



Advies nr. 29/2020 van 3 april 2020

Betreft: advies m.b.t. een ontwerpdecreet houdende maatregelen i.v.m. onderwijs 2020 (CO-A-2020-022)

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 Harald Mollers, Minister van Vorming, Onderzoek en Opvoeding van de Duitstalige Gemeenschap, ontvangen op 18/02/2020;

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. De Minister van Vorming, Onderzoek en Opvoeding van de Duitstalige Gemeenschap, wenst enkel het advies in te winnen over de artikelen 52, 53 en 54 van het ontwerpdecreet *houdende maatregelen i.v.m. onderwijs 2020*, hierna het ontwerp. Deze artikelen passen 3 artikelen aan van het decreet van 31 augustus 1998 *betreffende de opdrachten toevertrouwd aan de inrichtende machten en aan het schoolpersoneel en houdende algemene pedagogische en organisatorische bepalingen voor de gewone en gespecialiseerde scholen*, hierna het decreet.

2. De door deze bepalingen voorgenomen wijzigingen situeren zich in de procedure strekkende tot het bekomen van gespecialiseerde pedagogische ondersteuning in gewone en gespecialiseerde scholen. Meer in het bijzonder stellen ze de samenstelling vast van het dossier dat door het schoolhoofd voor beslissing moet worden bezorgd aan het Comité voor onderwijs aan leerlingen met specifieke behoeften indien de ondersteuningsvergadering niet tot een unanieme beslissing komt in verband met de gespecialiseerde pedagogische ondersteuning.

3. Het ontwerp past voor het overige een reeks andere decreten evenals een aantal koninklijke besluiten aan. De Autoriteit zal binnen het bestek van onderhavig advies de andere bepalingen van het ontwerp niet op hun conformiteit met de AVG analyseren. De draagwijdte van onderhavig advies is dus strikt beperkt tot het beoordelen van de artikelen 52, 53 en 54 van het ontwerp en de bijhorende randvoorwaarden.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

a) Rechtsgrondslag

4. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG.

5. De door de 3 artikelen voorgenomen wijzigingen verplichten het schoolhoofd om bij gebrek aan unanimiteit over het verlenen, voortzetten, stopzetten dan wel afbreken van gespecialiseerde pedagogische ondersteuning binnen de ondersteuningsvergadering, het dossier aan het Comité voor onderwijs aan leerlingen met specifieke behoeften te bezorgen. Ze stellen tevens de inhoud van het betrokken dossier, dat persoonsgegevens bevat, vast.

6. De Autoriteit stelt vast dat de verwerking van persoonsgegevens inzake gestoeld is op artikel 6.1.c) AVG, namelijk een wettelijke verplichting.

7. In de adviesaanvraag wordt melding gemaakt van het feit dat ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens vermeld in artikel 9 AVG, zoals gegevens over de gezondheid, worden verwerkt¹. De verwerking ervan is verboden (artikel 9.1 AVG) tenzij deze, kan gestoeld worden op een van de rechtsgronden vermeld in artikel 9.2 AVG. *In casu* kan de verwerking van deze persoonsgegevens gebaseerd worden op artikel 9.2.g) AVG (zwaarwegend algemeen belang op grond van Unierecht of het recht van de lidstaat). Hierbij moet ook rekening worden gehouden met de vereisten vermeld in artikel 9 WVG.

8. De verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting² 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 toevertrouwd³, moet overeenkomstig artikel 6.3. van de AVG, gelezen in het licht van overweging 41 AVG⁴, 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 (wet, decreet of ordonnantie) worden vastgesteld.

9. De Autoriteit zal nagaan in hoeverre de voorgenomen aanpassingen door de artikelen 52, 53 en 54 van het ontwerp, kaderen binnen de hiervoor vermelde voorwaarden.

b) Doeleinde

10. Volgens artikel 5.1.b) AVG kan de verwerking van persoonsgegevens enkel uitgevoerd worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Artikel 93.1 van het decreet omschrijft de doelstelling van de gespecialiseerde pedagogische ondersteuning:

"(...) leerlingen met een beperking of met aanpassings- of leermoeilijkheden in staat te stellen zelfstandig en in gemeenschap te leven, te leren en te handelen, rekening

¹ Dit blijkt trouwens o.a. uit artikelen 93.5 en 93.7 van het decreet

² Art. 6.1.c) van de AVG.

³ Art. 6.1.e) van de AVG.

⁴ "41. Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie. Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie („Hof van Justitie”) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”.

houdend met hun individuele mogelijkheden. Ze ondersteunt en stimuleert deze leerlingen bij het leren van schoolse, sociale en maatschappelijke vaardigheden en biedt hen hulp en oriëntatie bij het overnemen van waarden, instellingen en houdingen (...). Gespecialiseerde pedagogische ondersteuning omvat de ondersteuning van leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften op basis van een individueel ondersteuningsplan in gespecialiseerde scholen of in gewone scholen. De omvang en de inhoud van de gespecialiseerde pedagogische ondersteuning worden vastgelegd op basis van de individuele specifieke onderwijsbehoeften, evenals op basis van de personeels-, materiële en organisatorische kadervoorwaarden (...)”.

11. Dit kwalificeert als een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde in de zin van artikel 5.1.b), AVG.

c) Proportionaliteit

12. Artikel 52 van het ontwerp (wijzigt artikel 93.14 van het decreet dat handelt over het verkrijgen van gespecialiseerde pedagogische ondersteuning) bepaalt m.b.t. het dossier dat het schoolhoofd aan het Comité voor onderwijs aan leerlingen met specifieke behoeften bezorgt, dat het (vrije vertaling naar het Nederlands):

(...) bevat op zijn minst volgende stukken:

- a. het in artikel 93.7 bedoelde gemotiveerde advies;*
- b. een verslag m.b.t. de tot dan ontvangen leerbegeleiding en steun van de leerling, opgesteld door het hoofd van de school waar de leerling onderwijs volgt;*
- c. een kopie van het laatste rapport van de leerling;*
- d. het proces-verbaal van de ondersteuningsvergadering;*
- e. het schriftelijk standpunt van de klastitularis van de school waar de leerling onderwijs volgt wanneer hij niet persoonlijk aanwezig was op de zitting van de ondersteuningsvergadering.*

13. De Autoriteit is van oordeel dat deze stukken relevant zijn om met kennis van zaken een beslissing te nemen over de gespecialiseerde pedagogische ondersteuning. Zij stelt evenwel vast dat het artikel geen enkele indicatie bevat m.b.t. de (categorieën) persoonsgegevens die worden verwerkt. Bijgevolg kan zij zich niet uitspreken over de proportionaliteit van de verwerkte gegevens. Evenmin is

het duidelijk in welke mate daarbij bijzondere categorieën van persoonsgegevens, vermeld in de artikelen 9⁵ en 10⁶ AVG worden verwerkt.

14. Voor wat een kopie van het rapport van de leerling betreft, kan men weliswaar vermoeden welke persoonsgegevens het bevat: identiteitsgegevens van de leerling, de behaalde score per vak en eventueel commentaar daarbij. Vermoedens kunnen echter geen basis vormen voor een proportionaliteitstoets. Voor de andere documenten is het helemaal niet voor de hand liggend welke persoonsgegevens erin worden vermeld. Het enige document met betrekking tot hetwelk het decreet informatie bevat, is het eerste document, namelijk het gemotiveerd advies van het psycho-medisch-sociaal centrum. Artikel 93.7 van het decreet zegt daarover dat dit advies vermeldt: *of de leerling pedagogische ondersteuning nodig heeft, welke aard van beperking de leerling heeft, op welke gebieden gespecialiseerde ondersteuning moet worden aangeboden, welke aard van gespecialiseerde pedagogische ondersteuning of welke therapeutische of verzorgende maatregelen vereist zijn. Indien een medisch onderzoek tot vaststelling van de lichamelijke ontwikkeling en de gezondheidstoestand werden uitgevoerd en indien het medisch verslag gegevens bevat die relevant zijn voor de ondersteuning door gekwalificeerde personen moeten de gegevens bij het advies worden gevoegd.* Dit neemt niet weg dat er concreet niet wordt vermeld welke (categorieën) persoonsgegevens worden verwerkt. Het enige dat duidelijk is, is dat er mogelijks gegevens over de gezondheid zullen verwerkt worden. Concreet tast men in het duister m.b.t. tot de in het advies vermelde persoonsgegevens: bevat het identiteitsgegevens van de ouders? Bevat het verwijzingen naar de inkomenssituatie van het gezin? Bevat het verwijzingen naar de afkomst?

15. De tekst van het ontwerp moet dus op dit punt worden aangevuld.

16. De voorgenomen wijziging somt de stukken op die het dossier alleszins moet bevatten, maar het gebruik van de uitdrukking "op zijn minst" biedt de mogelijkheid om ook andere stukken en dus bij uitbreiding persoonsgegevens in het dossier op te nemen. Dit komt neer op een blanco cheque die proportionaliteitsmatig niet verantwoord is. De Autoriteit neemt aan dat het mogelijk is dat de verstrekte documenten onduidelijkheden of tegenstrijdigheden bevatten of onvolledig zijn. Het ligt voor de hand dat in dat geval het Comité voor onderwijs aan leerlingen met specifieke behoeften informatie ter verduidelijking of aanvulling opvraagt. In de mate dat dit de bedoeling is van bovenvermelde uitdrukking, dan moet zulks uitdrukkelijk uit de tekst ervan blijken, wat momenteel niet het geval is.

⁵ Deze bijzondere categorieën van persoonsgegevens vermeld in artikel 9 AVG zijn: persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid.

⁶ Artikel 10 AVG handelt over persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten.

17. Artikel 53 van het ontwerp (wijzigt artikel 93.21 van het decreet dat handelt over de stopzetting van de gespecialiseerde pedagogische ondersteuning) en artikel 54 van het ontwerp (wijzigt artikel 93.22 van het decreet dat handelt over het afbreken van de gespecialiseerde pedagogische ondersteuning) bepalen eveneens de samenstelling van het dossier dat het schoolhoofd aan het Comité voor onderwijs aan leerlingen met specifieke behoeften bezorgt. De formulering is analoog aan deze vermeld in artikel 52 van het ontwerp. Het enige verschil is dat het dossier een extra stuk moet bevatten, namelijk *het standpunt van de personen belast met de opvoeding*.

18. De opmerkingen geformuleerd in de punten 13 - 16, gelden ook voor deze artikelen.

d) Betrokkenen

19. Uit de tekst van het decreet blijkt duidelijk dat de betrokkenen leerlingen zijn.

20. Wat niet duidelijk is, is of de gezinsleden ook betrokkenen kunnen zijn. Indien de nood aan gespecialiseerde pedagogische ondersteuning gelieerd is aan de sociale en familiale situatie van de leerling, dan zal daartoe informatie die betrekking heeft op de gezinsleden van de leerling worden verwerkt. De steller van het ontwerp moet dit uitklaren en indien nodig de tekst van het decreet aanvullen.

e) Bewaartermijn

21. 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.

22. De Autoriteit stelt vast dat het decreet m.b.t. de gegevens verwerkt met het oog op de verlening van gespecialiseerde pedagogische ondersteuning geen bewaartermijn vaststelt. Met uitzondering voor de dossiers m.b.t. huisonderwijs (artikel 93.65) bevat het decreet geen verwijzing naar enige bewaartermijn.

23. Er moeten in het ontwerp (maximale) bewaartermijnen van de te verwerken persoonsgegevens worden voorzien, rekening houdend met de onderscheiden doeleinden en categorieën van gegevens, of toch minstens criteria worden opgenomen die toelaten deze (maximale) bewaartermijnen te bepalen.

f) Verwerkingsverantwoordelijke

24. In de adviesaanvraag wordt gesteld dat het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap de verwerkingsverantwoordelijke is. De Autoriteit stelt vast dat het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap in het decreet niet als verwerkingsverantwoordelijke wordt aangeduid. De bepaling door het decreet van de verwerkingsverantwoordelijke(n) draagt bij tot transparantie en vergemakkelijkt de uitoefening van de rechten van de betrokkenen vastgelegd door de artikelen 12 – 22 AVG.

25. De Autoriteit maakt van deze gelegenheid gebruik om eraan te herinneren dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken in het licht van de feitelijke omstandigheden⁷ gepast moet zijn. Met andere woorden, voor elke verwerking van persoonsgegevens moet worden nagegaan wie feitelijk het doel nastreeft en controle heeft over de verwerking.

26. De Autoriteit is er niet van overtuigd dat het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap zonder meer verwerkingsverantwoordelijke is voor alle verwerkingen waartoe het decreet aanleiding geeft. Zo zal de ondersteuningsvergadering naar aanleiding van de rol die haar is toebedeeld in de beslissing aangaande gespecialiseerde pedagogische ondersteuning, persoonsgegevens verwerken. De personen belast met de opvoeding, dit zijn doorgaans de ouders, maken deel uit van die vergadering. Is dit "orgaan" een onderdeel van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap? Indien niet, is het een verwerkingsverantwoordelijke, dan wel een verwerker of is er sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken. Gelijkwaardige vragen kunnen gesteld worden met betrekking tot o.a. het Comité voor onderwijs aan leerlingen met specifieke behoeften en de psychologisch-medisch-sociale centra.

27. Het is dus noodzakelijk om deze oefening te maken voor alle verwerkingen en actoren die daarbij betrokken zijn en vervolgens duidelijkheid te scheppen door de nodige vermeldingen in het decreet, wat een aanvulling van het ontwerp inhoudt.

⁷ De Werkgroep 29 – voorganger van de European Data Protection Board – evenals de Autoriteit hebben de nadruk gelegd op de noodzaak om het concept verwerkingsverantwoordelijke vanuit een feitelijk oogpunt te benaderen. Zie : Werkgroep 29, Advies 1/2010 over de begrippen "verantwoordelijke voor de verwerking" en "verwerker", 16 februari 2010, blz. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_nl.pdf) en de Autoriteit, *Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van de Verordening (EU) nr. 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 (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten*, blz.1 (https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/Begrippen_VW_OA.pdf).

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit**

is van oordeel dat de onderstaande aanpassingen zich opdringen:

- de diverse (categorieën) persoonsgegevens die worden verwerkt, vermelden (punten 13 - 15 en 18);
- de uitdrukking "op zijn minst" vervangen (punten 16 en 18);
- de bewaartermij(n)(en) regelen (punten 22 en 23);
- de verwerkingsverantwoordelijke(n) identificeren (punten 26 en 27).

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum