



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.000/1/3
van 25 maart 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein
Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’

Op 23 februari 2016 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 van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

De hoofdstukken 1, 10, 11 en 18 zijn door de eerste kamer onderzocht op 17 maart 2016. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

De hoofdstukken 1 tot 9 en 12 tot 18 zijn door de derde kamer onderzocht op 15 maart 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Brecht STEEN, eerste auditeurs, en Melissa CELIS en Tim CORTHAUT, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 maart 2016.

*

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.

*

VORMVEREISTEN

1. Luidens artikel 4, eerste lid, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ wordt bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raakt.

Luidens artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot instelling van een kind- en jongere-effectrapport’ kan een voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt, bedoeld in artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012, door de Vlaamse Regering enkel worden goedgekeurd als het vergezeld is van een kind- en jongereneffectrapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet. De minister, bevoegd voor de coördinatie van de rechten van het kind, verstrekt daartoe een methodiek en ziet toe op de naleving van de kind- en jongereneffectrapportageverplichting. Wanneer een reguleringssimpactanalyse wordt gemaakt, wordt het kind- en jongereneffectrapport geïntegreerd in deze reguleringssimpactanalyse.

Uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde stukken, blijkt niet dat een kind- en jongereneffectrapport werd opgemaakt, wat wordt bevestigd door de gemachtigde.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

“Er werd geen kind- en jongere-effectrapport (JoKER) opgesteld. Volgens omzendbrief VR 2014/13 van 14 maart 2014 betreffende ‘Regelgevingsagenda, reguleringssimpactanalyse en compensatieregel administratieve lasten’ gelden voor de beoordeling van de toepassing van de verplichting om een JoKER op te stellen ook de RIA-uitzonderingsgronden en kan er geen JoKER worden opgemaakt wanneer niet tegelijkertijd een RIA wordt opgemaakt (blz. 9).

In de nota’s aan de Vlaamse Regering met het oog op de twee principiële goedkeuringen van het voorontwerp van decreet is aan de hand van de uitzonderingsgronden gemotiveerd waarom geen RIA werd opgesteld”.²

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

² In de *bisnota* aan de leden van de Vlaamse Regering (blz. 11) wordt de volgende motivering gegeven waarom geen RIA werd opgesteld:

“De toegevoegde bepalingen betreffen vooral technische aanpassingen van de regelgeving of procedurele aangelegenheden. Als sommige bepalingen al een inhoudelijke impact zouden hebben voor de doelgroep, dan is die impact zeer beperkt. Met betrekking tot die bepalingen moet bijgevolg geen RIA worden opgesteld.”

Het ontwerp bevat evenwel een aantal bepalingen die wel degelijk rechtstreeks het belang van personen jonger dan vijftientig jaar kunnen raken, zoals verschillende bepalingen inzake bijzondere jeugdbijstand en integrale jeugdhulp (hoofdstukken 5 en 6 van het ontwerp) en de artikelen 84, 2°, en 112 van het ontwerp. Over dergelijke bepalingen dient een kind- en jongereneffectenrapport te worden opgemaakt, en dit op grond van artikel 4, eerste lid, van het decreet van 20 januari 2012 en artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008. Hiervan kan niet worden afgeweken middels een omzendbrief. Uit artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 blijkt bovendien *a contrario* dat ook in het geval geen RIA-analyse voorhanden is, een kind- en jongereneffectrapport moet worden opgesteld.

2. Volgens de gemachtigde werd niet omtrent alle artikelen van het ontwerp advies gevraagd aan de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid. Zij voerde in dit verband aan dat de betrokken artikelen niet van strategisch belang werden geacht, maar slechts een beperkt inhoudelijke impact voor de betrokkenen hebben.

Bij artikel 4, § 2, 1°, van het decreet van 7 december 2007 ‘houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers’ wordt evenwel voorgeschreven dat alle voorontwerpen van decreet inzake het Vlaamse welzijns-, gezondheids- en gezinsbeleid waaraan de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring heeft gehecht, om advies aan de genoemde adviesraad worden voorgelegd. Of een voorontwerp al dan niet van strategisch belang is, speelt daarbij, in tegenstelling wat voor reglementaire besluiten het geval is, geen rol, net zo min als de vraag of de inhoudelijke draagwijdte al dan niet beperkt is.

De artikelen waarover de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid nog niet om advies is gevraagd, moeten alsnog om advies aan die strategische adviesraad worden voorgelegd.

3. Artikel 111 van het ontwerp heeft mede betrekking op de financiering van taken die thans worden uitgevoerd door de justitiehuisen. In dit verband dient rekening te worden gehouden met artikel 2, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 17 december 2013 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘met betrekking tot de uitoefening van de opdrachten van de Justitiehuisen’, dat bepaalt:

“De partijen verbinden er zich toe om in het kader van het IMCJH voorafgaand overleg te plegen over :

- de wijziging van de opdrachten van de Justitiehuisen;
- alle initiatieven van de partijen die *een* impact hebben of kunnen hebben op de uitvoeringscapaciteit van de Justitiehuisen in de uitoefening van hun opdrachten.”

Aangezien het genoemde artikel 111 de basis kan vormen voor een bijkomende financiering van opdrachten die thans deel uitmaken van de opdrachten van de justitiehuisen, kan

het een impact hebben op de uitvoeringscapaciteit van de justitiehuisen en dient er derhalve overleg over te worden gepleegd met de federale overheid.

4. Volgens de gemachtigde liggen de artikelen 118 en 119 van het ontwerp thans om advies voor bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, die tegelijkertijd met de Raad van State om advies is gevraagd.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat het aanbeveling verdient een ontwerp slechts aan de Raad van State voor te leggen nadat het alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State opnieuw om advies dient te worden gevraagd ten gevolge van wijzigingen aan de voorgelegde tekst.³

5. Mocht het vervullen van de zo-even genoemde vormvereisten nog aanleiding geven tot wijzigingen aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen ter vervulling van het bij artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State opgelegde vereiste nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ALGEMENE OPMERKINGEN

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat met het ontwerp “een aantal noodzakelijke aanpassingen en toevoegingen” worden aangebracht in decreten betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. Naast wetgevingstechnische aspecten blijkt het ontwerp ook “een aantal meer inhoudelijke aspecten [te omvatten], waar een aangepaste regelgeving zich opdringt, onder meer als gevolg van de Zesde Staatshervorming”. Een aantal bepalingen van het ontwerp zijn niet alleen autonome bepalingen, maar zijn dermate belangrijk dat het voor de transparantie en de toegankelijkheid van de regelgeving een slechte zaak is om ze in dit ontwerp van verzameldecreet op te nemen.

Dat is het geval voor artikel 36 van het ontwerp, waarbij de Vlaamse Regering op algemene wijze wordt gemachtigd om regels van programmatie, erkenning en financiering te bepalen voor samenwerkingsverbanden van organisaties en voorzieningen, actief in de geestelijke gezondheid, die gericht zijn op het vormen van een overlegplatform. Er kan in dit verband ook worden verwezen naar de artikelen 110 en 111 van het ontwerp, waarbij een nieuwe subsidieregeling wordt uitgewerkt voor initiatieven die zich richten tot personen die betrokken zijn bij een misdrijf. De ontworpen decretale bepalingen zullen als rechtsgrond fungeren voor substantiële uitvoeringsregels. Artikel 112 van het ontwerp bevat een belangrijke autonome regeling inzake de mogelijkheid voor personeelsleden die toezicht houden op de naleving van de regelgeving in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid, om persoonsgegevens te raadplegen. Artikel 113 van het ontwerp heeft betrekking op de raadpleging van persoonsgegevens in het kader van de accreditatie van voorzieningen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.

³ Zie adv.RvS 58.729/AV van 26 januari 2013 over een voorontwerp van wet ‘inzake aanvullende maatregelen ter bestrijding van terrorisme’, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1727/001, 89-90.

Elk van deze bepalingen is beduidend minder goed vindbaar voor de niet-ingewijde burger wanneer ze, zoals nu het geval is, voorkomen in een verzameldecreet dat voor het overige wijzigingsbepalingen bevat van technische aard. Op basis van het opschrift van het ontworpen decreet kan die burger allerminst verwachten dat erin dergelijke belangrijke autonome bepalingen voorkomen. De Raad van State dringt er dan ook op aan dat de aangehaalde bepalingen worden ingediend als afzonderlijke ontwerpen van decreet, die dan tegelijkertijd met het ontworpen verzameldecreet kunnen worden besproken in het Vlaams Parlement. Een andere mogelijkheid is dat de aangehaalde bepalingen worden omgewerkt tot wijzigingen van een of meer bestaande autonome decreten waar ze inhoudelijk op hun plaats zijn, althans indien dergelijke decreten voorhanden zijn.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

HOOFDSTUK 1 – ALGEMENE BEPALING

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 2 – GEZONDHEIDSZORG EN WOONZORG

Afdeling 1 – Vlaams Instituut voor Kwaliteit van Zorg

Algemene opmerkingen

1. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot het verlenen van een machtiging aan de Vlaamse Regering om het Vlaams Instituut voor Kwaliteit van Zorg (hierna: het instituut) op te richten of om aan de oprichting ervan mee te werken. Luidens artikel 3, § 1, 1°, van het ontwerp zal dit instituut de rechtsvorm moeten aannemen van een privaatrechtelijke vereniging met rechtspersoonlijkheid waarvoor het bij wet verboden is haar leden een vermogensvoordeel te bezorgen. Ook al moet de oprichting formeel nog gebeuren overeenkomstig de regels die gelden voor een dergelijke privaatrechtelijke vereniging, toch is het de overheid die (mee) over de oprichting van het instituut zal beslissen. Onrechtstreeks machtigt de decreetgever aldus de Vlaamse Regering om een gedecentraliseerde instelling op te richten in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Bij die wetsbepaling worden de gemeenschappen en de gewesten gemachtigd om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft benadrukt, biedt artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever aan geen vooraf bepaalde organisatievorm gebonden. Hij kan van geval tot geval de doelstellingen van de op te richten instelling bepalen, en onder meer de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden en de werking ervan regelen. Hij kan voor de bepaling van het statuut van de rechtspersoon echter ook gebruik maken van een bestaand type, zoals een vereniging zonder winstoogmerk of zoals in dit geval, elke privaatrechtelijke vereniging die aan het belangrijkste kenmerk voldoet van een vereniging

zonder winstoogmerk, namelijk dat het bij wet verboden is haar leden een vermogensvoordeel te bezorgen. In essentie wordt het hiermee mogelijk gemaakt om een rechtsvorm naar buitenlands recht te gebruiken die dezelfde kenmerken vertoont als de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk naar Belgisch recht.

Op zich is het privaatrechtelijke procedé, zoals dit ook in de ontworpen bepalingen wordt gevolgd, niet onverenigbaar met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel moet evenwel in acht worden genomen, wat inhoudt dat de essentiële regels betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en het toezicht bij decreet moeten worden vastgesteld. Ook de rechtspersoonlijkheid kan enkel bij decreet worden toegekend.

2. Uit artikel 3, § 1, 1°, van het ontwerp vloeit weliswaar voort dat het instituut over rechtspersoonlijkheid zal beschikken en de artikelen 2 en 3, § 1, van het ontwerp lijken de essentiële regels betreffende de oprichting en de samenstelling⁴ van de vereniging te bevatten. Op een aantal punten lijken de artikelen 2 en 3 van het ontwerp evenwel op gespannen voet te staan met het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte legaliteitsbeginsel.

2.1. Bij artikel 2, eerste lid, van het ontwerp worden de opdrachten van het instituut vastgelegd, maar de Vlaamse Regering wordt bij artikel 2, derde lid, van het ontwerp gemachtigd om die opdrachten “nader [te] regelen” en om aan het instituut “bijkomende opdrachten toe [te] vertrouwen”. In de beheersovereenkomst bedoeld in artikel 3, § 3, van het ontwerp kunnen bovendien “specifieke opdrachten” worden opgenomen en kunnen “de sectoren” worden bepaald waarop de werking van het instituut betrekking heeft (zie daarover ook opmerking 3).

Om met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in overeenstemming te zijn, zal de Vlaamse Regering die ontworpen machtigingen evenwel niet mogen aanwenden om nieuwe opdrachten aan het instituut toe te vertrouwen die een essentiële wijziging van de opdrachten van het instituut inhouden. Een dergelijke wijziging kan immers slechts bij decreet gebeuren. Het opnemen van nieuwe opdrachten, het nader uitwerken van bestaande opdrachten en het bepalen van de betrokken sectoren zullen bijgevolg steeds verband moeten houden met de indicatoren ter verbetering van de kwaliteit van zorg in diverse sectoren van de Vlaamse Gezondheidszorg en de woonzorg, zoals omschreven in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp.

2.2. Er mag worden aangenomen dat de decreetgever door de keuze van de specifieke rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk, bedoeld in de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’, op voldoende wijze de werking van de vereniging zou regelen, aangezien de essentiële werkingsregels van deze vereniging in voldoende mate in deze wet zijn geregeld. In dit geval wordt echter geen dergelijke specifieke rechtsvorm gekozen. Door in

⁴ De Vlaamse Regering wordt bij artikel 3, § 4, van het ontwerp gemachtigd om nadere regels te bepalen betreffende de in artikel 3, § 1, 2° en 3°, ervan bepaalde voorwaarden waaraan het instituut moet voldoen, maar die machtiging omvat geen andere elementen betreffende de samenstelling van het instituut dan degene die reeds in de laatstgenoemde voorwaarden voorkomen, namelijk de wijze van vertegenwoordiging van de betrokken sectoren en van de relevante entiteiten van de Vlaamse administratie.

artikel 3, § 1, 1°, van het ontwerp te bepalen dat het instituut moet zijn opgericht als een “privaatrechtelijke vereniging met rechtspersoonlijkheid waarvoor het bij wet verboden is haar leden een vermogensvoordeel te bezorgen”, komen naast de vereniging zonder winstoogmerk naar Belgisch recht in theorie een hele waaier van buitenlandse rechtsvormen in aanmerking met als enig essentieel kenmerk dat bij wet aan de leden geen vermogensvoordeel mag worden bezorgd. Aldus zou de decreetgever nalaten om te bepalen welke werkingsregels op de privaatrechtelijke vereniging van toepassing zijn. Om in overeenstemming te blijven met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet bijgevolg voor een welbepaalde rechtsvorm worden gekozen.

Doordat de Vlaamse Regering volgens de ontworpen bepaling vrij wordt gelaten om de concrete rechtsvorm te kiezen, worden de essentiële elementen van de werking van het instituut niet bij decreet geregeld. Het ontworpen vereiste dat de rechtsvorm moet waarborgen dat aan de leden geen vermogensvoordeel kan worden bezorgd, lijkt geen voldoende regeling in te houden van deze essentiële elementen, aangezien daarmee niets wordt bepaald over de wijze waarop de organen van de vereniging werken, hoe haar beslissingen bekend worden gemaakt, hoe de administratie en de boekhouding moet worden gevoerd, enzovoort.

Bovendien wordt de Vlaamse Regering bij artikel 3, § 4, van het ontwerp gemachtigd om de “nadere regels” te bepalen met betrekking tot de actieve betrokkenheid van bepaalde organisaties bij de werking en de besluitvorming van het instituut. Tevens wordt ze bij artikel 3, § 3, tweede lid, 3°, van het ontwerp gemachtigd om in een beheersovereenkomst met het instituut “de randvoorwaarden voor de werking” te bepalen. Die machtigingen kunnen er geenszins toe leiden dat de Vlaamse Regering, hetzij bij besluit, hetzij in de beheersovereenkomst, essentiële werkingsregels uitwerkt naast de – beperkte – ontworpen decretale regeling van de werking van het instituut (zie ook opmerking 3). Veeleer moet het ontwerp worden aangevuld met dergelijke essentiële werkingsregels, bij voorkeur door de keuze voor een specifieke rechtsvorm.

De keuze voor de Belgische rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk lijkt alleszins op het eerste gezicht niet in strijd met het Europese recht, aangezien er geen voorwaarden worden opgelegd om een markt te kunnen betreden. Het gaat immers om de overheid die voor de vervulling van een overheidstaak (verbetering van de kwaliteit van de gezondheidszorg en de woonzorg) gebruik maakt van een privaatrechtelijke rechtsvorm; de keuze voor een welbepaalde rechtsvorm kan dan ook niet worden beschouwd als een beperking van het vrije verkeer van diensten of van de vrijheid van vestiging.

2.3. De ontworpen regeling bevat geen enkele bepaling inzake het toezicht op de vereniging. Aangezien de beheersovereenkomst bedoeld in artikel 3, § 3, van het ontwerp op dat punt ook geen elementen van dat toezicht kan regelen (zie opmerking 3), zal het ontwerp moeten worden aangevuld met een dergelijke regeling.

3. Het regelen van de specifieke opdrachten van het instituut, van de sectoren waarop de werking van het instituut betrekking heeft, alsook van de randvoorwaarden voor de werking van het instituut in een beheersovereenkomst is ook in strijd met de regels en de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen. Die regels staan immers eraan in de weg dat

een beheersovereenkomst meer inhoudt dan de praktische concretisering van bepalingen die door de daartoe bij of krachtens de Grondwet aangewezen organen tot stand zijn gebracht.

4. De decreetgever zou aan het op te richten instituut de vorm kunnen geven van een privaatrechtelijke vereniging, hetgeen onder meer tot gevolg heeft dat voor al wat niet uitdrukkelijk in het decreet geregeld wordt, de wet van 27 juni 1921 van toepassing is, althans voor zover gekozen wordt voor een rechtsvorm naar Belgisch recht. Maar ook deze keuze kan tot praktische toepassingsmoeilijkheden aanleiding geven. Zo bemoeilijkt het aanwenden van de rechtsfiguur van de privaatrechtelijke vereniging de inpassing van de opgerichte instelling in het geheel der regels die het overheidsoptreden beheersen. Bovendien creëert het aanwenden van het procedé verwarring over de aard van het op te richten instituut dat ondanks haar kwalificatie als privaatrechtelijke vereniging, in feite vrij ver verwijderd is van wat men van een privaatrechtelijke vereniging, zoals bijvoorbeeld een vereniging zonder winstoogmerk, kan verwachten. De vraag rijst dan ook of het niet beter is om het instituut op te richten onder de vorm van een rechtspersoon *sui generis*, temeer daar, zoals zo-even al is uiteengezet, artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 daartoe zeer ruime mogelijkheden biedt.

Artikel 2

Aangezien de definitie van woonzorg in artikel 2, tweede lid, 2°, van het ontwerp niet verschilt van de definitie van het begrip woonzorg in artikel 2, 1°, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, kan de ontworpen bepaling beter als volgt worden geredigeerd:

“2° woonzorg: woonzorg als vermeld in artikel 2, 1°, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009”.

Afdeling 2 – Preventief gezondheidsbeleid

Onderafdeling 1 – Tabaksontwenning

Bij deze onderafdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Onderafdeling 2 – Wijzigingen van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid

Artikelen 9 en 10

De artikelen 9, 2°, en 10, 2°, van het ontwerp strekken ertoe voor partnerorganisaties en voor organisaties met terreinwerking de bepaling te schrappen die inhoudt dat een voorziening waarmee de Vlaamse Regering een beheersovereenkomst sluit als een dergelijke organisatie, geacht wordt te zijn erkend als een dergelijke organisatie voor de duur van de beheersovereenkomst. Blijkens de memorie van toelichting gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat daardoor geen formele erkenning (naast het sluiten van een beheersovereenkomst) meer vereist is, hetgeen zou neerkomen op een vereenvoudiging en het ook mogelijk zou maken

om een beheersovereenkomst te sluiten met organisaties uit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zoals de Stichting Kankerregister of de Stichting tegen Kanker, die niet “unicommunautair Nederlandstalig” zijn, teneinde deze organisaties te kunnen subsidiëren. De Stichting Kankerregister is overigens een door de federale overheid opgerichte stichting van openbaar nut.⁵

Overeenkomstig artikel 128, § 2, van de Grondwet kunnen decreten van de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad slechts uitwerking hebben ten aanzien van instellingen die er gevestigd zijn en die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, dit zijn de zogenaamde unicommutaire Nederlandstalige instellingen. De vraag rijst evenwel of de ontworpen schrapping van de formele erkenning het mogelijk maakt dat, ook voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de samenwerking met de betrokken organisaties door middel van een beheersovereenkomst rechtsgevolgen kan hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Voor organisaties die als bicommutaire instellingen moeten worden beschouwd, is immers de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd, wat betreft het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Overigens is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie partij bij het protocolakkoord van 24 juni 2013 tussen de federale overheid en de overheden bedoeld in de artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet ‘inzake de activiteiten en financiering van het kankerregister’.⁶

Het komt de Raad van State dan ook voor dat dergelijke beheersovereenkomsten enkel doorgang kunnen vinden indien het toepassingsgebied ervan beperkt wordt tot het Nederlandse taalgebied, nog afgezien van de vraag of het niet raadzaam is om over een dergelijke samenwerking met organisaties waarvan de activiteiten zich over het hele Belgische grondgebied uitstrekken, een samenwerkingsakkoord te sluiten met de federale overheid⁷ en met de overige gemeenschappen, eventueel ter aanvulling van het voornoemde protocolakkoord.

Afdeling 3 – Eerstelijnsgezondheidszorg

Onderafdeling 1 – Huisartsenkringen

Bij deze onderafdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Onderafdeling 2 – Impulseo

Bij deze onderafdeling zijn geen opmerkingen te maken.

⁵ Zie de artikelen 138 en 139 van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015.

⁶ Artikel 1 van dit protocolakkoord bepaalt dat het geen samenwerkingsakkoord is in de zin van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Gelet op de inhoud ervan lijkt het echter wel degelijk te gaan om een dergelijk samenwerkingsakkoord waarvoor bovendien, gelet op de erin vervatte financiële engagementen van de verscheidene partijen bij dat akkoord, de instemming van hun parlementen is vereist.

⁷ Op grond van haar materiële bevoegdheden zoals de residuaire bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde.

Onderafdeling 3 – Geïntegreerde diensten voor thuisverzorging

Algemene opmerking

De artikelen 21 tot 32 van het ontwerp strekken ertoe de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging (GDT), waarvoor de gemeenschappen ingevolge de Zesde Staatshervorming bevoegd zijn geworden,⁸ te integreren in het decreet van 3 maart 2004 ‘betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders’ en ze te verwijderen uit artikel 170, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’. In de artikelen 8 tot 13 van dat decreet worden nu al de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg (SEL) geregeld. Het gaat evenwel om dezelfde organisaties, die dus een erkenning als SEL en als GDT kunnen verkrijgen.⁹ De vraag rijst dan ook of, nu de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is geworden voor de twee soorten erkenningsregelingen, er niet beter kan worden geopteerd – indien niet nu dan toch op relatief korte termijn – voor de integratie in een enkele erkenningsregeling met een enkele benaming.

Artikel 32

Artikel 32 van het ontwerp strekt tot de opheffing van de vermelding van de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging in artikel 170, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008. Aangezien de financiering van geïntegreerde diensten voor thuisverzorging door de federale overheid is geregeld in artikel 36*terdecies* van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994, is het raadzaam om die wetsbepaling eveneens op te heffen. De gemachtigde stemde in met deze suggestie.

Afdeling 4 – Erkenning van gezondheidszorgberoepen

Onderafdeling 1 – Bezwaar inzake de erkenning van gezondheidszorgberoepen

Artikel 33

Artikel 33 van het ontwerp strekt ertoe aan de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers een nieuwe opdracht toe te kennen, namelijk het uitbrengen aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het gezondheidsbeleid, van een advies over het bezwaar tegen een voornemen van beslissing over de erkenning van artsen-specialisten en van huisartsen, alsook van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van een bijzondere beroepstitel. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat ervoor wordt gekozen om enkel te voorzien in een administratieve beroepsprocedure voor de gezondheidsberoepen waarvoor een meerjarige stage is

⁸ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 5 en 40.

⁹ Zie *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 1975/1, 44. Zie ook <http://zorg-en-gezondheid.be/samenwerkingsinitiatieven-eerstelijnsgezondheidszorg-sel-en-geïntegreerde-diensten-thuisverzorging>, waar gewag wordt gemaakt van “een GDT, dat in wezen dezelfde organisatie is als het SEL”.

voorgeschreven en waarvoor in de bestaande federale regelgeving reeds voorzien was in een dergelijke beroepsprocedure.

De vraag rijst evenwel of dergelijke historische redenen (het reeds bestaan van een bezwaarprocedure in de federale regelgeving) op afdoende wijze de nieuwe beleidskeuze kunnen verantwoorden om slechts voor een aantal gezondheidsberoepen te voorzien in de mogelijkheid van een administratieve beroepsprocedure. Ook het gegeven dat de betrokken erkenningsbeslissingen volgen op een meerjarige opleiding verantwoorden op zich nog niet deze verschillende behandeling. Indien de stellers van het ontwerp deze verschillende behandeling wensen te handhaven, zullen ze die beter moeten verantwoorden in de memorie van toelichting.

Onderafdeling 2 – Wijziging van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015

Artikel 34

Artikel 34 van het ontwerp strekt tot de invoering van een erkenning van rechtswege als kinesitherapeut van de houder van een universitair diploma in de kinesitherapie of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in de kinesitherapie dat een opleiding van ten minste vier jaar voltijds onderwijs bekroont. Daartoe wordt een derde lid toegevoegd aan artikel 43, § 2, van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015.

De gemeenschappen zijn weliswaar bevoegd voor de regeling van de erkenningsprocedure voor dit gezondheidszorgberoep en kunnen bijgevolg voorzien in een erkenning van rechtswege nadat is gebleken dat voldaan is aan de erkenningsvoorwaarden die door de federale overheid worden vastgesteld.¹⁰ In het ontworpen derde lid worden de diplomavoorwaarden overgenomen die reeds worden bepaald in het tweede lid en waarvoor de federale overheid bevoegd is. Het staat niet aan de gemeenschappen om deze erkenningsvoorwaarden over te nemen in hun regelgeving, ook al beperken ze zich tot het woordelijk hernemen ervan.

Bovendien wordt niet verwezen naar de voorwaarden en de regels die de Koning overeenkomstig het eerste lid kan bepalen voor (onder meer) het verkrijgen van de erkenning als kinesitherapeut. In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van de analogie met de reeds bestaande erkenning van rechtswege van vroedvrouwen, maar daarbij wordt uit het oog verloren dat voor die erkenning niet voorzien is in de mogelijkheid om naast de diplomavereisten ook andere erkenningsvoorwaarden te bepalen.¹¹ De gemeenschappen moeten bij het uitwerken van een erkenningsprocedure rekening houden met de bestaande federale erkenningsvoorwaarden, ook voor erkenningsvoorwaarden die krachtens de wet door de Koning kunnen worden vastgesteld.

¹⁰ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47.

¹¹ Zie de artikelen 62 en 63 van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015.

De ontworpen bepaling moet dan ook als volgt worden geredigeerd:

“De erkenning als kinesitherapeut wordt van rechtswege toegekend aan de houder van een in het tweede lid bedoelde diploma, op voorwaarde dat de houder ook voldoet aan de voorwaarden die zijn vastgesteld overeenkomstig het eerste lid.”

Onderafdeling 3 – Opheffing van het koninklijk besluit van 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen

Artikel 35

Artikel 35 van het ontwerp strekt tot de opheffing van het koninklijk besluit van 21 april 1983 ‘tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van artsen-specialisten en van huisartsen’ op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum.¹² Er wordt terecht gekozen – zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet – voor een opheffing bij decreet, en niet bij besluit van de Vlaamse Regering, omdat een paar bepalingen van het koninklijk besluit van 21 april 1983 bij wet zijn vervangen en dus wetskrachtig zijn.

Ook indien de ontworpen opheffingsbepaling enkel uitwerking kan hebben binnen de bevoegdheidssfeer van de Vlaamse Gemeenschap, moet hoofdstuk IV van het betrokken besluit van die opheffing worden uitgezonderd. Die bepalingen hebben immers betrekking op de erkenningsvoorwaarden voor stagemeesters en stagediensten. Daarover heeft de Raad van State in advies 58.611/VR/3 van 20 januari 2016 het volgende uiteengezet:¹³

“3. In de ontworpen regeling komen naast procedurebepalingen met betrekking tot de erkenning van de gezondheidszorgbeoefenaars als dusdanig (in dit geval de apothekers die houder zijn van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker), ook procedurebepalingen voor met betrekking tot de erkenning van de stagediensten en de stagemeesters en van de voortgezette opleiding. De vraag rijst of de gemeenschappen sinds de Zesde Staatshervorming ook bevoegd zijn geworden voor de individuele erkenning van en de regeling van de erkenningsprocedure voor stagediensten, stagemeesters en voortgezette opleidingen, wanneer de door de federale overheid vastgestelde erkenningscriteria daarin voorzien.”¹⁴

3.1. Overeenkomstig artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gemeenschappen, wat betreft de gezondheidszorgberoepen, onder meer bevoegd voor ‘hun erkenning [met andere woorden de erkenning van die gezondheidszorgberoepen] met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden’.

Uit de woorden ‘hun erkenning’ kan niet duidelijk worden afgeleid of het enkel gaat om de erkenning van de beoefenaars van de gezondheidszorgberoepen als dusdanig, dan wel of die erkenning ook betrekking heeft op andere aspecten van de door de federale overheid vastgestelde erkenningscriteria van die gezondheidszorgberoepen waarvoor in

¹² Zie artikel 120, negende lid, van het ontwerp.

¹³ Adv.RvS 58.611/VR/3 van 20 januari 2016 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker’.

¹⁴ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie, in dit geval, de hoofdstukken III en IV van het ministerieel besluit van 22 oktober 2012 ‘tot vaststelling van de erkenningscriteria voor de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker’.

een erkenning wordt voorzien, zoals in dit geval de stagediensten, de stagemeesters en de voortgezette opleiding.

3.2. In de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ wordt hieromtrent geen verduidelijking gegeven.

Tijdens de bespreking van dat voorstel in de bevoegde senaatscommissie verklaarde de Nederlandstalige staatssecretaris voor staatshervorming het volgende:

‘Met betrekking tot de overheveling van de erkenningen van zorgberoepen, is er ook een overdracht van de erkenning van stagemeesters en van de provinciale geneeskundige commissies. Spreker verwijst naar de toelichting: □De federale overheid blijft evenwel bevoegd om de voorwaarden voor de erkenning van zorgverstrekkers te bepalen die voor geheel België gelijk zijn. Het gaat om de bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen waaraan de uitoefening van een gezondheidszorgberoep moet voldoen. De gemeenschappen kunnen die federale voorwaarden toepassen teneinde een beleid te voeren dat aangepast is aan hun behoeften. (...)□ (zie stuk Senaat, nr. 5-2232/1, blz. 47). Bovendien bestaat er een sterk verband met opleiding. Onderwijs is namelijk een gemeenschapsbevoegdheid.’¹⁵

Nadien, tijdens de bespreking in de bevoegde kamercommissie, verklaarde dezelfde staatssecretaris evenwel het volgende:

‘In verband met de overheveling van de erkenning van zorgberoepen vermeldt de staatssecretaris dat de bijzondere wet stelt dat de gemeenschappen bevoegd worden □voor de erkenning van gezondheidszorgberoepen, met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden□. De erkenning van stagemeesters wordt toegestaan door de minister bevoegd voor Volksgezondheid, na advies van de Hoge Raad voor Geneesheren-specialisten en Huisartsen. De Hoge Raad blijft een federaal orgaan.

De bevoegdheden van de Provinciale Geneeskundige Commissies worden geciteerd in het kader van de definitie van □organisatie van de eerstelijnsgezondheidszorg en ondersteuning van de gezondheidszorgberoepen van de eerstelijns□. De □licence to practice□, die het belangrijkste actiemiddel van de Provinciale Geneeskundige Commissies is, is een bevoegdheid die essentieel is binnen de reglementering aangaande de uitoefening van de geneeskunde. De reglementering aangaande de uitoefening van de geneeskunde blijft een federale bevoegdheid.’¹⁶

Deze laatste verklaring gaat in een andere richting dan de eerste verklaring. Ook al gaat ze enkel over de erkenning van stagemeesters voor artsen, toch kan eruit worden afgeleid dat voor de erkenning van die stagemeesters niet wordt uitgegaan van de bevoegdheid van de gemeenschappen, maar wel van de federale overheid. Het valt moeilijk in te zien waarom dat anders zou zijn voor de andere gezondheidszorgberoepen en voor andere aspecten van de erkenningscriteria voor die gezondheidszorgberoepen zoals stagediensten en de voortgezette opleiding.

De argumentatie dat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor de erkenning van stagemeesters, stagediensten en voortgezette opleidingen zou aanleunen bij de onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen, gaat voorbij aan het gegeven dat de

¹⁵ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 238.

¹⁶ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 8-9.

erkenning van de gezondheidszorgberoepen als onderdeel van de federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde een aangelegenheid op zich is die onderscheiden is van de bevoegdheid inzake onderwijs. Dit neemt natuurlijk niet weg dat die erkenningsregeling opleidingsonderdelen omvat waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, hetgeen impliceert dat de federale overheid slechts bepalingen kan uitvaardigen met betrekking tot die opleidingsonderdelen in zoverre die relevant zijn voor de deskundigheid van de gezondheidszorgbeoefenaars en de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschappen ten aanzien van die opleidingsonderdelen niet onevenredig bemoeilijken of onmogelijk maken.

De chronologische volgorde van verklaringen in de parlementaire voorbereiding is niet noodzakelijk maatgevend voor de interpretatie van een wetsbepaling. Desalniettemin is in de gegeven omstandigheden de staatssecretaris in de kamercommissie specifiek teruggekomen op een stelling die hijzelf in de senaatscommissie had ingenomen en werd hij daarin ook niet tegengesproken. Het komt de Raad van State dan ook voor dat, mede gelet op de onduidelijkheid van de bewoordingen van de betrokken bijzonderewetsbepaling (zie opmerking 3.1), de bevoegdheid inzake de erkenning van stagemeesters, stagediensten en de voortgezette opleiding niet geacht kan worden te zijn overgegaan naar de gemeenschappen. Daaruit volgt dat zij ook niet bevoegd geacht kunnen worden om een procedureregeling voor die erkenningen vast te stellen.”

De conclusie is dan ook dat aan artikel 35 van het ontwerp de volgende zinsnede moet worden toegevoegd: “, met uitzondering van hoofdstuk IV ervan”.

Afdeling 5 – Overlegplatforms geestelijke gezondheidszorg

Artikel 36

1. Met artikel 36 van het ontwerp wordt een rechtsgrond gecreëerd voor de regels van de programmatie, de erkenning en de financiering van samenwerkingsverbanden van organisaties en voorzieningen, actief in de geestelijke gezondheidszorg, die gericht zijn op het vormen van een overlegplatform, naar aanleiding van de bevoegdheid die de gemeenschappen ter zake hebben verworven ingevolge de Zesde Staatshervorming.¹⁷ Deze rechtsgrond komt aldus in de plaats van artikel 10 (gedeeltelijk) van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’, gelezen in samenhang met artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 juli 1990 ‘waarbij sommige bepalingen van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, toepasselijk worden verklaard op de initiatieven van beschut wonen en op de samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten’.

Het zou de transparantie van de rechtsorde ten goede komen indien artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 juli 1990 zou worden opgeheven en aan artikel 10 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 een lid zou worden toegevoegd, naar analogie van artikel 106, 2°, van het ontwerp (wat betreft de vaststelling van het budget van financiële middelen van ziekenhuizen), waarbij het eerste lid van artikel 10 van die gecoördineerde wet niet van toepassing wordt verklaard voor de Vlaamse Gemeenschap, wat betreft de samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten.

¹⁷ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 5 en 24.

2. De in artikel 36 van het ontwerp vervatte delegatie houdt in dat de Vlaamse Regering “regels van programmatie, erkenning en financiering [kan] bepalen” voor de betrokken samenwerkingsverbanden. Deze delegatie is zeer omvangrijk en komt erop neer dat de volledige regelingsbevoegdheid inzake deze samenwerkingsverbanden door de decreetgever wordt opgedragen aan de Vlaamse Regering.

Tegen dergelijke delegaties van regelgevende bevoegdheid in aangelegenheden die door de Grondwet niet zijn voorbehouden aan de wetgever, bestaat volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof geen bezwaar.¹⁸ Dit neemt niet weg dat de democratische legitimiteit van de met de delegaties beoogde regeling zou worden versterkt door de voornaamste onderdelen ervan in de ontworpen bepaling te regelen. De openbare bespreking ervan in het Vlaams Parlement biedt daarenboven meer inzicht in de belangenafweging die daarbij werd gemaakt, dan het geval is voor een regeling bij besluit.

De Raad van State adviseert dan ook om de ontworpen delegatie opnieuw te onderzoeken en om na te gaan of niet beter meer onderdelen van de met de delegatie beoogde regeling in de ontworpen bepaling zelf kunnen worden verwerkt en of die delegatie dienovereenkomstig kan worden ingeperkt.

Afdeling 6 – Ouderenzorg

Onderafdeling 1 – Prijsbeleid in de residentiële ouderenzorg

Artikel 37

Bij artikel 37 van het ontwerp wordt beoogd de verplichting tot raadpleging van de Commissie tot Regeling van de Prijzen (hierna: de prijzencommissie) op te heffen voor de vaststelling van de maximumprijzen of de perken, bedoeld in artikel 2 van de wet van 22 januari 1945 ‘betreffende de economische reglementering en de prijzen’, voor ouderenvoorzieningen als vermeld in artikel 2, 21°, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, zijn de gemeenschappen bevoegd voor het prijsbeleid ten aanzien van ouderenzorgvoorzieningen. Zij zijn bijgevolg ook bevoegd voor het regelen van de procedure voor het bepalen van maximumprijzen en prijsbeperkingen ten aanzien van ouderenvoorzieningen, met inbegrip van de bevoegdheid om ter zake de verplichte raadpleging van de prijzencommissie af te schaffen.

Het ontworpen artikel 2, § 4, vijfde lid, van de wet van 22 januari 1945 bepaalt dat de Vlaamse Regering de prijzencommissie “niet [hoeft] te raadplegen” voor de vaststelling van de maximumprijzen of de prijsbeperkingen. Aldus wordt de *verplichting* tot raadpleging van de prijzencommissie weliswaar afgeschaft, maar tegelijkertijd wordt de indruk gewekt dat de *mogelijkheid* blijft bestaan om de prijzencommissie om advies te vragen. Op de vraag of dit de bedoeling is, antwoordde de gemachtigde het volgende:

¹⁸ GwH 15 januari 2009, nr. 8/2009, B.6.2; GwH 8 maart 2012, nr. 36/2012, B.6.1-B.6.2; GwH 18 juli 2013, nr. 107/2013, B.10.2; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.8.

“Het is de bedoeling om elke mogelijke tussenkomst van de federale Prijzencommissie (Prijzendienst) af te schaffen. Het (federale) MB van 12 augustus 2005 ‘houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen voor de sector van de instellingen voor bejaardenopvang’ werd al in die zin aangepast bij BVR van 15 januari 2015: elke verwijzing naar de Prijzendienst is in dat MB weggelaten.”

De ontworpen bepaling moet dan ook als volgt worden geredigeerd:

“Het vierde lid is niet van toepassing voor de Vlaamse Gemeenschap bij de vaststelling van de maximumprijzen of de perken voor ouderenvoorzieningen vermeld in artikel 2, 21°, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.”

Onderafdeling 2 – Wijzigingen van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009

Artikel 41

Bij artikel 41 van het ontwerp wordt een rechtsgrond gecreëerd voor de toekenning van subsidies voor animatie aan alle residentiële ouderenvoorzieningen, ongeacht hun rechtsvorm. Daarmee worden de betrokken voorzieningen, die thans verschillend worden behandeld naargelang ze een welbepaalde niet-winstgevende rechtsvorm hebben, voortaan gelijk behandeld. Die verschillende behandeling werd door het Grondwettelijk Hof verenigbaar geacht met het gelijkheidsbeginsel.¹⁹ Voor de gelijke behandeling die thans wordt ingevoerd, wordt in de memorie van toelichting verwezen naar een resolutie die op 19 juni 2013 door het Vlaams Parlement werd aangenomen en waarin wordt aangedrongen op een generiek financieringsmodel voor woonzorgvoorzieningen zonder onderscheid van rechtsvorm en op een tegemoetkoming in de specifieke kosten verbonden aan de zorg voor de gebruiker en de animatie, op grond waarvan een kwalitatieve en betaalbare zorg moet kunnen worden gegarandeerd.

Binnen deze zienswijze op de tegemoetkoming van kosten, waarbij de animatiesubsidie wordt toegekend als een extra percentage bovenop het instellingsforfait, komt deze subsidie over als een cliëntgerichte tegemoetkoming die betrekking heeft op de verstrekte zorgen en waarvoor het effectief verantwoord is, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, om niet langer een onderscheid te maken tussen ouderenvoorzieningen naargelang hun rechtsvorm.

HOOFDSTUK 3 – VERVANGING VAN DE TERM “VERENIGING ZONDER WINSTOOGMERK” IN MEERDERE SECTORALE DECRETEN

Algemene opmerkingen

1. Bij de artikelen 42 tot 58 van het ontwerp worden in een aantal “sectorale” decreten betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin de vereiste van de rechtsvorm van een “vereniging zonder winstoogmerk” als werkingsvereiste²⁰ of als

¹⁹ GwH 4 maart 2008, nr. 42/2008, B.5.1-B.5.3.

²⁰ Voor het centrum voor kwaliteitsbewaking voor het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (artikel 56 van het ontwerp).

erkennings- of subsidiëringsvereiste²¹ vervangen door de vereiste van de rechtsvorm van een “privaatrechtelijke vereniging met rechtspersoonlijkheid waarvoor het bij wet verboden is haar leden een vermogensvoordeel te bezorgen”. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat met die wijzigingen beoogd wordt “het vzw-vereiste in [de vermelde] decreten (...) in overeenstemming te brengen met het Europees recht, dat discriminatie op basis van nationaliteit niet toelaat”.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan worden opgemaakt dat “[e]n regeling van een lidstaat die vereist dat de dienstverrichter een bepaalde rechtsvorm of juridische status bezit, (...) een belangrijke beperking [vormt] van de vrijheid van vestiging van de dienstverrichters en van het vrije verkeer van diensten”²². Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn, bij ontstentenis van communautaire wetgeving dienaangaande (zoals harmoniserende richtlijnen), nationale regelen die beperkingen inhouden voor het vrije verkeer van diensten en de vestigingsvrijheid slechts verzoenbaar met de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) indien deze beperkingen objectief en redelijkerwijze gerechtvaardigd zijn door dwingende vereisten van algemeen belang, en indien deze beperkingen proportioneel zijn met het nagestreefte doel.²³

Daarnaast bepaalt artikel 15 van de dienstenrichtlijn²⁴ dat de lidstaten eisen die van de dienstverrichter verlangen dat hij een bepaalde rechtsvorm heeft, moeten evalueren en controleren of ze aan de voorwaarden van discriminatieverbod, noodzakelijkheid en evenredigheid voldoen. Het Hof van Justitie oordeelde in dat verband dat “[v]olgens artikel 15, lid 3, onder a), van richtlijn 2006/123 (...) de in artikel 15, lid 2, gestelde vereisten niet onverenigbaar [zijn] met de bepalingen van deze richtlijn op voorwaarde, onder andere, dat zij voor vennootschappen geen direct of indirect onderscheid maken naar de plaats van hun statutaire zetel.”²⁵ Artikel 14 van de dienstenrichtlijn bepaalt bovendien dat de lidstaten de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk mogelijk stellen van onder meer discriminerende eisen die direct of indirect verband houden met de nationaliteit of, voor ondernemingen, met de plaats van de statutaire zetel.²⁶

²¹ Voor adoptiediensten (artikelen 42 en 53 van het ontwerp), voor organisaties actief in maatschappelijk opbouwwerk (artikel 43), voor het Vlaams Centrum voor Schuldenlast (artikel 44), voor centra voor geestelijke gezondheidszorg (artikel 45), voor flats in serviceflatgebouwen (artikel 46), voor verenigingen waar armen het woord nemen (artikel 47), voor samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg (artikel 48), voor organisaties met terreinwerking (artikel 49), voor residentiële voorzieningen voor personen met een handicap (artikel 50), voor budgethoudersverenigingen (artikel 51), voor thuiszorgvoorzieningen, ouderenzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers (artikel 52), voor trefgroepen (artikel 54), voor de Vlaamse Ouderenraad (artikel 55) en voor de Huizen van het Kind (artikelen 57 en 58).

²² HvJ 23 februari 2016, C-179/14, *Commissie v. Hongarije*, punt 63. Zie ook reeds in die zin HvJ 15 januari 2002, C-439/99, *Commissie v. Italië*, punt 32 en HvJ 29 april 2004, C-171/02, *Commissie v. Portugal*, punten 41 en 42.

²³ In de drie voormelde arresten oordeelde het Hof van Justitie dat de opgelegde rechtsvorm niet kon worden gerechtvaardigd.

²⁴ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’

²⁵ HvJ 23 februari 2016, C-179/14, *Commissie v. Hongarije*, punt 66.

²⁶ Voor een toepassingsgeval, zie HvJ 16 juni 2015, C- 593/13, *Rina Services e.a.*, punten 25-29, 35 en 41.

2. Aangezien artikel 1 van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’ bepaalt dat “[d]e zetel van een Belgische vereniging zonder winstoogmerk, in dit hoofdstuk ‘vereniging’ genoemd, is gevestigd in België”, voldoen in elk geval de te wijzigen bepalingen waarin uitsluitend naar een vereniging zonder winstoogmerk “naar Belgisch recht” wordt verwezen, niet aan de voorwaarden van de artikelen 14 en 15, lid 3, a), van de dienstenrichtlijn en mag worden aangenomen dat er reden is om de bestaande bepalingen te wijzigen, tenminste voor zover de betrokken verenigingen onderworpen zijn aan de dienstenrichtlijn.

Op het eerste gezicht houdt de ontworpen omschrijving (“privaatrechtelijke vereniging met rechtspersoonlijkheid waarvoor het bij wet verboden is haar leden een vermogensvoordeel te bezorgen”) geen discriminatie in op grond van nationaliteit. Niettemin moeten de stellers van het ontwerp overeenkomstig artikel 15 van de dienstenrichtlijn voor elk van de gevallen waarop de dienstenrichtlijn van toepassing is en waarin een specifieke rechtsvorm wordt opgelegd, onderzoeken of deze vereiste wel noodzakelijk en evenredig is. Ook al gaat het in wezen slechts om de vervanging van een bestaand begrip, die vervanging kan immers worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting van de decreetgever waartegen een beroep tot vernietiging kan worden ingesteld bij het Grondwettelijk Hof.

3. Voor andere verenigingen valt het dan weer sterk te betwijfelen dat zij diensten verrichten in de zin van artikel 56 van het VWEU, laat staan dat zij onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn zouden vallen. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de Vlaamse Ouderenraad, het Vlaams Centrum voor Schuldenlast en voor de centra voor kwaliteitsbewaking voor het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. Sommige van deze verenigingen zijn overigens veeleer te beschouwen als een gedecentraliseerde overheid of minstens als een vereniging waaraan overheidstaken zijn toegewezen. De vraag rijst of in die gevallen de herformulering van de rechtsvormvereiste niet zinloos of zelfs juridisch problematisch is. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Ook al vallen sommige organisaties die onder de juridische vorm van een vzw zijn opgericht, niet onder de toepassing van de dienstenrichtlijn, toch blijft het principe van gelijkheid en niet-discriminatie van toepassing. Bovendien is het de bedoeling een eenvormig begrippenkader te hanteren binnen het beleidsdomein WVG. Vandaar dat ervoor wordt geopteerd om het begrip ‘vereniging zonder winstoogmerk’ door een meer generieke omschrijving die de Belgische internrechtelijke context overschrijdt, te vervangen in alle decreten van het beleidsdomein WVG waarin dat begrip voorkomt.”

De Raad van State kan zich niet zonder meer bij die zienswijze aansluiten. Indien de rechtsvormvereiste niet beschouwd kan worden als een beperking van het vrije verkeer van diensten of van de vrijheid van vestiging, is het niet zinvol om een algemenere omschrijving in te voeren. Wanneer de rechtsvormvereiste daarenboven als een vereiste geldt voor het (gedecentraliseerde of verzelfstandigde) optreden van de overheid, moet voor een duidelijk omschreven rechtsvorm worden gekozen, gelet op hetgeen wordt bepaald in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (zie daarover de algemene opmerkingen bij de artikelen 2 en 3 van het ontwerp). In de gevallen waar de rechtsvormvereiste geldt als erkennings- of subsidiëeringsvereiste voor één welbepaalde vereniging die een overheidstaak uitoefent, zou trouwens niet zozeer de rechtsvormvereiste op zichzelf een probleem zijn, daar die voor alle

kandidaten op gelijke wijze geldt, maar zouden enkel de overige erkennings- of subsidiëeringsvoorwaarden aanleiding kunnen geven voor een ongelijke behandeling, nu het precies deze voorwaarden zullen zijn waardoor eventuele buitenlandse verenigingen ongelijk zullen worden behandeld.

De stellers van het ontwerp moeten in het licht van deze opmerkingen opnieuw onderzoeken of en voor welke van de betrokken verenigingen het wenselijk of op zijn minst aanvaardbaar is om de ontworpen vervanging aan te brengen.

Artikel 50

Artikel 50 van het ontwerp strekt tot de vervanging, in artikel 7, tweede lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, van de woorden “vennootschappen met sociaal oogmerk en verenigingen zonder winstoogmerk” door de woorden “privaatrechtelijke verenigingen of vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zonder winstoogmerk”. De vraag rijst of met deze aanpassing wel wordt tegemoetgekomen aan de hiervoor geschetste Europeesrechtelijke vereisten. De gemachtigde formuleerde het volgende voorstel:

“In artikel 50 zou de vervangende tekst zou als volgt moeten luiden: ‘privaatrechtelijke verenigingen met rechtspersoonlijkheid waarvoor het bij wet verboden is hun leden een vermogensvoordeel te bezorgen, of vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zonder winstoogmerk’.

Onder het begrip ‘vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zonder winstoogmerk’ vallen de vennootschappen met sociaal oogmerk naar Belgisch recht, die in hun statuten kunnen bepalen dat een zeer beperkt vermogensvoordeel aan de leden wordt bezorgd.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

HOOFDSTUK 4 – NETWERK VAN GEGEVENSDELING TUSSEN DE ACTOREN IN DE ZORG

Artikel 59

Artikel 59 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 32, eerste lid, van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de organisatie van het netwerk voor de gegevensdeling tussen de actoren in de zorg’, dat nog niet in werking is getreden. Met het nieuwe lid wordt beoogd de samenstelling van de raad van bestuur van het Vlaams Agentschap voor Samenwerking rond Gegevensdeling tussen de Actoren in de Zorg te wijzigen, door het aantal leden met aantoonbare deskundigheid op te trekken naar vierentwintig en ook in vier onafhankelijke bestuurders te voorzien.

Die nieuwe samenstelling wijkt af van artikel 4, eerste lid, van het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector’, waaruit volgt

dat minstens een derde van het aantal stemgerechtigde leden van de raad van bestuur een onafhankelijke bestuurder moet zijn. Uit de memorie van toelichting blijkt de bedoeling om de overige bepalingen van dat decreet onverlet te laten, onder meer wat de vereisten betreft waaraan onafhankelijke bestuurders dienen te voldoen.

Duidelijkheidshalve verdient het aanbeveling om aan artikel 32 van het decreet van 25 april 2014 een lid toe te voegen, dat luidt als volgt:

“Op de raad van bestuur zijn de bepalingen van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector van toepassing, met uitzondering van artikel 4 van dat decreet.”

HOOFDSTUK 5 – BIJZONDERE JEUGDBIJSTAND

Afdeling 1 – Wijzigingen van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand

Artikelen 60, 62 en 63

1. De artikelen 60, 62 en 63 van het ontwerp strekken tot de oprichting en de organisatie van één of meer Vlaamse detentiecentra.

Overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, zoals vervangen bij artikel 9, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, is “de uitvoering van de straffen uitgesproken ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd die uit handen zijn gegeven” weliswaar een federale bevoegdheid, doch is “het beheer van centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar” een gemeenschapsbevoegdheid.

De op te richten “Vlaamse detentiecentra” kunnen effectief worden beschouwd als de in artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde “centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar”²⁷.

De vraag rijst vervolgens of de in de voornoemde artikelen van het ontwerp bedoelde oprichting en organisatie van zulke “Vlaamse detentiecentra” kan worden beschouwd als het in artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde “beheer” van de in die bepaling bedoelde centra.

In de toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 werd, met betrekking tot de plaatsing in een gesloten centrum als bedoeld bij artikel 606 van het Wetboek van Strafvordering, vooropgesteld dat de infrastructuur waarin deze maatregel (lees: vrijheidsberoving) wordt uitgevoerd, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.²⁸ In de toelichting bij een door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen

²⁷ Die leeftijd wordt vermeld in het ontworpen artikel 47/1 van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’ (artikel 63 van het ontwerp).

²⁸ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 56.

amendement dat ertoe strekte de bevoegdheidsverdeling inzake de uithandengeving te verduidelijken, werd omtrent de genoemde centra het volgende vooropgesteld:

“Onder ‘centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig’ moeten niet enkel de centra worden verstaan die momenteel door de federale overheid worden beheerd, waarin uit handen gegeven jongeren die in voorlopige hechtenis zitten of die hun gevangenisstraf uitzitten en worden overgedragen aan de gemeenschappen (Tongeren en Saint-Hubert), maar ook elke andere instelling die geen federale gevangenis is die de gemeenschappen zouden kunnen instellen en waarin de uit handen gegeven jongeren gevangen gedetineerd zouden zijn of een gevangenisstraf uitzitten.”

Uit wat voorafgaat blijkt dat de gemeenschappen niet enkel bevoegd zijn om de bestaande centra waarin personen die uit handen zijn gegeven, ten gevolge van een bevel tot aanhouding worden geplaatst of hun straf uitzitten, te beheren, maar ook om nieuwe, gelijkaardige centra op te richten, die in de plaats komen van de bestaande centra. De artikelen 60, 62 en 63 van het ontwerp behoren derhalve tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

2. Het is niet langer correct om met betrekking tot de uithandengeving gewag te maken van “een wet betreffende de opgave van maatregelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd” nu de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de uithandengeving kan worden bevolen, niet langer tot de bevoegdheid van de federale wetgever, maar wel tot die van de gemeenschappen behoren.²⁹ Eventueel kan wel worden verwezen naar de wet waarin die gevallen en voorwaarden (als regelgeving van de gemeenschappen) thans worden geregeld, zijnde de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’, die deels tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.

Afdeling 2 – Wijzigingen van de wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd

Artikel 68

1. Artikel 68 van het ontwerp strekt tot de wijziging van artikel 5, § 1, van de wet van 1 maart 2002 ‘betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’. De wijziging strekt ertoe de jeugdrechter niet langer te verplichten vijf dagen na de oplegging van de voorlopige maatregel van maatschappelijke beveiliging, uitspraak te doen omtrent de intrekking, de wijziging of de handhaving van de maatregel. De maatregel kan meteen voor een maand worden opgelegd, met een eenmalige verlengingsmogelijkheid.

²⁹ Zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 56; verslag MOUREAUX-CLAES, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 258 en 259.

Overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, zijn de gemeenschappen voortaan ook bevoegd voor de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd of daarvan verdacht worden. Onder die maatregelen valt de voorlopige maatregel van maatschappelijke beveiliging bedoeld in de wet van 1 maart 2002.³⁰

De bevoegdheid om de maatregelen te bepalen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, heeft niet louter betrekking op de maatregel op zich, maar ook op de duur ervan,³¹ met inbegrip van de voorwaarden voor de verlenging ervan, zoals ook wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding.³² Dit impliceert dat Vlaamse decreetgever ook bevoegd is om artikel 5, § 1, van de wet van 1 maart 2002 te wijzigen in de zin van artikel 68 van het ontwerp.

2. Het opgeven van de bevestiging van de voorlopige maatregel van maatschappelijke beveiliging binnen een termijn van vijf dagen houdt een gevoelige achteruitgang in van de rechtsbescherming van de betrokken minderjarige. In de memorie van toelichting wordt deze wijziging als volgt verantwoord:

“Die aanpassing van artikel 5, §1, van de wet van 1 maart 2002 heeft meerdere redenen.

De voornaamste redenen zijn:

- als een jongere voor minimaal één maand wordt toevertrouwd aan De Grubbe, biedt dat rechtszekerheid. De jongere weet dat hij (in principe) minimaal één maand daar zal moeten verblijven;
- als een jongere voor minimaal één maand wordt toevertrouwd aan De Grubbe, heeft men een maand de tijd heeft om met de jongere aan de slag te gaan en de eerste aanzetten tot jeugdhulpverlening te nemen. De huidige regeling van vijf dagen in de eerste fase was hiervoor te kort;
- de minimale termijn van een maand heeft ook een positief effect op het vlak van organisatiebeheersing en efficiëntie, ook in de geboden jeugdhulpverlening.”

Dat het uitstellen (tot een maand) van de (verplichte) rechterlijke evaluatie van de noodzaak van de betrokken vrijheidsberovende maatregel de rechtszekerheid bevordert, is in hoge mate betwistbaar nu de rechterlijke controle net een waarborg inhoudt voor de eerbiediging van de fundamentele rechten en het belang van de betrokken jongere. Dat een termijn van een maand meer mogelijkheden biedt om met de jongere te werken, hangt geheel af van de problematiek waarmee de jongere kampt, en kan in zijn algemeenheid de voorgenomen wijziging niet schragen: het is immers in het belang van de jongere dat hij zo vlug mogelijk kan worden toegeleid naar de gelet op zijn problematiek meest geschikte voorziening, die niet steeds een centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd is, waar de voorlopige maatregel van maatschappelijke beveiliging wordt uitgevoerd.

³⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 55-56.

³¹ *GwH* 15 januari 1992, nr. 2/92, 1.B.2.

³² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 55.

Tenslotte kunnen louter organisatorische overwegingen het opgeven van een waarborg op het vlak van de rechtsbescherming bezwaarlijk verantwoorden.

Daarbij moet in herinnering worden gebracht dat de wet van 1 maart 2002 wat het niveau van rechtsbescherming betreft, is geïnspireerd op het volwassenenstrafrecht inzake voorlopige hechtenis, waar ook binnen vijf dagen een rechterlijke controle wordt georganiseerd die wordt uitgeoefend door de raadkamer. In de toelichting bij het wetsvoorstel dat tot die wet heeft geleid, werd daaromtrent vooropgesteld dat er geen redenen zijn om de minderjarige delinquent minder rechten toe te kennen dan de volwassenen in voorhechtenis.³³

Voorts dient rekening te worden gehouden met artikel 37, b) en c), van het Verdrag van 20 november 1989 ‘inzake de rechten van het kind’, op grond waarvan de aanhouding, de inhechtenisneming of de gevangenneming van het kind slechts mag worden gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke duur en ieder kind dat van zijn vrijheid is beroofd, zodanig dient te worden behandeld dat rekening wordt gehouden met de behoeften van een persoon van zijn leeftijd.

Het afbouwen van het niveau van rechtsbescherming kan derhalve slechts worden verantwoord indien daartoe relevante en overtuigende motieven kunnen worden ingeroepen.

Afdeling 3 – Wijzigingen van de wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd

Artikel 69

Artikel 69 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 65, eerste lid, van de wet van 13 juni 2006 ‘tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’, waarin de temporele werking van die wet wordt geregeld. De bedoeling is de uiterste datum van inwerkingtreding van een aantal bepalingen uit die wet te verschuiven naar 1 januari 2018 (zie over het aangewende procedé, opmerking 1 bij artikel 120).

De Vlaamse Gemeenschap is evenwel enkel bevoegd om de temporele werking te regelen van artikelen van de wet van 13 juni 2006 die tot haar eigen bevoegdheid behoren.

Te dien aanzien kan worden verwezen naar advies 58.612/3 van 14 december 2015 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over een voorstel dat heeft geleid tot de ordonnantie van 18 december 2015 van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘houdende wijziging van een aantal bepalingen betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’³⁴, waarin eveneens artikel 65, eerste lid, van de wet van 13 juni 2006 in dezelfde zin werd gewijzigd. In dat advies werd het volgende opgemerkt:

³³ *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1640/1, 7.

³⁴ *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2015-16, nr. B-42/2.

“3.2. Artikel 4 van het voorstel van ordonnantie strekt tot de wijziging van de uiterste datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 13 juni 2006 die nog niet bij koninklijk besluit in werking zijn gesteld. Er dient te worden onderzocht of al deze bepalingen behoren tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, hetzij rechtstreeks op grond van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, hetzij op grond van artikel 10 van die bijzondere wet, gelezen in samenhang met de zo-even genoemde bepaling.

De nog niet in werking getreden bepalingen van de wet van 13 juni 2006 zijn onderdelen van artikel 7, 2°, van die wet,³⁵ en de artikelen 7, 7°, d) en f), 21 (voor zover het betrekking heeft op artikel 57bis, § 4, van de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’) en 24.

3.2.1. De nog niet in werking gestelde onderdelen van artikel 7, 2°, van de wet van 13 juni 2006 en artikel 7, 7°, d) en f), van die wet betreffen wijzigingen aan artikel 37 van de wet van 8 april 1965, waarin maatregelen worden omschreven die kunnen worden genomen ten aanzien van (op het ogenblik van de feiten) strafrechtelijke minderjarigen. Zoals uit opmerking 3.1 blijkt, behoren deze bepalingen tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, die derhalve hun inwerkingtreding kan regelen.

3.2.2. Paragraaf 4 van artikel 57bis van de wet van 8 april 1965, die de enige paragraaf van dat artikel is die nog niet in werking is getreden,³⁶ betreft een maatregel die kan worden genomen tijdens de procedure tot uithandengeving bedoeld in dat artikel. Aangezien die reactiewijze tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoort,³⁷ is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in beginsel bevoegd om de inwerkingtreding van artikel 57bis, § 4, van de wet van 8 april 1965 te regelen.

Er dient evenwel te worden onderzocht of dit ook zo is voor het tweede lid van de genoemde bepaling, naar luid waarvan tegen de vonnissen waarin de in artikel 57bis, § 4, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 bedoelde plaatsing wordt bevolen, hoger beroep kan worden ingesteld volgens de procedure bedoeld in artikel 52quater, zesde tot achtste lid. Dat tweede lid betreft de rechtspleging voor de jeugdgerechten, die krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de federale bevoegdheid behoort. Dat lid is evenwel onlosmakelijk verbonden met de andere leden van artikel 57bis, § 4, van de wet van 8 april 1965, en is doelloos mocht het, los van die andere leden, op 1 januari 2016 in werking treden (en het bijgevolg niet zou vallen onder het uitstel van de inwerkingtreding tot 1 januari 2018). Om de rechtszekerheid te waarborgen en de coherentie in de regelgeving te vrijwaren, zou de ordonnantiegever evenwel vermogen te oordelen dat het noodzakelijk is het gehele artikel 57bis, § 4, van de wet van 8 april 1965

³⁵ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Voor zover ze betrekking hebben op artikel 37, § 2, eerste lid, 5°, 6° en 9° tot 11°, van de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’.

³⁶ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 februari 2007 ‘tot bepaling van de data van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 15 mei 2006 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, het Burgerlijk Wetboek, de nieuwe gemeentewet en de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie en van de wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’.

³⁷ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Toelichting bij het voorstel van wet dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014, l.c., 56; verslag MOUREAUX-CLAES, l.c., 258 en 259.

in werking te stellen,³⁸ en derhalve toepassing te maken van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.³⁹⁻⁴⁰ In dat geval kan de aanpassing van artikel 65, eerste lid, van de wet van 13 juni 2006 mede slaan op de gehele paragraaf 4 van artikel 57bis van de wet van 8 april 1965.

3.2.3. Artikel 24 van de wet van 13 juni 2006 strekt tot het aanbrengen van een wijziging in artikel 80 van de wet van 8 april 1965. Artikel 80 bevatte een strafbepaling met het oog op de bescherming van de vertrouwelijkheid van de debatten voor de jeugdgerechten en van de identiteit van de betrokken minderjarigen, maar werd opgeheven bij de wet van 10 augustus 2005 ‘tot verruiming van de strafrechtelijke bescherming van de minderjarigen’ (met inwerkingtreding op 2 september 2005).⁴¹

Artikel 24 van de wet van 13 juni 2006, dat een wijziging aan een strafbepaling bevat die op een algemene wijze betrekking heeft op de procedure voor de jeugdgerechten, betreft een federale bevoegdheid. Artikel 5, § 1, II, 6°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevat immers een uitzondering op de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming met betrekking tot ‘de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming, als misdrijf worden omschreven en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen, onverminderd artikel 11 en artikel 11bis’.

Dat artikel 24 van de wet van 13 juni 2006 geen gevolg meer kan hebben gelet op de opheffing van artikel 80 van de wet van 8 april 1965, doet geen afbeuk aan de vaststelling dat het gaat om een federale bevoegdheid. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is derhalve niet bevoegd ten aanzien van dat artikel 24.”

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van artikel 69 van het ontwerp. De ontworpen regeling dient derhalve te worden beperkt tot de bepalingen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, die uitdrukkelijk dienen te worden vermeld.

³⁸ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Doordat artikel 21 van de wet van 13 juni 2006 in zijn geheel in werking zou treden.

³⁹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Zie over deze mogelijkheid, de toelichting bij het voorstel van wet dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014, l.c., 58. Daarin wordt vooropgesteld dat de bevoegdheid die de gemeenschappen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bezitten, met name slaat op het aannemen van procedurebepalingen die onlosmakelijk zijn verbonden met de maatregelen die zij invoeren.

⁴⁰ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Ook aan de andere toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan. De aangelegenheid kan immers het voorwerp uitmaken van een gedifferentieerde regeling en de weerslag op de federale bevoegdheid is slechts marginaal.

⁴¹ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Vóór de opheffing bepaalde artikel 80 van de wet van 8 april 1965:

“Publi[c]atie en verspreiding van het verslag van de debatten voor de jeugdkamers der hoven van beroep en voor de jeugdrechtbanken door middel van boeken, pers, film, radio, televisie, of op enige andere wijze, zijn verboden.

Publi[c]atie en verspreiding door middel van dezelfde procédés van teksten, tekeningen, foto’s of enigerlei beelden waaruit de identiteit kan blijken van minderjarigen die vervolgd worden of tegen wie een maatregel als bedoeld in de artikelen 37, 38, 39, 40 en 43 is genomen, zijn eveneens verboden.

Overtreding van dit artikel wordt gestraft met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met geldboete van driehonderd tot drieduizend [euro], of met een van die straffen alleen.”

HOOFDSTUK 6 – INTEGRALE JEUGDHULP

Afdeling 1 – Wijzigingen van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp

Artikel 70

De Raad van State vestigt er de aandacht op dat ook artikel 10 van het voorstel van decreet ‘houdende het externe toezicht en de externe klachtenregeling bij voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren’, waaromtrent de Raad van State eveneens om advies is gevraagd,⁴² strekt tot wijziging van de in 1° tot 6° van artikel 70 van het ontwerp vermelde bepalingen, maar niet steeds op dezelfde wijze als in het voorliggende ontwerp. Zo de beide teksten doorgang vinden, dienen ze op elkaar te worden afgestemd en dienen wijzigingen in één enkel decreet te worden doorgevoerd.

Afdeling 2 – Wijzigingen van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp

Artikel 74

1. Luidens het ontworpen artikel 55, eerste lid, 2°, van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ laat de jeugdrechter een vraag tot niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulpverlening inschrijven op de intersectorale registratielijst als hij één of meer van de maatregelen, vermeld in artikel 10 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 29 april 2004 ‘inzake hulpverlening aan jongeren’ oplegt. Deze verplichting dient te worden gezien in het licht van artikel 26, § 1, eerste lid, 1°, van het genoemde decreet, naar luid waarvan het Team jeugdhulpregie als opdracht heeft het verzoek van de jeugdrechter om niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulpverlening om te zetten in één of meer modules niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulpverlening, in een persoonsgebonden financiering of in een combinatie van beide.

In zoverre de genoemde bepalingen uit het decreet van 12 juli 2013 of hun toepassing zou leiden tot een denaturatie van de aard van de maatregelen die kunnen worden opgelegd op grond van de ordonnantie van 29 april 2004, en die inhouden dat de jeugdrechtbank de voorziening aanwijst waarin de opgelegde maatregel zal worden uitgevoerd, is het ontworpen artikel 55, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 26, § 1, eerste lid, 1°, van het zo-even genoemde decreet aangetast door bevoegdheidsoverschrijding.⁴³

2. Wat betreft het systeem van inschrijving op de intersectorale registratielijst en de omzetting in modules kan bovendien worden herinnerd aan de volgende opmerking uit advies 52.548/3:

⁴² Zaak ingeschreven onder rolnummer 59.072/3.

⁴³ Zie ook advies 52.548/3 van 23 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 12 juli 2013, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1952/1, 295-296, opmerking 32.

“Daarbij moet nog worden opgemerkt dat de maatregelen die de jeugdrechter of jeugdrechtbank kan opleggen, bijna steeds een inmenging in het privé- en gezinsleven van de betrokkene uitmaken in de zin van artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet, en in een aantal gevallen vrijheidsberovend van aard zijn in de zin van artikel 5 van het EVRM. In die omstandigheden is het, gelet op artikel 6 van het EVRM, van belang de toegang tot een rechter en diens bevoegdheid om zich ook over de aard en de nadere uitvoering van de maatregel uit te spreken, te waarborgen.”

3. In het ontworpen artikel 55, eerste lid, 2°, schrappe men de woorden “van de Verenigde Vergadering”. Ook het Verenigd College is immers een tak van de wetgevende macht van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

HOOFDSTUK 7 – PLEEGZORG

Afdeling 1 – Wijzigingen van het decreet van 29 juni 2012 houdende de organisatie van de pleegzorg

Artikel 79

Men schrijve in het ontworpen artikel 52/1 van het decreet van 29 juni 2012 ‘houdende de organisatie van pleegzorg’ “worden van rechtswege geacht voor een onbepaalde duur vergund te zijn” in plaats van “worden van rechtswege voor een onbepaalde duur vergund”.

Afdeling 2 – Wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap “Zorg en Gezondheid”

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 8 – STRATEGISCHE ADVIESRAAD VOOR HET VLAAMSE WELZIJS-, GEZONDHEIDS- EN GEZINSBELEID EN ADVIESCOMMISSIES VOOR VOORZIENINGEN VAN WELZIJS, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN EN (KANDIDAAT-)PLEEGGOUDEES

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 9 – KINDEROPVANG VAN BABY’S EN PEUTERS

Afdeling 1 – Wijzigingen van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang, van baby’s en peuters

Artikel 84

In het ontworpen artikel 6, § 1, 4°, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ wordt in het raam van de subsidiëeringsvoorwaarden van kinderopvanglocaties als voorwaarde gesteld dat de persoon die in

afwezigheid van de verantwoordelijke de taak van de verantwoordelijke als aanspreekpunt overneemt, een actieve kennis van de Nederlandse taal heeft.

Wat de verantwoordelijke zelf en minstens één kinderbegeleider betreft, heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 97/2014⁴⁴ omtrent een gelijkaardige voorwaarde geoordeeld dat artikel 6, § 1, 4°, van het decreet van 20 april 2012 niet het taalgebruik regelt en de bevoegdheidverdelende regels niet schendt,⁴⁵ dat dezelfde bepaling artikel 143, § 1, van de Grondwet (betreffende de federale loyaliteit) niet schendt⁴⁶ en dat het vereiste van een actieve kennis van het Nederlands in hoofde van de genoemde personen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met bepalingen van het recht van de Europese Unie, waaronder richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (dienstenrichtlijn), niet schendt.⁴⁷⁻⁴⁸ De overwegingen van het Grondwettelijk Hof gelden *mutatis mutandis* ten aanzien van de persoon die in afwezigheid van de verantwoordelijke zijn taak overneemt, zodat er geen probleem rijst met betrekking tot de genoemde grondwettelijke en Europeesrechtelijke bepalingen.

Artikel 85

In het ontworpen artikel 8, § 3, 1°, van het decreet van 20 april 2012 wordt een delegatie aan de Vlaamse Regering verleend, maar op een bepaald punt wordt tegelijk reeds bepaald wat de Vlaamse Regering daaromtrent zou moeten bepalen. De gemachtigde verschaft de volgende toelichting betreffende deze bepaling :

“De bevoegdheid die het OCMW krijgt m.b.t. de individueel verminderde prijs, ligt thans al vervat in artikel 34/1 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013. Dat artikel stelt:

‘De contracthouder met een attest inkomenstarief kan het OCMW verzoeken om een nieuw inkomenstarief te bepalen. Als blijkt dat het voor de contracthouder financieel onmogelijk is om het laatst berekende inkomenstarief of het laatst bepaalde individueel verminderd inkomenstarief te betalen, bepaalt het OCMW een individueel verminderd inkomenstarief.

Het OCMW geeft het bedrag van het individueel verminderd inkomenstarief elektronisch door aan Kind en Gezin. Het OCMW kan beslissen dat het bedrag wordt toegepast met terugwerkende kracht.

Als de contracthouder in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad woont, neemt de organisator de rol van het OCMW op zich als het OCMW die rol niet opneemt. De organisator is in dat geval gebonden aan de bepalingen, vermeld in dit artikel, die gelden voor het OCMW.

⁴⁴ GwH, 30 juni 2014, nr. 97/2014.

⁴⁵ *Ibid*, overw. B.3.1 tot B.3.7.

⁴⁶ *Ibid*, overw. B.4.1 tot B.4.9.

⁴⁷ *Ibid*, overw. B.5.1 tot B.9.2.

⁴⁸ Zie ook adv.RvS 49.958/1/V van 2 augustus 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 april 2012, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1395/1, 116-117 en 118 tot 122, opmerkingen 10 en 13 tot 16.

De minister bepaalt de nadere regels, onder meer de bedragen van de individueel verminderde inkomenstarieven.’

Zo nodig zou de bepaling van artikel 8, §3, 1°, ongewijzigd kunnen blijven en zou die §3 kunnen worden aangevuld met de volgende twee leden:

‘De Vlaamse Regering kan de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn ermee belasten om in individuele gevallen te beslissen over een vermindering van de prijs van de kinderopvang voor de gezinnen. In dat geval bepaalt de Vlaamse Regering de nadere regels.

Kind en Gezin kan maatregelen nemen ten aanzien van de gezinnen die niet de correcte gegevens verstrekken, nodig voor de berekening van de prijs van de kinderopvang, of die een wijziging van die gegevens niet meedelen. De Vlaamse Regering bepaalt daarvoor de nadere regels.’

Wat laatstgenoemde maatregelen betreft, bepaalt artikel 36 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 het volgende:

‘Als de contracthouder onjuiste informatie bezorgt of nalaat actuele informatie te bezorgen:

1° zal Kind en Gezin het juiste inkomenstarief bepalen en zal de organisator dat tarief voor de toekomst factureren aan de contracthouder. Kind en Gezin doet geen rechtzetting voor het verleden;

2° kan Kind en Gezin een schadevergoeding ten laste van de contracthouder bepalen voor het verleden. Die schadevergoeding bedraagt het dubbele van het juiste inkomenstarief per opvangdag dat in het opvangplan werd opgenomen’.”

Er kan worden ingestemd met het voorstel om een tweede en een derde lid toe te voegen aan artikel 8, § 3, van het decreet van 20 april 2012, maar dan dient ook 1° van die bepaling te worden aangepast. In het tweede lid van dat artikel 8, § 3, zou bovendien moeten worden bepaald wie de erin vermelde bevoegdheid uitoefent ten aanzien van ouders die een beroep doen op opvang bij een organisator, gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die moet worden geacht wegens zijn organisatie uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

Voorts zou in het door de gemachtigde voorgestelde derde lid de aard van de erin bedoelde maatregelen moeten worden omschreven en dient de delegatie aan de Vlaamse Regering om “nadere regels” te bepalen in de beide voorgestelde leden te worden gepreciseerd.

Artikel 88

Artikel 88 van het ontwerp strekt ertoe om in de eerste zin van artikel 18, eerste lid, van het decreet van 20 april 2012 toe te voegen dat een aanmaning ook mogelijk is in het geval van verhindering van het toezicht.

De vraag rijst of ook niet in de tweede zin van die bepaling de hypothese van het verhinderen van het toezicht moet worden opgenomen.

Artikel 89

In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat het de bedoeling is om het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin ook de mogelijkheid te geven om de bepalingen inzake de erkenning en de subsidiëring⁴⁹ voor pedagogische ondersteuning te handhaven. De erkenning en de subsidiëring van pedagogische ondersteuning is evenwel nog niet geregeld in het decreet van 20 april 2012. De adviesaanvraag over artikel 89 van het ontwerp is gelet hierop voorbarig. Het artikel wordt dan ook het best opgenomen in het ontwerp dat ertoe strekt bepalingen inzake de pedagogische ondersteuning in te voegen in het genoemde decreet.

Afdeling 2 – Wijziging van het decreet van 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 10 – KIND EN GEZIN EN GEZINSBIJLAGEN

Afdeling 1 – Wijzigingen van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin

Artikelen 93 en 94

De artikelen 93 en 94 van het ontwerp strekken ertoe de gezinsbijslagen als “kerntaak” toe te kennen aan het intern verzelfstandigd agentschap Kind en Gezin. Daartoe worden de artikelen 2 en 5 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’ gewijzigd. Die wijzigingen treden in werking op de tiende dag volgend op de dag van de bekendmaking van het ontworpen decreet in het *Belgisch Staatsblad*.

Zoals ook in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt, moet het aannemen van die bepalingen worden gezien in het licht van het opnemen door de Vlaamse Gemeenschap van de bevoegdheid inzake het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen.

Wat dat betreft, dient er vooreerst te worden aan herinnerd dat artikel 94, §1bis, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), voorziet in een procedure, voor het geval de voornoemde bevoegdheid door een gemeenschap of de Gemeenschappelijke Gemeenschap (hierna: de GGC) wordt opgenomen vóór 1 januari 2020 - datum waarop die bevoegdheid van rechtswege wordt overgedragen aan de gemeenschappen en de GGC -, waarbij de betrokken gemeenschap of de GGC de desbetreffende beslissing ten minste negen maanden vóór de overname dient te notificeren aan de Federale Staat, met dien verstande dat die overname gebeurt per 1 januari en ten vroegste op 1 januari 2016.

⁴⁹ In artikel 89 van het ontwerp wordt evenwel geen gewag gemaakt van subsidiëring.

Voor zover het de bedoeling is dat de overname door de Vlaamse Gemeenschap vóór 1 januari 2020 plaatsheeft, zal die procedure moeten worden nageleefd.

Bovendien moet de inwerkingtreding van de bij de artikelen 93 en 94 van het ontwerp ontworpen wijzigingen samenvallen met de datum waarop de overname door de Vlaamse Gemeenschap effectief plaatsheeft, aangezien tot die datum, overeenkomstig het voornoemd artikel 94, § 1bis, eerste lid, BWHI, de instellingen, die op het ogenblik van de overdracht van de bevoegdheid inzake de gezinsbijslagen naar de gemeenschappen en de GGC belast zijn met het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen, belast blijven met hun taken tegen volledige vergoeding. Een inwerkingtredingsbepaling in die zin dient te worden opgenomen in artikel 120 van het ontwerp.

Artikel 95

1. Artikel 95 van het ontwerp strekt ertoe een uitdrukkelijke rechtsbasis te creëren voor het verwerken door Kind en Gezin van de persoonsgegevens van alle pasgeboren kinderen en hun ouders die noodzakelijk zijn om de taken inzake preventieve gezinsondersteuning uit te voeren. De concrete gegevensstromen die hiertoe noodzakelijk zijn, dienen vooraf te worden gemachtigd door het bevoegde sectoraal comité of een andere instantie of toezichthouder met een machtigingsbevoegdheid. Thans is Kind en Gezin enkel gemachtigd om gegevens, met inbegrip van persoonsgegevens, te verwerken met betrekking tot zijn cliënteel (artikel 10, vijfde lid, van het decreet van 30 april 2004).

Daartoe wordt, met ingang van 1 oktober 2015, in voornoemd artikel 10 een nieuw vijfde lid ingevoegd.

2. Voor zover in de bij artikel 95 van het ontwerp ontworpen bepaling wordt voorzien in een federaal geregelde machtiging door “het bevoegde sectoraal comité of een andere instantie of toezichthouder met een machtigingsbevoegdheid in het kader van de toepassing van de regelgeving tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens”, kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de bevoegdheidsrechtelijke opmerkingen die in dat verband worden gemaakt bij artikel 112 van het ontwerp.

3.1. Het recht op eerbiediging van het privéleven wordt op algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en artikel 16 van het Internationaal Verdrag over de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat er een evenredigheid bestaat tussen het beoogde doel en de voor het bereiken daarvan aangewende middelen.

De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981 en goedgekeurd bij de wet van 17 juni 1991, en de wet van 8 december 1992 ‘tot

bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens'. Ook met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens' moet rekening worden gehouden.

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, moet het ontwerp in de eerste plaats worden getoetst aan deze wet.

3.2. Persoonsgegevens moeten voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen en mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992). Aan de hand van de omschrijving van de doelstellingen van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens moet worden nagegaan of de verzameling van de persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3°, van die wet), met andere woorden of voldaan is aan het evenredigheidsvereiste.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of voldaan is aan de voornoemde – en andere – voorwaarden van artikel 4 van de wet van 8 december 1992. Zo wordt, wat de voorwaarde betreft die is opgenomen in artikel 4, § 1, 3°, van die wet, in de bij artikel 95 van het ontwerp ontworpen bepaling enkel bepaald dat de te verwerken persoonsgegevens “noodzakelijk” moeten zijn in het licht van doelstelling van de verwerking.

3.3. Artikel 5, eerste lid, van de wet van 8 december 1992 bepaalt voorts dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt in een van de in dat artikel bepaalde gevallen. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan op grond van welk onderdeel van die bepaling de verwerking toegelaten is en de memorie van toelichting op dit vlak aan te vullen.

Artikelen 96 en 97

1. De artikelen 96 en 97 van het ontwerp strekken ertoe de huisarbeiders onder het reguliere stelsel van de kinderbeijslag te brengen. Daartoe worden de artikelen 15, § 4 en 102, § 2, van de Algemene Kinderbeijslagwet (hierna: AKBW) respectievelijk aangevuld en opgeheven. Deze wijzigingen zullen pas in werking treden wanneer alle bevoegde deelgebieden dezelfde wijziging hebben bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 120, zesde lid, van het ontwerp).

2.1. Krachtens artikel 5, § 1, IV, BWHI is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd voor “de gezinsbijslagen”, en dit vanaf 1 juli 2014.⁵⁰

⁵⁰ Zie de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’: “De bevoegdheid inzake gezinsbijslagen omvat de volledige bevoegdheid voor zowel de kinderbeijslag (...) als de geboortepremies als de adoptiepremies. Ze omvat de gehele kinderbeijslagregeling voor werknemers, voor zelfstandigen, voor overheids personeel (met inbegrip van het personeel dat afhangt van de federale overheid en de diensten of instellingen die hiervan afhangen), alsook de gewaarborgde

2.2. Uit artikel 94, § 1bis, BWHI blijkt echter dat tijdens een overgangsperiode de normeringsbevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap beperkt is, zowel op het vlak van de uitbetaling en het administratieve beheer van de gezinsbijslagen, als op het vlak van de inhoudelijke regeling.

Om de continuïteit van de uitbetalingen te waarborgen, heeft de bijzondere wetgever voorzien in een overgangsperiode waarin de gemeenschappen en de GGC een beroep moeten en vervolgens kunnen doen op de huidige betalingsinstellingen⁵¹ om, tegen betaling, het administratieve beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen te verzekeren.

De overgangsperiode wordt geregeld in artikel 94, § 1bis, BWHI. Deze paragraaf bepaalt in essentie dat gedurende een beperkte periode (minstens tot 1 januari 2016 en ten laatste tot 1 januari 2020) de instellingen die belast zijn met het administratieve beheer en de uitbetaling, tegen vergoeding, belast blijven met hun taken. Artikel 94, § 1bis, BWHI behoudt als dusdanig geen bevoegdheid voor de federale overheid om nog aspecten van de gezinsbijslagen te regelen, maar bepaalt dat, zolang een gemeenschap tijdens de overgangsperiode niet zelf instaat voor het administratieve beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen,⁵² een gemeenschap of de GGC geen wijzigingen aan de essentiële elementen van dit administratieve beheer en van deze uitbetaling of van de regels ten gronde die een significante impact hebben op het beheer en de uitbetaling in werking kan laten treden. Het derde lid verduidelijkt dat dergelijke wijzigingen enkel door de gemeenschappen en de GGC gezamenlijk kunnen worden aangebracht via een samenwerkingsakkoord, na overleg met de huidige betalingsinstellingen.

De gemeenschappen en de GGC kunnen dus thans niet eenzijdig essentiële elementen van het administratieve beheer of de uitbetaling regelen, noch bepalingen ten gronde aannemen die een significante impact hebben op het administratieve beheer of op de uitbetaling van de gezinsbijslagen. Dergelijke wijzigingen kunnen de gemeenschappen en de GGC enkel gezamenlijk aanbrengen door een samenwerkingsakkoord te sluiten, volgens de nadere regels opgenomen in het genoemde artikel 94, § 1bis, BWHI.

kinderbijslagregeling. Het betreft zowel de bevoegdheid voor de gewone kinderbijslag als voor de toeslagen. De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beschikken ter zake over de volledige wetgevings-, uitvoerings-, en controlebevoegdheid. De gemeenschappen zijn onder meer volledig bevoegd voor het bepalen van het toepassingsgebied, de rechthebbenden die het recht op kinderbijslag openen, de rechtgevendende kinderen, de bijslagtrekkenden, het bedrag van de kinderbijslag, het ontstaan en behoud van het recht op kinderbijslag, de betaling van de kinderbijslag en het administratieve beheer. Ze kunnen de bestaande regelgeving, elk wat hen betreft, opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen. Die bevoegdheid zal uiteraard met naleving van de hogere normen (met inbegrip van de internationale normen) worden uitgeoefend en onder meer van artikel 23 van de Grondwet (...)", *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 68.

⁵¹ Dit zijn volgens de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming': "RKW, RSZPPO, de kinderbijslagkassen, de sociale verzekeringskassen, de overheden die de kinderbijslag uitbetalen al dan niet samen met de wedde, enz.", *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 72.

⁵² Wat pas mogelijk is in de tweede fase van de overgangsperiode, die loopt van 1 januari 2016 tot uiterlijk 31 december 2019.

2.3. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de zesde staatshervorming heeft de bijzondere wetgever bij wijze van voorbeeld een aantal van dergelijke wijzigingen met een significante impact opgesomd.⁵³

In het algemeen vermeldt de toelichting bij het voorstel dat de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ is geworden, die artikel 94, § 1bis, in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft ingevoegd:

“Deze bepaling strekt ertoe te verhinderen dat de gemeenschappen of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie essentiële wijzigingen zouden aanbrengen aan de bestaande regels inzake administratieve beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen die een onevenredige financiële of administratieve last met zich zouden meebrengen voor de federale overheid.”⁵⁴

Daarnaast heeft de toelichting bij wijze van voorbeeld een aantal wijzigingen van regelen opgelijst die in elk geval als essentieel moeten worden beschouwd:

“Onder essentiële wijzigingen moet in elk geval worden begrepen:

- de uitbetaling van de gezinsbijslagen via de betalingsinstellingen (...);
- het bepalen, wijzigen of toevoegen van categorieën;
- het verkrijgen van een recht door een voorrangsgerechtigde rechthebbende (al dan niet als gevolg van het afstaan van een recht), die tot een bepaalde betalingsinstelling behoort;
- het toepassen van een vaste schaalstructuur op basis van de socioprofessionele situatie en de gezinssituatie van die voorrangsgerechtigde rechthebbende (sociale toeslagen) of op basis van het feit dat hij/zij wees is;
- het aanduiden van de bijslagtrekkende rond wie gegroepeerd wordt (rangen) en wiens situatie de betaling van bepaalde toeslagen met zich meebrengt;
- het toepassen van een toeslagenstructuur op basis van de eigenschappen van het kind zelf (leeftijd, handicap).

De bedragen van de gezinsbijslagen kunnen vanaf de inwerkingtreding van onderhavige wet worden gewijzigd door een gemeenschap of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.”⁵⁵

Er moet bijgevolg worden nagegaan of de wijzigingen die de ontworpen bepalingen aanbrengen, betrekking hebben op hetzij de essentiële elementen van het administratieve beheer of de uitbetaling, hetzij op de regels ten gronde die een significante impact hebben op het administratieve beheer of op de uitbetaling van de gezinsbijslagen.

2.4. Door te bepalen dat huisarbeiders niet langer op residuaire wijze maar rechtstreeks gerechtigd zijn op gezinsbijslag in de zin van de AKBW wordt een nieuwe categorie van gerechtigden op gezinsbijslag gecreëerd. Uit de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 blijkt dat het omschrijven van een nieuwe categorie van

⁵³ Toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 74. Zie ook het bijkomende voorbeeld aangebracht in de verklaring van staatsecretaris S. Verherstraeten, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 257.

⁵⁴ Toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 73.

⁵⁵ Toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 74.

gerechtigden een significante impact heeft op het administratieve beheer of de uitbetaling van de gezinsbijslagen. Dergelijke regels kunnen in de overgangsperiode bedoeld in artikel 94, § 1bis, BWHI niet eenzijdig worden aangenomen door een gemeenschap of de GGC. Het gezamenlijk eenzijdig aannemen van dezelfde regelingen door elke gemeenschap en de GGC, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De in de artikelen 96 en 97 van het ontwerp opgenomen regels kunnen in de overgangsperiode enkel tot stand worden gebracht door het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst tussen de drie gemeenschappen en de GGC. Aangezien een dergelijke samenwerkingsovereenkomst de betrokken overheden kan bezwaren, moet dat akkoord bovendien worden goedgekeurd door de betrokken wetgevers.⁵⁶

HOOFDSTUK 11 – PERSONEN MET EEN HANDICAP

Artikel 98

In advies 43.641/1/3 van 4 oktober 2007, over een voorontwerp dat later het decreet van 21 december 2007 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2008’ is geworden, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over artikel 61 van dat decreet, waarbij artikel 6, 1°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ werd aangevuld met een bepaling inzake de aanvullende financiering op grond van de winstverdeling van de Nationale Loterij, het volgende opgemerkt:

“De woorden ‘uit de aan het agentschap toebedeelde winstverdeling van de Nationale Loterij’ die in artikel 6, 1°, van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap worden ingeschreven, veronderstellen de oprichting van een begrotingsfonds in de zin van artikel 45 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991⁵⁷.

Artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, dat in de huidige stand van de regelgeving van overeenkomstige toepassing is voor de Vlaamse Gemeenschap⁵⁸, bepaalt immers dat de gezamenlijke ontvangsten zijn bestemd voor de gezamenlijke uitgaven. Artikel 45 van die wetten laat evenwel toe af te wijken van dit

⁵⁶ Zie ook: adv.RvS 58.484/VR van 15 december 2015, over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘modifiant la loi générale relative aux allocations familiales’, waarin met betrekking tot dezelfde bepalingen een identieke opmerking is gemaakt.

⁵⁷ (voetnoot 6 van het advies) Naar het zeggen van de gemachtigde van de Vlaamse Regering bestaat voor de betrokken middelen geen dergelijk begrotingsfonds.

⁵⁸ (voetnoot 7 van het advies) Krachtens artikel 71, § 1, van de reeds genoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 zijn, onder meer, de bepalingen inzake de rijkscomptabiliteit van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten tot de inwerkingtreding van de in artikel 50, § 2, van die wet bedoelde wet tot vaststelling van de algemene bepalingen die van toepassing zijn op de begrotingen en de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten. De inwerkingtreding van de betrokken wet van 16 mei 2003 is, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, bij koninklijk besluit van 7 juni 2007 uitgesteld tot 1 januari 2010.

beginsel, op voorwaarde dat in een organieke wet een begrotingsfonds wordt opgericht voor uitgaven waarvan die wet het voorwerp vaststelt.”⁵⁹

Die opmerking is nog steeds geldig, nu ook artikel 10 § 3, van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’ bepaalt dat de gezamenlijke ontvangsten bestemd zijn voor de gezamenlijke uitgaven, en artikel 12, § 1, van dat decreet hierop een afwijking toestaat, door te bepalen dat bij decreet specifieke ontvangsten kunnen worden toegewezen aan specifieke uitgaven voor zover die uitgaven en die ontvangsten een begrotingsfonds vormen.

HOOFDSTUK 12 – INFRASTRUCTUUR VOOR PERSOONSGEBONDEN AANGELEGENHEDEN

Afdeling 1 – Wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden

Artikel 105

Artikel 105 van het ontwerp strekt tot de aanvulling van artikel 6, § 2, van het decreet van 23 februari 1994 ‘inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’ met twee nieuwe leden waarmee wordt beoogd het aandeel van alternatieve leningen in het bedrag van de investeringswaarborg in de zin van artikel 6, § 2, eerste lid, van dat decreet te beperken tot hoogstens 50%. In het ontworpen artikel 6, § 2, derde lid, 2°, wordt de term “lening” gedefinieerd, terwijl in het ontworpen tweede lid enkel de term “alternatieve lening” wordt vermeld. De ontworpen bepaling moet dan ook worden herzien om die onduidelijkheid weg te werken.

Afdeling 2 – Wijzigingen van het decreet van 2 juni 2006 tot omvorming van het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden tot een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, en tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden

Artikel 106

Artikel 106 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 6 van het decreet van 2 juni 2006 ‘tot omvorming van het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden tot een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, en tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’ naar aanleiding van de bevoegdheidsoverdracht, in het kader van de Zesde Staatshervorming, met betrekking tot de onderdelen A1 en A3 van het ziekenhuisbudget.⁶⁰

⁵⁹ Adv.RvS 43.641/1/3 van 4 oktober 2007, over een voorontwerp van decreet “houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2008”,

⁶⁰ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 4 en 33-34.

Eenzijds wordt aan het VIPA de taak toevertrouwd om de financiering van de investeringen in infrastructuur en medisch-technische diensten ten laste te nemen. Anderzijds wordt een rechtsgrond gecreëerd op grond waarvan de Vlaamse Regering het bedrag, de voorwaarden, de toekenning en de vereffening van de financiering van die investeringen kan regelen. Aldus wordt een autonome decretale rechtsgrond gecreëerd, en zal dus niet langer een beroep moeten worden gedaan op artikel 105, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’.⁶¹ De ontworpen bepaling moet dan ook worden gelezen in samenhang met artikel 107 van het ontwerp, waarbij de toepassing van artikel 105 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 wordt uitgesloten voor de investeringskosten voor de infrastructuur en de medisch-technische diensten van de ziekenhuizen.

Het voorliggende ontwerp vormt slechts het decretale kader voor het uitwerken van een inhoudelijke regeling van die financiering. Een dergelijke inhoudelijke regeling is op korte termijn nodig, gelet op de intrinsieke beperkingen van de overgangsregeling die is vervat in het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen, wat betreft de investeringslasten en de aanloopkosten die voor de vaststelling van het voormelde budget in aanmerking worden genomen’.⁶²

Afdeling 3 – Wijzigingen van [de] gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen

Bij de artikelen 107 tot 109 van het ontwerp worden aanpassingen aangebracht in de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ naar aanleiding van de creatie van een decretale rechtsgrond voor de financiering van de onderdelen A1 en A3 van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen (zie artikel 106 van het ontwerp). Artikel 107 van het ontwerp strekt ertoe een vierde paragraaf toe te voegen aan artikel 105 van de voormelde gecoördineerde wet, waarbij de toepassing van artikel 105 wordt uitgesloten voor die twee onderdelen. De artikelen 108 en 109 van het ontwerp strekken er enkel toe aan de artikelen 108 en 109 van de voormelde gecoördineerde wet een derde lid toe te voegen waarin wordt bepaald dat het advies van de Nationale Raad voor de Ziekenhuizen niet langer hoeft te worden ingewonnen. Dat impliceert echter dat de overige bepalingen van die twee artikelen wel blijven gelden, terwijl die bepalingen ook niet goed zijn afgestemd op de context van de Vlaamse Gemeenschap. Zo wordt er gewag gemaakt van de minister bevoegd voor volksgezondheid, terwijl die vermelding gelezen moet worden als een vermelding van de Vlaamse Regering.⁶³ Het lijkt dan ook raadzaam om ook de toepassing van die twee artikelen volledig uit te sluiten naar analogie van artikel 107 van het ontwerp en de relevante onderdelen ervan over te nemen in het decreet van 2 juni 2006. Op die manier wordt vermeden

⁶¹ Bovendien wordt voorzien in een alternatief voor het advies van de Nationale Raad voor de Ziekenhuisvoorzieningen, afdeling Financiering, dat bij die wetsbepaling is voorgeschreven.

⁶² Zie daarover de opmerkingen 4 en 5 in adv.RvS 58.432/3 van 2 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot dat besluit.

⁶³ Artikel 83, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

dat de relevante bepalingen verspreid blijven over het decreet van 2 juni 2006 en de gecoördineerde wet van 10 juli 2008.

HOOFDSTUK 13 – SUBSIDIERING VAN INITIATIEVEN DIE ZICH RICHTEN TOT PERSONEN DIE BETROKKEN ZIJN BIJ EEN MISDRIJF

Artikel 111

1.1. Artikel 111 van het ontwerp strekt tot het creëren van een rechtsgrond voor het subsidiëren van initiatieven waarin wordt voorzien in “gespecialiseerde programma’s of samenwerkingsverbanden voor verdachten, in verdenking gestelde personen, beklaagden, veroordeelden of geïnterneerden, ter uitvoering van een beslissing van een gerechtelijke of administratieve overheid, of die zulke programma’s of samenwerkingsverbanden ondersteunen”. In de memorie van toelichting wordt het artikel in verband gebracht met de bevoegdheidsoverdracht inzake justitiehuisen als gevolg van de Zesde Staatshervorming.

Luidens artikel 5, § 1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gemeenschappen bevoegd voor de organisatie, de werking en de opdrachten van de justitiehuisen en van de bevoegde dienst die de uitwerking en de opvolging van het elektronisch toezicht verzekert. Niettemin bepaalt de federale overheid de opdrachten die de justitiehuisen of, in voorkomend geval, de andere diensten van de gemeenschappen die deze overnemen, uitoefenen in het raam van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen.

1.2. In de toelichting bij het voorstel van bijzondere wet dat tot die bepaling heeft geleid, werd de bevoegdheid van de gemeenschappen als volgt omschreven:

“Dit voorstel van bijzondere wet draagt aan de gemeenschappen de volledige bevoegdheid over om eigen regels uit te vaardigen inzake de organisatie en de werking van de justitiehuisen alsmede om hun opdrachten toe te kennen binnen hun bevoegdheden. Dit voorstel vertrouwt evenzeer de volledige bevoegdheid toe aan de gemeenschappen inzake de uitvoering van de opdrachten die aan de justitiehuisen worden toevertrouwd overeenkomstig inzonderheid artikel 2 van koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende de organisatie van de Dienst Justitiehuisen van het ministerie van Justitie van 13 juni 1999 en overeenkomstig artikel 1N, A2, van het bijvoegsel bij het ministerieel Besluit van 23 juni 1999 tot vastlegging van de basisrichtlijnen aan de justitiehuisen. Daartoe herstelt dit voorstel artikel 5, § 1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Zodoende kunnen ze de structuren bepalen waarbinnen deze opdrachten worden uitgevoerd. Die zijn, wat de uitvoering van de actuele opdrachten van de justitiehuisen betreft, tot nu toe bepaald in artikel 2N, A3 van de bijlage bij het ministerieel besluit van 23 juni 1999 tot vaststelling van de basisinstructies voor de justitiehuisen.

Bovendien zullen ze alle regels kunnen bepalen die betrekking hebben op de leiding, de samenstelling en, binnen de grenzen van hun territoriale bevoegdheden, van het ressort van de justitiehuisen, alsook de interne structuur en werking ervan die op dit moment bepaald worden in artikel 3N van de bijlage bij het ministerieel besluit van 23 juni 1999 tot vaststelling van de basisinstructies voor de justitiehuisen. De werking van het secretariaat van de probatiecommissie wordt eveneens overgeheveld naar de gemeenschappen.

Naast de ter beschikking gestelde financiële middelen voor de werking van het directoraat-generaal justitiehuisen, worden ook de subsidies die momenteel toegekend worden door het directoraat-generaal van de justitiehuisen in het kader van het koninklijk besluit van 17 december 2003 betreffende de subsidiëring van instellingen die voorzien in een gespecialiseerde begeleiding voor burgers die betrokken zijn in een gerechtelijke procedure, overgedragen aan de gemeenschappen.

Naast het vaststellen van de wijze waarop de opdrachten van de justitiehuisen zullen worden uitgeoefend, zullen de gemeenschappen ook eigen opdrachten kunnen toekennen aan de justitiehuisen in de aangelegenheden die onder hun materiële bevoegdheden vallen. Op die manier zullen ze bijvoorbeeld de slachtofferhulpdiensten van de gemeenschappen kunnen fuseren met de opvangdienst voor slachtoffers binnen de justitiehuisen en zodoende bevoegdheden inzake slachtofferhulp aan die laatste toekennen, of omgekeerd de huidige opdrachten van de justitiehuisen op het vlak van slachtofferopvang toekennen aan de slachtofferhulpdiensten van de gemeenschappen.”⁶⁴

In diezelfde toelichting werden de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden als volgt gepreciseerd:

“De Federale Staat blijft echter bevoegd voor de procedure die van toepassing is voor de rechtbanken⁶⁵ alsook voor de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen en voor de strafuitvoering⁶⁶, hierin begrepen de bepaling van het justitiehuis dat territoriaal bevoegd is voor de uitvoering van de opdrachten die eronder vallen, op basis van de criteria die de staat vastlegt in de wet, de reglementaire bepalingen, de richtlijnen of de bestaande praktijken.

Aldus wijst de opdrachtgevende overheid op basis van de bestaande regels en praktijken het justitiehuis aan om de opdracht uit te voeren die ze het toevertrouwt indien in een gerechtelijk arrondissement meerdere justitiehuisen zijn gevestigd. Dit is eveneens het geval in de hypothese van een overdracht van een dossier tijdens de uitvoering van de opdracht. In een dergelijk geval, bijvoorbeeld in strafzaken, wijst de opdrachtgevende overheid een van de justitiehuisen van het gerechtelijk arrondissement van de verblijfsplaats van de rechtzoekende aan.

Daaruit volgt dat de bepaling van de gevallen waarin een opdrachtgevende gerechtelijke of administratieve overheid de mogelijkheid heeft om een onderzoek te laten uitvoeren⁶⁷, in de vorm van een maatschappelijk onderzoek of een beknopt voorlichtingsrapport⁶⁸ of een persoon aan een controle te onderwerpen of een opleiding te doen volgen, deel zal blijven uitmaken van de bevoegdheid van de federale wetgever. De opstelling en de verzending van verslagen over de maatschappelijke onderzoeken en het verloop van de toezichts- en begeleidingsopdrachten zal evenwel behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen.

De justitiehuisen die in het kader van hun burgerlijke en strafrechtelijke opdrachten instaan voor de uitvoering van deze onderzoeken en deze controles of opleidingen, oefenen dus onontbeerlijke opdrachten uit voor de federale

⁶⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 62-63.

⁶⁵ *Voetnoot 1 op p. 63 van het aangehaalde stuk*: GWH, nr. 268/2004.

⁶⁶ *Voetnoot 2 op p. 63 van het aangehaalde stuk*: GWH nr. 109/2006.

⁶⁷ *Voetnoot 3 op p. 63 van het aangehaalde stuk*: De Federale Staat blijft eveneens bevoegd om de inhoud van deze sociale enquête of van dit beknopt voorlichtingsrapport te bepalen (advies van de Raad van State nr. 42.060/2).

⁶⁸ *Voetnoot 4 op p. 63 van het aangehaalde stuk*: Advies van de Raad van State, 28.495/4 en 28.496/4; GWH nr. 66/88, 10, B.1.

bevoegdheidsuitoefening. Door de uitvoering van deze informatie-, advies-, toezichts- en opleidingstaken nemen ze immers deel aan het tot stand brengen of aan de uitvoering van een gerechtelijke beslissing. Dat is ook het geval voor hun opdrachten inzake de opvang van de slachtoffers tijdens de verschillende fases van de juridische procedure.

Het is dus noodzakelijk dat de opdrachten die hun op dit ogenblik zijn toegekend door de Federale Staat in het kader van de gerechtelijke procedure of van de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen, verder worden uitgeoefend door de justitieuizen, die voortaan evenwel zullen afhangen van de gemeenschappen. Deze opdrachten maken het voorwerp uit van inzonderheid artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende organisatie van de Dienst Justitieuizen van het ministerie van Justitie en van artikel 1N, A2 van de bijlage bij het ministerieel besluit van 23 juni 1999 tot vaststelling van de basisinstructies voor de justitieuizen.

Dat is de reden waarom, door de bevoegdheid voor de organisatie van de justitieuizen aan de gemeenschappen toe te kennen, met inbegrip van de bevoegdheid om deze in organieke zin af te schaffen, dit voorstel van bijzondere wet evenwel niet tot doel heeft de gemeenschappen te machtigen de justitieuizen in functionele zin eenzijdig af te schaffen, met name de door hen geleverde diensten. De gemeenschappen zullen hun bevoegdheid moeten uitoefenen met respect voor het evenredigheidsbeginsel, wat veronderstelt dat ze geen organisatie- of werkingsregels zullen kunnen vaststellen die de uitoefening door de Federale Staat van zijn eigen bevoegdheden onmogelijk of overdreven moeilijk zouden maken.

Om dezelfde redenen behoudt dit voorstel van bijzondere wet de bevoegdheid van de Federale Staat om de opdrachten te bepalen die de justitieuizen uitoefenen in het kader van de gerechtelijke procedure of van de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen, met inbegrip van hun sensibiliserings- en ondersteuningsopdrachten.⁶⁹

Om de bevoegdheidsuitoefening inzake justitieuizen, waarvoor zowel de gemeenschappen als de federale overheid ten dele bevoegd zijn, te coördineren, is bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aangevuld met een § 4undecies, luidend:

“De federale overheid en de gemeenschappen sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord voor de uitoefening van de in artikel 5, § 1, III, tweede lid bedoelde opdrachten.”

Tegelijkertijd werd artikel 6, § 3bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gewijzigd teneinde te voorzien in een overlegverplichting tussen de bevoegde overheden.

In de memorie van toelichting bij de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 2014, werd de inhoud van dit verplichte samenwerkingsakkoord en het verplichte overleg als volgt gepreciseerd:

“De federale overheid en de desbetreffende gemeenschappen sluiten een Samenwerkingsakkoord inzake de uitoefening van de opdrachten die door de federale overheid zijn toevertrouwd aan de justitieuizen over alle aspecten van de samenwerking, zowel naar kwaliteit, capaciteit en budgettaire implicaties, als inzake onder meer de organisatie van de overlegstructuren tussen de vertegenwoordigers van de opdrachtgevende overheden en van de justitieuizen.

⁶⁹ Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63-64.

Dit akkoord moet ervoor zorgen dat de kwaliteit van de huidige dienstverlening door de justitiehuizen behouden blijft.

Bovendien moet het akkoord ook ten minste het volgende organiseren :

- de informatiestroom tussen de verschillende actoren en de partners van de justitiehuizen die afhangen van de federale overheid (penitentiaire instellingen, openbaar ministerie, politie, strafuitvoeringsrechtbanken, enz.);

- de mechanismen voor het regelen van conflicten tussen de Federale Staat en de gemeenschappen (procedure en instantie die belast is met het beslechten van conflicten) in het kader van de uitvoering van de opdrachten die thans aan de gemeenschappen zijn toevertrouwd, alsook de opdrachten die hun in de toekomst door de federale overheid kunnen worden toevertrouwd;

- de samenwerkingsmodaliteiten tussen de justitiehuizen die onder verschillende gemeenschappen vallen.

Evenwel, alvorens de Federale Staat de opdrachten die kunnen worden uitgeoefend door de justitiehuizen wijzigt of uitbreidt, plegen de Federale Staat en de gemeenschappen overleg. Daartoe wijzigt artikel 28 van dit voorstel van bijzondere wet artikel 6, § 3bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.”⁷⁰

In artikel 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord van 17 december 2013 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘met betrekking tot de uitoefening van de opdrachten van de Justitiehuizen’ wordt de door de federale overheid toegekende opdrachten van de justitiehuizen als volgt omschreven:

“de opdrachten die de Justitiehuizen uitoefenen in het kader van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen en die hen worden toevertrouwd door de federale instanties, zijnde de burgerrechtelijke opdrachten, de strafrechtelijke opdrachten, de penitentiaire opdrachten, het slachtofferonthaal en de eerstelijnswerking.

In het bijzonder betreft het momenteel de opdrachten :

- opgesomd in artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende de organisatie van de dienst Justitiehuizen van het ministerie van Justitie;

- bedoeld in de artikelen 37^{quater} en 37^{quinquies} van het Strafwetboek;

- omschreven in de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten”.

1.3. Uit wat voorafgaat blijkt dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor 1° de organisatie van de justitiehuizen of van de diensten die in de plaats ervan komen, 2° de werking ervan, 3° het toevertrouwen, binnen het raam van de gemeenschapsbevoegdheden, van nieuwe opdrachten aan de justitiehuizen of aan de diensten die hen vervangen en, 4°, in afwijking van het verticaliteitsbeginsel, het uitvoeren van de opdrachten die door de federale wetgever aan de justitiehuizen zijn toegekend in het raam van een gerechtelijke procedure. Uit de parlementaire voorbereiding van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 2014 blijkt dat de gemeenschapsbevoegdheid “ook de subsidies [omvat] die (...) toegekend worden (...) in het kader van het koninklijk besluit van 17 december 2003”, waarvan gewag wordt gemaakt in de memorie van toelichting bij het voorliggende ontwerp. De federale overheid van zijn kant is enkel nog

⁷⁰ Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 64-65.

bevoegd om aan de justitiehuizen opdrachten toe te vertrouwen in het raam van een gerechtelijke procedure.

Er kan derhalve worden aangenomen dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de financiering van diensten waarop het justitiehuis een beroep doet, wanneer de taken van die diensten deel uitmaken van de taken van de justitiehuizen of van de taken bedoeld in het koninklijk besluit van 17 december 2003 ‘betreffende de subsidiëring van instellingen die voorzien in een gespecialiseerde begeleiding voor burgers die betrokken zijn in een gerechtelijke procedure’.⁷¹

Artikel 111 van het ontwerp is evenwel vaag geformuleerd en laat het aan de Vlaamse Regering over om de inhoud van de initiatieven nader te formuleren, zodat door de tekst ervan op zichzelf niet duidelijk wordt gemaakt of die bepaling binnen het bevoegdheidsdomein van de Vlaamse Gemeenschap kan worden ingepast.

In de memorie van toelichting wordt echter verduidelijkt waarom artikel 111 wordt ingevoerd:

“Opdat de Vlaamse Gemeenschap deze betoelaging zou kunnen verderzetten, is het noodzakelijk dat bij decreet een rechtsgrond wordt gecreëerd voor een besluit van de Vlaamse Regering waarin de Vlaamse Regering op algemene wijze, zonder beperking in de tijd, de voorwaarden bepaalt waaronder subsidies kunnen worden toegekend.”

De gemachtigde preciseerde dat “[w]aar in de memorie van toelichting bij artikel 111 gesproken wordt van ‘deze betoelaging’, (...) niet de federaal gebleven middelen van het veiligheidsfonds en het verkeersveiligheidsfonds [worden] bedoeld, maar wel de middelen van de ‘nationale projecten’ die naar de Vlaamse Gemeenschap zijn overgeheveld.” Uit deze precisering blijkt dat de decreetgever klaarblijkelijk de betoelaging wil consolideren⁷² van de projecten bedoeld in het koninklijk besluit 17 december 2003. Dat blijkt voorts ook uit de passage in de memorie van toelichting waar de straffen en de maatregelen worden opgesomd waarbinnen de beoogde activiteiten te situeren vallen; het zijn immers dezelfde soort maatregelen als deze die zijn geregeld in het koninklijk besluit van 17 december 2003.

Gelet op de zo-even omschreven bevoegdheidsverdeling inzake justitiehuizen, kan de Vlaamse Gemeenschap hiervoor bevoegd worden geacht. Om hierover geen enkele twijfel te laten bestaan, verdient het aanbeveling om in de tekst zelf van artikel 111 te verduidelijken dat de te subsidiëren initiatieven behoren tot de opdrachten van de justitiehuizen, en derhalve te bepalen in het raam van welke maatregelen deze initiatieven kunnen worden gesubsidieerd.

2.. De vraag kan rijzen of de Vlaamse Gemeenschap op grond van haar bevoegdheid inzake justitiehuizen wel bevoegd is om initiatieven te subsidiëren ter uitvoering van een beslissing van een “administratieve overheid”. Uit de memorie van toelichting blijkt dat

⁷¹ Uiteraard zijn de gemeenschappen ook bevoegd wanneer het gaat om de taken van die diensten die niet samenvallen met de taken van de justitiehuizen en die taken te situeren zijn binnen de andere bevoegdheidsdomeinen van de gemeenschappen.

⁷² In advies 32.417/2 van 11 februari 2002 werd opgemerkt dat het koninklijk besluit van 17 december 2003 niet kan steunen op een eenduidige rechtsgrond.

bijvoorbeeld wordt gedacht aan een beslissing van de gevangenisdirectie. Voor zover bedoeld wordt op beslissingen van een administratieve overheid die worden genomen in het raam van een eerdere beslissing van een gerechtelijke overheid, lijkt er geen probleem te rijzen.

HOOFDSTUK 14 – TOEZICHT OP DE NALEVING VAN DE REGELGEVING BETREFFENDE DE BELEIDSDOMEINEN WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN

Artikel 112

1. Artikel 112 van het ontwerp is een autonome bepaling die aan de personeelsleden van de diensten van de Vlaamse overheid die door de Vlaamse Regering belast zijn met het toezicht op de naleving van de regelgeving in het kader van het “gezondheids- en welzijnsbeleid”⁷³, het recht verleent om voor de uitoefening van het toezicht inzage te vorderen van alle noodzakelijke documenten en informatiedragers. In eerste instantie wordt de inzage toegestaan voor “anonieme gegevens”, voor zover die beschikbaar en actueel zijn. Voor zover dat nodig is voor het uitoefenen van de toezichtsoopdracht, kan het ook gaan om het inzien van documenten en informatiedragers die persoonsgegevens, waaronder gezondheidsgegevens, bevatten, maar daarvoor is dan wel een principiële machtiging door de afdeling Gezondheid van het Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid (hierna ook: het Sectoraal Comité) vereist.

2. Het recht op eerbiediging van het privéleven wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.⁷⁴ Op grond van die bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privéleven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens.⁷⁵ De voormelde bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven wordt voorgeschreven door een voldoende precieze wettelijke bepaling en dat zij noodzakelijk is om een wettige doelstelling te bereiken, hetgeen met name inhoudt dat een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de gevolgen van de maatregel voor de betrokken persoon en de belangen van de gemeenschap⁷⁶ of, anders gesteld, dat de motieven die zijn aangevoerd om

⁷³ Onder “gezondheids- en welzijnsbeleid” wordt begrepen het beleid waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is 1) met betrekking tot het geheel van aangelegenheden vermeld in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en 2) inzake de bijstand aan personen met betrekking tot het geheel van aangelegenheden vermeld in artikel 5, § 1, II, van dezelfde bijzondere wet. Valt daar evenwel niet onder: het beleid inzake het medisch schooltoezicht en de medisch verantwoorde sportbeoefening.

⁷⁴ Aangezien de verwerking van persoonsgegevens het voorwerp uitmaakt van EU-regelgeving (zie richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’), kan de ontworpen regeling, die betrekking heeft op de verwerking van bepaalde van deze gegevens, wellicht beschouwd worden als een regeling waarmee het recht van de Europese Unie ten uitvoer wordt gelegd (zie artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Er dient in dat geval ook rekening te worden gehouden met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat eveneens het recht op de bescherming van het privéleven waarborgt.

⁷⁵ GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010.

⁷⁶ Zie o.m.: GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.33.3.

die inmenging te verantwoorden, relevant en toereikend zijn, en het evenredigheidsbeginsel is nageleefd.⁷⁷

3.1. Het Sectoraal Comité, dat onder meer uit een afdeling Gezondheid bestaat, is binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna ook: Privacycommissie) opgericht bij artikel 37, § 1, van de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid’. Het gaat derhalve om een orgaan van de federale overheid. Gelet op de autonomie van de federale overheid kan in principe bij decreet geen bijkomende taak worden opgelegd aan dit orgaan.

3.2. Op de vraag wat de bevoegdheidsrechtelijke grond voor de Vlaamse Gemeenschap is om een machtiging door de afdeling Gezondheid van het Sectoraal Comité voor te schrijven, gaf de gemachtigde het volgende antwoord:

“De machtiging door de afdeling gezondheid van het sectoraal comité van de sociale zekerheid en de gezondheid, opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, is in de bepaling ingeschreven op uitdrukkelijke vraag van laatstgenoemde Commissie, geformuleerd tijdens een overleg met vertegenwoordigers van die Commissie. In dat verband kan worden verwezen naar artikel 31bis, §3, van de Privacywet van 8 december 1992.

De vraag van de Privacycommissie kadert precies in de bezorgdheid dat de te verwerken persoonsgegevens thans niet kunnen worden gepreciseerd en dat dus thans moeilijk kan worden uitgemaakt of de gegevensverwerking conform de Privacywet en haar uitvoeringsbesluiten zal verlopen, o.a. op het vlak van de proportionaliteit. De Privacycommissie [wil dit] kunnen nagaan eens de gegevensverwerking wordt geconcretiseerd in de machtigingsaanvraag.”

De gemachtigde voegde daar naderhand nog het volgende aan toe:

“1. In de bedoelde artikelen van het voorontwerp van decreet worden bestaande machtigingsverplichtingen in herinnering gebracht; dus ook zonder expliciete opname in het voorontwerp van decreet zijn volgende machtigingen vereist:

- een machtiging van de afdeling Gezondheid van het Sectoraal comité van de Sociale zekerheid en van de Gezondheid voor elke mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, en dit ingevolge artikel 42, §2, 3° van de wet van 13 december 2006 ‘houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid’;

- een machtiging van de Vlaamse Toezichtcommissie voor elke elektronische mededeling van persoonsgegevens uitgaande van een Vlaamse instantie, waarvoor geen ander sectoraal comité, opgericht binnen de Commissie, bevoegd is: artikel 8 van de decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’.

Alvorens voormeld comité of voormelde toezichtscommissie zijn/haar machtiging verleent, gaat het/ze na of de beoogde mededeling van persoonsgegevens in overeenstemming is met (o.a.) de Privacywet van 8 december 1992.

Voor de mededelingen van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, voorziet voormeld artikel 42, §2, 3°, van de wet van 13 december 2006 in een aantal uitzonderingen op de principiële machtigingsverplichting, waaronder de mededelingen toegestaan door of krachtens wet, decreet of ordonnantie en na advies door de Commissie.

⁷⁷ Zie o.m. GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.10.

In haar advies 02/2016 wees de Commissie er echter op dat, aangezien de decreetgever kennelijk afziet van een concrete uitwerking en beschrijving van de beoogde mededeling in het voorontwerp zelf, de toetsing van de mededeling aan de Privacywet door de Commissie niet mogelijk is en dus in een later stadium zal dienen te gebeuren op het niveau van het bevoegde sectoraal comité of toezichthouder (zie advies nrs. 11-13, nr. 17 en nr. 21).

Samen met artikel 42, §2, 3°, van de wet van 13 december 2006, kan ook melding worden gemaakt van artikel 46, §2, van de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid’, dat aan voornoemd artikel 42 refereert.

Met betrekking tot het vereiste van een voorafgaande machtiging van het Sectoraal comité van de Sociale zekerheid en van de Gezondheid, Afdeling Gezondheid, voor het doorgeven van de geboortegegevens via e-Birth aan K&G (zie de regeling van artikel 95 van het voorontwerp) liet de Privacycommissie in 2011 het volgende weten aan kind en Gezin:

‘Artikel 11, eerste lid, 1°, van de wet van 21 augustus 2008 ‘houdende oprichting en organisatie van het eHealth-platform (en diverse bepalingen)’, bepaalt dat elke mededeling van persoonsgegevens door of aan het eHealth-platform een principiële machtiging vereist van de Afdeling Gezondheid van het Sectoraal comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid behalve wanneer een ander sectoraal comité opgericht binnen de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer bevoegd is om een machtiging te verlenen.

In *casu* zijn noch het Sectoraal comité van het Rijksregister (de administratieve gegevens worden niet verstrekt door het rijksregister) noch het Sectoraal comité van de Federale overheid (de gegevens worden niet verstrekt door een federale overheid) bevoegd.

Dit betekent dus dat alles kan worden afgehandeld door een machtigingsaanvraag in te dienen bij het Sectoraal comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid, Afdeling Gezondheid zowel voor de administratieve gegevens als voor de gegevens betreffende de gezondheid.’[eigen onderlijning].

2. Het is dus niet de bedoeling om een nieuwe machtigingsbevoegdheid aan die federale sectorale comités toe te vertrouwen.”

3.3. De wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ stelt bij de Kamer van volksvertegenwoordigers een Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in die bevoegd is om advies te geven, aanbevelingen te richten en klachten te onderzoeken (artikelen 23, 29, 30 en 31 van de wet van 8 december 1992). Artikel 31bis, § 1, van de wet 8 december 1992 bepaalt dat binnen de Privacycommissie sectorale comités worden opgericht, die bevoegd zijn om aanvragen met betrekking tot de verwerking of de mededeling van gegevens waarvoor bijzondere wetgevingen gelden, te onderzoeken en er uitspraak over te doen. De oprichting van dergelijke comités dient bij wet te gebeuren.

Aldus is, zoals in opmerking 3.1 reeds is vermeld, bij de wet van 15 januari 1990 het Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid opgericht. Bij artikel 46, § 2, van die wet wordt de afdeling Gezondheid van het Sectoraal Comité belast “met het verlenen van een machtiging voor de mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen in de

zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, voor zover die wordt opgelegd ingevolge artikel 42 van de wet van 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid of ingevolge een andere bepaling vastgesteld door of krachtens de wet”. De enige nog van kracht zijnde paragraaf van dat laatste artikel luidt:

“De afdeling gezondheid van het sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid bedoeld in artikel 37 van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid is, met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bevoegd voor:

1° een principiële machtiging te verlenen om persoonsgegevens, bedoeld in artikel 86 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1986 [thans: artikel 92 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen], aan derden mee te delen;

2° wat betreft de registratie bedoeld in artikel 45^{quinquies} van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, het verlenen van de machtiging voor :

a) de koppeling van de persoonsgegevens van de Stichting aan externe gegevens;

b) het verzenden van de gecodeerde kopie van gegevens inzake kankerregistratie aan het Federaal Kenniscentrum voor de gezondheidszorg, het Rijksinstituut voor ziekten en invaliditeitsverzekering en het Intermutualistisch Agentschap;

c) het verzenden van in b) bedoelde gegevens aan andere instanties voor onderzoeksdoeleinden en op basis van een onderzoeksprotocol dat aan de door de Koning bepaalde gegevens voldoet.

3° het verlenen van een principiële machtiging met betrekking tot elke mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, behalve in de volgende gevallen :

- [in]dien de mededeling gebeurt tussen beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg die door het beroepsgeheim gebonden zijn en persoonlijk betrokken zijn bij de uitvoering van diagnostische, preventieve of zorgverlenende handelingen ten opzichte van een patiënt;

- [in]dien de mededeling is toegestaan door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie, na advies door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

- in de gevallen bedoeld in artikel 15, § 2, van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, voor zover de afdeling sociale zekerheid van het sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid bevoegd is;

- in de gevallen door de Koning bepaald, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.”

Uit het onderstreepte onderdeel van het weergegeven artikel blijkt dat elke mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreft in beginsel – dat wil zeggen voor zover geen van de in artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006 ‘houdende diverse

bepalingen betreffende gezondheid' vermelde uitzonderingen van toepassing is – onderworpen is aan een principiële machtiging door het Sectoraal Comité.

De tweede uitzondering (artikel 42, § 2, 3°, tweede streepje, van de wet van 13 december 2006: mededeling toegestaan door of krachtens een wetgevende norm) lijkt in te houden dat de decreetgever, op advies van de Privacycommissie, ervoor kan opteren toch een principiële machtiging door het Sectoraal Comité te vereisen.⁷⁸ Indien die bepaling zo zou worden gelezen dat die mogelijkheid aan de decreetgever zou worden onttrokken, zou daarmee op onevenredige wijze afbreuk worden gedaan aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer inzake gezondheidsgegevens zoals onder meer gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet.

3.4. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de federale wetgever bevoegd is voor het bepalen van de algemene regels betreffende de beperking van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en dat de decreetgever op dit vlak, in een aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoort, specifieke regelingen kan uitwerken, rekening houdend met de door de federale wetgever vastgestelde regels, die als minimumregels zijn te beschouwen. De decreetgever kan derhalve geen afbreuk doen aan de algemene, door de federale wetgever uitgevaardigde regels ter bescherming van het privé- en gezinsleven.⁷⁹

Het machtigingsregime dat is vervat in artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006, kan worden beschouwd als een dergelijke algemene regeling, waaraan in beginsel niet kan worden geraakt door de gemeenschappen, behalve in zoverre daarvoor ruimte wordt gelaten. Bovendien vermogen de gemeenschappen geen afbreuk te doen aan de autonomie van de federale overheid om de werking van haar eigen diensten te regelen.

4. De principiële machtiging door het Sectoraal Comité is luidens artikel 112, tweede lid, van het ontwerp vereist voor het vorderen van inzage in “persoonsgegevens”. Uit het eerste lid van dat artikel blijkt dat het om gezondheidsgegevens kan gaan, maar ook om andere persoonsgegevens.

4.1. Vermits uit artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006 blijkt dat de principiële machtiging door het Sectoraal Comité slechts vereist is voor de mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, wordt aldus bij decreet een nieuwe bevoegdheid toegekend aan het Sectoraal Comité, een federaal orgaan. Bevoegdheidsrechtelijk is er daarvoor geen grond.

In zoverre de ontworpen regeling betrekking heeft op de mededeling van persoonsgegevens die geen gezondheidsgegevens zijn, dient er derhalve te worden van afgezien.

⁷⁸ Onderdeel 3° van artikel 42 van de wet van 13 december 2006 is ingevoegd bij artikel 70, 3°, van de wet van 1 maart 2007 ‘houdende diverse bepalingen (III)’. Het desbetreffende wetsontwerp (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2788/001) bevat echter geen memorie van toelichting en ook bij de bespreking in de commissie is geen verdere verduidelijking gegeven bij deze bepaling.

⁷⁹ GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.2; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21.

4.2. Voor zover in artikel 112, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het inzien van documenten en informatiedragers die gezondheidsgegevens bevatten, afhankelijk is van de principiële machtiging door het Sectoraal Comité, wordt blijkbaar door de decreetgever bevestigd wat reeds volgt uit een federale wet. Er wordt immers aan de toezichthoudende personeelsleden de mogelijkheid geboden om inzage te vorderen in die gegevens, doch zonder daarbij vrij te stellen van de principiële machtiging door het Sectoraal Comité.⁸⁰ Aldus bekeken lijkt het niet te gaan om het toepassen van het tweede streepje van artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006, namelijk het toestaan van de mededeling bij decreet, na advies door de Privacycommissie.

Gelet op wat voorafgaat, kan het in dit geval noodzakelijk worden geacht het machtigingsvereiste in herinnering te brengen. De federale oorsprong van dit vereiste zal echter uitdrukkelijk moeten worden vermeld, door aan het einde van artikel 112, tweede lid, van het ontwerp te schrijven: “..., mits daarvoor ingeval het om gezondheidsgegevens gaat een principiële machtiging is verleend door het sectoraal comité overeenkomstig artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid”.

5.1. Volgens de Privacycommissie (advies nr. 02/2016 van 13 januari 2016, nr. 15) is “het doeleinde van de beoogde verwerking rechtmatig en gewettigd (...) in het kader van, hetzij artikel 5, c) en e), hetzij artikel 7, § 2, e), [van de wet van 8 december 1992]”.

In de memorie van toelichting wordt evenwel verwezen naar de artikelen 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), en 7, § 2, e) (verwerking om redenen van zwaarwegend algemeen belang verplicht door of krachtens een decreet), van de wet van 8 december 1992.⁸¹ Wat dat laatste betreft, zou er aan getwijfeld kunnen worden of het wel om een verplichting gaat, vermits het slechts gaat om een mogelijkheid die wordt geboden om inzage te vorderen, maar er kan worden aanvaard dat de personeelsleden die met het toezicht zijn belast, die taak ter harte moeten nemen en indien nodig inzage dienen te vorderen.⁸² In dat opzicht kan ook het inroepen van artikel 7, § 2, e), van de wet van 8 december 1992 worden aanvaard.

5.2. Het is evenwel de vraag of ook geen persoonsgegevens in de zin van artikel 8, en eventueel ook van artikel 6 van de wet van 8 december 1992 aan de orde zijn. De regeling heeft immers een ruime reikwijdte (zie artikel 112, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp en voetnoot 73). Is dat het geval, dan zullen de stellers moeten nagaan op grond van welke

⁸⁰ Een toezichtregeling dient de bevoegdheden van de toezichthoudende personeelsleden te bepalen. Dat is een bevoegdheid van de materieel bevoegde overheid, in dit geval de Vlaamse Gemeenschap. Met een dergelijke toezichtregeling wordt in beginsel geen afbreuk gedaan aan de federale regel vervat in artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006, namelijk dat geval per geval een principiële machtiging door het Sectoraal Comité vereist is. Voormelde bepaling biedt weliswaar de mogelijkheid om vrij te stellen van dat machtigingsvereiste, maar in dit geval wordt daarvan geen gebruik gemaakt.

⁸¹ In de memorie van toelichting worden beide gevallen met elkaar verward.

⁸² Zie ook artikel II 1, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid’: “Het personeelslid zet zich op een actieve en constructieve wijze in voor de realisatie van de opdracht en de doelstellingen van de diensten van de Vlaamse overheid.”

onderdelen van deze artikelen de verwerking is toegelaten en dienen zij dit tot uiting te brengen in de memorie van toelichting.

6. Volgens de memorie van toelichting is men voor de bevoegdheid van de inspecteurs tot inzage in documenten en informatiedragers thans “volledig aangewezen op de sectorale regelgeving, waardoor voor ieder afzonderlijk decreet of besluit moet worden nagegaan of (en zo ja, in hoeverre) er in een regeling is voorzien”, en “dat, als er wel regelingen bestaan, deze vaak onderlinge verschillen vertonen”.

Door te voorzien in een algemene inzageregeling voor de toezichthoudende ambtenaren en de bestaande sectorale regelingen ongemoeid te laten, dreigt rechtsonzekerheid door het naast elkaar laten bestaan van disparate regelingen. De stellers van het ontwerp zullen derhalve moeten nagaan of de verschillende sectorale regelingen niet moeten worden opgeheven.

7. In artikel 112, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de inzage in eerste instantie wordt toegestaan voor “anonieme gegevens”, waarmee wordt verwezen naar de omschrijving van die notie zoals ze voorkomt in het koninklijk besluit van 13 februari 2001 ‘ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’. Artikel 1, 5°, van dat besluit bepaalt immers dat als anonieme gegevens te beschouwen zijn “gegevens die niet met een geïdentificeerd of identificeerbaar persoon in verband kunnen worden gebracht en derhalve geen persoonsgegevens zijn”.

Opdat diezelfde omschrijving ook in dit verband zou gelden, zal ze moeten worden overgenomen in het derde lid van artikel 112 van het ontwerp, of toch minstens moeten worden vermeld in de memorie van toelichting.

HOOFDSTUK 15 – ACCREDITATIE VAN VOORZIENINGEN IN HET BELEIDSDOMEIN WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN

Artikel 113

1. Artikel 113 van het ontwerp strekt ertoe de voorwaarden te scheppen waaronder accreditatie-instellingen die gezondheidszorginstellingen accrediteren inzage kunnen hebben in en kopie kunnen nemen van bepaalde persoonsgegevens, inclusief gegevens betreffende de gezondheid, van zorggebruikers aan wie zorg wordt verleend door de voorziening⁸³ die door hen geaccrediteerd wordt.

2. Wat de problematiek van het inzien van persoonsgegevens, de bevoegdheidsverdeling op dit vlak en de principiële machtiging door het Sectoraal Comité

⁸³ In artikel 113, § 1, 5°, wordt de term “voorziening” omschreven als “een verzorgingsinstelling of elke andere organisatie die in het kader van het gezondheids- of welzijnsbeleid, met uitzondering van het beleid inzake het medisch schooltoezicht en de medisch verantwoorde sportbeoefening, belast is met of belast wil zijn met de toekenning van rechten, met inbegrip van de ziekenfondsen en de zorgkassen”. Voor de notie “het gezondheids- of welzijnsbeleid” kan worden verwezen naar voetnoot 73.

betreft, kan in de eerste plaats worden verwezen naar wat daarover is opgemerkt bij de bespreking van artikel 112 van het ontwerp. Daaraan kan worden toegevoegd dat de wet van 8 december 1992 rechtstreeks van toepassing is op de in het ontworpen artikel bedoelde verwerking van persoonsgegevens.

3. Artikel 113, § 2, van het ontwerp bepaalt om welke persoonsgegevens het gaat, namelijk de persoonsgegevens van zorggebruikers waarover de voorzieningen beschikken, en welke instanties inzage krijgen in de persoonsgegevens, namelijk organen die internationaal aanvaarde accreditatie kunnen verrichten, accreditatie-instellingen genaamd. Het wordt evenwel aan de Vlaamse Regering overgelaten om te preciseren wat onder een “internationaal aanvaarde accreditatie” wordt verstaan (artikel 113, § 1, 2°, van het ontwerp). Deze machtiging aan de Vlaamse Regering wordt weliswaar ingeperkt door de definitie van accreditatie (artikel 113, § 1, 1°, van het ontwerp), maar door de Vlaamse Regering te machtigen om te bepalen wanneer het om een “internationaal aanvaarde accreditatie” gaat, zal de Vlaamse Regering over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken om te bepalen welke instanties inzage kunnen krijgen in de persoonsgegevens van de betrokken zorggebruikers. De Vlaamse Regering zal daarbij slechts de accreditaties mogen omschrijven die redelijkerwijze geacht kunnen worden internationaal aanvaardbaar te zijn. Onder dit voorbehoud kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling voldoende nauwkeurig afbakt welke accreditatie-instellingen inzage kunnen hebben in de persoonsgegevens van zorggebruikers.

4. Artikel 113, § 2, van het ontwerp bepaalt dat “[m]et behoud van de toepassing van de regelgeving ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van de regelgeving betreffende het beroepsgeheim” inzage in de gegevens kan worden toegestaan aan de accreditatie-instelling die in het raam van de accreditatie van een voorziening onderzoek voert.

Het komt evenwel de decreetgever niet toe de gelding van federale regels, zoals de federale wetgeving tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer en artikel 458 van het Strafwetboek, te bevestigen, nu daaruit zou kunnen worden afgeleid dat een interventie van de decreetgever nodig is opdat die regels in dit geval toepasselijk zouden zijn of dat de decreetgever deze regels ook buiten toepassing zou kunnen verklaren, hetgeen uiteraard niet het geval is.

In artikel 113, § 2, van het ontwerp dient bijgevolg, vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt, de zinsnede “Met behoud van de toepassing van de regelgeving ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van de regelgeving betreffende het beroepsgeheim” te worden weggelaten.

5. Volgens de Privacycommissie (advies nr. 02/2016 van 13 januari 2016, nr. 20) is “het doeleinde van de beoogde verwerking rechtmatig en gewettigd (...) in het kader van, hetzij artikel 5, c) en e), hetzij artikel 7, § 2, e), [van de wet van 8 december 1992]”. In de memorie van toelichting wordt evenwel uitsluitend verwezen naar artikel 7, § 2, d) (verwerking die noodzakelijk is voor de bevordering en de bescherming van de volksgezondheid), van de wet van 8 december 1992. Al deze bepalingen vereisen echter het voorhanden zijn van een verplichting of noodzaak om toegang te verlenen.

Uit de omschrijving van “accreditatie” in artikel 113, § 1, 1°, van het ontwerp blijkt dat de voorzieningen niet verplicht zijn zich te laten accrediteren, maar dat het louter om een mogelijkheid gaat “op verzoek van die voorziening”. De accreditatie is derhalve in het kader van de kwaliteitscontrole van de zorgverstrekkingen geen wettelijke vereiste. Het doel ervan is te voorzien in de mogelijkheid van “een geloofwaardige externe validatie van de zorgresultaten en interne kwaliteitsprocedures voor zorg van die voorziening”. Vanuit die invalshoek bekeken, ziet de Raad van State niet in welk opzicht de verwerking van de gezondheidsgegevens noodzakelijk zou kunnen zijn voor de bevordering en de bescherming van de volksgezondheid (artikel 7, § 2, e), van de wet van 8 december 1992).

Ook voor de verwerking van de persoonsgegevens die de gezondheid niet betreffen ziet de Raad van State niet welk in artikel 5 van de wet van 8 december 1992 bedoeld geval hier aan de orde zou kunnen zijn.

Eventueel kan ervoor worden geopteerd om de accreditatie van de bedoelde voorzieningen in een breder kader van verplichte kwaliteitscontrole ter bevordering en bescherming van de volksgezondheid op te nemen. In elk geval zullen de stellers van het ontwerp in de memorie van toelichting moeten verduidelijken om welke van de in de artikelen 5 en 7 van de wet van 8 december 1992 vermelde gevallen het gaat.

HOOFDSTUK 16 – ADOPTIE

Artikel 116

De erkende dienst voor binnenlandse adoptie, waarop de in artikel 116 van het ontwerp vervatte wijziging betrekking heeft, is wellicht te beschouwen als een niet-economische dienst van algemeen belang. Er kan in dat verband worden verwezen naar de derde algemene opmerking bij hoofdstuk 3 van het ontwerp.

HOOFDSTUK 17 – HULP- EN DIENSTVERLENING AAN GEDETINEERDEN

Artikelen 118 en 119

1. Luidens het ontworpen artikel 14, vierde lid, van het decreet van 8 maart 2013 wordt voor de uitwisseling van persoonsgegevens van een gedetineerde tussen de beleidscoördinatoren, de personen die belast zijn met de trajectbegeleiding of de ondersteuning en de actoren, als identificatiemiddelen het identificatienummer van het Rijksregister (lees: het rijksregisternummer) of het identificatienummer van de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid gebruikt.

Wat betreft het rijksregisternummer is dat evenwel slechts mogelijk voor zover de genoemde personen daarvoor een machtiging hebben verkregen om dat nummer te gebruiken bedoeld in artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983 ‘tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’.

In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het verleden hetzelfde heeft opgemerkt en dat de ontworpen bepaling bijgevolg gelezen moet worden in samenhang met artikel 8 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronisch bestuurlijk gegevensverkeer’. Het is evenwel niet het decreet van 8 juli 2008 dat moet worden toegepast, maar wel het genoemde artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983. Het behoort immers tot de bevoegdheid van de federale overheid, en niet tot die van de Vlaamse Gemeenschap, om het gebruik van het rijksregisternummer te regelen.

Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde:

“Voor het gebruik van het Rijksregisternummer is het zeker niet de bedoeling dat de machtiging door de toezichtcommissie bedoeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2008 in de plaats komt van de machtiging door het sectoraal comité van het Rijksregister, bedoeld in artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983. Het is wel degelijk de bedoeling om daarvoor een machtiging aan te vragen bij het Sectoraal Comité van het Rijksregister, overeenkomstig de wet van 8 augustus 1983.

Het decreet van 8 maart 2013 regelt inderdaad het gegevensverkeer tussen entiteiten van de Vlaamse administratie. De personen die belast zijn met de ondersteuning en met de trajectbegeleiding behoren niet tot de Vlaamse administratie; ook de actoren behoren niet alle tot de Vlaamse administratie. Luidens artikel 9, §1, eerste lid van het BVR van 13 december 2013 tot uitvoering van hoofdstuk 3 van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden oefenen in elke gevangenis een of meer personeelsleden van het centrum voor algemeen welzijnswerk de opdracht ondersteuning uit, vermeld in artikel 12, tweede lid, 3°, van het decreet van 8 maart 2013. Ook voor de trajectbegeleiding staan personeelsleden voor de centra voor algemeen welzijnswerk in (zie in fine van de toelichting bij artikel 119 van het voorontwerp van decreet). Voornoemde centra worden door de Vlaamse overheid erkend en gesubsidieerd.

Als het decreet van 18 juli 2008 op gegevensuitwisseling door voormelde personeelsleden niet van toepassing is, moet die gegevensuitwisseling, volgens artikel 14 van het decreet van 8 maart 2013, verlopen met toepassing van de Privacywet van 8 december 1992, van sectorale regelgeving en van de regels die de Vlaamse Regering bepaalt.”

Het is terecht dat een machtiging zal worden gevraagd aan het Sectoraal Comité van het Rijksregister, opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, overeenkomstig artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983. De memorie van toelichting dient in het licht hiervan te worden aangepast.

2.1. Het recht op eerbiediging van het privéleven wordt op algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en artikel 16 van het Internationaal Verdrag over de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat er een evenredigheid bestaat tussen het beoogde doel en de voor het bereiken daarvan aangewende middelen.

De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte

van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981 en goedgekeurd bij de wet van 17 juni 1991, en de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’. Ook met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’ moet rekening worden gehouden.

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, moet het ontwerp in de eerste plaats worden getoetst aan deze wet.

2.2. Persoonsgegevens moeten voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen en mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992). Aan de hand van de omschrijving van de doelstellingen van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens moet worden nagegaan of de verzameling van de persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3°, van die wet), met andere woorden of voldaan is aan het evenredigheidsvereiste.

Voor zover dat al niet begrepen is in artikel 14, eerste lid, van het decreet van 8 maart 2013 ‘betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’, dient het doeleinde van het gebruik van het rijksregisternummer en van het identificatienummer van de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid in de ontworpen bepaling te worden omschreven.

De stellers van het ontwerp dienen tevens na te gaan of voldaan is aan de andere voorwaarden van artikel 4 van de wet van 8 december 1992.

3. Artikel 5, eerste lid, van de wet van 8 december 1992 bepaalt voorts dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt in een van de in dat artikel bepaalde gevallen. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan op grond van welk onderdeel van die bepaling de verwerking van het rijksregisternummer en van het identificatienummer van de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid toegelaten is en de memorie van toelichting op dit vlak aan te vullen.

HOOFDSTUK 18 – INWERKINGTREDINGSBEPALING

Artikel 120

1. Luidens het huidige artikel 65, eerste lid, van de wet van 13 juni 2006 ‘tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’ treden de bepalingen van die wet die nog niet door de Koning in werking waren gesteld, in werking op 1 januari 2016. Nu die datum reeds voorbij is, zijn de betrokken bepalingen in werking getreden. Aangezien een bepaling die een andere bepaling in werking stelt, ogenblikkelijke werking heeft, is het doelloos om die bepaling met terugwerkende kracht te wijzigen, zoals in artikel 120, derde lid, van het ontwerp gebeurt. In plaats daarvan dienen de betrokken artikelen die behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse

Gemeenschap (zie daaromtrent de opmerking bij artikel 69), buiten werking te worden gesteld en terug in werking te treden op 1 januari 2018.

2. Artikel 120, vierde lid, van het ontwerp strekt ertoe om met terugwerkende kracht een rechtsgrond te creëren voor de bevoegdheid die bij het aan te nemen artikel 8, § 3, 1°, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ (artikel 85 van het ontwerp) wordt verleend aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (en eventueel de organisator in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad).

Ten dien aanzien dient eraan 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.⁸⁴ 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.⁸⁵

De gemachtigde verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

“Artikel 34/1 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, waarvoor het ontworpen artikel 85 een rechtsgrond moet vormen, is in werking getreden op 1 mei 2015. De procedure waarin het OCMW met toepassing van artikel 34/1 van het Subsidiebesluit tussenkomt voor het bepalen van een nieuw inkomenstarief, werd al toegepast. Bij ons weten zijn er geen rechtsgedingen hangende waarin die tussenkomst van een OCMW werd aangevochten wegens het ontbreken van een decretale rechtsgrond voor die tussenkomst.

De terugwerkende kracht strekt ertoe een regeling die al een tijdje wordt toegepast en die tot nog toe geen aanleiding heeft gegeven tot problemen te ‘regulariseren’ door daarvoor de vereiste decretale grondslag te creëren. (...)

Naast het feit dat hier een doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd, kan erop worden gewezen dat de retroactiviteit geen aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid en niet interfereert in hangende rechtsgedingen.”

Al kan de regularisatie van de tussenkomst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wellicht worden ingepast in de door het Grondwettelijk Hof uitgezette criteria, toch is dat niet het geval voor het voorzien in nieuwe, door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin op te leggen sancties voor het verschaffen

⁸⁴ 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; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12.

⁸⁵ 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.

van onjuiste gegevens voor het berekenen van de prijs voor kinderopvang of voor het nalaten wijzigingen betreffende deze gegevens mede te delen.

Artikel 120, vierde lid, van het ontwerp dient derhalve te worden herbekeken.

3. Artikel 120, vijfde lid, van het ontwerp bepaalt dat artikel 95 van het ontwerp uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2015.

Aangezien zelfs door toepassing te maken van de techniek van de retroactieve inwerkingtreding onmogelijk met ingang van 1 oktober 2015 een “voorafgaande” machtiging kan worden verleend, zoals voorgeschreven in de bij artikel 95 van het ontwerp ontworpen bepaling, is de retroactieve inwerkingtreding van dat artikel doelloos en dient ervan te worden afgezien.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT