

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.774/3
42.775/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 april 2007 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over:

1. een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de opdrachten, het beheer en de exploitatie van Be-Health" (42.774/3),
2. een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het financiële beheer van Be-Health als staatsdienst met afzonderlijk beheer" (42.775/3),

heeft op 24 april 2007 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN DE ONTWERPEN

1. Luidens artikel 4 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), wordt binnen de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu een staatsdienst met afzonderlijk beheer (hierna ook: DAB), als bedoeld bij artikel 140 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, opgericht voor het beheer van het elektronisch dienstenplatform ten bate van de uitwisseling van gezondheidszorggegevens. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de opdrachten en de nadere regelen voor het beheer en de exploitatie van die DAB.

Het ontwerp 42.774/3 strekt ertoe uitvoering te geven aan de genoemde bepaling. Daartoe worden de opdrachten, het bestuur en de organisatie van de DAB "Be-Health" geregeld, alsmede de vertrouwelijkheid van de door de instelling verwerkte gegevens.

Het ontwerp 42.775/3 bevat bepalingen betreffende het financiële beheer van de DAB "Be-Health".

2. Krachtens het mede als rechtsgrond ingeroepen artikel 4 van de wet van 27 december 2006 moet de dienst "Be-Health" de vorm aannemen van een staatsdienst met afzonderlijk beheer. Daarbij dient artikel 140 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, waarnaar overigens in de ingeroepen rechtsgrond wordt verwezen, in acht te worden genomen.

Het oprichten van een staatsdienst met afzonderlijk beheer is een louter begrotingstechnische maatregel, waardoor geen afzonderlijke rechtspersoon wordt opgericht. Diensten met afzonderlijk beheer blijven diensten van de uitvoerende macht, wier beheer enkel op het begrotings- en comptabiliteitstechnische vlak los staat van het beheer van de overige diensten van het algemeen bestuur.

Verskillende bepalingen uit de ontwerpen wekken evenwel de indruk dat het de bedoeling is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid op te richten, veeleer dan een dienst binnen een federale overheidsdienst, met een afzonderlijk beheer op begrotings- en comptabiliteitstechnische vlak.

Zo overstijgen sommige van de in het ontwerp 42.774/3 bedoelde opdrachten de opdrachten die normalerwijze aan een DAB worden toevertrouwd, en kan ook uit de in dat ontwerp uitgetekende organisatie ervan worden afgeleid dat het eerder de bedoeling is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid op te richten. Zo zijn vertegenwoordigers van verschillende federale overheidsdiensten en openbare instellingen lid van het beheerscomité (artikel 3, § 1) en van het overlegcomité met de gebruikers (artikel 4, § 2), heeft de voorzitter van de dienst een eigen administratief en geldelijk statuut (artikel 3, § 2), kan het beheerscomité ervan alle daden van beheer en beschikking stellen (artikel 3, § 4) (terwijl een DAB geen afzonderlijke rechtspersoon is), staat de algemene directeur ervan onder de functionele leiding van het beheerscomité (artikel 5, § 1, tweede lid) (terwijl de personeelsleden van een DAB personeelsleden blijven van de federale overheidsdienst waarbij de DAB is opgericht en onder het hiërarchische gezag staan van de betrokken minister), en wijst Be-Health zelf een veiligheidsconsulent aan (artikel 6). Ook de in het ontwerp 42.774/3 opgenomen bepaling op grond waarvan de budgettaire middelen ten bate van de vroegere Commissie Standaarden inzake telematica ten behoeve van de gezondheidszorg worden "overgedragen" ⁽¹⁾ aan Be-Health (artikel 8, derde lid), wijst in die richting.

Ook in het ontwerp 42.775/3 komen bepalingen voor die niet sporen met het vereiste dat Be-Health moet worden opgericht onder de vorm van een DAB, zo artikel 1 ervan waarin onder meer wordt bepaald dat aan Be-Health "dotaties" worden toegekend, alsmede "een jaarlijks bedrag ten laste van de administratiekosten van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering", en schenkingen en legaten kan ontvangen, en artikel 13, § 1, eerste lid, waarin wordt bepaald dat de dienst is onderworpen aan de "controlebevoegdheid" van de minister waarvan hij afhangt.

⁽¹⁾ Zulk een overdracht kan overigens enkel door de begrotingswetgever gebeuren.

3. Uit wat voorafgaat volgt dat de ontwerpen, gelet op de rechtsgrond waarop ze steunen, in hun huidige vorm geen doorgang kunnen vinden. Indien wordt beoogd om Be-Health op te richten als een eigenlijke openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is daartoe een nieuw wetgevend ingrijpen noodzakelijk. Zo niet, zullen de ontwerpen fundamenteel dienen te worden herzien ⁽²⁾.

Overigens dient, gelet op het in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, het opzetten van een systeem waarbij op grote schaal en met vele betrokken overheden, instellingen en beroepsbeoefenaars, gevoelige gegevens zoals medische persoonsgegevens worden verzameld, worden verwerkt en kunnen worden overgedragen, in zijn essentie door de wetgever zelf te worden uitgewerkt.

4. Gelet op wat voorafgaat, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, af van een nader onderzoek van de voorliggende ontwerpen.

⁽²⁾ Gelet op artikel 7, § 3, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens is overigens voor een ontwerp als het ontwerp 42.774/3, het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vereist.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	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

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.774/3
42.775/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 5 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur:

1. un projet d'arrêté royal "fixant les règles relatives aux missions, à la gestion et à l'exploitation de Be-Health" (42.774/3),
2. un projet d'arrêté royal "relatif à la gestion financière de Be-Health, en tant que Service de l'État à gestion séparée" (42.775/3),

a donné le 24 avril 2007 l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. L'article 4 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I) dispose qu'un service de l'État à gestion séparée (ci-après également: SGS), tel que visé à l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, est créé au sein du Service Public Fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement en vue de la gestion de la plate-forme électronique de services relative à l'échange de données de soins de santé. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les missions et les modalités de gestion et d'exploitation de ce SGS.

Le projet 42.774/3 a pour objet de donner exécution à la disposition précitée. Il règle dès lors les missions, la gestion et l'organisation du SGS "Be-Health", ainsi que la confidentialité des données traitées par l'organisme.

Le projet 42.775/3 comporte des dispositions relatives à la gestion financière du SGS "Be-Health".

2. L'article 4 de la loi du 27 décembre 2006, qui est notamment mentionné comme fondement légal, impose que le service "Be-Health" adopte la forme d'un service d'État à gestion séparée. Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, auquel le fondement juridique invoqué fait au demeurant référence.

La constitution d'un service à gestion séparée est une mesure de pure technique budgétaire qui n'implique pas la constitution d'une personne morale distincte. Des services à gestion séparée restent des services du pouvoir exécutif, dont la gestion n'est indépendante de la gestion des autres services de l'administration générale que sur le plan de la technique budgétaire et comptable.

Plusieurs dispositions des projets donnent toutefois l'impression qu'on entend créer un organisme public doté de la personnalité juridique plutôt qu'un service faisant partie d'un service public fédéral, à gestion séparée en ce qui concerne la technique budgétaire et comptable.

.../...

Ainsi, certaines des missions visée par le projet 42.774/3 vont au-delà de celles qui sont normalement confiées à un SGS et l'organisation esquissée dans ce projet permet également de penser qu'on vise plutôt à créer un organisme public doté de la personnalité juridique. Par exemple, des représentants de plusieurs services publics fédéraux et d'organismes publics sont membres du comité de gestion (article 3, § 1^{er}) et du comité de concertation avec les utilisateurs (article 4, § 2), le président du service dispose d'un régime administratif et pécuniaire propre (article 3, § 2), son comité de gestion peut accomplir tous les actes d'administration et de disposition (article 3, § 4) (alors qu'un SGS n'est pas une personne morale distincte), son directeur général se trouve sous la direction fonctionnelle du comité de gestion (article 5, § 1^{er}, alinéa 2) (alors que les membres du personnel d'un SGS restent des membres du personnel du service public fédéral dans lequel le SGS est constitué et se trouvent sous l'autorité hiérarchique du ministre concerné), et Be-Health désigne lui-même un conseiller en matière de sécurité (article 6). La disposition du projet 42.774/3, qui "transmet" ⁽³⁾ à Be-Health les moyens budgétaires affectés à l'ancienne Commission "Normes en matière de télématique au service du secteur des soins de santé" (article 8, alinéa 3), est également une indication dans ce sens.

Dans le projet 42.775/3 figurent également des dispositions qui ne se concilient pas avec l'exigence selon laquelle Be-Health doit être constitué sous la forme d'un SGS, telles son article 1^{er} qui dispose notamment que Be-Health reçoit des "dotations", ainsi qu'"un montant annuel à charge des coûts de l'administration de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité" et qu'il peut recevoir des dons et legs, et l'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui dispose que le service est soumis au "pouvoir de contrôle" du ministre dont il relève.

3. Il découle de tout ceci qu'en égard à leur fondement juridique, les projets ne peuvent se concrétiser dans leur forme actuelle. Si Be-Health est appelé à être constitué comme un véritable organisme public doté de la personnalité juridique, une nouvelle intervention législative est nécessaire. Si ce n'est pas le cas, les projets devront être fondamentalement remaniés ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Un tel transfert ne peut au demeurant être opéré que par le législateur budgétaire.

⁽⁴⁾ L'article 7, § 3, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel requiert en outre qu'un projet tel que le projet 42.774/3 soit soumis à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

En outre, eu égard au principe de légalité consacré par l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution, c'est par essence au législateur lui-même qu'il appartient de mettre en place un système qui collecte, traite et peut transmettre à grande échelle et avec la participation d'un grand nombre d'autorités, d'organismes et de professionnels, des données aussi sensibles que des données personnelles à caractère médical.

4. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État, section de législation, renonce à poursuivre l'examen des présents projets.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS