

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 17 mei 1991 door de Gemeenschapsminister van Welzijn en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het Algemeen Welzijnswerk", heeft op 23 mei 1991 het volgend advies gegeven :

Gelet op het korte tijdsbestek dat hem werd toegemeten, heeft de Raad van State zich in dit advies beperkt tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Luidens artikel 3, eerste lid, van het ontwerp heeft elke burger recht op welzijnszorg en zal de Vlaamse Executieve de nadere regelen vastleggen waardoor dit recht afdwingbaar wordt.

Duidelijk blijkt hieruit de bedoeling, net zoals die blijkt uit artikel 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, om een subjectief recht op welzijnszorg in te stellen.

Opdat echter van een subjectief recht sprake kan zijn, moet het stadium van principiële verklaringen overschreden zijn en dient de door het beweerd recht aangeduide materie in voldoende mate georganiseerd te zijn. Op zijn minst dient een effectief rechtsmiddel te zijn gegeven om de eventuele schending van het recht te voorkomen of te herstellen (1).

Wat het eerste criterium betreft, namelijk de concrete omschrijving van de inhoud van het "recht op welzijnszorg", bevat het ontwerp in artikel 2, 2E, slechts een

(1) Zie J. DABIN, *Le Droit subjectif*, 1952, p. 212, voetnoot 3, en p. 55 e.v.

weinig concrete definitie van het begrip "welzijnszorg", namelijk "de bijzondere vormen van sociale dienst- en hulpverlening waarbij ondersteunend, vervangend of remediërend wordt tussen gekomen ten aanzien van mensen wiens (sic) welzijnskansen bedreigd of verminderd worden".

Deze definitie houdt een verwijzing in naar het begrip "welzijn" in het 1E van artikel 2, dat op een uiterst vage wijze wordt omschreven als "de integrale menselijke ervaring die optreedt wanneer, binnen een sociale context, tussen de lichamelijke, psychische, relationele, maatschappelijke en existentiële componenten van het menselijk bestaan een evenwicht bestaat dat door de betrokken persoon als bevredigend wordt ervaren".

In laatste instantie moet de concrete omschrijving van de inhoud van het recht op welzijnszorg dan ook beroep doen op een louter subjectieve "ervaring".

Weliswaar bepaalt de tweede volzin van artikel 3 van het ontwerp, en dit blijktbaar ingevolge het advies van de SERV (2), dat de Vlaamse Executieve de nadere regelen vastlegt waardoor het recht op welzijnszorg afdwingbaar wordt.

Daargelaten de vaststelling - waarop hierna in verband met de andere bepalingen van het ontwerp nog zal worden teruggekomen - dat de Vlaamse Raad hierdoor de essentie van zijn bevoegdheden delegeert aan de Executieve, levert een tekstuele interpretatie van die zinsnede niet de conclusie op

(2)Zie hoofdstuk III, 1, van dat advies.

dat de Executieve de inhoud van het recht op welzijnszorg concreet zal omschrijven. Veeleer wordt haar de macht gegeven om de tweede voorwaarde waaraan een subjectief recht moet voldoen te realiseren, te weten, de mogelijkheid tot effectieve afdwingbaarheid instellen.

Maar ook hier is het zeer de vraag of op dat stuk het ontwerp die voorwaarde verwezenlijkt.

Het voorliggende ontwerp-decreet is immers opgevat als een - door de Executieve in te vullen - systeem van voorwaardenstelling met het oog op de erkenning van privé-organisaties die zich op het gebied van de welzijnszorg bewegen. Die erkenning is op haar beurt een voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op subsidies.

Met dergelijk systeem valt het instellen van een subjectief recht op welzijnszorg moeilijk te rijmen. Immers, dat recht zal noodzakelijk moeten worden ingeroepen tegen privé-organisaties. Die organisaties zullen er door de Vlaamse Gemeenschap wel toe verplicht kunnen worden hun diensten op een bepaalde wijze te structureren, op straffe van hun erkenning en hun subsidiëring te verbeuren, maar men ziet niet in hoe een particulier tegen zulke privé-organisatie een subjectief recht zou kunnen doen gelden. Met andere woorden, kan hij een privé-organisatie niet doen veroordelen iets voor hem te doen als de sanctie voor die organisatie er alleen kan in bestaan dat zij haar recht op subsidie verliest.

.../...

2. Uit het instellen van een subjectief recht volgt meer bepaald ook dat, waar het privé-initiatief te kort schiet, de overheid verplicht is zelf de nodige instellingen op te richten of bestaande openbare instellingen met bepaalde opdrachten te belasten. Ook daarin voorziet het ontwerp, in tegenstelling tot de organieke wet van 8 juli 1976, niet.

Wel is het zo dat de betreffende instellingen - de O.C.M.W.'s - bestaan. Zelfs lijkt te moeten worden aangenomen dat het subjectief recht dat het voorliggende ontwerp beoogt in te stellen, besloten ligt in het subjectief recht dat ten overstaan van het O.C.M.W. kan worden ingeroepen en afgedwongen.

Immers, luidens artikel 1, eerste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 heeft elke persoon recht op maatschappelijke dienstverlening, die tot doel heeft eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. Uit de memorie van toelichting bij die wet blijkt dat aan het begrip "maatschappelijke dienstverlening" met opzet een algemene dimensie werd gegeven.

Weliswaar wordt die maatschappelijke dienstverlening in artikel 57 en volgende van de voormelde organieke wet nader beschreven, maar steeds zo dat de inhoud ervan uiterst ruim blijft (3).

(3) Men vergelijkte met de memorie van toelichting van het ontwerp, waarin het volgende staat :

"De term Algemeen Welzijnswerk verwijst naar de algemene doelstelling van deze welzijnssector, met name het bieden van een antwoord op de maatschappelijke problemen waarmee in principe alle burgers kunnen geconfronteerd worden. Het Algemeen Welzijnswerk onderscheidt zich daarmee van het Categorieel Welzijnswerk dat zich uitsluitend richt op de problematiek eigen aan bepaalde specifieke

.../...

Kortom, zoals de Raad van State reeds in een vorig advies deed opmerken (4), ligt het onderscheid tussen de O.C.M.W.'s en de centra voor maatschappelijk werk hierin dat

bevolkingsgroepen zoals bv. minder-validen, minderjarigen of migranten.

Het doelpubliek voor het Algemeen Welzijnswerk is bijgevolg in principe de gehele bevolking. Iedereen kan er beroep op doen voor een ruim gamma maatschappelijke problemen. Het Algemeen Welzijnswerk situeert zich daarom dicht bij de bevolking, op de eerste lijn, en is gemakkelijk toegankelijk.

Het staat in voor het onthaal van alle hulpvragers, ontleedt met hen de vraagstelling en biedt minstens een begin van oplossing aan.

Naargelang de aangemelde problematiek zal het Algemeen Welzijnswerk zelf een oplossing realiseren ofwel actief bemiddelen bij en door(ver)wijzen naar een meer gespecialiseerde voorziening.

Hoewel het Algemeen Welzijnswerk hulpverlening biedt aan alle personen die het moeilijk hebben omwille van algemene maatschappelijke en psycho-sociale factoren, richt deze sector zich ook specifiek naar een aantal risicogroepen binnen de bevolking. Voorbeelden daarvan zijn de bestaansonzeker, de personen geconfronteerd met invaliderende levensomstandigheden, de jongeren en jong-volwassenen in probleemsituaties, de personen met relationele problemen, de gevangenen, de thuislozen enz... Zowel ten aanzien van de modale burger als ten aanzien van dergelijke bijzondere risicogroepen beoogt het Algemeen Welzijnswerk te waken over de meest fundamentele welzijnsbehoeften, nl. de materiële bestaansvoorwaarden, de relationele en sociale leefomgeving en de maatschappelijke integratie en participatie".

(4) Advies L. 15.277/8 van 30 juni 1983 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve tot regeling van de erkenning en subsidiëring van de centra voor maatschappelijk werk.

.../...

de laatstgenoemde geen openbare instellingen zijn en niet bedoeld zijn om financiële hulp te bieden (5).

Bijgevolg kan ook het nut van de instelling van een subjectief recht op welzijnszorg ten stelligste worden betwijfeld.

3. Hoewel het ontwerp ertoe strekt de erkenning, subsidiëring, programmatie en samenwerking van allerlei vormen van algemeen welzijnswerk te regelen, delegeert het in rechte of in feite iedere normerende bevoegdheid inzake het stellen van erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden aan de Vlaamse Executieve. Ook de SERV heeft daarop gewezen in zijn advies (6).

Enkele voorbeelden :

Artikel 12 stelt een programmatie inzake centra voor algemeen welzijnswerk in het vooruitzicht, doch zonder daaromtrent enig criterium te formuleren tenzij het weinig zeggende "met het oog op een optimale spreiding van het hulpverleningsaanbod".

(5) Het is bevreemdend te moeten vaststellen dat in de memorie van toelichting geen enkele aandacht wordt besteed aan het probleem van de respectieve bevoegdheden van O.C.M.W. en privé-centra voor maatschappelijk werk. De O.C.M.W.'s komen er zelfs geen enkele maal ter sprake.

(6) Sub II, A.

.../...

Artikel 14 verduidelijkt niet wat een federatie is. Bijgevolg wordt aan de Executieve overgelaten, niet alleen om federaties te erkennen, maar impliciet ook te bepalen onder welke voorwaarden zij geacht worden een "vormende, ondersteunende en belangenbehartigende functie te vervullen ...".

Ook het begrip "autonome vrijwilligersorganisaties" in artikel 16 wordt niet nader gedefinieerd.

4. Het ontwerp bevat geen bepalingen die het toezicht op de centra voor maatschappelijk welzijnswerk regelen, zoals dat wel het geval is in artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 28 juli 1983 tot regeling van de erkenning en subsidiëring van de centra voor maatschappelijk welzijn. Het verleent zelfs geen machtiging aan de Executieve om die aangelegenheid te regelen.

Er worden evenmin sancties bepaald op het niet-naleven van de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Artikel 2.

Het is nodig de in een tekst gebruikte termen nader te bepalen indien daardoor de juiste draagkracht van de tekst wordt verduidelijkt zonder de soepelheid van de erin gestelde rechtsregels te kort te doen. Ook is het noodzakelijk een term in een tekst door een definitie te omschrijven indien deze term een andere dan een gewone of wettelijke betekenis heeft.

Men kan echter bezwaarlijk stellen dat in casu de definities sub 1E tot en met 3E de juiste draagkracht van de tekst verduidelijken. Deze definities worden dan ook beter weggelaten (7). Wat de stellers van het ontwerp voor ogen hebben met het begrip "Algemeen Welzijnswerk" kan, zoals thans het geval is, het voorwerp uitmaken van breedvoerige beschouwingen in de memorie van toelichting. Bovendien wordt dit begrip concreet ingevuld door het bepaalde in artikel 4 van het voorliggend ontwerp alwaar de opdrachten van het algemeen welzijnswerk aan bod komen.

De definitie van Executieve sub 6E is overbodig.

Artikel 3.

(7) Wat het 3E betreft blijkt het zinloze van een definitie bovendien nog uit de omstandigheid dat het te definiëren begrip "welzijnswerk" herhaald wordt in de definitie zelf.

.../...

Het tweede lid, luidens hetwelk het recht op welzijnszorg afdwingbaar gemaakt kan worden, is in tegenspraak met de toelichting bij artikel 3, volgens welke dat recht niet afdwingbaar te maken is. Zie overigens wat onder de algemene opmerkingen, punt 1, werd gezegd over de inhoud van het begrip "welzijn".

Het derde lid formuleert geen rechtsregel en is dus overbodig.

Artikel 4.

De opsomming in dit artikel heeft slechts zin indien ze bedoeld is als een opgave van erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden en niet als een nadere omschrijving van het recht op welzijn voor de burgers. Het gaat immers om privé-organisaties. Zie wat dat betreft ook hiervoren onder de algemene opmerkingen, punten 1 en 2.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 5 en 6.

Derhalve ware het beter uitdrukkelijk te zeggen dat het om erkenningsvoorwaarden gaat, zoals dat ook het geval is in artikel 3 van het reeds vermelde besluit van 28 juli 1983 van de Vlaamse Executieve.

Artikel 5.

.../...

Het formuleren van de plicht tot geheimhouding in het derde lid vormt in beginsel niet meer dan de bevestiging voor de bijzondere aangelegenheid die het voorwerp uitmaakt van het onderhavig voorontwerp van decreet, van de zwijgplicht opgelegd door artikel 458 van het Strafwetboek, voorschrift waaraan, zoals bekend, de rechtspraak een algemeen en absoluut karakter heeft toegekend (Cass., 20 februari 1905, Pas. 1905, I, 141). Het voorschrift is niettemin nuttig, omdat het elke discussie omtrent de al dan niet toepasselijkheid van het in artikel 458 van het Strafwetboek verwoorde verbod op de hier aan de orde zijnde aangelegenheden uitsluit.

Het is wel aangewezen een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 458 van het Strafwetboek op te nemen.

Artikel 6.

Zoals uit de memorie van toelichting blijkt is deze bepaling eerder een zuivere aanbeveling die bovendien, gelet op de taken zoals vermeld sub artikel 4, evident lijkt te zijn.

Gezien de twijfelachtige juridische draagkracht van deze bepaling is het beter dit artikel te schrappen.

Artikel 8.

.../...

Het zou nuttig zijn te bepalen dat de kwalificatievereisten aangepast worden aan de aard van het welzijnswerk dat zal worden verricht.

Artikel 9.

Door haar zeer ruime formulering en de onbeperkte delegatie die zij aan de Executieve verleent om een systeem van registratie van het geboden hulpverleningswerk op te zetten, is het gevaar niet denkbeeldig dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen zou worden geschonden.

De Raad van State wenst hierbij te verwijzen naar het advies dat hij op 28 november 1990 (nr. L. 19.679/AV/2) heeft verleend over een ontwerp van wet "tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens".

In dat advies heeft de Raad van State er onder meer op gewezen dat het nemen van maatregelen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort.

Wat de grenzen betreft waarbinnen de gemeenschaps- of gewestoverheden kunnen optreden, zijn de volgende passussen van het voornoemde advies van belang :

"Een decreet of een ordonnantie kan weliswaar voorschrijven dat bepaalde gegevens die verband houden met de uitoefening van de gemeenschaps- of de gewestbevoegdheden in manuele bestanden worden geregistreerd of automatisch worden verwerkt. Bij een decreet of een

.../...

ordonnantie kan, zoals het ontworpen artikel 16, § 3, 1E, bepaalt, "de geautomatiseerde verwerking worden ingesteld". In dat geval kan de Gemeenschap of het Gewest houder zijn van een bestand voor eigen behoeften; ze kunnen ook aan anderen - natuurlijke personen of rechtspersonen - voorschrijven die bestanden samen te stellen.

Een decreet of een ordonnantie kan echter niet voorschrijven dat bepaalde delicate gegevens waarvan de verwerking in principe verboden is, toch automatisch kunnen worden verwerkt of in een manueel bestand kunnen worden geregistreerd voor doeleinden waarvoor alleen het decreet of de ordonnantie een machtiging zou kunnen verlenen.

Het komt weliswaar aan de Gemeenschap of het Gewest toe om zo'n geautomatiseerde verwerking te organiseren op het gebied van hun bevoegdheden, maar het is niet hun taak om controle uit te oefenen over de "persoonsgegevens met betrekking tot het ras, de etnische afstamming, het seksueel gedrag of de overtuiging of activiteit op politiek, levensbeschouwelijk of godsdienstig gebied, het lidmaatschap van een vakbond of ziekenfonds" van de burgers, ofwel door het gebruik ervan toe te staan, ofwel door de door de wet vastgestelde verbodsbepalingen te behouden. De nationale wetgever kan in elk geval met een gewone wet geen delegatie verlenen aan de gemeenschaps- of de gewestwetgever om de verbodsbepalingen op te heffen die hij oplegt met de bedoeling de persoonlijke levenssfeer te beschermen".

Uit hetgeen voorafgaat dient ook te worden afgeleid dat de essentiële regels met betrekking tot het voorgenomen registratiesysteem door de Vlaamse Raad zelf moeten worden opgesteld. Die materie is immers te nauw verbonden met bepaalde grondrechten van het individu dan dat zulks aan de Executieve zou kunnen worden overgelaten.

Artikel 10.

.../...

Met uitzondering van de verplichting dat "alle uitvoeringsbesluiten van dit decreet" voor advies moeten worden voorgelegd, wordt nergens bepaald waarover de Hoge Raad advies zal uitbrengen, noch wanneer, dit wel zeggen op vraag, op eigen initiatief, enz.

Ook zou het nuttig zijn te bepalen of het advies over de uitvoeringsbesluiten al dan niet op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven.

Artikel 14.

Indien het de bedoeling is ook de federaties te subsidiëren - zie de memorie van toelichting -, moet dit uitdrukkelijk in de tekst worden vermeld. Indien, zoals de gemachtigde van de Executieve heeft verklaard, zulks niet de bedoeling is, dient de memorie van toelichting op dit punt te worden verbeterd.

Artikel 15.

Het begrip "project" zou beter worden gedefinieerd in artikel 2.

Artikel 17.

.../...

In paragraaf 3 vervange men de woorden "personele en financiële middelen" door "subsidies" of een term die nauwkeuriger aangeeft wat erdoor bedoeld wordt, indien het iets anders is dan subsidies.

Artikel 20.

Door deze bepaling lijkt de mogelijkheid te worden geschapen, niet alleen dat door privé-organisaties op het vlak van de welzijnszorg ondernomen acties worden gesubsidieerd, maar ook dat de Executieve aan zulke organisaties opdrachten zal kunnen toekennen, waarbij het op het eerste gezicht niet uitgesloten is dat het gaat om opdrachten die tot de taak van de overheid behoren.

Binnen het tijdsbestek dat hem wordt toegemeten, kan de Raad van State enkel zijn twijfels uitspreken over de toelaatbaarheid van zulk systeem.

Volgens de gemachtigde van de Executieve zouden de betreffende opdrachten ook gesubsidieerd worden.

.../...

Artikel 24.

Zoals deze bepaling is geformuleerd, verleent zij aan de Executieve de macht om te beslissen of de nu reeds erkende en/of gesubsidieerde centra al dan niet onder de toepassing van het decreet zullen vallen. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de ene centra alleen onder de toepassing zouden vallen van een begrotingsdecreet en een uitvoeringsbesluit en de andere centra onder die van het decreet.

Waarschijnlijk is het echter de bedoeling om, ten behoeve van de reeds erkende en/of gesubsidieerde centra, een overgangsregeling in te stellen, in afwachting dat zij aan de bepalingen van het decreet en van zijn uitvoeringsbesluiten zullen kunnen voldoen. De gelijkheid onder de centra vereist nochtans dat zij, vroeg of laat, onder de toepassing van dezelfde regeling zullen vallen.

Het is derhalve nodig te bepalen wanneer aan de overgangsregeling een einde komt en de machten van de Executieve ook onder andere opzichten nauwkeuriger te omschrijven.

.../...

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. NIMMEGEERS, kamervoorzitter,

J. DE BRABANDERE, staatsraden,
D. VERBIEST,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.