



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.405/3
van 6 november 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van de inlichtingen van het verslag, het opleggen van concrete beschermende maatregelen, het delen van gegevens, documenten en informatiedragers en het opleggen van een administratieve geldboete, in uitvoering van het decreet van 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’

Op 8 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van de inlichtingen van het verslag, het opleggen van concrete beschermende maatregelen, het delen van gegevens, documenten en informatiedragers en het opleggen van een administratieve geldboete, in uitvoering van het decreet van 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te verlenen aan enkele bepalingen van het decreet van 19 januari 2018 ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’.

Naast enkele definities (artikel 1) bepaalt het ontwerp:

- de minimale inlichtingen die een verslag moet bevatten en de mogelijkheid om reacties op het verslag op te nemen in het administratief dossier (artikel 2);
- welke ambtenaar concrete beschermende maatregelen kan opleggen, opheffen, verfijnen of verlengen (artikel 3), alsook een aantal randvoorwaarden voor het opleggen van dergelijke maatregelen (artikelen 4 en 5);
- een nadere regeling voor de wijze waarop een aantal overheden gegevens medelen aan de inspecteurs (artikel 6);
- welke ambtenaren die administratieve geldboeten kunnen opleggen (artikel 7, § 1, eerste lid) en invorderen (artikel 7, § 2), alsook een aantal vormvereisten voor het opleggen van de administratieve geldboeten (artikel 7, § 1, tweede lid).

Voorts bevat het ontwerp wijzigingsbepalingen die verscheidene sectorale uitvoeringsbesluiten aanpassen aan de nieuwe toezichtsregeling in het decreet van 19 januari 2018 (artikelen 8 tot 33).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2019 (artikel 34).

RECHTSGROND

3.1. De autonome bepalingen van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in de bepalingen van het decreet van 19 januari 2018 die worden vermeld in het tweede lid van de aanhef, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef.¹

¹ Zie omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, nr. 64, 4^o.

3.2.1. Voor de wijzigingsbepalingen van het ontworpen besluit kan eveneens worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, maar dan gelezen in samenhang met het decreet van 19 januari 2018 in zijn geheel beschouwd.² De correcte uitvoering van dat decreet veronderstelt immers ook dat bestaande uitvoeringsbepalingen van andere decreten in lijn worden gebracht met het decreet van 19 januari 2018, doordat concrete toezichtsbevoegdheden van overheden bevoegd voor het toezicht, en de overeenstemmende verplichtingen van de actoren in de zorg of van de zorggebruikers worden opgeheven en doordat de nodige terminologische aanpassingen worden doorgevoerd of verwijzingen worden aangepast. Met dergelijke wijzigingen beperkt de Vlaamse Regering zich ertoe uit het beginsel van het decreet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die het decreet nastreeft, zonder hierbij de draagwijdte van het decreet te verruimen of te beperken. Er kan daarvoor dan ook worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, zonder dat het nodig is om na te gaan wat de specifieke rechtsgrondbepalingen zijn die oorspronkelijk als rechtsgrond dienden voor de te wijzigen bepalingen.

3.2.2. Die conclusie geldt evenwel niet voor de artikelen 14, 19, 31 en 32 van het ontworpen besluit.

Artikel 5, § 3, van het Binnenmilieubesluit van 11 juni 2004, dat bij artikel 14 van het ontwerp wordt opgeheven, machtigt het agentschap Zorg en Gezondheid om “analyses van relevante stoffen in het binnenmilieu” uit te voeren. De gemachtigde was het ermee eens dat deze bepaling een ruimere toezichtstaak betreft dan het toezicht in het decreet van 19 januari 2018 en verklaarde dat de opheffing ervan een vergissing betreft. Artikel 14 moet dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 11, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’, dat wordt opgeheven bij artikel 19 van het ontwerp, heeft veeleer betrekking op onderzoek door het agentschap Zorg en Gezondheid gedurende de periode van de voorlopige erkenning, om na te gaan of de erkenningsvoorwaarden worden nageleefd. De gemachtigde liet weten dat artikel 19 bij nader inzien moet worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 23 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 april 2014 ‘tot vaststelling van de procedures voor de gezondheidszorgvoorzieningen’, dat wordt opgeheven bij artikel 31 van het ontwerp, heeft betrekking op een dwingende maatregel op te leggen “om dringende redenen van veiligheid en gezondheid van de patiënt”. Hiermee wordt een specifiek sanctiemechanisme opgeheven dat losstaat van de toezichtsmaatregelen in het decreet van 19 januari 2018. Artikel 32 van het ontwerp strekt tot de schrapping van een verwijzing naar het voormelde artikel 23. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“Deze bepalingen hebben betrekking op de dwingende maatregelen uit het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. Daarin heeft het toezichtsdecreet de dwingende maatregelen

² *Ibid.*, nr. 64, 3°.

met een dringend karakter (artikel 32) opgeheven, omdat deze werden hernomen in het toezichtsdecreet. Het was de bedoeling in het BVR van 25 april 2014 ook enkel de bepalingen met betrekking tot die dwingende maatregelen met een dringend karakter op te heffen, doch per abuis is quasi het volledige hoofdstuk over dwingende maatregelen geselecteerd om te worden opgeheven. De artikelen 30 tot 32 van het voorliggende besluit zijn dan ook fout en moeten worden vervangen door bepalingen die (1) artikel 23 van het BVR van 25 april 2014 opheffen en (2) in artikel 24 de zinsnede ‘Zowel in het geval, vermeld in artikel 22, als in het geval, vermeld in artikel 23’ vervangen door de zinsnede ‘In het geval, vermeld in artikel 22’.’

De vraag rijst of het echt de bedoeling is om af te zien van de opheffing van artikel 22, tweede en derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 april 2014 bij artikel 30 van het ontwerp, zoals de gemachtigde suggereert, aangezien de betrokken bepalingen niet verenigbaar lijken met de procedurebepalingen in artikel 14 van het decreet van 19 januari 2018. Het lijkt dan ook beter om het te houden bij de bestaande artikelen 30 tot 32 van het ontwerp, waarbij voor de artikelen 31 en 32 van het ontwerp kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, specifiek gelezen in samenhang met artikel 28 van het decreet van 19 januari 2018.³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen is uiteengezet aan het einde van opmerking 3.2.2, moet in het tweede lid van de aanhef ook worden verwezen naar artikel 28 van het decreet van 19 januari 2018.

Artikel 2

5. Het eerste lid, 1^o, bepaalt dat het verslag de “identificatiegegevens” van de actor in de zorg of de zorggebruiker bevat. Dit verslag wordt in bepaalde gevallen echter ook naar de klager gestuurd (artikel 13, § 2, van het decreet van 19 januari 2018). Het is ook niet ondenkbaar dat een verslag betrekking heeft op meerdere zorggebruikers tegelijk. Bijgevolg valt niet uit te sluiten dat de identificatiegegevens van bepaalde zorggebruikers bekend worden gemaakt aan de klager en aan andere zorggebruikers. Op de vraag naar de verenigbaarheid daarvan met de algemene verordening gegevensbescherming⁴ en met het recht op eerbiediging van het privéleven, vervat in (onder meer) artikel 22 van de Grondwet, antwoordde de gemachtigde het volgende:

³ Dat artikel 28 is immers de bepaling waarbij artikel 32 van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ wordt opgeheven met ingang van 1 januari 2019, waardoor de rechtsgrond verdwijnt voor de regeling in artikel 23 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 april 2014.

⁴ 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 (algemene verordening gegevensbescherming)’.

“Vooreerst moet worden opgemerkt dat bij de opmaak van het decreet en het voorliggende voorontwerp van uitvoeringsbesluit uitgegaan werd van klachten tegen actoren in de zorg (voorzieningen). De identificatiegegevens van deze actor in de zorg zijn én openbaar én geen persoonsgegevens. Dat neemt niet weg dat soms persoonsgegevens van een zorggebruiker in zulk een verslag zullen worden opgenomen, omdat ze onlosmakelijk verbonden zijn met de vaststellingen waarvan de inspecteur met toepassing van artikel 13 van het decreet overheidstoezicht verslag doet. Het verslag wordt in dat geval opgesteld en gedeeld in overeenstemming met de Vlaamse, Belgische en Europese regels in verband met de bescherming van persoonsgegevens. Zo wordt telkens nagegaan welke onderdelen van het verslag of ontwerp van verslag moeten worden geanonimiseerd alvorens het wordt gedeeld met derden. Als administratie toetsen we aan de privacy regelgeving/GDPR.

Wanneer het toch zou voorkomen dat er een klacht is over een zorggebruiker (in de praktijk worden er zelden klachten ingediend tegen een zorggebruiker) zal het verslag bezorgd worden in overeenstemming met de regels uit de GDPR, wat in praktijk zal neerkomen op het bezorgen van een zeer minimaal ingevuld verslag. Een verslag met daarin de identificatiegegevens van een zorggebruiker die het voorwerp van het toezicht vormt, zal dus nooit worden gedeeld met de indiener van een klacht.”

Ook al kan worden aangenomen dat de inachtneming van de regels inzake de verwerking van persoonsgegevens volstaat om te vermijden dat identificatiegegevens van bepaalde zorggebruikers bekend worden gemaakt aan de klager en aan andere zorggebruikers, toch zou dit beter worden verduidelijkt in de ontworpen bepaling.

Artikel 6

6. Artikel 6, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de in het eerste lid bedoelde diensten (lees: diensten en instellingen) bij het uitwisselen van gegevens “het finaliteits- en het proportionaliteitsbeginsel” respecteren. Die bepaling lijkt overbodig, vermits die verplichting reeds volgt uit de algemene verordening gegevensbescherming. Bovendien zijn die begrippen zo algemeen, dat ze niets kunnen toevoegen aan de verplichtingen die reeds voortvloeien uit (onder meer) die verordening. Indien de stellers van het ontwerp meer concrete verplichtingen voor ogen hebben, moeten ze die verduidelijken.

Hoofdstuk 6

7. De wijzigingsbepalingen in hoofdstuk 6 van het ontwerp hebben doorgaans tot gevolg dat een aantal specifieke toezichtsbevoegdheden worden opgeheven en dat in het te wijzigen besluit enkel een bepaling blijft staan die de toezichtopdracht in het algemeen opdraagt aan de Vlaamse Regering, een bepaalde dienst of een bepaald agentschap, zonder enige verwijzing naar het decreet van 19 januari 2018. De gemachtigde verantwoordde die keuze als volgt:

“Dit is niet gebeurd, omdat we de regelgeving als geheel zo tijdloos en duurzaam mogelijk willen schrijven. Als de sectorale regelgevingen een verwijzing bevatten naar het toezichtdecreet van 19 januari 2018, moeten al die regelgevingen opnieuw worden

aangepast, bijvoorbeeld wanneer het toezichtdecreet wordt opgeheven en vervangen door een nieuw toezichtdecreet.”

Nog afgezien van de vraag of die uitvoeringsbesluiten noodzakelijk een langer leven beschoren zullen zijn dan het decreet van 19 januari 2018, is het toch raadzaam om, in het belang van de transparantie van de rechtsorde, telkens te verwijzen naar dat decreet. Overigens is het zeer goed mogelijk dat een vervanging van het decreet van 19 januari 2018 opnieuw zal leiden tot een screening en een aanpassing van de sectorale uitvoeringsbesluiten.

Artikel 21

8. In artikel 21, 2°, van het ontwerp moet de vermelding “xxx???” allicht worden vervangen door het woord “het” of “dat”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT