



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 129/2021 van 24 augustus 2021

Betreft: Advies m.b.t. een ontwerp van koninklijk besluit *tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen* (CO-A-2021-118)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit"), aanwezig mevrouw Marie-Hélène Descamps en mevrouw Alexandra Jaspar en heren Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel en Frank Robben;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikelen 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 de heer Sammy Mahdi, Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, ontvangen op 31/05/2021;

Gelet op het verslag van Alexandra Jaspar;

brengt op 24 augustus 2021 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Op 31/05/2021 verzocht de heer Sammy Mahdi, Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, (hierna: de aanvrager) het advies van de Autoriteit met betrekking tot een ontwerp van koninklijk besluit *tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen* (hierna: het ontwerp).
2. Het ontwerp heeft tot doel het koninklijk besluit van 11 juli 2003 *tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen* (hierna: het koninklijk besluit van 11 juli 2003) te wijzigen opdat het mogelijk wordt om asielzoekers op afstand te horen. Met het horen op afstand wordt de situatie bedoeld waarin minstens de ambtenaar of de tolk zich fysiek in een andere ruimte bevindt dan de asielzoeker, en, in voorkomend geval, de advocaat, de vertrouwenspersoon en/of de voogd, en participeert aan het persoonlijk onderhoud door het gebruik van communicatiemiddelen die toelaten om in reële tijd een gehoor op afstand te voeren, bijvoorbeeld door middel van een rechtstreekse audiovisuele verbinding of het gebruik van videoconferentietechnologie.
3. Daartoe verklaart de aanvrager dat het op afstand horen van asielzoekers toelaat dat de continuïteit van de openbare dienstverlening ten aanzien van deze verzoekers om internationale bescherming en de efficiënte werking van het Commissariaat-generaal voor de Vluchteling en de Staatlozen (hierna: het Commissariaat-generaal) verzekerd blijft in periodes waarbij door bijzondere omstandigheden de organisatie van *face-to-face* gehoren niet mogelijk is. Desalniettemin blijft het horen in de fysieke aanwezigheid van alle betrokken partijen de voorkeur hebben. Het *face-to-face* horen van de verzoeker zal de regel blijven, en een gehoor op afstand zal slechts plaatsvinden wanneer dit, rekening houdend met de bijzondere procedurele noden van de verzoeker, de asielmotieven van de verzoeker, de complexiteit van het dossier, de termijn binnen dewelke de wetgever verwacht dat het Commissariaat-generaal een beslissing neemt over het verzoek om internationale bescherming, en de operationele context wenselijk is.

II. ONDERZOEK TEN GRONDE

a. Rechtsgrond

4. De verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting en/of voor de uitoefening van een opdracht van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag die aan een verwerkingsverantwoordelijke is toevertrouwd, moet overeenkomstig artikel 6.3. van de AVG, gelezen in het licht van overweging 41, worden

geregeld door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn. Bovendien is het volgens artikel 22 *Grondwet* noodzakelijk dat de 'wezenlijke elementen' van de gegevensverwerking door middel van een formele wettelijke norm worden vastgesteld.

5. Daartoe verwijst de aanvrager naar artikel 57/2 van de wet van 15 december 1980 *betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen* (hierna: Vreemdelingenwet) dat bepaalt: "*Bij (de Minister) wordt een "Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen" opgericht. Dit omvat een Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en diens twee adjuncten. De Commissaris-generaal en zijn adjuncten zijn geheel onafhankelijk bij het nemen van hun beslissingen en het uitbrengen van hun adviezen.*" Daarnaast bepaalt artikel 57/5*ter*, §1, 1^e en 2^e lid van dezelfde wet: "De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen roept de verzoeker minstens eenmaal op voor een persoonlijk onderhoud over de inhoud van zijn verzoek om internationale bescherming. De omstandigheden waarin het persoonlijk onderhoud plaatsvindt, worden bepaald door de Koning."
6. Ter zake stelt de Autoriteit evenwel vast dat de bepalingen van het ontwerp als zodanig geen aanleiding geven tot een substantiële wijziging van de verwerking van persoonsgegevens die op heden reeds plaatsvindt.

b. Doeleinde

7. Volgens artikel 5.1.b) AVG kan de verwerking van persoonsgegevens enkel uitgevoerd worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
8. Zoals hierboven reeds toegelicht is het overeenkomstig artikel 57/5*ter*, §1 *Vreemdelingenwet* de taak van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen om de verzoekers van internationale bescherming minstens eenmaal op te roepen voor een persoonlijk onderhoud. Dit onderhoud heeft tot doel na te gaan of de verzoeker in aanmerking komt voor internationale bescherming in de zin van de *Vreemdelingenwet*.
9. Het ontwerp wenst erin te voorzien dat een dergelijk onderhoud voortaan ook kan plaatsvinden op afstand (*supra* randnummers 2 – 3). Zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar een bepaalde communicatietechnologie verduidelijkt de aanvrager dat er minstens sprake moet zijn van een *real time* audiovisuele verbinding tussen de ambtenaar en de verzoeker waarbij zij, dankzij de kwaliteit van en synchronisatie tussen het beeld en het geluid, een duidelijk en realistisch beeld hebben van wat er zich op de andere locatie afspeelt. Het gewijzigde artikel 13/1 van het koninklijk besluit

van 11 juli 2003 bepaalt voortaan uitdrukkelijk dat het niet is toegestaan om een opname te maken van het gehoor. De Commissaris-generaal heeft immers de plicht er voor te zorgen dat het gehoor plaatsvindt in omstandigheden die een passende geheimhouding waarborgen en toelaten dat een gehoor opgenomen wordt zou het vertrouwelijk karakter van het gesprek op de helling doen staan. Daarenboven moet de ambtenaar die het gehoor afneemt overeenkomstig artikel 57/5*quater*, §1 *Vreemdelingenwet* op objectieve en zorgvuldige wijze een schriftelijke weergave van het gehoor opstellen en luidens artikel 57/5*quater*, §2 en §3 van dezelfde wet heeft de verzoeker een inzage- en correctierecht.

10. Het volgt uit artikel 2 van het ontwerp dat de beslissing om de verzoeker op afstand te horen tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de Commissaris-generaal behoort. Het gegeven dat het aan de Commissaris-generaal toekomt om te beslissen of de verzoeker al dan niet op afstand zal worden gehoord, belet evenwel niet dat de verzoeker bezwaar kan uiten tegen het persoonlijk onderhoud op afstand.
11. De aanvrager verduidelijkt verder dat het ontwerp in de lijn ligt van de richtsnoeren van de Europese Commissie van 17 april 2020 betreffende de uitvoering van de relevante EU-bepalingen op het gebied van de asiel- en terugkeerprocedures en betreffende hervestigingen (Mededeling 2020/C126/02 van de Europese Commissie inzake COVID-19) en de aanbevelingen van het Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken (EASO). Deze laatste benadrukt dat persoonlijke gesprekken op afstand niet alleen in buitengewone omstandigheden een haalbaar alternatief zijn, maar dat deze vorm van horen ook in normale omstandigheden een efficiënte *modus operandi* in de asielprocedure kan zijn.
12. Daarenboven lijkt het niet aangewezen om *a priori* bepaalde categorieën van verzoekers uit te sluiten van de mogelijkheid van een persoonlijk onderhoud op afstand, noch mag er automatisch worden afgezien van deze wijze van horen naargelang een bepaald motief voor het indienen van een verzoek om internationale bescherming wordt ingeroepen. Er moet daarentegen steeds rekening worden gehouden met de bijzondere procedurele noden van de verzoeker, de operationele context en de complexiteit van het dossier teneinde te beoordelen of het horen op afstand een geschikte of aangewezen werkwijze is.
13. De Autoriteit is van oordeel dat voorzien in de mogelijkheid een onderhoud op afstand te organiseren kadert binnen de wettelijke opdracht van het Commissariaat-generaal en *an sich* geen inhoudelijke gevolgen heeft voor het verloop van het gehoor, noch de doelstellingen daarvan wijzigt.

c. Verwerkingsverantwoordelijke

14. Het Commissariaat-generaal treedt op als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4.7) AVG. Dit volgt (impliciet) uit de artikelen 57/2, 57/5 *ter*, 57/6 *Vreemdelingenwet* en artikel 5 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003. Om evenwel elke onduidelijkheid omtrent de persoon of de entiteit die als verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd te vermijden en zo de uitoefening van de rechten van de betrokkene, zoals vastgesteld in de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG, te vergemakkelijken, verzoekt de Autoriteit de aanvrager om in de *Vreemdelingenwet*, dan wel in het koninklijk besluit van 11 juli 2003, uitdrukkelijk het Commissariaat-generaal als verwerkingsverantwoordelijke aan te duiden.

d. Minimale gegevensverwerking/ Proportionaliteit

15. Artikel 5.1.c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden.
16. Zoals hierboven reeds toegelicht heeft de organisatie van een onderhoud op afstand geen wezenlijke invloed op het inhoudelijke verloop van dit onderhoud. Als dusdanig stelt de Autoriteit vast dat er geen verschil bestaat tussen de te verwerken gegevens bij een *face-to-face* gehoor enerzijds, en een gehoor op afstand anderzijds.
17. De categorieën van persoonsgegevens die in het kader van een verzoek tot internationale bescherming en het daaropvolgende onderhoud verwerkt kunnen worden zijn neergelegd in afdeling I van Hoofdstuk II, Titel II *Vreemdelingenwet* en vloeien tevens indirect voort uit artikel 57/6 van diezelfde wet. Artikel 16 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 bepaalt de gegevens die (minstens) opgenomen moeten worden in de notities van het gehoor overeenkomstig artikel 57/5 *quater* *Vreemdelingenwet*.
18. Rekening houdend evenwel met de concrete doelstellingen en draagwijdte van het ontwerp lijkt een diepgaand proportionaliteitsonderzoek hier niet aan de orde. Desalniettemin, na een eerste lezing van de betrokken bepalingen van de *Vreemdelingenwet* en het koninklijk besluit van 11 juli 2003 is de Autoriteit van oordeel dat de te verwerken categorieën van persoonsgegevens voorzienbaar zijn in hoofde van de betrokkenen en dat zij toereikend en ter zake dienend zijn in het licht van de beoogde doeleinden.

e. Bewaartermijn

19. Krachtens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
20. De aanvrager wijst erop dat er geen video- of geluidsopnames gemaakt worden van het gehoor op afstand en dat er als dusdanig niet moet worden voorzien in een specifieke bewaartermijn voor wat betreft de verwerkte gegevens in het kader van een gehoor op afstand. De Autoriteit neemt er akte van.
21. Het volgt uit artikel 48/6, §2, 1^e en 2^e lid *Vreemdelingenwet* dat alle stukken die door de verzoeker om internationale beschermingen worden voorgelegd worden bewaard in het administratief dossier van de met het onderzoek van het verzoek om internationale bescherming belaste instanties gedurende de volledige duur van de behandeling van dit verzoek¹. De Autoriteit neemt er akte van.
22. Het is voor de Autoriteit evenwel niet geheel duidelijk welke bewaartermijn er wordt gehanteerd ten aanzien van de notities van het persoonlijk onderhoud overeenkomstig artikel 57/5^{quater} *Vreemdelingenwet* j^o artikel 16 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003. In de mate dat deze notities bijgevoegd worden in het administratief dossier dient dit uitdrukkelijk opgenomen te worden in de wet, is dit niet het geval, dan moet er alsnog worden voorzien in een specifieke bewaartermijn ten aanzien van de in deze notities opgenomen gegevens.

f. Beveiliging van de verwerking

23. Rekening houdend met de aard van een onderhoud op afstand door middel van een audiovisuele verbinding dient er in het bijzonder gewezen te worden op de beginselen van integriteit en vertrouwelijkheid overeenkomstig artikel 5.1.f) AVG, de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke overeenkomstig artikel 24 AVG en de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen.
24. Daartoe blijkt uit het verslag aan de koning bij het ontwerp dat de audiovisuele verbinding die tot stand gebracht wordt tussen de aanwezigen op het gehoor op een zodanige manier moet beveiligd zijn dat externe toegang tot het communicatieverkeer tijdens het gehoor onmogelijk is en dat de bescherming van de persoonsgegevens gewaarborgd is. Het komt aan het Commissariaat-

¹ De nationale en internationale documenten die de identiteit of de nationaliteit van de verzoeker vaststellen moeten gedurende deze periode worden bewaard, alle andere ondersteunende stukken kunnen gedurende deze periode bewaard worden.

generaal toe om de nodige maatregelen te treffen teneinde dit te bewerkstelligen. Bovendien, net zoals dat het geval is bij een *face-to-face* gehoor zullen alle deelnemers die een gehoor op afstand bijwonen zich in een afgesloten ruimte moeten bevinden, zodat de verklaringen van de verzoeker niet gehoord kunnen worden door een derde persoon en de verzoeker zich uit het zicht en gehoor van andere personen of passanten bevindt. Er zal tijdens het gehoor wel een begeleider beschikbaar zijn die voor de aanvang van het gehoor de audiovisuele verbinding tussen het gehoorlokaal en de plaats waar de ambtenaar zich bevindt tot stand zal brengen. Hij zal de verzoeker en de personen die hem tijdens het gehoor zullen bijstaan, naar het lokaal begeleiden en vervolgens de gespreksruimte verlaten zodat het gehoor van start kan gaan. De begeleider zal er op toezien dat er geen onbevoegde personen het gehoorlokaal betreden tijdens het verloop van het gehoor.

25. Daarnaast wordt overeenkomstig de ontworpen artikelen 13/1 en 14/1 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 ook aan de advocaat en de vertrouwenspersoon van de verzoeker de mogelijkheid geboden om het gehoor op afstand bij te wonen, tenzij redenen van vertrouwelijkheid zich hiertegen verzetten. Gezien het beroepsgeheim waardoor een advocaat en/of de vertrouwenspersoon overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek gebonden zijn, wordt er vereist dat zij vanuit een veilige, voor derden afgesloten, ruimte deelnemen aan het gehoor, waardoor de asielzoeker zich buiten het gezichtsveld van andere personen bevindt en/of zijn verklaringen niet gehoord kunnen worden door derden. Desalniettemin geniet het de voorkeur dat de advocaat en/of de vertrouwenspersoon het gehoor bijwonen vanuit de ruimte waar de asielzoeker zich bevindt. Op deze manier kan het recht op bijstand waarover de verzoeker overeenkomstig artikel 19 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 beschikt optimaal worden gegarandeerd. De beslissing of het al dan niet aangewezen is dat de advocaat en/of de vertrouwenspersoon het verhoor bijwonen in dezelfde ruimte als de verzoeker komt toe aan de verzoeker in samenspraak met zijn advocaat en/of vertrouwenspersoon. Indien ervoor gekozen wordt het gehoor op afstand bij te wonen, is het de taak van de advocaat en/of de vertrouwenspersoon om zich voor de aanvang van het onderhoud ervan te vergewissen of zij zich in een situatie bevinden waarbij redenen van vertrouwelijkheid overeenkomstig (het ontworpen) artikel 13/1 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 zich verzetten tegen het op afstand aanwezig zijn bij het gehoor. Wanneer de ambtenaar (van het Commissariaat-generaal), die overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 over de politie van het gehoor beschikt, bij de aanvang of tijdens het verloop van het gehoor vaststelt dat de advocaat en/of de vertrouwenspersoon niet de nodige maatregelen in acht nemen opdat de passende geheimhouding kan gewaarborgd worden, en zij geen gevolg geven aan zijn instructies, kan hij beslissen dat de advocaat en/of de vertrouwenspersoon het gehoor niet langer op afstand mogen bijwonen.

26. Het is de taak van de verwerkingsverantwoordelijke om erop toe te zien dat afdoende maatregelen worden getroffen teneinde de integriteit en de vertrouwelijkheid van de verwerking te waarborgen. In principe is het niet vereist dat deze maatregelen expliciet in de regelgeving worden opgenomen. Wanneer de aanvrager evenwel vermoedt dat de gepast maatregelen niet gerealiseerd zullen worden zonder dit aan de betrokken instanties expliciet op te leggen, dan moet dat wel gebeuren (desgevallend bij ministerieel besluit of omzendbrief).
27. Tot slot neemt de Autoriteit akte van de gegevensbeschermingseffectbeoordeling overeenkomstig artikel 35 AVG die is voorzien in de nabije toekomst.

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit,**

is van oordeel dat de volgende wijzigingen aan het ontwerp, dan wel de kaderwetgeving, zich opdringen:

- Expliciet aanduiden van het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4.7) AVG (randnummer 14);
- voorzien in een bewaartermijn voor de gegevens die opgenomen zijn in de notities van het gehoor, dan wel uitdrukkelijk vermelden dat deze notities deel uitmaken van het administratief dossier (randnummer 22).

Voor het Kenniscentrum,
(get.) Alexandra Jaspar, Directeur