



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.732/VR

van 9 juli 2021

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de
Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse
Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de
Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse
Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de
verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal
EU-COVID-certificaat, het Covid Safe Ticket, het PLF, de
verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland
wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die
activiteiten uitvoeren in België’

Op 25 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management 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, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het Covid Safe Ticket, het PLF, de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 1 juli 2021. De verenigde kamers waren samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, voorzitter en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, en Astrid TRUYENS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Tim CORTHAUT, auditeur en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 juli 2021.

*

^(*) 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 85bis.

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:

“Mag ik u verzoeken het advies mee te delen binnen een termijn van ten hoogste vijf dagen, met toepassing van artikel 84, §1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gemotiveerd door de omstandigheid dat het voorliggende ontwerp van samenwerkingsakkoord gedeeltelijk op 16 juni 2021 en gedeeltelijk op 1 juli 2021 in werking treedt. Het voorliggende ontwerp heeft betrekking op de invoering van het ‘Covid Safe Ticket’ en de uitrol van de ‘COVIDScan’- en ‘COVIDSafe’-applicaties die nodig zijn om het, op een voor de volksgezondheid veilige manier, vanaf 1 juli 2021 mogelijk te maken om binnen de Europese Unie te reizen alsook om vanaf 1 juli 2021 proef- en pilootprojecten voor evenementen te organiseren of eraan deel te nemen, opdat vanaf 13 augustus 2021 de toegang tot massa-evenementen georganiseerd zouden kunnen worden, eveneens op een voor de volksgezondheid veilige manier. Deze instrumenten zijn een essentieel en dringend middel om op een voor de volksgezondheid veilige manier de activiteiten van de burgers, zoals deze voor de COVID-19-pandemie werden uitgeoefend, te kunnen heropstarten. De organisatoren van proef- en pilootprojecten voor evenementen moeten daarbij over voldoende tijd kunnen beschikken om zich over de draagwijdte van het ‘Covid Safe Ticket’ te kunnen informeren, zich ernaar te kunnen organiseren en hun personeelsleden te kunnen instrueren opdat het gebruik van het ‘Covid Safe Ticket’ correct zou kunnen verlopen, wat noodzakelijk is om de volksgezondheid te vrijwaren.

Een precieze juridische regeling van de verwerking van persoonsgegevens die gebeurt naar aanleiding van de organisatie van reizen binnen de Europese Unie, van proef- en pilootprojecten voor evenementen en van massa-evenementen kon slechts worden uitgewerkt op het ogenblik dat de besmettings-, hospitalisatie- en overlijdenscijfers in het kader van de COVID-19-pandemie voldoende gedaald zijn, waardoor het opnieuw mogelijk wordt om dergelijke activiteiten te organiseren.

Aangezien de ‘COVIDSafe’-applicatie vanaf 16 juni 2021 ter beschikking wordt gesteld aan de burgers en vanaf 1 juli 2021 voor het reizen binnen de Europese Unie kan worden gebruikt en het vanaf 1 juli 2021 mogelijk moet kunnen zijn om op een veilige manier proef- en pilootprojecten te organiseren, zodat massa-evenementen vanaf 13 augustus 2021 veilig kunnen worden georganiseerd, is het belangrijk dat dit samenwerkingsakkoord zo snel mogelijk wordt aangenomen en tegelijk met de verschillende instemmingsaktes in het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd om dan uiterlijk op 1 juli 2021 in werking te kunnen treden.

De EU standaard voor de inhoud en vorm van de verschillende certificaten en van het ‘trust framework’ voor de validatie van de certificaten zijn pas eind mei gefinaliseerd, het was daarom niet mogelijk om sneller te starten met de implementatie van de benodigde tools en de uitwerking van het samenwerkingsakkoord.”

*

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 VOORONTWERP EN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het verlenen van instemming met het samenwerkingsakkoord van 25 juni 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie ‘betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het Covid Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België’.

Het samenwerkingsakkoord omvat tien titels.

Titel I bevat een aantal definities (artikel 1), vermeldt de doelstellingen van het samenwerkingsakkoord (artikel 2, §§ 1 en 2) en schetst het kader voor de nadere uitvoering van het samenwerkingsakkoord door elk van de partijen (artikel 2, § 3) en via een uitvoerend samenwerkingsakkoord (artikel 2, § 4).

Titel II heeft betrekking op de vaccinatie-, test-, en herstelcertificaten. Artikel 3 regelt de vorm en de afgifte van die certificaten. Artikel 4 wijst de bevoegde gefedereerde entiteiten of de door hen aangeduide agentschappen aan als verantwoordelijken voor de afgifte van de vaccinatiecertificaten. Artikel 5 wijst Sciensano aan als verantwoordelijke voor de afgifte van de test- en herstelcertificaten. De artikelen 6 en 7 belasten het Agentschap Digitaal Vlaanderen met de operationele diensten die nodig zijn voor de afgifte en de ontwikkeling van de COVIDSafe-applicatie en de COVIDScan-applicatie en voor de aanwending en de uitlezing van die certificaten. Artikel 8 heeft betrekking op de verwerking van de persoonsgegevens met betrekking tot die certificaten. Artikel 9 bepaalt welke categorieën van gegevens moeten worden opgenomen in de vaccinatie-, test-, en herstelcertificaten.

Titel III regelt het opmaken, afgeven en verifiëren van het digitaal EU-COVID-certificaat. De artikelen 10 en 11 hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens om de verordeningen (EU) 2021/953² en (EU) 2021/954³ in België te kunnen toepassen.

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

² Verordening (EU) 2021/953 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2021 ‘betreffende een kader voor de afgifte, verificatie en aanvaarding van interoperabele COVID-19-vaccinatie-, test- en herstelcertificaten (digitaal EU-COVID-certificaat) teneinde het vrije verkeer tijdens de COVID-19-pandemie te faciliteren’.

Titel IV voert een Covid Safe Ticket in voor de toegang tot massa-evenementen of proef- en pilootprojecten, dat wordt afgeleverd (of geweigerd) op basis van informatie die is opgenomen in het digitaal EU-COVID-certificaat. Artikel 12 regelt de gevallen waarin het Covid Safe Ticket kan worden gebruikt. Artikel 13 heeft betrekking op de verwerking van de persoonsgegevens met betrekking tot het Covid Safe Ticket.

Titel V regelt de bewaartermijnen van de persoonsgegevens voor de vaccinatie-, test-, en herstelcertificaten en het Covid Safe Ticket en de re-identificatie van bepaalde gepseudonimiseerde persoonsgegevens door Sciensano (artikel 14).

Titel VI heeft betrekking op de aanwijzing van de verschillende verwerkingsverantwoordelijken (artikel 15). Tevens wordt voorzien in de mogelijkheid om de technische aspecten verder uit te werken bij een “protocolakkoord”, gesloten door Sciensano en de gefedereerde entiteiten of hun agentschappen (artikel 16).

Titel VII regelt het gebruik van de COVIDScan-applicatie en de verwerking van persoonsgegevens die dat met zich brengt (artikel 17).

Titel VIII voorziet in een rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens van het “passagier localisatie formulier” (hierna: PLF) en de PLF-gegevensbank. Artikel 18 bevat een aantal definities. Artikel 19 regelt de geldigheidsduur van titel VIII. Artikel 20 somt de in het PLF op te nemen gegevens op. Het model van het PLF-formulier wordt gepubliceerd op de website van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (artikel 21). Artikel 22 somt de doelstellingen van de verwerking van de persoonsgegevens die opgenomen zijn in de PLF-gegevensbank op. Artikel 23 wijst Saniport aan als verwerkingsverantwoordelijke. Saniport krijgt toegang tot het Rijksregister met het oog op de identificatie van de reizigers (artikel 24). Artikel 25 regelt de bewaartermijn en de vernietiging van de PLF-gegevens. Artikel 26 somt de categorieën van ontvangers van PLF-gegevens op. Artikel 27 belast Saniport met het toezicht op de naleving van de bepalingen van titel VIII.

Titel IX voorziet in een rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België. Artikel 28, § 1, bevat een aantal definities. Artikel 28, § 2, verplicht werkgevers of gebruikers die op dergelijke personen een beroep doen om een register bij te houden met bepaalde opgesomde persoonsgegevens. Artikel 29 regelt het invullen van het PLF-formulier door die personen. Artikel 30 heeft betrekking op het bijhouden van eventuele vereiste negatieve testresultaten.

Titel X bevat de slotbepalingen. Artikel 31 regelt de geschillenbeslechting door een samenwerkingsgerecht. Overeenkomstig artikel 32 ziet het Overlegcomité toe op de uitvoering en de naleving van het samenwerkingsakkoord, doet het voorstellen tot aanpassing en speelt het een bemiddelende rol. Artikel 33, § 1, regelt het temporele toepassingsgebied van de

³ Verordening (EU) 2021/954 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2021 ‘betreffende een kader voor de afgifte, verificatie en aanvaarding van interoperabele COVID-19-vaccinatie-, test- en herstelcertificaten (digitaal EU-COVID-certificaat) ten aanzien van onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven of wonen tijdens de COVID-19-pandemie’.

titels I tot VII, waardoor die titels slechts toepasselijk zouden zijn voor de periode tussen 16 juni 2021 tot en met 30 juni 2021, behalve wat betreft het genereren en het gebruik van het Covid Safe Ticket, waarvoor de toepasselijkheid zou samenvallen met de periode vanaf de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord tot 30 september 2021. Artikel 33, § 2, verleent terugwerkende kracht tot 16 juni 2021 aan bepalingen die inhoudelijk overeenstemmen met een “protocolakkoord / of andere tijdelijke voorgestelde oplossing”. Artikel 33, § 3, heeft betrekking op de verhouding tussen de bepalingen van het samenwerkingsakkoord en de bepalingen van de verordeningen (EU) 2021/953 en (EU) 2021/954. Artikel 33, § 4, verleent terugwerkende kracht aan de bepalingen van titel VIII tot 10 juli 2020. Artikel 33, § 5, regelt de inwerkingtreding van titel IX. Die laatste titel treedt buiten werking uiterlijk op de datum van de bekendmaking van het koninklijk besluit dat het einde van de COVID-19-pandemie afkondigt (artikel 33, § 6), tenzij de partijen overeenkomstig artikel 33, § 7, een eerdere datum van buitenwerkingtreding bepalen.

BEVOEGDHEID

4. Voorliggend samenwerkingsakkoord heeft betrekking op drie vormen van verwerking van persoonsgegevens: die met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat en het Covid Safe Ticket, die met betrekking tot het *Passenger Locator Form* (PLF), en die met betrekking tot in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België.

Voor het sluiten van dit akkoord kunnen de Vlaamse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest in hoofdzaak steunen op hun bevoegdheid of op de door hen uitgeoefende bevoegdheid,⁴ inzake de preventieve gezondheidszorg.⁵

De federale overheid, harerzijds, is eveneens bevoegd tot het sluiten van dit samenwerkingsakkoord, onder andere op grond van haar residuaire bevoegdheid inzake sanitaire politie, civiele bescherming en civiele veiligheid,⁶ alsook inzake de controle van de buitengrenzen, en van haar bevoegdheid inzake wetenschappelijk onderzoek.⁷

Uit het voorgaande volgt dat alle verwerkingen van gegevens die voortvloeien uit de uitoefening van de respectieve eigen bevoegdheden van elke entiteit bijgevolg voor de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest voldoende grond opleveren om daarover onderling een samenwerkingsakkoord te sluiten.

⁴ In uitvoering van artikel 138 van de Grondwet, bij het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014, het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 4 april 2014 en het decreet van het Waals Gewest van 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’.

⁵ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁶ Zie advies 68.936/AV d.d. 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/1, 64-68.)

⁷ Artikel 6bis, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

VORMVEREISTEN

5. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is gevraagd, maar werd nog niet gegeven.
6. Ook het advies van het Controleorgaan op de politionele informatie is gevraagd, maar werd nog niet gegeven.
7. Bij artikel 17, § 2, eerste lid, 2°, van het samenwerkingsakkoord, welk artikel betrekking heeft op de COVIDScan-applicatie, wordt de verplichting opgelegd om gebruik te maken van een “CST-module” voor het lezen en genereren van het Covid Safe Ticket. Aangezien Verordening (EU) 2021/153 niet voorziet in het Covid Safe Ticket, dient de gebruikmaking van de “CST-module” aangemerkt te worden als een technisch voorschrift 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’, en meer in het bijzonder een regel betreffende diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, lid 1, e), van die richtlijn.

Krachtens artikel 5 van richtlijn (EU) 2015/1535 moet een dergelijk technisch voorschrift aan de Europese Commissie meegedeeld worden. In dat geval geldt overeenkomstig artikel 6 van die richtlijn een wachttijd van (ten minste) drie maanden voordat het wetsvoorstel aangenomen mag worden. Krachtens artikel 6, lid 7, geldt die wachttijd evenwel niet als een lidstaat om dringende redenen wegens een ernstige en onvoorziene situatie die verband houdt met de bescherming van (onder andere) de gezondheid van de mens, op zeer korte termijn technische voorschriften moet uitwerken en deze onmiddellijk daarop moet vaststellen en invoeren, zonder dat raadpleging mogelijk is. Ook in dat geval is de mededeling aan de Commissie nog steeds vereist en moet in die mededeling de reden voor de urgentie vermeld worden. Vervolgens spreekt de Commissie zich zo spoedig mogelijk uit over die mededeling.

Bijgevolg moeten deze voorontwerpen aan de Europese Commissie meegedeeld worden, waarbij de dringende noodzakelijkheid om die voorontwerpen aan te nemen dan aangevoerd kan worden als reden om zich niet te houden aan de voorgeschreven wachttijd.⁸

8. Indien het vervullen van de voormelde vormvereisten nog aanleiding zou geven tot wijzigingen van de tekst die aan de Raad van State voorgelegd is,⁹ zouden de gewijzigde of

⁸ Zie, in dezelfde zin, advies 67.717/VR d.d. 15 juli 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 30 september 2020 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 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 gefedereerde entiteiten of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspectiediensten en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op grond van een gegevensbank bij Sciensano’, opmerking 7.1, *Parl.St. W.Parl.* 2019-20, nr. 244/1, 171.

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan de wijzigingen waarvan in dit advies sprake is of dan wijzigingen die ertoe zouden strekken gevolg te geven aan in dit advies gemaakte opmerkingen.

toegevoegde bepalingen aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden overeenkomstig hetgeen in artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State voorgeschreven wordt.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Uitwerking in de tijd van het samenwerkingsakkoord

9. De gemachtigde bezorgde de volgende tabel met een overzicht van de beoogde begin- en einddata met betrekking tot het temporele toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord, zoals dat wordt geregeld in artikel 33.

Artikel	Begindatum	Einddatum
Art. 2	16 juni 2021 (DCC) Inwerkingtreding SWA (CST)	30 juni 2021 (DCC) 30 september 2021 (CST)
Art. 3 t.e.m. 11	16 juni 2021	30 juni 2021
Art. 12 en 13	Inwerkingtreding SWA (zijnde meer concreet op de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de laatste wetgevende handeling tot instemming met het samenwerkingsakkoord)	30 september 2021
Art. 14, 15, 16 en 17	16 juni 2021 (DCC) Inwerkingtreding SWA (CST)	30 juni 2021 (DCC) 30 september 2021 (CST)
Art. 18 t.e.m. 27	10 juli 2020	Zolang door of krachtens een wet inzake bestuurlijke politie, reizigers verplicht zijn het PLF in te vullen
Art. 28 t.e.m. 30	Inwerkingtreding SWA (zijnde meer concreet op de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de laatste wetgevende handeling tot instemming met het samenwerkingsakkoord)	Datum van de publicatie van het koninklijk besluit dat het einde van de coronavirus COVID-19-pandemie afkondigt (of eerder indien zo bepaald door partijen)

Die regeling van het temporele toepassingsgebied berust evenwel op enkele misvattingen, zoals blijkt uit wat volgt.

9.1. Volgens artikel 33, § 1, 1° en 2°, van het samenwerkingsakkoord hebben de bepalingen van de titels I tot VII uitwerking met ingang van 16 juni tot en met 30 juni 2021, “wat betreft de verwerking van de gegevens zoals bedoeld in artikel 9, §§ 1, 2 en 3 ter opmaak en afgifte van de vaccinatie-, test- en herstelcertificaten” en “wat betreft het opmaken en afgeven van het digitaal EU-COVID-certificaat en de daarmee gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens conform artikel 11, § 1 van dit samenwerkingsakkoord”.

Het valt niet goed in te zien waarom die aspecten van het samenwerkingsakkoord enkel uitwerking zouden krijgen voor een periode in het verleden. Het is natuurlijk zo dat de verordeningen (EU) 2021/953 en (EU) 2021/954 vanaf 1 juli 2021 tot en met 30 juni 2022 toepasselijk zijn,¹⁰ maar als men van oordeel zou zijn dat die verordeningen vanaf hun toepasselijkheid geen nadere uitwerking behoeven in een samenwerkingsakkoord, geldt dat ook voor de zogenaamde “periode van geleidelijke invoering” bedoeld in artikel 15 van verordening (EU) 2021/953, die erop neerkomt dat sommige bepalingen van verordening (EU) 2021/953 en, ermee samenhangend, verordening (EU) 2021/954, al rechtsgevolgen hebben vóór 1 juli 2021, namelijk vanaf de dag van inwerkingtreding van die verordeningen, op 15 juni 2021,¹¹ althans in zoverre de lidstaten – en in elk geval België, maar blijkbaar pas vanaf 16 juni 2021, beslissen van die mogelijkheid gebruik te maken.

Daar staat dan weer tegenover dat de voormelde verordeningen wel degelijk nood blijken te hebben aan nationale uitvoeringsbepalingen, zoals bijvoorbeeld en vooral een regeling van de gegevensstromen tussen de verschillende bevoegde overheden, die immers enkel in onderlinge samenwerking de informatie kunnen aanleveren die noodzakelijk is voor de aanmaak van een EU-Covid-Certificaat. In dat geval moeten dergelijke uitvoeringsbepalingen echter ook en vooral¹² gelden vanaf 1 juli 2021 (en tot en met 30 juni 2022), terwijl in het samenwerkingsakkoord ten onrechte ervan wordt uitgegaan dat dergelijke uitvoeringsbepalingen vanaf 1 juli 2021 niet meer nodig zouden zijn.

De conclusie is dan ook dat het samenwerkingsakkoord moet voorzien in de nodige bepalingen ter uitvoering van de verordeningen (EU) 2021/953 en (EU) 2021/954, niet alleen voor de periode van 15 juni 2021 tot en met 30 juni 2021, maar ook voor de periode van 1 juli 2021 tot en met 30 juni 2022. Die uitvoeringsbepalingen mogen niet neerkomen op het overnemen van de verordeningsbepalingen (zie daarover opmerking 11), maar moeten de regels bevatten die nodig zijn voor een correcte internrechtelijke implementatie van de twee verordeningen, in het bijzonder wat betreft de gegevensstromen met betrekking tot het vaccinatiecertificaat (dat afkomstig is van de gemeenschappen) en de herstel- en testcertificaten (die worden aangeleverd door Sciensano) en die samen de grondslag vormen voor de aflevering van het EU-COVID-certificaat, zoals beschreven in de titels II, III, V en VI van het samenwerkingsakkoord. Ook los van het afleveren en gebruiken van het Covid Safe Ticket

¹⁰ Zie artikel 17, tweede alinea, van verordening (EU) 2021/953 en artikel 3, tweede alinea, van verordening (EU) 2021/954.

¹¹ Zie artikel 17, eerste alinea, van verordening (EU) 2021/953 en artikel 3, eerste alinea, van verordening (EU) 2021/954.

¹² Aangezien vanaf 1 juli 2021 de twee verordeningen integraal toepasselijk worden, en niet specifieke bepalingen ervan zoals tijdens de periode van geleidelijke invoering.

overeenkomstig de titels IV en VII van het samenwerkingsakkoord is er bijgevolg nood aan een regeling van die aspecten die niet door rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de verordeningen (EU) 2021/953 en (EU) 2021/954 worden geregeld.

Wat betreft de eerste periode (van geleidelijke invoering) moet in elk geval worden bepaald dat artikel 15 van verordening (EU) 2021/953 toegepast wordt vanaf 16 juni 2021 (indien nog steeds aan die datum wordt vastgehouden).

9.2. Volgens artikel 33, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord hebben de bepalingen met betrekking tot het genereren en het gebruik van het Covid Safe Ticket¹³ uitwerking vanaf de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord¹⁴ tot en met 30 september 2021.

9.3. Volgens artikel 33, § 2, van het samenwerkingsakkoord hebben de bepalingen “die inhoudelijk overeenstemmen met [protocolakkoord / of andere tijdelijke voorgestelde oplossing]” terugwerkende kracht vanaf 16 juni 2021. Het is volstrekt onduidelijk aan welke bepalingen (andere dan de bepalingen van titels I tot VII, bedoeld in artikel 33, § 1, 1° en 2°, van het samenwerkingsakkoord, waaraan eveneens terugwerkende kracht wordt verleend tot 16 juni 2021), wordt gerefereerd met een dergelijke formulering.

De gemachtigden verklaarden daarover het volgende:

“Er is een beleidsbeslissing genomen om het digitaal EU-COVID-certificaat reeds uit te vaardigen vanaf 16 juni 2021. Hierdoor was het retroactief verklaren van het wetgevend kader voor wat betreft het digitaal EU-COVID-certificaat noodzakelijk, gezien de Europese Verordening 2021/953 pas in werking treedt op 1 juli 2021.”

Op basis van dit antwoord is nog steeds niet duidelijk wat de draagwijdte is van de woorden tussen vierkante haakjes. Indien men een bepaalde eerder genomen handeling wil regulariseren, moet die in het samenwerkingsakkoord correct worden geïdentificeerd en bovendien worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Daar komt nog bij dat de uitleg van de gemachtigden met betrekking tot de implementatie van het digitaal EU-COVID-certificaat op een misvatting lijkt te steunen. Zoals al is uiteengezet in opmerking 9.1, zijn de verordeningen (EU) 2021/953 en (EU) 2021/954 in werking getreden op 15 juni 2021 en hebben sommige aspecten ervan al uitwerking vanaf dezelfde datum en niet pas vanaf 1 juli 2021. Het is echter niet nodig – en zelfs uit den boze – om de toepasselijkheid van die verordeningsbepalingen in het interne recht te bevestigen. Wel lijken nadere internrechtelijke uitvoeringsbepalingen vereist te zijn, maar die worden niet geïdentificeerd in artikel 33, § 2, van het samenwerkingsakkoord, noch door de gemachtigde.

9.4. In verband met artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord wordt verwezen naar opmerking 10.

¹³ De vraag rijst waarom niet wordt verwezen naar specifieke bepalingen van het samenwerkingsakkoord, overigens niet alleen de bepalingen van titel IV maar ook de relevante bepalingen van de titels V en VI, alsook de bepalingen van titel VII over de COVIDScan-applicatie.

¹⁴ Dat is, bij gebrek aan een algemene regeling van de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord, de tiende dag na de bekendmaking van de laatste instemmingstekst.

9.5. Overeenkomstig artikel 33, § 4, van het samenwerkingsakkoord hebben de bepalingen van titel VIII, die handelt over de verwerking van de PLF-gegevens, uitwerking met ingang van 10 juli 2020. Daarbij wordt voorbijgegaan aan een eerdere opmerking van de Raad van State dat een dergelijke terugwerkende kracht niet mogelijk is voor de bepalingen die strafrechtelijk worden gehandhaafd.¹⁵

9.6. Overeenkomstig artikel 33, §§ 5 tot 7, van het samenwerkingsakkoord treden de bepalingen van titel IX, die handelt over de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België, in werking “op de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de laatste wetgevende handeling tot instemming met het samenwerkingsakkoord” en treden de bepalingen van die titel buiten werking “uiterlijk op de datum van de publicatie van het koninklijk besluit dat het einde van de coronavirus COVID-19- pandemie afkondigt”, met dien verstande dat de partijen volgens de procedure in paragraaf 7 voor elke bepaling van die titel een vroegere datum van buitenwerkingtreding kunnen bepalen.

B. De verhouding met de verordeningen (EU) 2021/953 en 2021/954

10. De samenhang met de verordeningen (EU) 2021/953 en (EU) 2021/954 wordt op ongelukkige wijze tot uiting gebracht in artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord. Nog los van de foute verwijzing naar verordening (EU) 2021/954 in de Nederlandse tekst, moet worden vastgesteld dat die bepaling op gespannen voet staat met het rechtszekerheidsbeginsel. Volgens artikel 33, § 3, moeten omwille van de “directe werking” van die verordeningen, de bepalingen van het samenwerkingsakkoord die inhoudelijk met die verordeningen overeenstemmen worden “vervangen” door de respectievelijke bepalingen van deze verordeningen.

Verordeningen zijn volgens artikel 288, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Bijgevolg gelden de bepalingen van die verordeningen uit zichzelf in de Belgische rechtsorde, ongeacht wat het samenwerkingsakkoord daarover bepaalt. Gelet op de voorrang van het Unierecht moeten nationale bepalingen die strijdig zijn met rechtstreeks werkende bepalingen van een verordening bovendien buiten toepassing worden gelaten,¹⁶ zonder dat de nationale rechtsorde daartoe in een

¹⁵ Adv.RvS 68.978/VR van 16 maart 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 8 april 2021 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 maart 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de gegevensoverdracht van noodzakelijke gegevens naar de gefedereerde entiteiten, de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers komende van buitenlandse zones bij wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1882/001, 40-41 (opmerking 32).

¹⁶ HvJ 24 juni 2019, *Popławski*, C-537/17, ECLI:EU:C:2019:530, punt 61.

bijzondere toelating moet voorzien.¹⁷ Gelet op die rechtspraak is artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord dus volstrekt overbodig.¹⁸

11. Het weglaten van artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord volstaat echter niet. Het Hof van Justitie heeft uit de rechtstreekse toepasselijkheid van verordeningen *a contrario* afgeleid dat lidstaten met het oog op de rechtszekerheid ook geen bepalingen mogen vaststellen die er louter toe strekken om bepalingen van een verordening te hernemen in de interne rechtsorde.¹⁹ Het samenwerkingsakkoord, dat geregeld bepalingen van de verordeningen herneemt – of nog meer rechtsonzeker – parafraseert,²⁰ is dan ook in strijd met het zogenaamde overschrijfverbod, aangezien dit aanleiding geeft tot misverstanden inzake de juridische aard van de toepasselijke voorschriften en het tijdstip van hun inwerkingtreding.²¹ Tenzij de overname van verordeningsbepalingen werkelijk noodzakelijk is voor de begrijpelijkheid van bepalingen die strekken tot de tenuitvoerlegging van de verordening, moet daarvan worden afgezien. De overname van verordeningsbepalingen die, omwille van de leesbaarheid en coherentie van de uitvoeringsbepalingen, toch zouden worden behouden, moeten uitdrukkelijk hun grondslag in de verordening aangeven via de formule “Overeenkomstig artikel X van verordening (EU) 2021/953, (...)”.

C. Samenhang tussen het voorliggend samenwerkingsakkoord en het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021

12. Op 11 juni 2021 is tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie een samenwerkingsakkoord gesloten ‘betreffende de operationalisering van de Verordening (EU) van het Europees Parlement en de Raad betreffende een kader voor de afgifte, verificatie en aanvaarding van interoperabele vaccinatie-, test- en herstelcertificaten teneinde het vrije verkeer tijdens de COVID-19-pandemie

¹⁷ HvJ 8 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, ECLI:EU:C:1978:49 (buiten toepassing laten door de rechter); HvJ 4 december 2018, *Minister for Justice and Equality en The Commissioner of An Garda Síochána*, C-378/17, ECLI:EU:C:2018:979 (buiten toepassing laten door administratieve overheden).

¹⁸ Bovendien druist het bestaan van artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord in tegen het uitgangspunt van de auteurs van het samenwerkingsakkoord dat er nood was aan een afzonderlijke regeling voor de periode van 16 juni 2021 tot en met 30 juni 2021, en enkel voor die periode. Indien men werkelijk van mening is dat de verordening maar rechtsgevolgen sorteert vanaf 1 juli 2021 zodat voor die periode een autonome internrechtelijke regeling zou moeten worden uitgewerkt, terwijl vanaf 1 juli 2021 nog enkel de verordening geldt, is er *ratione temporis* helemaal geen nood aan een conflictregel zoals artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord, want dan geldt het samenwerkingsakkoord in een periode waarin de verordening niet geldt, en geldt de verordening in een periode waarin het samenwerkingsakkoord niet geldt.

¹⁹ HvJ 7 februari 1973, *Commissie t. Italië*, 39/72, ECLI:EU:C:1973:13, punten 16-17; HvJ 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, ECLI:EU:C:1977:13, punten 4-7.

²⁰ Zo mogen geen definities uit de verordeningen worden overgenomen, zoals het geval is voor artikel 1, 7°, 8°, 13°, 14° (op onvolkomen wijze) en 16°, van het samenwerkingsakkoord. Een ander voorbeeld vormt artikel 3, § 6, van het samenwerkingsakkoord, dat artikel 3, lid 6, van verordening (EU) 2021/953 parafraseert.

²¹ HvJ 7 februari 1973, *Commissie t. Italië*, 39/72, ECLI:EU:C:1973:13, punt 17. Over de datum waarop de verordeningen in werking treden en kunnen respectievelijk moeten worden toegepast, zie *supra*, opmerking 9.1.

te vergemakkelijken (EU Digitaal COVID Certificaat)'. Aan dat samenwerkingsakkoord is nog geen wetgevende instemming verleend.

Naar aanleiding van een vraag over de samenhang tussen het voorliggend samenwerkingsakkoord en het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021 hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Het SWA van 11 juni 2021 regelt enkel de opdracht (die gegeven wordt aan Agentschap Digitaal Vlaanderen) en dit tussen operationele diensten van de verschillen betrokken partijen en dit vanaf de inwerkingtreding van de Verordeningen 2021/953 en 2021/954.

Het SWA van 11 juni 2021 heeft dus enkel betrekking op de wijze van organisatie van operationele taken tussen overheidsdiensten van onderscheiden overheidsniveaus. Dit SWA werd afgesloten op het niveau van de uitvoerende machten.

Voorliggend SWA regelt de verwerking van persoonsgegevens voor de creatie en afgifte van het digitaal EU-COVID-certificaat en dit voor de periode van 16 juni tem 30 juni 2021 (zijnde zolang de Verordeningen nog niet inwerking zijn getreden). Verder regelt voorliggend SWA ook de verwerking van gegevens voor wat betreft het Covid Safe Ticket, bepaalde aspecten met betrekking tot het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België”.

13. In het licht van de tekst van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021 kan dat antwoord van de gemachtigden evenwel om de volgende redenen niet gevolgd worden:

13.1. In de eerste plaats valt op te merken dat de inhoud van de meeste bepalingen van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021 overeenkomt met de inhoud van voorliggend samenwerkingsakkoord. Het gaat meer bepaald om de volgende bepalingen:

- artikel 1 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021, waarvan de inhoud overeenkomt met de inhoud van artikel 1 van voorliggend samenwerkingsakkoord;
- artikel 2 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021, waarvan de inhoud overeenkomt met de inhoud van artikel 4 van voorliggend samenwerkingsakkoord;
- artikel 3 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021, waarvan de inhoud overeenkomt met de inhoud van artikel 5 van voorliggend samenwerkingsakkoord;
- de artikelen 4 en 5 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021, waarvan de inhoud overeenkomt met de inhoud van de artikelen 6 en 7 van voorliggend samenwerkingsakkoord.

13.2. Alleen de inhoud van de artikelen 6 en 7 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021 komt niet overeen met de inhoud van bepalingen van voorliggend samenwerkingsakkoord. Bij artikel 6 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021 geven de gefedereerde entiteiten of hun agentschappen, alsook Sciensano en het e-Health-platform aan het agentschap Digitaal Vlaanderen de opdracht om de betrokkenen inzage en toegang te geven in een officiële vorm tot hun vaccinatiegegevens en testgegevens. Bij artikel 7 van het

samenwerkingsakkoord wordt de Vlaamse Gemeenschap gemachtigd om op te treden als een aankoopcentrale om gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aanvullende aankoopactiviteiten te verrichten die bestemd zijn voor de partijen bij dit samenwerkingsakkoord en dienen voor de operationele uitvoering van de opdrachten, vermeld in artikel 4 tot en met 6 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021.

Dergelijke bepalingen hebben, net als de artikelen 2 tot 6 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021, betrekking op aangelegenheden die bij wetgevende normen moeten worden geregeld en kunnen de betrokken overheden bezwaren, zodat ze overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 door de betrokken wetgevers goedgekeurd moeten worden, wat niet gebeurd is. Dit akkoord kan bijgevolg vooralsnog geen gevolgen hebben.

Het verdient bijgevolg aanbeveling om in voorliggend samenwerkingsakkoord de inhoud op te nemen van de artikelen 6 en 7 van het samenwerkingsakkoord van 11 juni 2021, zodat aan die artikelen wetgevende instemming verleend kan worden overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Artikel 1, 6°, van het voorliggende samenwerkingsakkoord moet weggelaten worden.

D. Overeenstemming met artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM

14. Het voorliggende samenwerkingsakkoord heeft het over drie vormen van bijzondere verwerking van persoonsgegevens ter ondersteuning van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19,²² die een inmenging vormen 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 voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).

Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven geformuleerd worden 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 bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.²³

Hoewel de inmengingen waarin het voorliggende samenwerkingsakkoord voorziet een legitiem doel nastreven, namelijk de bescherming van de gezondheid en de bescherming van

²² Zie de artikelen 2, 3 en 4 van voorliggend samenwerkingsakkoord.

²³ Advies RvS 63.192/2 d.d. 19 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft 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; advies RvS 63.202/2 d.d. 26 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft 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. 4-3185/001, 120-145.

de rechten en vrijheden van anderen,²⁴ dient te worden nagegaan of aan de vereisten van wettelijkheid, relevantie en evenredigheid wordt voldaan.

1. Het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet

15. De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft recentelijk in haar advies 68.936/AV van 7 april 2021 herinnerd aan het volgende:

“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 formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.”²⁵

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 kan worden gedaan 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 wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²⁶

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.”²⁷

In dat verband kunnen de volgende opmerkingen gemaakt worden:

15.1. Krachtens artikel 17, § 5, van het samenwerkingsakkoord wordt de verdere “werking van de COVIDScan-applicatie en de in dat kader noodzakelijke gegevensverwerkingen” geregeld bij een toekomstig uitvoerend samenwerkingsakkoord. Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit, kan een dergelijke algemene delegatie met betrekking tot noodzakelijke gegevensverwerkingen niet aanvaardbaar zijn. In het voorliggende samenwerkingsakkoord moeten op zijn minst de essentiële elementen van die verwerkingen vastgesteld worden.

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

²⁴ Artikel 8, § 2, van het EVRM.

²⁵ Voetnoot 174 van het geciteerde advies: Wat dit beginsel betreft, zie supra randnummers 70 en v.

²⁶ Voetnoot 175 van het geciteerde advies: 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.

²⁷ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer zitting 2020-21, nr. 55-1951/001, 119 (opmerking 101).

“Dit is al beschreven in het samenwerkingsakkoord, zo krijg je data minimalisatie: slechts twee persoonsgegevens, enkel de naam en een groen of rood scherm. De bedoeling is net om proportioneel en rechtmatig te zijn met de COVIDScan applicatie, de personen aan de toegang van het festival moeten niet meer gegevens krijgen.”

Bij het lezen van het antwoord van de gemachtigden blijkt niet dat via artikel 17, § 5, “nieuwe” gegevensverwerkingen in het vooruitzicht gesteld worden, waardoor het niet duidelijk is wat de draagwijdte is van de delegatie waarin dat artikel voorziet. Artikel 17, § 5, moet bijgevolg herzien worden teneinde in overeenstemming te zijn met het legaliteitsbeginsel dat vervat is in artikel 22 van de Grondwet.

15.2. Op de vraag welke categorieën van personen voor elk type certificaat toegang hebben tot de persoonsgegevens, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“De gegevens op de onderscheiden certificaten mogen enkel worden verwerkt voor de doeleinden vastgelegd in de Verordening of in het SWA, door de personen die deze doeleinden nastreven. Ze kunnen enkel worden verwerkt indien de houder van het certificaat dit toont. De concrete aanduiding van de (categorieën van) personen die voor de vermelde doeleinden de gegevens mogen verwerken is de verantwoordelijkheid van elke verwerkingsverantwoordelijke in functie van zijn interne organisatie.”

Wat betreft een aantal gevallen van gegevensverwerking is de categorie van personen die toegang hebben tot de persoonsgegevens voldoende in detail in het samenwerkingsakkoord geregeld, zoals bijvoorbeeld in artikel 13, §§ 3 en 4, wat betreft het Covid Safe Ticket, maar voor andere gevallen, zoals bijvoorbeeld in artikel 26, wat betreft de PLF-gegevens, is de omschrijving onvoldoende precies in het licht van het voormelde legaliteitsbeginsel. Het dispositief moet in dat opzicht aldus aangevuld worden dat voor elk type certificaat en in elk geval voor de PLF-gegevens duidelijk aangegeven wordt welke categorieën van personen toegang hebben tot de verwerkte persoonsgegevens.

15.3. In artikel 9 van het samenwerkingsakkoord worden niet alle gegevens overgenomen die vervat zijn in de bijlage bij verordening (EU) 2021/953. Op de vraag of daaruit afgeleid moet worden dat België zich het recht voorbehoudt om in de certificaten meer of minder gegevens op te nemen, of om daarin zelfs andere gegevens op te nemen (wat haaks zou staan op de gewenste interoperabiliteit) hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“De tekst van de Verordening nr. 2021/953 is opgenomen in onderliggend samenwerkingsakkoord. Echter de meer technische bepalingen of verdere uitwerking zoals voorzien in de bijlage bij de Verordening werden niet expliciet opgenomen. Het is echter geenszins de bedoeling om andere dan de in de bijlage bij Verordening nr. 2021/953 genoemde gegevens op te nemen in de certificaten. Indien gewenst kan dit verder worden verduidelijkt in de algemene toelichting.”

Het verdient aanbeveling die precisering op te nemen in de algemene toelichting bij voorliggend samenwerkingsakkoord.

2. Het evenredigheidsbeginsel

16. De verwerkingsverantwoordelijke moet vóór het begin van de verwerkingsactiviteiten een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uitvoeren overeenkomstig artikel 35 van de AVG, dat luidt als volgt:

“1. Wanneer 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 voert de verwerkingsverantwoordelijke vóór de verwerking een beoordeling uit van het effect van de beoogde verwerkingsactiviteiten op de bescherming van persoonsgegevens.

3. Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling als bedoeld in lid 1 is met name vereist in de volgende gevallen: (...)

b) grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, lid 1, (...).”

Aangezien in het samenwerkingsakkoord de grootschalige verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de gezondheid wordt geregeld, is de door die verordeningsbepaling voorgeschreven gegevensbeschermingseffectbeoordeling daadwerkelijk vereist. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende antwoord gegeven:

“Sciensano heeft reeds een analyse uitgevoerd voor test- en herstelcertificaten, de deelstaten zijn bezig voor de vaccinatiecificaten. Ook voor wat betreft de COVIDSafe en COVIDScan applicaties zullen dergelijke DPIA's worden uitgevoerd.”

De stellers van het samenwerkingsakkoord dienen er bijgevolg op toe te zien dat die impactanalyse naar behoren wordt uitgevoerd, indien mogelijk voordat de wetgevende vergadering het voorliggende ontwerp goedkeurt.²⁸

3. Het beginsel van integriteit en van vertrouwelijkheid

17 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.

17.1. Op een vraag daarover hebben de gemachtigden het volgende geantwoord :

“De certificaten, en meer in het bijzonder het digitaal EU-COVID-certificaat, worden gegenereerd op grond van het ‘Trust framework’ zoals dit werd voorzien in de Verordeningen. Dit kader zorgt ervoor en garandeert dat de certificaten niet vervalst kunnen worden. QR code wordt elektronisch getekend. Het Covid Safe Ticket is het digitaal EU-COVID-certificaat, maar dan in een andere verschijningsvorm (zijnde een vorm dat in de front-end minder (persoons-)gegevens bevat. Achterliggend, in de back-end, is het eigenlijk het digitaal EU-COVID-certificaat. Op die manier worden de principes van de proportionaliteit, de confidentialiteit en integriteit van de onderliggende

²⁸ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de effectbeoordeling niet noodzakelijk moet voorafgaan aan de goedkeuring van de norm zelf die voorziet in de verwerking. Zie GwH 14 januari 2021, nr. 2/2021, B.7.3.

gegevens van het certificaat gewaarborgd. Het Covid Safe Ticket zal enkel met een officiële app, zijnde de COVIDScan app, mogen worden ingelezen bij de ingang van het resp. evenement. Deze app voldoet aan het ‘Trust Framework’ voorzien in de Verordening.”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de algemene toelichting van het voorliggende samenwerkingsakkoord.

17.2. Het samenwerkingsakkoord legt het gebruik van de "CST-module" op voor het lezen en genereren van het Covid SafeTicket (cfr. artikelen 12 en 13). Die "CST-module" wordt in artikel 1, 23°, als volgt gedefinieerd: "de uitvoeringsmodaliteit van de COVIDScan-applicatie om het Covid Safe Ticket te genereren". In het samenwerkingsakkoord worden de kenmerken van die CST-module evenwel niet gedefinieerd. Bijgevolg zou de artikelsgewijze toelichting op zijn minst aangevuld moeten worden met uitleg over de essentiële onderdelen van de CST-module, 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.

17.3. De afdeling Wetgeving merkt op dat in het samenwerkingsakkoord bepaald wordt dat in een toekomstig uitvoerend samenwerkingsakkoord de waarborgen vastgelegd moeten worden wat betreft “de verdere werking van de COVIDScan-applicatie en de in dat kader noodzakelijke gegevensverwerkingen” (artikel 17, § 5) .

Wat betreft het opmaken en de afgifte van de certificaten²⁹ wordt in artikel 16, § 1, bepaald dat in een toekomstig protocolakkoord de “passende technische en organisatorische maatregelen” zullen worden gedefinieerd “om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen”. Hetzelfde wordt in artikel 16, § 2, bepaald wat betreft de definitie van de principes van gegevensbescherming in het kader van het Covid Safe Ticket.

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 applicaties COVIDSafe en COVIDScan. Ze moet dan ook een voorbehoud maken op dit punt, mede gelet op het feit dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog niet voorhanden is.

E. Delegatie aan uitvoerende samenwerkingsakkoorden

18. Op verscheidene plaatsen in het samenwerkingsakkoord³⁰ wordt de regeling van bepaalde aangelegenheden overgelaten aan een uitvoerend samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft aangegeven, is het niet mogelijk om door een beroep te doen op uitvoerende samenwerkingsakkoorden, het vereiste van de instemming van de wetgever, vervat in

²⁹ Overeenkomstig de artikelen 6 en 7 is het agentschap Digitaal Vlaanderen belast met de operationele dienstverlening wat betreft de afgifte van de certificaten.

³⁰ Namelijk in de artikelen 2, § 3, 3, § 2, 12, § 2, 13, § 5, en 17, § 5.

artikel 92bis, § 1, tweede lid, daar waar deze instemming verplicht is, uit te hollen of daar in grote mate aan voorbij te gaan.³¹

Zoals reeds hiervoor werd uiteengezet (zie opmerking 17.3), heeft de Raad van State geen volledig inzicht in de mogelijke inhoud van wat in deze uitvoerende samenwerkingsakkoorden aan bod zal komen. Hij moet dan ook een voorbehoud maken op dit punt, temeer daar uitvoerende samenwerkingsakkoorden niet om advies aan de Raad van State kunnen worden voorgelegd.

F. Het Covid Safe Ticket

19. De regeling met betrekking tot het Covid Safe Ticket (titel IV van het samenwerkingsakkoord) doet een aantal vragen rijzen.

19.1. Aan de gemachtigden is gevraagd in welke gevallen een houder van een digitaal EU-COVID-certificaat niet zal voldoen aan de voorwaarden om toegang te verkrijgen tot massa-evenementen en proef- en pilootprojecten. De gemachtigden verklaarden daarover het volgende:

“Zie artikel 13, §5: deze voorwaarden zullen worden vastgelegd in een uitvoerend samenwerkingsakkoord.”

Nu reeds vraagt de Raad van State zich af hoe die toch vrij fundamentele regeling zal worden uitgewerkt. Het is met name niet duidelijk of het louter gaat om een beoordeling aan de hand van een algoritme, dan wel dat er ook een menselijke beoordeling vereist is, bijvoorbeeld door de bewakingsagent. In dat laatste geval rijst dan weer de vraag welk kader daarbij zal worden gehanteerd. Er kunnen immers situaties ontstaan waar bezoekers ervan uitgaan dat ze aan de voorwaarden voldoen, maar waarbij er toch bepaalde tegenindicaties zijn. Zo kan men denken aan een Hongaar (of een Belg die in een derde land werd gevaccineerd) die de toegang vraagt op basis van een EU-Covid-certificaat dat zegt dat hij volledig gevaccineerd is met Sputnik V (Gam-COVID-Vac) of Sinopharm (BBIBP-CorV), ook al zijn die vaccins niet door het Europees Geneesmiddelenbureau erkend.

De gemachtigden reageerden daarop als volgt:

“Het betreft een beoordeling door de app, op grond van een beslissingstabel die in het Uitvoerend Samenwerkingsakkoord nader wordt bepaald. Deze beslissingstabel werd opgesteld aan de hand van regels en waarden die op Europees niveau werden vastgesteld. Voor wat betreft de geldigheid of waarde van bepaalde vaccins en/of tests, dient te worden verwezen dat zowel op Europees niveau als op Belgisch niveau maar een aantal vaccins en tests werden erkend. Uiteraard zullen enkel deze aanleiding kunnen geven tot de opmaak van een geldig digitaal EU-COVID-certificaat, waaruit het Covid Safe Ticket als verschijningsvorm wordt gegenereerd.”

³¹ Adv.RvS 63.373/VR van 14 juni 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 16 juni 2019 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 30 januari 2019 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3638/001, 68-73 (opmerking 3.1 tot 3.6).

De vraag rijst of, gelet op hetgeen zo-even in opmerking 18 is uiteengezet aangaande het beroep op uitvoerende samenwerkingsakkoorden en gelet op de beduidende beleidskeuzen die inherent zijn aan een dergelijke beslissingstabel, die nauw samenhangen met de private levenssfeer en met de mogelijkheid van burgers om al dan niet te participeren in evenementen overeenkomstig de vrijheid van vereniging,³² een dergelijke tabel wel kan worden vastgesteld bij een uitvoerend samenwerkingsakkoord. Het komt de Raad van State dan ook voor dat op zijn minst de belangrijke criteria die in zo'n beslissingstabel worden gehanteerd, in dit samenwerkingsakkoord moeten worden opgenomen.

19.2. Het is ook niet duidelijk wie de controles bedoeld in artikel 12, § 2, van het samenwerkingsakkoord precies moet uitvoeren. Aan de gemachtigde is gevraagd om te verduidelijken wie moet worden verstaan onder “de organisatoren, bij hoofde van de personen bedoeld in artikel 13, § 3 van dit samenwerkingsakkoord”. De gemachtigden antwoordden als volgt:

“Hiermee worden de personen bedoeld in artikel 13, § 3, 1°, 2° en 3° bedoeld: i) de personen die instaan voor de toegangscontrole van het massa-evenement, ii) de personen die instaan voor de toegangscontrole van het proef- en pilootproject en iii) het personeel van een bewakingsonderneming of interne bewakingsdienst zoals bedoeld in de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid.”

In hetzelfde artikel 12, § 2, wordt in de mogelijkheid voorzien dat, ondanks een negatief resultaat (of de onmogelijkheid om de identiteit van de betrokkene te verifiëren of te bevestigen), personen toch toegang kunnen krijgen tot massa-evenementen of proef- of pilootprojecten, indien ze “bijkomende maatregelen” ondergaan zoals bepaald in een uitvoerend samenwerkingsakkoord, “voor zover deze voorzien zijn door de organisator van deze evenementen”.

Vooreerst is niet duidelijk wat die maatregelen zijn, waarvan de uitwerking aan een uitvoerend samenwerkingsakkoord wordt gedelegeerd. In de mate dat het neerkomt op het uitvoeren van extra testen ter plaatse rijst de vraag of men dan alsnog ter plaatse een testcertificaat kan krijgen, dat wordt opgeladen op het EU-COVID-certificaat, op basis waarvan alsnog een Covid Safe Ticket kan worden gegenereerd, dan wel of men dan een aparte toegang krijgt.

De gemachtigden gaven daarover de volgende verduidelijking:

“Dit betreft een erkende snelle-antigeentest. De modaliteiten en voorwaarden die hieraan gekoppeld worden, worden uiteengezet in artikel 7 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord. Aangezien enkel een erkende NAAT-test een testcertificaat kan genereren, kan een bijkomende testing door een organisator niet leiden tot de afgifte van een digitaal EU-COVID-certificaat.”

³² Vgl. adv.RvS 64.842/VR van 5 februari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 16 mei 2019 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 15 februari 2019 tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad betreffende de classificatie van films, vertoond in Belgische bioscoopzalen’, *Parl.St. Ver.Verg. GGC 2018-19*, nr. B-161/1, 17-18 (opmerking 8).

Die verduidelijking moet in elk geval worden opgenomen in de memorie van toelichting. Bovendien doet dit antwoord vragen rijzen bij artikel 9, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord, waar de uitkomst van een snelle antigeentest wordt vermeld bij de elementen die moeten worden vermeld op een testcertificaat, hetgeen de indruk wekt dat niet enkel het resultaat van een NAAT-test, maar ook het resultaat van een snelle antigeentest kan resulteren in een testcertificaat, dat dan weer opgenomen kan worden in een EU-COVID-certificaat.

19.3. Bij evenementen in Nederland is reeds gebleken dat er zich technische problemen kunnen voordoen bij het lezen van de certificaten door organisatoren. De vraag rijst dan ook of artikel 12, § 2, van het samenwerkingsakkoord niet moet worden aangevuld met een bepaling die inhoudt dat ook in dat geval de toegang moet worden geweigerd.

19.4. Artikel 12, § 4, van het samenwerkingsakkoord sluit personen geboren na 31 december 2008 uit van het Covid Safe Ticket. De gemachtigde gaf de volgende verantwoording voor die uitsluiting:

“Aangezien enkel personen boven de leeftijd van 12 jaar een digitaal EU-COVID-certificaat of Covid Safe Ticket dienen te bezitten, wordt de verwerking enkel voor personen ouder dan 12 jaar rechtmatig geacht.”

Dat neemt niet weg dat er intussen ook personen zijn die geboren zijn na 31 december 2008 en die intussen de leeftijd van twaalf jaar hebben bereikt, zodat de tekst van het samenwerkingsakkoord niet volledig strookt met het leeftijdsvereiste van twaalf jaar.

Bovendien wordt nergens bepaald of die minderjarige personen daadwerkelijk massa-evenementen of proef- en pilootprojecten kunnen bijwonen. De gemachtigde antwoordde bevestigend op die vraag, maar dat moet dan wel expliciet tot uiting komen in artikel 12 van het samenwerkingsakkoord, dat nu zou kunnen worden gelezen alsof aan die personen de toegang moet worden ontzegd.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat deze beleidskeuze tot gevolg heeft dat die personen zonder enige vorm van testing toegang zullen krijgen tot massa-evenementen, hoewel zij wel degelijk drager en verspreider van het COVID-19 virus kunnen zijn. Die beleidskeuze moet afdoende worden verantwoord in de memorie van toelichting.

19.5. De gemachtigden bevestigden dat met de opsomming van de naam en de voornaam als identiteitsgegevens van de houder van het Covid Safe Ticket, in artikel 13, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord, een exhaustieve opsomming wordt bedoeld. Dat moet dan in de drie taalversies van het samenwerkingsakkoord tot uiting komen, wat nu niet het geval is.

G. Overeenstemming tussen de Nederlandse, Franse en Duitse tekst van het samenwerkingsakkoord

20. De tekst van het samenwerkingsakkoord vertoont op taalkundig vlak heel wat tekortkomingen. Het samenwerkingsakkoord moet dan ook grondig nagekeken worden wat betreft de redactie ervan en de taal. In het bijzonder dient de overeenstemming tussen de

Nederlandse, Franse en Duitse tekst onder de loop genomen te worden. Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende gewezen worden:

- in de Franse tekst van het vierde lid van de aanhef moeten de cijfers “2021/953” vervangen worden door de cijfers “2021/954” ;
- in de Franse en Duitse tekst van artikel 1, 27°, dient respectievelijk de vermelding “(UE) 2021/954” en “(EU) 2021/954” ingevoegd te worden.
- in de Franse tekst van artikel 3, § 2, dienen de woorden “devraient avoir le droit” vervangen te worden door de woorden “ont le droit” en moet het woord “exécutive” vervangen worden door de woorden “d’exécution” ;
- in de Nederlandse en Franse tekst van artikel 11, § 2, 1°, dienen de woorden “bedoeld in § 1, 2°” vervangen te worden door de woorden “bedoeld in § 1, 3°”;
- in de Franse tekst van artikel 11, § 2, 3°, dienen de woorden “article 8, §§ 2 et 3” te vervangen te worden door de woorden “article 9, §§ 2 et 3”;
- in de Franse tekst van artikel 12, § 1, dienen de woorden “certificat numérique EU-COVID” vervangen te worden door de woorden “certificat COVID numérique de l’UE”;
- in de Franse tekst van artikel 14, § 1, tweede lid, moeten de woorden “certificat de recouvrement” vervangen worden door de woorden “certificat de rétablissement”;
- in de Franse tekst van artikel 22, a), dient het woord “règlements” vervangen te worden door het woord “ordonnances”;
- In artikel 28, eerste lid, 2°, van het samenwerkingsakkoord, stemmen de taalversies van de definitie van “gebruiker” niet overeen; de Nederlandse tekst verwijst naar artikel 19, terwijl de Franse en Duitse tekst verwijzen naar titel VIII; punt 2° moet bijgevolg worden herzien om die discrepantie op te heffen;
- in de Nederlandse en Franse tekst van artikel 32 moet de verwijzing naar artikel 16 vervangen worden door een verwijzing naar artikel 31.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Artikel 1

21. De definities in artikel 1, 4°, 5°, 28° en 29°, van het samenwerkingsakkoord worden niet gebruikt verderop in de tekst van het samenwerkingsakkoord. Ze moeten dan ook worden weggelaten.

Tevens moeten de definities in artikel 1, 7°, 8°, 13°, 14° en 16°, van het samenwerkingsakkoord worden weggelaten, aangezien die definities reeds voorkomen in verordening (EU) 2021/953 en omwille van het overschrijfverbod (zie opmerking 11) niet mogen worden overgenomen of geparafraseerd, laat staan op onvolkomen wijze,³³ in het samenwerkingsakkoord.

22. In artikel 1, 9°, van het samenwerkingsakkoord, stemmen de taalversies van de definitie van het begrip “Covid Safe Ticket” niet overeen: de woorden “[autoriser ou refuser]” komen niet voor in de Nederlandse tekst. De bepaling onder 9° moet bijgevolg worden herzien teneinde die discrepantie op te heffen. In ieder geval moet het gebruik van ronde haakjes, waarvan de betekenis onduidelijk is, wordt vermeden.

23. In artikel 1, 19° en 20°, van het samenwerkingsakkoord, zijn de begrippen “massa-evenement” en “pilotproject”³⁴ niet duidelijk genoeg (wat wordt verstaan onder een massa-evenement? wat wordt verstaan onder een activiteit met een bepaalde risicograad?). Op een vraag daarover hebben de gemachtigden het volgende te kennen gegeven:

“De termen ‘massa-evenement’ en ‘proef- en pilotproject’ worden gedefinieerd in het Ministerieel Besluit van 24 juni 2021. De meer uitgebreide definities, met betrekking tot de aantallen, werden opgenomen in voornoemd Ministerieel Besluit, teneinde de nodige flexibiliteit te kunnen garanderen. Inderdaad, indien de COVID-19 cijfers zouden evolueren tijdens de zomermaanden (zowel in de positieve als in de negatieve zin), dient men desgevallend en voor zover noodzakelijk de aantallen van bezoekers te kunnen aanpassen. Indien de termen werden gedefinieerd in het samenwerkingsakkoord, zou deze aanpassing niet snel genoeg kunnen plaatsvinden.”

De gemachtigden lijken daarbij uit het oog te verliezen dat in artikel 1, 24° en 25°, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ de termen “massa-evenement” en “proef- en pilotproject” niet nader worden ingevuld, behalve dan, wat betreft de eerstgenoemde term, dat het gaat om een evenement met een publiek van meer dan 5.000 personen. Ook indien kan worden aanvaard dat, omwille van de noodzaak om de regels ter zake snel te kunnen wijzigen, kan worden verwezen naar die definities, neemt dat niet weg dat ze toch inhoudelijk meer kunnen worden omschreven, weze het dan in het voormelde ministerieel besluit zelf.

24. In artikel 1, 26°, van het samenwerkingsakkoord moeten de woorden “(EU) 2021/953” worden ingevoegd tussen het woord “Verordening” en de woorden “van het Europees Parlement”. Bovendien moet in de Nederlandse en Franse tekst de juiste datum - 14 juni 2021 – worden vermeld.

³³ Zoals het geval is voor de definitie van “streepjescode” in artikel 1, 14°, van het samenwerkingsakkoord. Overigens is het zinvol om in de memorie van toelichting te vermelden dat het ook kan gaan om een QR-code, zoals de gemachtigden hebben bevestigd.

³⁴ Op te merken valt dat de taalversies van dat begrip verschillen. De Nederlandse tekst gebruikt immers het begrip “proef- en pilotproject” en de Franse en Duitse teksten gebruiken alleen het begrip “projet pilote”.

Artikel 2

25. Artikel 2, § 4, van het samenwerkingsakkoord voorziet in de mogelijkheid voor de partijen om, met een uitvoerend samenwerkingsakkoord als bedoeld in artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, “de nadere regels [te] omschrijven die zijn vereist voor het uitvoeren van dit akkoord”. Ook zonder een dergelijk algemeen geformuleerde bepaling kunnen uitvoerende samenwerkingsakkoorden worden gesloten. Indien geen bijkomende elementen worden beoogd in vergelijking met de overige, meer specifieke, delegaties aan uitvoerende samenwerkingsakkoorden in dit samenwerkingsakkoord (zie daarover opmerking 18), kan artikel 2, § 4, beter worden weggelaten.

Artikel 3

26. De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat in de Franse tekst van artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord, de woorden “devraient avoir” moeten worden vervangen door het woord “ont”.

27. Artikel 3, § 5, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat het bezit van de in §1 bedoelde certificaten geen voorafgaande voorwaarde is voor het uitoefenen van het recht van vrij verkeer. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Dit is overgenomen uit de Verordening en is van toepassing op het digitaal EU-COVID-certificaat in de periode van 16 juni tot en met 30 juni, zijnde voor zolang de Verordening niet in werking is getreden. De ratio van deze bepaling ligt hem erin dat er middels het samenwerkingsakkoord niet tegen de principes zoals bepaald door de Verordening wordt ingegaan.”

Omwille van het overschrijfverbod, zoals reeds werd uiteengezet in opmerking 11, moet deze bepaling worden weggelaten.

28. Op een vraag over de taal waarin de certificaten zullen worden afgegeven hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“De namen van de velden zijn in vier talen, met name: Nederlands, Frans, Duits en Engels. De waarden die zijn opgenomen in het certificaat zijn deze die zijn opgenomen in de ‘value list’ bepaald in uitvoering van de EU Verordening.”

Het verdient aanbeveling die precisering op zijn minst in de artikelsgewijze toelichting op te nemen.

29. Zoals artikel 3, § 6, van het samenwerkingsakkoord is geredigeerd, is het niet duidelijk wat de strekking ervan is. Betekent die paragraaf dat er geen sprake mag zijn van discriminatie tussen degenen die houder zijn van een certificaat en degenen die niet over een certificaat beschikken? Of betekent die paragraaf dat de in artikel 9, §§ 1 tot 3, bedoelde certificaten op dezelfde wijze moeten worden behandeld en dat er geen onderscheid (en geen discriminatie) tussen die certificaten mag bestaan? Betekent dit dan dat indien zou blijken dat mensen met een herstelcertificaat nauwelijks beschermd zouden zijn tegen een nieuwe variant, zij

niettemin toch volledig gebruik zullen maken van het EU-Covid-certificaat en het Covid Safe Ticket zolang het regelgevend kader – de verordeningen en dit samenwerkingsakkoord inclusief – niet wordt gewijzigd, zodat organisatoren hen toch moeten toelaten?

De gemachtigden verklaarden daarover het volgende:

“Dit is correct. Dit is ook in lijn met hetgeen bepaald is in de Verordening 2021/953. Deze afweging werd door EU genomen op grond van wetenschappelijke studies die door EU zijn uitgevoerd. Zolang dit niet wordt aangepast door EU zien we geen reden om dit hier aan te passen. Wat meer is, de bepalingen van de Verordening en dit SWA laten de lijsten van VOC landen onverlet. Dit wordt reeds duidelijk aangegeven in de Algemene toelichting bij het SWA. Verder dient men te waken dat ogv het digitaal EU-COVID-certificaat en/of het CST geen discriminatie ontstaat ten aanzien van personen die zich niet willen of kunnen laten vaccineren.”

In de eerste plaats is artikel 3, § 6, van het samenwerkingsakkoord een overname van hetgeen reeds wordt bepaald in artikel 3, lid 7, van verordening (EU) 2021/953. Omwille van het overschrijfverbod (zie opmerking 11) is het dan ook aangewezen om deze bepaling uit het samenwerkingsakkoord weg te laten. Dat neemt niet weg dat het raadzaam is om de draagwijdte van dit principiële discriminatieverbod in de memorie van toelichting nader te schetsen.

30. Naar aanleiding van de vraag of artikel 3, § 7, van het samenwerkingsakkoord *a contrario* zo moet worden gelezen dat het elke andere vorm van bewijs na 16 juni 2021 uitsluit, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord :

“Wij menen dat deze bepaling niet aldus mag worden gelezen. Het zal immers nog altijd mogelijk om voor andere doeleinden vaccinatie, test of herstelcertificaten te verschaffen aan de betrokkene voor doeleinden andere dan die worden geregeld binnen het samenwerkingsakkoord. De hier aangehaalde bepaling betreft overigens een bepaling uit de Verordening, die behalve voor wat betreft de relevante datum niet werd aangepast.”

In de eerste plaats is artikel 3, § 7, van het samenwerkingsakkoord een overname van hetgeen reeds wordt bepaald in artikel 3, lid 8, van verordening (EU) 2021/953. Omwille van het overschrijfverbod (zie opmerking 11) is het dan ook aangewezen om deze bepaling uit het samenwerkingsakkoord weg te laten. Dat neemt niet weg dat de toelichting van de gemachtigden beter in de memorie van toelichting kan worden opgenomen.

Artikelen 6 en 7

31. Artikel 6 van het samenwerkingsakkoord belast het agentschap Digitaal Vlaanderen met “het leveren van de operationele diensten ter uitvoering van dit samenwerkingsakkoord teneinde de entiteiten, vermeld in artikel 4 en 5, in staat te stellen certificaten af te geven”.

Op dezelfde wijze belast artikel 7 van het samenwerkingsakkoord het agentschap Digitaal Vlaanderen met het verstrekken ([ditmaal] op vraag van het e-Health-platform) van inzonderheid de “operationele diensten ter uitvoering van dit samenwerkingsakkoord teneinde de entiteiten, vermeld in artikel 4 en 5, in staat te stellen de certificaten, vermeld in artikel 1,10°, 11°

en 12³⁵, af te geven”. Het agentschap wordt er bovendien mee belast dezelfde diensten te verstrekken voor de ontwikkeling van de applicatie COVIDSafe en de applicatie COVIDScan.

Op een vraag over de redundantie van artikel 6 ten opzichte van artikel 7, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“De operationele diensten voor het afgeven van de certificaten en de operationele diensten voor de COVIDSafe en COVIDScan-app zijn twee verschillende zaken. Derhalve zijn de twee bepalingen elk afzonderlijk opportuun”.

Hoewel goed te begrijpen valt dat het leveren van operationele diensten voor de afgifte van de certificaten en voor de ontwikkeling van applicaties twee afzonderlijke zaken betreft, hebben zowel artikel 6 als artikel 7 betrekking op het leveren van operationele diensten voor de afgifte van de certificaten. Artikel 6 lijkt dus redundant ten opzichte van artikel 7 en moet dan ook worden weggelaten.

32. Op de vraag of uit artikel 7 van het samenwerkingsakkoord moet worden afgeleid dat het agentschap Digitaal Vlaanderen 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 samenwerkingsakkoord 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, hebben de gemachtigden het volgende gepreciseerd:

“Nee, het agentschap Digitaal Vlaanderen zal enkel handelen op basis van instructies van het eHealth platform. De beslissing welke toepassing ter beschikking wordt gesteld aan het publiek zal aldus niet door het [agentschap] worden gemaakt. Wel zal [het] belast zijn met de uitvoering van die beslissing. Hetzelfde geldt voor de deactivering na afloop van de geldigheidsduur: het [agentschap] zal deze deactivering uitvoeren in opdracht van het eHealth platform”.

Ter wille van de rechtszekerheid dient artikel 7 in die zin te worden aangevuld³⁶.

³⁵ Op de vraag waarom in die opsomming niet wordt verwezen naar artikel 1, 8°, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord: “Het digitaal EU-COVID-certificaat is een modaliteit waarmee het respectievelijke vaccinatie, test- en/of herstelcertificaat zichtbaar wordt. Indien echter gewenst, kan dit nog verder gepreciseerd worden en toegevoegd worden.”

³⁶ Zie in dezelfde zin advies 67.717/VR gegeven op 15 juli 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waalse Gewest van 30 september 2020 ‘portant assentiment à l’accord de coopération du 25 aout 2020 entre l’État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d’inspection d’hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d’un suivi des contacts auprès des personnes (présomées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano’, opmerking 38, *Parl. St.W.Parl.*, 2019-20, nr. 244/1, 171.

Artikel 8

33. In artikel 8, § 2, van het samenwerkingsakkoord is het niet duidelijk om welke redenen de verwerkingsdoeleinden niet van toepassing zijn op de onderdanen van de Europese Unie, in tegenstelling tot wat bepaald is in artikel 10, § 3. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“De terbeschikkingstelling van het digitaal EU-COVID-certificaat door België is niet enkel voorbehouden aan Belgische onderdanen, maar aan elke persoon die in België kan worden gevaccineerd of getest, bv. expats, diplomaten etc. Is tevens voorzien in de Verordening 2021/954 en middels dit SWA noodzakelijk voor de overbrugging van de periode 16-30 juni”.

Paragraaf 2 moet bijgevolg zo worden herzien dat de onderdanen van de Europese Unie erin worden opgenomen.

Overigens moet in de Franse tekst geschreven worden “légalement résidant ou domiciliés” in plaats van “résidant légalement ou domiciliés”.

34. Artikel 8, § 3, laatste zin, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat “[deze] paragraaf geen afbreuk [doet] aan de afspraken met betrekking tot de helpdeskfuncties”.

Op de vraag naar welke bepalingen wordt verwezen (het onderhavige samenwerkingsakkoord bevat immers geen enkele bepaling met betrekking tot de helpdeskfuncties), hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Teneinde de burgers de mogelijkheid te geven bij een helpdesk terecht te kunnen, werden een aantal helpdeskfuncties voorzien per regio (daar men vanuit de labo's ook vragen kan hebben: werd hiervoor een [helpdesk] bij Sciensano voorzien). Middels dit SWA wou men niet raken aan de werking van deze helpdeskfuncties”.

De toelichting bij het artikel dient op zijn minst te worden aangevuld met de vermelding van de bepalingen betreffende de helpdeskfuncties die in het voorliggende samenwerkingsakkoord worden bedoeld.

Artikel 14

35. Aan de gemachtigden is gevraagd wat in artikel 14, § 1, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord wordt bedoeld met “de periode waarin het digitaal EU-COVID-certificaat mag worden gebruikt om het recht van vrij verkeer uit te oefenen”. Valt dit samen met de geldigheidsduur van verordening (EU) 2021/953 of wordt iets anders bedoeld? De gemachtigden antwoordden daarop als volgt:

“Ja, de bewaartermijn wordt afhankelijk gesteld van de toepassingstermijn van de Verordening 2021/953 wat betreft het digitaal EU-COVID-certificaat.”

36. Artikel 14, § 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord begint met de woorden “Niettegenstaande de bepalingen van dit samenwerkingsakkoord (...)”. Het is echter niet duidelijk met welke andere bepalingen die bepaling in tegenspraak zou zijn, aangezien de definitie van herstelcertificaat in artikel 1, 12°, al die temporele beperking in zich draagt. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Dit vormt een uitzondering op de algemene bewaartermijn in artikel 14, §1. Dit zal worden verduidelijkt.”

Daarmee kan worden ingestemd.

37. Het is ook onduidelijk hoe de re-identificatie bedoeld in artikel 14, § 5, van het samenwerkingsakkoord concreet moet verlopen en welke stappen Sciensano daartoe moet zetten. De gemachtigde antwoordde als volgt:

“De nodige handelingen stellen om de ge-reidentificeerde gegevens terug te koppelen (op basis van het pseudoniem van de geteste persoon waarbij een COVID-19 besmetting werd vastgesteld) aan de identiteit van de betrokken persoon. De pseudonimisering gebeurt middels het deelplatform van de trusted third party, diereeds instond voor de pseudonimisering.”

Over de gehanteerde begindatum van “18 december” (lees: 18 december 2020) en de gehanteerde einddatum van 22 januari 2021 verklaarde de gemachtigde het volgende

“Begindatum: 18 december 2020: daar de eerste certificaten konden of werden uitgereikt op 16 juni 2021 en deze betrekking kunnen hebben op een herstelcertificaat niet ouder dan 180 dagen (18 december 2020, betreft 180 dagen voor 16 juni 2021). Daar het SWA van 25 augustus 2020 voorzag dat de persoonsgegevens in Gegevensbank I maar max. 60 dagen konden worden bewaard (art. 15 §1), dienen de gepseudonimiseerde persoonsgegevens van deze betrokkene uit Gegevensbank II te worden ge-reidentificeerd teneinde het herstelcertificaat te kunnen opmaken en afgeven.

Einddatum => 22 januari 2021: ogv het SWA van 25 augustus 2020 kon Sciensano persoonsgegevens maar maximaal 60 dagen bewaren. Middels artikel 6 van het SWA van 12 maart 2021 werd bepaald dat in het licht van de vaccinatiecampagne persoonsgegevens langer kon worden bewaard. Op 23 maart 2021 paste Sciensano haar bewaartermijnen aan.

Echter tot dan had Sciensano alle gegevens die 60 dagen oud waren of ouder gewist uit Gegevensbank I (deze gegevens werden in gepseudonimiseerde vorm bijgehouden in Gegevens bank II). Teneinde na te gaan of een betrokkene in aanmerking komt voor een herstelcertificaat en, desgevallend, voor de opmaak en afgifte van dergelijk certificaat, dient Sciensano dus in de mogelijkheid te zijn deze gegevens te de-pseudonimiseren.

Het betreffen hier de gegevens die tot op de datum van 23 maart ingevolge de bewaartermijn van 60 dagen werden verwijderd uit Gegevensbank I. Hierbij dient men echter maar terug te gaan tot 18 december (nu een herstelcertificaat niet langer dan 180 dagen na een positieve test kan worden uitgereikt). Deze gegevens dient men voor de opmaak en afgifte van het herstelcertificaat te de-pseudonimiseren.”

Artikel 16

38. Aan de gemachtigden is gevraagd om te verduidelijken wat de juridische draagwijdte is van het “protocolakkoord”, vermeld in artikel 16, §§ 1 en 2, van het samenwerkingsakkoord. De gemachtigden verklaarden daarover het volgende:

“‘Protocolakkoord’ is een verkeerde woordkeuze en waarschijnlijk door de mazen van het net gevallen bij de reviews. Het gaat over een verwerkingsovereenkomst tussen de verwerkingsverantwoordelijke (deelstaat of instelling) met de verwerker, in dit geval Digitaal Vlaanderen. De contractuele basis is het administratief samenwerkingsakkoord met Digitaal Vlaanderen voor de implementatie en operations van het DCC, CST en CovidSafeBE/CovidScanBE waar de verwerkingsovereenkomst moet naar verwijzen en de respectievelijke bepalingen in die zin in onderliggend samenwerkingsakkoord.”

Enkel indien het gaat om louter administratief-organisatorische en technische schikkingen tussen de betrokken instanties, is zo’n “verwerkingsovereenkomst” mogelijk. Wanneer er evenwel een impact kan zijn op de personen van wie de gegevens worden verwerkt, moet het huidige samenwerkingsakkoord worden aangevuld. Net als voor een uitvoerend samenwerkingsakkoord kan het beroep op een “verwerkingsovereenkomst” er niet toe leiden dat het instemmingsvereiste voor wetgevende samenwerkingsakkoorden wordt uitgehold (zie opmerking 18).

Artikel 17

39. In artikel 17, § 4, van het samenwerkingsakkoord moeten de woorden “van dit samenwerkingsakkoord” worden weggelaten na de woorden “de applicatie bedoeld in § 1”.

40. Het is onduidelijk wat bedoeld wordt met de notie “enig voordeel of nadeel” in artikel 17, § 4, die overigens al eerder voor onduidelijkheid heeft gezorgd.³⁷ 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.

³⁷ Adv.RvS 67.719/VR van 15 juli 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 oktober 2020 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 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 gefedereerde entiteiten 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’, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1490/1, 53-54 (opmerking 35).

Het is dan ook raadzaam om de casuïstiek toch enigszins te schetsen naar aanleiding van de parlementaire bespreking.”³⁸

In de memorie van toelichting moet dan ook een concrete verduidelijking worden opgenomen van de draagwijdte van de notie “enig voordeel of nadeel”.

41. Aan de gemachtigde is gevraagd welke “gemeenrechtelijke regels” bedoeld worden in artikel 17, § 4, en hoe die loutere verwijzing kan volstaan in het licht van het legaliteitsbeginsel in strafzaken. De gemachtigde antwoordde als volgt:

“Deze bepaling werd conform de bepaling van Artikel 14 SWA 25 augustus 2020 ingevoerd. Gemeenrechtelijke straffen laten de gemeenrechtelijke principes van het strafrecht en het civiel recht onverlet.”

Artikel 18

42. Artikel 8, § 1, 1°, van het samenwerkingsakkoord is een overbodige herhaling van artikel 1, 1°. Het moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 20

43. In artikel 20, 3°, van het samenwerkingsakkoord, staan enkel in de Franse tekst de woorden “l’indication de la volonté de l’intéressé de rester en Belgique”.

Naar aanleiding van een vraag daarover hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Vertaling in het NL: de relevante informatie over de plaats(en) van verblijf binnen een bepaalde periode vóór aankomst op het Belgisch grondgebied en de verwijzing naar de geplande verblijfsduur van de betrokkene op Belgisch grondgebied. Dit gaat inderdaad al dan niet over transit en verblijven van korte duur. In de risicoanalyse van de PLF wordt rekening gehouden met de voorziene duur van een verblijf in België (Voorbeeld: Op dit moment dienen reizigers die niet met een vervoerder naar België komen en minder dan 48u in het land verblijven soms niet in quarantaine te gaan.)”.

Uit dat antwoord blijkt niet wat de meerwaarde is van die vermelding in het licht van het criterium dat in punt 6° is vermeld (te weten “de duur van het verblijf en de verblijfplaats(en) in België binnen een bepaalde periode na aankomst”). Punt 3° moet derhalve grondig worden herzien in het licht van het voorgaande.

³⁸ Adv.RvS 67.424/3 van 26 mei 2020 over een wetsvoorstel ‘betreffende het gebruik van digitale contactopsporingsapplicaties ter voorkoming van de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 onder de bevolking’, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1251/003, 16 (opmerking 18).

Artikel 22

44. Artikel 22, b), van het samenwerkingsakkoord moet worden aangevuld met de vermelding van het volledige opschrift van besluit nr. 1082/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 ‘over ernstige grensoverschrijdende bedreigingen van de gezondheid en houdende intrekking van beschikking nr. 2119/98/EG’.

Artikel 27

45. Naar aanleiding van een vraag in verband met de strekking van het toezicht dat Saniport houdt overeenkomstig artikel 27, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord, hebben de gemachtigden het volgende gepreciseerd:

“Les compétences de contrôle peuvent notamment être les suivantes :

Vérifier si les données sont exactes et si le formulaire a bien été rempli ;

Vérifier avec le numéro du Registre National si l’identité de la personne est correcte.”

De gemachtigden hebben tevens gepreciseerd dat het door Saniport uitgeoefende toezicht geen afbreuk doet aan de controlebevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Het verdient aanbeveling die preciseringen op te nemen in de toelichting bij het artikel.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN INSTEMMINGSTEKST

46. Het opschrift en het dispositief van alle voorliggende voorontwerpen dienen te worden aangevuld met de datum waarop het samenwerkingsakkoord is ondertekend.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Martine BAGUET