



Advies nr. 159/2018 van 19 december 2018

**Betreft: Advies over het Voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXIX (CO-A-2018-142)**

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 Hilde Crevits, ontvangen op 25 oktober 2018;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 19 december 2018 het volgend advies uit:

## **I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG**

1. De Vlaamse minister van Onderwijs vraagt de Autoriteit om een advies uit te brengen over een Voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXIX (hierna het "ontwerp"). Meer bepaald verzoekt de Vlaamse minister om advies met betrekking tot de artikelen 3, 5, 42 en 64 van het ontwerp. Het advies beperkt zich tot het onderzoek van de hiervoor genoemde artikelen.

## **II. ONDERZOEK TEN GRONDE**

### **A. Voorafgaande opmerking**

2. In de Memorie van Toelichting staat te lezen dat het ingevolge de AVG "minder evident" is geworden voor scholengemeenschappen om bepaalde gegevens over personeelsleden uit te wisselen. De reden zou zijn dat de AVG slechts in een beperkt aantal gronden voorziet op basis waarvan gegevens mogen worden verwerkt en dat deze worden bovendien restrictief geïnterpreteerd. Als mogelijke gronden verwijst de aanvrager naar het bestaan van een wettelijke verplichting of een taak van algemeen belang.<sup>1</sup>
3. De Autoriteit herinnert er aan dat de AVG in eerste instantie reeds bestaande gegevensbeschermingsprincipes bevestigt. De vereiste van een rechtmatige grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens is daar één van. De rechtmatige grondslagen onder de AVG zijn zo goed als identiek als degene vermeld in de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Zo vormt het bestaan van een wettelijke verplichting of een taak van algemeen belang, net als voordien, een rechtmatige grondslag voor de verwerking.
4. De Autoriteit nodigt de aanvrager dan ook uit om de Memorie van Toelichting aan te passen zodat zij hieromtrent geen verdere misvattingen in de hand zou werken.

### **B. Uitwisseling van gegevens betreffende personeelsleden**

5. Artikelen 3 en 5 van het ontwerp voorzien in de uitwisseling van gegevens betreffende personeelsleden van het gemeenschaps- en gesubsidieerd onderwijs met het oog op het bekomen van een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD).

---

<sup>1</sup> Memorie van Toelichting, p. 2.

6. Overeenkomstig de bepalingen van het Decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs<sup>2</sup> en het Decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs<sup>3</sup>, hebben tijdelijke personeelsleden met een zekere anciënniteit de mogelijkheid om te kandideren voor een TADD. Zij hebben dan voorrangrecht voor een tijdelijke aanstelling in heel de scholengemeenschap, ook bij andere schoolbesturen. Bij hun kandidaatstelling moet het personeelslid een lijst van de gepresteerde diensten voegen.<sup>4</sup>
7. Volgens de Memorie van Toelichting is het belangrijk dat een schoolbestuur zijn informatie betreffende de diensten van de tijdelijke personeelsleden kan delen met de andere schoolbesturen binnen een scholengemeenschap, aangezien een zekere anciënniteit in een bepaald ambt rechten creëert voor het personeelslid, en dus ook verplichtingen voor alle schoolbesturen binnen de scholengemeenschap.<sup>5</sup>
8. Het ontwerp beperkt zich ertoe om te stellen dat de inrichtende machten binnen de scholengemeenschap (voor zover er meerdere zijn), de gegevens uitwisselen "*die relevant zijn voor het naleven van de rechten en verplichtingen die opgenomen zijn in dit artikel*". Het ontwerp voegt daar nog aan toe dat gegevens over functionerings- of evaluatiegesprekken alleen worden uitgewisseld tussen die instellingen van de scholengemeenschap waarvoor het personeelslid diensten presteert.
9. Volgens de Memorie van Toelichting wordt door het invoegen van deze bepaling een verwerkingsgrond overeenkomstig de Algemene Verordening Gegevensbescherming gecreëerd voor het doorgeven van de betreffende personeelsgegevens op niveau van de scholengemeenschap.<sup>6</sup>
10. Zoals thans geformuleerd biedt het ontwerp nauwelijks bijkomende waarborgen voor de bescherming van de betrokkenen. Het ontwerp voorziet enkel in enige begrenzing wat de gegevens over functionerings- of evaluatiegesprekken. De Autoriteit dringt er op aan dat de aanvrager, zoals voorzien wordt door artikel 6(3) AVG, specifieke bepalingen opneemt omtrent de types verwerkte gegevens, de doelbinding, de opslagperioden en de verwerkingsactiviteiten en procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een behoorlijke (transparante) verwerking.

---

<sup>2</sup> Zie artikel 21bis van het Decreet van 27 maart 1991 *betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs*, B.S. 25 mei 1991.

<sup>3</sup> Zie artikel 23bis van het Decreet van 27 maart 1991 *betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding*, B.S. 25 mei 1991.

<sup>4</sup> Memorie van Toelichting, p. 2.

<sup>5</sup> Memorie van Toelichting, p. 2.

<sup>6</sup> Memorie van Toelichting, p. 2.

11. Wat de functionerings- of evaluatiegesprekken betreft, leidt de Autoriteit uit de formulering van het ontwerp dat deze gegevens slechts uitgewisseld zullen worden nadat er tot een TADD is overgegaan. Om alle misverstanden daaromtrent te vermijden, moet dit meer uitdrukkelijk worden gepreciseerd.
12. Wat de overige (en zoals gezegd nader te omschrijven) gegevens betreft, dient het ontwerp eveneens uitdrukkelijk te preciseren dat deze gegevens slechts zullen worden uitgewisseld op het ogenblik dat het personeelslid zich kandidaat stelt.
13. Tot slot vraagt de Autoriteit zich af waarom het nog nodig is dat het personeelslid bij zijn of haar kandidaatstelling een lijst van de gepresteerde diensten toevoegt: indien de desbetreffende gegevens toch tussen de inrichtende machten zullen worden uitgewisseld, lijkt het behoud van deze verplichting overbodig.

### **C. Meldingsplicht inzake levensmiddelenhygiëne**

14. Artikel 42 van het ontwerp voorziet in een verplichting om in het school- of centrumreglement, voor zover van toepassing, een onderdeel rond levensmiddelenhygiëne toe te voegen. Dit onderdeel zou neerkomen op een verplichting voor de ouders om de school onmiddellijk op de hoogte brengen van het feit dat de medische toestand van de leerling een risico inhoudt op (on)rechtstreekse verontreiniging van levensmiddelen. Na de melding zou de school mogen beslissen dat de leerling hetzij tijdelijk bepaalde programmaonderdelen niet mag volgen, hetzij de opleiding in zijn geheel niet langer mag volgen en naar een andere opleiding moet overstappen.
15. De meldingsplicht komt er naar aanleiding van het afschaffen van de verplichting tot het aanleveren van een attest van medische geschiktheidsverklaringen, dat voorheen via diverse regelgevingen onderdeel vormde van de toelatingsvoorwaarden tot opleidingen waarin leerlingen in aanraking komen met voedingswaren.<sup>7</sup>
16. Gelet op de doelstelling van de meldingsplicht, nodigt de Autoriteit de aanvrager uit om in het ontwerp te preciseren dat de meldingsplicht (en daaropvolgende beslissing van de school) slechts geldt wanneer de leerling deelneemt aan opleidingen waarin zij in aanraking komen met voedingswaren.

---

<sup>7</sup> Memorie van Toelichting, p. 14.

17. Overeenkomstig artikel 9, tweede lid, h) AVG mogen gegevens over gezondheid verwerkt worden indien dit noodzakelijk is voor doeleinden van preventieve geneeskunde. Overeenkomstig artikel 9, lid 3 van de AVG mogen gegevens over gezondheid echter slechts worden verwerkt voor de in lid 2, punt h), genoemde doeleinden wanneer die gegevens worden verwerkt "*door of onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar die krachtens Unierecht of lidstatelijk recht of krachtens door nationale bevoegde instanties vastgestelde regels aan het beroepsgeheim is gebonden, of door een andere persoon die eveneens krachtens Unierecht of lidstatelijk recht of krachtens door nationale bevoegde instanties vastgestelde regels tot geheimhouding is gehouden.*"
18. Het ontwerp voorziet niet uitdrukkelijk in een geheimhoudingsplicht voor degenen die de melding ontvangen en de daaropvolgende beslissing waarnemen. Aangezien het waarschijnlijk is dat niet al deze personen door een beroepsgeheim zijn gebonden, dringt de Autoriteit er op aan dat de aanvrager in een aanvullende geheimhoudingsplicht voorziet in het ontwerp.

#### **D. Inzage examenkopijen**

19. Onderwijsinstellingen zijn momenteel ingevolge artikel II.277 van de Codex Hoger Onderwijs principieel verplicht om een kopie van examenkopijen toe te staan. Aangezien deze kopieën in de praktijk vaak verspreid worden, zou het steeds moeilijker worden om nieuwe examenvragen op te stellen, die te inventief moeten worden gesteld. De kwaliteit van de examenvragen zou er bijgevolg op achteruit gaan.<sup>8</sup>
20. Artikel 64 van het ontwerp strekt ertoe om ervoor te zorgen dat de studenten nog wel inzage krijgen in hun afgelegde examens, maar geen kopie meer mogen nemen, behoudens in het kader van een beroepsprocedure als de student niet geslaagd is. De Memorie van Toelichting voegt er nog aan toe dat in dat geval het recht op een kopie beperkt wordt tot de vragen die foutief werden beantwoord en tot het gebruik ervan in de beroepsprocedure.<sup>9</sup>
21. Artikel 15(1) AVG bepaalt dat de betrokkene het recht om inzage te verkrijgen van die persoonsgegevens die op hem betrekking hebben. Artikel 15(3) bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke aan de betrokkene een kopie van de persoonsgegevens die worden verwerkt moet verstrekken.

---

<sup>8</sup> Memorie van Toelichting, p. 17.

<sup>9</sup> Memorie van Toelichting, p. 17.

22. In de zaak *Nowak* (C-434/16) kwam het Hof van Justitie tot de vaststelling dat schriftelijk geformuleerde antwoorden op een examen “persoonsgegevens” uitmaken die principieel onderworpen zijn aan het recht op inzage.<sup>10</sup> Dit recht strekt zich evenwel niet uit tot de examenvragen.<sup>11</sup>
23. Ofschoon de uitspraak van het Hof van Justitie betrekking had op het recht op inzage zoals vervat in artikel 12, a) Richtlijn 95/46, ziet de Autoriteit geen reden waarom deze rechtspraak niet transposeerbaar zou zijn naar artikel 15 AVG. Bovendien laat artikel 23 AVG geen beperking toe op het recht van inzage teneinde de optimale kwaliteit van examenvragen te garanderen.
24. De Autoriteit vraagt de aanvrager dan ook om het ontwerp in die zin aan te passen dat de studenten minstens het recht hebben op een kopie van hun antwoorden. In het kader van de beroepsprocedure zou de student ook de mogelijkheid moeten hebben om een kopie van zowel de vragen als de antwoorden te bekomen. De beperking, vermeld in de Memorie van Toelichting, tot vragen die foutief beantwoord worden, lijkt niet verantwoord. Om de consistentie van de quoterings te kunnen inschatten kan het bijv. ook nuttig zijn om over alle informatie te beschikken, zelfs met betrekking tot de “correct” beantwoorde vragen.

## OM DEZE REDENEN

### De Gegevensbeschermingsautoriteit

brengt een **ongunstig** advies uit met betrekking tot het Voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXIX, aangezien het ontwerp onvoldoende waarborgen biedt voor de bescherming van de betrokkenen. Om hieraan tegemoet te komen dient het ontwerp de volgende aanbevelingen in rekening te brengen:

- de Memorie van toelichting aangepast wordt opdat zij geen misvattingen in de hand zou werken omtrent de veranderingen die de AVG teweeg heeft gebracht (considerans 2 t.e.m. 4);
- wat betreft de uitwisseling van gegevens betreffende personeelsleden van het gemeenschaps- en gesubsidieerd onderwijs met het oog op het bekomen van een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD), de volgende preciseringen of toevoegingen worden aangebracht:
  - o de types verwerkte gegevens, de doelbinding, de opslagperioden en de verwerkingsactiviteiten en procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een behoorlijke (transparante) verwerking (considerans 10);

---

<sup>10</sup> HVJEU, *Peter Nowak tegen Data Protection Commissioner*, C-434/16, 20 december 2017, paragraaf 57.

<sup>11</sup> Ibid, paragraaf 58.

- o dat de gegevens betreffende functionerings- of evaluatiegesprekken slechts uitgewisseld zullen worden nadat er tot een TADD is overgegaan (considerans 11);
- o dat de overige (nader te omschrijven) gegevens slechts zullen worden uitgewisseld op het ogenblik dat het personeelslid zich kandidaat stelt (considerans 12);
- o of het nog noodzakelijk is dat dat het personeelslid bij zijn of haar kandidaatstelling een lijst van de gepresteerde diensten toevoegt (considerans 13);
- wat betreft de meldingsplicht inzake levensmiddelenhygiëne, gepreciseerd wordt dat die meldingsplicht (en daaropvolgende beslissing van de school) slechts geldt wanneer de leerling deelneemt aan opleidingen waarin zij in aanraking komen met voedingswaren (considerans 16);
- wat betreft de meldingsplicht inzake levensmiddelenhygiëne, te voorzien in een geheimhoudingsplicht voor de personen die van de melding kennisnemen (considerans 18); en
- wat betreft de kopienamen van examenkopijen, te preciseren dat studenten minstens recht hebben op een kopie van hun antwoorden (considerans 24).

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere