



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.246/3
van 12 oktober 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Regering van de Duitstalige
Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens
zwischen den föderalen, regionalen und Gemeinschaftsbehörden
über die Koordination der Datenverarbeitung in der
Gesundheitspolitik und im Personenbeistand, geschehen zu
Brüssel am 20. November 2017’

Op 10 september 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen den föderalen, regionalen und Gemeinschaftsbehörden über die Koordination der Datenverarbeitung in der Gesundheitspolitik und im Personenbeistand, geschehen zu Brüssel am 20. November 2017’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 oktober 2018.

*

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 VAN DECREET EN VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

2.1. Het voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap strekt tot instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 ‘tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het coördineren van de gegevensverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen’.

2.2. Luidens artikel 1 heeft dit akkoord de volgende doelstellingen:

- het bevorderen van een veilige elektronische informatie-uitwisseling en gegevensdeling tussen alle actoren bevoegd voor het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen, met de nodige waarborgen op het vlak van de informatieveiligheid en de vertrouwelijkheid van gegevens, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het respect van het beroepsgeheim;

- het optimaliseren van de kwaliteit en de continuïteit van de zorg en de veiligheid van de patiënt evenals de vereenvoudiging van de procedures voor alle betrokken actoren.

Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord bevat de definities van de erin gehanteerde begrippen.

Artikel 3 van het samenwerkingsakkoord bevat een reeks basisbeginselen (uniciteit van de gegevensinzameling en authentieke bronnen, hergebruik van de gegevens, verwerking met inachtneming van de bescherming van de persoonsgegevens), en de regel volgens welke de nadere technische en organisatorische regels voor de uitwisseling van gegevens verder worden uitgewerkt in “protocolakkoorden”. Artikel 4 maakt het voor twee of meer partijen bij het samenwerkingsakkoord mogelijk om gezamenlijke projecten met betrekking tot de informatieverwerking op te zetten in het kader van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen.

Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord definieert de basisdiensten van het eHealth-platform die ter beschikking zijn van alle partijen bij het akkoord. Krachtens de artikelen 6 en 7 van het akkoord krijgen de gefedereerde entiteiten bovendien een raadgevende stem in het Overlegcomité van de gebruikers van het eHealth-platform bedoeld in artikel 23 van de wet van 21 augustus 2008 ‘houdende oprichting en organisatie van het eHealthplatform en diverse bepalingen’.

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

De financiering van de diensten die met betrekking tot de informatieverwerking worden verricht in het kader van het gezondheidsbeleid of de bijstand aan personen, kan krachtens artikel 8, eerste lid, van het akkoord worden geregeld in een uitvoerend samenwerkingsakkoord. Die uitvoerende samenwerkingsakkoorden worden in het bijzonder in het vooruitzicht gesteld voor de financiering van de diensten die het eHealth-platform levert aan één of meer gefedereerde entiteiten. Gefedereerde entiteiten die dergelijke uitvoerende samenwerkingsakkoorden sluiten, kunnen door het ondertekenen van dergelijke akkoorden een of meer stemgerechtigde vertegenwoordigers aanwijzen in het Beheerscomité bedoeld in artikel 15 van de wet van 21 augustus 2008. Die vertegenwoordigers hebben stemrecht voor beslissingen “die behoren tot de exclusieve of gedeelde bevoegdheid van de gefedereerde entiteit”. In artikel 8, tweede lid, van het akkoord wordt aangegeven dat artikel 15, § 1, van de wet van 21 augustus 2008 daartoe zal worden aangepast.

Artikel 9 van het samenwerkingsakkoord strekt tot het instellen, onder auspiciën van de Interministeriële Conferentie, van een Stuurgroep die waakt over de goede uitvoering van het akkoord en beraadslaagt over de voorstellen tot aanpassing ervan. Artikel 10 betreft de nadere regels volgens welke asymmetrische bilaterale samenwerkingsakkoorden, zo nodig uitvoerend, kunnen worden gesloten, met name om de naleving te verzekeren van het transparantiebeginsel tegenover alle Partijen tijdens de onderhandeling. Artikel 11 bepaalt dat de geschillen met betrekking tot de uitlegging of de uitvoering van het samenwerkingsakkoord worden beslecht door het rechtscollege bedoeld in artikel 92*bis*, §§ 5 en 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Overeenkomstig artikel 12 van het samenwerkingsakkoord treedt het in werking op de dag van bekendmaking van de laatste instemmingsakte in het Belgisch Staatsblad. Voorts bepaalt artikel 13 van het samenwerkingsakkoord dat het voor onbepaalde duur wordt gesloten.

BEVOEGDHEID

3. De partijen bij het akkoord – en dus ook de adviesaanvragende overheid – zijn, elk wat hen betreft, bevoegd voor de informatie-uitwisseling en gegevensdeling in het kader van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen. Het samenwerkingsakkoord doet niettemin vragen rijzen, inzonderheid met betrekking tot de financiering en de uitvoerende samenwerkingsakkoorden. Die kwesties worden hierna onderzocht.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 36, lid 4, 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)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, 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’,² 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 in het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap wordt ingediend.

5. Blijkens artikel 2, vijfde streepje, ervan heeft het samenwerkingsakkoord onder meer betrekking op het gezondheidsbeleid zoals bedoeld in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Die bevoegdheid omvat ook de gezondheidspromotie,³ zodat overeenkomstig artikel 7, § 1, derde lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 1 juni 2004 ‘zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’ het advies moet worden ingewonnen van de Adviesraad voor gezondheidspromotie.⁴

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van de voornoemde adviezen 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.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

A. Gegevensbescherming

7. Artikel 3, vierde lid, van het voorliggende akkoord bepaalt dat de nadere technische en organisatorische regels voor het meedelen van “de doelstelling van een gegevensverwerking – en het soort gegevens (metagegevens)”, en voor het delen van gegevens die herbruikbaar zijn, “kunnen (*sic*) worden vastgesteld in protocolakkoorden”. Artikel 4, derde lid, biedt de mogelijkheid om de nadere technische en organisatorische regels voor de uitvoering van gezamenlijke projecten met betrekking tot de informatieverwerking in het kader van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen, vast te stellen in protocolakkoorden.

² 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 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).

³ Zie artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁴ Overigens zou de omschrijving van het toepassingsgebied van dat decreet in artikel 1 ervan, alsook de omschrijving van de notie “gezondheidspromotie” in artikel 2, beter worden aangepast aan de uitbreiding van de bevoegdheden ter zake van de gemeenschappen naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming.

7.1. De afdeling Wetgeving heeft in advies 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, de volgende opmerking geformuleerd bij artikel 20 van die wet:⁵

“1. Artikel [20] organiseert de doorgifte van de persoonsgegevens van de burgers tussen overheidsinstanties waarbij aan die instanties de mogelijkheid wordt geboden die doorgifte te formaliseren aan de hand van een protocol gesloten tussen de overheidsinstantie die de gegevens doorgeeft en die welke ze ontvangt.

Die mogelijkheid om protocollen op te maken, vervangt het toezicht dat tot nu toe uitgeoefend werd door de sectorale comités die binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer opgericht waren. Die comités konden de doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties toestaan of weigeren. Dat toezichtmechanisme is opgeheven bij de wet van 3 december 2017.

2. Er dient benadrukt te worden dat de doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties niet onbelangrijk is. Het bijzondere aan de Belgische administratie is dat ze onder andere gebaseerd is op het beginsel van de eenmalige gegevensinzameling van de persoonsgegevens (het zogeheten ‘only-oncebeginsel’): wanneer een burger een gegeven verstrekt heeft aan een administratie, mag dat gegeven hem in principe niet meer opnieuw gevraagd worden, en wanneer een overheidsinstantie een gegeven nodig heeft waarover ze niet beschikt, is ze verplicht dat op te vragen bij de administratie die dat gegeven bewaart in een authentieke gegevensbron en niet bij de burger. Verscheidene wetten maken dat systeem van onrechtstreekse inzameling verplicht voor de Belgische overheden.⁶ Bijgevolg is de doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties de regel en is het hergebruik van de gegevens maximaal.

De wetgever moet het kader voor die doorgiften zeer nauwkeurig afbakenen om niet het risico te lopen opnieuw een situatie te creëren zoals die bestond vóór het toezicht door de sectorale comités. Bij gebrek aan een duidelijke procedure en aan toezicht op de doorgifte van gegevens binnen de administratie gebeurde het destijds regelmatig dat de personeelsleden van de administratie elkaar belden en afspraken om per mail de gegevens uit te wisselen die ze nodig hadden om hun opdrachten te vervullen. Die doorgiften van gegevens ontsnapten aan elke juridische toetsing en vonden plaats in de grootste ondoorzichtigheid. Het kan niet de bedoeling zijn dat het ontbreken van de verplichting om de doorgiften van gegevens te formaliseren in een protocol, in combinatie met het niet opleggen van geldboeten aan de overheidssector (zoals beoogd in artikel 234, § 2, van het voorontwerp), ertoe leidt dat een situatie ontstaat zoals die van weleer. Dat zou een serieuze stap achterwaarts betekenen op het vlak van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burgers. De wetgever moet dus een procedure organiseren die garandeert dat elke doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties getoetst wordt aan de juridisch bakens waarvan hierna sprake is en op adequate wijze bekendgemaakt wordt.

3. Het doorgeven van gegevens van een overheidsinstantie aan een andere is een vorm van inmenging in het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen. Krachtens artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet, zoals dat wordt geïnterpreteerd in de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, moet een dergelijke inmenging inzonderheid een wettelijke grondslag hebben, evenredig zijn ten opzichte van de nagestreefde doelstelling

⁵ *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 421-422.

⁶ *Voetnoot 14 van het geciteerde advies*: Zie inzonderheid artikel 8 van de wet van 15 augustus 2012 ‘houdende oprichting en organisatie van een federale dienstenintegrator’.

en op voldoende duidelijke wijze georganiseerd zijn opdat ze voorzienbaar is voor de burger.

Artikel 6 van de AVG bevestigt dat voorzienbaarheidsvereiste voor de gegevensverwerking in de overheidssector en legt bijzondere vereisten op wanneer ‘de verwerking [...] noodzakelijk [is] om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust’ (artikel 6, paragraaf 1, c)) en wanneer ‘de verwerking [...] noodzakelijk [is] voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen’ (artikel 6, paragraaf 1, e)). Het bepaalt dat, in die twee gevallen, de ‘rechtsgrond voor de [...] verwerking moet worden vastgesteld bij: a) Unierecht; of b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is’. En dat het ‘doel van de verwerking [...] in die rechtsgrond vastgesteld [wordt] of [...] met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk [is] voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend’.

4. Hoewel het protocol, uit het oogpunt van de evenredigheid van de gegevensdoorgifte, beschouwd kan worden als een nuttige procedurele waarborg – aangezien de verwerkingsverantwoordelijken daardoor geval per geval moeten nagaan of de vereisten die van toepassing zijn op de beoogde gegevensdoorgiften in acht worden genomen en de bakens voor die doorgifte uitdrukkelijk moeten vaststellen en dat daardoor ook de gegevensverwerking binnen de administratie transparanter zal kunnen worden – beantwoordt de regeling van die kwestie in het voorontwerp niet aan het wettelijkheidsvereiste aangezien, enerzijds, het protocol niet verplicht gemaakt wordt, terwijl het dat wel zou moeten zijn en dat, anderzijds, de verschillende elementen waarop die protocollen betrekking zouden moeten hebben niet op voldoende duidelijke wijze vermeld worden in het voorontwerp.”

7.2. In de overwegingen 5 tot 7 van het samenwerkingsakkoord wordt erop gewezen dat “al protocolakkoorden” zijn “gesloten met het oog op het optimaal elektronisch uitwisselen en delen van informatie en gegevens”, maar dat die akkoorden “vanuit grondwettelijk oogpunt niet elke gewenste vorm van samenwerking toelaten”. Met het voorliggende samenwerkingsakkoord zou het daarentegen mogelijk zijn “een correcte juridische basis overeenkomstig het Belgisch grondwettelijk kader” te “creëren voor hun onderlinge samenwerking op het vlak van informatieverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen”.

In lijn met datzelfde advies 63.192/2, moet het doorgeven van gegevens van een overheidsinstantie aan een andere echter in het samenwerkingsakkoord zelf op voldoende duidelijke wijze worden georganiseerd. Het samenwerkingsakkoord dient op dat punt te worden aangevuld.

7.3. Ten slotte moet ook voorbehoud worden gemaakt bij de keuze die in de artikelen 3, vierde lid, en 4, derde lid, van het samenwerkingsakkoord wordt gemaakt om de nadere technische en organisatorische regels voor het uitwisselen van informatie vast te stellen via ‘protocolakkoorden’. Gelet op de inhoud van dergelijke protocollen moeten ze de vorm van uitvoerende samenwerkingsakkoorden aannemen in de zin van artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien die ‘protocolakkoorden’ betrekking zullen hebben op het vaststellen van de nadere technische en organisatorische regels van de basisbeginselen die bij het eigenlijke samenwerkingsakkoord zijn vastgesteld.

Bijgevolg moet de term “protocolakkoord” worden vervangen door de woorden “uitvoerend samenwerkingsakkoord.”⁷

Bovendien zullen de uitvoerende samenwerkingsakkoorden waarin het samenwerkingsakkoord voorziet, hoe dan ook in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt moeten worden.⁸

B. Financieringsmechanismen

8. Artikel 8, dat betrekking heeft op de “[f]inanciering van het e-Health-platform”, voorziet in de mogelijkheid om in (asymmetrische) uitvoerende samenwerkingsakkoorden financiële regelingen vast te stellen voor de “[d]iensten die met betrekking tot de informatieverwerking in het kader van het gezondheidsbeleid of de bijstand aan personen verricht worden door een partij ten voordele van een andere partij bij dit samenwerkingsakkoord.”⁹ Die bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

8.1. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat alle partijen bij een samenwerkingsakkoord in beginsel moeten bijdragen aan het sluiten van een dergelijk uitvoerend samenwerkingsakkoord. Er dient een redelijk evenredigheidsverband te bestaan tussen de kost van de verplichtingen die verband houden met de bevoegdheden die door elk van de partijen bij het akkoord worden ingebracht en de financiering ervan door die partijen.¹⁰ In de mate dat

⁷ De artikelen 8 en 10 van het samenwerkingsakkoord voorzien overigens in het gebruik van uitvoerende samenwerkingsakkoorden. Deze laatste doen echter moeilijkheden rijzen die verder in dit advies nader worden onderzocht.

⁸ Zie adv.RvS 63.447/4/VR van 19 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren’, opmerking 5.5.

⁹ De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 8, tweede lid, stemmen overigens niet helemaal overeen. Gelet op de samenhang tussen het eerste en tweede lid, is de Franse tekst de correcte en moet ook de Nederlandse tekst worden gelezen als “In het bijzonder kan een *uitvoerend* samenwerkingsakkoord (...)”.

¹⁰ Zie adv.RvS 41.932/VR van 22 januari 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 13 december 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de organisatie en de financiering van het herstelrechtelijk aanbod bedoeld in 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’, opmerking 3.3, *Parl.St. Senaat* 2006-07, nr. 3-2085/1, 24-32; adv.RvS 44.897/VR van 19 augustus 2008 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie, en het Waalse Gewest over de bestrijding van het tabaksgebruik’, opmerking 2; adv.RvS 35.864/VR van 7 oktober 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 20 mei 2005 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk Expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St. Vl.Parl.*, 2004-05, nr. 200/1; adv.RvS 36.054/4 van 18 november 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 13 mei 2004 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met het oog op de verwezenlijking van het programma van het gewestelijk expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St. Br.H.Parl.* 2003-04, nr. A-549/1, 11-13; adv.RvS 38.197/4 van 30 maart 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 juni 2005 ‘houdende instemming met het Overeenkomst van 4 april 2003 met het oog op de verwezenlijking van het programma van het gewestelijk expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1911/001, opmerking 12.

artikel 8 van het voorliggende akkoord slechts bepaalt dat uitvoerende samenwerkingsakkoorden kunnen worden gesloten, is de bepaling problematisch. Dat laat immers de mogelijkheid open dat enkel de federale overheid zou instaan voor de kosten die gemaakt worden voor de veilige elektronische informatie-uitwisseling en gegevensdeling, of nog, dat die kosten aan de ene gefedereerde entiteit wel, en aan de andere gefedereerde entiteit niet worden aangerekend.

Artikel 8 van het samenwerkingsakkoord dient daarom te worden herwerkt om te waarborgen dat elk van de partijen bij het akkoord op evenredige wijze bijdraagt in de financiering van de diensten voor informatie-uitwisseling en gegevensdeling waarin het voorliggende samenwerkingsakkoord voorziet.¹¹

8.2. In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat het voorliggende samenwerkingsakkoord niet kan bepalen dat de essentiële bestanddelen van de financiële regeling vastgesteld mogen worden in uitvoerende samenwerkingsakkoorden.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 63.447/VR¹² immers het volgende opgemerkt:

“5.2. Er dient nagegaan te worden of de machtigingen waarin de voornoemde bepalingen aldus voorzien, verleend worden overeenkomstig artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals dat lid ingevoegd is bij de bijzondere wet van 6 januari 2014.

Bij de Zesde Staatshervorming is immers uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om uitvoerende samenwerkingsakkoorden te sluiten. Die bepaling strekt ertoe de samenwerking tussen de federale Staat en de deelentiteiten te bevorderen en te vereenvoudigen. In de bijzondere wet is niet nader gepreciseerd binnen welk statuut of juridisch kader die uitvoerende samenwerkingsakkoorden gesloten kunnen worden. Uit de bewoordingen van artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit evenwel voort dat die uitvoerende samenwerkingsakkoorden niet ter instemming aan de respectieve parlementen voorgelegd hoeven te worden en dat die akkoorden beperkt moeten blijven tot ‘de uitvoering’ van samenwerkingsakkoorden die wel de instemming van de wetgever verkregen hebben.

5.3. Volgens artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geldt inzake samenwerkingsakkoorden bovendien als principe dat akkoorden die betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet geregeld worden en akkoorden die de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren, of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, eerst gevolg hebben nadat zij de instemming verkregen hebben van de wetgevers van de partijen bij het akkoord.

¹¹ Zie adv.RvS 52.806/VR van 19 maart 2013 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de sociale bijstand aan gezinnen in het kader van de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten’, opmerking 4.2.

¹² Adv.RvS 63.447/VR van 12 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren’.

De verenigde kamers van de afdeling Wetgeving hebben er in hun advies 49.218/VR van 1 maart 2011 op gewezen dat de betrokken parlementen luidens artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vooraf moeten instemmen met de verplichtingen die op de betrokken deeltentiteit zullen rusten:

(vertaling)

‘Uit artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen blijkt dat samenwerkingsakkoorden die, zoals dat het geval is met het voorliggende samenwerkingsakkoord, betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet, decreet of ordonnantie geregeld zijn, of de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren of de Belgen individueel zouden kunnen binden, pas uitwerking kunnen hebben nadat de betrokken wetgevers daarmee hebben ingestemd.

De noodzaak van voorafgaande instemming betekent onder meer dat de gezamenlijke verplichtingen die de partijen bij een samenwerkingsakkoord op zich nemen, voor zover ze onder de werkingssfeer van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vallen, door de betrokken wetgevers gekend moeten zijn op het tijdstip waarop ze hun instemming verlenen. Daaruit volgt dat het akkoord zelf alle regels die de partijen binden moet vermelden, en dat het niet mag worden aangevuld met regels die de in voorkomend geval bij het akkoord opgerichte organen zouden aannemen,¹³ met uitzondering van de regels die niet onder de werkingssfeer vallen van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals interne regels die specifiek de werkwijze van de organen betreffen.¹⁴⁻¹⁵

¹³ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Zie in die zin diverse adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, inzonderheid advies 24.479/VR van 24 oktober 1995 over het voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 16 januari 1997 is geworden ‘portant approbation de l’accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d’emballages’ (*Parl.St. W.Gew.R.* 1995-96, nr. 162/1, bijlagen, 3 en 4); advies 35.424/VR van 24 juni 2003 over het voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 29 april 2004 is geworden ‘portant approbation de l’accord de coopération du 10 décembre 2003 entre l’État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté Germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale visant la collaboration dans les domaines de l’environnement et de la santé’ (*Parl.St. W.Parl.* 2003-04, nr. 675/1, 20 en 21); advies 42.387/VR van 27 maart 2007 over het voorontwerp dat de wet van 15 mei 2007 is geworden ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Overheid, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzake de uitvoering van sommige bepalingen van het Protocol van Kyoto, afgesloten te Brussel, op 19 februari 2007’ (*Parl.St. Senaat* 2006-07, nr. 3-2411/1, 33 tot 35).

¹⁴ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: Kunnen worden beschouwd als artikelen die aan die criteria beantwoorden: artikel 4, § 1, voor zover erbij het Comité REACH ermee wordt belast de procedures en maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor een veilige uitwisseling van gegevens tussen de personen die door de federale en gewestelijke overheden zijn aangewezen om de REACH-verordening uit voeren, artikel 4, § 2, voor zover erbij het Comité REACH ermee wordt belast te bepalen welke informatie wordt uitgewisseld tussen de personen die door de federale en gewestelijke overheden zijn aangewezen om de REACH-verordening uit te voeren en op welke wijze dat gebeurt, alsook artikel 12, §§ 2 en 3, voor zover erbij het Comité REACH ermee wordt belast de voorwaarden vast te stellen volgens welke het Wetenschappelijk Comité REACH zijn taken uitvoert, alsook de voorwaarden volgens welke het advies uitbrengt.

¹⁵ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Advies 49.218/VR van 1 maart 2011 over een voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 7 juni 2012 is geworden ‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre l’État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l’enregistrement, l’évaluation et l’autorisation des substances chimiques ainsi qu’aux restrictions applicables à ces substances (REACH)’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49218.pdf>. Zie ook advies 50.624/3 van 13 december 2011 over het voorontwerp dat de wet van 21 december 2012 is geworden ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 17 oktober 2011 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en

De opzet zelf van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, staat eraan in de weg dat, via de mogelijkheid om voortaan gebruik te maken van uitvoerende samenwerkingsakkoorden, het vereiste van een instemming van de wetgever kan worden uitgehold in de gevallen waarin ze vereist is, of ruimschoots kan worden geschonden.

Zo kunnen het tweede en het derde lid van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 logischerwijze slechts dan begrepen worden en met elkaar bestaanbaar zijn indien in het samenwerkingsakkoord dat behoort tot die welke de instemming van de wetgever behoeven, de essentiële elementen bepaald worden van de aangelegenheid die men wenst te regelen, aangezien bij de daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden alleen de minder essentiële of de louter technische aspecten ervan geregeld zullen worden.

Met andere woorden, artikel 92*bis*, § 1, bevat op zich een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die, krachtens het tweede lid ervan, de instemming van de wetgever behoeven.”

Kortom, het samenwerkingsakkoord moet worden aangevuld teneinde de essentiële regels ter zake vast te leggen.

8.3. Voorts merkt de afdeling Wetgeving nog op dat artikel 4, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord alleen kan worden aanvaard indien de aspecten die luidens dat akkoord in een uitvoerend samenwerkingsakkoord mogen worden geregeld, geen betrekking hebben op essentiële bestanddelen van aangelegenheden die, overeenkomstig de zonet in herinnering gebrachte beginselen en artikel 22 van de Grondwet, uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgever behoren.

C. Overdracht van bevoegdheden

9. Zoals uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving voortvloeit, is het essentieel bij het sluiten van een samenwerkingsakkoord dat eigen bevoegdheden van de betrokken partijen samen worden uitgeoefend, wat een inbreng van elke bij het desbetreffende samenwerkingsakkoord betrokken partij veronderstelt; het sluiten van een samenwerkingsakkoord mag er niet toe leiden dat de federale staat, een gemeenschap of een gewest zich ontdoet van de uitoefening van een bevoegdheid die hem of haar bij of krachtens de Grondwet is toegewezen, of omgekeerd, zich een bevoegdheid toe-eigent die hem of haar niet toekomt.¹⁶ Een samenwerkingsakkoord mag geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden inhouden noch inhouden dat op andermans bevoegdheidsterrein wordt getreden.¹⁷

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH)’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50624.pdf>.

¹⁶ Adv.RvS 50.764/VR van 12 januari 2012 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Vlaamse Gemeenschapscommissie betreffende de financiering van het aanbod van beroepsopleidingen voor werkzoekenden op het grondgebied van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest’, opmerking 2.1.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.3; adv.RvS 45.614/AV van 13 januari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 11 december 2009 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest met betrekking tot de implementatie van de bedrijfstoelageregeling’, opmerking 2.2.2; adv.RvS 52.324/AV van 4 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014

De partijen bij een samenwerkingsakkoord kunnen weliswaar beslissen om hun bevoegdheden gezamenlijk uit te oefenen, maar ze kunnen die niet opgeven.¹⁸ Tegen die achtergrond zijn de artikelen 7 en 8, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord problematisch. Volgens artikel 7 krijgen de gefedereerde instellingen slechts een raadgevende stem in het Beheerscomité. Maar als ze een samenwerkingsakkoord over de financiering van het eHealth-platform sluiten, krijgen ze, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van het voorliggende akkoord, wel stemrecht “bij beslissingen die behoren tot de exclusieve of gedeelde bevoegdheid van de gefedereerde entiteit.”

9.1. Enerzijds vloeit uit die laatste bepaling *a contrario* voort dat, bij ontstentenis van een dergelijk samenwerkingsakkoord, de gefedereerde entiteiten aanvaarden dat het Beheerscomité van het eHealth-platform beslissingen zou nemen in aangelegenheden die behoren tot hun exclusieve of gedeelde bevoegdheid, zonder dat die entiteiten ten volle hebben kunnen deelnemen aan de besluitvorming. Het uitoefenen door een gefedereerde entiteit van haar materiële bevoegdheden kan niet afhankelijk zijn van de financiering die zij *in concreto* voor die uitoefening heeft verstrekt.

9.2. Anderzijds ziet de afdeling Wetgeving niet in op welke wijze het Beheerscomité van het eHealth-platform, op grond van artikel 8, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord, beslissingen zou kunnen nemen in het kader van de uitoefening van bevoegdheden die uitsluitend zouden toebehoren aan de gefedereerde entiteiten. Als het werkelijk om “exclusieve” bevoegdheden zou gaan, dan zouden ze niet kunnen worden overgedragen aan een federale instantie. Bovendien lijken de beslissingen van het Beheerscomité van het eHealth-platform in deze context inhoudelijk steeds een gedeeld karakter te hebben, nu ze enkel betrekking kunnen hebben op de wijze waarop de gegevens van de gefedereerde entiteiten uitgewisseld of gedeeld zouden worden via het federale eHealth-platform, of op de wijze waarop actoren van de gefedereerde entiteiten tot dat platform toegang zouden krijgen.

9.3. Het samenwerkingsakkoord moet worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen.

D. Inwerkingtreding

10. Het samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 waarmee de instemming wordt beoogd, is reeds op 16 maart 2018 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De handelswijze die erin bestaat een samenwerkingsakkoord in het Belgisch Staatsblad bekend te maken voordat de wetgevende instemmingsteksten zijn aangenomen en voordat de afdeling Wetgeving over die teksten een advies heeft uitgebracht, doet moeilijkheden rijzen ten aanzien van de rechtszekerheid. De werkwijze schept immers verwarring

‘portant assentiment à l’accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté Française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l’enfant’, *Parl.St. W.Parl.* 2013-14, nr. 1024/1, 4-9 en adv.RvS 52.325/AV van 14 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2014 ‘portant assentiment à l’accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté Française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l’enfant’, *Parl.St. Parl.F.Gem.* 2013-14, nr. 607/1, 8-20, opmerking 3.

¹⁸ Zie adv.RvS 52.806/VR, opmerking 3.

over de rechtskracht van het samenwerkingsakkoord, dat enkel rechtsgevolgen kan krijgen op het ogenblik dat alle betrokken wetgevers ermee hebben ingestemd. Daarnaast zou het akkoord, ingeval het wordt gewijzigd, bijvoorbeeld om aan het advies van de afdeling Wetgeving tegemoet te komen, opnieuw, in een gewijzigde versie, moeten worden bekendgemaakt, zodat bij de adressaten van het dispositief dat vervat is in de samenwerkingsakkoorden met dezelfde strekking, verwarring zou kunnen ontstaan over de juridische draagwijdte van de oorspronkelijk bekendgemaakte versie van het samenwerkingsakkoord.

Deze handelswijze, die op gespannen voet staat met een loyale eerbiediging van de prerogatieven van de betrokken wetgevers en van de Raad van State, afdeling Wetgeving, moet bijgevolg worden afgeraden.¹⁹

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

11. Het voorontwerp van decreet geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

¹⁹ De afdeling Wetgeving heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in adv.RvS 63.751/2/V van 18 juli 2018 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la répartition des réserves des caisses libres agréées en vertu de LGAF au moment de la reprise de la gestion et du paiement des allocations familiales par une entité fédérée’ en in adv.RvS 63.752/2/V, gegeven op 18 juli 2018 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone concernant la transposition dans la législation des prestations familiales de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d’entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d’un emploi hautement qualifié, de la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d’entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d’un transfert temporaire intragroupe et de la directive (EU) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d’entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d’études, de formation, de volontariat et de programmes d’échange d’élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair’.