



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.863/3
van 26 september 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap
‘zur Schaffung einer Dienststelle der Deutschsprachigen
Gemeinschaft für selbstbestimmtes Leben’

Op 19 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 2 september 2016,^(*) en nogmaals verlengd tot 23 september 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Schaffung einer Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für selbstbestimmtes Leben’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 september 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 september 2016.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de oprichting van de Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für selbstbestimmtes Leben (hierna: de Dienst) als een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid. De Dienst neemt de taken over van de Dienststelle für Personen mit einer Behinderung en van de Beratungsstelle für die häusliche, teilstationäre und stationäre Hilfe. Ze wordt ook bevoegd inzake mobiliteitshulpmiddelen die naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming aan de Duitstalige Gemeenschap werden overgedragen.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat een aantal algemene bepalingen met onder meer definities. Hoofdstuk 2 heeft betrekking op de oprichting van de Dienst.

In hoofdstuk 3 worden de opdrachten van de Dienst omschreven. Naast algemene beleidstaken en verscheidene taken ten gunste van gebruikers (waar eventueel ook een aantal door de Regering te bepalen verplichtingen van de gebruikers tegenover staan) (artikelen 6 tot 10), krijgt de Dienst een aantal specifieke taken ten behoeve van kinderen, jongeren en volwassenen, waarbij ze een beroep kan doen op te erkennen dienstverrichters (artikelen 11 tot 14) en ten behoeve van bejaarden (artikelen 15 en 16). De Dienst heeft eveneens taken inzake inspectie en controle (artikel 17). De Regering van de Duitstalige Gemeenschap (hierna: de Regering) wordt gemachtigd om nadere raamvoorwaarden en procedurebepalingen met betrekking tot deze taken te bepalen en om de Dienst met bijkomende opdrachten te belasten (artikelen 18 en 19).

Hoofdstuk 4 is gewijd aan het bestuur van de Dienst. Achtereenvolgens worden de samenstelling, de werking en de taken van de raad van bestuur (artikelen 20 tot 25) en van het gespecialiseerd adviesorgaan (artikelen 26 tot 30) geregeld, alsook de oprichting van de conferenties van dienstverrichters (artikel 31), de taken en de rechtspositieregeling van de afgevaardigd directeur (artikelen 32 en 33) en de pensioenregeling van het personeel (artikel 34).

Hoofdstuk 5 heeft betrekking op de structurele participatie van het maatschappelijk middenveld.

De hoofdstukken 6 en 7 bevatten bepalingen over de elektronische communicatie van de Dienst met de gebruikers (artikelen 36 tot 40) en over de vertrouwelijkheid en de bescherming van de persoonsgegevens (artikelen 41 tot 46).

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

Hoofdstuk 8 bevat bepalingen met betrekking tot de financiële middelen van de Dienst (artikel 47), de vergoeding van de leden van de raad van bestuur, de deskundigen en de leden van het gespecialiseerd adviesorgaan (artikel 48), en de mogelijkheid van terugvordering door de Dienst middels subrogatie (artikel 49).

Hoofdstuk 9 bevat een reeks wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 50 tot 75), alsook overgangsbepalingen (artikelen 76 tot 78). Het aan te nemen decreet treedt in werking op 1 januari 2017, met uitzondering van artikel 16, dat in werking treedt op 1 januari 2018 (artikel 79).

BEVOEGDHEID

3. In zoverre artikel 21, § 2, van het ontwerp bepaalt dat de leden van de raad van bestuur de Duitse taal of de Duitse gebarentaal moeten beheersen, regelt het een taalkennisvereiste. Het Grondwettelijk Hof heeft in dat verband het volgende beslist:

“B.8.2. In de aangelegenheden waarvoor de Grondwetgever de bevoegdheid om het gebruik van de talen te regelen niet ofwel aan de federale wetgever ofwel aan de gemeenschapswetgevers heeft toegewezen, omvat de bevoegdheid om een bepaalde aangelegenheid te regelen die om taalkennisvereisten op te leggen, op voorwaarde dat er een voldoende nauwe band bestaat tussen de betrokken aangelegenheid en de desbetreffende vereisten en op voorwaarde dat die vereisten niet verder gaan dan hetgeen als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de redelijke vervulling van de betrokken taken.

B.8.3. Hetzelfde geldt niet voor de aangelegenheden waarvoor de Grondwetgever de bevoegdheid om het gebruik van de talen te regelen aan een bepaalde wetgever heeft toegewezen. De bevoegdheid om de taalkennis te regelen is in beginsel immers het uitvloeisel van de bevoegdheid om het gebruik van de talen te regelen. Het komt de overheid die bevoegd is om het gebruik van de talen te regelen toe eveneens het niveau van taalkennis te bepalen dat vereist is om te kunnen voldoen aan de verplichtingen inzake het gebruik van de talen en de wijze te bepalen waarop het vereiste bewijs van taalkennis kan worden geleverd. Wanneer de federale wetgever krachtens de Grondwet bevoegd is om het gebruik van de talen in een bepaalde aangelegenheid te regelen, is hij dat eveneens om de taalkennis in die aangelegenheid te regelen. Evenzo, wanneer de gemeenschappen krachtens de Grondwet bevoegd zijn om het gebruik van de talen in een bepaalde aangelegenheid te regelen, zijn zij dat eveneens om de taalkennis in die aangelegenheid te regelen.”²

De ontworpen bepaling heeft betrekking op de taalkennis van personen die deel uitmaken van het bestuur en behelst bijgevolg de regeling van het gebruik der talen in bestuurszaken. Aangezien uit artikel 130, § 1, van de Grondwet voortvloeit dat niet de Duitstalige Gemeenschap, maar de federale overheid bevoegd is om in het Duitse taalgebied het gebruik der talen in bestuurszaken te regelen, is de decreetgever van de Duitstalige Gemeenschap evenmin bevoegd om bij artikel 21, § 2, van het ontwerp een taalkennisvereiste op te leggen.

² GwH 12 maart 2015, nr. 28/2015, B.8.2-B.8.3.

VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 9, § 3, van het decreet van 19 juni 1990 ‘zur Schaffung einer Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung’ vraagt de Regering het advies van de raad van bestuur van die dienst over elk ontwerp van decreet of besluit betreffende de opdrachten ervan. Aangezien artikel 75 van het ontwerp strekt tot de opheffing van dit decreet, en dus ook van de opdrachten van die dienst, moet dit advies worden ingewonnen. Uit het dossier blijkt niet dat dit reeds is gebeurd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dit advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Overeenstemming met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

5. Uit artikel 5 van het ontwerp blijkt dat de Dienst wordt opgericht als een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid.³ Daarbij moet rekening worden gehouden met artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’,⁴ dat bepaalt dat de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en het toezicht bij decreet moeten worden geregeld.

De ontworpen regeling is in beginsel in overeenstemming met dit voorschrift, nu het de essentiële beginselen bevat van de oprichting (artikelen 5 en 26 van het ontwerp), de samenstelling (artikelen 20, 21, 22, 27 en 28 van het ontwerp), de bevoegdheid (artikelen 6 tot 19 en 29 van het ontwerp) en de werking (artikelen 23 tot 25 en 30) van de Dienst, alsook van het gespecialiseerd adviesorgaan dat bij de Dienst wordt opgericht. Het toezicht wordt geregeld in de artikelen 88 en 89 van het decreet van 25 mei 2009 ‘über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft’, die overeenkomstig artikel 5, tweede lid, tweede zin, van het ontwerp van toepassing zijn.

B. Overeenstemming met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet

6. Verscheidene machtigingen aan de Regering die zijn vervat in de artikelen 7 tot 16 en 18 van het ontwerp, hebben niet zozeer betrekking op de organisatie van een openbare instelling, maar betreffen minstens ten dele de uitoefening van het recht op sociale bijstand, het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op een behoorlijke huisvesting, vervat in

³ Overeenkomstig artikel 87 van het decreet van 25 mei 2009 ‘über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft’.

⁴ Dat van toepassing is op de Duitstalige Gemeenschap overeenkomstig artikel 5, § 1, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

artikel 23 van de Grondwet. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de “wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen”.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het genoemde artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op “maatregelen”⁵ of op “de tenuitvoerlegging”⁶ of op “het aannemen”⁷ van maatregelen “waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven” en dat artikel 23 van de Grondwet zich “geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”.⁸ Dergelijke machtigingen moeten “betrekking hebben op het aannemen van maatregelen waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven”.⁹

Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat hij van oordeel is dat uit deze arresten desalniettemin blijkt dat de wetgever zich er bij het bepalen van het “onderwerp” van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.¹⁰

De machtigingen in de artikelen 8, tweede lid, 10, 11, § 2, 13, tweede lid, 14, 16, tweede lid, en 18 van het ontwerp zijn zeer algemeen geformuleerd en laten het bepalen van het toepassingsgebied, de omvang en de voorwaarden voor de erin vervatte maatregelen nagenoeg volledig over aan de Regering. Ze staan dan ook op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel van artikel 23 van de Grondwet. Om met die grondwetsbepaling in overeenstemming te zijn, moeten meer elementen van deze maatregelen in het ontwerp zelf worden opgenomen.

C. Toetsing aan de dienstenrichtlijn

7.1. Artikel 12 van het ontwerp bepaalt dat elke dienstverrichter die bepaalde erin opgesomde ondersteuningstaken voor kinderen, jongeren of volwassenen aanbiedt, door de Dienst moet zijn erkend vooraleer die dienstverlening kan worden aangevat. Een dergelijke regeling lijkt neer te komen op een vergunningenstelsel als bedoeld in richtlijn 2006/123/EG van

⁵ GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B. 7.

⁶ GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

⁷ GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15; GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2.

⁸ GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

⁹ GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109-126 en adv.RvS 58.321/1-2-3-4-VR van 28 oktober 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet (I) van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479/1, 101-102.

het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn).

Aangezien niet alle activiteiten vermeld in artikel 12 van het ontwerp, die door de betrokken dienstverrichters kunnen worden uitgeoefend, onder de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 2, leden 2 en 3, van de dienstenrichtlijn lijken te vallen, is de dienstenrichtlijn minstens gedeeltelijk toepasselijk op deze activiteiten. Dit houdt in dat minstens in bepaalde gevallen het vergunningsstelsel moet voldoen aan de artikelen 10 en volgende van de dienstenrichtlijn.

7.2. Artikel 13, eerste lid, van het ontwerp bevat enkele erkenningsvoorwaarden, met name op vlak van organisatie van de dienstverrichter, die op het eerste gezicht beantwoorden aan de vereisten van duidelijkheid en ondubbelzinnigheid, objectiviteit, voorafgaande openbare bekendmaking, transparantie en toegankelijkheid (artikel 10, lid 1, d) tot g), van de dienstenrichtlijn). Het staat voorts aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of deze erkenningsvoorwaarden niet-discriminatoir, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang en proportioneel zijn (artikel 10, lid 1, a) tot c), van de dienstenrichtlijn).

Specifiek moeten de stellers van het ontwerp nagaan of de ontworpen voorwaarde inzake de oprichting als een vereniging zonder winstoogmerk, waarbij een bepaalde rechtsvorm wordt verlangd van de dienstverrichter (zie artikel 15, lid 2, b), van de dienstenrichtlijn), voldoet aan de voorwaarden vermeld in artikel 15, lid 3, van de dienstenrichtlijn. De vraag rijst zelf of die voorwaarde niet neerkomt op een nationaliteitseis voor de dienstverrichter,¹¹ hetgeen zou indruisen tegen artikel 14, 1), van de dienstenrichtlijn. Op zijn minst moet die ontworpen voorwaarde nader worden verantwoord in de memorie van toelichting.

7.3. Uiteraard zal er bij het uitwerken van de uitvoeringsbesluiten van artikel 13 van het ontwerp rekening moeten worden gehouden met alle eisen inzake vergunningstelsels die vervat zijn in de dienstenrichtlijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 24

8. Artikel 24, § 2, van het ontwerp voorziet in de verplichting voor de Regering om het advies te vragen van de raad van bestuur over elk ontwerp van decreet of besluit betreffende de taken van de Dienst. Zoals deze verplichting thans is opgevat, vormt ze een voorafgaand substantieel vormvereiste, waarvan de naleving door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en door de hoven en rechtbanken zal worden bewaakt. Deze vormvereiste is immers van aard om de inhoud van wetgevende of regelgevende akten waarop ze betrekking heeft, te beïnvloeden, en heeft bovendien betrekking op de bescherming van de grondrechten van de personen die door de beleidsmaatregelen worden geraakt.

¹¹ Het staat immers niet vast dat er in andere lidstaten specifieke rechtsvormen bestaan voor de afwezigheid van een winstoogmerk. In dat geval zou de ontworpen voorwaarde neerkomen op de uitsluiting van dienstverrichters uit de betrokken lidstaten.

Artikel 34

9. Overeenkomstig artikel 34 van het ontwerp zijn de personeelsleden van de Dienst, met inbegrip van de afgevaardigd directeur, onderworpen aan de bepalingen van de wet van 28 april 1958 ‘betreffende het pensioen van het personeel van zekere organismen van openbaar nut alsmede van hun rechthebbenden’. Zoals de inspecteur van Financiën reeds heeft opgemerkt in zijn advies van 7 juli 2016, is die wet overeenkomstig artikel 2 ervan enkel van toepassing is op “personeel (...) dat in vast verband is benoemd of tot stage is toegelaten”, en dus niet op het personeel dat met een arbeidsovereenkomst is aangeworven. Dit kan beter worden verduidelijkt in de ontworpen bepaling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS