimale voorwaarden voor die applicaties (paragraaf 3). De applicaties moeten de principes vervat in artikel 5 van de AVG respecteren (paragraaf 4) en moeten gebaseerd zijn op vrijwillige basis (paragraaf 5). De bewaartermijn van de gegevens met betrekking tot contacten wordt geregeld (paragraaf 6), alsook de doelstellingen van de gegevensverwerking (paragraaf 7). Er moet een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling

¹⁵ Oppericht bij de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’.

worden opgesteld en gepubliceerd (paragraaf 8). Er wordt ook voorzien in de nadere regeling van bepaalde aspecten van de digitale contactopsporingsapplicaties in een uitvoerend samenwerkingsakkoord (paragraaf 9).

Hoofdstuk IX omvat artikel 15, dat de maximale bewaringstermijn regelt van persoonsgegevens voor de Gegevensbanken I, III, IV en V (paragraaf 1) en II (paragraaf 2).

Hoofdstuk X betreft de transparantie en de rechten van betrokken personen. Artikel 16 verplicht Sciensano om als verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen te nemen inzake de communicatie van de rechten van de betrokken personen (paragraaf 1), om een website te creëren en te onderhouden (paragraaf 2), om een systeem te onderhouden en te beheren voor de uitoefening van door de AVG bepaalde rechten (paragraaf 3) en om een overeenkomst te sluiten met de bevoegde overheden en hun agentschappen met betrekking tot hun verantwoordelijkheden inzake de uitoefening van de rechten van de betrokken personen en het verstrekken van informatie (paragraaf 4).

Hoofdstuk VIII (lees XI) bevat verscheidene slotbepalingen. Artikel 17 regelt de beslechting van geschillen tussen de partijen door een samenwerkingsgerecht. Artikel 18 draagt de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid op om toezicht te houden op de uitvoering en naleving van de bepalingen van het samenwerkingsakkoord en om aanpassingen voor te stellen. Artikel 19 regelt de uitwerking in de tijd van het samenwerkingsakkoord (paragraaf 1) en voorziet in de mogelijkheid van de beëindiging ervan door een nieuw samenwerkingsakkoord (paragraaf 2).

BEVOEGDHEID

6. Zoals reeds is uiteengezet in de opmerkingen 3 en 4, werd in de adviezen 67.425/3-67.426/3-67.427/3 en 67.424/3 geconcludeerd tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen voor de beoogde regelingen inzake de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de manuele en de digitale contactopsporing. Ook al is het samenwerkingsakkoord waarmee de instemming wordt beoogd, een grondige inhoudelijke herwerking van de twee wetsvoorstellen waarover die adviezen zijn uitgebracht, toch is de bevoegdheidsconclusie dezelfde, onder voorbehoud van wat volgt.

6.1. Bij het bijzonder decreet van 3 april 2014 en de decreten van 4 en 11 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’, hebben respectievelijk de Franse Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en het Waalse Gewest overeenkomstig artikel 138 van de Grondwet in onderlinge overeenstemming beslist dat onder meer de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap inzake het gezondheidsbeleid, bedoeld in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ wordt uitgeoefend door het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, waaronder ook de gemeenschapsbevoegdheid inzake zorginstellingen, met inbegrip van ziekenhuizen (met uitzondering van de universitaire ziekenhuizen) en inzake preventieve gezondheidszorg (onder meer met uitzondering “des activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons,

aux enfants, aux élèves et aux étudiants” en “de ce qui relève des missions confiées à l’Office de la Naissance et de l’Enfance (ONE)”.¹⁶

In zoverre de regeling in het samenwerkingsakkoord ook verplichtingen inhoudt voor zorginstellingen, waaronder ziekenhuizen,¹⁷ moeten naast de huidige partijen bij het samenwerkingsakkoord ook de Franse Gemeenschap en de Franse Gemeenschapscommissie als partijen bij het samenwerkingsakkoord worden betrokken.

De Franse Gemeenschap heeft immers de uitoefening behouden van haar principiële bevoegdheid inzake het opleggen van verplichtingen aan universitaire ziekenhuizen in het Franse taalgebied en aan de universitaire ziekenhuizen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die wegens hun organisatie beschouwd moeten worden uitsluitend te behoren tot de Franse Gemeenschap.¹⁸

De Franse Gemeenschapscommissie oefent, van haar kant, de principiële bevoegdheid uit inzake het opleggen van verplichtingen aan privéziekenhuizen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die wegens hun organisatie beschouwd moeten worden uitsluitend te behoren tot de Franse Gemeenschap.¹⁹

De gemachtigden²⁰ verklaarden in dat verband het volgende:

“[T]ijdens verschillende [interkabinettenwerkgroepen] heeft de Franse Gemeenschapscommissie zelf aangegeven dit deel van hun bevoegdheid door middel van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie te willen regelen. Hierdoor is de Franse Gemeenschapscommissie uiteindelijk geen partij meer bij het samenwerkingsakkoord, maar wordt zij vertegenwoordigd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.”

Bevoegdheidsregels zijn dwingende rechtsregels van openbare orde die zich niet lenen tot mechanismen als afstand of vertegenwoordiging door onderlinge instemming tussen overheden. De conclusie is dan ook dat zowel de Franse Gemeenschap als de Franse Gemeenschapscommissie aangezocht moeten worden als partij bij het samenwerkingsakkoord. Indien dit leidt tot inhoudelijke aanpassingen van de regeling in het samenwerkingsakkoord, zullen de voorontwerpen van instemmingsteksten met het aangepaste samenwerkingsakkoord opnieuw om advies aan de Raad van State moeten worden voorgelegd.

6.2. Zowel in het opschrift als in het dispositief van het samenwerkingsakkoord wordt systematisch verwezen naar de “regionale overheden”. Met de uitdrukking “regionale overheden” kan evenwel niet naar behoren worden verwezen naar de gemeenschapsoverheden die partij zijn (of dienen te zijn) bij het samenwerkingsakkoord. Het woord “regionale” dient dan ook uit het opschrift en uit het dispositief van het samenwerkingsakkoord te worden weggelaten.

¹⁶ Artikel 3, 6°, van de voormelde decreten.

¹⁷ Zie de artikelen 2, § 1, en 6, § 3, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord.

¹⁸ Zie artikel 128, § 2, van de Grondwet, alsook artikel 3, 6°, van de voormelde decreten.

¹⁹ Zie artikel 128, § 2, van de Grondwet, alsook artikel 3, 6°, van de voormelde decreten.

²⁰ Hiermee (en bij de volgende vermeldingen ervan) worden de gemachtigden bedoeld die zijn aangewezen in de adviesaanvraag over het voorontwerp van instemmingswet, dat heeft geleid tot advies 67.719/VR.

VORMVEREISTEN

7.1. Artikel 14 van het samenwerkingsakkoord, dat betrekking heeft op de digitale contactopsporingsapplicaties, bevat een aantal technische voorschriften in de zin van artikel 1, lid 1, f), van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’, meer bepaald als regels betreffende diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, lid 1, e), van die richtlijn.

Dergelijke technische voorschriften moeten overeenkomstig artikel 5 van richtlijn (EU) 2015/1535 worden aangemeld bij de Europese Commissie. In dat geval geldt een wachtperiode van (minstens) drie maanden vooraleer het wetsvoorstel kan worden aangenomen, overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn. Die wachtperiode geldt evenwel niet, overeenkomstig artikel 6, lid 7, als een lidstaat om dringende redenen wegens een ernstige en onvoorziene situatie die verband houdt met de bescherming van (onder meer) de gezondheid van mensen, op zeer korte termijn technische voorschriften moet uitwerken en deze onmiddellijk daarop moet vaststellen en invoeren, zonder dat raadpleging mogelijk is. In dat geval is de mededeling aan de Commissie nog steeds vereist; in de mededeling moet de reden voor de urgentie worden vermeld. De Commissie spreekt zich dan zo spoedig mogelijk uit over de mededeling.

Bijgevolg moet het samenwerkingsakkoord worden aangemeld bij de Europese Commissie, waarbij dan de urgentie van de goedkeuring ervan kan worden uiteengezet ter verantwoording van het niet in acht nemen van de voorgeschreven wachttermijn.²¹

7.2. Daarnaast rijst de vraag of het voormelde artikel 14 van het samenwerkingsakkoord onder het toepassingsgebied valt van de dienstenrichtlijn.²² Het ter beschikking stellen van een digitale contactopsporingsapplicatie moet worden beschouwd als een dienst, waarvan het mogelijk is dat die tegen een vergoeding wordt aangeboden, of die vergoeding nu afkomstig is van de overheid of - eventueel via reclame-inkomsten - van de gebruiker. Het samenwerkingsakkoord waarborgt alleszins niet dat de applicaties worden aangeboden als een niet-economische dienst van algemeen belang.²³ De uitzondering voor de diensten van de gezondheidszorg²⁴ kan ook niet worden ingeroepen, omdat de applicaties geen betrekking hebben op activiteiten die in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, zijn voorbehouden aan beoefenaren van gereguleerde beroepen in de gezondheidszorg.²⁵

Het is dan ook mogelijk dat de dienstenrichtlijn toepasselijk is,²⁶ zodat de voormelde bepaling van het samenwerkingsakkoord moet worden getoetst aan de artikelen 14

²¹ Zie in dezelfde zin adv.RvS 67.424/3, opmerking 10.

²² Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

²³ Zie artikel 2, lid 2, a), van de dienstenrichtlijn.

²⁴ Zie artikel 2, lid 2, f), van de dienstenrichtlijn.

²⁵ *Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn*, Europese Commissie, 2007, p. 12. Zie ook overweging 22 bij de dienstenrichtlijn.

²⁶ De uitzonderingsgronden in artikel 2, lid 2, c) en i), lijken alleszins ook niet toepasselijk in dit geval.

en 15 ervan met betrekking tot de eisen die worden gesteld aan de uitoefening van een dienstenactiviteit op het grondgebied van België.²⁷ Op het eerste gezicht lijkt het samenwerkingsakkoord geen verboden eisen als bedoeld bij artikel 14 te bevatten, evenmin als niet-discriminerende eisen als bedoeld bij artikel 15, lid 2. De Raad van State beschikt evenwel niet over het vereiste technische inzicht in de specifieke eisen ten aanzien van de digitale contactopsporingsapplicaties om daarover een sluitend oordeel te kunnen vellen. In voorkomend geval zou toch nog een aanmelding bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 7, van de dienstenrichtlijn vereist kunnen zijn.²⁸

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Authentieke Duitse versie van het samenwerkingsakkoord

8. Er blijkt nog geen authentieke Duitse versie van het samenwerkingsakkoord te bestaan die door alle partijen is ondertekend. Volgens de verklaringen van de gemachtigden was die versie nog in voorbereiding bij de indiening van de adviesaanvraag. Aangezien de Nederlandse en de Franse authentieke versie van het samenwerkingsakkoord werden ondertekend door -onder meer- de minister-president en de bevoegde minister van de Duitstalige Gemeenschap en gelet op de spoedeisendheid van de regeling in het samenwerkingsakkoord kan de Raad van State uitzonderlijk aanvaarden dat het ontbreken van de authentieke Duitse versie van het samenwerkingsakkoord de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag niet in het gedrang brengt.

B. Verenigbaarheid met de hogere regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens

9. Het voorliggende samenwerkingsakkoord heeft het over de verwerkingen van persoonsgegevens die een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen, dat inzonderheid wordt gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven worden geformuleerd in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en evenredig zijn met de

²⁷ Er wordt immers niet voorzien in een vergunningsstelsel, zodat niet moet worden getoetst aan de artikelen 9 tot 13 van de dienstenrichtlijn.

²⁸ Zie in dezelfde zin adv.RvS 67.424/3, opmerking 11.

door de wetgever nagestreefde doelstellingen.²⁹

Hoewel de inmengingen waarin het voorliggende samenwerkingsakkoord voorziet een legitiem doel nastreven, namelijk de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen,³⁰ dient te worden nagegaan of aan de vereisten van wettelijkheid, relevantie en evenredigheid wordt voldaan, zowel wat de manuele als de digitale contactopsporing betreft die bij het samenwerkingsakkoord geregeld worden.

1. Het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet.

10.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk gedaan kan worden aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.³¹

10.2. Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd.³²

10.3. Het legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens verzet zich tegen een al te vage omschrijving van de essentiële elementen van de regeling ter zake in het samenwerkingsakkoord.

²⁹ Adv.RvS 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>; adv.RvS 63.202/2 van 28 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>.

³⁰ Artikel 8, § 2, van het EVRM.

³¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

³² Zie inzonderheid adv.RvS 64.879/4 van 4 februari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 2 mei 2019 ‘tot wijziging van het Waalse Wetboek van Sociale Actie en Gezondheid wat betreft de preventie en de bevordering van de gezondheid’, *Parl.St.* W.Parl. 2018-19, nr. 1332/1, 25-35, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64879.pdf> en adv.RvS 66.443/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 9 februari 2020 ‘betreffende de registratie van wilsverklaringen over de wegneming van menselijk lichaamsmateriaal, met inbegrip van organen, na overlijden’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66443.pdf>.

Een aantal bepalingen van het samenwerkingsakkoord maken gewag van gegevens die “noodzakelijk” zijn om contact te leggen met de erin vermelde personen³³ of van gegevens of criteria die “relevant” zijn voor bepaalde situaties³⁴. Mede gelet op het belang van een snelle en adequate werking van de contactopsporing en de ermee gepaard gaande gegevensverwerking kan worden aanvaard dat de betrokken gegevens niet op uitputtende wijze in het samenwerkingsakkoord zelf worden opgesomd.

In artikel 9, § 1, 13°, van het samenwerkingsakkoord wordt gewag gemaakt van de “gegevens meegedeeld aan het contactcentrum, met inbegrip van symptomen, datum van de eerste symptomen, verplaatsingen, opvolging van isolatie- en hygiënemaatregelen”. Een dergelijke omschrijving van de te verwerken gegevens, die erop neerkomt dat alle gegevens die worden meegedeeld in aanmerking komen voor verwerking, is te ruim en moet uitdrukkelijk worden beperkt tot de gegevens die relevant zijn voor de contactopsporing. De omstandigheid dat die gegevens gepseudonimiseerd worden,³⁵ doet geen afbreuk aan die vaststelling.

10.4.1. Een aantal delegaties die in het samenwerkingsakkoord vervat zijn, hebben betrekking op essentiële elementen waarvan de regeling bij artikel 22 van de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden.

Dat is meer bepaald het geval met:

– de machtiging vervat in artikel 11, § 4, van het samenwerkingsakkoord in zoverre daarbij de bevoegdheid wordt gedelegeerd om “de categorieën persoonsgegevens die in de gegevensbanken (...) worden verwerkt [te wijzigen of aan te vullen]”;

– de artikelen 11, § 3, en 12, § 1, van het samenwerkingsakkoord, waarbij de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het informatieveiligheidscomité gemachtigd wordt om per verwerkingsdoeleinde de specifieke persoonsgegevens te definiëren en te preciseren die kunnen worden verwerkt en meegedeeld, evenals de nadere regels ter zake.³⁶

³³ Zie artikel 6, § 4, 12°, en § 5, 7°, artikel 7, § 2, 6°, en § 3, 7°, artikel 9, § 2, 8°, en artikel 14, § 4, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord.

³⁴ Zie artikel 6, § 5, 9° en 10°, artikel 7, § 3, 9° en 10°, en artikel 9, § 2, 9°, van het samenwerkingsakkoord.

³⁵ Zie artikel 9, § 1, inleidende zin, van het samenwerkingsakkoord.

³⁶ Zie ook de bijzondere opmerking bij de artikelen 11 en 12.

De afdeling Wetgeving heeft ter zake in advies 67.425/3-67.426/3-67.427/3 immers reeds het volgende opgemerkt:

“In zoverre de voorgestelde delegaties betrekking hebben op bijkomende categorieën van persoonsgegevens of op bijkomende doeleinden voor de verwerking van persoonsgegevens, moeten de beoogde categorieën en doeleinden in de tekst van het voorstel worden geregeld en kunnen ze niet worden gedelegeerd door de wetgever. Indien het daarentegen enkel gaat om de verdere concretisering van categorieën en doelstellingen die reeds in het voorstel worden bepaald, kan die concretisering worden gedelegeerd.”³⁷

Het samenwerkingsakkoord moet dienovereenkomstig worden herzien.

10.4.2. Bovendien hebben bepaalde aspecten van de delegatie die bij artikel 14, § 9, van het samenwerkingsakkoord wordt verleend aan een uitvoerend samenwerkingsakkoord wat betreft de nadere regels inzake de werking van de digitale contactopsporingsapplicatie, eveneens betrekking op essentiële elementen die krachtens artikel 22 van de Grondwet door de wetgever moeten worden geregeld.

Zo bijvoorbeeld zouden elementen als de beschrijving van de verwerkingen die voortvloeien uit het gebruik van de digitale contactopsporingsapplicatie (§ 9, 2°), de wijze waarop de gebruikers geïnformeerd worden (§ 9, 6°) en de controleprocedure (§ 9, 7°) beter moeten worden afgebakend in het voorliggende samenwerkingsakkoord.

Het samenwerkingsakkoord moet bijgevolg in dat opzicht worden aangepast en aangevuld.

2. Het beginsel van de minimale gegevensverwerking

11.1. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, c), van de AVG moeten de persoonsgegevens die in aanmerking komen voor verwerking “toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt”. Dit beginsel van de minimale gegevensverwerking kwam volgens de Gegevensbeschermingsautoriteit in het gedrang door de “centralisatie van een grote hoeveelheid gezondheidsgegevens in één enkele gegevensbank die is opgezet, eigendom is van en wordt beheerd door een actor die slechts als tussenpersoon optreedt”.³⁸ De keuze voor de centralisatie van persoonsgegevens in de overkoepelende Gegevensbank I wordt door de gemachtigden als volgt verantwoord:

“De organisatie van de gegevensbanken is gebaseerd op principes van data protection by design, data protection by default en dataminimalisatie. Meervoudige opslag van dezelfde persoonsgegevens in gegevensbanken bij verschillende gefedereerde entiteiten is vermeden.

ICT-technisch heeft elke gegevensbank uiteraard een eigen onderliggend gegevensmodel. Verschillende gegevensmodellen geven aanleiding tot verschillende gegevensbanken. Zowel de GBA als de Raad van State hebben verzocht om het

³⁷ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Vgl. GwH 4 april 2019, nr. 49/2019, B.46.7 en B.47.2.

³⁸ Advies 42/2020 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 25 mei 2020, opmerking 3.

gegevensmodel van de onderscheiden gegevensbanken in detail te beschrijven, wat in het ontwerp van samenwerkingsakkoord is gebeurd.

Gegevensbank I is noodzakelijkerwijze een gemeenschappelijke gegevensbank over de gefedereerde entiteiten heen omdat het opvolgen van de contacten zich niet kan beperken tot de personen die ressorteren onder één deelstaat. Het organiseren van een gegevensbank per gefedereerde entiteit zou ertoe leiden dat elk gewest of een gemeenschap een eigen duplicaat van de gehele gegevensbank moet beheren, en er permanente synchronisatie zou moeten geschieden met het risico op datalekken. Dat is in strijd met principes van dataminimalisatie en informatieveiligheid voorzien in de AVG.

Daarenboven zou organiseren van een gegevensbank per gefedereerde entiteiten fundamentele, negatieve impact hebben op de omlooptijd binnen het gehele manuele contactonderzoek. Immers, de verschillende bewerkingen om de uitwisselingen van gegevens tussen de verschillende databanken van de deelstaten te organiseren, zou dermate veel tijd innemen dat dit het hele proces zou vertragen (van het opvolgen van personen die een test dienen te ondergaan tot het contacteren van de Personen Categorie II voor zover de test uitwees dat ze besmet zijn en Personen Categorie III).

De Gegevensbank III is een afzonderlijke gegevensbank die enkel de (bel)orders bevat voor de medewerkers van de contactcenters. Deze gegevensbank heeft een ander gegevensmodel dan Gegevensbank I en is dus een afzonderlijke gegevensbank. Overigens is een scheiding tussen Gegevensbank I en Gegevensbank III een maatregel van data protection by design om te vermijden dat de medewerkers van het contact center onnodige toegang zouden kunnen hebben tot de gezondheidsgegevens in Gegevensbank I. De Gegevensbank III is een gemeenschappelijke gegevensbank over de contact centers heen om dezelfde reden als gegevensbank I een gemeenschappelijke gegevensbank is over de gefedereerde entiteiten heen.

Gegevensbank IV is een afzonderlijke gegevensbank die informatie bevat over de contactpersonen van te contacteren collectiviteiten. Deze Gegevensbank heeft een ander gegevensmodel dan Gegevensbank I en Gegevensbank III en is dus een afzonderlijke gegevensbank.”

Het verdient aanbeveling om deze verantwoording mee op te nemen in de algemene toelichting bij het voorontwerp van instemmingstekst.

11.2. In vergelijking met de koninklijke besluiten en het wetsvoorstel vermeld in opmerking 3, worden meer te verwerken persoonsgegevens opgesomd in het samenwerkingsakkoord. De gemachtigden gaven hiervoor de volgende verantwoording:

“Men heeft hier willen voldoen aan een opmerking van de GBA. De GBA was bezorgd omdat het niet duidelijk was welke concrete persoonsgegevens werden gevraagd. Omwille van deze reden, werd naast het olijsten van de categorieën van persoonsgegevens (hetgeen onder de AVG zou moeten volstaan) ook reeds voorzien in een olijsting van de persoonsgegevens die onder een bepaalde categorie vallen. Het samenwerkingsakkoord gaat in de praktijk aldus niet verder dan initieel voorzien in het KB nr. 18. Er is wel sprake van een meer gedetailleerde beschrijving van de werkelijke gang van zaken. Dit teneinde tegemoet te komen aan de transparantievereiste van de AVG.”

Op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat ook de toegevoegde persoonsgegevens voldoen aan het beginsel van de minimale gegevensverwerking.

11.3. Zoals blijkt uit de algemene toelichting en uit het dispositief van het samenwerkingsakkoord, is het niet de bedoeling dat de digitale contactopsporing het manuele contactonderzoek vervangt, maar wel dat het dat manuele contactonderzoek aanvult. Gelet op de grootschalige verwerking van gegevens die gepaard gaat met het gebruik van de digitale contactopsporingsapplicatie, moet bijgevolg kunnen worden aangetoond dat dat gebeurt in overeenstemming met het beginsel van de minimale gegevensverwerking.

In advies 67.424/3 heeft de Raad van State reeds opgemerkt dat, gelet op het vrijwillige karakter van de digitale contactopsporingsapplicaties, de werkzaamheid ervan staat of valt met een voldoende hoge dekkingsgraad, met andere woorden met het aantal burgers dat de applicatie in gebruik neemt.³⁹ Die dekkingsgraad zal bepalend zijn voor de mate waarin de applicaties daadwerkelijk een complementaire rol kunnen spelen naast de manuele contactopsporing die door de bevoegde overheden wordt geïmplementeerd. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de grootschalige verwerking van persoonsgegevens die gepaard gaat met het gebruik van die applicaties. Die verwerking moet immers, overeenkomstig het zo-even aangehaalde beginsel van de minimale gegevensverwerking, beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden. Het komt er dus op aan dat noodzakelijkheidsbeginsel te verzoenen met een voldoende hoge dekkingsgraad.

In dat verband moet ook worden gewezen op de gegevensbeschermingseffectbeoordeling die de verwerkingsverantwoordelijke moet uitvoeren voor het begin van de verwerkingsactiviteiten, overeenkomstig artikel 35 van de AVG, “[w]anneer een soort verwerking, in het bijzonder een verwerking waarbij nieuwe technologieën worden gebruikt, gelet op de aard, de omvang, de context en de doeleinden daarvan waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen”. Dat is hier ook het geval,⁴⁰ zoals trouwens wordt bevestigd in artikel 14, § 8, van het samenwerkingsakkoord, zodat die effectbeoordeling hoe dan ook zal moeten worden uitgevoerd, bij voorkeur vooraleer de parlementaire instemming wordt verleend.

In tegenstelling tot het in opmerking 4 aangehaalde wetsvoorstel wordt in het samenwerkingsakkoord niet voorzien in een evaluatie van de regeling in het samenwerkingsakkoord zelf. In advies 67.424/3 werd het belang van zo’n evaluatie benadrukt, “[a]angezien het hier gaat om een nieuwe technologie en gelet op het belang van een nauwgezette opvolging van de zo-even geschetste afweging tussen een voldoende hoge dekkingsgraad en het noodzakelijkheidsbeginsel van de met de applicaties gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens”. Het ontbreken van een dergelijke evaluatieverplichting in het samenwerkingsakkoord werd door de gemachtigden als volgt verantwoord:

“Aangezien het samenwerkingsakkoord slechts een algemeen kader voorziet voor de contactopsporingsapplicatie, dat dan verder door de deelstaten moet ingevuld worden, is een vorm van evaluatie niet aan de orde. De evaluatie zal immers moeten plaatsvinden op het niveau van de deelstaten. Gelieve te willen noteren dat na deze crisis een evaluatie van de gehele aanpak van deze crisis zal gebeuren, derhalve ook van het proces van het manuele contactonderzoek tot het inzetten van een digitale contactopsporingsapplicatie.”

³⁹ Zie <https://ukhumanrightsblog.com/2020/05/01/what-are-the-data-privacy-considerations-of-contact-tracing-apps/>.

⁴⁰ In die zin ook advies nr. 34/2020 van 28 april 2020 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, opmerkingen 23 en 48.

11.4. In het licht van de inachtneming van het beginsel van de minimale gegevensverwerking rijst bovendien de vraag hoe ervoor kan worden gezorgd dat de regelgeving inzake digitale contactopsporing wordt nageleefd. Het voorliggende samenwerkingsakkoord bepaalt zich ertoe het aan een uitvoerend samenwerkingsakkoord over te laten om te voorzien in “de procedure voor de controle op de goede werking van de contactopsporingsapplicatie”.⁴¹ In dat verband heeft de afdeling Wetgeving reeds het volgende opgemerkt: “Er kan wellicht beter worden voorzien in administratieve sancties of strafsancties voor het aanbieden van niet-conforme applicaties.”⁴²

11.5. In het licht van de inachtneming van het beginsel van de minimale gegevensverwerking rijst ook de vraag wanneer er een einde komt aan de digitale contactopsporing.

In dat verband staat in artikel 14, § 3, 10°, van het samenwerkingsakkoord het volgende:

“De centrale loglijst in Gegevensbank V wordt in elk geval gedeactiveerd zodra door een uitvoerend samenwerkingsakkoord als bedoeld bij artikel 92*bis*, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is vastgesteld dat deze niet meer nodig zijn voor het beheer van de beëindiging van de exitstrategie; de centrale loglijst wordt ten laatste automatisch gedeactiveerd na 1 jaar, tenzij door een uitvoerend samenwerkingsakkoord wordt beslist dat een verlenging van deze periode noodzakelijk is.”

De stellers van het samenwerkingsakkoord moeten kunnen uitleggen waarom de voorziene deactivering enkel betrekking heeft op de centrale loglijst en niet op de digitale contactopsporingsapplicatie in haar geheel.

Teneinde aan het vereiste van evenredigheid te voldoen, dient meer in het algemeen voor alle maatregelen waarin het samenwerkingsakkoord voorziet exact te worden bepaald tot wanneer ze geldig zijn.⁴³

3. Het beginsel van integriteit en van vertrouwelijkheid

12. De inachtneming van het beginsel van integriteit en van vertrouwelijkheid (artikel 5, lid 1, f), van de AVG) vereist ten slotte dat voldoende garanties geboden worden ter voorkoming van elk misbruik van die inmenging in het privéleven.

Het samenwerkingsakkoord bevat verscheidene garanties ter voorkoming van elk misbruik, zoals het feit dat de “broncode” openbaar gemaakt wordt, dat het gebruik van de digitale applicatie op vrijwillige basis gebeurt, dat het niet-gebruiken van de applicatie geen aanleiding geeft tot enig nadeel en dat de gebruikers van de applicatie niet worden geïdentificeerd.

⁴¹ Artikel 14, § 9, 7°, van het voorliggende samenwerkingsakkoord.

⁴² Adv.RvS 67.424/3, opmerking 15.2.

⁴³ Zie de bijzondere opmerking bij artikel 19.

De vraag rijst evenwel of die verschillende garanties volstaan om elk misbruik te voorkomen en om de inmenging zoveel mogelijk te beperken.

Het samenwerkingsakkoord verplicht het gebruik van het “DP3T”-protocol. In de algemene toelichting staat dat dat systeem ervoor zou moeten zorgen “dat de inmenging op het vlak van het privéleven wordt geminimaliseerd”. Zoals de Gegevensbeschermingsautoriteit opmerkt zou die toelichting evenwel moeten worden aangevuld met uitleg “over de essentiële onderdelen van het DP3T-protocol, de garanties die het biedt, de restrisico’s en de redenen waarom geconcludeerd moet worden dat de gegevensverwerkingen die zouden worden uitgevoerd toch proportioneel zijn”.⁴⁴

De afdeling Wetgeving stelt niet alleen vast dat de werkwijze moeilijkheden doet rijzen in het licht van het legaliteitsbeginsel,⁴⁵ maar ook dat het samenwerkingsakkoord het aan een toekomstig uitvoerend samenwerkingsakkoord overlaat om verschillende garanties te definiëren: de beschrijving van het opsporingssysteem, de definities van belangrijke begrippen zoals het risicocontact, de autorisatiecode, de beveiligde sleutel en het niet-gepersonaliseerd tijdelijk serienummer,⁴⁶ de specifieke garanties om het risico van heridentificatie te beperken en de wijze waarop de betrokkenen geïnformeerd zullen worden over de werking van de digitale toepassing en de procedure voor de controle op de goede werking ervan (artikel 14, § 9, van het voorliggende samenwerkingsakkoord).

Daaruit volgt dat de afdeling Wetgeving niet in staat is in dit stadium te beoordelen of voldoende garanties geboden zullen worden om elk misbruik te voorkomen bij het gebruik van de digitale contactopsporingsapplicaties.

C. Overeenstemming van de Franse en de Nederlandse tekst van het samenwerkingsakkoord

13. De tekst van het samenwerkingsakkoord bevat heel wat taalkundige slordigheden. Het samenwerkingsakkoord dient dan ook nog aan een grondig redactioneel en taalkundig nazicht te worden onderworpen, in het bijzonder met betrekking tot de overeenstemming tussen de Nederlandse en Franse tekst.

Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

⁴⁴ Advies 43/2020, 16.

⁴⁵ Zie hiervoor de opmerking over de inachtneming van het legaliteitsbeginsel.

⁴⁶ In dat verband heeft de Gegevensbeschermingsautoriteit ook het volgende opgemerkt: “Bovendien houdt het minimaliseringsbeginsel van de AVG in dat alleen gegevens mogen worden verwerkt die strikt noodzakelijk en relevant zijn voor het nagestreefte doel. Gelet op de definitie van risicocontacten die door de FOD Volksgezondheid en het Crisiscentrum is vastgesteld (contact van minder dan 1,5 meter met een besmette persoon gedurende meer dan 15 minuten), is de Autoriteit dan ook van oordeel dat alleen dergelijke contacten (in voorkomend geval met een aanvaardbare foutmarge van het type ‘contact van minder dan 4 meter afstand voor meer dan 10 minuten’) moeten worden opgevangen (vooral omdat de Bluetooth-technologie het mogelijk maakt contacten tot 100 meter afstand op te vangen, wat duidelijk disproportioneel is voor het nagestreefte doel). De formulering van het doeleinde zal op deze basis moeten worden herzien en met het oog op de rechtszekerheid moet een definitie van het begrip ‘risicocontact’ overeenkomstig de officiële aanbevelingen in artikel 3 van het wetsontwerp worden” opgenomen (advies 43/2020, punt 27).

- in de Franse tekst van artikel 2, § 5, van het samenwerkingsakkoord moet de vermelding “l’ompétente sou” telkens worden vervangen door “compétentes ou”;
- in de Nederlandse tekst van artikel 3, § 1, 3°, *in fine*, van het samenwerkingsakkoord moet worden verwezen naar artikel 10, § 2, in plaats van naar artikel 11, § 2;
- in de Nederlandse tekst van artikel 10, § 3, van het samenwerkingsakkoord moet “Gegevensbank I” geschreven worden in plaats van “Gegevensbank”.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

14. Aangezien het derde lid geen rechtsgrond biedt voor het samenwerkingsakkoord, moet het worden weggelaten of in de vorm van een overweging worden opgenomen.
15. Het tiende lid is een nodeloze herhaling van het vierde lid en moet bijgevolg worden weggelaten.
16. Het vijftiende lid moet worden weggelaten aangezien 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’ op 30 juni 2020 buiten werking is getreden.

DISPOSITIEF

Artikel 1

- 17.1. In de definitie van “clusters” in artikel 1, § 1, 2°, van het samenwerkingsakkoord moeten de woorden “collectiviteiten of gemeenschappen” worden vervangen door het woord “collectiviteiten”, aangezien de term “gemeenschap” al voorkomt in de definitie van “collectiviteit” in artikel 1, § 1, 3°.
- 17.2. In artikel 1, § 1, 6°, van het samenwerkingsakkoord wordt gewag gemaakt van een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen het RIZIV en Sciensano. De gemachtigden verklaarden dat daarmee wordt verwezen naar de gegevensbank bij Sciensano die is opgericht ter uitvoering van een samenwerkingsovereenkomst met het RIZIV, bedoeld in artikel 22, 20°, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994.⁴⁷ De verwijzing naar die wetsbepaling kan duidelijkheidshalve beter worden opgenomen.

Die opmerking geldt ook voor artikel 3, § 1, 4°, en artikel 15, § 2, van het samenwerkingsakkoord.

⁴⁷ Toegevoegd bij de wet van 10 april 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’.

18. Overeenkomstig artikel 1, § 6, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord zijn “in afwijking van artikel 458 van het Strafwetboek (...) de gecontacteerde personen ontheven van hun geheimhoudingsplicht uit hoofde van dit samenwerkingsakkoord”. Er zou, in het licht van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, meer precies moeten worden geformuleerd om welke personen het gaat. De gemachtigden lieten alvast weten dat het gaat om de personen die door de contactcentra worden gecontacteerd, namelijk de Personen Categorie II voor zover de COVID-19-test uitwees dat ze besmet zijn, alsook de Personen Categorie III.

Artikel 3

19. In artikel 3, § 2, 2°, B, van het samenwerkingsakkoord wordt melding gemaakt van de Personen Categorie V en VI, terwijl in artikel 7, § 4, van het samenwerkingsakkoord, waarnaar wordt verwezen, enkel melding wordt gemaakt van de Personen Categorie VI. De gemachtigden erkenden dat het om een materiële vergissing gaat, die moet worden rechtgezet.

20. Door zijn formulering wekt artikel 3, § 3, van het samenwerkingsakkoord de indruk dat de bevoegde mobiele teams en gezondheidsinspectiediensten geen persoonsgegevens van de Personen Categorie IV mogen verwerken. De stellers van het samenwerkingsakkoord moeten nagaan of dit de bedoeling is en in voorkomend geval de betrokken bepaling aanpassen.

Artikel 6

21. In artikel 6, §§ 2 en 4, van het samenwerkingsakkoord wordt verwezen naar het INSZ-nummer en naar het identificatienummer van het Rijksregister. De keuze voor het gebruik van die identificatienummers⁴⁸ wordt als volgt gerechtvaardigd in de algemene toelichting bij het samenwerkingsakkoord:

“Met het oog op de eenduidige identificatie van de betrokken personen (zijnde gehospitaliseerde patiënten, besmette personen of personen van wie een ernstig vermoeden bestaat dat zij besmet zijn) en het onderling linken van de verzamelde gegevens, is het absoluut noodzakelijk om ook het identificatienummer van de sociale zekerheid van de betrokken personen wiens gegevens in de Gegevensbank I worden verwerkt op te slaan en te voorzien in een algemene toegang tot het Rijksregister. Tevens ontlast dit de artsen, ziekenhuizen en laboratoria die de informatie ter beschikking stellen (d.i. de informanten), aangezien zij enkel de gegevens dienen aan te leveren die niet kunnen worden teruggevonden in het Rijksregister. Gelet op het feit dat het hele gezondheidszorgsysteem in België gebaseerd is op het gebruik van het rijksregisternummer om een patiënt daadwerkelijk te kunnen identificeren, is ook dit nummer van noodzakelijk belang om te verwerken binnen het manuele contactonderzoek, met het oog op het juist identificeren van de indexpersoon alsook van de personen met wie de indexpersoon in contact is geweest.”

De gemachtigden verstrekten nog de volgende bijkomende toelichting:

⁴⁸ Zie ook de kritiek in advies 42/2020 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 25 mei 2020, opmerking 19.

“Het verplicht gebruik van het identificatienummer van de sociale zekerheid als uniek identificatienummer in de gezondheidssector is overigens geregeld door artikel 8 van de wet van 21 augustus 2008 houdende oprichting en organisatie van het eHealthplatform. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest 29/2010 van 18 maart 2010 geoordeeld dat ‘rekening houdend met de waarborgen waarin de wet van 21 augustus 2008 voorziet met betrekking tot de vertrouwelijkheid van de persoonlijke gezondheidsgegevens gedurende de verwerking ervan door het eHealth-platform, is de keuze om gebruik te maken van het rijksregisternummer, als identificatiesleutel, in redelijkheid verantwoord’.”

Zoals de gemachtigden ook zelf suggereerden, kan die bijkomende toelichting beter worden opgenomen in de voormelde algemene toelichting.

22. In artikel 6, § 4, van het samenwerkingsakkoord schrijve men allicht “Gegevensbank III” in plaats van “Gegevensbank I”.

23. Artikel 6, § 5, 7°, van het samenwerkingsakkoord vermeldt als een van de categorieën van de in Gegevensbank I te verwerken persoonsgegevens “de gegevens noodzakelijk voor het contactcentrum om verder nuttig contact te leggen met de persoon bedoeld in deze paragraaf en de lijst met personen waarmee de persoon bedoeld in deze paragraaf recent contact heeft gehad, met inbegrip van postcode en taal en het ingeschatte besmettingsrisico van de persoon bedoeld in deze paragraaf”.

Het is evenwel niet duidelijk wat het verband is tussen de contactgegevens van de betrokken personen en het ingeschatte besmettingsrisico. Bovendien lijkt dat laatste gegeven te overlappen met hetgeen wordt vermeld in artikel 6, § 5, 9°, van het samenwerkingsakkoord.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 7, § 3, 7° en 9°, van het samenwerkingsakkoord.

Artikel 8

24. In artikel 8, 1°, van het samenwerkingsakkoord wordt gewag gemaakt van het “identificatienummer uit authentieke bron”. De gemachtigden verklaarden dat daarmee het Rijksregister en de Kruispuntbank van de sociale zekerheid worden bedoeld. Dit kan beter worden verduidelijkt.

Artikel 10

25. De gemachtigden bevestigden dat in artikel 10, § 1, van het samenwerkingsakkoord verkeerd wordt gerefereerd aan de Personen Categorie V. De vermelding van die categorie moet dan ook worden weggelaten.

26. De gemachtigden bevestigden eveneens dat de algemene vermelding van “infectieziekten” in artikel 10, § 2, van het samenwerkingsakkoord verkeerd is en dat specifiek melding moet worden gemaakt van COVID-19.

Artikelen 11 en 12

27. Bij de artikelen 11, § 3, en 12, § 1, van het samenwerkingsakkoord wordt voorzien in een delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het informatieveiligheidscomité, wat betreft bepaalde aspecten van de regeling van de verwerking van persoonsgegevens.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het informatieveiligheidscomité,⁴⁹ is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatige karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁵⁰

Daar komt nog bij dat het informatieveiligheidscomité een federale instelling is en dat een delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een dergelijke instelling neerkomt op een afstand van bevoegdheden in hoofde van de deelstaten die bij het samenwerkingsakkoord betrokken zijn.

De conclusie is dan ook dat de beoogde delegaties aan het informatieveiligheidscomité moeten worden omgevormd tot delegaties aan een uitvoerend samenwerkingsakkoord, zoals in artikel 14, § 9, van het samenwerkingsakkoord, althans onder de voorwaarde dat geen nieuwe essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens worden geregeld, maar hooguit de concretisering van hetgeen reeds voortvloeit uit het huidige samenwerkingsakkoord. Indien dat niet mogelijk is, moet het huidige samenwerkingsakkoord eerst worden aangevuld.

⁴⁹ Zie in dat verband trouwens ook de kritiek die de Raad van State ter zake reeds had geformuleerd in adv.RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 140-142.

⁵⁰ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.”

28. Benevens de voorgaande opmerkingen zou de strekking van artikel 11 van het samenwerkingsakkoord moeten worden verduidelijkt.

Zowel de afdeling Wetgeving als de Gegevensbeschermingsautoriteit vragen zich immers af wat moet worden verstaan onder:

“Voor zover niet opgenomen in dit samenwerkingsakkoord, gebeurt zowel de mededeling van persoonsgegevens aan Sciensano voor verwerking in de Gegevensbank I, als de verdere mededeling van die persoonsgegevens door Sciensano aan derden, steeds na beraadslaging door de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het informatieveiligheidscomité (...).”

De Gegevensbeschermingsautoriteit maakte de volgende opmerking:

“Moet elke zorgverlener (dus ook elke arts) of gezondheids- of zorgorganisatie elk van zijn mededelingen systematisch onderwerpen aan een beraadslaging van het informatieveiligheidscomité? Deze aanpak lijkt administratief erg omslachtig. Of is het een beraadslaging per broncategorie en wat zijn dan de verschillende categorieën?”⁵¹

Ter wille van de rechtszekerheid moet de formulering van artikel 11 worden herzien.

29. Artikel 12, § 3, van het samenwerkingsakkoord vereist een beraadslaging van de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het informatieveiligheidscomité “voor zover de mededeling van deze bijkomende persoonsgegevens nodig is voor de verwerkingsdoeleinden bepaald in artikel 3”.

Die bepaling is te vaag geformuleerd.

Indien de bepaling behouden blijft, moet ze worden herzien teneinde erin te vermelden dat de toestemming alleen kan worden verleend op voorwaarde dat de mededeling van de bijkomende persoonsgegevens noodzakelijk is voor de in artikel 3 gedefinieerde verwerkingsdoeleinden.

Artikel 14

30. Ter wille van de rechtszekerheid moet de terminologie die in artikel 14 van het samenwerkingsakkoord wordt gebruikt om te verwijzen naar “de digitale contactopsporingsapplicatie”, worden geüniformiseerd.

Aangezien “Gegevensbank V” in artikel 1, punt 9°, wordt gedefinieerd als “de centrale loglijst (...)”, is het voorts niet nodig om in artikel 14 te verwijzen naar de “centrale loglijst in Gegevensbank V”.⁵² Het volstaat te verwijzen naar de Gegevensbank V.

⁵¹ Advies 36/2020, punt 36.

⁵² Zie met name artikel 14, § 3, 3°, 9° en 10°.

31. In artikel 14 wordt niet gespecificeerd wie toegang zal hebben tot de Gegevensbank V. Als dit alleen de verwerkingsverantwoordelijke is, namelijk Sciensano, dient dat uitdrukkelijk te worden vermeld.

Zoals de Gegevensbeschermingsautoriteit voorts opmerkt “moet ook duidelijk worden gespecificeerd welke gegevensverwerking door Sciensano wordt uitgevoerd om de werking van het opsporingssysteem te garanderen”.⁵³

32. Artikel 14, § 2, 2°, voorziet in de door een gebruiker “op een geanonimiseerde, minstens gepseudonimiseerde, wijze” gemelde COVID-19-besmetting.

Overeenkomstig het beginsel van de minimale gegevensverwerking mag niet worden voorzien in de mogelijkheid van pseudonimisering indien de registratie van geanonimiseerde gegevens volstaat om het nagestreefde doel te bereiken.

Op de vraag of een pseudonimisering noodzakelijk is, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Technisch gezien zou men kunnen stellen dat de beveiligde sleutels die gebruikt worden op het toestel van de gebruiker en eigen zijn aan een gebruiker, alsnog (en enkel door gebruik te maken van hacking-technieken) zouden kunnen toelaten om de gedeelde serienummers van diezelfde gebruiker te ontsleutelen en terug te koppelen aan die gebruiker. Dus hoewel eerder theoretisch van aard, bestaat er dus nog een sleutel, vandaar dat de gegevens eerder als gepseudonimiseerd moeten beschouwd worden, dan geanonimiseerd. De toegang tot deze beveiligde sleutels is afgeschermd, ook voor de gebruiker. Enkel met toegang tot het toestel en de nodige hackingtechnieken zou men eventueel in staat kunnen zijn om de sleutel te achterhalen. Het enige wat daar dan nog uit zou kunnen geleerd worden, is of de gebruiker zich gemeld heeft als besmette gebruiker of niet. Centraal kan er echter niets ontsleuteld worden. Ook andere gebruikers kunnen op geen enkele manier de gedeelde serienummers terugkoppelen aan een individu.”

In het licht van dat antwoord lijkt de voorliggende bepaling aanvaardbaar.

33. In artikel 14, § 3, 2°, zou moeten worden gepreciseerd wat wordt verstaan onder een mobiele applicatie die “lokaal” wordt geïnstalleerd.

In punt 14° van dezelfde paragraaf zou, ter wille van de rechtszekerheid, minstens in de algemene toelichting moeten worden gespecificeerd wat wordt verstaan onder de “volledige broncode” en de “toepassingslaag”. De formulering van die bepaling moet bovendien worden herzien.

34. Artikel 14, § 5, eerste lid, bepaalt dat het installeren, het gebruiken en het de-installeren van de digitale contactopsporingsapplicatie door een gebruiker uitsluitend op vrijwillige basis gebeuren.

⁵³ Advies 43/2020, punt 25.

In dat verband heeft de afdeling Wetgeving eerder al het volgende opgemerkt:

“De vraag rijst evenwel of die bepaling in haar algemene formulering voldoende rekening houdt met artikel 8 van de AVG, dat voorwaarden bepaalt voor de toestemming van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij en dat voorschrijft dat voor kinderen jonger dan 16 jaar (of eventueel tot jonger dan 13 jaar)⁵⁴ de toestemming of machtiging tot toestemming is vereist van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt. De verwerkingsverantwoordelijke moet, met inachtneming van de beschikbare technologie, redelijke inspanningen doen om te controleren of die vereiste (machtiging tot) toestemming is gegeven. Ook al is de voormelde verordeningsbepaling rechtstreeks toepasselijk en is ze dus bindend voor de verwerkingsverantwoordelijke, toch kan worden overwogen om het wetsvoorstel aan te vullen met bepalingen die die eis concretiseren voor de betrokken applicatie.”⁵⁵

Een dergelijke opmerking kan ook hier worden gemaakt.

35. Artikel 14, § 5, tweede lid, bepaalt dat “[het] al dan niet installeren, het al dan niet gebruiken en het al dan niet de-installeren van de mobiele applicatie van de digitale contactopsporingsapplicatie geen aanleiding kan geven (...) tot enig voordeel of nadeel”.

In dat verband heeft de afdeling Wetgeving eerder al het volgende opgemerkt:

“Het op sluitende wijze omschrijven van de term ‘enig voordeel of nadeel’ in de tekst van het voorstel zelf is allicht onmogelijk, maar dat neemt niet weg dat het op basis van de huidige tekst en de toelichting erbij niet duidelijk is of de applicatie bijvoorbeeld gebundeld kan worden met andere, voor de gebruiker interessante toepassingen, of dat aan het gebruik van de applicatie bepaalde kortingen kunnen worden verbonden, enzovoort. Het is dan ook raadzaam om de casuïstiek toch enigszins te schetsen naar aanleiding van de parlementaire bespreking.”⁵⁶

Daarover om uitleg gevraagd, hebben de gemachtigden de volgende verduidelijkingen gegeven:

“Een werkgever mag bijvoorbeeld zijn werknemers niet verplichten om de contactopsporingsapplicatie te installeren. Dit mag op geen enkele wijze geschieden, en aldus ook niet door daar bepaalde voor- of nadelen te koppelen aan het al dan niet installeren van de contactopsporingsapplicatie. Zo zal het bijvoorbeeld niet toegelaten zijn om een werknemer een bonus te geven voor het installeren van de contactopsporingsapplicatie(...), of een deel van het loon in te houden ten gevolge van het niet installeren van de app, of werknemers de toegang tot de gebouwen te ontfemen bij niet gebruik van de contactopsporingsapplicatie. Leveranciers van goederen en diensten mogen het gebruik of niet gebruik van de contactopsporingsapplicatie niet linken aan hun goederen of diensten of een voorwaarde maken voor het verkrijgen van hun goederen en diensten. Bijvoorbeeld kortingen aanbieden bij gebruik van de app, toegang weigeren bij niet gebruik van de app (bioscoop, luchthaven, winkel, openbaar vervoer, taxi, vliegtuig, horeca, enz.).

⁵⁴ Voetnoot 29 van het geciteerde advies: Indien ervoor wordt gekozen om een lagere leeftijd dan 16 jaar te hanteren overeenkomstig artikel 8, lid 1, tweede alinea, van de AVG.

⁵⁵ Adv.RvS 67.424/3.

⁵⁶ *Ibidem*.

Indien gewenst kan dit verder worden toegelicht in de algemene toelichting van het samenwerkingsakkoord.”

Met dergelijke verduidelijkingen is het inderdaad mogelijk de draagwijdte van de uitdrukking “enig voordeel of nadeel” beter in te schatten. Die verduidelijkingen moeten opgenomen worden in de algemene toelichting.

36. Er wordt verwezen naar de bijzondere opmerking betreffende artikel 15, wat de motivering betreft van de keuze voor een termijn van drie weken.

37. Onder de doelstellingen die met de verwerking van de persoonsgegevens nagestreefd worden, wordt in artikel 14, § 2, niet uitdrukkelijk melding gemaakt van de aanvullende verwerking van persoonsgegevens met het oog op wetenschappelijk en epidemiologisch onderzoek. Met de digitale contactopsporingsapplicatie wordt dus blijkbaar geen enkele doelstelling inzake epidemiologisch onderzoek nagestreefd.⁵⁷

Artikel 14, § 7, tweede lid, voorziet evenwel in de mogelijkheid de verzamelde informatie

“overeenkomstig de voorwaarden bepaald in Titel 4 van de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens [te verwerken] met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden bedoeld in artikel 89, §§ 2 en 3 van de [AVG]”.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende antwoord gegeven:

“Enkel het loutere antwoord op de vraag of men al dan niet gebruik maakt van een applicatie zal worden meegenomen in de gegevensuitwisseling naar Gegevensbank II. Het bewaren van bijkomende gegevens, louter met het oog op wetenschappelijk onderzoek en ingeval van een opt-in door de gebruiker, werd bij de uitwerking van dit akkoord niet langer opportuun geacht, onder meer omwille van de bezorgdheid om een duidelijke communicatie ten aanzien van de burger te kunnen voeren met betrekking tot de doelstellingen van de applicatie.”

Als dat de bedoeling is, moet artikel 14, § 7, tweede lid, worden weggelaten.

38. Artikel 14 dient aldus te worden aangevuld dat daarin wordt bepaald wie belast wordt met het nemen van de beslissing welke applicatie(s) ter beschikking van het publiek zal/zullen worden gesteld na controle van hun overeenstemming met de regels bepaald in dit samenwerkingsakkoord⁵⁸ en wie naderhand belast zal worden met het uitschakelen van die applicaties zodra de termijn verstreken is waarbinnen daarvan op geldige wijze gebruikgemaakt kon worden.⁵⁹

⁵⁷ Zoals de Gegevensbeschermingsautoriteit had aangeraden (zie advies 43/2020, punt 30).

⁵⁸ Zie in dezelfde zin advies 43/2020 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, punt 21.

⁵⁹ *Ibidem*, punt 35.

Artikel 15

39.1. Naar het voorbeeld van wat in de algemene toelichting bij het samenwerkingsakkoord vermeld staat met betrekking tot de bewaringstermijn van zestig dagen waarvoor gekozen is voor de gegevens in de Centrale Gegevensbank, zou de keuze moeten worden verantwoord van de bewaringstermijnen die voor de persoonsgegevens uit de overige Gegevensbanken is gemaakt.

In het bijzonder wordt in artikel 15, § 1, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord bepaald dat de persoonsgegevens uit de Gegevensbank IV ofwel om de tien jaar geüpdatet ofwel gewist worden. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Na een termijn van 10 jaar worden de gegevens ofwel gewist, ofwel nagekeken op hun accuraatheid en indien nodig geüpdatet. Indien in geval van niet-accurate gegevens updaten onmogelijk is of niet opportuun, zullen de gegevens gewist worden. Zolang ze niet gewist zijn, zijn ze accuraat en zijn dit de gegevens van de contactpersonen van de collectiviteiten. In geval van uitbraken van andere infectieziekten, zal dit immers zeer nuttig zijn.”

Dat aldus voor die persoonsgegevens niet wordt voorzien in een maximale bewaringstermijn, is evenwel niet conform artikel 5, lid 1, e), van de AVG, naar luid waarvan

“persoonsgegevens (...) bewaard [moeten worden] in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan [noodzakelijk is] voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt.”⁶⁰

39.2. Op de vraag wat de redenen zijn voor de uitzondering die volgens paragraaf 1, tweede lid, gemaakt wordt, wat de Gegevensbanken IV en V betreft, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Het komt opportuun voor om deze Gegevensbank [IV] te en voortbestaan na de COVID19 crisis. Immers, deze Gegevensbank zal ook haar nut in de toekomst bewijzen. Daarenboven bevat het merendeel van deze gegevens geen persoonsgegevens, maar gegevens over de collectiviteiten zelf.”

Het dispositief moet aldus worden herzien dat het beantwoordt aan het beginsel dat het aan de wetgever staat om de bewaringstermijnen voor de persoonsgegevens vast te stellen.

39.3. De gemachtigden hebben geen enkele verantwoording gegeven voor de uitzondering die voor de Gegevensbank V wordt gemaakt. Bij gebrek aan verantwoording dient bijgevolg een soortgelijke bepaling als paragraaf 1, tweede lid, te worden opgenomen voor het wissen van de persoonsgegevens uit de Gegevensbank V.

40. In paragraaf 2 dient te worden vermeld naar welke bepalingen van de wet van

⁶⁰ Zie ook de adv.RvS 37.748/AV en 37.749/AV van 23 november 2004 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 mei 2005 ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen’ (37.748/AV) en over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 mei 2005 ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen’ (37.749/AV), *Parl.St.* Kamer 2004-05, nrs. 51-1598/001 en 51-1599/001, 45-77, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/37748.pdf>.

10 april 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’ daarin wordt verwezen.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Hiermee wordt naar artikel 16 van de wet van 10 april 2014 verwezen.”

Paragraaf 2 moet bijgevolg in die zin worden aangevuld.

Artikel 16

41. Op een vraag betreffende de draagwijdte van artikel 16, § 4, van het samenwerkingsakkoord hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Hier wordt een overeenkomst bedoeld die enerzijds elementen heeft van de overeenkomst die normaal wordt afgesloten tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker, en anderzijds een overeenkomst die normaal wordt afgesloten tussen verschillende verwerkingsverantwoordelijken voor de overdracht van persoonsgegevens.

Het uitgangspunt van een dergelijke overeenkomst tussen Sciensano en de deelstaten is dat er een gemeenschappelijk beleid is inzake het tegemoetkomen aan de rechten van de betrokkenen. Immers, onder de AVG heeft elke verwerkingsverantwoordelijke de plicht om te reageren op verzoeken van de betrokkene omtrent zijn of haar rechten. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld het recht op inzage. Echter, omwille van het feit dat het voor de betrokkene weinig opportuun is om zijn of haar verzoek te richten aan elke verwerkingsverantwoordelijke afzonderlijk, moeten hiervoor afspraken worden gemaakt tussen de verwerkingsverantwoordelijken onderling. In de overeenkomst kan bijvoorbeeld worden bepaald dat één partij optreedt als een single point of contact die alle verzoeken van de betrokkenen behandelt.”

De respectieve verantwoordelijkheden van Sciensano en van de overheden en agentschappen die bevoegd zijn inzake de uitoefening van de rechten van de betrokkene mogen niet bepaald worden door middel van een regeling die Sciensano, de deelentiteiten en de agentschappen onderling zouden sluiten. Een dergelijke tekst kan weliswaar nuttig zijn voor het harmoniseren en het coördineren van het beleid, maar de akkoorden die daarin vervat zijn, moeten worden omgezet in formele rechtsregels, temeer daar het net gaat om de uitoefening van de rechten van particulieren en het verstrekken van informatie ten behoeve van hen.

Artikel 17

42.1. Het volledige opschrift van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dient te worden vermeld.

42.2. De gemachtigden zijn het ermee eens dat het samenwerkingsakkoord overeenkomstig artikel 92bis, § 5, vierde en achtste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangevuld dient te worden met een regeling van de wijze waarop de leden van het samenwerkingsgerecht, met uitzondering van de voorzitter, aangewezen worden en met een

regeling voor de werkingskosten van het samenwerkingsrecht.⁶¹

Artikel 19

43. Overeenkomstig artikel 19, § 1, van het samenwerkingsakkoord heeft het uitwerking met ingang van 4 mei 2020.

De niet-retroactiviteit van regels op het hiërarchische niveau van een wetgevende norm is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁶²

In dit geval wordt met de terugwerkende kracht een doelstelling van algemeen belang nagestreefd, namelijk het in stand houden van een voldoende rechtszeker juridisch kader voor de strijd tegen de COVID-19-pandemie. Zoals reeds werd uiteengezet in de adviezen 67.425/3-67.426/3-67.427/3 en 67.424/3, kan in die omstandigheden terugwerkende kracht worden verleend aan de bepalingen van het samenwerkingsakkoord die inhoudelijk overeenstemmen met hetgeen is geregeld in het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020, met ingang van de datum van inwerkingtreding van dat besluit, namelijk 4 mei 2020.

Die verantwoording geldt echter niet voor nieuwe elementen die in het samenwerkingsakkoord werden toegevoegd in vergelijking met het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020. Om die reden zou in artikel 19, § 1, van het samenwerkingsakkoord het best worden toegevoegd: “wat betreft de bepalingen die inhoudelijk overeenstemmen met 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, zoals dat van toepassing was vanaf 4 mei 2020”.

Die verantwoording geldt evenmin voor artikel 14 van het samenwerkingsakkoord, dat betrekking heeft op de digitale contactopsporingsapplicaties, aangezien er nog geen dergelijke applicaties in gebruik zijn genomen en terugwerkende kracht hiervoor dus onnodig is. Dat artikel moet dan ook worden uitgezonderd van de terugwerkende kracht.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

⁶¹ Zie Y. PEETERS, De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader, Brugge, die Keure, 2016, 329-330.

⁶² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

44. Het opschrift van het voorontwerp en het artikel waarbij instemming verleend wordt aan het samenwerkingsakkoord dienen te worden aangevuld met de datum waarop het samenwerkingsakkoord is ondertekend.

45. Artikel 3 van het voorontwerp schrijft voor dat het aan te nemen decreet uitwerking heeft met ingang van 4 mei 2020. Een dergelijke bepaling in de instemmingstekst is zinloos en zelfs rechtsonzeker, nu de uitwerking in de tijd van het samenwerkingsakkoord in artikel 19, § 1, van dat samenwerkingsakkoord zelf wordt geregeld.⁶³ Artikel 3 moet dan ook worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁶³ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, o.c., 268-269.