



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.054/1/V
van 4 augustus 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juni 2020 tot uitvoering van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19, wat betreft activiteiten door lokale besturen’

Op 28 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juni 2020 tot uitvoering van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19, wat betreft activiteiten door lokale besturen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 3 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Geert DEBERSAQUES, kamervoorzitter, voorzitter en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Pierre BARRA, staatsraad, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 augustus 2021.

*

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

“door de omstandigheid dat het decreet waaraan dit besluit uitvoering geeft, via een spoedprocedure door het Vlaams Parlement is aangenomen op 19 juli 2021. Het verzoek om spoedbehandeling wordt eveneens gemotiveerd omdat het essentieel is in de zomerperiode de quarantaineverplichtingen adequaat te kunnen handhaven.

De bepalingen over de verantwoordelijkheden van de lokale besturen vergen ook een solide juridische basis met het oog op de verwerking van de persoonsgegevens.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt enerzijds het decreet van 19 juli 2021 ‘tot wijziging van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid en tot wijziging van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19’ in werking te stellen, waarbij hoofdstuk 3 ervan uitwerking verkrijgt met ingang van 1 november 2020.

Anderzijds geeft het ontwerp uitvoering aan sommige bepalingen van het decreet van 29 mei 2020 ‘tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19’, die bij het decreet van 19 juli 2021 in dat decreet worden ingevoegd. Daartoe worden, eveneens met ingang van 1 november 2020, verschillende bepalingen ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juni 2020 ‘tot uitvoering van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19’.

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de bepalingen van de decreten van 29 mei 2020 en 19 juli 2021 waarvan melding wordt gemaakt in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

5. Verscheidene bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Uit de notificatie van de beslissing van de Vlaamse Regering van 26 juli 2021 blijkt dat de bevoegde minister gemachtigd wordt om over het ontwerp advies te vragen van de Vlaamse Toezichtcommissie.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, moet met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies worden ingewonnen van de Vlaamse Toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming¹ heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.²

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,³ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

6. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat hoofdstuk 3 van het decreet van 19 juli 2021 en het te nemen besluit uitwerking hebben met ingang van 1 november 2020.

¹ 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)’.

² Adv. RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

6.1. De niet-retroactiviteit van decreten 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.⁴ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden – waarvan de Raad van State geen kennis heeft, maar wat niet valt uit te sluiten - of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de decreetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁵

Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat terugwerkende kracht van verordenende bepalingen enkel aanvaardbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

6.2. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt de terugwerkende kracht als volgt verantwoord:

“De retroactieve inwerkingtreding van de bepalingen over de activiteiten door lokale besturen is verantwoord door de uitzonderlijke omstandigheden waarmee de overheid werd geconfronteerd in de strijd tegen de COVID-19-pandemie. De tweede piek van COVID-19 vereiste dat de lokale besturen dringend een rol moe(s)ten opnemen in de quarantainecoaching en de versterking van de bronopsporing (waarin zij persoonsgegevens verwerken) ter ondersteuning van het agentschap Zorg en Gezondheid, waar niet voldoende capaciteit was. De versterking van de bronopsporing en de quarantainecoaching zijn essentiële taken om een verdere verspreiding van COVID-19 te voorkomen. Voor het overige geldt een inwerkingtreding op de dag die volgt na de bekendmaking van het ontworpen besluit in het Belgisch Staatsblad.”

De gemachtigde gaf wat dat betreft nog de volgende toelichting:

“De terugwerkende kracht van hoofdstuk 3 van het decreet van 19 juli 2021 heeft als doel om de taken die de lokale besturen ten behoeve van het agentschap Zorg en Gezondheid opnemen in het kader van de versterking van de bronopsporing en de quarantainecoaching een solide juridische basis te geven.

⁴ 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.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2.; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1. Vgl. GwH 13 juni 2013, nr. 87/2013, B.7 (waar de term “buitengewone” in plaats van “uitzonderlijke” werd gebruikt).

Tijdens de tweede piek van COVID-19 drong de noodzaak zich op om de lokale besturen in te schakelen in het kader van de versterking van de bronopsporing en bij de quarantainecoaching, gezien de nodige capaciteit om deze taken te kunnen uitvoeren ontbrak binnen het agentschap Zorg en Gezondheid. De bronopsporing en de quarantainecoaching zijn essentiële middelen/maatregelen om een verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 tegen te gaan. De uitwisseling van persoonsgegevens die hiermee gepaard ging werd opgenomen in een verwerkingsovereenkomst die gesloten werd tussen het agentschap Zorg en Gezondheid en de betrokken lokale besturen.

Naast de quarantainecoaching die de lokale besturen opnamen voor het agentschap Zorg en Gezondheid, verrichten de lokale besturen eveneens quarantainecoaching op basis van het artikel 2 van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur en artikel 57, §1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Hiervoor werd een protocolakkoord gesloten met de betrokken lokale besturen.

Via Hoofdstuk 3 van het decreet van 19 juli 2021 en voorgelegd besluit wordt een solide juridische basis voor deze gegevensverwerkingen gecreëerd, zodat de betrokken gegevensuitwisselingen beantwoorden aan de vereisten van de algemene verordening gegevensbescherming.

Het gaat hier in principe om een regularisatie met terugwerkende kracht van de al opgerichte initiatieven en gegevensverwerkingen. De COVID-19 crisis dwingt de overheid soms om in het belang van de volksgezondheid maatregelen te nemen zonder dat deze onmiddellijk juridisch verankerd kunnen worden in de regelgeving. De lokale besturen voeren de in het decreet van 19 juli 2021 genoemde activiteiten al uit onder de gestelde voorwaarden. De werking wordt nu alleen verankerd in de regelgeving. Idem met het voorgelegde besluit dat enkele verduidelijkingen aanbrengt (technische en organisatorische maatregelen worden vastgelegd in de regelgeving,...).

Het was niet mogelijk om de retroactiviteit van de bepalingen in het decreet zelf vast te stellen, gezien bepaalde artikelen van hoofdstuk 3 nog verdere uitwerking behoeften. Hier kan bijvoorbeeld gewezen worden naar artikel 5, dat een artikel 6/3 invoegt in het decreet van 29 mei 2020. In het ingevoegde artikel 6/3, § 2, achtste lid, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering een entiteit aanwijst die optreedt als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens die de lokale besturen verwerken bij de uitvoering van de opdrachten.”

6.3. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de minister in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

In dit specifieke geval en gelet op de uitzonderlijke omstandigheden waarmee de overheid werd geconfronteerd in de strijd tegen de COVID-19-pandemie, kan de noodzaak van een dergelijke regularisatie voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang weliswaar worden aanvaard, maar enkel in zoverre de betrokken bepalingen ook daadwerkelijk sporen met het optreden van de instanties die instaan voor de contactopsporing en met de wijze waarop persoonsgegevens in dat verband werden verwerkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Geert DEBERSAQUES