



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 72.142/4
du 3 octobre 2022

advies 72.142/4
van 3 oktober 2022

sur

over

un projet d'arrêté ministériel
'déterminant le modèle de
certificat médical type devant
être utilisé dans le cadre d'une
demande d'autorisation de
séjour introduite sur base de
l'article 9^{ter}, de la loi du
15 décembre 1980'

een ontwerp van ministerieel
besluit 'tot bepaling van het
model van het standaard
medisch getuigschrift dat moet
worden gebruikt in het kader
van een aanvraag voor een
machtiging tot verblijf die op
grond van artikel 9^{ter} van de
wet van 15 december 1980
wordt ingediend'

Le 5 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'déterminant le modèle de certificat médical type devant être utilisé dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9ter, de la loi du 15 décembre 1980'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 octobre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 octobre 2022.

*

Op 5 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot bepaling van het model van het standaard medisch getuigschrift dat moet worden gebruikt in het kader van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf die op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 wordt ingediend'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 oktober 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il ressort du dossier communiqué à la section de législation que l'avis n° 195/2019 de l'Autorité de protection des données dont il est fait état au préambule,

– d'une part, a été donné le 16 décembre 2019, soit près de trois ans avant la demande d'avis ici examinée et avant l'adoption par la Chambre des représentants, le 9 juin 2022, du projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la détermination du modèle de certificat médical devant être utilisé obligatoirement lors de l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter'¹ et,

– d'autre part, porte non pas sur le projet à l'examen mais sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et remplaçant le modèle de certificat médical type devant être utilisé dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9ter, de la loi du 15 décembre 1980 (CO-A-2019-200)'.

Il ressort également du dossier que le modèle de certificat qui était annexé au projet d'arrêté royal ayant fait l'objet de l'avis n° 195/2019 diffère du modèle de certificat annexé au projet à l'examen, en particulier en ce qui concerne le point 4 figurant sous le titre « Informations relatives au traitement des données à caractère personnel [...] », ce en ce qui concerne les catégories de destinataires auxquelles peuvent être adressées les données à caractère personnel autres que celles relatives à la santé du demandeur. En effet, les cinquième et sixième catégories de destinataires visées par l'annexe au projet à l'examen ne figuraient pas dans le modèle de certificat annexé au projet d'arrêté royal examiné dans l'avis n° 195/2019 de l'Autorité de protection des données.

Par conséquent, la formalité requise – à savoir la consultation préalable de l'Autorité de protection des données sur l'arrêté en projet – ne peut être considérée comme ayant été valablement accomplie.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité et le préambule sera modifié en conséquence.

¹ Doc. Parl., Chambre, 2021-2022, n° 55-2704/004.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE ET ENTRÉE EN VIGUEUR

L'arrêté en projet trouvera un fondement juridique dans l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 17 mai 2007 'fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', tel que cette disposition sera remplacée par l'article 1^{er} de l'arrêté royal en projet 'modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, en ce qui concerne la détermination du modèle de certificat médical type devant être utilisé dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9^{ter}, de la loi du 15 décembre 1980', qui fait l'objet, ce jour, de l'avis n° 72.141/4.

Par conséquent, d'une part, l'alinéa 2 sera complété aux fins de mentionner que l'article 7, alinéa 1^{er}, a été remplacé par l'arrêté royal précité avec mention de sa date.

D'autre part, l'auteur du projet veillera à ce que le projet à l'examen n'entre pas en vigueur à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal dont le projet fait l'objet de l'avis n° 72.141/4, donné ce jour.

DISPOSITIF

Annexe ²

En ses points 16 et 17, l'avis n° 195/2019 de l'Autorité de protection des données mentionne :

« 16. En ce qui concerne le délai de conservation des données relatives à la santé, on prévoit un délai de conservation de 30 ans, et ce – d'après l'explication fournie à ce sujet par le demandeur – par analogie avec le délai prévu dans le Code de déontologie médicale pour la conservation des dossiers de patient.

L'Autorité attire l'attention sur le fait que l'enregistrement administratif de données relatives à la santé par l'Office des Étrangers en vue de l'octroi éventuel d'un séjour 'pour raisons médicales' vise une tout autre finalité que l'enregistrement de données dans un dossier de patient dans le cadre de soins.

L'Autorité considère qu'à défaut d'une justification en la matière par le demandeur, un délai de conservation de 30 ans dans le cadre d'une procédure conforme à l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers est excessif et donc contraire à l'article 5.1.e) du RGPD.

² Lorsqu'un arrêté ne comporte qu'une annexe, il n'y a pas lieu de mentionner qu'il s'agit de l'annexe « unique ». Dans l'intitulé de l'annexe et la formule de visa, les mots « unique » et « comme annexe unique » seront respectivement omis.

17. Pour le délai de conservation des autres données à caractère personnel, on prévoit un délai de conservation encore beaucoup plus long de 75 ans, et ce en invoquant les instructions données par les Archives de l'État. L'Autorité estime qu'il convient ici de faire une distinction entre la conservation dans le cadre de la finalité opérationnelle (telle que décrite dans le projet et à l'article 9^{ter} de la Loi sur les étrangers) d'une part, et les obligations de conservation dans le cadre de la réglementation relative aux archives d'autre part. Ici aussi, l'Autorité considère que la finalité opérationnelle ne nécessite pas une conservation des données pertinentes en la matière pendant 75 ans, ce délai apparaissant dès lors comme excessif et contraire à l'article 5.1.e) du RGPD ».

L'annexe au projet à l'examen prévoit les mêmes délais de conservation de trente ans et de septante-cinq ans que ceux qui figuraient à l'annexe au projet d'arrêté royal examiné par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 195/2019.

Pour les motifs exposés dans l'avis n° 195/2019 de l'Autorité de protection des données, l'auteur du projet reverra l'annexe au projet aux fins d'adapter les délais considérés.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, blijkt met betrekking tot advies 195/2019 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, vermeld in de aanhef, het volgende:

– enerzijds dat het is gegeven op 16 december 2019, dus bijna drie jaar voor de hier voorliggende adviesaanvraag en voor de aanneming door de Kamer van volksvertegenwoordigers, op 9 juni 2022, van het wetsontwerp ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de bepaling van het model van medisch getuigschrift dat verplicht moet worden gebruikt bij de indiening van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter’,¹ en

– anderzijds dat het geen betrekking heeft op het voorliggende ontwerp maar wel op een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 en tot vervanging van het model van het standaard medisch getuigschrift dat moet worden gebruikt in het kader van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf die op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 wordt ingediend (CO-A-2019-200)’.

Uit het dossier blijkt eveneens dat het model van getuigschrift dat als bijlage was gevoegd bij het ontwerp van koninklijk besluit waarover advies 195/2019 was gegeven, verschilt van het model van getuigschrift dat als bijlage is gevoegd bij het voorliggende ontwerp, in het bijzonder wat betreft punt 4 onder het opschrift “Informatie over de verwerking van de persoonsgegevens (...)”, dat betrekking heeft op de categorieën van ontvangers aan wie persoonsgegevens kunnen worden meegedeeld die geen betrekking hebben op de gezondheid van de aanvrager. De vijfde en de zesde categorie van ontvangers die in de bijlage bij het voorliggende ontwerp worden vermeld, stonden namelijk niet vermeld in het model van getuigschrift dat gevoegd was bij het ontwerp van koninklijk besluit waarover de Gegevensbeschermingsautoriteit advies 195/2019 heeft gegeven.

Bijgevolg kan het verplichte vormvereiste – te weten de voorafgaande raadpleging van de Gegevensbeschermingsautoriteit over het ontworpen besluit – niet worden beschouwd als zijnde naar behoren vervuld.

¹ Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 55-2704/004.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit vormvereiste wordt vervuld, en de aanhef moet dienovereenkomstig worden gewijzigd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF EN INWERKINGTREDING

Het ontworpen besluit moet rechtsgrond vinden in artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 ‘tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, zoals die bepaling moet worden vervangen bij artikel 1 van het ontworpen koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, wat betreft de bepaling van het model van het standaard medisch getuigschrift dat moet worden gebruikt in het kader van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf die op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 wordt ingediend’, waarover heden advies 72.141/4 wordt gegeven.

Bijgevolg moet, enerzijds, het tweede lid worden aangevuld met de vermelding dat artikel 7, eerste lid, vervangen is bij het voornoemde koninklijk besluit, waarvan ook de datum moet worden opgegeven.

Anderzijds moet de steller van het ontwerp erop toezien dat het voorliggende ontwerp niet eerder in werking treedt dan het koninklijk besluit over het ontwerp waarvan heden advies 72.141/4 wordt gegeven.

DISPOSITIEF

Bijlage²

In de punten 16 en 17 van advies 195/2019 van de Gegevensbeschermingsautoriteit staat het volgende:

“16. Wat de bewaartermijn van de gezondheidsgegevens betreft, wordt voorzien in een bewaartermijn van 30 jaar en dit -volgens toelichting terzake door de aanvrager- naar analogie met wat voor de bewaring van patiëntendossiers wordt voorzien in de Code van medische deontologie.

² Wanneer bij een besluit slechts één bijlage gevoegd is, dient niet te worden vermeld dat het om de “enige” bijlage gaat. De woorden “enige” en “als enige bijlage” moeten worden weggelaten uit respectievelijk het opschrift van de bijlage en de formule “Gezien om te worden toegevoegd aan” (lees: “gevoegd bij”).

De Autoriteit wijst erop dat de administratieve registratie van gezondheidsgegevens door de Dienst Vreemdelingenzaken met het oog op het al dan niet toekennen van een verblijf 'om medische redenen' een heel ander doeleinde betreft dan gegevensregistratie in een patiëntendossier in het kader van zorgverstrekking. De Autoriteit is van oordeel dat een bewaartermijn van 30 jaar in het kader van een procedure conform artikel 9ter Vreemdelingenwet, bij gebreke aan rechtvaardiging terzake door de aanvrager, overmatig voorkomt en dus in strijd met artikel 5.1.e) AVG.

17. Wat de bewaartermijn van de andere persoonsgegevens betreft, wordt voorzien in een nog veel langere bewaartermijn van 75 jaar en zulks onder verwijzing naar instructies van het Rijksarchief. De Autoriteit is van oordeel dat hier een onderscheid moet worden gemaakt tussen de bewaring in het kader van het operationeel doeleinde (zoals beschreven in het ontwerp en in artikel 9ter Vreemdelingenwet) enerzijds, en bewaringsverplichtingen in het kader van de archiefregelgeving. Ook hier is de Autoriteit van oordeel dat het operationele doeleinde geen nood heeft aan bewaring van de terzake pertinente gegevens gedurende 75 jaar, waardoor ook deze termijn overmatig voorkomt en dus in strijd met artikel 5.1.e) AVG".

De bijlage bij het voorliggende ontwerp voorziet in dezelfde bewaartermijnen van dertig jaar en vijfenzeventig jaar als die welke vermeld stonden in de bijlage bij het ontwerp van koninklijk besluit waarover de Gegevensbeschermingsautoriteit advies 195/2019 heeft gegeven.

Om de redenen die in advies 195/2019 van de Gegevensbeschermingsautoriteit zijn uiteengezet, moet de steller van het ontwerp de bijlage bij het ontwerp herzien zodat de betreffende termijnen worden aangepast.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET