RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.273/1
van 28 april 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 17 en 24/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 tot operationalisering van de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡

Op 29 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 17 en 24/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 tot operationalisering van de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 april 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 april 2022.

*

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit bepaalt in hoofdzaak dat de centra voor leerlingenbegeleiding (CLB's), met ingang van 1 september 2022 ook de gegevens en activiteiten over "leefstijl en gezondheid" in het multidisciplinair dossier van de leerling registreren en de gegevens over deze thema's gepseudonimiseerd bezorgen aan het Agentschap Zorg en Gezondheid met het oog op het formuleren van beleidsopties door de Vlaamse Regering. Daartoe wordt artikel 24/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 'tot operationalisering van de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding' gewijzigd.

2.1. Voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 6, § 4, zevende lid, van het decreet van 27 april 2018 'betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding'.

2.2. Als rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerp moet niet enkel beroep gedaan worden op artikel 17 van het decreet van 27 april 2018, dat wordt vermeld in de rubriek 'Rechtsgrond' van de aanhef, maar ook op artikel 10, vijfde lid, van dat decreet, naar luid waarvan de Vlaamse Regering "de regels [bepaalt] voor de samenstelling (…) van gegevens uit het dossier". Het bij artikel 3, 1°, gewijzigde artikel 24/1, § 1, van het besluit van 1 juni 2018 heeft immers niet enkel betrekking op de gegevens van het multidisciplinair dossier die moeten worden bezorgd aan de diensten van de Vlaamse overheid, maar in de eerste plaats op de gegevens die door de CLB's dienen te worden geregistreerd in het multidisciplinair dossier.

Nochtans moet opgemerkt worden dat in het licht van artikel 22 van de Grondwet te betwijfelen valt of deze decretale bepalingen als rechtsgrond kunnen volstaan.

Artikel 3 van het ontwerp bepaalt immers welke persoonsgegevens van de leerlingen (bijkomend) moeten worden verwerkt door de CLB's. Uit artikel 22 van de Grondwet volgt, zowel volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State[1] als het Grondwettelijk Hof[2], dat de essentiële elementen van de gegevensverwerking, zijnde onder meer de categorie van verwerkte gegevens, bij decreet moeten worden geregeld. Weliswaar bepaalt artikel 10, tweede lid, van het decreet van 27 april 2018 welke gegevens van de leerlingen het multidisciplinair dossier omvat, onder meer "alle gegevens van de leerling die de medewerkers van het centrum nodig hebben in het kader van hun opdracht leerlingenbegeleiding", maar er wordt noch in artikel 17 van het decreet van 27 april 2018, noch in een andere bepaling van dat decreet bepaald welke categorieën van gegevens van de leerlingen kunnen worden bezorgd aan de "diensten" van de Vlaamse overheid. Dat uit de bestaande tekst van artikel 24/1 van het besluit van 1 juni 2018 volgt dat de gegevens gepseudonimiseerd worden bezorgd, verhelpt hieraan niet.

[1] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opmerking 101.

[2] Zie GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡

VORMVEREISTEN

3. Het ontwerp heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 36, lid 4, van 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)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over het ontwerp van besluit advies werd uitgebracht op 15 februari 2022 door de Vlaamse Toezichtscommissie. In dat verband dient er evenwel op gewezen worden dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,[3] een advies van de Vlaamse Toezichtscommissie niet per se volstaat om aan het betrokken vormvoorschrift te voldoen en dat ook nog om een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden verzocht.

4. Uit artikel 17, eerste lid, laatste zin, van het decreet van 27 april 2018 volgt dat een ontwerp dat regelt welke gegevens bezorgd worden aan bepaalde diensten, pas kan worden aangenomen “na overleg met de centrumnetten”. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat een dergelijk overleg heeft plaatsgehad.

Indien het overleg niet heeft plaatsgehad, dan zal dat alsnog dienen te gebeuren. Indien dit overleg aanleiding zou geven tot een wijziging van het ontwerp, dienen deze wijzigingen opnieuw aan de Raad van State voor advies te worden voorgelegd. Indien of nadat het overleg plaatsgehad heeft, dient ervan melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

5.1. De ontworpen regeling heeft tot gevolg dat bepaalde bijkomende persoonsgegevens van leerlingen geregistreerd worden in het multidisciplinaire dossier van de leerlingen, en dat de overheid en meer bepaald het Agentschap Zorg en Gezondheid toegang heeft tot die persoonsgegevens.

[3] Adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡

De ontworpen regeling moet aldus worden beschouwd als een beperking van het recht op bescherming van het privéleven van de leerlingen, die gepaard gaat met een verwerking van persoonsgegevens.

5.2. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt op een algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de aangewende middelen evenredig moeten zijn met het beoogde doel.

De verwerking van persoonsgegevens maakt tevens het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, 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)’ (hierna: AVG), en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.[4]

Artikel 5, lid 1, b), van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Gelet hierop moet derhalve in de ontworpen bepalingen zelf worden bepaald welke soort persoonsgegevens kunnen worden verwerkt en welke de doelstellingen zijn van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens. Aan de hand van die omschrijving moet worden nagegaan of de verzameling van de persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 5, lid 1, c), van de AVG), met andere woorden of voldaan is aan het evenredigheidsvereiste.

Artikel 6 van de AVG bepaalt de gevallen waarin verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is. De artikelen 9 en 10 van de AVG bepalen de gevallen waarin verwerking van gevoelige persoonsgegevens, waaronder gegevens die de gezondheid betreffen, is toegelaten.

5.3. Daargelaten de vraag of de decretale machtiging volstaat in het licht van artikel 22 van de Grondwet (zie hoger), kan worden betwijfeld of de ontworpen inmenging in het privéleven steunt op een voldoende precieze wettelijke bepaling, die toelaat na te gaan of de inmenging evenredig is ten aanzien van het nagestreefde doel.

De verwijzing naar activiteiten en gegevens die betrekking hebben op “leefstijl en gezondheid” is in de eerste plaats bijzonder vaag. Potentieel kan het gaan om een hele waaier van gedragingen en activiteiten (voedingsgewoonten, vrijetijdsactiviteiten, seksuele activiteiten, e.d.) waarvan niet duidelijk is of de ontworpen regeling ze wel allemaal beoogt. Het feit dat de gegevens

[4] Overeenkomstig artikel 2 van deze wet is de algemene verordening gegevensbescherming ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2, lid 2, a) en b), van de verordening.

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡

nader worden opgesomd in de nota aan de Vlaamse Regering, toont in ieder geval aan dat het mogelijk is om een nauwkeuriger omschrijving in normatieve bepalingen op te nemen. De verwijzing naar gegevens inzake "gezondheid" is bovendien onduidelijk, omdat de huidige lijst van gegevens in artikel 24/1, § 1, reeds verwijst naar meer specifieke gegevens inzake gezondheid (zoals lengte, gewicht, gehoor, visus, pubertaire ontwikkeling, mondgezondheid). Er moet in het ontwerp verduidelijkt worden welke bijkomende gezondheidsgegevens het CLB kan registreren en bezorgen aan het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid.

Wat betreft de evenredigheid van de ontworpen inmenging in het privéleven kan vastgesteld worden dat de in artikel 17, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018 en artikel 24/1, § 4, derde lid, van het besluit van 1 juni 2018 vermelde doelstellingen verband houden met "de bescherming van de gezondheid". De vraag rijst evenwel welke de verantwoording is voor het op algemene wijze en voor alle leerlingen opvragen van informatie over levensstijl en gezondheid, los van de hierboven vermelde vaagheid van die begrippen. Bij gebrek aan zulke verantwoording kan niet met zekerheid gezegd worden dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving of anders gesteld dat de aangewende middelen evenredig zijn met het beoogde doel.

De conclusie is dan ook dat een voorbehoud moet worden geformuleerd. Het is in ieder geval noodzakelijk te preciseren welke soort gegevens onder "leefstijl en gezondheid" kunnen worden begrepen.

Opschrift

6. Het is niet nodig in het opschrift van het besluit te vermelden welke artikelen[5] van het besluit van 1 juni 2018 worden gewijzigd. Opschriften moeten weliswaar accuraat zijn, maar vooral zo beknopt mogelijk.

Aanhef

7. Overeenkomstig wat werd opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond, dient in het eerste streepje van de rubriek 'Rechtsgrond' ook melding te worden gemaakt van de artikelen 6, § 4, zevende lid, en 10, vijfde lid, van het decreet van 27 april 2018.

[5] Het gaat overigens om twee artikelen, zodat sprake zou moeten zijn van "artikelen" en niet "artikel".

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡

Desgevallend dient nog melding te worden gemaakt van het overleg met de centrumnetten.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-CIEWODBFB-HBCHDVT‡