



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.982/VR/V
van 14 september 2018

avis 63.982/VR/V
du 14 septembre 2018

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende
instemming met het
samenwerkingsakkoord tussen
de Vlaamse Gemeenschap, de
Franse Gemeenschap en de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie met
betrekking tot kinderopvang in
Brussel'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment à l'accord
de coopération conclu entre la
Communauté flamande, la
Communauté française et la
Commission communautaire
commune relatif à l'accueil des
enfants à Bruxelles'

Op 20 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan personen, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) en van rechtswege verlengd tot 20 september 2018,^(**) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met betrekking tot kinderopvang in Brussel’.

Het voorontwerp is door de verenigde vakantiekamers onderzocht op 4 september 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Bruno SEUTIN, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wouter PAS en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES en Béatrice DRAPIER, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 september 2018.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

^(**) 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.

Le 20 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétentes pour la politique de l'Aide aux personnes, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au quarante-cinq jours^(*), et prorogé de plein droit jusqu'au 20 septembre 2018^(**), sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Commission communautaire commune relatif à l'accueil des enfants à Bruxelles'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies des vacations le 4 septembre 2018. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bruno SEUTIN, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wouter PAS et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 septembre 2018.

*

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 beperkt tot 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 VAN ORDONNANTIE

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met betrekking tot kinderopvang in Brussel.

Het samenwerkingsakkoord bepaalt de werkwijze die gevolgd moet worden door de GGC-dienst², Kind en Gezin³ en Office de la Naissance et de l'Enfance (hierna: ONE)⁴ bij vaststelling van een niet-vergunde kinderopvanglocatie voor opvang van kinderen jonger dan drie jaar in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad met als doel na te gaan of er een vergunning bestaat of niet en om ervoor te zorgen dat een aanmaning en eventueel een sluitingsbevel wordt gericht tot de kinderopvanglocatie door de bevoegde instantie. In dat kader bepaalt het samenwerkingsakkoord ook de informatie die wordt uitgewisseld tussen de drie instanties met betrekking tot bestaande vergunningen, weigeringen, schorsingen en intrekkingen van de vergunningen en sluiting van een opvanglocatie (door middel van een systeem voor uitwisseling langs elektronische weg, dat een inventaris van de vergunningen en sluitingen omvat) alsook regelt het samenwerkingsakkoord de wederzijdse informatie over wijzigingen aan de reglementering en het overleg. Daarnaast regelt het samenwerkingsakkoord de uitvoering van inspecties door een hiertoe bevoegd personeelslid van de GGC-dienst, bijgestaan, op alternerende wijze, door een bevoegd personeelslid van ONE, Zorginspectie⁵ of Kind en Gezin.

Het samenwerkingsakkoord heft het samenwerkingsprotocol met betrekking tot kinderopvang in Brussel van 28 april 2017 op.

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

² Dit is “de door het Verenigd College aangeduide dienst voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie” (artikel 2, 4°, van het samenwerkingsakkoord).

³ Dit is “het intern verzelfstandigd agentschap, opgericht bij het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin” (artikel 2, 1°, van het samenwerkingsakkoord).

⁴ Dit is “de instelling van openbaar nut ingesteld bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 juli 2002 houdende hervorming van de “Office de la Naissance et de l'Enfance” (artikel 2, 3°, van het samenwerkingsakkoord).

⁵ Dit is “Zorginspectie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, vermeld in artikel 3, § 2, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 betreffende het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, betreffende de inwerkingtreding van regelgeving tot oprichting van agentschappen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en betreffende de wijziging van regelgeving met betrekking tot dat beleidsdomein” (artikel 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord).

Het samenwerkingsakkoord regelt zijn inwerkingtreding, de evaluatie ervan en de opzegging.

BEVOEGDHEID

3. Het samenwerkingsakkoord regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, zijnde een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Voor wat deze laatste betreft, gelezen in samenhang met artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

VORMVEREISTEN

4. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier blijkt niet dat het akkoord van de ministers bevoegd voor begroting werd verleend. De gemachtigde verklaarde in dit verband:

“L’accord du budget est donné en séance du Collège Réuni. Il n’y a pas de preuve écrite.”

Artikel 9 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 8 maart 2007 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’ luidt:

“Aan het voorafgaandelijk akkoord van de Leden van het Verenigd College, bevoegd voor de Financiën en Begroting, worden voorgelegd de voorontwerpen van ordonnantie, de ontwerpen van besluit van het Verenigd College, van omzendbrief of van beslissing:

1° waarvoor geen of onvoldoende kredieten bestaan;

2° waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan;

3° die betrekking hebben op de ontwerpen van beslissing inzake overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die aan het Verenigd College worden voorgelegd, krachtens het besluit tot regeling van haar werking;

4° die betrekking hebben op de ontwerpen van beslissing inzake subsidies die van facultatieve aard zijn en wier bedrag hoger ligt dan 15.000 EUR.”

Artikel 12, vierde lid, van hetzelfde besluit van het Verenigd College luidt:

“Indien de Leden van het Verenigd College, bevoegd voor de Financiën en Begroting, hun akkoord niet verlenen of niet binnen de tien werkdagen nadat zij een verzoek daartoe hebben gekregen, overeenkomstig artikel 24, eerste lid, van dit besluit, beslissen, kunnen de functioneel bevoegde Leden van het Verenigd College hun voorstel ter beslissing voorleggen aan het Verenigd College. Als het Verenigd College het voorstel goedkeurt dan geldt het begrotingsakkoord van rechtswege als gegeven.”

Uit deze bepalingen kan worden afgeleid dat de (gunstige) beslissing van het Verenigd College over een voorontwerp van ordonnantie effectief kan worden gelijkgesteld met het begrotingsakkoord, maar enkel hetzij indien het begrotingsakkoord werd gevraagd en geweigerd, hetzij indien het begrotingsakkoord werd gevraagd, maar er binnen tien werkdagen geen beslissing over werd genomen. Indien geen van beide hypothesen van toepassing is omdat het begrotingsakkoord niet werd gevraagd, zal dit akkoord alsnog moeten worden ingewonnen. Het is immers pas bij weigering of niet binnen de gestelde termijn verlenen ervan dat artikel 12, vierde lid, van het besluit van het Verenigd College van 8 maart 2007 toepassing kan vinden.

5. Het voorontwerp impliceert dat persoonsgegevens die onder het recht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer vallen, worden verwerkt.

Het samenwerkingsakkoord bevat een aantal bepalingen, zoals de artikelen 3, § 2, 7°, en 4, 2°, omtrent de verwerking van persoonsgegevens als omschreven in artikel 4, 1) en 2), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

Artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,⁶ te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp van ordonnantie in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement wordt ingediend.

*

⁶ De Commissie voor de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'accord de coopération conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Commission communautaire commune relatif à l'accueil des enfants à Bruxelles.

L'accord de coopération définit la procédure à suivre par le service Cocom², Kind en Gezin³ et l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ci-après : l'ONE)⁴ en cas de constatation d'un milieu d'accueil non autorisé d'enfants de moins de trois ans dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale afin de vérifier s'il existe une autorisation ou pas et de veiller à ce que l'organe compétent envoie une mise en demeure et, le cas échéant, un ordre de fermeture au milieu d'accueil. Dans ce cadre, l'accord de coopération définit également les informations qui sont échangées entre les trois organes concernant les autorisations existantes, les refus, les suspensions et retraits d'autorisations et la fermeture d'un milieu d'accueil (au moyen d'un système d'échange par voie électronique comportant un inventaire des autorisations et des fermetures); par ailleurs, l'accord de coopération règle les échanges d'informations concernant les modifications apportées à la réglementation et la concertation. Il règle en outre les inspections effectuées par un membre du personnel compétent à cet effet du service Cocom, assisté en alternance par un membre du personnel compétent de l'ONE, de la Zorginspectie⁵ ou de Kind en Gezin.

L'accord de coopération abroge le protocole de coopération relatif à l'accueil des enfants à Bruxelles du 28 avril 2017.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Il s'agit du « service compétent pour la Commission communautaire commune, désigné par le Collège réuni » (article 2, 4^o, de l'accord de coopération).

³ À savoir « l'agence autonomisée interne, créée par le décret de la Communauté flamande du 30 avril 2004 portant création de l'agence autonomisée interne dotée de la personnalité juridique 'Kind en Gezin' » (article 2, 1^o, de l'accord de coopération).

⁴ Soit « l'organisme d'intérêt public institué par le décret de la Communauté française du 17 juillet 2002 portant la réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance » (article 2, 3^o, de l'accord de coopération).

⁵ À savoir « [l']Inspection des soins du Département Bien-être, Santé publique et Famille, mentionnée à l'article 3, § 2, troisième alinéa, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 31 mars 2006 concernant le Département de l'Aide sociale, de la Santé publique et de la Famille, relatif à l'entrée en vigueur de la réglementation créant des agences dans le domaine politique Aide sociale, Santé publique et Famille et modifiant la réglementation concernant ce domaine politique » (article 2, 2^o, de l'accord de coopération).

L'accord de coopération contient des dispositions concernant son entrée en vigueur, son évaluation et sa dénonciation.

COMPÉTENCE

3. L'accord de coopération règle une matière visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', à savoir une matière relevant de la compétence de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Commission communautaire commune. En ce qui concerne cette dernière, la disposition législative précitée est combinée avec l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

FORMALITÉS

4. Il ne ressort pas du dossier soumis au Conseil d'État, section de législation, que les ministres qui ont le budget dans leurs attributions ont donné leur accord. Le délégué a déclaré à ce sujet :

« L'accord du budget est donné en séance du Collège Réuni. Il n'y a pas de preuve écrite ».

L'article 9 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 8 mars 2007 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget' dispose :

« Sont soumis à l'accord budgétaire préalable des Membres du Collège réuni, compétents pour les Finances et le Budget, les avant-projets d'ordonnance, les projets d'arrêté du Collège réuni, de circulaire ou de décision :

1° pour lesquels les crédits sont insuffisants ou inexistants ;

2° qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles ;

3° qui concernent les projets de décisions relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services qui sont soumis au Collège réuni, en vertu de l'arrêté portant règlement de son fonctionnement ;

4° qui concernent les projets de décisions relatives aux subventions qui sont de nature facultative et dont le montant dépasse 15.000 EUR ».

L'article 12, alinéa 4, du même arrêté du Collège réuni dispose :

« Si les Membres du Collège réuni, compétents pour les Finances et le Budget, ne donnent pas l'accord ou qu'ils ne statuent pas dans les dix jours ouvrables après avoir été saisis conformément à l'article 24, alinéa 1^{er}, du présent arrêté, les Membres du Collège réuni fonctionnellement compétents peuvent soumettre leur proposition à la décision du Collège réuni. Lorsque le Collège réuni approuve la proposition, l'accord budgétaire est de droit censé avoir été donné ».

Il peut se déduire de ces dispositions que la décision (favorable) du Collège réuni au sujet d'un avant-projet d'ordonnance peut effectivement être assimilée à l'accord budgétaire mais seulement au cas où l'accord budgétaire a été demandé et refusé ou s'il a été demandé mais qu'aucune décision n'a été prise dans les dix jours ouvrables. Si aucune des deux hypothèses ne s'applique parce que l'accord budgétaire n'a même pas été demandé, cet accord devra encore être recueilli. Ce n'est en effet que dans le cas où il a été refusé ou n'a pas été donné dans le délai prévu que l'article 12, alinéa 4, de l'arrêté du Collège réuni du 8 mars 2007 peut trouver à s'appliquer.

5. L'avant-projet implique le traitement de données à caractère personnel relevant du droit à la protection de la vie privée.

L'accord de coopération comporte un certain nombre de dispositions, telles que les articles 3, § 2, 7°, et 4, 2°, concernant le traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement général sur la protection des données, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'⁶, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet d'ordonnance au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Pierre VANDERNOOT

⁶ Au 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).