



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.210/1/V
van 28 augustus 2023

avis 74.210/1/V
du 28 août 2023

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
‘betreffende de psychiatrische
verzorgingstehuizen’

un avant-projet d’ordonnance
de la Commission
communautaire commune
‘relative aux maisons de soins
psychiatriques’

Op 19 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 4 september 2023,* een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de psychiatrische verzorgingstehuizen’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Kaat LEUS en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 augustus 2023.

*

Le 19 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 4 septembre 2023 **, sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune ‘relative aux maisons de soins psychiatriques’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 17 août 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Kaat LEUS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 août 2023.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

** Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorliggende voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voorziet in een regeling van de programmatie en de erkenning van psychiatrische verzorgingstehuizen (hierna: PVT).

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat een aantal definities (artikel 2) en regelt het toepassingsgebied (artikel 3).

Hoofdstuk 2 machtigt het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie om de programmatie van PVT's vast te leggen (artikel 4).

Hoofdstuk 3 strekt tot de invoering van een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie van een PVT (afdeling 1) en van een vergunning voor werken (afdeling 2). Er wordt voorzien in een erkenningsregeling (afdeling 3), waarbij de erkenningsnormen worden bepaald (onderafdeling 1), de toekenningsprocedure wordt geregeld (onderafdeling 2) en de exploitatie van een PVT wordt verboden voor wie geen vergunning of erkenning heeft (onderafdeling 3).

Hoofdstuk 4 betreft de controles en de sancties. Afdeling 1 regelt het toezicht op de begroting, de financiën en de boekhouding, afdeling 2 regelt de controle van de erkenningsvoorwaarden en afdeling 3 bepaalt de sancties in de vorm van administratieve boetes (artikel 20), besluiten tot sluiting (artikel 21) en intrekking van de erkenning (artikel 22).

Hoofdstuk 5 heeft betrekking op de samenwerking met de burgemeester met betrekking tot beslissingen over de ingebruikneming of sluiting van PVT's.

Hoofdstuk 6 bevat bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, namelijk de minimale psychiatrische gegevens die het PVT moet registreren (afdeling 1) en het individuele dossier van de bewoner (afdeling 2).

Hoofdstuk 7 bevat de slotbepalingen. Artikel 30 strekt tot gedeeltelijke opheffing van artikel 170 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 'op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen'. Artikel 31 verbiedt de ingebruikneming of exploitatie van nieuwe PVT's of de uitbreiding van bestaande PVT's in afwachting van de vaststelling van de programmatie door

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

het Verenigd College. Overeenkomstig artikel 32 bepaalt het Verenigd College de datum van inwerkingtreding van de aan te nemen ordonnantie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

3. Overeenkomstig artikel 7, § 2, van het voorontwerp geldt de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie “geheel of gedeeltelijk” niet meer als er geen ontvankelijke erkenningsaanvraag werd ingediend binnen vijf jaar na de ontvangst van die specifieke vergunning. Ter wille van de rechtszekerheid zou moeten worden gepreciseerd, op zijn minst in de memorie van toelichting, wat met de zinsnede “geheel of gedeeltelijk” wordt bedoeld. Indien wordt bedoeld op de hypothese dat de specifieke vergunning betrekking heeft op meer plaatsen dan de erkenningsaanvraag, waarbij de specifieke vergunning dan zou vervallen ten belope van het verschil, moet dat worden verduidelijkt. In de memorie van toelichting wordt weliswaar vermeld dat het gedeeltelijke verval van de specifieke vergunning slaat op een beperkt aantal plaatsen, maar dat is onvoldoende duidelijk.

Artikel 15

4. Artikel 15 van het voorontwerp bepaalt dat niemand een plaats of voorziening, onder welke benaming ook, mag uitbaten die specifiek of gedeeltelijk bestemd is voor de huisvesting of opvang van de in artikel 3, § 2, bedoelde personen, ongeacht of de huisvesting of opvang tijdelijk, precair of gratis is, zonder voorafgaande erkenning of voorafgaande toestemming (lees: vergunning) in de zin van de aan te nemen ordonnantie.

4.1. Er kan worden aangenomen dat het ontworpen verbod geen betrekking heeft op de huisvesting of opvang van personen als bedoeld bij artikel 3, § 2, van het voorontwerp *door particulieren* (onder meer in het kader van mantelzorg), aangezien de term “uitbaten” duidt op een georganiseerd karakter. Een ruimere interpretatie van het verbod zou overigens onverenigbaar zijn met het recht op privé- en familielevens verrat in artikel 8 van het Europees verdrag over de rechten van de mens. In zoverre het toepasselijk zou zijn op huisvesting of opvang door particulieren van EU-onderdanen en hun familieleden zou het ook op gespannen voet staan met het vrije verkeer van personen en met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Dit kan beter worden gepreciseerd in de memorie van toelichting, omdat de toepasselijkheid van het ontworpen verbod op opvang die “tijdelijk, precair of gratis is” ook anders kan worden begrepen, net als de verwijzing naar “alle actoren” in de huidige toelichting bij de ontworpen bepaling.

4.2. Sinds de zesde staatshervorming zijn de gemeenschappen volledig bevoegd voor de psychiatrische verzorgingstehuizen.² De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is evenwel niet bevoegd voor de instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd

² Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap,³ maar wel voor de zogenaamde bicommunautaire instellingen. Ervan uitgaande dat het ontworpen verbod enkel de huisvesting of opvang door instellingen betreft (zie opmerking 4.1), kan het enkel gelden voor bicommunautaire instellingen en niet voor instellingen die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse of de Franse Gemeenschap.

Ook die bevoegdheidsrechtelijke beperking kan beter worden vermeld in de memorie van toelichting.

5. Aangezien artikel 15 van het voorontwerp zowel betrekking heeft op het ontbreken van een erkenning als op het ontbreken van een voorafgaande toestemming (lees: vergunning), wordt die bepaling beter ondergebracht in een afzonderlijke afdeling 4, veeleer dan als onderafdeling 3 van afdeling 3.

6. In de Nederlandse tekst van artikel 15 van het voorontwerp schrijve men “vergunning” in plaats van “toestemming”.

Die opmerking geldt ook voor artikel 31 van het voorontwerp.

Artikel 20

7.1. Artikel 20 van het voorontwerp voorziet in een aantal administratieve boetes die kunnen worden opgelegd aan de beheerder van een PVT “[o]nverminderd een eventuele strafrechtelijke vervolging”. Aangezien het voorontwerp zelf niet voorziet in strafrechtelijke sancties, lijkt het de bedoeling te zijn om daarmee te refereren aan algemene strafbepalingen. Dat kan echter beter worden verduidelijkt in de memorie van toelichting, eventueel met enkele voorbeelden.

7.2. Voorts lijkt de term “onverminderd” te suggereren dat een samenloop tussen de strafvervolging en de administratieve boete mogelijk is. De mogelijkheid dat eenzelfde strafbaar gedrag zowel administratiefrechtelijk als strafrechtelijk vervolgd wordt, kan een probleem doen rijzen in het licht van het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*, vervat in artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten en in artikel 4 van het zevende Protocol bij het Europees verdrag over de rechten van de mens. Volgens die laatste bepaling wordt niemand opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens blijkt dat slechts onder bepaalde voorwaarden een parallelle en gecombineerde oplegging van administratieve sancties die als straffen te beschouwen zijn, en straffen van gemeen strafrecht toelaatbaar is via verschillende, maar

³ Zie de artikelen 128, § 2, en 135 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘op de Brusselse Instellingen’.

complementaire procedures die een coherent geheel vormen en waarmee wordt beoogd verschillende aspecten aan te pakken van schendingen van wetgeving.⁴

Indien een dergelijke samenloop niet wordt beoogd, moet dat expliciet worden bepaald in het voorontwerp. Indien dat wel het geval is, en die samenloop niet nader wordt geregeld zoals thans het geval is, zal het in concrete gevallen aan de bevoegde rechter toekomen te beoordelen of het *non bis in idem*-beginsel van toepassing is en wat de gevolgen daarvan zijn. Om toepassingsproblemen van dat beginsel te vermijden, verdient het evenwel aanbeveling om minstens de verhouding tussen de verschillende vormen van bestraffing expliciet te regelen.⁵ De meest rechtszekere oplossing wordt daarbij geboden door een zogenaamde *una via*-procedure, waarbij het uitspreken van een strafsancie of het opstarten van een strafvervolgning een administratieve geldboete uitsluit, en omgekeerd.

Artikel 26

8. Uit de regeling van de registratie van minimale psychiatrische gegevens door het PVT in artikel 26 van het voorontwerp kan niet worden opgemaakt of het gaat om persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1), van de AVG⁶, meer bepaald of de bewoners van het PVT of andere personen aan de hand van die gegevens direct of indirect kunnen worden geïdentificeerd. Ook wanneer, zoals het geval is voor de federale regeling inzake minimale ziekenhuisgegevens, de identiteit van de patiënt enkel aan de hand van een uniek nummer wordt geregistreerd (pseudonimisering) en de toegang tot persoonsgegevens wordt beveiligd en beperkt,⁷ waarover de ontworpen bepaling niets regelt, doet dat niets af aan de toepasselijkheid van de AVG.

In dat verband rijst de vraag of de bewaartermijn van dertig jaar die in artikel 26, § 6, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald voor de persoonsgegevens die het PVT heeft verstrekt in het kader van de registratie van de minimale psychiatrische gegevens, niet te lang is. Indien die termijn kan worden verantwoord om de redenen vermeld in artikel 5, lid 1, e), van de AVG,⁸ hetgeen dan alleszins zou moeten worden uiteengezet in de memorie van toelichting, zou overeenkomstig die bepaling moeten worden voorzien in “passende technische en organisatorische

⁴ EHRM 15 november 2016, *A en B t. Noorwegen*. Zie ook EHRM 18 mei 2017, *Jóhannesson e.a. t. IJsland*. Zie in dat verband ook P. LAGASSE, “L’arrêt A et B contre Norvège: entre continuité et évolution quant au principe *non bis in idem*”, *JT* 2018, 109-117, 38.

⁵ Zie bv. artikel XV.60/3 van het Wetboek van Economisch Recht, dat voorrang geeft aan de strafvervolgning boven administratieve vervolging.

⁶ 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)’.

⁷ Zie de artikelen 9 en 11 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 ‘houdende bepaling van de regels volgens welke bepaalde ziekenhuisgegevens moeten worden medegedeeld aan de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft’.

⁸ Namelijk “louter met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden”.

maatregelen (...) om de rechten en vrijheden van de betrokkene te beschermen”. Dergelijke maatregelen komen thans niet voor in artikel 26 van het voorontwerp.

Artikel 30

9. Artikel 30, eerste lid, van het voorontwerp voorziet in de opheffing van twee onderdelen van artikel 170 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008, “met betrekking tot de psychiatrische verzorgingstehuizen”. Een dergelijke “geclausuleerde” opheffing van bepalingen die niet eens als dusdanig de psychiatrische verzorgingstehuizen uitdrukkelijk vermelden, voldoet niet aan de vereisten van rechtszekerheid. In de plaats ervan moet de uitsluiting van psychiatrische verzorgingstehuizen uit het toepassingsgebied van artikel 170 worden geregeld door aan dat artikel een nieuwe paragraaf toe te voegen waarin wordt bepaald dat paragraaf 1, *eerste lid*, eerste zin (en mogelijk ook het tweede lid), en paragraaf 4 niet van toepassing zijn op psychiatrische verzorgingstehuizen.

10. Artikel 30, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de verwijzingen naar de overeenkomstig 1° (lees: het eerste lid, 1°) opgeheven elementen in de federale en communautaire wetgeving moeten worden gelezen als verwijzingen naar de overeenkomstige bepalingen van deze ordonnantie. Een dergelijke bepaling is overbodig: wie kennis neemt van de aan te nemen ordonnantie zal uit de strekking ervan al kunnen opmaken dat de psychiatrische verzorgingstehuizen die onder de bevoegdheid vallen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, voortaan bij deze ordonnantie worden geregeld.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, à l'examen, règle la programmation et l'agrément des maisons de soins psychiatriques (ci-après : MSP).

Le chapitre 1^{er} de l'avant-projet contient un certain nombre de définitions (article 2) et règle le champ d'application (article 3).

Le chapitre 2 habilite le Collège réuni de la Commission communautaire commune à fixer la programmation des MSP (article 4).

Le chapitre 3 vise à instaurer une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation d'une MSP (section 1^{re}) ainsi qu'une autorisation de travaux (section 2). Il prévoit un régime d'agrément (section 3) qui fixe les normes d'agrément (sous-section 1^{re}), règle la procédure d'octroi (sous-section 2) et interdit l'exploitation d'une MSP à ceux qui ne possèdent pas une autorisation ou un agrément (sous-section 3).

Le chapitre 4 concerne les contrôles et les sanctions. La section 1^{re} règle la surveillance budgétaire, financière et comptable et la section 2 le contrôle des conditions d'agrément, la section 3 fixant les sanctions sous la forme d'amendes administratives (article 20), de décisions de fermeture (article 21) et de retrait de l'agrément (article 22).

Le chapitre 5 porte sur la collaboration avec le bourgmestre en ce qui concerne les décisions de mise en service ou de fermeture des MSP.

Le chapitre 6 contient des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel, à savoir le résumé psychiatrique minimum que la MSP doit enregistrer (section 1^{re}) et le dossier individuel du résident (section 2).

Le chapitre 7 contient les dispositions finales. L'article 30 vise à abroger partiellement l'article 170 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins'. L'article 31 interdit la mise en service ou l'exploitation de nouvelles MSP ou l'extension de MSP existantes dans l'attente de la fixation de la programmation par le Collège réuni. Conformément à l'article 32, le Collège réuni fixe la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance à adopter.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

EXAMEN DU TEXTE

Article 7

3. Conformément à l'article 7, § 2, de l'avant-projet, l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation perd ses effets « entièrement ou partiellement » lorsqu'une demande d'agrément recevable n'a pas été introduite dans un délai de cinq ans suivant la réception de cette autorisation spécifique. Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs, ce qu'il y a lieu d'entendre par le membre de phrase « entièrement ou partiellement ». Si l'on vise l'hypothèse selon laquelle l'autorisation spécifique concerne un nombre de places supérieur à celui de la demande d'agrément, auquel cas l'autorisation spécifique expirerait à concurrence de la différence, il faut le préciser. L'exposé des motifs indique certes que l'expiration partielle de l'autorisation spécifique porte sur un nombre limité de places, mais ce n'est pas suffisamment clair.

Article 15

4. L'article 15 de l'avant-projet dispose que nul ne peut exploiter un lieu ou un établissement, quelle qu'en soit la dénomination, destiné spécialement ou partiellement au logement ou à l'accueil des personnes visées à l'article 3, § 2, fût-ce à titre provisoire, précaire ou gratuit, sans avoir été préalablement agréé ou sans y avoir été préalablement autorisé au sens de l'ordonnance à adopter.

4.1. Il peut être admis que l'interdiction en projet ne concerne pas l'hébergement ou l'accueil de personnes visées à l'article 3, § 2, de l'avant-projet *par des particuliers* (notamment dans le cadre du régime des aidants proches), dès lors que le terme « exploiter » indique un caractère organisé. Une interprétation plus large de l'interdiction ne se concilierait d'ailleurs pas avec le droit à la vie privée et familiale inscrit à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la mesure où l'interdiction s'appliquerait à l'hébergement ou à l'accueil par des particuliers de ressortissants de l'UE et de leurs proches, elle se heurterait également à la libre circulation des personnes et à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Mieux vaudrait préciser ce point dans l'exposé des motifs, parce que l'applicabilité de l'interdiction en projet à l'accueil « à titre provisoire, précaire ou gratuit » peut aussi être interprétée différemment, tout comme la référence à « tous les acteurs » figurant dans le commentaire actuel de la disposition en projet.

4.2. Depuis la sixième réforme de l'État, les communautés disposent de la pleine compétence pour les maisons de soins psychiatriques². Toutefois, la Commission communautaire commune n'est pas compétente à l'égard des institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande ou française³ mais

² Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

³ Voir les articles 128, § 2, et 135, de la Constitution, combinés avec l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

bien à l'égard des institutions dites bicommunautaires. Partant du principe que l'interdiction en projet concerne uniquement l'hébergement ou l'accueil par des institutions (voir l'observation 4.1), elle ne peut s'appliquer qu'à des institutions bicommunautaires et non à des institutions relevant de la compétence de la Communauté flamande ou française.

Il serait préférable de mentionner également cette limitation de compétences dans l'exposé des motifs.

5. Dès lors que l'article 15 de l'avant-projet concerne tant le défaut d'agrément que l'absence d'autorisation préalable, mieux vaudrait intégrer cette disposition dans une section 4 distincte plutôt que sous la forme d'une sous-section 3 de la section 3.

6. Dans le texte néerlandais de l'article 15 de l'avant-projet, on écrira « vergunning » au lieu de « toestemming ».

Cette observation s'applique également à l'article 31 de l'avant-projet.

Article 20

7.1. L'article 20 de l'avant-projet prévoit un certain nombre d'amendes administratives pouvant être infligées au gestionnaire d'une MSP « [s]ans préjudice d'une éventuelle poursuite pénale ». Dès lors que l'avant-projet lui-même ne prévoit pas de sanctions pénales, l'intention semble être de viser ainsi des dispositions pénales générales. Il serait cependant préférable de préciser ce point dans l'exposé des motifs, éventuellement à l'aide de quelques exemples.

7.2. En outre, les mots « sans préjudice » paraissent suggérer la possibilité d'un concours entre les poursuites pénales et l'amende administrative. L'éventualité d'un cumul de poursuites administratives et pénales afférentes à un même comportement infractionnel peut soulever une difficulté au regard du principe général de droit *non bis in idem*, inscrit à l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme. Selon cette dernière disposition, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que ce n'est que dans certaines conditions que l'on peut admettre l'imposition parallèle et combinée de sanctions administratives devant être considérées comme des peines, et des peines de droit pénal commun par le biais de procédures différentes mais complémentaires formant un ensemble cohérent et visant à combattre divers aspects des violations de la législation ⁴.

Si un tel concours n'est pas envisagé, il faut le prévoir explicitement dans l'avant-projet. Dans le cas contraire, et si ce concours n'est pas réglé plus en détail qu'il ne l'est actuellement, il reviendra au juge compétent d'apprécier dans des cas concrets si le principe *non*

⁴ Cour eur. D.H., 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*. Voir aussi Cour eur. D.H., 18 mai 2017, *Jóhannesson e.a. c. Islande*. Voir également à ce propos P. LAGASSE, « L'arrêt A et B contre Norvège : entre continuité et évolution quant au principe *non bis in idem* », *J.T.* 2018, pp. 109-117, 38.

bis in idem s'applique et quelles en sont les conséquences. Toutefois, afin d'éviter des problèmes liés à l'application de ce principe, il est recommandé de régler explicitement au moins l'articulation entre les différentes formes de répression ⁵. À cet égard, la solution la plus sûre sur le plan juridique est offerte par une procédure dite *una via* dans laquelle le prononcé d'une sanction pénale ou l'engagement de poursuites pénales exclut une amende administrative, et inversement.

Article 26

8. Le dispositif d'enregistrement du résumé psychiatrique minimum par la MSP, prévu à l'article 26 de l'avant-projet, ne permet pas de déterminer s'il s'agit de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1), du RGPD ⁶, plus précisément si les résidents de la MSP ou d'autres personnes peuvent être identifiés directement ou indirectement à l'aide de ces données. Même lorsque, comme tel est le cas pour la réglementation fédérale relative au résumé hospitalier minimum, l'identité du patient n'est enregistrée qu'à l'aide d'un numéro unique (pseudonymisation) et l'accès aux données à caractère personnel est sécurisé et limité ⁷, la disposition en projet ne réglant rien à cet égard, cela ne change rien à l'applicabilité du RGPD.

À cet égard, la question se pose de savoir si le délai de conservation de trente ans, prévu à l'article 26, § 6, alinéa 2, de l'avant-projet pour les données à caractère personnel fournies par la MSP dans le cadre de l'enregistrement du résumé psychiatrique minimum, n'est pas trop long. Si ce délai peut se justifier pour les motifs mentionnés à l'article 5, paragraphe 1, e), du RGPD ⁸, ce qui devrait, en tout état de cause, être précisé dans l'exposé des motifs, il faudrait prévoir, conformément à cette disposition, des « mesures techniques et organisationnelles appropriées [...] afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée ». Pareilles mesures ne figurent pas actuellement dans l'article 26 de l'avant-projet.

Article 30

9. L'article 30, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, abroge deux subdivisions de l'article 170 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008, « en ce qui concerne les maisons de soins psychiatriques ». Une telle abrogation « limitée » de dispositions qui ne mentionnent même pas expressément les maisons de soins psychiatriques en tant que telles, ne répond pas aux exigences de la sécurité juridique. Au lieu de cela, l'exclusion des maisons de soins psychiatriques du champ d'application de l'article 170 doit être réglée en complétant cet article par un nouveau paragraphe prévoyant que

⁵ Voir par exemple l'article XV.60/3 du Code de droit économique qui privilégie les poursuites pénales à la poursuite administrative.

⁶ 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 (règlement général sur la protection des données)'.

⁷ Voir les articles 9 et 11 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 'déterminant les règles suivant lesquelles certaines données hospitalières doivent être communiquées au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions'.

⁸ À savoir « exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques ».

le paragraphe 1^{er}, *alinéa 1^{er}*, première phrase (et éventuellement aussi l'alinéa 2), ainsi que le paragraphe 4 ne s'appliquent pas aux maisons de soins psychiatriques.

10. L'article 30, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que les références aux éléments abrogés conformément au 1^o (lire : à l'alinéa 1^{er}, 1^o), dans la réglementation fédérale et communautaire, doivent être lues comme une référence aux dispositions correspondantes de la présente ordonnance. Une telle disposition est superflue : quiconque prend connaissance de l'ordonnance à adopter sera d'ores et déjà en mesure de déduire de sa portée que les maisons de soins psychiatriques relevant de la compétence de la Commission communautaire commune, seront désormais régies par cette ordonnance.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE