

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.808/3
VAN 9 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 5 juni 2009 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende initiatieven om uitbreiding van schadelijke effecten, die veroorzaakt zijn door biotische factoren, tegen te gaan", heeft volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

"De nu van kracht zijnde regelgeving inzake de profylaxe van besmettelijke ziekten, die rekening houdende met het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, niet meer aangepast kon worden:

- laat niet toe om de nieuwe griepvariant A/H1N1 (Mexico) nominatim meldingsplichtig te maken;
- stipuleert dat een beroep van een patiënt tegen gedwongen opname omwille van infectiegevaar, opschortend van aard is. Dit houdt voor een ziekte zoals de nieuwe griepvariant A/H1N1, die een besmettelijke periode van ongeveer acht dagen kent, een reëel besmettingsgevaar voor anderen in.

Gezien de huidige situatie en meer bepaald WHO-fase 5 inzake grieppandemie is het zowel noodzakelijk om meldingen als om gedwongen opname bij bewezen besmetting afdwingbaar te kunnen maken. Dit laatste kadert in de «containment»-strategie van A/H1N1-griep in Europa en in België, waarbij besmette patiënten tot na de besmettelijke periode moeten gehospitaliseerd worden, in casu in het ziekenhuis Sint-Pieter te Brussel.

Omwille van de vernoemde argumenten is deze nieuwe regelgeving, om uitbreiding van schadelijke effecten die veroorzaakt zijn door biotische factoren tegen te gaan, hoogdringend" ⁽¹⁾.

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het

⁽¹⁾ De Raad van State, afdeling Wetgeving, acht het nuttig om er in verband met de aangehaalde motivering, die een aantal vragen doet rijzen die binnen de toegemeten tijd en gelet op de overbevraging van de afdeling Wetgeving niet konden worden beslecht, op te wijzen dat deze motivering naderhand op haar deugdelijkheid zal kunnen worden getoetst door zowel de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, als de hoven en de rechtbanken.

onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

3. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Vlaamse Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

4. Over een vorige versie van het ontwerp heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 19 mei 2009 advies 46.517/3 gegeven, waarnaar wordt verwezen. Thans wordt het ontwerp onderzocht wat betreft de overeenstemming ervan met de hogere rechtsnormen op het vlak van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ⁽²⁾, en met betrekking tot bepalingen die nieuw zijn in vergelijking met die vorige versie en die niet het gevolg zijn van in het genoemde advies gemaakte opmerkingen.

RECHTSGROND

5. Ook na invoeging van de bepalingen die verband houden met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, vindt het ontworpen besluit in beginsel rechtsgrond in de artikelen 44, § 3, 1/ tot 3/, 45, § 1, en 81, §§ 1 en 4, van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid.

⁽²⁾ Omwille van de *sub* 4.2 van advies 46.517/3 aangehaalde redenen werd dit aspect erin niet onderzocht.

Wat betreft artikel 7, §§ 2 tot 4, van het ontworpen besluit dient een beroep te worden gedaan op de bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de Vlaamse Regering toegekende algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 45, § 2, tweede lid, van het decreet van 21 november 2003.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Sommige bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen als bedoeld bij artikel 7 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Het recht op eerbiediging van het privé-leven wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij onder meer artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 17 van het Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Op grond van die bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens ⁽³⁾. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, en de wet van 8 december 1992, die ook van toepassing is op de gemeenschappen, onverminderd hun bevoegdheid om terzake strengere regels uit te vaardigen. Ook met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens moet rekening worden gehouden.

⁽³⁾ Zie aldus, o.m. EHRM, 16 februari 2000, Amann t/ Zwitserland, nr. 27.789/95, ECHR, 2000-II, § 65; EHRM, 4 mei 2000, Rotaru t/ Roemenië, nr. 28.341/95, ECHR, 2000-V, § 43.

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, dient het ontwerp in de eerste plaats te worden getoetst aan deze wet. In dat verband dient het volgende te worden opgemerkt.

6.1. In artikel 2, § 1, van het ontwerp wordt bepaald dat de erin bedoelde melding gebeurt "met inachtneming van de vereisten voor de uitwisseling van medische gegevens". Zoals de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in haar advies 15/2009 van 29 april 2009 opmerkt, dient te worden verduidelijkt wat met dit laatste wordt bedoeld.

De gemachtigde verschafte in dit verband de volgende toelichting:

"Dit verwijst naar de algemeen gebruikelijke voorzorgen die artsen nemen wanneer zij medische gegevens uitwisselen. Voorbeeld: bij het per post verzenden: het gaat om een op naam van de arts binnen de overheid geadresseerde enveloppe ipv louter adressering aan «het agentschap»; het gaat om een gesloten omslag; niet meer gegevens meedelen over de gezondheidstoestand van patiënt dan nodig; ... Deze toevoeging is gebeurd nadat de privacycommissie aangaf dat bijvoorbeeld melding per fax onvoldoende garantie gaf."

Dergelijke vereisten, die nergens zijn omschreven, dienen in het ontwerp te worden opgenomen.

6.2. Met artikel 5, tweede en derde lid, van het ontwerp wordt beoogd uitvoering te geven aan artikel 45, § 1, tweede lid, van het decreet van 21 november 2003, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd de omstandigheden te bepalen waarin de betrokken arts of het hoofd van een laboratorium voor klinische biologie de identiteit van de geïnfecteerde persoon dient mede te delen. Dit gebeurt in zeer algemene termen ("op basis van de specifieke kenmerken van de gemelde ziekte en de potentiële risico's bij het niet ontvangen van [de] informatie"), waarna een aantal voorbeelden worden gegeven waaruit de noodzakelijkheid van de mededeling kan blijken. Deze werkwijze strijdt evenwel met de rechtszekerheid, die vereist dat de gevallen waarin er een noodzaak is tot mededeling van de identiteit van de zieke, duidelijk en exhaustief worden omschreven.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. Aan de aanhef dient, conform hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit (zie opmerking 5), een lid te worden toegevoegd (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

8. *In fine* van het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) dient te worden verwezen naar artikel 81, §§ 1 en 4, van het decreet van 21 november 2003 in plaats van naar artikel 81, §§ 1 en 3, ervan. Bovendien dient erin ook melding te worden gemaakt van artikel 45, § 2, tweede lid, van dat decreet.

9. Aan de aanhef dient, conform artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vóór het huidige vijfde lid, een lid te worden toegevoegd waarin de in de adviesaanvraag opgenomen motivering van het verzoek om spoedbehandeling wordt weergegeven.

10. In het huidige vijfde lid van de aanhef (dat het zevende lid wordt) dient ook gewag te worden gemaakt van het heden verleende advies.

Artikel 2

11. In vergelijking met het ontwerp waarover advies 46.517/3 is gegeven, is het toenmalige artikel 2, § 1, derde lid, dat bepaalde dat de erin bedoelde melding wordt gedaan aan een ambtenaar-arts bedoeld in artikel 44, § 3, 2/, van het decreet van 21 november 2003, weggelaten.

De gemachtigde verschafte hieromtrent de volgende toelichting:

.../...

"Het advies van de Raad van State op de oorspronkelijk principieel goedgekeurde versie van het BVR stelde dat dit lid en het tweede lid eigenlijk een herhaling was van wat er reeds in het decreet bepaald wordt en dus overbodig is. Oorspronkelijk werden beide leden opgenomen voor de duidelijkheid en leesbaarheid van het BVR door de betrokkenen."

De weglating van het toenmalige artikel 2, § 1, derde lid, berust evenwel op een vergissing: de opmerking uit advies 46.517/3 sloeg immers op het eerste en het tweede lid van artikel 2, § 1, zoals dit artikel voorkwam in het voorgelegde ontwerp, en niet op het derde lid ervan, waarin geen regel wordt herhaald die reeds in het decreet van 21 november 2003 is bepaald.

Door de weglating is niet alleen niet meer bepaald aan wie de melding moet gebeuren, maar bovendien wordt er in de artikelen 2, § 2, tweede en derde lid, en § 3, 5, tweede lid, en 6 van het ontwerp nog steeds verwezen naar de ambtenaar-arts als vermeld in artikel 2, § 1, terwijl er in die bepaling geen gewag meer wordt gemaakt van een ambtenaar-arts.

Het vroegere artikel 2, § 1, derde lid, dient derhalve opnieuw te worden opgenomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS