



Advies nr. 195/2019 van 16 december 2019

Betreft: Adviesaanvraag m.b.t. 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)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikel 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op de 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* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van mevrouw Maggie De Block, minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, ontvangen op 6/11/2019; Gelet op de bijkomende inhoudelijke toelichting, ontvangen op 2/12/2019;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit;

Brengt op 16 december 2019 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. De minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna de aanvrager) verzoekt om het advies van de Autoriteit aangaande 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* (hierna het ontwerp).

Context

2. Ingevolge artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 *betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen* (hierna Vreemdelingenwet), kan een in België verblijvende vreemdeling een machtiging bekomen tot verblijf in het Rijk om 'medische redenen', meer bepaald: wanneer diens ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij/zij verblijft. De zieke vreemdeling dient daartoe zijn identiteit aan te tonen en alle nuttige en recente inlichtingen over te maken aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft. Dit laatste doet hij of zij aan de hand van een recent medisch getuigschrift dat diens ziekte vermeldt, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

3. Bij 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* wordt in Hoofdstuk II o.m. de procedure beschreven voor de behandeling van de aanvraag van de machtiging tot verblijf 'om medische redenen', bedoeld in artikel 9 ter van de Vreemdelingewet. Hiertoe legt dit koninklijk besluit in bijlage ook een model van medisch getuigschrift vast dat moet worden gehanteerd bij het indienen van dergelijke aanvraag.

4. Het ontwerp introduceert een nieuwe model van medisch getuigschrift, waarbij het vorige model enkel wordt aangevuld met een kennisgeving inzake de daarmee gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens. Met deze aanvulling van het model van medisch getuigschrift geeft de aanvrager aan tegemoet te willen komen aan de kennisgevingsverplichting, zoals geformuleerd in artikel 13 AVG.

5. De bepalingen van het ontwerp worden hierna getoetst aan de AVG, inzonderheid artikel 13, en de WVG.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

6. Zoals hiervoor reeds toegelicht beoogt het ontwerp, houdende een toevoeging "*Informatie over de verwerking van de persoonsgegevens – Artikel 13 AVG*" aan een reeds bestaand model van medisch getuigschrift, tegemoet te komen aan de informatieverstrekking ten aanzien van de betrokkenen met betrekking de verwerking van de met het medisch getuigschrift ingezamelde persoonsgegevens en dit conform artikel 13 AVG.

7. Alvorens op de onderscheiden inhoudelijke elementen van de kennisgevingsverplichting van artikel 13 AVG in te gaan, vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager ook op artikel 12 AVG waarin o.m. wordt bepaald dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen moet nemen opdat de betrokkene de in artikel 13 bedoelde informatie ontvangt in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal, inzonderheid gelet op het feit dat de betrokkenen vreemdelingen zijn.

8. In punten 1 en 2 van het ontwerp worden de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke ("*de minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, vertegenwoordigd door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken*") en de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming vermeldt; zulks conform artikel 13, 1.a) en b) van de AVG.

In punt 2 wordt tevens een overzicht gegeven van de rechten waarover de betrokkene uit hoofde van de AVG beschikt (zie artikel 13.2.b) AVG).

9. In punt 3 van het ontwerp worden de verwerkingsdoeleinden¹ beschreven, alsook de rechtsgrond voor de verwerking (artikel 9, §2, g)² en artikel 6, 1, e) van de AVG), zoals vereist door artikel 13.1.c) van de AVG.

10. In punt 4 van het ontwerp worden de categorieën van ontvangers van de met het medisch getuigschrift ingezamelde persoonsgegevens opgesomd en dit in navolging van artikel 13, 1.d) van AVG.

11. Voor de persoonsgegevens die de gezondheid betreffen wordt voorzien in een mededeling aan:

- de artsen en deskundigen waarop de verwerkingsverantwoordelijke beroep doet om de aanvraag tot verblijf 'om medische redenen' te beoordelen (zie artikel 9ter, §1, 5^e lid Vreemdelingenwet);
- advocaten en rechtbanken bij een verdediging in rechte;
- Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen ingeval deze een beslissing moet nemen m.b.t. een ingediend verzoek om internationale bescherming. Na bevraging terzake licht de aanvrager toe dat voormelde Commissaris-generaal in toepassing van artikel 57/7 Vreemdelingenwet elke informatie kan opvragen bij o.a. de Dienst Vreemdelingenzaken om een verzoek om internationale bescherming te kunnen beoordelen.

De Autoriteit wijst voor dergelijke mededeling van gezondheidsgegevens op de verplichting tot het bekomen van een voorafgaande beraadslaging van de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het Informatieveiligheidscomité ingevolge artikel 46, 6^o van de wet van 15 januari 1990 *houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid* (hierna KSZ-wet)

12. Met betrekking tot de persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, vermeldt punt 4 van het ontwerp ook dat deze voorts, enkel mits toestemming van de betrokken persoon, aan andere categorieën van ontvangers kunnen worden meegedeeld, voor zover dit gebeurt met het oog op doeleinden die compatibel zijn met de initiële doeleinden waarvoor ze werden ingezameld. Ook voor dergelijke mededeling van gezondheidsgegevens zal een voorafgaandelijke beraadslaging moeten worden bekomen van de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het Informatieveiligheidscomité ingevolge voormeld artikel 46, 6^o van de KSZ-wet.

¹ De gegevens verzameld in het kader van artikel 9ter Vreemdelingen wet worden verwerkt met het oog op identificatie; behandeling van de verblijfsaanvraag; opvolging van het verblijf en eventuele verwijdering; verdediging in rechte; opsporen, vaststellen en opvolgen van inbreuken terzake.

² De Autoriteit herinnert eraan dat artikel 9.2. g) AVG ook van het betrokken nationaal recht eist dat "*passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene*".

13. Voor de andere persoonsgegevens (die geen betrekking hebben op de gezondheid) wordt voorzien in een mededeling aan:

- de Belgische gemeenten met het oog op identificatie van de betrokkene, de behandeling van zijn verblijfsaanvraag en de opvolging van zijn verblijf (met inbegrip van zijn eventuele verwijdering van het grondgebied). Na bevraging terzake licht de aanvrager toe dat de gemeenten de nodige instructies moeten ontvangen ingevolge beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken om de betrokkene, in voorkomend geval, in te schrijven en hem een verblijfsvergunning af te leveren of uit de registers te schrappen (bij weigeringsbeslissing)³.
- Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers (Fedasil) met het oog op identificatie van de betrokkene, de behandeling van zijn verblijfsaanvraag en de opvolging van zijn verblijf (met inbegrip van zijn eventuele verwijdering van het grondgebied). Na bevraging terzake licht de aanvrager toe dat het indienen, toekennen of weigeren van een verblijf 'om medische redenen' invloed heeft op het al dan niet verlenen of (weer) ontnemen van materiële hulp aan asielzoekers waarvoor Fedasil instaat.⁴
- FOD Justitie, Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen met het oog op identificatie van de betrokkene, de behandeling van zijn verblijfsaanvraag en de opvolging van zijn verblijf (met inbegrip van zijn eventuele verwijdering van het grondgebied). Na bevraging terzake licht de aanvrager toe dat beslissingen van de Dienst vreemdelingenzaken aan een van zijn vrijheid beroofde vreemdeling moeten worden ter kennis gebracht met tussenkomst van de directeur van de gevangenisinstelling.⁵
- RIZIV om er zich van te vergewissen dat de arts die het medisch getuigschrift ondertekent hiertoe gemachtigd was. Na bevraging terzake licht de aanvrager toe dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij vermoeden van fraude moet kunnen nagaan of het medisch getuigschrift is ondertekend door een arts die als dusdanig is erkend bij het RIZIV.⁶

14. Met betrekking tot voormelde mededelingen van (andere) persoonsgegevens (dan deze die de gezondheid betreffen) wijst de Autoriteit de aanvrager op de formaliteiten (protocol of voorafgaande beraadslaging van de bevoegde kamer van het Informatieveiligheidscomité) die daarbij moeten worden in acht genomen, zoals gepreciseerd in artikel 20 WVG en in artikel 86 van de wet van 5 september 2018 *tot oprichting van het Informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van de AVG*.

³ Zie hiervoor o.m. artikel 9ter Vreemdelingenwet en diens uitvoeringsbesluit van 17 mei 2007; artikel 33 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 *betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen* en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

⁴ Zie hiervoor o.m. artikel 6 van de wet van 12 januari 2007 *betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen*; evenals beraadslaging van het Sectoraal comité van de Federale overheid nr. 10/2016 van 7 april 2016.

⁵ Zie hiervoor artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

⁶ Zie hiervoor artikel 74/20 van de Vreemdelingenwet.

15. In punt 5 van het ontwerp worden de maximale bewaartermijnen beschreven met betrekking tot de persoonsgegevens die worden ingezameld met het medisch getuigschrift met het oog op het bekomen van een verblijf 'om medische redenen' en dit navolging van artikel 13.2.a) van de AVG.

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. 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.

18. In punt 6 van het ontwerp wordt melding gemaakt van gebeurlijke overdrachten van persoonsgegevens aan derde landen, in navolging van artikel 13.1.e) van de AVG.

Na bevraging terzake, licht de aanvrager toe dat de Dienst Vreemdelingenzaken, in het kader van de verwijdering van illegale vreemdelingen van het grondgebied naar hun land van herkomst, gegevens moet uitwisselen met dit (derde) land van herkomst teneinde de betrokkenen met zekerheid te identificeren en voor hen een pas(poort) te laten afleveren door de bevoegde nationale overheid van het land van herkomst.

In de mate van het mogelijke, sluit de Dienst Vreemdelingenzaken daarbij, bij afwezigheid van adequaatheidsbesluiten conform artikel 45 AVG, overeenkomsten met die derde landen af, houdende clausules waarmee een passend niveau van bescherming van de persoonsgegevens wordt gegarandeerd (zoals verduidelijkt in het ontwerp). Deze overeenkomsten kunnen worden verkregen bij de functionaris voor gegevensbescherming van de Dienst Vreemdelingenzaken.

De aanvrager licht toe dat de Dienst Vreemdelingenzaken, in zijn relatie met derde landen inzake wederopname-akkoorden passende waarborgen, gebaseerd op de standaardbepalingen terzake van de Europese Unie (conform artikel 46 AVG), tracht af te sluiten.⁷

Wanneer zulks onmogelijk is, zal in uitzonderlijke gevallen, toch doorzending aan derde landen plaats vinden, in toepassing van artikel 49.2.d) van de AVG, aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken zijn nationale en internationale verplichtingen inzake migratiepolitiek en het verwijderen van illegale vreemdelingen moet nakomen.

De Autoriteit neemt akte van deze werkwijze.

19. In punt 7 van het ontwerp wordt, tot slot, voorzien in de mogelijkheid om bij de Gegevensbeschermingsautoriteit klacht in te dienen en dit conform artikel 13.2.d) AVG.

OM DEZE REDENEN

de Autoriteit,

is van oordeel dat de volgende aanpassingen van het ontwerp zich opdringen:

- inperking van de voorziene bewaartermijnen van 30 jaar voor persoonsgegevens die de gezondheid betreffen en van 75 jaar voor de andere persoonsgegevens wegens overmatig (zie randnummers 16 en 17)

wijst de aanvrager op het belang van de volgende elementen:

- de formaliteiten die moeten worden nageleefd bij een mededeling van persoonsgegevens (die al dan niet de gezondheid betreffen) door de Dienst Vreemdelingenzaken aan andere openbare overheden, zoals gepreciseerd in artikel 20 WVG en in de wet van 5 september 2018 *tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van de AVG* (zie randnummers 11 t.e.m. 14).

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum

⁷ Dit gebeurde volgens de aanvrager reeds voor Turkije, Georgië, Kaapverdië, Azerbeidjan, Armenië, Oekraïne, Sri-Lanka, Servië, Rusland, Pakistan, Montenegro, Moldavië, Macao, Hong-Kong, Fyrom, Bosnië-Herzegovina en Albanië.