

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.914/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 november 2000 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het multidisciplinair dossier in de centra voor leerlingenbegeleiding", heeft op 14 december 2000 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 10 van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding (hierna : "CLB-decreet"). Krachtens dat artikel zijn de CLB's verplicht voor elke leerling voor wie een begeleiding wordt gestart één multidisciplinair dossier aan te leggen. Voormeld artikel 10 van het CLB-decreet draagt de Vlaamse regering op de regels te bepalen voor de samenstelling, het bijhouden en de vernietiging van het leerlingendossier, evenals de procedure voor de raadpleging en de overdracht van het dossier, en vormt zodoende de rechtsgrond van het ontwerp.

De regels voor het samenstellen en het bijhouden van het leerlingendossier zijn opgenomen in hoofdstuk II van het ontwerp, terwijl de vernietiging van het dossier wordt geregeld in hoofdstuk VI. De procedure voor de raadpleging van het dossier, door de CLB-medewerkers of door de betrokkenen, is het voorwerp van respectievelijk de hoofdstukken III en IV, terwijl in hoofdstuk VII de informatieplicht van de CLB's wordt omschreven. De overdracht van het dossier ten slotte wordt geregeld in hoofdstuk V.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In het ontwerp wordt op verschillende plaatsen verwezen naar de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking

.../...

van persoonsgegevens (zie de artikelen 4, § 1, eerste lid, 5, eerste lid, en 8, §§ 1, 2 en 4) (1).

De wet van 8 december 1992 heeft een algemene draagwijdte en formuleert beginselen die van toepassing zijn op alle bestanden van persoonsgegevens in de zin van die wet. Aldus geldt de wet voor alle geautomatiseerde en manuele bestanden van zowel de particuliere sector als de overheidssector (onder meer de overheden van federaal, gemeenschaps- of gewestelijk niveau). In de mate dat het multidisciplinair dossier een 'bestand' in de zin van de wet van 8 december 1992 is, nl. "een geheel van persoonsgegevens, samengesteld en bewaard op een logisch gestructureerde wijze met het oog op een systematische raadpleging ervan", is het derhalve niet nodig om die wet uitdrukkelijk van toepassing te verklaren (2)(3). Meer zelfs : volgens de

(1) De wet van 8 december 1992 werd in belangrijke mate gewijzigd door de wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens. Ook al zijn de bepalingen van deze laatste wet nog niet in werking gesteld, toch wordt bij het redigeren van het ontwerp best ermee reeds rekening gehouden. Het gaat immers om de omzetting van een richtlijn die reeds op 24 oktober 1998 had moeten zijn voltooid. Gelet op de verticale directe werking van richtlijnen kunnen particulieren zich immers, ingeval van niet-tijdige omzetting van een richtlijn, op deze beroepen tegenover een in gebreke blijvende overheid. Daarom ook wordt verder in het advies uitgegaan van de wet, zoals gewijzigd door de wet van 11 december 1998.

(2) Derhalve gelden de bepalingen van de wet van 8 december 1992 ook zonder dat ze in het ontwerp worden vermeld. Het ontwerp bepaalt bijvoorbeeld niets over de medede-

rechtspraak van het Arbitragehof komt het de gemeenschappen en de gewesten niet toe bepalingen, welke uit zichzelf van toepassing zijn binnen de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen of de gewesten, van toepassing te verklaren of te bevestigen (1). Waar echter het ontwerp een beginsel dat voortvloeit uit de federale wet, specificceert, is een verwijzing wel zinvol. Bij de artikelsgewijze bespreking zal telkens worden aangegeven of de verwijzing dient te vervallen, dan wel als specifieke regel geldt en derhalve behouden mag blijven.

2. Het verdient aanbeveling de draagwijdte van het ontwerp te verduidelijken in een verslag aan de regering, dat dan, samen met het besluit, in het Belgisch Staatsblad moet worden bekendgemaakt. In een dergelijk verslag kan, onder meer, uitleg worden verstrekt over de door de regering gekozen opties.

ling door de verantwoordelijke voor de verwerking aan de betrokkene van het feit dat een dossier over hem wordt bijgehouden. Dit doet geen afbreuk aan artikel 9 van de wet, dat uit zichzelf de mededeling van bepaalde informatie verplicht maakt.

(3) Ook de begrippen die in het ontwerp voorkomen en uit de wet van 8 december 1992 zijn overgenomen of ermee overeenstemmen (bijvoorbeeld 'persoonsgegevens', 'verwerken', 'beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg'), moeten worden gelezen in de betekenis die ze in het kader van de federale wet van 8 december 1992 hebben.

(1) Zie onder meer : Arbitragehof, arrest nr. 44, 23 december 1987, B.15; Arbitragehof, arrest nr. 11/89, 11 mei 1989, B.10.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Wanneer verschillende machtigingen, adviezen of akkoorden vereist zijn en dus in de aanhef vermeld moeten worden, dienen ze in beginsel in chronologische volgorde te worden aangehaald. Dit betekent dat het vierde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, het tweede moet worden.

Dat lid moet overigens als volgt geredigeerd worden :

"Gelet op het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, gegeven op 8 juni 2000;".

2. Het vijfde lid van de aanhef dient te worden aangevuld met de datum van de beraadslaging van de Vlaamse regering, namelijk "27 oktober 2000".

Eenzelfde opmerking geldt voor het zesde lid van de aanhef, waarin de datum van "14 december 2000" dient te worden vermeld.

Artikel 1

Artikel 1 van het ontwerp geeft enkel een overzicht van de inhoud van het besluit. Het bevat geen normatieve bepalingen en dient derhalve te worden geschrapt.

.../...

Artikel 2

1. Artikel 2, dat in het ontwerp voorkomende begrippen definieert, kan beter als volgt worden gesteld :

"Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :

- 1° CLB : centrum voor leerlingenbegeleiding;
- 2° CLB-medewerker : ... (definitie zoals in het ontwerp);
- 3° ouders : ... (zie evenwel de opmerking hierna, onder punt 2);
- 4° multidisciplinair dossier : ... (definitie zoals in het ontwerp, met weglating van de woorden «één of meerdere»)".

2. Wat de definitie van 'ouders' betreft ("de titularissen van het ouderlijk gezag, zijnde de ouders, de voogd of de personen die de leerling onder zijn hoede heeft"), dient te worden opgemerkt dat zij niet alleen onjuist is (1), maar ook afwijkt van de definitie die voorkomt in het CLB-decreet (artikel 2, 23° : "de personen die het ouderlijk gezag over een leerling uitoefenen of in rechte of in feite een leerling onder hun bewaring hebben"). Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke, decretale machtiging komt het de regering niet toe om in een besluit begrippen te bepalen die voorkomen in het decreet, laat staan om in een

(1) De voogd en de personen die de leerling onder hun "hoede" hebben kunnen bezwaarlijk worden geacht het ouderlijk gezag uit te oefenen.

uitvoeringsbesluit van het decreet een definitie op te nemen die afwijkt van de betekenis van het begrip zoals het gebruikt wordt in het decreet.

Artikel 3

1. De inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp dient als volgt te worden geredigeerd :

"Het multidisciplinair dossier bevat minstens de voorhanden zijnde gegevens inzake : ...".

2. In normatieve teksten zijn afkortingen, zelfs al behoren zij tot het courante taalgebruik, te vermijden. Men vervange daarom telkens "m.b.t." door de woorden "met betrekking tot".

3. In 4°, c), vervange men "copie" door "kopie".

4. Wat het "verzekerd aanbod" betreft waarvan sprake in 5°, heeft de gemachtigde van de regering verwezen naar het besluit van de Vlaamse regering van 28 augustus 2000 tot bepaling van sommige opdrachten van de centra voor leerlingenbegeleiding. Om over het betrokken begrip geen onduidelijkheid te laten bestaan, wordt in de betrokken bepaling best naar dat besluit verwezen.

.../...

5. In 6° wordt onderscheid gemaakt tussen leerlingen "ouder dan 14 jaar" en leerlingen "jonger dan 14 jaar". Dit onderscheid wordt ook gehanteerd in de artikelen 8, §§ 1 en 2, 9 en 10, 2° en 3°. Aldus creëert men twee categorieën, terwijl een derde categorie, nl. die van de veertienjarigen, buiten de regeling zou vallen, wat geenszins de bedoeling lijkt.

Om tot een sluitende regeling te komen, wordt voorgesteld de woorden "leerling ouder dan 14 jaar" te vervangen door de woorden "leerling van minstens 14 jaar" of "leerling van 14 jaar of ouder" (1). Deze opmerking geldt mutatis mutandis voor de andere bepalingen waarin het onderscheid voorkomt, namelijk in artikel 8, § 2, artikel 9, eerste en derde lid, en artikel 10, 2° en 3°.

6. Het is onduidelijk wat in 8° met "het stappenplan" wordt bedoeld.

Artikel 4

1. In artikel 4, § 1, eerste lid, schrappe men de tweede volzin. Zoals hoger is uiteengezet, is de Vlaamse regering immers niet bevoegd om de bepalingen van de wet van 8 december 1992 te bevestigen.

(1) Zie ook artikel 28, § 1 CLB-decreet, waarin sprake is van "leerling vanaf 14 jaar".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 5, eerste lid, tweede volzin.

2. Gelet op de terminologie gebruikt in de wet van 8 december 1992 waarbij de ontworpen regeling aansluit, verdient het aanbeveling in artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp te spreken van "het verwerken van de persoonsgegevens van het multidisciplinair dossier" in plaats van "het verwerken van het multidisciplinair dossier". Om daarenboven meteen reeds duidelijk te maken dat het niet gaat om het verwerken van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen en die krachtens artikel 7, § 4, eerste lid, van de wet enkel onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg mogen worden verwerkt, wat verder in artikel 4, § 2, van het ontwerp wordt geregeld, kan men artikel 4, § 1, eerste lid, als volgt redigeren :

"De directeur van het CLB is verantwoordelijk voor het verwerken van de gegevens van het multidisciplinair dossier, met uitzondering van de persoonsgegevens die de gezondheid betreffen".

3. Het bepaalde in artikel 4, § 2, herneemt de regeling opgenomen in artikel 7, § 4, eerste lid, van de wet van 8 december 1992. Gelet echter op het feit dat gespecificeerd wordt dat het om een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg "werkzaam in het centrum voor leerlingenbegeleiding" moet gaan, betreft het niet een louter hernemen van de federale regeling, maar gaat om een

.../...

specifieke regel die tot de gemeenschapsbevoegdheid behoort, zodat de betrokken bepaling in het ontwerp kan behouden blijven.

4. In artikel 4, § 2, is sprake van "medische persoonsgegevens", terwijl in de wet van 8 december 1992 gewag wordt gemaakt van "persoonsgegevens die de gezondheid betreffen". Duidelijkheidshalve is het beter de terminologie van de wet te gebruiken.

Artikel 6

Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat elke CLB-medewerker, die betrokken is bij de begeleiding van een bepaalde leerling, toegang heeft tot de gegevens van het multidisciplinair dossier.

Krachtens artikel 7, § 4, eerste lid, van de wet van 8 december 1992, mogen persoonsgegevens betreffende de gezondheid, behoudens schriftelijke toestemming van de betrokkene of wanneer de verwerking noodzakelijk is voor het voorkomen van een dringend gevaar of voor de beteugeling van een bepaalde strafrechtelijke inbreuk, enkel worden verwerkt onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg. Onder 'verwerking' dient volgens artikel 1, § 2, van de wet bijvoorbeeld ook het opvragen, raadplegen en gebruiken van persoonsgegevens te worden verstaan. Gelet op deze federale voorschriften kunnen CLB-medewerkers die geen beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg

.../...

zijn, in principe geen toegang krijgen tot persoonsgegevens betreffende de gezondheid, tenzij dat gebeurt onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg. Duidelijkheidshalve dienen aan de ontworpen bepaling derhalve de woorden "behoudens de persoonsgegevens betreffende de gezondheid" te worden toegevoegd.

Artikel 7

1. Het is niet duidelijk wat moet worden verstaan onder "andere CLB-medewerkers".

Uit artikel 6 van het ontwerp volgt immers dat enkel CLB-medewerkers, die betrokken zijn bij de begeleiding van een leerling, toegang hebben tot de gegevens van diens multidisciplinair dossier. Het ontoegankelijk maken van de gegevens van het dossier voor andere medewerkers lijkt derhalve zinledig, gelet op het feit dat zij er krachtens artikel 6 van het ontwerp geen toegang tot hebben.

Mocht het evenwel de bedoeling zijn ook CLB-medewerkers die niet betrokken zijn bij de begeleiding van een leerling, toegang te geven tot de gegevens van het dossier van die leerling, dan rijzen daarbij ernstige vragen. De regeling is immers zo geconcipieerd dat de toegankelijkheid de regel is, aangezien de niet-toegankelijkheid moet worden gemotiveerd en slechts mogelijk is op vraag van "de cliënt", of, - maar dan slechts "in uitzonderlijke gevallen" -, in het belang van "de cliënt" of ter vrijwaring van de rechten van derden. Krachtens artikel 4,

.../...

§ 1, 2°, van de wet van 8 december 1992 dienen persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen en mogen ze niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. In het CLB worden de persoonsgegevens van een leerling verwerkt met het oog op de begeleiding van de leerling. Vraag is derhalve waarom ook CLB-medewerkers die niet betrokken zijn bij de begeleiding van een bepaalde leerling, toegang zouden moeten hebben tot de persoonsgegevens van de betrokken leerling.

Nog een andere mogelijkheid is dat artikel 7 het principiële toegangsrecht van artikel 6 beoogt te temperen. In dat geval dient in artikel 7, eerste lid, van het ontwerp het woord "andere" te worden geschrapt.

2. Men vervange de woorden "de cliënt" door de woorden "de leerling", of desgewenst door de woorden "de leerling of de ouders".

Artikel 8

1. Gelet op het feit dat de raadpleging van de gegevens uit het multidisciplinair dossier luidens artikel 8, § 5, eerste lid, van het ontwerp gebeurt "door middel van een gesprek met het begeleidende CLB-team, dat de informatie over de aanwezige dossierelementen voor de betrokkenen duidt", gaat het in wezen niet om een recht op inzage van de stukken van het multidisciplinair dossier,

.../...

doch om een recht op kennisneming van of toegang tot de erin opgenomen gegevens. In artikel 8 dienen de woorden "inzage-recht in het multidisciplinair dossier" of "inzagerecht" derhalve telkens te worden vervangen door de woorden "recht op toegang tot de gegevens van het multidisciplinair dossier" of "recht op toegang".

2. Artikel 8 van het ontwerp regelt de toegang van de leerlingen en hun ouders tot de gegevens van het multidisciplinair dossier. Daarbij worden drie gevallen onderscheiden. Ingeval de leerling jonger dan 14 jaar is, hebben alleen de ouders toegang. Indien de leerling meerderjarig is, heeft enkel hij recht van toegang. Gaat het om een minderjarige leerling van minstens 14 jaar, dan kunnen zowel leerling als ouders kennis nemen van de gegevens van het multidisciplinair dossier. In geval de ouders toegangsrecht hebben - dat wil zeggen indien de leerling minderjarig is -, kan toegang tot gegevens worden verhinderd, enerzijds, door het begeleidende CLB-team indien de leerling jonger dan 14 jaar is, wegens strijdigheid met het beroepsgeheim of met het belang van de leerling, anderzijds, door het verzet van de leerling, indien hij ouder is dan 13 jaar en voor zover het begeleidende CLB-team dit verzet verantwoord acht gelet op het beroepsgeheim of het belang van de leerling.

Het is niet verzoenbaar met artikel 22 van de Grondwet en met de wet van 8 december 1992 dat voor een leerling van minder dan 14 jaar het toegangsrecht op algemene wijze wordt uitgesloten. Voormeld grondwetsartikel verleent eenieder het recht op eerbiediging van zijn

.../...

privéleven "behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald", wat betekent dat ook een minderjarige in principe dit recht heeft. Aangezien de wet van 8 december 1992 het recht op eerbiediging van het privéleven ten aanzien van de minderjarige niet beperkt, geldt het onverkort (1).

3. Dat de ouders of de leerling zich bij betwisting over het inzagerecht tot de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer kunnen wenden zoals artikel 8, § 3, van het ontwerp bepaalt, volgt reeds uit artikel 13 van de wet van 8 december 1992. Deze paragraaf moet daarom worden geschrapt.

4. Gelet op het inzagerecht dat wordt verleend door artikel 10 van de wet van 8 december 1992, is ook paragraaf 4 overbodig en dient deze te worden geschrapt.

(1) Artikel 8, § 5, van het ontwerp bepaalt dat het inzage-recht wordt uitgeoefend door middel van een gesprek met het begeleidende CLB-team, dat de informatie voor de betrokkene duidt. Er zal op moeten worden toegezien dat de duiding gebeurt op een wijze die verstaanbaar is voor het kind jonger dan 14 jaar. Dat is trouwens de idee die ten grondslag ligt aan artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij het decreet van 15 mei 1991.

5. Uit artikel 10, § 2, eerste en tweede lid, van de wet van 8 december 1992 volgt reeds wat in artikel 8, § 5, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald. Ook dat lid moet daarom vervallen.

Artikel 9

Gelet op het bepaalde in het tweede lid van artikel 9 van het ontwerp, is het woord "schriftelijk" in het eerste lid overbodig. Men schrappe derhalve dat woord in het eerste lid.

Artikel 10

1. Genummerde onderdelen van een opsomming worden aangegeven met "1°", "2°", ... In artikel 10 van het ontwerp vervange men derhalve "1.", "2." en "3.", door "1°", "2°" en "3°".

2. In 1° dient het woord "schoolpersoneel" vervangen te worden door de woorden "onderwijzend personeel".

3. Het is niet duidelijk wat, in 2°, onder "doorverwijzing" dient te worden begrepen.

Het valt te betwijfelen of het CLB eigenmachtig tot "een doorverwijzing" kan besluiten louter na het inlichten

.../...

van de betrokkene (1). Zoals in artikel 9 van het ontwerp, zou minstens een recht van verzet moeten worden toegekend.

Artikel 11

1. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt hoe lang de dossiers bewaard dienen te worden : minstens tien jaar en zeker tot de betrokkene 25 jaar is, en, voor wie zijn studieloopbaan in het buitengewoon onderwijs heeft beëindigd, tot de betrokkene 30 jaar is.

Volgens artikel 4, 5°, van de wet van 8 december 1992 mogen persoonsgegevens "in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren" niet langer worden bewaard dan nodig voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt. De Vlaamse regering kan, rekening houdend met het doel waarvoor de gegevens werden verzameld, een minimumtermijn bepalen gedurende welke die gegevens moeten worden bewaard, dat is in dit geval een termijn gedurende welke ze nog nuttig kunnen zijn. Aangezien in het dossier dat is voorgelegd terzake geen gegevens, noch een verantwoording in dit verband worden voorgelegd, kan de Raad van State, afdeling wetgeving, zich daarover niet uitspreken. Wel rijst in het bijzonder de vraag welke de verantwoording is voor het feit dat de persoonsgegevens voor leerlingen uit het buitengewoon onderwijs vijf jaar langer moeten worden bewaard.

(1) Zie omtrent deze problematiek Nys, H., Geneeskunde. Recht en medisch handelen, Algemene Praktische Rechtsverzameling, E. Story-Scientia, Gent, 1991, 397.

2. Het is niet duidelijk wat in paragraaf 1 wordt bedoeld met de woorden "de geëigende procedure tot vernietiging", noch wie die procedure bepaalt.

3. De indeling van een artikel in paragrafen is enkel wenselijk indien die indeling bijdraagt tot de leesbaarheid en de toegankelijkheid van een omvangrijke bepaling, bestaande uit een groot aantal leden. Een paragraafsgewijze indeling is echter overbodig wanneer de verschillende paragrafen zelf uit niet meer dan één lid bestaan en een indeling in paragrafen voor de duidelijkheid niet noodzakelijk is. De indeling in paragrafen van artikel 11 doch ook van artikel 12 van het ontwerp, kan derhalve vervallen.

4. In paragraaf 1 (lees : "het eerste lid") schrijven men "ten minste" in plaats van "tenminste".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 12, § 2 (lees : "het tweede lid").

Artikel 13

De regels die de uitoefening van de machten regelen, vereisen dat, wanneer de decreetgever aan de regering een bevoegdheid delegeert, zij die bevoegdheid zelf uitoefent en dat zij deze niet kan subdelegeren aan een minister behalve voor zover het om detailmaatregelen van aanvullende of bijkomstige aard gaat. Aan de ministers

.../...

bevoegd voor het Onderwijs en voor het Gezondheidsbeleid wordt in artikel 13 van het ontwerp aldus een te ruime opdracht gegeven. De betrokken ministers kunnen enkel belast worden met het bij wege van verordening regelen van punten van ondergeschikt belang.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht
door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME