

Het naast elkaar bestaan van het recht op gezondheid en de bescherming van de privacy¹

Over COVID-19 worden de laatste tijd op alle niveaus en in alle disciplines levendige debatten gevoerd. Tegen die achtergrond willen wij ons in dit redactionele voorwoord even buigen over de krachtverhouding tussen de bescherming van de volksgezondheid enerzijds en het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens anderzijds.

COVID-19 maakt opnieuw duidelijk dat een evenwicht moet worden gezocht tussen fundamentele rechten zoals het recht op gezondheid en het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, waarbij ook de gegevensbescherming hoort. Volgens sommigen zijn die twee rechten onverenigbaar, anderen vinden ze dan weer complementair. Het lijkt ons gevaarlijk de afweging te herleiden tot deze ogenschijnlijk eenvoudige zwart-witbenadering, hoe verleidelijk die ook is. Deze fundamentele rechten hebben hoe dan ook een eeuwigdurend samenlevingscontract gesloten, al kunnen er in verschillende situaties ook verschillende krachtverhoudingen ontstaan.

Artikel 22 van de Belgische Grondwet voorziet in het recht op een privé- en gezinsleven. Het lijkt geen twijfel dat de Belgische Grondwetgever het privéleven zeer sterk heeft willen beschermen. In het licht van de huidige pandemie is de grote vraag echter meer dan ooit of de bescherming van het privéleven als een onaantastbare waarde moet worden gezien. Het antwoord is te vinden in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en meer bepaald in artikel 8, dat als basis dient voor artikel 22 van de Grondwet.

Dit artikel 8 kent in het eerste lid als algemeen principe een recht toe op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie, terwijl het tweede lid voorziet in mogelijkheden voor inmenging van een openbaar gezag in het privéleven van personen. Een van de uitzonderingssituaties heeft betrekking op de gezondheid. Als we dit aan de Belgische Grondwet toetsen, moeten we vaststellen dat het recht op een privéleven, dat door artikel 22 van de Grondwet wordt beschermd, naast het recht op gezondheid dient te bestaan. Uiteraard met inachtneming van bepaalde richtsnoeren die zijn vastgelegd in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

1. In dit redactionele artikel verwoordt de auteur enkel zijn persoonlijke standpunten.

La cohabitation entre le droit à la santé et la protection de la vie privée¹

Face aux divers débats générés par la Covid-19² à tous les niveaux et en toutes matières, il nous est paru intéressant, dans le cadre de la présente préface rédactionnelle, de nous pencher quelques instants sur le rapport de force existant entre la protection de la santé publique et le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel.

En effet, la Covid-19 met en lumière la mise en balance à atteindre entre les droits fondamentaux que sont le droit à la santé et le droit au respect de la vie privée en ce compris à la protection des données. Si, pour d'aucuns, ces deux droits sont concurrents, pour d'autres, ils sont complémentaires, il nous paraît hasardeux de réduire cette mise en balance à cette approche d'apparence simple et cartésienne, aussi séduisante soit-elle. Ne nous en déplaise, ces droits fondamentaux ont conclu un contrat de cohabitation éternelle avec, cependant, des différences dans leurs rapports de force au vu des situations considérées.

La Constitution belge consacre un droit au respect de la vie privée et familiale en son article 22. A n'en pas douter, le Constituant belge a voulu accorder une protection très forte à la vie privée. Mais, toute la question, et elle revêt toute son importance dans le cadre de la pandémie qui nous occupe actuellement, est de savoir si la protection de la vie privée doit être vue comme étant une valeur absolue. La réponse à cette question doit être recherchée dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales du Conseil de l'Europe et, plus particulièrement, son article 8 sur lequel s'appuie l'article 22 de la Constitution.

Cet article 8, d'une part, assoit, comme principe général en son alinéa 1^{er}, un droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance et, d'autre part, prévoit, en son alinéa 2, des possibilités d'ingérence par une autorité publique dans la vie privée des individus. Parmi celles-ci, figure la santé. Si l'on reporte cela à la situation constitutionnelle belge, force est de constater que le droit à la vie privée protégé par l'article 22 de la Constitution doit cohabiter avec le droit à la santé dans le respect, bien entendu, de certaines balises fixées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales.

1. Le présent éditorial ne reflète que les opinions personnelles de l'auteur.
2. Sur l'utilisation du masculin ou du féminin, voir www.academie-francaise.fr/le-covid-19-ou-la-covid-19 (dernière visite le 10 octobre 2020)

Laten we terugkeren naar de COVID-19-crisis. De koninklijke besluiten rond de tracerings van COVID-19-positieve patiënten², waaronder het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, hebben stof tot discussie geleverd over onder meer het medisch beroepsgeheim en dus de bescherming van het privéleven. Sommige artsen hebben opgeroepen tot burgerlijke ongehoorzaamheid³, onder meer omdat koninklijk besluit nr. 18 de individuele vrijheden op de helling zette. Zij nodigden hun collega's uit om "de (tracering)documenten niet te laten invullen door hun patiënten of deze nieuwe maatregel te saboteren door de namen van alle leden van deze regering in te vullen".⁴ Waar dit verzet echt om draait, is echter de vrees van de artsen dat wordt getornd aan het medisch geheim, de hoeksteen van de vertrouwensrelatie met hun patiënten.

Er moet echter op worden gewezen dat het medisch beroepsgeheim niet onaantastbaar is en dat het in bepaalde omstandigheden mogelijk niet van toepassing is. We denken dan onder meer aan de verplichte melding van bepaalde ziekten. De overheid achtte het nu noodzakelijk dat COVID-19 werd opgenomen in de lijst van deze ziekten, gezien de kenmerken ervan op het vlak van verspreiding en ernst. We zien dus dat de balans in dit geval is overgehield naar een inmenging in het privéleven door een knipje te geven in het medisch beroepsgeheim.

Men kan zich afvragen waarom artsen, maar ook juristen, moord en brand schreeuwen over de verplichte melding van COVID-19, terwijl dezelfde meldingsplicht al decennialang zonder problemen bestaat voor ander ziekten zoals kinkhoest, difterie of botulisme. Waarom roept COVID-19 meer reacties op dan die andere aandoeningen? Misschien komt het eenvoudig door het grote aantal aangiftes dat moet worden ingevuld. Dat kan ook de noodzaak rechtvaardigen om tijdelijk een stukje privacy op te offeren met het oog op de bescherming van de volksgezondheid.

Een mogelijke oplossing voor het probleem van de meldingsplicht schuilt in het doordachte gebruik van de Coronalert-app⁵ waarmee de patiënt zelf zijn gegevens kan beheren. Hij is namelijk degene die beslist of hij al dan niet gegevens verstrekt aan anderen, inclusief de overheid.

Als conclusie kunnen we stellen dat individuen in bepaalde omstandigheden tijdelijk een stukje van hun privacy moeten prijsgeven ten behoeve van het algemeen belang. We zeggen dus wel 'tijdelijk' en 'een stukje', dus niet alles en niet voor altijd. Die toegeving is echter alleen aanvaardbaar als de voorwaarden voor een dergelijke inmenging, beschreven in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten

Pour en revenir à la crise de la Covid-19, les arrêtés royaux encadrant le traçage des patients positifs à la Covid-19³, dont l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, ont donné lieu à des débats concernant, entre autres, le secret médical et donc la protection à la vie privée. Certains médecins ont appelé à la désobéissance civile⁴ considérant, entre autres, que l'arrêté royal n° 18 mettait à mal les libertés individuelles et invitaient leurs confrères(sœurs) à refuser « *de faire remplir ces documents [de traçage] par leurs patients, ou en effet saboter cette nouvelle mesure en remplissant les noms de tous les membres de ce gouvernement.* »⁵. En réalité et c'était le fond de cette révolte, les médecins craignaient une violation du secret médical qui constitue la pierre angulaire de la relation privilégiée avec leurs patients.

Il faut cependant rappeler que le secret médical n'est pas absolu et peut ne pas s'appliquer dans certaines circonstances telles celles qui concernent la déclaration obligatoire de certaines maladies. Or, les autorités publiques ont considéré qu'il était nécessaire que la Covid-19 fasse partie de la liste de ces maladies eu égard à ses caractéristiques en termes de propagation et de gravité. On voit donc que la balance a, dans ce cas-ci, penché pour une ingérence dans la vie privée via une encoche effectuée dans le secret médical.

On peut se poser la question de connaître la raison qui pousse des médecins mais également des juristes à crier au scandale dans le cas de la déclaration obligatoire des cas de Covid-19 alors que cela se fait déjà pour d'autres maladies telles que la Coqueluche, la Diphtérie ou le Botulisme depuis de nombreuses décennies sans aucun problème. En quoi, la Covid-19 soulève-t-elle plus de réactions que ces dernières maladies ? Peut-être tout simplement à cause du nombre important de déclarations à effectuer, ce qui peut aussi justifier la nécessité de délaissier temporairement un peu de sa vie privée au nom de la protection de la santé publique.

Une solution existe cependant pour éviter cette déclaration obligatoire dans le chef du médecin dans l'utilisation raisonnée de l'application Coronalert⁶ qui remet le patient aux commandes de la gestion de ses données dès lors que c'est lui qui décide, ou pas, la communication de données vers les autres en ce compris les autorités publiques.

En conclusion, certaines situations demandent aux individus d'abandonner pour un temps un peu de leur vie privée – l'on parle bien d'un peu et pas de toute ni pour toujours ! – au profit de la collectivité à condition, bien entendu, que les

2. Deze koninklijke besluiten resulteerden in het samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde gedefedereerde entiteiten of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano.

3. Lievin, P., "Passer à la désobéissance civile pour respecter la Déontologie? L'ordre précis", *Le Spécialiste*, 20 mai 2020, nr. 159, p. 2.

4. Lievin, P., "Passer à la désobéissance civile pour respecter la Déontologie? L'ordre précis", *Le Spécialiste*, 20 mai 2020, nr. 159, p. 2.

5. <https://coronalert.be>.

3. A noter que ces divers arrêtés royaux ont donné l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano.

4. P. LIEVIN, « Passer à la désobéissance civile pour respecter la Déontologie ? L'ordre précis », *Le Spécialiste*, 20 mai 2020, n° 159, p. 2.

5. P. LIEVIN, « Passer à la désobéissance civile pour respecter la Déontologie ? L'ordre précis », *Le Spécialiste*, 20 mai 2020, n° 159, p. 2.

6. <https://coronalert.be>.

van de mens en de fundamentele vrijheden en in de algemene verordening gegevensbescherming, in acht worden genomen. De noodzaak van de inmenging, zowel inhoudelijk als in de tijd, moet nauwgezet worden onderzocht zonder te vervallen in een gemakkelijksoplossing waarbij alles toegestaan is, noch, zoals de voorbije maanden te pas en te onpas is gebeurd, de privacy te verheffen tot een onaantastbaar dogma.

conditions d'une telle ingérence, figurant tant à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales que dans le Règlement général sur la protection des données, soient respectées. La nécessité de l'ingérence tant sur le fond que dans le temps doit être analysée avec rigueur sans verser ni dans la facilité de tout permettre ni dans celle d'ériger, comme nous l'avons vu ces derniers mois et à tort, la vie privée en un dogme absolu.



Jean-Marc VAN GYSEGHEM

Directeur de recherche au Centre de recherche Information, Droit et Société (CRIDS) à l'Université de Namur (www.crids.eu)

Avocat au Barreau de Bruxelles (www.rawlingsgiles.be)

Directeur onderzoek Centre de recherche Information, Droit et Société (Crids) universiteit van Namen (www.crids.eu)

Advocaat balie Brussel (www.rawlingsgiles.be)