

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.773/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 24 juli 2003 door de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot zestig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders", heeft op 18 september 2003 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt bepaalde aspecten van de eerstelijnsgezondheidszorg te regelen. Onder "eerstelijnsgezondheidszorg" moet worden verstaan: "zorg aangeboden door zorgverstrekkers in dat segment van de gezondheidszorg waarop gebruikers een beroep doen voor eerste deskundige opvang, behandeling of meer continue begeleiding van gezondheidsproblemen, al dan niet na verwijzing door een andere zorgaanbieder of door een organisatie, dienst of persoon met een meer gespecialiseerd zorgaanbod" (artikel 2, 4°).

Het ontwerp beoogt tevens, zoals uit het opschrift blijkt, het bevorderen van de samenwerking tussen de zorgaanbieders. Tot de "zorgaanbieders" behoren in de eerste plaats de "zorgverstrekkers", d.i. de in de eerstelijnsgezondheidszorg werkzame apothekers, artsen, diëtisten, kinesisten, logopedisten, tandartsen, verpleegkundigen, vroedvrouwen of beroepsbeoefenaars van een andere door de Vlaamse regering bepaalde discipline, met uitzondering van de artsen-specialisten, met inbegrip van de feitelijke of juridische entiteiten die hen groeperen in mono- of multidisciplinair verband (artikel 2, 19°). Bij uitbreiding behoren tot de "zorgaanbieders" ook de organisaties, diensten of personen die professioneel zorgen of diensten verlenen aan gebruikers en die daardoor de eerstelijnsgezondheidszorg vergemakkelijken, mogelijk maken of ondersteunen, met uitzondering van de organisaties, diensten of personen met een meer gespecialiseerd zorgaanbod (artikel 2, 16°).

.../...

3. In hoofdstuk I worden een aantal begrippen gedefinieerd.

Hoofdstuk II formuleert een aantal rechten inzake eerstelijnsgezondheidszorg en legt een aantal plichten op aan zorgverstrekkers.

Hoofdstuk III voorziet in een erkennings- en subsidiëringsregeling met betrekking tot de samenwerkingsverbanden op niveau van de praktijkvoering. De erkenningsvoorwaarden hebben o.m. betrekking op de juridische vorm, de permanentie, de mono- of multidisciplinariteit, de dossiertoegankelijkheid, de doelgroep en de vestigingsplaats.

Hoofdstuk IV voorziet in een erkennings- en subsidiëringsregeling met betrekking tot de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg (SEL). Een SEL is een samenwerkingsverband van vertegenwoordigers van zorgaanbieders en eventueel van vertegenwoordigers van mantelzorgers en gebruikers of vrijwilligers, dat gericht is op het optimaliseren van de zorg binnen een bepaald geografisch afgebakend werkgebied (artikel 2, 11°). Het ontwerp voorziet in allerlei opdrachten, die in hoofdzaak betrekking hebben op overleg en samenwerking.

Hoofdstuk V bevat een regeling i.v.m. de erkenning en de subsidiëring van partnerorganisaties. Een partnerorganisatie is een organisatie met rechtspersoonlijkheid die als centrum van expertise fungeert omwille van haar deskundigheid om ondersteuning te bieden aan SEL's, netwerken, zorgaanbieders, gebruikers, mantelzorgers of vrijwilligers, of omwille van haar competentie om gegevens inzake gezondheidszorg aan te leveren (artikel 2, 10°). Om gesubsidieerd te worden, moet een partnerorganisatie een beheersovereenkomst sluiten met de Vlaamse regering.

Hoofdstuk VI heeft betrekking op een operationeel en een epidemiologisch informatiesysteem voor de uitwisseling van gegevens. Hierbij kan gebruik gemaakt worden van identificatiecodes voor de betrokken samenwerkingsverbanden, samenwerkingsinitiatieven en partnerorganisaties, alsook voor de gebruikers.

Hoofdstuk VII voorziet in een toezichtsregeling met betrekking tot de aanwending van de toegekende subsidies.

Hoofdstuk VIII bevat een regeling met betrekking tot de sancties. Die kunnen bestaan in de inhouding of de terugvordering van subsidies of in de schorsing of de intrekking van een erkenning.

Hoofdstuk IX heeft betrekking op de procedure voor de toekenning, de schorsing en de intrekking van een erkenning.

Hoofdstuk X ten slotte bevat een aantal overgangsbepalingen. Het regelt ook de inwerkingtreding van het ontworpen besluit.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

4. Op grond van artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen in beginsel bevoegd voor "het beleid betreffende de zorgenverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen".

De maatregelen waarin het ontwerp voorziet, beogen een verbetering van de eerstelijnsgezondheidszorg en een bevordering van de samenwerking tussen personen en diensten die bij de eerstelijnsgezondheidszorg betrokken zijn. Die maatregelen passen in het kader van een beleid betreffende de zorgverstrekking buiten de verplegingsinrichtingen.

De Vlaamse Gemeenschap is op grond van de voornoemde bepaling van de bijzondere wet bevoegd voor het nemen van dergelijke maatregelen, gesteld dat daarbij op generlei wijze afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheden van de federale overheid, zoals die zijn omschreven in de litterae a) tot g) van die bepaling, noch afbreuk wordt gedaan aan andere federale bevoegdheden ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Vgl. Arbitragehof, 15 juli 1998, nr. 83/98, overw. B.5.3.
Inzake eerstelijnsgezondheidszorg moet in feite vastgesteld worden dat de gemeenschappen (op grond van hun principiële bevoegdheid) en de federale overheid (op grond van haar voorbehouden en residuaire bevoegdheden) elk voor een deel bevoegd zijn. De gemeenschappen en de federale overheid hebben trouwens op 25 juli 2001 een protocol met betrekking tot de eerstelijnsgezondheidszorg gesloten.

5. Voor wat betreft de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden, dient in het kader van het onderzoek van het voorliggende ontwerp i.h.b. rekening te worden gehouden met artikel 5, § 1, I, 1°, a), van de bijzondere wet, op grond waarvan de federale overheid bevoegd gebleven is voor de "organieke wetgeving".

5.1. Volgens het Arbitragehof moet onder "organieke wetgeving" in de eerste plaats verstaan worden: "de basisregels en krachtlijnen van het ziekenhuisbeleid", zoals onder meer vervat in de ziekenhuiswet ⁽²⁾. Ook de basisregeling inzake zorgverstrekking buiten de verplegingsinrichtingen kan, blijkens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, tot de "organieke wetgeving" gerekend worden, in zoverre er een band bestaat met de organieke wetgeving inzake de ziekenhuizen ⁽³⁾.

5.2. In zoverre de artikelen 8 tot 15 van het ontwerp betrekking hebben op de samenwerking tussen bepaalde voorzieningen, moet vastgesteld worden dat die bepalingen niet beogen te raken aan de organisatie van de voorzieningen zelf. Het ontwerp beoogt de samenwerking tussen die voorzieningen te bevorderen, zonder evenwel aan de voorzieningen de verplichting op te leggen om tot enig samenwerkingsverband toe te treden. In die omstandigheden kan de in het ontwerp vervatte regeling niet geacht worden te behoren tot de "organieke wetgeving". Vanuit dit oogpunt roept het ontwerp dus geen bevoegdheidsbezwaren op.

⁽²⁾ Arbitragehof, 15 juli 1998, nr. 83/98, overw. B.5.4; Arbitragehof, 31 oktober 2000, nr. 108/2000, overw. B.1.4.1.

⁽³⁾ Arbitragehof, 31 oktober 2000, nr. 108/2000, overw. B.1.4.2. Zie in dezelfde zin R.v.St., afd. wetg., advies 27.822/1/3/4 van 22, 25 en 30 juni 1998 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen, Parl. St., Kamer, 1997-98, nr. 1722-1, (162), 179.

6. Zoals blijkt uit o.m. de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is in de overdracht van bevoegdheden aan de gemeenschappen niet begrepen de regeling inzake de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen ⁽⁴⁾. Die aangelegenheid is m.a.w. blijven behoren tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid.

6.1. Op grond van die bevoegdheid kan de federale overheid het uitoefenen van activiteiten van geneeskundige of paramedische aard onderwerpen aan bepaalde vereisten, en het uitoefenen van die activiteiten met name afhankelijk stellen van een erkenning ⁽⁵⁾. Die bevoegdheid sluit niet uit dat de gemeenschappen, in een materie die tot hun bevoegdheid behoort, bepaalde juridische of administratieve gevolgen kunnen voorbehouden aan medische handelingen gesteld door beroepsbeoefenaars die voldoen aan de bijzondere vereisten die door de betrokken gemeenschap in de bedoelde materie zijn opgelegd ⁽⁶⁾.

De federale bevoegdheid i.v.m. de uitoefening van geneeskundige of paramedische beroepen mag bovendien niet zo ruim worden begrepen dat ze "elk aspect van de verhouding tussen patiënten en artsen ⁽⁷⁾ zou omvatten. Een doelmatige uitoefening van de hem toegewezen bevoegdheid (inzake gezondheidszorg) onderstelt noodzakelijkerwijze dat de decreetgever in zijn regelgeving bepaalde aspecten van die verhouding in aanmerking neemt" ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ Memorie van toelichting, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-1, p. 7; verslag, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-2, p. 125; verklaring van de heer Califice, Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, Parl. Hand., Senaat, 20 juli 1980, p. 2319; verslag, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627-10, p. 52.

⁽⁵⁾ Arbitragehof, 18 december 1996, nr. 81/96, overw. B.4.2.

⁽⁶⁾ Zie aldus, i.v.m. de bijzondere vereisten die door de Vlaamse Gemeenschap zijn gesteld aan artsen, met het oog op hun medewerking aan de toepassing van de decretale regeling inzake de medisch verantwoorde sportbeoefening, Arbitragehof, 12 november 1992, nr. 69/92, overw. 5.B.5.

⁽⁷⁾ Of andere beoefenaars van een gezondheidszorgberoep.

⁽⁸⁾ Arbitragehof, 15 juli 1998, nr. 83/98, overw. B.5.11.

6.2. De artikelen 3 tot 5 van het ontwerp bevatten bepalingen die o.m. verplichtingen opleggen aan zorgverstrekkers. Deze verplichtingen hebben betrekking op de kwaliteit en de toegankelijkheid van de zorgverstrekking, alsook op taakafspraken tussen de verschillende zorgverstrekkers.

Het feit dat de federale overheid beschikt over de residuaire bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen impliceert geenszins dat de gemeenschappen geen verplichtingen kunnen opleggen aan de zorgverstrekkers. In het voeren van een beleid ter verbetering van de zorgverstrekking kunnen de gemeenschappen zulke verplichtingen wel degelijk opleggen. Alleen moeten ze ervoor zorgen niet de uitoefening zelf van de gezondheidszorgberoepen te regelen. Maatregelen die geen verplichting of verbod inhouden om bepaalde medische handelingen te stellen, en die voor het overige ook geen afbreuk doen aan de diagnostische en therapeutische vrijheid van de arts, zoals die vrijheid thans in de federale wetgeving is geregeld, kunnen passen in de bevoegdheidssfeer van de decreetgever ⁽⁹⁾.

Uit de tekst van de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp kan niet worden afgeleid dat het de bedoeling is dat ook de medische aspecten van de zorgverstrekking zouden worden gereguleerd. Op zich lijken die bepalingen dan ook niet door enige bevoegdheidsoverschrijding te zijn aangetast.

Wel zal er bij de uitvoering van de ontworpen bepalingen, door de Vlaamse regering, over gewaakt moeten worden aan die bepalingen een bevoegdheidsconforme interpretatie te geven. Ondanks de ruime bewoordingen waarin de voornoemde artikelen zijn gesteld, zullen de uitvoeringsbesluiten m.a.w. geen maatregelen mogen bevatten die ingrijpen in de wijze waarop de gezondheidszorgberoepen zelf worden uitgeoefend.

6.3. Ook artikel 7 van het ontwerp, dat een erkennings- en subsidiëringsregeling opzet met betrekking tot de samenwerkingsverbanden op het niveau van de praktijkvoering, moet onderzocht worden vanuit het oogpunt van de federale residuaire bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen.

⁽⁹⁾ Zelfde arrest, overw. B.5.13 tot B.5.15.

Het bevorderen van de samenwerking tussen individuele gezondheidszorgbeoefenaars beoogt een verbetering van de eerstelijnsgezondheidszorg. Op zich zijn de gemeenschappen bevoegd om dit aspect van de zorgverstrekking buiten de verplegingsinrichtingen te regelen ⁽¹⁰⁾.

De decreetgever zou zijn bevoegdheid te buiten gaan indien hij, onder het mom van erkenningsvoorwaarden met het oog op de subsidiëring van de infrastructuur of de werking, in feite aspecten van het medisch handelen (of, concreet, medische aspecten van de praktijkvoering) zou regelen. Er is echter geen bevoegdheidsoverschrijding indien de door een gemeenschap vastgestelde regeling slechts betrekking heeft op de omkadering van de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, en ze de zorgverstrekkers m.a.w. niet belet de federale regels i.v.m. de uitoefening van de gezondheidszorg in acht te nemen ⁽¹¹⁾.

Te dezen volgt uit artikel 7, § 3, van het ontwerp dat de voorwaarden voor de erkenning van samenwerkingsverbanden op het niveau van de praktijkvoering betrekking kunnen hebben op o.m. de juridische vorm, de permanentie, de mono- of multidisciplinariteit, de dossiertoegankelijkheid, de doelgroep en de vestigingsplaats. Voorwaarden die op die aspecten betrekking hebben, kunnen geacht worden het eigenlijke medisch handelen onverlet te laten. Er moet echter vastgesteld worden dat de opsomming niet limitatief bedoeld is ("onder meer"). Het zal dan ook zaak zijn voor de Vlaamse regering om, bij het nemen van de besluiten tot nadere regeling van de erkenningsvoorwaarden, geen voorwaarden op te leggen die raken aan de federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen.

6.4. Ten slotte moeten de artikelen 16 en 17 van het ontwerp vermeld worden. Ook die bepalingen beogen het opleggen van verplichtingen aan de zorgaanbieders en aan o.m. de samenwerkingsverbanden op het niveau van de praktijkvoering, meer bepaald i.v.m. de registratie en de uitwisseling van gegevens.

⁽¹⁰⁾ Die vaststelling neemt overigens niet weg dat ook de federale overheid, op grond van haar bevoegdheid, maatregelen kan nemen om de samenwerking tussen beoefenaars van een gezondheidszorgberoep en andere personen en diensten te bevorderen. Zie Arbitragehof, 31 oktober 2000, nr. 108/2000, overw. B.2.3 - B.2.4.

⁽¹¹⁾ Vgl. Arbitragehof, 15 juli 1998, nr. 83/98, overw. B.5.4.

Andermaal moet vastgesteld worden dat het opleggen van dergelijke verplichtingen op zich geen afbreuk doet aan de federale regels inzake de uitoefening van de medische beroepen, maar dat het van de concrete uitwerking zal afhangen of de door de Vlaamse Gemeenschap opgelegde verplichtingen het voor de beoefenaars van de gezondheidszorgberoepen mogelijk maken om die federale regels na te leven.

ALGEMENE OPMERKING

7. Het ontworpen decreet is duidelijk opgevat als een kaderdecreet. Het bevat dan ook tal van bepalingen waarbij ruime delegaties worden verleend aan de Vlaamse regering (zie bijv. de artikelen 5, 7, 8, 10, 14, 16 en 17).

Het staat aan het Vlaams Parlement om te oordelen over de opportuniteit van een dergelijke regeling.

Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, zal er bij de uitvoering van de ontworpen bepalingen in elk geval op gelet moeten worden dat van de opgedragen machten geen gebruik wordt gemaakt op een wijze die de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten gaat.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

8. Deze bepaling lijkt veeleer beschrijvend te zijn dan normatief. De memorie van toelichting biedt ter zake weinig verduidelijking. Er wordt ook niet voorzien in een delegatie aan de Vlaamse regering om de aard van de erin bedoelde activiteiten (activiteiten "die gericht zijn op de gebruiker" en activiteiten "die gericht zijn op een goede organisatie van de eerstelijnsgezondheidszorg") te preciseren.

Indien deze bepaling vooral een pedagogische functie heeft, en met name een inleiding vormt op wat in de volgende bepalingen geregeld wordt, kan ze beter worden verwerkt in de memorie van toelichting (wat al grotendeels het geval is) en weggelaten uit het ontwerp zelf.

Artikel 7

9. Dit artikel handelt over de samenwerkingsverbanden op het niveau van de praktijkvoering. Allicht wordt hier enkel de praktijkvoering bedoeld in het kader van de eerstelijnsgezondheidszorg. Het lijkt nuttig om dit uitdrukkelijk te vermelden.

Artikel 9

10. De hier opgesomde opdrachten van de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg zijn vrij vaag geformuleerd. In de memorie van toelichting wordt er bovendien op gewezen dat die opdrachten nader worden uitgewerkt in artikel 10.

De Raad van State vraagt zich af of artikel 9 wel een normatieve draagwijdte heeft. Zoals bij artikel 6 (opmerking 8), dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of de bepalingen van artikel 9 (of toch een groot deel ervan) niet thuishoren in de memorie van toelichting, en dus uit het ontwerp kunnen worden weggelaten.

11. Onverminderd de voorgaande opmerking, lijkt het wenselijk om in de memorie van toelichting te verduidelijken wat wordt bedoeld met het adjectief "neutraal" in paragraaf 2, vierde lid.

Artikel 14

12. Dit artikel bevat bepalingen i.v.m. de erkenning en de subsidiëring van partnerorganisaties.

.../...

Uit de ontworpen bepaling kan niet duidelijk worden opgemaakt hoe de erkenningsvoorwaarden (zie paragraaf 2) en de beheersovereenkomst (zie paragraaf 3) zich tot elkaar verhouden. Dit moet worden verduidelijkt in de tekst, of minstens in de memorie van toelichting. Het gaat immers over twee afzonderlijke juridische technieken die tot op zekere hoogte wel kunnen worden gecombineerd, maar die niet zomaar door elkaar kunnen worden gebruikt.

Men kan zich voorstellen dat de algemene beginselen in erkenningsnormen aan bod komen, en dat specifieke afspraken, afhankelijk van de aard en het expertisedomein van de betrokken partnerorganisatie, in de beheersovereenkomst worden gemaakt. Het is aan de stellers van het ontwerp om hierover duidelijkheid te scheppen.

13. Het verdient aanbeveling om te voorzien in een uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse regering om de voorwaarden en de procedure voor het verkrijgen van de subsidie te bepalen (vgl. artikel 8, § 3). Zoals de tekst van artikel 14 thans is geredigeerd, zou de subsidie volledig worden geregeld in elke individuele beheersovereenkomst (zie paragraaf 3, 2°), hetgeen moeilijk te verantwoorden valt.

Artikelen 16 en 17

14. Deze artikelen voorzien in een systeem van registratie en uitwisseling van gegevens (artikel 16). De Vlaamse regering wordt bovendien gemachtigd om de in het ontwerp bedoelde samenwerkingsverbanden, samenwerkingsinitiatieven en partnerorganisaties te verplichten om een unieke identificatiecode te gebruiken voor de identificatie van die organisaties zelf en van de gebruikers (artikel 17)

Uit advies nr. 36/2003 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van 17 juli 2003 blijkt dat de bedoelde artikelen moeten gelezen worden in het licht van een voorontwerp van decreet betreffende het gezondheidsinformatiesysteem. Dat voorontwerp zou preciseren wat in het voorliggende ontwerp in zeer algemene bewoordingen wordt bepaald.

.../...

Omtrent de overeenstemming van de thans ontworpen regeling met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, kan de Raad van State zich thans dan ook moeilijk een beeld vormen. Op dit punt moet hij zich ertoe beperken een voorbehoud te maken.

Hoe dan ook verdient het aanbeveling om in artikel 16, § 1, duidelijker te omschrijven waarop de daarin bedoelde uitwisseling van gegevens betrekking hebben, en om te preciseren op wie de verplichting tot uitwisseling rust.

15. Bij artikel 16, § 1, moet bovendien een bevoegdheidsvoorbehoud worden gemaakt.

De Vlaamse Gemeenschap kan aan gezondheidsvoorzieningen die vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid (o.m. ziekenhuizen), niet zonder meer verplichtingen opleggen inzake het opzetten van bepaalde informatiesystemen. Het nakomen van zulke verplichtingen, i.h.b. de investeringen die daarmee gepaard gaan, zouden immers een weerslag kunnen hebben op de financiering van de exploitatie. Dit zou met name het geval zijn indien de bedoelde investeringen van substantiële aard zouden zijn, zodat de federale overheid ertoe gebracht zou kunnen worden om de kosten ervan in de financiering door de Staat op te nemen. In die hypothese zou de ontworpen regeling treden op het terrein van de federale overheid ⁽¹²⁾.

Anders is het wanneer het veeleer de bedoeling is om de federaal geregelde gezondheidsvoorzieningen toegang te geven tot een informatiesysteem dat wordt ingericht tussen eerstelijnsvoorzieningen, althans indien dit voor de betrokken federale voorzieningen weinig lasten impliceert. In dat geval kan de ontworpen regeling wel worden aanvaard.

Ook op dit punt moet de Raad van State, bij gebreke van een inzicht in alle feitelijke gegevens, zich ertoe beperken een voorbehoud te maken.

⁽¹²⁾ Vgl. R.v.St., afd. wetg., advies 33.060/3 van 8 januari 2003 over een voorstel van decreet houdende de invoering van een informatiedokter in ziekenhuizen, Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 786-2, pp. 9-10, nr. 3.2.

16. De artikelen 16, § 3, en 17, § 2, voorzien in een verplichting om de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer over bepaalde ontwerpelingen te raadplegen.

Het feit dat de Commissie een federale instelling is, belet niet dat ze door de decreetgever wordt belast met het geven van advies over ontwerpen van besluit van de Vlaamse regering. Uit artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens blijkt immers dat de Vlaamse regering de Commissie om advies mag vragen ⁽¹³⁾.

Artikel 21

17. Volgens dit artikel kan een toegekende subsidie geheel of gedeeltelijk ingehouden of teruggevorderd worden, indien de betrokken organisatie bepaalde verplichtingen niet naleeft (paragraaf 1). De administratie wordt gemachtigd om het bedrag van de inhouding of de terugvordering te bepalen, rekening houdend met de ernst van de feiten (paragraaf 2).

Luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt de (federale) wet de algemene bepalingen op de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies ... van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten".

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, doch dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk

⁽¹³⁾ Zie R.v.St., afd. wetg. (alg. verg.), advies 34.339/AV van 29 april 2003 over het ontwerp van decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, Parl. St. , Vl. Parl., 2002-03, nr. 1709-1, (141), p. 161, nr. 30.

kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽¹⁴⁾. Die bevoegdheid om terzake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de Gemeenschappen en Gewesten die (door de nationale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" ⁽¹⁵⁾.

Artikel 57, eerste lid, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, somt drie gevallen op waarin de toelagetrekker gehouden is tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage. Artikel 57, tweede lid, vermeldt nog een vierde geval ⁽¹⁶⁾. Artikel 21, § 1, van het ontwerp kan geacht worden op twee van die gevallen betrekking te hebben (niet-aanwending van de subsidie voor de doeleinden waarvoor ze toegekend is, en verhinderende van de controle), maar niet op de twee andere (niet-naleven van de voorwaarden waaronder de subsidie is verleend, en verzuim de nodige verantwoording te verstrekken). Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de laatste twee gevallen te dezen niet relevant zouden zijn. Zulke conclusie zou echter strijdig zijn met de aangehaalde bepalingen van de bijzondere financieringswet.

Naar luid van artikel 57, eerste lid, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, is de toelagetrekker die zich in een van de genoemde gevallen bevindt, bovendien tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage gehouden. Artikel 21, §§ 1 en 2, van het ontwerp houdt een versoepeling in ten aanzien van die bepaling, in zoverre het voorziet in de mogelijkheid - en niet in de verplichting - tot terugvordering van de subsidie, en het bovendien lijkt te bepalen dat de subsidie niet in alle gevallen volledig terugbetaald moet worden. Ook op dit punt is de ontworpen regeling strijdig met de aangehaalde bepalingen van de bijzondere financieringswet.

⁽¹⁴⁾ Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 635-1, p. 37.

⁽¹⁵⁾ Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 635-18, p. 543.

⁽¹⁶⁾ Met ingang van 1 januari 2004 (of 1 januari 2005) worden de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 opgeheven. De inhoud van artikel 57, eerste en tweede lid, is, wat de gemeenschappen en de gewesten betreft, overgenomen in artikel 13, eerste en tweede lid, van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof.

Artikel 21 dient dan ook herschreven te worden.

Artikel 25

18. Volgens deze bepaling blijft de geldende regeling m.b.t. twee specifieke aangelegenheden van kracht "in afwachting van het in werking treden van de besluiten ter uitvoering van dit decreet".

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is om het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 1990 houdende coördinatie en ondersteuning van de thuisverzorging en het besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 houdende erkenning en subsidiëring van palliatieve netwerken een wettelijke grondslag te geven.

Die bedoeling kan op een meer transparante en rechtszekere manier tot uiting gebracht worden. De Raad van State stelt de volgende tekst voor:

"Art. 25. De volgende besluiten blijven van kracht tot aan hun opheffing:

1° het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 1990 houdende coördinatie en ondersteuning van de thuisverzorging, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 18 december 1991, 28 december 1997, 7 april 1998 en 30 november 2001;

2° het besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 houdende erkenning en subsidiëring van palliatieve netwerken, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 8 december 1998 en 30 november 2001."

Artikel 26

19. Artikel 26 bepaalt dat de adviezen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bedoeld in de artikelen 25, § 3, en 26, § 2 (lees: de artikelen 16, § 3, en 17, § 2), slechts worden ingewonnen tot de Vlaamse regering een eigen toezichtscommissie heeft opgericht, waarin de genoemde Commissie vertegenwoordigd is.

Met betrekking tot de vertegenwoordiging van de Commissie in de later op te richten toezichtscommissie, dient herinnerd te worden aan het beginsel van de autonomie van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. Op grond van dat beginsel kan een gemeenschap slechts bepalen dat een federale instelling vertegenwoordigd wordt in een door de gemeenschap opgerichte instelling, als die vertegenwoordiging louter facultatief is.

Dit betekent te dezen dat, bij gebreke van besluit genomen ter uitvoering van artikel 92*ter*, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ⁽¹⁷⁾, de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet verplicht kan worden om zich door een of meer van haar leden te laten vertegenwoordigen, en dat het ontbreken van zulke vertegenwoordiging of de afwezigheid van vertegenwoordigers van de Commissie op de vergadering van de toezichtscommissie geen gevolgen mag hebben voor de werking van de toezichtscommissie of voor de geldigheid van de handelingen die deze stelt. Bovendien mag aan de vertegenwoordigers van de Commissie slechts een raadgevende stem verleend worden, opdat die leden geen beslissende invloed zouden kunnen uitoefenen binnen de toezichtscommissie.

De conclusie zou anders zijn, indien bijvoorbeeld bepaald zou worden dat de Vlaamse overheid de leden van de toezichtscommissie aanwijst, en dat een of meer leden van de toezichtscommissie tevens lid moeten zijn van de Commissie. In dat geval zouden de bedoelde leden immers niet optreden als “vertegenwoordigers” van de Commissie.

Artikel 26 van het ontwerp dient derhalve aangepast te worden ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Artikel 92*ter*, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de gemeenschapsregering, bij besluit genomen na akkoord van de Koning, de vertegenwoordiging regelt van de federale overheid in de beheers- of beslissingsorganen van de gemeenschapsinstellingen en organismen, o.m. met een adviserende taak, die ze aanduidt.

⁽¹⁸⁾ Zie advies 34.339/AV van 29 april 2003, vermeld in noot 15, op pp. 161-162, nr. 31.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER, D. ALBRECHT, P. LEMMENS, H. COUSY, J. VELAERS,	eerste voorzitter, staatsraden, assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER