



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 65.655/2
du 9 avril 2019

advies 65.655/2
van 9 april 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant
les critères d'agrément des
orthopédagogues cliniciens,
ainsi que des maîtres de stage
et services de stage'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
criteria voor de erkenning van
klinisch orthopedagogen,
alsmede van stagemeeesters en
stagediensten'

Le 13 mars 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les critères d'agrément des orthopédaques cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 avril 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wanda VOGEL et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 avril 2019.

*

Op 13 maart 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van klinisch orthopedagogen, alsmede van stagemeeesters en stagediensten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 9 april 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wanda VOGEL en Patrick RONVAUX, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 april 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'auteur du projet s'assurera que le Conseil fédéral des professions de soins de santé mentale était correctement constitué, notamment du point de vue du quorum de présence, lorsqu'il a adopté son avis du 8 février 2018 ¹, ce que n'atteste pas le document reproduisant cet avis dans le dossier.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques', a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée. Ce droit a une portée étendue et englobe notamment la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles.

Le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD ») s'inscrit dans cette même logique. Ce règlement est applicable aux traitements de données à caractère personnel en vertu de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

¹ C'est en effet en raison du non respect des règles de quorum dans la composition du Conseil supérieur des médecins spécialistes et des médecins généralistes que, dans un dossier analogue, l'arrêt n° 188.466 du 4 décembre 2008, VZW Brussels Dienstbetoon et Joost Rampelberg, de la section du contentieux administratif du Conseil d'État a annulé l'arrêté ministériel du 21 février 2006 'fixant les critères d'agrément des médecins généralistes'.

1.2. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même, à savoir les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur².

S'agissant de la question du respect du principe de légalité, l'auteur du projet invoque à titre de fondement juridique l'article 68/2, § 2, alinéa 1^{er}, et § 4, alinéas 4³ et 7, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' (ci-après : « la loi coordonnée du 10 mai 2015 »).

Ces dispositions autorisent l'auteur du projet à établir les critères d'agrément des orthopédistes cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage. Si l'article 68/2 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 n'envisage pas expressément l'organisation de traitements de données à caractère personnel, il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de critères d'agrément, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tel que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations, notamment en matière de santé, en lien direct avec les critères d'agrément projetés.

Compte tenu de leur nature et de leur caractère approprié à l'objet de l'arrêté royal en projet qui est celui de fixer des critères d'agrément, il peut raisonnablement être admis que le Roi puise dans les habilitations qu'il tire de l'article 68/2, § 2 alinéa 1^{er}, et § 4, alinéas 4 et 7, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, le pouvoir de les adopter, sans que le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution s'en trouve lésé⁴.

² Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62192.pdf> ; n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

³ Dans la version française de l'alinéa 1^{er} du préambule, il y a lieu d'écrire, *in fine*, « [...] et § 4, alinéas 4 et 7, [...] ». En outre, dans le rapport au Roi, il convient de mentionner l'article 68/2 et non l'article 68/1 de la loi coordonnée du 10 mai 2015.

⁴ Voir en ce sens l'avis n° 65.393/2 donné le 11 mars 2019 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement du parrainage'.

1.3. Par ailleurs, en l'espèce, les dispositions en projet instaurent plusieurs traitements de données à caractère personnel :

– l'article 7, § 1^{er}, prévoit qu'à la fin du stage professionnel, le candidat orthopédaogogue clinicien a rédigé et mené à bien au moins quatre études de cas approuvées par le maître de stage ou le maître de stage coordinateur ;

– l'article 9, alinéa 1^{er}⁵, dispose qu'en vue de l'évaluation des maîtres de stage et des services de stage, le candidat orthopédaogogue clinicien rédige à mi-parcours et à la fin du stage un rapport confidentiel sur les aspects qualitatifs et quantitatifs de son stage ;

– l'article 27 prévoit que le maître de stage ou le maître de stage coordinateur procède à des évaluations intermédiaires de la formation ;

– l'article 41 prescrit que le SPF Santé publique tient une liste des maîtres de stage et services de stage agréés.

Dans son avis n° 86/2018 du 26 septembre 2018 donné sur le texte en projet, l'Autorité de protection des données a relevé différentes lacunes en matière de protection des données à caractère personnel des personnes concernées, qu'elle invite l'auteur du projet à combler ; elle relève ainsi dans la conclusion de son avis que font défaut :

- une description déterminée et explicite de la finalité du traitement de données ;
- une indication, par finalité, des types ou catégories de données à caractère personnel à traiter ;
- une précision des durées de conservation des données à caractère personnel ;
- une désignation des responsables du traitement respectifs en tant que tels.

L'auteur du projet a adapté partiellement celui-ci au regard des observations formulées par l'Autorité de protection des données⁶, contestant pour le reste, dans le rapport au Roi, les exigences formulées par cette dernière.

1.4. S'agissant de la question de la finalité des traitements de données envisagés, celle-ci ne doit pas être expressément précisée dans le texte en projet dès lors que, ainsi que précisé dans l'observation n° 1.2 ci-avant, il paraît raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de critères d'agrément, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tels que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations, notamment en matière de santé ou relatives aux candidats orthopédaogogues cliniciens ou aux maîtres de stage, en lien direct avec les critères d'agrément projetés.

⁵ La version française du projet contient deux articles 9 et ne comprend aucun article 8. Ceci sera corrigé.

⁶ L'arrêté royal en projet prévoit ainsi, à l'article 7, §§ 4 à 6, le consentement et l'information préalable du patient dont les données seront traitées, la durée de conservation de ces données et la liste restrictive des personnes pouvant les consulter. La durée de conservation des données à caractère personnel est également prévue aux articles 9, alinéa 2, 27, alinéa 3, et 41, alinéa 3. L'article 41, alinéa 2, précise en outre les données figurant dans la liste des maîtres de stage et des services de stage agréés.

Par contre, les articles 7, 9 et 27 doivent énoncer de manière limitative les données ou catégories de données pouvant être retenues, et ce dans le respect du principe de proportionnalité qui se déduit tant de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que de l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD.

S'agissant de l'article 7, compte tenu de la diversité des études de cas susceptibles d'être présentées, ce qui implique une diversité d'affections en cause, il paraît difficile d'éviter l'exigence selon laquelle l'identité des personnes faisant l'objet de cette étude doit être anonymisée.

En outre, le consentement éclairé des patients concernés dont il est question à l'article 7, § 4, doit porter non seulement sur la participation à l'étude de cas mais également sur le traitement des données y afférentes dans le cadre de ces études de cas.

Enfin, suivant en cela la recommandation de l'Autorité de protection des données⁷, le droit au respect de la vie privée impose à tout le moins de prévoir, au sein du texte en projet, un responsable pour chaque traitement des données à caractère personnel qu'il envisage, cette précision faisant défaut sans qu'aucun élément du rapport au Roi ne puisse justifier que le responsable du traitement ne soit pas désigné.

À défaut, l'arrêté en projet apparaîtrait contraire à l'article 4, point 7), du RGPD.

2. Plusieurs dispositions du projet concernant les orthopédaugues cliniciens, les maîtres de stage et les services de stage n'ont de sens que pour permettre le contrôle du maintien des conditions d'agrément des orthopédaugues cliniciens, des maîtres de stage et des services de stage.

Le projet doit être revu afin de distinguer les conditions d'octroi de l'agrément de celles liées à l'exercice de l'activité des orthopédaugues cliniciens, des maîtres de stage et des services de stage, une fois leur agrément obtenu.

Ceci doit résulter non seulement des intitulés des subdivisions du projet, comme à la section 4 du chapitre 2, mais également du dispositif lui-même, les intitulés étant dépourvus de portée normative.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Le fondement légal de l'article 41, portant sur la tenue d'une liste des maîtres de stage et services de stage par le SPF Santé publique, peut être puisé à l'article 68, § 4, alinéa 7, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 lu en combinaison avec l'article 108 de la Constitution.

⁷ Voir l'avis n° 86/2018, précité, points 24 à 27.

Cette dernière disposition constitutionnelle sera donc visée en un alinéa 1^{er} nouveau du préambule.

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

Dans son avis n° 65.654/2 donné ce jour sur un projet d'arrêté royal 'fixant les critères d'agrément des psychologues cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage', la section de législation a observé ce qui suit :

« L'article 68/1, § 4, alinéas 2 et 3, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 dispose ce qui suit :

‘L'obligation de suivre un stage professionnel ne vaut toutefois pas à l'égard de psychologues cliniciens qui, au 1^{er} septembre 2016, exercent déjà la psychologie clinique.

L'obligation ne vaut pas non plus à l'égard des étudiants en psychologie clinique qui ont entamé leurs études au 1^{er} septembre 2016 ou les entament au plus tard au cours de l'année académique 2016-2017 [...]’.

Il résulte de la lecture de ces dispositions que les psychologues cliniciens qui, au 1^{er} septembre 2016, exercent déjà la psychologie clinique et les étudiants en psychologie clinique qui ont entamé leurs études au plus tard au cours de l'année académique 2016-2017, sont dispensés de stage professionnel. *A fortiori*, au vu de cette dispense, il peut en être déduit que les personnes visées par ces dispositions ne sont pas soumises aux critères d'agrément prévus à la section 2 ('Le stage professionnel') du chapitre 2 de l'arrêté royal projeté.

Invitée à justifier l'utilité d'adopter alors l'article 2 du projet (en tant qu'il concerne l'inapplicabilité de cette section 2 du chapitre 2 aux psychologues cliniciens concernés) et l'article 3 du projet au regard des dispositions précitées de la loi coordonnée du 10 mai 2015, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

‘Artikel 68/1 voorziet in twee verschillende afwijkingen:

– paragraaf 2 bevat een regularisatie voor *niet-klinisch* psychologen die op 1/9/2016 reeds 3 jaar beroepservaring klinische psychologie kunnen aantonen: zij worden gelijkgeschakeld met klinisch psychologen en kunnen als zodanig hun erkenning aanvragen. Hier wijkt men af van het principe dat enkel personen met een diploma van universitair onderwijs in het domein van de klinische psychologie van minstens 5 jaar voltijds onderwijs/300 ECTS erkend kunnen worden als klinisch psycholoog. Het gaat met andere woorden om een afwijking op de voorwaarden voor *erkenning*.

– paragraaf 4 voorziet daarentegen in een afwijking op de verplichting om een *professionele stage* te volgen.

Deze verplichting geldt immers niet voor klinisch psychologen die op 1/9/2016 de klinische psychologie reeds uitoefenden en voor studenten klinische psychologie die uiterlijk academiejaar 2016/2017 hun studies hebben aangevat.

De criteria voor erkenning van klinisch psychologen (hoofdstuk 2) reiken verder dan de professionele stageplicht (afdeling 2); het ontwerpbesluit legt ook opleidingseisen (afdeling 1), een competentieprofiel (afdeling 3) en criteria voor behoud van erkenning (afdeling 4) op aan eenieder die erkend wenst te worden als klinisch psycholoog.

Het is niet omdat de wet in een vrijstelling voorziet van stageverplichting voor klinisch psychologen die reeds aan de slag zijn en studenten klinische psychologie die hun studies reeds hebben aangevat, dat zij ook vrijgesteld zijn van de andere erkenningscriteria. De artikelen 2 en 3 van het ontwerp hebben tot doel om uit te klaren hoe het ontwerp zich tot de wet verhoudt. De vrees was dat zonder explicitering, men ervan uit zou gaan dat geen van de erkenningscriteria van toepassing zijn op de bij wet van de stageplicht vrijgestelde categorieën. Terwijl het competentieprofiel en de criteria voor behoud van erkenning ook voor hen gelden. De opleidingseisen zijn wel van toepassing op de studenten maar niet op [hen] die als klinisch psycholoog aan de slag zijn. Het is immers niet ondenkbaar dat de opleiding die een klinisch psycholoog met 30 jaar professionele ervaring heeft genoten, niet aan al de eisen uit het ontwerp voldoet.

Het is evenwel niet de bedoeling om in het ontwerp de wettelijke bepalingen te herhalen'.

À la lumière de ce qui précède, il apparaît toutefois que les articles 2 (en tant qu'il concerne l'inapplicabilité de la section 2 du chapitre 2 aux psychologues cliniciens concernés) et 3 constituent une répétition de l'article 68/1, § 4, alinéas 2 et 3, de la loi coordonnée du 10 mai 2015. Afin à la fois d'éviter une répétition normative et de rencontrer le souci de l'auteur du projet tendant à assurer une clarté réglementaire, les articles 2 et 3 préciseront qu'ils sont énoncés respectivement conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 68/1, § 4, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 ».

Cette observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 2 et 3 du projet à l'examen dans le présent avis.

Article 40

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de préciser que le « ministre » qui y est visé est celui « qui a la Santé publique dans ses attributions ».

Cette observation vaut également pour le paragraphe 3.

Articles 40 et 44

1. À l'article 40, § 3, du projet, les mots « peut fixer » seront remplacés par le mot « fixe ».

Cette observation vaut également pour l'article 44.

2. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que la délégation au ministre qui a la Santé publique dans ses attributions prévue à l'article 40, § 3, fait partiellement double-emploi avec celle prévue à l'article 44.

Ces dispositions seront revues en conséquence.

Article 43

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, doit être réexaminé afin d'assurer des critères minimaux pour la situation provisoire et particulière de l'agrément qu'il envisage.

La même observation vaut pour le paragraphe 2, alinéa 2.

*

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 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 het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

De steller van het ontwerp dient zich ervan te vergewissen dat de Federale Raad voor de geestelijke gezondheidszorgberoepen bij het vaststellen van zijn advies op 8 februari 2018 correct samengesteld was,¹ inzonderheid uit het oogpunt van het aanwezigheidsquorum, hetgeen niet blijkt uit het stuk van het dossier waarin dat advies wordt weergegeven.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet, maar ook in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 17 van het Internationaal Verdrag 'inzake burgerrechten en politieke rechten', heeft voornamelijk tot doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven. Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat onder meer de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie.

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)' (hierna: de AVG) past in diezelfde logica. Die verordening is krachtens artikel 2, tweede lid, van de wet van

¹ Het is immers wegens de niet-naleving van de regels inzake het quorum bij de samenstelling van de Hoge Raad van artsen-specialisten en van huisartsen dat, in een soortgelijk dossier, het ministerieel besluit van 21 februari 2006 'tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van huisartsen' door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State vernietigd is bij arrest nr. 188.466 van 4 december 2008 inzake de VZW Brussels Dienstbetoon en Joost Rampelberg.

30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens.

1.2. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de regeling in de wet zelf worden bepaald, namelijk de doeleinden van de verwerking, alsook de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de persoonsgegevens verwerkt worden. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen worden geformuleerd zodat de gevallen waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat voorzienbaar zijn. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.²

Wat betreft de inachtneming van het legaliteitsbeginsel voert de steller van het ontwerp artikel 68/2, § 2, eerste lid, en § 4, vierde³ en zevende lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen’ (hierna: “de gecoördineerde wet van 10 mei 2015”) als rechtsgrond aan.

Die bepalingen machtigen de steller van het ontwerp om de criteria vast te stellen voor de erkenning van de klinisch orthopedagogen, alsook van de stagemeesters en de stagediensten. Hoewel in artikel 68/2 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 niet uitdrukkelijk sprake is van de organisatie van de verwerking van persoonsgegevens, lijkt er evenwel redelijkerwijs van uit te kunnen worden gegaan dat de wetgever, door te voorzien in erkenningscriteria, ook een verwerking van persoonsgegevens heeft toegestaan die rechtstreeks verband houdt met de ontworpen erkenningscriteria, zoals de verplichting om informatiegegevens, inzonderheid inzake gezondheid, bij te houden of door te geven.

Gelet op de aard van die bepalingen en op het feit dat ze het doel dienen van het ontworpen koninklijk besluit, namelijk het voorzien in erkenningscriteria, kan er redelijkerwijze van uitgegaan worden dat de Koning aan de machtigingen die vervat liggen in artikel 68/2, § 2, eerste lid, en § 4, vierde en zevende lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, de

² Zie inzonderheid advies 63.192/2, op 19 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3126/001, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>; advies 63.202/2, op 26 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3185/001, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>.

³ In de Franse tekst van het eerste lid van de aanhef schrijve men *in fine* “(...) et § 4, alinéas 4 et 7, (...)”. Bovendien dient in het verslag aan de Koning artikel 68/2 in plaats van artikel 68/1 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 te worden vermeld.

bevoegdheid ontleent om die bepalingen uit te vaardigen zonder dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan het legaliteitsbeginsel gehuldigd in artikel 22 van de Grondwet.⁴

1.3. De ontworpen bepalingen stellen *in casu* overigens meerdere vormen van verwerking van persoonsgegevens in:

- in artikel 7, § 1, wordt bepaald dat bij het einde van de professionele stage de kandidaat-klinisch orthopedagoog ten minste vier uitgeschreven en door de stagemeester of de coördinerend stagemeester beoordeelde gevalstudies succesvol afgerond heeft;

- in artikel 9, eerste lid,⁵ wordt bepaald dat de kandidaat-klinisch orthopedagoog met het oog op de evaluatie van de stagemeesters en stagediensten halverwege en op het einde van de stage een vertrouwelijk verslag opstelt met betrekking tot de kwalitatieve en kwantitatieve aspecten van zijn stage;

- in artikel 27 wordt bepaald dat de stagemeester of de coördinerend stagemeester tussentijdse evaluaties van de opleiding uitvoert;

- in artikel 41 wordt bepaald dat de FOD Volksgezondheid een lijst van erkende stagemeesters en stagediensten bijhoudt.

In haar advies 86/2018 van 26 september 2018 over de ontworpen tekst heeft de Gegevensbeschermingsautoriteit opgemerkt dat er verschillende lacunes waren wat betreft de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokken personen en heeft ze de steller van het ontwerp verzocht om deze lacunes aan te vullen. In het besluit van haar advies wijst ze aldus op het ontbreken van :

- een welbepaalde en uitdrukkelijke omschrijving van het doeleinde van de gegevensverwerking;

- een opgave per doeleinde van de te verwerken types of categorieën van persoonsgegevens;

- een precisering van de opslagperiodes van de persoonsgegevens;

- een aanduiding als dusdanig van de respectievelijke verwerkingsverantwoordelijken.

De steller van het ontwerp heeft de tekst van het ontwerp deels aangepast op basis van de opmerkingen van de Gegevensbeschermingsautoriteit,⁶ maar heeft in het verslag aan de Koning voorts de eisen betwist die die autoriteit gesteld heeft.

⁴ Zie in dat verband advies 65.393/2, op 11 maart 2019 gegeven over een ontwerpbesluit van de Franse Gemeenschapsregering 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement du parrainage'.

⁵ De Franse tekst van het ontwerp bevat twee artikelen 9 en geen artikel 8. Dat moet worden verbeterd.

⁶ In artikel 7, §§ 4 tot 6, van het ontworpen koninklijk besluit wordt aldus bepaald dat de patiënt van wie de gegevens worden verwerkt daarvan voorafgaandelijk op de hoogte wordt gesteld en daarvoor zijn/haar toestemming geeft. Ook

1.4. Het doeleinde van de verschillende vormen van gegevensverwerking die in het vooruitzicht worden gesteld, moet niet uitdrukkelijk vermeld worden in de ontworpen tekst aangezien, zoals ook gepreciseerd is in opmerking 1.2 die hierboven is gemaakt, er redelijkerwijze van uit lijkt te kunnen worden gegaan dat de wetgever, door te voorzien in erkenningscriteria, ook een verwerking van persoonsgegevens heeft toegestaan die rechtstreeks verband houdt met de ontworpen erkenningscriteria, zoals de verplichting om informatiegegevens, inzonderheid inzake gezondheid of met betrekking tot de kandidaten-klinisch orthopedagoog of de stagemeesters, bij te houden of door te geven.

In de artikelen 7, 9 en 27 moet daarentegen op limitatieve wijze worden vermeld welke gegevens of categorieën van gegevens in aanmerking komen, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel dat voortvloeit zowel uit artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, als uit artikel 5, lid 1, c), van de AVG.

Wat artikel 7 betreft, is het zo dat, gelet op de diversiteit aan gevalstudies die aan bod kunnen komen, hetgeen ook een diversiteit aan aandoeningen veronderstelt, het erg moeilijk lijkt om niet te voorzien in het vereiste dat de identiteit van de personen die deel uitmaken van die studie anoniem moet worden gemaakt.

Bovendien moet de “*informed consent*” van de betrokken patiënten waarvan sprake in artikel 7, § 4, niet alleen betrekking hebben op de deelname aan de gevalstudie, maar eveneens op de verwerking van de daarmee verband houdende gegevens in het kader van die gevalstudies.

Ten slotte, en de Raad volgt daarbij de aanbeveling van de Gegevensbeschermingsautoriteit,⁷ onderstelt het recht op de eerbiediging van het privéleven op zijn minst dat in de ontworpen tekst voorzien wordt in een verantwoordelijke voor elke verwerking van persoonsgegevens die daarin wordt beoogd. Die precisering ontbreekt *in casu* en geen enkel gegeven in het verslag aan de Koning levert enige rechtvaardiging op voor het feit dat er geen verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is aangewezen.

Indien geen verantwoordelijke voor de gegevensverwerking wordt aangewezen, zou het ontwerpbesluit strijdig zijn met artikel 4, punt 7), van de AVG.

2. Verscheidene bepalingen van het ontwerp die handelen over de klinisch orthopedagogen, de stagemeesters en de stagediensten hebben slechts zin in zoverre ze het mogelijk maken na te gaan of de klinisch orthopedagogen, de stagemeesters en de stagediensten nog steeds voldoen aan de voorwaarden voor de erkenning.

wordt daarin de periode van bewaring van die gegevens vastgesteld, alsook de beperkte lijst van personen die inzake hebben in die gegevens. De periode gedurende welke de persoonsgegevens bewaard mogen blijven wordt eveneens vastgesteld in de artikelen 9, tweede lid, 27, derde lid, en 41, derde lid. In artikel 41, tweede lid, worden bovendien de gegevens opgesomd die opgenomen worden in de lijst van erkende stagemeesters en stagediensten.

⁷ Zie het voornoemde advies 86/2018, punten 24 tot 27.

Het ontwerp dient aldus herzien te worden dat er een onderscheid gemaakt wordt tussen enerzijds de voorwaarden voor de toekenning van de erkenning en anderzijds die welke verband houden met de uitoefening van de activiteit van de klinisch orthopedagogen, de stagemeesters en de stagediensten zodra deze hun erkenning verkregen hebben.

Dat onderscheid moet niet alleen blijken uit de opschriften van de onderafdelingen van het ontwerp, zoals dat van afdeling 4 van hoofdstuk 2, maar eveneens uit het dispositief zelf, aangezien opschriften geen regelgevende kracht hebben.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Artikel 41, dat betrekking heeft op het feit dat de FOD Volksgezondheid een lijst van stagemeesters en stagediensten bijhoudt, kan rechtsgrond ontleen aan artikel 68, § 4, zevende lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 *juncto* artikel 108 van de Grondwet.

Er moet dan ook naar die laatstgenoemde grondwettelijke bepaling verwezen worden in een nieuw eerste lid van de aanhef.

DISPOSITIEF

Artikelen 2 en 3

In advies 65.654/2 dat de afdeling Wetgeving heden heeft gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van de klinisch psychologen, alsmede van stagemeesters en stagediensten', is het volgende opgemerkt:

“In artikel 68/1, § 4, tweede en derde lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 wordt het volgende bepaald:

‘De verplichting om een professionele stage te volgen geldt echter niet ten aanzien van klinisch psychologen die op 1 september 2016 de klinische psychologie reeds uitoefenen.

De verplichting geldt evenmin ten aanzien van de studenten klinische psychologie die op 1 september 2016 hun studie hebben aangevat of deze uiterlijk tijdens het academiejaar 2016-2017 aanvatten. (...)’

Uit de lezing van die bepalingen blijkt dat de klinisch psychologen die de klinische psychologie reeds op 1 september uitoefenen en de studenten klinische psychologie die hun studie uiterlijk tijdens het academiejaar 2016-2017 hebben aangevat, vrijgesteld worden van het volgen van een professionele stage. Gelet op die vrijstelling kan *a fortiori* uit die bepalingen afgeleid worden dat de erkenningscriteria waarin afdeling 2 (‘De professionele stage’) van hoofdstuk 2 van het ontworpen koninklijk besluit voorziet, niet gelden voor de personen die in die bepalingen worden bedoeld.

Op de vraag wat dan het nut is van artikel 2 van het ontwerp (in zoverre dat artikel betrekking heeft op het feit dat die afdeling 2 van hoofdstuk 2 niet op de betrokken klinisch psychologen van toepassing is) en van artikel 3 van het ontwerp gezien de

voornoemde bepalingen van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

‘Artikel 68/1 voorziet in twee verschillende afwijkingen:

– paragraaf 2 bevat een regularisatie voor *niet-klinisch* psychologen die op 1/9/2016 reeds 3 jaar beroepservaring klinische psychologie kunnen aantonen: zij worden gelijkgeschakeld met klinisch psychologen en kunnen als zodanig hun erkenning aanvragen. Hier wijkt men af van het principe dat enkel personen met een diploma van universitair onderwijs in het domein van de klinische psychologie van minstens 5 jaar voltijds onderwijs/300 ECTS erkend kunnen worden als klinisch psycholoog. Het gaat met andere woorden om een afwijking op de voorwaarden voor *erkenning*.

– paragraaf 4 voorziet daarentegen in een afwijking op de verplichting om een *professionele stage* te volgen.

Deze verplichting geldt immers niet voor klinisch psychologen die op 1/9/2016 de klinische psychologie reeds uitoefenden en voor studenten klinische psychologie die uiterlijk academiejaar 2016/2017 hun studies hebben aangevat.

De criteria voor erkenning van klinisch psychologen (hoofdstuk 2) reiken verder dan de professionele stageplicht (afdeling 2); het ontwerpbesluit legt ook opleidingseisen (afdeling 1), een competentieprofiel (afdeling 3) en criteria voor behoud van erkenning (afdeling 4) op aan eenieder die erkend wenst te worden als klinisch psycholoog.

Het is niet omdat de wet in een vrijstelling voorziet van stageverplichting voor klinisch psychologen die reeds aan de slag zijn en studenten klinische psychologie die hun studies reeds hebben aangevat, dat zij ook vrijgesteld zijn van de andere erkenningscriteria. De artikelen 2 en 3 van het ontwerp hebben tot doel om uit te klaren hoe het ontwerp zich tot de wet verhoudt. De vrees was dat zonder explicitering, men ervan uit zou gaan dat geen van de erkenningscriteria van toepassing zijn op de bij wet van de stageplicht vrijgestelde categorieën. Terwijl het competentieprofiel en de criteria voor behoud van erkenning ook voor hen gelden. De opleidingseisen zijn wel van toepassing op de studenten maar niet op [hen] die als klinisch psycholoog aan de slag zijn. Het is immers niet ondenkbaar dat de opleiding die een klinisch psycholoog met 30 jaar professionele ervaring heeft genoten, niet aan al de eisen uit het ontwerp voldoet.

Het is evenwel niet de bedoeling om in het ontwerp de wettelijke bepalingen te herhalen.’

In het licht van het voorgaande blijkt evenwel dat artikel 2 (in zoverre het betrekking heeft op het feit dat afdeling 2 van hoofdstuk 2 niet op de betrokken klinisch psychologen van toepassing is) en artikel 3 een herhaling vormen van artikel 68/1, § 4, tweede en derde lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015. Zowel om een herhaling van regelgeving te voorkomen als om tegemoet te komen aan de betrachting van de steller van het ontwerp om voor duidelijke regelgeving te zorgen, moet in de artikelen 2 en 3 gepreciseerd worden dat ze respectievelijk overeenkomstig het tweede en het derde lid van artikel 68/1, § 4, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 gesteld zijn.”

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor de artikelen 2 en 3 van het ontwerp dat in dit advies wordt onderzocht.

Artikel 40

In paragraaf 2, tweede lid, dient gepreciseerd te worden dat met “de Minister” de “minister tot wiens bevoegdheid Volksgezondheid behoort” bedoeld wordt.

Die opmerking geldt ook voor paragraaf 3.

Artikelen 40 en 44

1. In artikel 40, § 3, van het ontwerp moeten de woorden “De Minister kan de voorwaarden en procedureregels vaststellen” vervangen worden door de woorden “De minister stelt de voorwaarden en procedureregels vast”.

Die opmerking geldt ook voor artikel 44.

2. De steller van het ontwerp is erop attent gemaakt dat de delegatie aan de minister tot wiens bevoegdheid Volksgezondheid behoort, waarin artikel 40, § 3, voorziet, ten dele een overlapping is van de delegatie waarin artikel 44 voorziet.

Die bepalingen moeten bijgevolg herzien worden.

Artikel 43

Paragraaf 1, tweede lid, moet opnieuw onderzocht worden teneinde te voorzien in minimale criteria voor de voorlopige en bijzondere erkenning waarvan sprake is.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 2, tweede lid.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT