

**Advies nr. 30/2020 van 3 april 2020**

Betreft: Adviesaanvraag m.b.t. een voorontwerp van ordonnantie *betreffende de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden* (CO-A-2020-019)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

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 Alain Maron, lid van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid ontvangen op 07/02/2020;

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

Brengt op 3 april 2020 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Een lid van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid (hierna de aanvrager) verzoekt om het advies van de Autoriteit aangaande een voorontwerp van ordonnantie *betreffende de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden* (hierna het voorontwerp).

Context

2. In het kader van de zesde staatshervorming zijn een aantal bijkomende bevoegdheden inzake gezondheidszorg en sociale bescherming/welzijn overgedragen aan de deelstaten.¹

Zo is o.m. de bevoegdheid inzake de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (hierna THAB) met ingang van 1 juli 2014 aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad (hierna GGC) overgedragen. In een overgangsperiode, die conform een tussen de federale staat en de GGC afgesloten samenwerkingsprotocol op 31 december 2020 ten einde loopt, wordt het verdere beheer waargenomen door de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap.

3. Het voorontwerp beoogt de concretisering van het wettelijk kader dat de Bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag (genaamd Iriscare)² zal toelaten om vanaf 1 januari 2021 de opdrachten van de Directie-generaal Personen met een handicap over te nemen.

4. Het voorontwerp schept een algemeen procedurekader voor de toekenning van THAB in Brussel-Hoofdstad.

Zo zal aan elke persoon met woonplaats (en werkelijk verblijf) in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad -op aanvraag- door Iriscare een THAB kunnen worden toegekend, voor zover:

- hij of zij minstens 65 jaar of ouder is,
- bij hem of haar een verminderde zelfredzaamheid werd vastgesteld en
- hij of zij over een beperkt inkomen beschikt.

¹ Wat Brussel-Hoofdstad betreft, wordt deze materie geregeld door o.m. de ordonnantie van 23 maart 2017 houdende oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag.

² Ingevolge artikel 4 van de Ordonnantie van 23 maart 2017 houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag is Iriscare immers o.m. bevoegd voor het bejaardenbeleid.

5. De beoordeling van de aanvragen en het vervolgens al dan niet toekennen van een THAB gaan gepaard met een verwerking van persoonsgegevens van de betrokkenen, teneinde na te gaan of de terzake toepasselijke voorwaarden voor toekenning zijn vervuld.

6. De bepalingen van het voorontwerp worden hierna getoetst aan de AVG en de WVG.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

1. Rechtsgrond

7. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrond in de zin van artikel 6 AVG. Gelet op de reglementaire omkadering van de voorgeschreven inzameling en verwerking van persoonsgegevens in het voorontwerp, lijkt de aanvrager een rechtsgrond te willen vinden in artikel 6.1. c) of e) van de AVG.³

8. De Autoriteit vestigt in deze context de aandacht op artikel 6.3 AVG dat -in samenlezing met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet- voorschrijft dat regelgeving die de verwerking van persoonsgegevens omkadert, in principe minstens de essentiële elementen van die verwerking zou moet vermelden.⁴

2. Doeleinden

9. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

10. Samenlezing van artikelen 9; 21, §2 en 25 van het voorontwerp leert dat Iriscare in het kader van de behandeling en beslissing omtrent de aanvragen inzake THAB persoonsgegevens van de betrokkenen moet verwerken om te kunnen beoordelen of de betrokkenen beantwoorden aan de toepassings- en toekenningsvoorwaarden en dus in aanmerking komen voor THAB (zie artikelen 3 tot 7 van het voorontwerp). Ingevolge artikel 11 van het voorontwerp kan Iriscare terzake ook na de

³ Voor zover ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens, zoals bv. gezondheidsgegevens, zouden worden verwerkt, moet ook een rechtsgrond worden gevonden in artikel 9 AVG. Bij gebreke aan opgave in het voorontwerp van de te verwerken categorieën van persoonsgegevens, is het niet geheel duidelijk of het aantonen van (een bepaalde graad van) (verminderde) zelfredzaamheid in hoofde van bejaarden welke een THAB kan rechtvaardigen, effectief een verwerking van gezondheidsgegevens impliceert/vereist (zie ook randnummer 15 e.v.).

⁴ Zie DEGRAVE, E., *"L'égouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle"*, Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, p. 161 e.v. (zie o.m.: EHRM, arrest *Rotaru c. Roumanie*, 4 mei 2000); Zie ook enkele arresten van het Grondwettelijk Hof: Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015 (p. 63), Arrest nr. 108/2017 van 5 oktober 2017 (p. 17) en Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 (p. 26).

toekenning van THAB de nodige controles uitvoeren, welke dan eventueel aanleiding kunnen geven tot een herziening.

11. Hierbij moet Iriscare, in het bijzonder, kunnen nagaan of de aanvrager:
 - woonachtig is en ook werkelijk verblijft in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad;⁵
 - minstens 65 jaar of ouder is;⁶
 - getroffen is door vastgestelde verminderde zelfredzaamheid⁷ (waarbij het bedrag van de THAB zal variëren volgens de graad van zelfredzaamheid) en
 - (samen met de persoon met wie hij of zij een huishouden vormt) over een beperkt inkomen beschikt.⁸

12. Hoewel bijkomende uitwerking en precisering inzake de toepassings- en toekenningsvoorwaarden voor THAB aan het Verenigd College wordt overgelaten, is de Autoriteit van oordeel dat de hiervoor beschreven doeleinden niettemin kunnen worden beschouwd als welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd in de zin van artikel 5.1.b) AVG.

3. Proportionaliteit/minimale gegevensverwerking

13. Artikel 5.1.c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden ('minimale gegevensverwerking').

14. Artikel 21, §2, van het voorontwerp bepaalt o.m. het volgende: "*De verwerkte gegevens zijn de persoonsgegevens die nodig zijn om deze ordonnantie en de uitvoeringsbesluiten ervan toe te passen.*

Het Verenigd College bepaalt de categorieën verwerkte persoonsgegevens zoals bedoeld in het eerste lid."

15. Bij onduidelijkheid, onnauwkeurigheid en zeker bij een totaal gebrek aan opgave van de te verwerken categorieën van persoonsgegevens is het voor de Autoriteit onmogelijk zelfs maar een marginale toetsing door te voeren van het principe van minimale gegevensverwerking.

⁵ In navolging van artikel 3 van het voorontwerp bepaalt het Verenigd College wat onder werkelijk verblijf moet worden verstaan.

⁶ In navolging van artikel 4, 1° van het voorontwerp kan deze leeftijdsgrens door het Verenigd College worden herzien op basis van de evolutie van de wettelijke pensioenleeftijd.

⁷ In navolging van artikel 4, 2° van het voorontwerp bepaalt het Verenigd College terzake de nadere regels, zoals de graden en criteria van zelfredzaamheid, evenals de wijze waarop deze wordt vastgesteld.

⁸ In navolging van artikel 5 van het voorontwerp zal het Verenigd College bepalen wat moet worden verstaan onder 'huishouden' en 'inkomen'.

16. Aangezien de categorieën van persoonsgegevens, zoals toegelicht onder randnummer 8, in principe een van de essentiële elementen betreffen van een verwerking van persoonsgegevens, dringt de Autoriteit erop aan dat deze alsnog in het voorontwerp zouden worden omschreven.⁹

Minstens dient een bijkomende bevraging van de Autoriteit (in navolging van artikel 36.4 AVG) uitdrukkelijk te worden voorzien met betrekking tot een door het Verenigd College terzake uit te werken uitvoeringsbesluit.

4. Bewaartermijn van de gegevens

17. 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.

18. Artikel 21, §3 van het voorontwerp voorziet in een bewaartermijn van de in het kader van (de aanvragen van) THAB ingezamelde en verwerkte (persoons)gegevens:

- voor dossiers welke geen aanleiding gaven tot een effectieve uitkering van een tegemoetkoming, wordt een bewaartermijn voorzien van 3 jaar te rekenen vanaf de datum van ontvangst van de aanvraag;
- voor dossiers welke wel aanleiding gaven tot een effectieve uitkering van een tegemoetkoming, wordt een bewaartermijn voorzien van 5 jaar te rekenen vanaf de datum van de laatste betaling en dit naar analogie met de in artikel 18 van het voorontwerp bepaalde verjaringstermijn voor gebeurlijke terugvorderingen.

19. De Autoriteit neemt akte van de vooropgestelde bewaartermijnen en acht deze evenredig aan de nagestreefde doelstellingen.

5. Verwerkingsverantwoordelijken

20. Artikel 4.7.b) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die daarin als dusdanig wordt aangewezen.

⁹ Dit neemt niet weg dat bijkomende precisering bij in het voorontwerp afgebakende gegevenscategorieën wel kan worden overgelaten aan het Verenigd College.

21. Artikel 21, §2 van het voorontwerp duidt "*De Dienst*" (hetzij Iriscare) uitdrukkelijk aan als de 'verantwoordelijke voor de verwerking'. Naar analogie met de bewoordingen van de AVG adviseert de Autoriteit 'De Dienst' aan te duiden als "*de verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4.7) AVG*".

22. De Autoriteit stelt vast dat het voorontwerp voorts in artikel 21, §2, laatste lid, nog vermeldt dat "*het Verenigd College bijkomende verantwoordelijken voor de verwerking (kan) aanduiden*" voor de toepassing van artikel 9, tweede lid, 1° van het voorontwerp (welke het indienen van een aanvraag betreft). In de mate dat hiermee wordt verwezen naar de rol die de Brusselse verzekeringsinstellingen (alsook rusthuizen of OCMW's) kunnen spelen bij de individuele raadgeving en informatieverstrekking ten aanzien van hun leden met betrekking tot de toekenningsvoorwaarden van THAB en het eventueel helpen van hun leden met het indienen van aanvragen terzake¹⁰, maakt van hen in deze context geen verwerkingsverantwoordelijken in de zin van de AVG.

23. De Autoriteit adviseert alleszins, in navolging van artikel 4.7) AVG, een nominatieve aanduiding van de verschillende (voor zover dit het geval zou zijn) verwerkingsverantwoordelijken in hetzelfde voorontwerp en niet dispaat over verscheidene regelgevende teksten heen.

Het is immers van belang dat betrokkenen duidelijk weten tot wie zich te richten met het oog op het uitoefenen en afdwingen van de hen door de AVG in artikelen 12 tot 22 toegekende rechten. Het verschaft ook duidelijkheid over de toepassing van de artikelen 5.2, 13, 14, 26 en 28 van de AVG.

6. Varia

24. Volledigheidshalve -en onverminderd alle andere verplichtingen die de AVG en de WVG opleggen- wijst de Autoriteit op de plicht van elke verwerkingsverantwoordelijke om na te gaan of het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (artikel 35 AVG)¹¹ ¹² al dan niet noodzakelijk is. De aanvrager geeft overigens zelf in het 'Formulier voor het aanvrager van een advies

¹⁰ Zie artikel 24, 3°, van het voorontwerp en de verduidelijking terzake in de Memorie van Toelichting, waarin uitdrukkelijk wordt herhaald dat de toekenning van de THAB zal worden beheerd door Iriscare zonder tussenkomst van de Brusselse verzekeringsinstellingen (of anderen).

¹¹ Voor richtlijnen dienaangaande, zie:

- Info op website Autoriteit: <https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/gegevensbeschermingseffectbeoordeling-0>

- Aanbeveling uit eigen beweging nr. 01/2018 van 28 februari 2018 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, rechtsvoorganger van de Autoriteit, *met betrekking tot de gegevensbeschermingseffectbeoordeling en voorafgaande raadpleging*.

(https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2018.pdf)

- Richtlijnen Groep 29 (WP 248)

(https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_nl.pdf)

¹² Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling kan overigens ook reeds uitgevoerd worden in het stadium waarin regelgeving wordt voorbereid. Zie in dit verband artikel 35.10 AVG en randnummers 90-91 van de Aanbeveling van de Commissie nr. 01/2018.

over een ontwerp van normatieve tekst' aan dat de met het voorgelegde voorontwerp gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens volgende kenmerken vertonen:

- de verwerking betreft kwetsbare personen
- de verwerking impliceert kruising of koppeling van persoonsgegevens uit verschillende bronnen;
- de verwerking kan leiden tot een beslissing met negatieve gevolgen voor de betrokkenen;
- het betreft een grootschalige verwerking van persoonsgegevens;
- het voorontwerp voorziet in het gebruik van het Rijksregisternummer.

Het is voor de Autoriteit bovendien onduidelijk of de behandeling van THAB-aanvragen een verwerking vereist van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG (meer bepaald gevoelige gezondheidsgegevens inzake (verminderde) zelfredzaamheid van betrokkenen). (zie ook randnummer 7)

Aangezien het voorgaande lijkt te wijzen op een hoog risico voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen, dien(t)(en) de betrokken verwerkingsverantwoordelijke(n) een gegevensbeschermingseffectbeoordeling te verrichten.

25. Artikel 23 van het voorontwerp voorziet dat voor de toepassing van deze ordonnantie het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland gelijkgesteld worden met een lidstaat van de Europese Unie.

Hiermee wenst de aanvrager de continuïteit van de toepassing van Europese verordeningen betreffende coördinatie inzake sociale zekerheid te garanderen op THAB, inzonderheid in het geval van een 'no deal' scenario in het kader van Brexit.

26. Hoewel deze problematiek de bevoegdheid van de Autoriteit overstijgt, kan zij zich niet van de indruk ontdoen dat de aanvrager hier zijn reglementaire bevoegdheid te buiten gaat door bij (een voorontwerp van) ordonnantie 'derde landen' gelijk te stellen met 'lidstaten van de Europese Unie'. De bepalingen terzake in het voorontwerp komen dan ook problematisch voor.¹³

Het lijkt alleszins aangewezen dat de Raad van State zijn licht laat schijnen over voormelde problematiek van bevoegdheidsverdeling.

¹³ Daarenboven be vraagt de Autoriteit zich omtrent de meerwaarde van artikel 23 van het voorontwerp nu het artikel buiten werking zal treden op 31 december 2020 en het Verenigd Koninkrijk in de overgangperiode tot 31 december 2020 in principe onderworpen blijft aan verplichtingen voortvloeiend uit Europese regelgeving (dus ook de Europese verordeningen betreffende coördinatie inzake sociale zekerheid).

OM DEZE REDENEN

de Autoriteit,

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

- precisering van de betrokken categorieën van persoonsgegevens, bij voorkeur in het voorontwerp zelf, minstens in een later door het Verenigd College uit te werken uitvoeringsbesluit, na bijkomend advies van de Autoriteit (zie randnummer 16);
- uitdrukkelijke nominatieve aanduiding van (de) (àlle) verwerkingsverantwoordelijke(n) voor de in het kader van de THAB-aanvragen ingezamelde persoonsgegevens (zie randnummers 22 en 23);

wijst de aanvrager op het belang van volgende elementen:

- het verrichten van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling door de betrokken verwerkingsverantwoordelijke(n) (zie randnummer 24);
- advies van de Raad van State omtrent de bevoegdheid van de aanvrager om in het kader van Brexit het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland gelijk te stellen met een lidstaat van de Europese Unie (zie randnummer 26).

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum