KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.302/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 17 december 2003 door de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 8 januari 2004 en 13 januari 2004, op laatstvermelde datum 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 toegespitst op 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.

Haar onderzoek heeft daarnaast ook geleid tot een aantal andere opmerkingen. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een volledig en exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de oprichting van "Kind en Gezin" als een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, in de zin van artikel 10 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: kaderdecreet). Dit agentschap komt in de plaats van de instelling van openbaar nut Kind en Gezin, opgericht bij decreet van 29 mei 1984.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

3. De Vlaamse Gemeenschap vindt de bevoegdheid voor het vaststellen van de ontworpen regeling in de gecombineerde bepalingen van artikel 5, § 1, II, 1°, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens het voornoemde artikel 5, § 1, II, 1°, zijn de gemeenschappen bevoegd voor het gezinsbeleid, met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen. Het voornoemde artikel 9 machtigt de gemeenschappen om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten.

4. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies 33.992/3 van 5 november 2002 over het ontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, dienen bepalingen die ertoe strekken instellingen met rechtspersoonlijkheid op te richten, te worden getoetst aan het voorschrift van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens die bepaling moet het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, de "oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" van de beoogde instelling regelen [(1)].

De ontworpen bepalingen lijken in het algemeen de toets aan artikel 9 van de bijzondere wet te kunnen doorstaan. De in dat artikel bedoelde aangelegenheden worden immers door de decreetgever geregeld, deels in het voornoemde kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 [(2)], deels in het ontworpen decreet [(3)].

Artikel 16 van het ontwerp bepaalt evenwel dat de werking van het agentschap geregeld wordt bij besluit van de Vlaamse regering. Deze delegatie dient uiteraard zo gelezen te worden dat ze geen afbreuk kan doen aan de door het ontwerp en door het kaderdecreet vastgelegde beslissings- en beleidsstructuur. Desondanks lijkt deze delegatie, gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 9 van de voornoemde bijzondere wet en op de regels over de verdeling van de bevoegdheid tussen de decreetgever en de Vlaamse regering, gepreciseerd te moeten worden.

ALGEMENE OPMERKING

5. In het ontwerp wordt op verscheidene plaatsen verwezen naar het zogenaamde Comptabiliteitsdecreet. Op 18 september 2003 heeft de Raad van State advies 35.804/1 gegeven over een voorontwerp van decreet houdende regeling van de

---

(1) Advies 33.992/3 van 5 november 2002, Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1612/1, (85), pp. 90-91, nr. 3.

(2) Zie de artikelen 6, § 3, 7 en 9, wat de samenstelling van het agentschap betreft, en de artikelen 8, 9, 10, § 1, 33, 34 en 36, wat het toezicht betreft.

(3) Zie artikel 3, wat de oprichting van het agentschap betreft, en de artikelen 4 tot 13, wat de bevoegdheid van het agentschap betreft.

begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof, maar dit voorontwerp is tot op heden nog niet ingediend bij het Vlaams Parlement. De verwijzingen naar dat ontworpen decreet zijn dan ook precair, temeer daar het niet uitgesloten is dat de inwerkingtreding ervan nog enkele jaren zou kunnen uitblijven.

Indien het thans voor advies voorgelegde ontworpen decreet eerder in werking zou treden dan het Comptabiliteitsdecreet, zullen de verwijzingen naar dat laatste decreet derhalve moeten worden weggelaten, of herwerkt tot verwijzingen naar de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991; indien het thans ontworpen decreet in werking zou treden nadat het Comptabiliteitsdecreet in werking is getreden, zal erover gewaakt moeten worden dat de verwijzingen naar dat laatste decreet rekening houden met de tekst zoals die, na de bespreking en de eventuele amendering in het Vlaams Parlement, door de decreetgever zal zijn aangenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 12

6. Artikel 12 bepaalt dat de Vlaamse regering nadere regels kan bepalen m.b.t. de normen en de voorwaarden "om initiatieven toe te staan of te subsidiëren". Volgens het laatste zinsdeel berust de "toelatings- en/of erkenningsbeslissing" in elk geval bij het agentschap.

Uit artikel 13, §§ 2 en 3, van het ontwerp blijkt dat het agentschap initiatieven ook kan subsidiëren. De vraag rijst hoe artikel 12 gelezen moet worden, in het licht van die laatste bepalingen. Is het de bedoeling dat ook de subsidiëringsbeslissing in alle gevallen bij het agentschap berust, in welk geval het laatste zinsdeel van artikel 12 aangevuld zou moeten worden, of zou de Vlaamse regering de bevoegdheid terzake ook aan andere instanties kunnen toewijzen?

Het verdient aanbeveling om de tekst van artikel 12 op dit punt te verduidelijken.

Artikel 14

7. Het ontworpen derde lid houdt een machtiging in aan de Vlaamse regering om te bepalen wie van de meldingsplicht wordt vrijgesteld.

Die delegatie is te ruim. In het ontwerp zouden minstens de criteria bepaald moeten worden, op grond waarvan de Vlaamse regering kan bepalen wie de vrijstelling kan genieten [(4)].

Artikel 23

8. In paragraaf 1 dienen de woorden "betreffende Kind en Gezin" te worden weggelaten.

9. Paragraaf 2 dient te worden geredigeerd als volgt:

"De Vlaamse regering kan de bepalingen van de decreten betreffende Kind en Gezin coördineren, alsook de bepalingen die daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend wijzigingen hebben aangebracht tot het tijdstip van de coördinatie. Te dien einde kan zij:

1° de te coördineren bepalingen anders inrichten, inzonderheid opnieuw ordenen en vernummeren;

2° de verwijzingen in de te coördineren bepalingen dienovereenkomstig vernummeren;

3° de te coördineren bepalingen met het oog op onderlinge overeenstemming en eenheid van terminologie herschrijven, zonder te raken aan de erin neergelegde beginselen.

De coördinatie treedt pas in werking nadat ze bij decreet is bekrachtigd."

---

(4) Vgl. het vigerende artikel 7, § 3, van het voornoemde decreet van 29 mei 1984.

Artikel 24

10. Artikel 24 van het ontwerp bepaalt dat de voorzieningen die door het agentschap zijn opgericht, erkend of gesubsidieerd, belast zijn met een taak die hun in het algemeen belang door de overheid is toevertrouwd, in de zin van artikel 1, § 1, 2°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 (hierna: bestuurstaalwet).

Op grond van dit artikel 1, § 1, 2°, is de bestuurstaalwet van toepassing "op de natuurlijke en rechtspersonen die concessiehouder zijn van een openbare dienst of die belast zijn met een taak die de grenzen van een privaat bedrijf te buiten gaat en die de wet of de openbare machten hun hebben toevertrouwd in het belang van het algemeen" (5).

10.1. In zoverre artikel 24 betrekking heeft op voorzieningen die zijn "opgericht" door het agentschap, vraagt de Raad van State zich vooreerst af over welke voorzieningen het zou kunnen gaan. In het ontwerp is immers geen sprake van de mogelijkheid voor het agentschap om voorzieningen op te richten.

Subsidiair dient opgemerkt te worden dat, als er al sprake kan zijn van door het agentschap opgerichte voorzieningen, aangenomen moet worden dat dit openbare diensten zijn die van rechtswege onder de toepassing van de bestuurstaalwet vallen (artikel 1, § 1, 1°, van de bestuurstaalwet). Voor dergelijke diensten is het ontworpen artikel 24 overbodig.

---

(5) Deze bepaling over de toepasselijkheid van de bestuurstaalwet dient op een dubbele wijze te worden genuanceerd. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestuurstaalwet blijkt dat de "concessiehouders van de openbare dienst" en de personen die "belast zijn met een taak die de grenzen van het privaat bedrijf te buiten gaat", de voorschriften van de bestuurstaalwet slechts dienen na te leven bij het uitvoeren van de taken die verband houden met de openbare dienst of de taak van algemeen belang waarmee zij belast zijn (Parl. St., Kamer, 1961-62, nr. 331/27, p. 12, en nr. 331/35, p. 23; Parl. St., Senaat, 1962-63, nr. 304, p. 9). Uit artikel 1, § 2, tweede lid, blijkt daarenboven dat de bedoelde personen, tenzij zij onder het gezag van een openbare macht staan, niet onderworpen zijn aan de bepalingen die in de bestuurstaalwet betrekking hebben op de organisatie van de diensten, op de rechtspositie van het personeel en op de door dit laatste verkregen rechten.

.../...

10.2. In zoverre artikel 24 betrekking heeft op voorzieningen die door het agentschap worden "erkend" of "gesubsidieerd", moet ervan uitgegaan worden dat dergelijke voorzieningen, tot stand gebracht door het privé-initiatief, op zich niet onder de toepassing vallen van artikel 1, § 1, 2°, van de bestuurstaalwet, bij gebreke van een taak waarmee ze door de overheid zijn "belast". Door te bepalen dat dit te dezen wèl het geval zou zijn, beoogt artikel 24 in feite aan artikel 1, § 1, 2°, van de bestuurstaalwet een ruimere draagwijdte te geven dan die bepaling heeft. Aldus zou de decreetgever treden op een domein dat niet meer gerekend kan worden tot dat van de "bestuurszaken", in de zin van artikel 129, § 1, 1°, van de Grondwet. Voor het regelen van het gebruik der talen in particuliere instellingen, althans in particuliere instellingen die geen concessiehouder zijn van een openbare dienst of waaraan geen taak van openbaar belang is toevertrouwd, zijn de gemeenschappen evenwel niet bevoegd. Voor die instellingen geldt, overeenkomstig artikel 30 van de Grondwet, het beginsel dat het gebruik der talen vrij is [(6)]. In zoverre artikel 24 van het ontwerp een regeling beoogt voor erkende of gesubsidieerde voorzieningen, is het dus door een bevoegdheidsoverschrijding aangetast.

10.3. De conclusie uit het voorgaande is dan ook dat artikel 24 in zijn geheel uit het ontwerp moet worden weggelaten.

Artikelen 25 en 26

11. Artikel 25 van het ontwerp vereist van alle "personen die in dienst zijn van het agentschap of die in het kader van hun taak een opdracht vervullen en in contact komen met het publiek in voorzieningen die door het agentschap erkend [(7)] zijn", een grondige kennis van het Nederlands. Artikel 26 bepaalt dat de Vlaamse regering voor personen van bepaalde erkende of gesubsidieerde voorzieningen afwijkingen kan toestaan.

---

(6) Zie aldus R.v.St., afd. wetg., advies 12.094/1 van 8 augustus 1974 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 30 juni 1975 houdende taalregeling in het Nationaal Werk voor Kinderwelzijn, Parl. St., Cult. R. Ned. Cultuurgem., 1974-75, nr. 112-2, (10), 12-15. De regeling inzake het gebruik der talen, vervat in het voornoemde decreet van 30 juni 1975, is overgenomen in het voornoemde decreet van 29 mei 1984. De desbetreffende bepalingen worden op hun beurt overgenomen in het voor advies voorgelegde ontwerp.

(7) Gelet op de wijze waarop artikel 26 is geredigeerd, moet in artikel 25 allicht gelezen worden: "die door het agentschap erkend of gesubsidieerd zijn".

11.1. In zoverre artikel 25 van toepassing is op personen in dienst van het agentschap, rijst de vraag of het opleggen van het vereiste inzake taalkennis wel aan enige concrete noodzaak beantwoordt. Er lijkt geen bezwaar te bestaan tegen het weglaten van die personen uit het toepassingsgebied van artikel 25.

11.2. Wat de toepassing van de ontworpen artikelen op personeel in dienst van erkende of gesubsidieerde voorzieningen betreft, dient te worden opgemerkt dat het opleggen van vereisten inzake taalkennis te onderscheiden is van het opleggen van een regeling inzake het gebruik der talen. Het hiervóór gemaakte bevoegdheidsvoorbehoud, wat de erkende of gesubsidieerde voorzieningen betreft (opmerking 10.2), geldt hier dus in beginsel niet. De decreetgever, die bevoegd is om erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden op te leggen, kan aldus voorwaarden i.v.m. de taalkennis van het personeel opleggen. Omdat het taalvereiste niet mag uitmonden in een opgelegd gebruik van een bepaalde taal, mag de decreetgever echter niet verder gaan dan tot het voorschrijven van wat, met het oog op de behoorlijke vervulling van de taken waarvoor een erkenning of een subsidie wordt verleend, noodzakelijk geacht kan worden [(8)]. De ontworpen regeling lijkt binnen die perken te blijven.

Het verdient niettemin aanbeveling om de ontworpen bepalingen, in zoverre ze betrekking hebben op erkende of gesubsidieerde voorzieningen, duidelijk te redigeren onder de vorm van erkennings- of subsidiëringsvoorwaarden ("opdat een voorziening erkend of gesubsidieerd kan worden, dient al het personeel in dienst van de voorziening ...").

12. Artikel 26 bepaalt dat afgeweken kan worden van de vereisten inzake taalkennis "voor de personen van opgerichte, erkende of gesubsidieerde voorzieningen met of die ten dienste staan van allochtone kinderen en gezinnen".

---

(8) Zie, in die zin, R.v.St., afd. wetg., advies 12.989/1 van 20 januari 1978 over een amendement op een ontwerp wet waarbij aan de Koning sommige bevoegdheden worden gegeven om de uitvoering te verzekeren van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap met name uit de richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten van artsen die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Economische Gemeenschap.

In zoverre die bepaling van toepassing is op "opgerichte" voorzieningen, wordt verwezen naar wat hiervóór is opgemerkt i.v.m. de vraag of dergelijke voorzieningen wel denkbaar zijn (zie opmerking 10.1).

Wat meer in het algemeen het criterium voor het verlenen van een afwijking betreft, rijst daarenboven de vraag of er wel een objectieve en redelijke verantwoording is voor het voorbehouden van de mogelijkheid tot afwijking voor voorzieningen die gericht zijn op allochtone kinderen en gezinnen. In de memorie van toelichting zou verantwoord moeten worden waarom andere soorten voorzieningen uitgesloten worden.

Artikel 27

13. Volgens het eerste lid delen het agentschap, de Vaste Commissie voor Taaltoezicht of de Vlaamse regering de door hen vastgestelde overtredingen van de taalvereisten mee aan de overtreder; het agentschap en de Vaste Commissie voor Taaltoezicht delen die vaststellingen ook mee aan de Vlaamse regering. In het tweede en het derde lid wordt bepaald welke sancties opgelegd kunnen worden in geval van niet-naleving van de taalvereisten.

13.1. In zoverre dit artikel van toepassing is op personeelsleden van het agentschap, rijst andermaal de vraag of het wel wenselijk is om in specifieke bepalingen voor die personen te voorzien (zie opmerking 11.1). Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat dit niet het geval is, dient in het eerste lid de vermelding van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht te worden weggelaten [(9)], en dient ook het tweede lid te worden weggelaten [(10)].

13.2. In zoverre dit artikel van toepassing is op erkende en gesubsidieerde voorzieningen, rijst de vraag of het de bedoeling is om enkel te voorzien in de

---

(9) De Raad van State vraagt zich af of het dan niet volstaat om te bepalen dat het agentschap de door haar vastgestelde overtredingen ter kennis brengt van de betrokken voorziening. Het is m.a.w. de vraag of het nog nodig is te voorzien in enig optreden van de Vlaamse regering.

(10) Artikel 57 van de bestuurstaalwet voorziet in de mogelijkheid om tuchtsancties op te leggen. Uiteraard geldt die regeling slechts voor personen in overheidsdienst.

mogelijkheid tot schorsing of intrekking van de subsidie. Er zou ook gedacht kunnen worden aan een mogelijkheid tot schorsing of intrekking van de erkenning.

Wat er ook van zij, indien de taalvereisten worden geredigeerd onder de vorm van erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden (zie opmerking 10.2), bestaat er allicht geen behoefte aan een afzonderlijke sanctieregeling voor de miskenning van de taalvereisten. De algemene sanctieregeling die geldt voor de niet-naleving van de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden zal in dat geval ook gelden voor de vereisten inzake taalkennis.

Artikel 28

14. In 1° dient geen melding te worden gemaakt van decreten die uitsluitend wijzigende bepalingen bevatten. Men schrappe dus het derde, het vijfde [(11)] en het zesde streepje.

[(11)] Allicht wordt enkel artikel 4 van het decreet van 7 juli 1998 bedoeld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT