



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.926/3
van 16 januari 2015

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van sectorale
decreten naar aanleiding van de fusie van het Departement
Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern
verzelfstandigd agentschap Zorginspectie'

Op 18 december 2014 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 ‘tot wijziging van sectorale decreten naar aanleiding van de fusie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 januari 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 januari 2015.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot aanpassing van drie decreten¹ teneinde rekening te houden met de integratie van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Zorginspectie (hierna: Agentschap Zorginspectie) in het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin². Zoals blijkt uit het eveneens aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de sectorale regelgeving naar aanleiding van de overdracht van taken van het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie aan het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ (ontwerp 56.944/3), worden vanaf 1 januari 2015 de opdrachten van het genoemde agentschap immers toevertrouwd aan “Zorginspectie”, die vanaf die datum een onderdeel vormt van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (artikel 15, 3°, van ontwerp 56.944/3).

VORMVEREISTEN

2. Uit de notulen van de vergadering van de Vlaamse Regering van 12 december 2014 blijkt dat de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen en voor het gezondheidsbeleid slechts werd gemachtigd om het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, in te winnen op voorwaarde dat het eveneens in te winnen advies van de Strategische Adviesraad Welzijn, Gezondheid en Gezin geen aanleiding geeft tot wijziging van de door de Vlaamse Regering goedgekeurde tekst,³ wat uiteraard impliceert dat de genoemde minister dat advies moet hebben bekomen vooraleer het ontwerp aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies kan worden voorgelegd.

De adviesaanvraag is in dit geval evenwel ingediend vooraleer de genoemde minister het advies van de genoemde adviesraad had ontvangen, zodat bij de indiening van de adviesaanvraag niet kon zijn voldaan aan de door de Vlaamse Regering gestelde voorwaarde. Aangezien het niet aan een afzonderlijk optredende minister staat om af te wijken van een beslissing van de Vlaamse Regering, die op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ collegiaal beslist, zou zulks normalerwijze tot de niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag moeten leiden. Nu evenwel blijkt dat in het advies van de Strategische Adviesraad Welzijn, Gezondheid en Gezin geen opmerkingen worden

¹ Het betreft het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van het onderwijs’, het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’ en het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’.

² In het opschrift van het ontwerp, alsook in de memorie van toelichting erbij, wordt gewag gemaakt van een “fusie”, maar de term “integratie” is correcter. Het opschrift van en de memorie van toelichting bij het ontwerp dienen gelet hierop te worden aangepast.

³ Zie over de moeilijkheden die dit procedé doet rijzen, adv.RvS 49.269/3 van 8 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 2011 ‘tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de herstructurering van het agentschap Toerisme Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1093/1, 52-54, en over het vereiste dat de aan de Raad van State voorgelegde ontwerpen een definitief karakter dienen te hebben, wat impliceert dat het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten, adv.RvS 41.417/AV tot 41.420/AV van 6 oktober 2006 over een voorontwerp dat o.m. heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 130-131.

gemaakt die kunnen leiden tot een aanpassing van de tekst van het ontwerp, zodat er – achteraf beschouwd – geen aanleiding toe kan zijn om het ontwerp daarom terug aan de Vlaamse Regering voor te leggen, zal de Raad van State het ontwerp uitzonderlijk toch onderzoeken. De adviesaanvrager wordt evenwel verzocht zich in de toekomst aan de beslissingen van de Vlaamse Regering te conformeren.

ALGEMENE OPMERKING

3. Luidens artikel 5 van het ontwerp heeft het te nemen decreet uitwerking met ingang van 1 januari 2015.

Er dient evenwel aan te worden herinnerd dat de niet-retroactiviteit van decreten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁵

In dit verband dient de terugwerkende kracht die aan de artikelen 3 en 4 van het aan te nemen decreet wordt verleend, aan een nader onderzoek te worden onderworpen. De erbij beoogde wijzigingen strekken er immers toe te bepalen welke ambtenaren (mede) belast zijn met (bepaalde aspecten van) het toezicht op de naleving van de betrokken sectorale regelgeving door de betrokken welzijnsvoorzieningen, wat onder meer tot gevolg heeft dat aan de ambtenaren van Zorginspectie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin een inzage- en toegangsrecht wordt toegekend. Aangezien de rechtssubjecten in dit geval dienen te weten of zij zich kunnen verzetten tegen de gevraagde inzage of toegang, moeten zij op het ogenblik waarop de betrokken ambtenaren het inzage- of toegangsrecht wensen uit te oefenen, zich ervan kunnen vergewissen of laatstgenoemden hiertoe daadwerkelijk zijn gemachtigd. Dit klemmt des te meer daar de bevoegdheden die worden toegekend aan Zorginspectie van het Departement een inmenging in het privéleven met zich meebrengen, en bij artikel 22 van de Grondwet precies wordt gewaarborgd dat enkel krachtens een wettelijke bepaling, en onder de daarin bepaalde voorwaarden, inbreuk kan worden gepleegd op de eerbiediging van het privéleven, zodat eenieder

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1. Vgl. GwH 13 juni 2013, nr. 87/2013, B.7 (waar de term “buitengewone” in plaats van “uitzonderlijke” is gehanteerd).

“te allen tijde kan weten onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden de overheden zich zouden kunnen inmengen in dat recht.”⁶

Wanneer zij te maken krijgen met een verzoek tot toegang of inzage, kunnen de rechtssubjecten niet anders dan zich te baseren op de regeling zoals zij bestaat op het ogenblik van de controle. Opdat een toezichtregeling door de betrokken ambtenaren kan worden ingeroepen, dient zij derhalve te bestaan en te zijn bekendgemaakt op het moment van die controle, en moeten de betrokken ambtenaren effectief met de in die regeling opgenomen toezichtbevoegdheden zijn belast.

Om nadere toelichting gevraagd omtrent de artikelen 3 en 4 van het ontwerp, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Bij besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 houdende de overdracht van de personeelsleden van het agentschap Zorginspectie naar het Departement Welzijn, Volksgezondheid (...) werden de statutaire personeelsleden en de contractuele personeelsleden van het agentschap Zorginspectie met ingang van 1 januari 2015 overgedragen naar het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (Departement WVG) (met uitzondering van de administrateur-generaal, mevrouw Kristel Gevaert).

Vanaf 1 januari 2015 zullen dus inspectieopdrachten uitgevoerd worden door deze personeelsleden, die vanaf die datum behoren tot het Departement WVG. De kans is dus inderdaad reëel dat vóór de publicatie van de betrokken teksten reeds inspectieopdrachten worden uitgevoerd.

Door de ontwerpteksten van decreet en besluit worden geen nieuwe rechten van de inspectiedienst inzake toegangsrecht en/of inzagerecht vastgelegd. Het gaat louter om technische wijzigingen waarbij de entiteit Agentschap Zorginspectie vervangen wordt door de entiteit Departement WVG. Belangrijk om daarbij te vermelden is dat zowel het Agentschap Zorginspectie als het Departement WVG geen eigen rechtspersoonlijkheid hebben, het gaat zowel bij het Agentschap Zorginspectie als bij het Departement WVG om onderdelen van de rechtspersoon Vlaamse Gemeenschap. Het gaat dan ook enkel om een interne, louter vormelijke verschuiving binnen een overheidsdienst, die geen enkele invloed heeft op de rechten van de te inspecteren voorzieningen of personen. Aangezien de personeelsleden die inspecteren op 1 januari 2015 zijn overgegaan naar het Departement WVG, dienen de ontwerpteksten dan ook uitwerking te krijgen op 1 januari 2015.

De inwerkingtreding op 1 januari 2015 is dan ook verantwoord door de noodzakelijkheid voor de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst.”

⁶ GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3; GwH 14 juni 2006, nr. 94/2006, B.18.

Gelet op het door de gemachtigde aangehaalde gegeven dat het Agentschap Zorginspectie geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, en bijgevolg deel uitmaakt van het centrale bestuur van de Vlaamse Gemeenschap, en aangezien de genoemde personeelsoverheveling derhalve moet worden beschouwd als een louter intern-administratieve verschuiving binnen dat centrale bestuur, doet de terugwerkende kracht van de artikelen 3 en 4 van het aan te nemen decreet geen afbreuk aan grondwettelijk of internationaalrechtelijk gewaarborgde rechten en kan ze worden verantwoord vanuit het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Omwille van de rechtszekerheid verdient het desalniettemin aanbeveling om in de toekomst een dergelijke retroactiviteit te vermijden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT