



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.442/3
van 8 januari 2013

over

een voorontwerp van decreet 'houdende diverse bepalingen
betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en
Gezin'

Op 28 november 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 december 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Lieven DENYS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Wouter PAS, eerste auditeurs, Brecht STEEN, auditeur, en Tim CORTHAUT, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 januari 2013.

*

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.

*

BEVOEGDHEID

2. In hoofdstuk 2 van het ontwerp worden aangelegenheden geregeld bedoeld in artikel 5, § 1, II, 1°, 2°, 4°, 5° en 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Die aangelegenheden maken deel uit van de persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van artikel 128 van de Grondwet.

Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe om, niet alleen in elke provincie van het Nederlandse taalgebied, maar ook in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aan de betrokken centra voor algemeen welzijnswerk en de vertrouwenscentra kindermishandeling, de opdracht toe te vertrouwen om een meldpunt “Geweld, Misbruik en Kindermishandeling” (hierna: het meldpunt) te organiseren.

Overeenkomstig artikel 4, 1° en 2°, van het ontwerp neemt het meldpunt kennis van aanmeldingen en verleent het advies en hulp aan de personen die een melding doen “onder de vorm van vraagverheldering die kan leiden tot directe hulp (volgens de memorie van toelichting informeren of adviseren hoe het best om te gaan of te handelen in de situatie, indien nodig de aanmelder aanmoedigen om zelf een voorziening of hulpverlener te contacteren voor passende hulpverlening)². Daarnaast heeft het meldpunt ook als opdracht om als het nodig is, de gemelde gegevens ter kennis te brengen van het vertrouwenscentrum kindermishandeling of een centrum voor algemeen welzijnswerk of van een andere voorziening die een meer passende hulpverlening kan verstrekken (artikel 4, 3°, van het ontwerp). Dit gebeurt volgens de memorie van toelichting als de medewerker van het meldpunt hulpverlening noodzakelijk acht, maar de aanmelder te kennen geeft dat hij zelf geen voorziening of hulpverlener zal contacteren of aarzelt om dat te doen. Het centrum voor kindermishandeling of het centrum voor algemeen welzijnswerk zullen dan de aangemelde situatie verder onderzoeken. In deze situaties wordt derhalve ook opgetreden wanneer de betrokken (het slachtoffer als het niet zelf de melder is, en de dader en eventuele andere betrokkenen) zich niet vrijwillig tot de hulpverlening wenden.

Er dient te worden onderzocht of deze regeling, in zoverre ze van toepassing is te Brussel-Hoofdstad, kan worden ingepast in de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap wat betreft dat gebied. In dat verband dient te worden herinnerd aan advies 34.339/AV,³ dat op 29 april 2003 door de algemene vergadering van de afdeling

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De gemachtigde bevestigt dat de directe hulp altijd is gericht tot degene die aanmeldt, ook als de melding niet gaat over geweld en misbruik jegens de melder, maar jegens iemand anders.

³ Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03 nr. 1709/1, 155-157.

Wetgeving van de Raad van State werd gegeven, en waarin met betrekking tot de territoriale bevoegdheid van de gemeenschappen te Brussel-Hoofdstad het volgende werd opgemerkt:

“19. Volgens artikel 128, § 2, van de Grondwet hebben de decreten inzake persoonsgebonden aangelegenheden "kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede, tenzij wanneer een wet aangenomen met (een bijzondere) meerderheid er anders over beschikt, ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap".

In zoverre het ontwerp bedoeld is om van toepassing te zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, doet het een aantal vragen rijzen.

1. Het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

20. Artikel 11, 2°, van het ontwerp voorziet in een verplichting voor personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad om zich in bepaalde omstandigheden te onderwerpen aan een tussenkomst van preventieve gezondheidszorg. De vraag rijst of het ontworpen decreet een dergelijke verplichting kan opleggen aan natuurlijke personen.

21. De Grondwet heeft het in artikel 128, § 2, over ‘instellingen’, en niet over individuen, omdat de grondwetgever er angstvallig over gewaakt heeft de subnationaliteit te weren ⁽⁴⁾. De decreetgever kan bijgevolg, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhoorigheid ook) wel bereiken via "instellingen", behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden.

In zoverre de verplichting bedoeld in artikel 11, 2°, van het ontwerp wordt opgelegd aan een persoon die zich vrijwillig gewend heeft tot een ‘instelling’ die wegens haar organisatie geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, is er bevoegdheidsrechtelijk geen probleem : de decreetgever kan verplichtingen opleggen aan personen die zich op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bevinden ⁽⁵⁾, in zoverre die het gevolg zijn van een vrijwillige beslissing om zich tot een Vlaamse instelling te wenden ⁽⁶⁾.

Aan andere personen kan de bedoelde verplichting niet opgelegd worden. Dit geldt o.m. voor personen die zich helemaal niet gewend hebben tot een Vlaamse instelling, of voor personen die wel in behandeling zijn bij een Vlaamse instelling, maar zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze. Voor die personen kunnen eventuele verplichtingen enkel opgelegd worden door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Artikel 11, 2°, dient anders geformuleerd te worden, om duidelijker te laten blijken dat er een vrije keuze vanwege de betrokken persoon moet zijn en dat de opgelegde verplichtingen slechts nagekomen moeten worden zolang er een band is met een Vlaamse instelling.

⁽⁴⁾ Voetnoot 16 uit advies 34.339/AV: A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Brussel, 2000, I, p. 234, nr. 307.

⁽⁵⁾ Voetnoot 17 uit advies 34.339/AV: Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een patiënt in een Vlaams ziekenhuis, die in quarantaine geplaatst wordt.

⁽⁶⁾ Voetnoot 18 uit advies 34.339/AV: Zie in dezelfde zin, i.v.m. de verplichtingen die voortvloeien uit de vrijwillige aansluiting bij een zorgkas die geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, Arbitragehof, 13 maart 2001, nr. 33/2001, overw. B.4.3.

22. Ook de artikelen 46 tot 50, die voorzien in de mogelijkheid om bepaalde maatregelen ten aanzien van natuurlijke personen te nemen, kunnen niet zonder meer toegepast worden op natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

Wat het bedoelde grondgebied betreft, moet ook voor die verplichtingen duidelijk gemaakt worden dat ze enkel opgelegd kunnen worden ten aanzien van personen die vrijwillig kiezen voor een Vlaamse instelling.”

Toepassing makend van de beginselen die in advies 34.339/AV werden uiteengezet, werd in advies 49.452/3 van 27 april 2011⁷ het volgende opgemerkt:

“4. Krachtens artikel 128, § 2, van de Grondwet hebben de decreten inzake persoonsgebonden aangelegenheden, zoals het ontworpen decreet er één is, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad kracht van wet ten aanzien van de instellingen die er zijn gevestigd en die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap.

Op zich vermag de Vlaamse Gemeenschap derhalve één of meer vertrouwenscentra kindermishandeling die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zijn gevestigd, te erkennen en te subsidiëren. Ook is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd ten aanzien van personen die zich vrijwillig wenden tot die centra, wat overigens impliceert dat aan die personen verplichtingen kunnen worden opgelegd zolang ze zich tot de betrokken instelling blijven richten⁸. De Vlaamse Gemeenschap is evenwel niet bevoegd ten aanzien van personen die zich helemaal niet hebben gewend tot de genoemde centra of die slechts onrechtstreeks, zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze, met die centra in contact komen⁹.

Gelet op de zo-even uiteengezette beginselen kan het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 1°, waarbij aan het betrokken centrum de taak wordt toegekend om advies te verlenen aan de persoon die een geval van kindermishandeling (of een vermoeden daarvan) meldt, zonder meer toepassing vinden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Anders is het met de taak tot het onderzoeken en het behandelen van meldingen van kindermishandeling of vermoedens ervan, wanneer dit gebeurt zonder voorafgaande instemming van de “betrokkene”. Aldus worden immers personen, zonder dat dit het gevolg is van een eigen, vrijwillige démarche of zonder dat ze daarvoor zelfs toestemming dienen te verlenen, het voorwerp van onderzoeken en een verdere “behandeling” van meldingen die een diepgaande invloed hebben of kunnen hebben op hun privé- en gezinsleven.

Dat laatste valt niet te verenigen met het uit artikel 128, § 2, van de Grondwet voortvloeiende beginsel dat de regelgeving van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap slechts toepasselijk kan zijn op natuurlijke personen via instellingen waartoe de betrokkenen zich op vrijwillige basis wenden.”

Uit wat voorafgaat blijkt dat in zoverre het meldpunt advies of hulp verleent aan de aanmelder van het geweld, het misbruik of de kindermishandeling, er geen probleem is ten

⁷ Adv.RvS 49.452/3 van 27 april 2011 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’.

⁸ Voetnoot 3 uit advies 49.452/3: Advies 34.339/AV van 29 april 2003 van de Algemene Vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl. 2002-2003, p. 156, nr. 21.

⁹ Voetnoot 4 uit advies 49.452/3: *Ibid.*

aanzien van de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te Brussel-Hoofdstad, nu het gaat om advies- of hulpverlening aan een persoon die zich vrijwillig tot het meldpunt wendt.

Anders is het evenwel wanneer het meldpunt ook de gemelde gegevens ter kennis brengt van het vertrouwenscentrum kindermishandeling, een centrum voor algemeen welzijnswerk of een andere voorziening (artikel 4, 3°, van het ontwerp). In die gevallen kan immers ook worden opgetreden wanneer de betrokkenen (het slachtoffer wanneer hij zelf niet de aanmelder is, de dader en eventuele andere betrokkenen) zich niet vrijwillig hebben gewend tot een instelling ten aanzien waarvan de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. Uit wat voorafgaat blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap zulks niet kan bepalen wat betreft Brussel-Hoofdstad.

Om de Vlaamse regelgeving desondanks toch toepassing te laten vinden te Brussel-Hoofdstad, kan geen beroep worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat de grondwettelijk bevoegde instantie – de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie – nog niet is opgetreden op het betrokken terrein, zoals door de gemachtigde wordt aangevoerd, laat de Vlaamse Gemeenschap niet de mogelijkheid om daartoe op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op te treden, nu het een aangelegenheid betreft die deel uitmaakt van de kern van de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en het bijgevolg niet gaat om een louter accessoir aspect van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Meer fundamenteel kan bovendien worden opgemerkt dat de regel dat de gemeenschappen wat betreft de persoonsgebonden aangelegenheden te Brussel-Hoofdstad slechts bevoegd zijn ten aanzien van instellingen die omwille van hun organisatie uitsluitend tot de desbetreffende gemeenschap behoren, en door middel van die instellingen ten aanzien van personen die zich ertoe vrijwillig richten, een fundamentele optie is van de grondwetgever zelf,¹⁰ waaraan door middel van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet kan worden geraakt.

Conclusie is derhalve dat de taak van het meldpunt te Brussel-Hoofdstad dient te worden beperkt tot advies- en hulpverlening aan de aanmelder zelf.

3. Artikel 45 van het ontwerp strekt ertoe een lid toe te voegen aan artikel 5 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende de zorg- en bijstandsverlening’, dat bepaalt dat niemand beroepshalve in residentieel of semi-residentieel verband, ambulant of in het natuurlijke thuismilieu van de gebruiker zorg- en bijstandsverlening mag verstrekken aan een gebruiker als hij niet beantwoordt aan de minimale kwalificatievereisten die de Vlaamse Regering bepaalt. In de ontworpen bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om toe te staan dat personen tijdens een erkende opleiding die ze volgen om aan de kwalificatievereisten te kunnen voldoen, zorg- en bijstandsverlening verstrekken, en om de voorwaarden daartoe te bepalen. De bedoelde personen worden geacht te beantwoorden aan de kwalificatievereisten.

In dit verband dient te worden herinnerd aan advies 42.544/VR/3 van 2 oktober 2002,¹¹ waarin de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde

¹⁰ Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *l.c.*, opmerking 21. Zie ook H. DUMONT en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’interdiction des sous-nationalités à Bruxelles”, *AP(T)* 2012, (201) 202-204.

¹¹ *Parl.St.* Vl.Parl. 2007-08, nr. 1708/1.

kamers, bevoegdheidsrechtelijke bezwaren opwierp ten aanzien van het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juli 2008, en die erop neerkwamen dat het ontwerp de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever inzake de uitoefening van de geneeskunde betrad, onder meer doordat toegestaan werd dat andere zorgverleners dan erkende verpleegkundigen en geregistreerde zorgkundigen verpleegkundige handelingen stellen, en dat het stellen van kwalificatievereisten als voorwaarde om beroepshalve zorg- en bijstand te mogen verlenen, neerkomt op het regelen van vestigingsvoorwaarden, die op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid.

Door te bepalen dat personen in opleiding zorg- en bijstandsverlening mogen verstrekken, in afwijking van de voorwaarde dat men moet voldoen aan ter uitvoering van het decreet van 18 juli 2008 bepaalde kwalificatievereisten, regelt ook het ontwerp vestigingsvoorwaarden als bedoeld in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en kan het betrekking hebben op voorwaarden voor het mogen stellen van verpleegkundige handelingen, hetgeen de federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde betreft.

Artikel 45 van het ontwerp kan derhalve geen doorgang vinden. De Raad van State ziet dan ook af van een nader onderzoek ervan.

VORMVEREISTEN

4. Hoofdstuk 2 van het ontwerp bevat verschillende bepalingen waarbij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het geding is. Die bepalingen hebben betrekking op de persoonlijke levenssfeer van de personen betrokken bij een melding en op het verzamelen, het verwerken en het uitwisselen van persoonsgegevens.

Over die bepalingen zou het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kunnen worden ingewonnen, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’.

5. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen die het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raken, namelijk de bepalingen opgenomen in de hoofdstukken 2 (“Meldpunten Geweld, Misbruik en Kindermishandeling”), 4 (“Bijzondere jeugdbijstand”), en 15 (“Pleegzorg”).¹²

Over die bepalingen dient een kind- en jongereneffectrapport te worden opgesteld en bij het ontwerp te worden gevoegd, op grond van artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012

¹² Ook de hoofdstukken 12 (“Interlandelijke adoptie van Kinderen”) en 23 (“Kind en Gezin”) hebben betrekking op jongeren, maar met betrekking tot die hoofdstukken kan worden voorgehouden dat ze het belang van de jongeren niet “rechtstreeks” raken.

‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’.¹³ Dit vormvereiste blijkt nog niet te zijn nageleefd, wat dient te worden verholpen.

6. Krachtens artikel 6, § 3bis, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt overleg gepleegd tussen de betrokken regeringen en de betrokken federale overheid over ‘de opgave en de opvolging van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’. Het begrip “opvolging” van de genoemde maatregelen verwijst naar de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de infrastructuur en de voorzieningen waarin die maatregelen ten uitvoer worden gelegd.

Volgens het Grondwettelijk Hof heeft het overleg tot doel de overheid die de beslissingsmacht heeft, te verplichten rekening te houden met de opvatting van een andere overheid, zonder dat evenwel de beslissende overheid haar vrijheid van handelen verliest. Het overleg heeft enkel zin indien het plaatsvindt vóór het nemen van de beslissing.¹⁴ De overlegverplichting vormt, zoals iedere vorm van verplichte samenwerking opgelegd bij een wet betreffende de staatshervorming, een bevoegdheidverdelende regel. Een schending van deze verplichting kan leiden tot vernietiging van een wet of een decreet door het Grondwettelijk Hof.¹⁵

Het ontwerp bevat bepalingen die vallen onder de in herinnering gebrachte overlegverplichting, namelijk de ontworpen bepalingen opgenomen in de artikelen 19 en 20 van het ontwerp, die strekken tot het aanbrengen van wijzigingen in hoofdstuk VI van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’, en die de interne organisatie van het bestuur overstijgen. Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier blijkt niet dat over het ontwerp overleg heeft plaatsgevonden met de federale overheid. Aan het genoemde vormvereiste dient alsnog te worden voldaan.

7. Mocht het vervullen van de *sub* 4 tot 6 vermelde vormvereisten nog aanleiding geven tot wijzigingen aan het ontwerp, dan dienen de aangebrachte wijzigingen nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Algemene bepaling

8. Bij hoofdstuk 1 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

¹³ Dat artikel treedt in werking op 1 januari 2013.

¹⁴ GwH 15 januari 1992, nr. 2/92, 2.B.1.

¹⁵ Artikel 30bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’.

Hoofdstuk 2 – Meldpunten “Geweld, Misbruik en Kindermishandeling”

Algemene opmerkingen

9. Het meldpunt wordt in artikel 4, 3°, 5, 4°, en 6 van het ontwerp belast met het verwerken, het doorgeven of het uitwisselen van persoonsgegevens in de zin van de wet van 8 december 1992. Dit houdt in dat het meldpunt gemachtigd wordt om zich te mengen in het privé- en gezinsleven van de betrokkenen. Om met name conform artikel 8 van het Europese Verdrag ‘tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ (hierna: EVRM) en artikel 22 van de Grondwet te zijn, is vereist dat de overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt voorgeschreven bij een voldoende precieze wettelijke bepaling,¹⁶ dat zij een wettig doel nastreeft en dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte.¹⁷

De gemachtigde gaf in het licht van de zo-even in herinnering gebrachte vereisten de volgende toelichting:

“De inmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven streeft een wettig doel na. De voorgestelde regeling heeft tot doel de aanmelding van situaties van geweld, misbruik en kindermishandeling bij één bepaalde dienst per provincie en met gebruik van een uniek telefoonnummer mogelijk te maken en ervoor te zorgen dat in die situaties op de meest adequate wijze hulp- en dienstverlening kan worden georganiseerd of verleend.

Geweld, misbruik en kindermishandeling zijn immers maatschappelijke problemen die een bijzonder zware impact hebben op iedereen die erbij betrokken is. Het tast de levenskwaliteit aan en het vertrouwen in een veilige samenleving. De recente gebeurtenissen hebben aangetoond dat personen die betrokken zijn bij de problematiek van misbruik, geweld en kindermishandeling of die daarvan een vermoeden hebben, nood hebben aan een meldpunt waar ze met al hun vragen terecht kunnen. Het is belangrijk dat er op maat van de noden van personen die een geval van misbruik, geweld of kindermishandeling aanmelden, een aansluitend aanbod van vervolghulpverlening kan worden geboden.

Bij het meldpunt kan iedereen terecht, die vragen heeft met betrekking tot misbruik, geweld en kindermishandeling. Het meldpunt zorgt voor de nodige vraagverheldering en geeft advies. Als dat echter nodig is verwijst het meldpunt onmiddellijk en naadloos door naar het meest aangewezen hulp- en dienstverlenend aanbod (het vertrouwenscentrum kindermishandeling of een centrum voor algemeen welzijnswerk, naar gelang van het geval, of eventueel naar een voorziening die meer passende hulp kan verlenen) of naar justitie (het parket).

Ook in het licht van artikel 422bis SWB dient al het mogelijke te worden gedaan om personen die ten gevolge van geweld, misbruik of kindermishandeling in (ernstige) nood verkeren, de noodzakelijke hulpverlening te verstrekken of om ervoor te zorgen dat die hulpverlening wordt verstrekt.

De inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven gaat niet verder dan strikt noodzakelijk is.

Dit blijkt uit de opgave van de opdrachten van het Meldpunt.

¹⁶ Gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel dient het in de Belgische rechtsorde bovendien te gaan om een wettelijke bepaling in formele zin (GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1)

¹⁷ Zie bijv. GwH 19 september 2007, nr. 118/2007, B.5.3 en GwH 27 november 2008, nr. 170/2008, B.9.3. In andere arresten komt een andere formulering voor die evenwel op hetzelfde neerkomt (bijv. GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1; GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011, B.10).

Het Meldpunt neemt kennis van een aanmelding van een situatie van geweld, misbruik en kindermishandeling en het beantwoordt vragen die daarrond door de aanmelder worden gesteld, het tracht op basis van vraagverheldering zicht te krijgen op de concrete situatie en het zal de aanmelder een advies verstrekken. Daarbij kan het de aanmelder zo nodig adviseren of overtuigen opdat hijzelf of personen die rechtstreeks bij de probleemsituatie betrokken, zijn die situatie zouden ter kennis brengen van een voorziening die adequate hulp zou kunnen verlenen of eventueel van politie of parket.

Als na vraagverheldering is gebleken dat hulpverlening noodzakelijk is, maar als de aanmelder te kennen geeft dat hijzelf geen verdere stappen wenst te ondernemen of als het vermoeden bestaat dat hij geen verdere stappen zal ondernemen, zal het Meldpunt de situatie doorgeven aan het vertrouwenscentrum kindermishandeling (kindermishandeling) of aan het centrum voor algemeen welzijnswerk (andere situaties van geweld en misbruik).

Slechts als dan al vaststaat dat voornoemde centra geen passende hulpverlening zullen kunnen verstrekken, zal het Meldpunt de situatie doorgeven aan een andere voorziening. Er moet immers zo spoedig mogelijk hulp op maat van de betrokkene(n) worden geboden.

Alleen als op voormelde wijze geen adequate hulp kan worden georganiseerd op verleend, zal het Meldpunt de situatie ter kennis kunnen brengen van het parket mits aan alle voorwaarden van artikel 458bis SWB is voldaan.

Er bestaat aldus een verband van evenredigheid is tussen de maatregelen en het wettig doel. Er wordt niet verder ingegrepen in het privé- en gezinsleven van de betrokken dan noodzakelijk is om het doel te bereiken, nl. zorgen voor adequate hulpverlening aan personen die getroffen worden door een situatie van geweld, misbruik of kindermishandeling. Als de vereiste hulpverlening kan worden georganiseerd/verstrekt louter door advies te geven aan de aanmelder, zal het Meldpunt vanzelfsprekend zelf geen verdere hulpverlening door andere voorzieningen of diensten inschakelen.”

Wat het vereiste betreft dat de inmenging in het privé- en gezinsleven op een voldoende precieze wijze bij “wet” is geregeld, moet worden opgemerkt dat het aanbeveling verdient om in artikel 4, 2°, van het ontwerp te verduidelijken wat onder “directe hulp” wordt verstaan. Volgens de memorie van toelichting is dat “de aanmelder informeren of adviseren hoe hij het best omgaat met of handelt in de aangemelde situatie van geweld, misbruik of kindermishandeling.

Wat het wettig doel en de proportionaliteit van de ontworpen maatregelen betreft, lijkt de door de gemachtigde verschaftte verantwoording afdoende.

10. De verwerking van persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van de wet van 8 december 1992, door de meldpunten en het doorgeven van gegevens aan de vertrouwenscentra kindermishandeling, de centra algemeen welzijnswerk en andere voorzieningen dienen eveneens te worden getoetst aan de zo-even genoemde wet nu die wet de concretisering inhoudt van de grondwettelijke, internationaalrechtelijke en supranationale waarborgen ter zake.

10.1. De betrokken persoonsgegevens dienen krachtens artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992 te worden verkregen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Krachtens artikel 4, § 1, 3°, van die wet moet de verzameling van de persoonsgegevens bovendien ter zake dienend zijn en mag ze niet overmatig zijn.

In dit geval zijn die doelstellingen omschreven in artikel 6 van het ontwerp en is in dat artikel ook bepaald dat de meegedeelde gegevens “noodzakelijk” moeten zijn voor het bereiken van die doelstellingen, dan wel, indien het gaat om het uitwisselen van gegevens tussen de medewerkers van een meldpunt, “nuttig” voor de uitoefening van hun opdrachten. Dit doet geen probleem rijzen.

Wel dienen, overigens ook om te voldoen aan het in artikel 22 van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel, de aard van de te verwerken persoonsgegevens en de personen waarop ze betrekking hebben, beter te worden omschreven. Wat dit betreft, verklaarde de gemachtigde:

“Persoonsgegevens die met toepassing van artikel 6 kunnen worden verwerkt en mogelijk kunnen worden doorgegeven zijn:

- de status van de aanmelder (slachtoffer, familielid, buur, relatie met het slachtoffer, ...);
- persoons-, contact- en socio-demografische gegevens van de aanmelder (geslacht, leeftijd, woonplaats, leefsituatie, ...), als de aanmelder daarmee instemt;
- het aantal aanmeldingen met betrekking tot een persoon;
- het gevolg dat aan een aanmelding werd gegeven: gegeven advies, gegeven informatie of doorverwijzing (doorverwijzing naar het VK of een centrum voor algemeen welzijnswerk, doorverwijzing naar een andere voorziening; contact met het parket);
- de aangemelde problematiek(en): partnergeweld, ouderenmis(be)handeling, kindermishandeling (mishandeling, verwaarlozing, seksueel misbruik), eengerelateerd geweld, geweld tussen kinderen, stalking, ...);
- gegevens over de personen die betrokken zijn of vermoedelijk betrokken zijn bij geweld, misbruik of kindermishandeling (identiteit, geslacht, leeftijd, woonplaats, leefsituatie, ...).”

Het volstaat dat in het ontwerp de betrokken persoonsgegevens in algemene termen worden omschreven en dat de Vlaamse Regering nadien, op grond van de machtiging die reeds is vervat in artikel 6, tweede lid, van het aan te nemen decreet, *in concreto* bepaalt welke gegevens mogen worden verwerkt.

Wat de uitwisseling van persoonsgegevens met andere “actoren” betreft (zie artikel 6, eerste lid, van het ontwerp), wordt verwezen naar actoren vermeld in artikel 4, 3°, van het ontwerp, zijnde, naast het vertrouwenscentrum kindermishandeling en een centrum voor algemeen welzijnswerk (waarmee het meldpunt een samenwerkingsovereenkomst moet hebben gesloten - zie artikel 3, eerste lid, van het ontwerp), “andere voorzieningen die een meer passende hulpverlening [kunnen] verstrekken”.

Gevraagd of het mogelijk is deze andere voorzieningen nader te omschrijven, omdat het wat de uitwisseling van persoonsgegevens betreft voldoende duidelijk moet zijn aan wie persoonsgegevens kunnen worden bezorgd en of het om erkende voorzieningen gaat, verklaarde de gemachtigde:

“In artikel 4, 3° wordt bij het gebruik van de woorden ‘andere voorziening’ in eerste instantie gedacht aan door de Vlaamse Gemeenschap erkende of gesubsidieerde

voorzieningen. Het kan echter ook gaan om voorzieningen die niet erkend/gesubsidieerd zijn. Niet alle sectorale decreten voorzien immers in een erkenningsplicht.

Het komt erop aan dat aan personen in nood de meest passende hulpverlening wordt verstrekt en in dat opzicht is het al dan niet erkend zijn van een voorziening minder relevant (tenzij er erkenningsplicht is).

Men zou kunnen overwegen een lijst van (categorieën van) voorzieningen door de Vlaamse Regering te laten bepalen. Dit zou dan wel tot gevolg hebben dat de lijst voortdurend moet worden aangepast en dat het, zolang de lijst niet is aangepast, niet mogelijk is om aan het slachtoffer van geweld, misbruik of kindermishandeling de meest passende hulpverlening te verstrekken.”

Met het voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd. Om het door hem aangegeven nadeel te temperen, kan wel best een omschrijving van de betrokken categorieën van voorzieningen worden gegeven zo dit mogelijk is.

10.2. Voorts dient te worden gewezen op de artikelen 5 tot 7 van de wet van 8 december 1992. Artikel 5 bepaalt dat persoonsgegevens slechts verwerkt mogen worden in één van de in het artikel genoemde gevallen. Artikel 6, § 1, bevat een verbod op verwerking van de in die bepaling bedoelde gevoelige persoonsgegevens, behalve in de in artikel 6, § 2, genoemde gevallen. Artikel 7 van dezelfde wet bepaalt hetzelfde in verband met persoonsgegevens die de gezondheid betreffen.

In de memorie van toelichting wordt verwezen naar artikel 5, eerste lid, c), artikel 6, § 2, eerste lid, l), en artikel 7, § 2, e) en g), van de wet van 8 december 1992, die de toegepaste gronden voor de verwerking van de betrokken persoonsgegevens inhouden. Gevraagd of daarmee alle gronden zijn genoemd, verklaarde de gemachtigde:

“Wat betreft de toelaatbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens betreft, wordt in de memorie van toelichting verwezen naar artikel 5, eerste lid, c), artikel 6, § 2, eerste lid, l) en artikel 7, § 2, e) en g) van de wet van 8 december 1992. Daarnaast zou de verwerking kunnen steunen op:

- artikel 5, eerste lid, a): ondubbelzinnige toestemming (van de aanmelder);
- artikel 5, eerste lid, d): verwerking noodzakelijk ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene (slachtoffer van geweld, misbruik of kindermishandeling);
- artikel 5, eerste lid, e): verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van openbaar belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, die is opgedragen aan de verantwoordelijke van de verwerking of aan de derde aan wie de gegevens worden verstrekt (het is taak van algemeen belang om slachtoffers van geweld, misbruik of kindermishandeling te helpen of ze te laten helpen door degenen die daartoe het best geplaatst zijn);

Wat de verwerking van gevoelige persoonsgegevens betreft, kan bijkomend worden verwezen naar artikel 6, § 2, eerste lid, a) (schriftelijke instemming aanmelder), c) (verdediging van de vitale belangen van de betrokkene), j) (verwerking noodzakelijk voor het verstrekken van zorg of behandelingen aan de betrokkene).

Wat de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid betreft, kan bijkomend worden verwezen naar artikel 7, § 2, f) (verdediging van vitale belangen van de betrokkene) en j) (verwerking noodzakelijk voor het verstrekken van zorg of behandelingen aan de betrokkene).”

Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

10.3. Artikel 6, vijfde lid, van het ontwerp bepaalt dat de gegevensverwerking en -uitwisseling betrekking kunnen hebben op persoonsgegevens van personen die in de aanmelding worden genoemd, zonder dat aan die personen daarvan onmiddellijk kennis wordt gegeven.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet waarom men een beroep doet op artikel 9, § 2, tweede lid, b), van de wet van 8 december 1992, op grond waarvan de verantwoordelijke voor de verwerking van de kennisgeving, voorgeschreven bij artikel 9, § 2, eerste lid, van dezelfde wet, is vrijgesteld van kennisgeving van de verwerking en de uitwisseling van persoonsgegevens aan de betrokkene wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op “de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie”. Er wordt op gewezen dat het niet evident is om personen van wie buiten hun weten persoonsgegevens worden verwerkt (pleger of vermoedelijke pleger, slachtoffer of vermoedelijk slachtoffer) zomaar in kennis te stellen van de verwerking; de verwerkte gegevens hebben immers betrekking op een zeer gevoelige aangelegenheid en het is niet uitgesloten dat personen, eens ze kennis hebben van de verwerking van hen betreffende gegevens, acties zouden ondernemen tegen de persoon die de situatie van geweld, misbruik of kindermishandeling heeft aangemeld of waarvan ze vermoeden dat die persoon de situatie heeft aangemeld.

De criteria om te oordelen of moet worden afgezien van de zo-even genoemde melding, worden best in het ontwerp zelf opgenomen.

Artikel 4

11. In artikel 4, 2°, van het ontwerp dient te worden bepaald dat de erin bedoelde “vraagverheldering die kan leiden tot directe hulp” betrekking heeft op de aanmelder zelf.

Artikel 6

12. In artikel 6, laatste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de persoonsgegevens van een aanmelder en van de personen die betrokken of vermoedelijk betrokken zijn bij geweld, misbruik of kindermishandeling, op wie een aanmelding betrekking heeft, tot maximaal vijf jaar na de aanmelding worden bewaard door het meldpunt. In de memorie van toelichting wordt daarbij gepreciseerd dat bij meerdere aanmeldingen, de bewaartermijn begint te lopen de dag na die van de laatste aanmelding.

Zoals ook de gemachtigde heeft verklaard, is het te verkiezen dat dit laatste in de genoemde bepaling zelf wordt opgenomen.

13. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de in artikel 6, laatste lid, van het ontwerp bepaalde termijn lang genoeg is in het licht van de leeftijd en de rechten van de slachtoffers van het geweld, het misbruik of de kindermishandeling.

Hoofdstuk 3 – Centrum kwaliteitsbewaking voor de bewaking van de kwaliteit en de uniformiteit van de inschaling van de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen

Artikel 10

14. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot artikel 10 van het ontwerp gesteld:

“Met de oprichting van een centrum kwaliteitsbewaking voor alle indicatiestellers wordt de gelijke behandeling bij het inschalen beter gegarandeerd. Niet alleen voor de zorgverzekering, maar in de toekomst ook voor alle takken van de Vlaamse Sociale Bescherming die met indicatiestellingen werken.

In eerste instantie zal het centrum kwaliteitsbewaking werken rond de BEL-schaal. Op termijn wordt dat de BEL-RAI die zowel in de woonzorgcentra, de thuiszorg en de zorgverzekering zal gehanteerd worden.”

Deze passage kan de indruk wekken dat het toepassingsgebied van hoofdstuk 6 van het ontwerp beperkt is tot wat opgenomen is in “de Vlaamse Sociale Bescherming”, waarmee wellicht wordt verwezen naar het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, terwijl uit het tweede lid van artikel 10 van het ontwerp blijkt dat het toepassingsgebied breder is. Dat wordt ook bevestigd door de gemachtigde, die verklaarde:

“Het toepassingsgebied van de regeling is ruim en bestrijkt alle onderdelen van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap inzake gezondheidsbeleid en bijstand aan personen. Dit toepassingsgebied blijkt inderdaad uit artikel 10, tweede lid. De toepassing geldt voor gelijk welke regeling binnen de voormelde bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap waar het aspect ‘verminderd zelfzorgvermogen’ ter sprake komt of zou komen. In artikel 10, tweede lid, wordt de ‘gebruiker’ immers gedefinieerd als iedere natuurlijke persoon die vanuit een verminderd zelfzorgvermogen een beroep doet op zorg, hulp of dienstverlening in het kader van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap wat betreft het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen, vermeld in artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. ‘Verminderd zelfzorgvermogen’ wordt gedefinieerd in artikel 10, derde lid. De bevoegdheden van het Centrum kwaliteitsbewaking zijn dus duidelijk niet beperkt tot de zorgverzekering, dit blijkt uit de tekst van artikel 10, tweede lid (het begrip ‘zorgverzekering’ wordt trouwens niet gehanteerd in de tekst van de artikelen 10 tot en met 14).

Het Centrum kwaliteitsbewaking zal werken op het vlak van de indicatiestellingen binnen de zorgverzekering, maar ook andere toekomstige regelingen die te maken zullen hebben met het begrip ‘verminderd zelfzorgvermogen’ vallen onder het toepassingsgebied. Zo zal het Centrum kwaliteitsbewaking in eerste instantie werken rond de zogenaamde BEL-schaal, gehanteerd in de zorgverzekering, op termijn wordt dat de BEL-RAI die zowel in de woonzorgcentra, de thuiszorg en de zorgverzekering zal gehanteerd worden.”

De memorie van toelichting wordt best aangepast om geen aanleiding te geven tot verwarring.

Artikel 12

15. Gevraagd of de opdrachten bedoeld in dit artikel ook erkenningsvoorwaarden uitmaken, verklaarde de gemachtigde:

“Artikel 12 legt de minimale opdrachten vast van het Centrum kwaliteitsbewaking. Deze opdrachten zullen in ieder geval moeten uitgevoerd worden, wil het Centrum kwaliteitsbewaking zijn erkenning behouden. Bij de initiële erkenning zal het Centrum kwaliteitsbewaking de wil moeten tonen om deze opdrachten uit te voeren. Het Centrum zal dat echter nog niet echt hard kunnen maken door al een werking met betrekking tot die opdrachten aan te tonen.

Om het voorgaande duidelijk te maken zou artikel 13 aangevuld kunnen worden als volgt:

- Aan het eerste lid wordt een punt 3° toegevoegd: 3° het neemt in zijn doelstellingen de opdrachten, vermeld in artikel 12 of door de Vlaamse Regering bepaald in toepassing van artikel 12, op;
- Aan het tweede lid wordt een punt 3° toegevoegd: 3° het voert de opdrachten, vermeld in artikel 12 of door de Vlaamse Regering bepaald in toepassing van artikel 12, uit.”

Met het voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

Artikel 14

16. Artikel 14, tweede lid, van het ontwerp strekt ertoe de Vlaamse Regering te machtigen om onder meer de terugvordering van de subsidies “te bepalen”.

De gemachtigde bevestigde dat het gaat om regels die aanvullend zijn ten aanzien van de regels vervat in de artikelen 11 tot 14 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’.

Het verdient aanbeveling deze precisering in de memorie van toelichting op te nemen.

Hoofdstuk 4 – Bijzondere jeugdbijstand

Artikel 15

17. Luidens het ontworpen artikel 15, § 2, tweede lid, laatste zin, wordt het erin bedoeld recht op toegang tot gegevens die bij de sociale diensten voor gerechtelijke jeugdbijstand worden bewaard, verleend uiterlijk op het ogenblik waarop de jeugdrechtbank “een beslissing” neemt.

Vooreerst is het onduidelijk waaraan met de term “een beslissing van de jeugdrechtbank” wordt gerefereerd. Gaat het om een vonnis, zoals uit het hanteren van het woord “jeugdrechtbank” zou kunnen worden afgeleid, of worden ermee ook de beslissingen van de

jeugdrechter bedoeld? Indien het eerste het geval is, wordt het toegangsrecht in belangrijke mate inoperant gemaakt nu het een hele tijd kan duren vooraleer door de jeugdrechtbank een vonnis wordt gewezen. Tevens is het zo dat respectievelijk de jeugdrechter of de jeugdrechtbank verschillende beslissingen kunnen nemen of vonnissen kunnen wijzen, zodat onduidelijkheid kan ontstaan over het juiste tijdstip waarop het toegangsrecht kan worden uitgeoefend.

Gelet op wat voorafgaat kan worden aanbevolen het genoemde toegangsrecht afhankelijk te maken van een ander criterium dan “een beslissing van de jeugdrechtbank” of minstens te specificeren wat onder dat begrip dient te worden verstaan.

Artikel 17

18. Luidens het ontworpen artikel 10, vierde lid, kan in het belang van de minderjarige, van de vereiste instemming van degenen die het ouderlijk gezag over de minderjarige uitoefenen of die hem onder hun bewaring hebben, of van de minderjarige zelf in de bij het ontworpen artikel 10, tweede lid, bepaalde gevallen, worden afgeweken op voorwaarde dat de afwijking wordt genotuleerd en gemotiveerd en in de motivering (niet: motivatie) wordt verwezen naar het belang van de minderjarige, dat dient te worden omschreven.

Zoals in het ontworpen artikel 10, eerste lid, wordt aangegeven, is de vrijwillige medewerking een essentieel kenmerk van de hulpverlening die wordt geboden door de vrijwillige jeugdbijstand. Deze hulpverlening wordt net van de gerechtelijke jeugdbijstand onderscheiden door het criterium van de vrijwilligheid. Het loslaten van de verplichting tot instemming met de hulpverlening denatureert de vrijwillige jeugdbijstand en zou bovendien in bepaalde gevallen in strijd zijn met internationaalrechtelijke en grondwettelijke bepalingen. Overigens moet worden opgemerkt dat bij artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp’ het recht van de minderjarige wordt erkend “om geïnformeerd vrij in te stemmen met de buitengerechtelijke hulp of die hulp te weigeren”. Buitengerechtelijke hulp is, aldus artikel 2 van hetzelfde decreet, “jeugdhulp die wordt verstrekt zonder interventie van een rechterlijke beslissing”.

Uit de memorie van toelichting lijkt evenwel te kunnen worden afgeleid dat de tekst van het ontworpen artikel 10, vierde lid, niet overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, nu daarin wordt verwezen naar “gevallen waarin men niet kan wachten tot alle instemmingen verkregen zijn, in het bijzonder wanneer personen in de onmogelijkheid verkeren hun instemming te betuigen door afwezigheid of omwille van andere omstandigheden, terwijl anderzijds onmiddellijke hulpverlening aangewezen is”. Het lijkt derhalve eerder te gaan om de mogelijkheid de hulpverlening reeds op te starten in afwachting dat de noodzakelijke instemming ermee wordt gegeven wanneer die omwille van omstandigheden niet onmiddellijk kan worden verleend, of om een vermoede instemming wanneer de instemming omwille van omstandigheden niet uitdrukkelijk kan worden verleend. Zulks kan wel worden ingepast in het concept “vrijwillige hulpverlening” en in de uitgangspunten en de structuur van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’.

Artikel 10 van het decreet van 7 maart 2008 moet dan evenwel in die zin worden geredigeerd, met de nodige waarborgen voor het effectief bekomen van de werkelijke

instemming. In het geval de werkelijke instemming uiteindelijk niet kan worden bekomen, moet immers de weg van de gerechtelijke jeugdbijstand worden gevolgd.

Artikel 20

19. De vervanging van artikel 67, eerste lid, van het decreet van 7 maart 2008 strekt er volgens de memorie van toelichting toe om de decretale regeling inzake spaar- of depositoboekjes van geplaatste minderjarigen in overeenstemming te brengen met “de praktijk die binnen de bijzondere jeugdbijstand wordt gehanteerd”. Daartoe wordt een delegatie verleend aan de Vlaamse Regering.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te preciseren waarin die huidige praktijk juist bestaat. Eventueel kunnen in het ontwerp de criteria worden bepaald waardoor de Vlaamse Regering zich moet laten leiden bij de uitoefening van die delegatie.

Hoofdstuk 5 – Geestelijke Gezondheidszorg.

20. Bij hoofdstuk 5 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 – Verzorgingsvoorzieningen.

21. De gemachtigde is het ermee eens dat hoofdstuk 6 van het ontwerp kan worden weggelaten. Dat hoofdstuk is immers niet enkel doelloos, maar zou ook rechtsonzekerheid kunnen creëren.

Hoofdstuk 7 – Overdracht van onroerende goederen aan openbare psychiatrische zorgcentra.

22. Hoofdstuk 7 van het ontwerp betreft een domeinverrichting, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op grond van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State niet vermag te adviseren. Dat hoofdstuk wordt dan ook niet onderzocht.

Hoofdstuk 8 – Zorgverzekering

23. Bij hoofdstuk 8 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 9 – Samenwerkingsverbanden voor psychiatrische instellingen en diensten en centra voor dagverzorging.

Artikel 34

24. Artikel 34 van het ontwerp strekt ertoe om zowel de samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten als de centra voor dagverzorging toe te voegen aan de lijst

van voorzieningen die als een verzorgingsvoorziening worden beschouwd in de zin van hoofdstuk VI van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid, en Gezin’.

Luidens artikel 81, derde lid, van het ontwerp heeft artikel 34 van het aan te nemen decreet uitwerking met ingang van 1 oktober 2011. Die datum is tevens de datum van inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 2011 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 1997 tot vastlegging van de procedure voor de erkenning en sluiting van rust- en verzorgingstehuizen, psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen en samenwerkingsverbanden voor psychiatrische instellingen en diensten’, dat momenteel rechtsgrond ontbeert. Met artikel 34 van het ontwerp wordt evenwel ook beoogd de nodige rechtsgrond te creëren voor het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000 ‘tot vaststelling van de procedure voor de bijzondere erkenning van een centrum voor dagverzorging’, dat uitwerking had met ingang van 1 januari 2000.

Zo het de bedoeling is om retroactief een rechtsgrond te creëren voor het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000, dient artikel 34 van het te nemen besluit, in zoverre erbij een 8° wordt ingevoegd in artikel 27 van het decreet van 20 maart 2009, uitwerking te hebben met ingang van 1 januari 2000,¹⁸ waartoe artikel 81, derde lid, van het ontwerp dient te worden aangepast.

Hoofdstuk 10 – Instellingen voor schuldbemiddeling

25. Bij hoofdstuk 10 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 11 – Personen met een handicap

Artikel 39

26. In het ontworpen artikel 14, vierde lid, wordt een zeer ruime delegatie aan de Vlaamse Regering toegekend om te bepalen dat sommige delen van de erin bedoelde schadeloosstelling niet of slechts gedeeltelijk in aanmerking zullen komen om het verschil tussen die schadeloosstelling en de tegemoetkoming verleend krachtens het decreet van 7 mei 2004¹⁹ bij te passen.

In de memorie van toelichting wordt nochtans een omstandige toelichting gegeven omtrent de bedoeling van de ontworpen bepaling. Het verdient aanbeveling de in die bepaling vervatte delegatie aan de Vlaamse Regering gelet op die toelichting nader te omschrijven.

¹⁸ Onder voorbehoud van de toelaatbaarheid van de retroactiviteit.

¹⁹ Decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een handicap’.

Artikel 40

27. Artikel 40 van het ontwerp is opgevat als een interpretatieve bepaling.²⁰ Indien die bepaling effectief zo te beschouwen valt,²¹ dient aan artikel 40 van het aan te nemen decreet geen retroactiviteit te worden verleend, zoals thans in artikel 81, zesde lid, van het ontwerp wordt bepaald: het is immers eigen aan een interpretatieve bepaling dat zij gevolg heeft met ingang van de datum van inwerkingtreding van de geïnterpreteerde bepaling.²²

Hoofdstuk 12 – Interlandelijke adoptie van kinderen

28. Bij hoofdstuk 12 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 13 – Zorg- en bijstandsverlening

Artikel 45

29. Er wordt verwezen naar opmerking 3.

Hoofdstuk 14 – Woonzorg

Artikel 50

30. De redactie van het ontworpen artikel 58, § 1, derde lid, doet de indruk ontstaan dat in het geval dat de Vlaamse Regering toch een programmatie bepaalt voor de groepen van assistentiewoningen, ze niet is gebonden door de in artikel 58, § 1, eerste en tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 opgenomen regels waaraan die programmatie dient te beantwoorden. Zo dat wel het geval is, zoals uit het ontworpen artikel 59, tweede lid, lijkt voort te vloeien, dient de redactie van het ontworpen artikel 50, § 1, derde lid, te worden aangepast. Indien die regels toch niet zouden gelden, rijst de vraag waardoor de Vlaamse Regering dan wel is gebonden.

²⁰ Een wets- of decreetsbepaling is interpretatief wanneer ze, bij onduidelijkheid daarover (H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, en *Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, 2001, p. 71-72, nr. 89), aan een bepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen (GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.1; GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; GwH 26 november 2009, nr. 192/2009, B.7; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; GwH 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2. In de arresten nrs. 189/2002 en 160/2003 heeft het Grondwettelijk Hof een striktere inhoud gegeven aan het begrip “interpretatieve wet” (GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.12.3; GwH 10 december 2003, nr. 160/2003, B.8.7.2), maar die rechtspraak lijkt intussen te zijn verlaten. De betekenis die de wetgever in een interpretatieve wet aan de betrokken bepaling heeft gegeven, moet eraan ook door de rechter zonder tussenkomst van de wetgever kunnen worden gegeven (Cass. 17 januari 2008, F.07.0057.N; Cass. 24 april 2008, F.07.0014.N; Cass. 13 maart 2009, F.07.0085.N).

²¹ Op het eerste gezicht lijkt dat het geval te zijn, maar binnen de hem toegemeten tijd en gelet op de talrijke andere aan een termijn gebonden adviesaanvragen die dienden te worden behandeld, heeft de Raad van State deze kwestie niet kunnen uitdiepen.

²² GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; GwH 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2.

Artikel 51

31. De decreetgever dient na te gaan of de in het ontworpen artikel 68, § 1, tweede lid, bedoelde delegatie aan de Vlaamse Regering om de regels te bepalen betreffende de erkenning van de partnerorganisaties en de schorsing en de intrekking van die erkenning, niet aan criteria dient te worden verbonden.

32. De in het ontworpen artikel 68, § 2, bedoelde beheersovereenkomsten dienen beperkt te blijven tot praktische afspraken betreffende de erin opgesomde gebieden, en kunnen derhalve daaromtrent geen bepalingen met normatieve inhoud bevatten.

Artikel 54

33. In de onder artikel 54 van het ontwerp opgenomen wijzigingsbepaling heeft het geen zin te verwijzen naar artikel 2, 5°, van de op 18 december 1991 gecoördineerde decreten ‘inzake voorzieningen voor ouderen’, nu deze decreten met ingang van 1 januari 2013 worden opgeheven bij artikel 17, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2012 ‘betreffende de groepen van assistentiewoningen’ en aan artikel 54 van het aan te nemen decreet geen retroactiviteit wordt toegekend.

Hoofdstuk 15 – Pleegzorg

34. Bij hoofdstuk 15 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 16 – Klachtrecht betreffende de openbare psychiatrische zorgcentra.

35. Bij hoofdstuk 16 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 17 – Eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders

Artikel 59

36. In de mate met artikel 59 van het ontwerp wordt beoogd een probleem inzake de rechtsgrond van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 ‘betreffende de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnszorg’ te verhelpen, dient artikel 59 van het aan te nemen decreet terug te werken tot 1 januari 2009, datum van inwerkingtreding van dat besluit. Artikel 81 van het ontwerp dient dan in die zin te worden aangevuld.

Artikel 70

37. De wijziging die bij artikel 70 van het ontwerp wordt beoogd, heeft betrekking op artikel 21, § 1, van het decreet van 3 maart 2004 ‘betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders’, “zoals gewijzigd bij het decreet van 16 juni 2006”. De

bij dat laatste decreet aangebrachte wijziging is evenwel nog niet in werking getreden. Op de vraag of het de bedoeling is om enkel de toekomstige versie van het genoemde artikel 21, § 1, te wijzigen, antwoordde de gemachtigde bevestigend. Het verdient aanbeveling zulks ook in de memorie van toelichting te verduidelijken.

Hoofdstuk 18 – Preventief gezondheidsbeleid

38. Bij hoofdstuk 18 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 19 – Infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden

39. Bij hoofdstuk 19 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 20 – Vrijwilligerswerk

40. Bij hoofdstuk 20 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 21 – Zorgvernieuwingsprojecten

Artikel 76

41. Er dient in artikel 76 van het ontwerp te worden gepreciseerd wat juist onder “zorgvernieuwingsprojecten” wordt verstaan.

42. Luidens artikel 81, elfde lid, van het ontwerp heeft artikel 76 van het aan te nemen decreet uitwerking met ingang van 1 september 2012. De gemachtigde verklaarde evenwel wat volgt:

“Artikel 76 bevat een rechtsgrond voor de subsidiëring van zorgvernieuwingsprojecten. Deze rechtsgrond moet aan de Vlaamse Regering toelaten om oproepen te lanceren voor het indienen van demonstratieprojecten. Op het ogenblik van de initiële opmaak van de teksten voor het voorontwerp van decreet bestond er nog altijd de mogelijkheid dat deze oproepen zouden gelanceerd worden vanaf 1 september 2012. Vandaar de voorziene inwerkingtreding op 1 september 2012. Thans blijkt dat deze oproepen niet meer in 2012 zullen gebeuren, maar wel begin 2013. Daarom stellen we dus nu voor om artikel 6 in werking te laten treden op 1 januari 2013.”

Artikel 81, elfde lid, van het ontwerp dient gelet hierop te worden aangepast. Tevens dient te worden nagegaan of de retroactiviteit die nog altijd aan artikel 76 zal worden gegeven, wel verantwoord is.

Hoofdstuk 22– Kinderopvang van baby’s en peuters

43. Bij hoofdstuk 22 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 23 – Kind en Gezin

Artikel 78

44. Gevraagd naar het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 13, § 4, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Het is de bedoeling van dit artikel om ook toezichtmogelijkheden op te nemen voor de voorzieningen die betrekking hebben op activiteiten van preventieve gezinsondersteuning: CKG’s, consultatiebureaus, vertrouwenscentra, kindermishandeling, inloopteams, ...

De voorzieningen die betrekking hebben op kinderopvang hebben in het oprichtingsdecreet van Kind en Gezin wel reeds een decretale basis voor het toezicht door de aangewezen inspectiediensten (namelijk artikel 14, tweede lid). Tevens werden nieuwe bepalingen inzake de toezichtrechten opgenomen in artikel 16 van het decreet van 20 april 2012 houdende organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters.

Het is dus niet de bedoeling dit artikel toe te passen op de voorzieningen van kinderopvang. In het eerste lid van de ontworpen § 4 in artikel 78 van het ontwerp staat trouwens: ‘De Vlaamse Regering organiseert het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten’. Met dit decreet wordt het decreet van 30 april 2004 (oprichtingsdecreet Kind en Gezin) bedoeld.

Bijgevolg worden geen privé-woningen beoogd.”

en

“Het is inderdaad nodig om de toegang tot bijvoorbeeld de voorzieningen van de Centra voor Kinderzorg en gezinsondersteuning ook mogelijk te maken buiten de gewone openingsuren aangezien ook ’s avonds en ’s nachts de kinderen in de voorzieningen worden opgevangen. Zoals gezegd gaat het niet over privé-woningen.”

Ook al gaat het niet om privé-woningen, toch dient te worden opgemerkt dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip “woning” in de zin van artikel 8 van het EVRM ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen,²³ zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.²⁴

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in de klassieke zin, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten. Zo zou het toegangsrecht in beginsel kunnen worden beperkt tot bepaalde uren of, al dan niet in bepaalde omstandigheden, afhankelijk kunnen worden

²³ Zie o.m. EHRM 16 december 1992, *Niemietz v. Duitsland*, Publ.Cour, reeks A, vol. 251-B; EHRM 25 februari 1993, *Funke. Crémieux en Mialhe v. Frankrijk*, Publ.Cour, reeks A, Vol. 256-A, -B en -C; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem v. België*, nr. 41.872/98; EHRM 28 april 2005, *Buck v. Duitsland*, CEDH, 2005-IV, § 32. Zie ook D. YERNAULT, “Les pouvoirs d’investigation de l’administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l’article 8 de la Convention européenne”, *Rev.Trim.Dr.H.* 1994, 117-135.

²⁴ EHRM 16 april 2002. *Société Colas Est e.a. v. Frankrijk*, nr. 37.971.97, CEDH, 2002-III; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 9.355/03; EHRM 21 december 2010, *Société Canal Plus e.a. v. Frankrijk*, nr. 29.408/08, § 52.

gemaakt van de machtiging door een rechter, wat door het Grondwettelijk Hof, alvast in een strafrechtelijke context, wordt beschouwd als een bijzondere waarborg,²⁵ of zou een onderscheid kunnen worden gemaakt naargelang de plaatsen die worden bezocht.

45. Uit de tekst van het ontworpen artikel 13, § 4, dient te blijken dat het erin bedoelde toegangsrecht geen betrekking heeft op privé-woningen, zoals de gemachtigde verklaarde.

46. Luidens het ontworpen artikel 13, § 4, derde lid, heeft het verslag van de met het toezicht belaste personeelsleden “bewijskracht” (lees: bewijswaarde) tot het tegenbewijs.

In strafzaken heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat het verlenen van bewijswaarde tot het tegenbewijs, een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter naar eigen overtuiging de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.²⁶

Al heeft die rechtspraak betrekking op het bewijs in strafzaken, toch kan ze worden doorgetrokken naar andere domeinen nu ook daar op bewijsvlak een verschil in behandeling tussen categorieën personen ontstaat naargelang aan de betrokken documenten al dan niet een bijzondere bewijswaarde wordt toegekend.

Hoofdstuk 24 – Slotbepalingen

Artikel 81

47. Luidens artikel 81, laatste lid, van het ontwerp heeft artikel 78 van het aan te nemen decreet uitwerking met ingang van 1 november 2012. Volgens de gemachtigde dient die datum te worden vervangen door de datum van 1 januari 2013.

Gelet op de nog te doorlopen parlementaire procedure zal ook dan nog aan artikel 78 retroactiviteit worden verleend. Die retroactiviteit is evenwel niet aanvaardbaar nu de bevoegdheden van toezichtsambtenaren niet retroactief kunnen worden toegekend (ze dienen van kracht te zijn op het moment dat ze worden uitgeoefend), terwijl ook niet kan worden ingezien welke de verantwoording kan zijn voor het retroactief toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de verslagen die door toezichtsambtenaren worden opgesteld.

²⁵ GwH 16 december 1998, nr. 140/98, B.1.

²⁶ Bijvoorbeeld GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

Artikel 81, laatste lid, dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten, zodat de normale regel van inwerkingtreding kan gelden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT