



Übersetzung

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 64.246/3
vom 12. Oktober 2018

über

einen Vorentwurf eines Dekretes der Regierung der
Deutschsprachigen Gemeinschaft ,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‘

Am 10. September 2018 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Minister für Familie, Gesundheit und Soziales der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekretes der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‚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‘ abzugeben.

Der Vorentwurf wurde von der dritten Kammer am 2. Oktober 2018 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Jo BAERT, Kammerpräsident, Jeroen VAN NIEUWENHOVE und Peter SOURBRON, Staatsräte, Jan VELAERS und Bruno PEETERS, Beisitzer, und Astrid TRUYENS, Greffier.

Der Bericht wurde von Tim CORTHAUT, Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 12. Oktober 2018 abgegeben.

*

1. Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage¹ sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

*

TRAGWEITE DES DEKRETVORENTWURFS UND DES ZUSAMMENARBEITSABKOMMENS

2.1. Der Dekretvorentwurf der Deutschsprachigen Gemeinschaft zielt darauf ab, dem Zusammenarbeitsabkommen vom 20. November 2017 ‚zwischen den föderalen, regionalen und Gemeinschaftsbehörden über die Koordination der Datenverarbeitung in der Gesundheitspolitik und im Personenbeistand‘ zuzustimmen.

2.2. Laut Artikel 1 verfolgt dieses Abkommen folgende Zielsetzungen:

- die Förderung eines sicheren elektronischen Informations- und Datenaustauschs zwischen allen an der Gesundheitspolitik und dem Personenbeistand beteiligten Akteuren mit den notwendigen Garantien auf dem Gebiet der Informationssicherheit und der Vertraulichkeit von Daten, des Schutzes der Privatsphäre und der Achtung des Berufsgeheimnisses;

- die Optimierung der Qualität und Kontinuität im Gesundheitswesen und der Sicherheit des Patienten sowie die Vereinfachung der Verfahren für alle beteiligten Akteure.

Artikel 2 des Zusammenarbeitsabkommens enthält die Definitionen der darin erwähnten Begriffe.

Artikel 3 des Zusammenarbeitsabkommens umfasst eine Reihe von Grundprinzipien (Einmaligkeit der Datensammlung und authentische Quellen, Wiederverwendung der Daten, Verarbeitung unter Berücksichtigung des Schutzes der personenbezogenen Daten), sowie die Regel, nach der die technischen und organisatorischen Modalitäten für den Datenaustausch in „Vereinbarungsprotokollen“ weiter ausgearbeitet werden. Aufgrund Artikel 4 können zwei oder mehr Parteien des Zusammenarbeitsabkommens gemeinsame Projekte in Bezug auf die Informationsverarbeitung im Rahmen der Gesundheitspolitik und des Personenbeistands aufsetzen.

In Artikel 5 des Zusammenarbeitsabkommens werden die Basisdienste der eHealth-Plattform definiert, die allen Parteien des Abkommens zur Verfügung stehen. Gemäß den Artikeln 6 und 7 des Abkommens haben die föderierten Teilgebiete außerdem eine beratende Stimme im Konzertierungsausschuss der Nutzer der eHealth-Plattform, der in Artikel 23 des Gesetzes vom 21. August 2008 ‚zur Einrichtung und Organisation der eHealth-Plattform und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen‘ erwähnt wird.

¹ Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter „Rechtsgrundlage“ die Übereinstimmung mit den höheren Rechtsnormen verstanden.

Die Finanzierung der Dienste, die in Bezug auf die Informationsverarbeitung im Rahmen der Gesundheitspolitik oder des Personenbeistands erbracht werden, kann aufgrund von Artikel 8 Absatz 1 des Abkommens in einem ausführenden Zusammenarbeitsabkommen geregelt werden. Diese ausführenden Zusammenarbeitsabkommen werden insbesondere für die Finanzierung der Dienste vorgesehen, die die eHealth-Plattform für ein oder mehrere föderierte Teilgebiete leistet. Föderierte Teilgebiete, die solche ausführende Zusammenarbeitsabkommen schließen, können durch die Unterzeichnung solcher Abkommen einen oder mehrere stimmberechtigte Vertreter in dem in Artikel 15 des Gesetzes vom 21. August 2008 erwähnten geschäftsführenden Ausschuss ernennen. Diese Vertreter sind stimmberechtigt bei Beschlüssen, „die zur exklusiven oder geteilten Zuständigkeit des föderierten Teilgebiets gehören“. In Artikel 8 Absatz 2 des Abkommens wird angegeben, dass Artikel 15 § 1 des Gesetzes vom 21. August 2008 diesbezüglich angepasst werden wird.

Artikel 9 des Zusammenarbeitsabkommens zielt darauf ab, unter Federführung der Interministeriellen Konferenz eine Lenkungsgruppe einzurichten, die die ordnungsgemäße Ausführung des Abkommens überwacht und über die Vorschläge zu dessen Anpassung beratschlagt. Artikel 10 bezieht sich auf die näheren Bestimmungen, nach denen asymmetrische bilaterale, gegebenenfalls ausführende, Zusammenarbeitsabkommen geschlossen werden können, insbesondere damit der Transparenzgrundsatz gegenüber allen Parteien während der Verhandlungen eingehalten wird. In Artikel 11 wird bestimmt, dass die Streitigkeiten in Bezug auf die Auslegung oder Ausführung des Zusammenarbeitsabkommens von dem in Artikel 92bis §§ 5 und 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚über institutionelle Reformen‘ genannten Gericht geschlichtet werden.

Gemäß Artikel 12 des Zusammenarbeitsabkommens tritt es am Tag der Veröffentlichung der letzten Zustimmungserklärung im Belgischen Staatsblatt in Kraft. Außerdem bestimmt Artikel 13 des Zusammenarbeitsabkommens, dass es für unbestimmte Zeit geschlossen wird.

ZUSTÄNDIGKEIT

3. Die Parteien des Zusammenarbeitsabkommens - und somit auch die das Gutachten beantragende Behörde – sind, jede für ihren Bereich, für den Informations- und Datenaustausch im Rahmen der Gesundheitspolitik und des Personenbeistands zuständig. Das Zusammenarbeitsabkommen ruft jedoch Fragen hervor, insbesondere bezüglich der Finanzierung und der ausführenden Zusammenarbeitsabkommen. Diese Fragen werden nachstehend untersucht.

FORMVORSCHRIFTEN

4. Gemäß Artikel 36 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 27. April 2016 ‚zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG‘ (Datenschutz-Grundverordnung) in Verbindung mit Artikel 57 Absatz 1 c) und mit der Begründungserwägung 96 dieser Verordnung muss die Aufsichtsbehörde - in diesem Fall die im Gesetz vom 3. Dezember 2017 ‚zur Schaffung der Datenschutzbehörde‘ erwähnte Datenschutzbehörde² - bei der Ausarbeitung eines Vorschlags für von einem nationalen Parlament zu erlassende Gesetzgebungsmaßnahmen oder von auf solchen Gesetzgebungsmaßnahmen basierenden Regulationsmaßnahmen, die die Verarbeitung betreffen, konsultiert werden. Das Gutachten der Datenschutzbehörde muss demzufolge noch eingeholt werden, ehe der Vorentwurf im Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft vorgelegt wird.

5. Laut Artikel 2 fünfter Gedankenstrich des Zusammenarbeitsabkommens bezieht sich dieses insbesondere auf die Gesundheitspolitik im Sinne von Artikel 5 § 1 I des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘. Diese Befugnis umfasst auch die Gesundheitsförderung³, sodass das Gutachten des Beirats für Gesundheitsförderung gemäß Artikel 7 § 1 Absatz 3 des Dekrets der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 1. Juni 2004 ‚zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention‘ eingeholt werden muss⁴.

6. Sollte der dem Staatsrat vorgelegte Text infolge der o.a. eingeholten Gutachten noch abgeändert werden, so sind die abgeänderten oder hinzugefügten Bestimmungen zwecks Einhaltung der Vorschrift von Artikel 3 § 1 Absatz 1 der Gesetze über den Staatsrat der Gesetzgebungsabteilung vorzulegen.

UNTERSUCHUNG DES ZUSAMMENARBEITSABKOMMENS

A. Datenschutz

7. In Artikel 3 Absatz 4 des vorliegenden Abkommens wird bestimmt, dass die technischen und organisatorischen Modalitäten für die Mitteilung des „Zweck[s] einer Datenverarbeitung - und (...) [der] Art der Daten (Metadaten)“ und für den Austausch von Daten, die wiederverwendet werden können, „können (*sic*) in Vereinbarungsprotokollen festgehalten werden“. In Artikel 4 Absatz 3 wird die Möglichkeit vorgesehen, die technischen und

² Die Datenschutzbehörde hat ab 25. Mai 2018 den Ausschuss für den Schutz des Privatlebens ersetzt (siehe die Artikel 3 und 110 des Gesetzes vom 3. Dezember 2017). Die Mitglieder des Ausschusses für den Schutz des Privatlebens üben jedoch die Aufgaben und die Zuständigkeiten der Datenschutzbehörde zwischen dem 25. Mai 2018 und dem Tag aus, an dem die Mitglieder des Direktionsausschusses der Datenschutzbehörde den Eid leisten und eine Erklärung unterzeichnen, der nach es keine Interessenkonflikte gibt (Artikel 114 des Gesetzes vom 3. Dezember 2017).

³ Siehe Artikel 5 § 1 I Absatz 1 Nr. 8 des Sondergesetzes vom 8. August 1980.

⁴ Im Übrigen sollten die Umschreibung des Anwendungsbereichs dieses Dekrets in dessen Artikel 1 sowie die Definition des Begriffs „Gesundheitsförderung“ in Artikel 2 im Lichte der Erweiterung der Zuständigkeiten der Gemeinschaften anlässlich der Sechsten Staatsreform angepasst werden.

organisatorischen Modalitäten für die Ausführung gemeinsamer Projekte in Bezug auf die Informationsverarbeitung im Rahmen der Gesundheitspolitik und des Personenbestands in Vereinbarungsprotokollen festzuhalten.

7.1. Im Gutachten 63.192/2 vom 19. April 2018 über einen Vorentwurf, der zum Gesetz vom 30. Juli 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten geworden ist, hat die Gesetzgebungsabteilung die folgende Bemerkung zu Artikel 20 dieses Gesetzes formuliert: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.

⁵ Parl. Dok., Kammer 2017-18, Nr. 54-3126/001, 421-422.

⁶ Fußnote 14 aus dem zitierten Gutachten: Zie inzonderheid artikel 8 van de wet van 15 augustus 2012 ‘houdende oprichting en organisatie van een federale dienstenintegrator’.

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 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 den Erwägungsgründen 5 bis 7 des Zusammenarbeitsabkommens wird hingewiesen, dass „bereits Vereinbarungsprotokolle hinsichtlich eines optimalen elektronischen Austauschs von Informationen und Daten (...) geschlossen“ worden sind, dass aber diese Protokolle „aus verfassungsrechtliche Sicht nicht jede gewünschte Form der Zusammenarbeit zulassen“. Mit dem vorliegenden Zusammenarbeitsabkommen wäre es hingegen möglich, „eine konkrete rechtliche Grundlage gemäß dem belgischen verfassungsrechtlichen Rahmen“ für ihre wechselseitige Zusammenarbeit im Bereich der Informationsverarbeitung in der Gesundheitspolitik und im Personenbeistand zu schaffen.

In Fortführung dieses Gutachtens 63.192/2 ist die Übermittlung von Daten einer öffentlichen Einrichtung an eine andere jedoch im Zusammenarbeitsabkommen selber deutlich genug zu organisieren. Das Zusammenarbeitsabkommen ist diesbezüglich zu ergänzen.

7.3. Schließlich ist über die in den Artikeln 3 Absatz 4, und 4 Absatz 3 des Zusammenarbeitsabkommens getroffene Wahl, um die technischen und organisatorischen Modalitäten für den Informationsaustausch in ‚Vereinbarungsprotokollen‘ festzuhalten, auch ein Vorbehalt einzulegen. Aufgrund des Inhalts solcher Protokolle müssen sie die Form eines ausführenden Zusammenarbeitsabkommens im Sinne von Artikel 92bis § 1 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 annehmen, da die ‚Vereinbarungsprotokolle‘ sich auf die Festlegung der technischen und organisatorischen Modalitäten der durch das eigentliche Zusammenarbeitsabkommen festgehaltenen Grundprinzipien beziehen werden.

Das Wort „Vereinbarungsprotokoll“ ist demzufolge durch die Wörter „ausführendes Zusammenarbeitsabkommen“ zu ersetzen⁷.

Zudem werden die ausführenden Zusammenarbeitsabkommen, von denen im Zusammenarbeitsabkommen die Rede ist, sowieso im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht werden müssen⁸.

B. Finanzierungsmechanismen

8. In Artikel 8, der die „Finanzierung der eHealth-Plattform“ betrifft, wird die Möglichkeit vorgesehen, in (asymmetrischen) ausführenden Zusammenarbeitsabkommen finanzielle Regelungen für die „Dienste festzulegen, die in Bezug auf die Informationsverarbeitung im Rahmen der Gesundheitspolitik oder des Personenbestands von einer Partei zugunsten einer anderen Partei dieses Zusammenarbeitsabkommens erbracht werden“⁹. Diese Bestimmung gibt Anlass zu den folgenden Bemerkungen.

8.1. An erster Stelle ist zu bemerken, dass alle Parteien eines Zusammenarbeitsabkommens im Prinzip zu dem Abschluss eines solchen ausführenden Zusammenarbeitsabkommens beitragen müssen. Eine angemessene Verhältnismäßigkeit zwischen den Kosten der Verpflichtungen, die in Zusammenhang mit den von jeder Partei des Abkommens eingesetzten Zuständigkeiten stehen, und der Finanzierung dieser Kosten durch die Parteien muss vorhanden sein¹⁰. Insofern Artikel 8 des vorliegenden Abkommens nur bestimmt,

⁷ In den Artikeln 8 und 10 des Zusammenarbeitsabkommens wird die Anwendung ausführender Zusammenarbeitsabkommen übrigens vorgesehen. Mit den letztgenannten entstehen jedoch Schwierigkeiten, die weiter in diesem Gutachten näher untersucht werden.

⁸ Siehe das Gutachten des Staatsrates 63.447/4/VR vom 19. Juni 2018 über einen Vorentwurf eines Gesetzes ‘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’, Bemerkung 5.5.

⁹ Die niederländische und die französische Fassungen des Artikels 8 Absatz 2 stimmen nicht völlig mit einander überein. Aufgrund des Zusammenhangs zwischen dem ersten und dem zweiten Absatz erweist sich die französische Fassung als korrekt und muss auch in dem niederländischen Text "In het bijzonder kan een uitvoerend samenwerkingsakkoord (...)" stehen.

¹⁰ Siehe das Gutachten des Staatsrates 41.932/VR vom 22. Januar 2017 über einen Vorentwurf, der zum Gesetz vom 10. Mai 2017 zur Zustimmung zum Zusammenarbeitsabkommen vom 13. Dezember 2006 zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft, der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission über die Organisation und Finanzierung des im Gesetz vom 8. April 1965 über den Jugendschutz, über die Betreuung Minderjähriger, die eine als Straftat qualifizierte Tat begangen haben, und über die Wiedergutmachung des durch diese Tat verursachten Schadens erwähnten

dass ausführende Zusammenarbeitsabkommen abgeschlossen werden können, ist diese Bestimmung problematisch. Dies lässt nämlich die Möglichkeit offen, dass nur die Förderalbehörde für die für den sicheren elektronischen Informations- und Datenaustausch entstehenden Kosten sorgen würde oder noch, dass diese Kosten für den einen förderierten Teilstaat effektiv und für den anderen förderierten Teilstaat nicht berechnet werden.

Artikel 8 des Zusammenarbeitsabkommens ist folglich umzuarbeiten, damit gewährleistet wird, dass jede Partei des Abkommens proportional zu der im vorliegenden Zusammenarbeitsabkommen vorgesehenen Finanzierung der Dienste für Informations- und Datenaustausch beiträgt¹¹.

8.2. An zweiter Stelle ist zu bemerken, dass das vorliegende Zusammenarbeitsabkommen nicht bestimmen kann, dass die wesentlichen Bestandteile der finanziellen Regelung in ausführenden Zusammenarbeitsabkommen festgelegt werden dürfen.

In Gutachten 63.447/VR¹² hat die Gesetzgebungsabteilung nämlich die folgende Bemerkung formuliert:

„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

Wiedergutmachungsangebots geworden ist, Bemerkung 3.3., *Parl. Dok.*, Senat, 2006-07, Nr. 3-2085/1, 24-32; Gutachten des Staatsrates 44.897/VR vom 19. August 2008 über einen Vorentwurf eines Gesetzes ‚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‘, Bemerkung 2; Gutachten des Staatsrates 35.864/VR vom 7. Oktober 2003 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Flämischen Region vom 20. Mai 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‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Fl. parl., 2004-05, Nr. 200/1; Gutachten des Staatsrates 36.054/4 vom 18. November 2003 über einen Vorentwurf, der zur Ordonnanz der Region Brüssel-Hauptstadt vom 13. Mai 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‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Br.H.Parl., 2003-04, Nr. A-549/1, 11-13; Gutachten des Staatsrates 38.197/4 vom 30. März 2005 über einen Vorentwurf, der zum Gesetz vom 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‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Kammer, 2004-05, Nr. 51-1911/001, Bemerkung 12.

¹¹ Siehe das Gutachten des Staatsrates 52.806/VR vom 19. März 2013 über einen Vorentwurf einer Ordonnanz der Region Brüssel-Hauptstadt ‚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‘, Bemerkung 4.2.

¹² Gutachten des Staatsrates 63.447/VR vom 12. Juni 2018 über einen Vorentwurf eines Gesetzes ‚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‘.

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.

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 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vooraf moeten instemmen met de verplichtingen die op de betrokken deeltentiteit zullen rusten:

(vertaling)

‘Uit artikel 92bis, § 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 92bis, § 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 92bis, § 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 *Fußnote 4 aus dem zitierten Gutachten:* 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 *Fußnote 5 aus dem zitierten Gutachten:* 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

De opzet zelf van artikel 92bis, § 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 92bis, § 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 92bis, § 1, bevat op zich een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die, krachtens het tweede lid ervan, de instemming van de wetgever behoeven“.

Mit einem Wort muss das Zusammenarbeitsabkommen ergänzt werden, damit die wesentlichen Regeln diesbezüglich festgelegt werden.

8.3. Im Übrigen bemerkt die Gesetzgebungsabteilung noch, dass Artikel 4 Absatz 2 des Zusammenarbeitsabkommens nur angenommen werden kann, wenn die Aspekte, die laut dieses Abkommens in einem ausführenden Zusammenarbeitsabkommen geregelt werden dürfen, sich nicht auf wesentliche Elemente der Angelegenheiten beziehen, die gemäß der soeben besagten Grundsätze und Artikel 22 der Verfassung ausschließlich zum Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers gehören.

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 Fußnote 6 aus dem zitierten Gutachten: 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 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>.

C. Zuständigkeitsübertragung

9. Wie aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und der Begutachtungspraxis der Gesetzgebungsabteilung hervorgeht, ist es wichtig beim Schließen eines Zusammenarbeitsabkommens, dass eigene Zuständigkeiten der betroffenen Parteien zusammen ausgeübt werden, was einen Beitrag jeder Partei des betroffenen Zusammenarbeitsabkommens voraussetzt; der Abschluss eines Zusammenarbeitsabkommens darf nicht dazu führen, dass der föderale Staat, eine Gemeinschaft oder eine Region die Ausübung einer Befugnis abgibt, die ihm beziehungsweise ihr durch die Verfassung zugeteilt wurde, oder umgekehrt sich eine Befugnis aneignet, die ihm beziehungsweise ihr nicht zusteht¹⁶. Ein Zusammenarbeitsabkommen darf keinen Austausch, keine Abtretung oder Rückgabe von Zuständigkeiten zur Folge haben und darf auch nicht in die Befugnisse Dritter eingreifen¹⁷. Die Parteien des Zusammenarbeitsabkommens dürfen zwar beschließen, ihre Zuständigkeiten gemeinsam auszuüben, aber sie dürfen diese nicht aufgeben¹⁸. Die Artikel 7 und 8 Absatz 2 des Zusammenarbeitsabkommens sind folglich problematisch. Laut Artikel 7 haben die föderierten Teilgebiete nämlich nur eine beratende Stimme im geschäftsführenden Ausschuss. Aber wenn sie ein Zusammenarbeitsabkommen über die Finanzierung der eHealth-Plattform abschließen, werden sie in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des vorliegenden Abkommens stimmberechtigt „bei Beschlüssen, die zur exklusiven oder geteilten Zuständigkeit des föderierten Teilgebiets gehören“.

9.1. Einerseits ergibt sich *a contrario* aus dieser letzten Bestimmung, dass in Ermangelung eines solchen Zusammenarbeitsabkommens die föderierten Teilstaaten annehmen, dass der geschäftsführende Ausschuss der eHealth-Plattform Entscheidungen in Angelegenheiten treffen würde, die zu ihrer exklusiven oder geteilten Zuständigkeit gehören, ohne dass diese föderierten Teilstaaten an der Beschlussfassung haben teilnehmen können. Die Ausübung, durch einen föderierten Teilstaat, seiner materiellen Zuständigkeit kann nicht von der Finanzierung abhängen, die er *in concreto* für diese Ausübung gewährt hat.

¹⁶ Gutachten des Staatsrates 50.764/VR vom 12. Januar 2012 über einen Vorentwurf einer Ordonnanz der Region Brüssel-Hauptstadt ‚houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijke Gewest en de Vlaamse Gemeenschapscommissie betreffende de financiering van het aanbod van beroepsopleidingen voor werkzoekenden op het grondgebied van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest‘, Bemerkung 2.1.

¹⁷ Siehe zum Beispiel Verfassungsgerichtshof, 3. März 1994, Nr. 17/94, B.5.3; Gutachten des Staatsrates 45.614/AV vom 13. Januar 2009 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Flämischen Region vom 11. Dezember 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‘ geworden ist, Bemerkung 2.2.2; Gutachten des Staatsrates 52.324/AV vom 4. Januar 2013 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Wallonischen Region vom 11. April 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‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, W. Parl., 2013-14, Nr. 1024/1, 4-9 und Gutachten des Staatsrates 52.325/AV vom 14. Januar 2013 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Französischen Gemeinschaft vom 27. Februar 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‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Parl. Fr. Gem., 2013-14, Nr. 607/1, 8-20, Bemerkung 3.

¹⁸ Siehe Gutachten des Staatsrates 52.806/VR, Bemerkung 3.

9.2. Andererseits ist es für die Gesetzgebungsabteilung nicht ersichtlich, wie der geschäftsführende Ausschuss der eHealth-Plattform aufgrund Artikel 8 Absatz 2 des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens Entscheidungen im Rahmen der Ausübung von ausschließlich den föderierten Teilstaaten gehörenden Zuständigkeiten treffen könnte. Wenn es sich wirklich um „ausschließliche“ Zuständigkeiten handeln würde, dann könnten diese nicht einem föderalen Organ übertragen werden. Außerdem haben anscheinend die Entscheidungen des geschäftsführenden Ausschusses der eHealth-Plattform in diesem Kontext inhaltlich immer eine geteilte Beschaffenheit, da sie sich nur auf die Weise beziehen können, auf die die Daten der föderierten Teilgebiete über die eHealth-Plattform ausgetauscht würden, oder auf die die Akteure der föderierten Teilgebiete zu dieser Plattform Zugang erhalten würden.

9.3. Das Zusammenarbeitsabkommen ist aufgrund der vorhergehenden Bemerkungen zu revidieren.

D. Inkrafttreten

10. Das Zusammenarbeitsabkommen vom 20. November 2017, dessen Zustimmung beabsichtigt wird, wurde bereits am 16. März 2018 im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht.

Mit dieser Handlungsweise, die darin besteht, dass ein Zusammenarbeitsabkommen im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht wird, bevor die gesetzgeberischen Zustimmungstexte angenommen worden sind und die Gesetzgebungsabteilung ein Gutachten über diese Texte abgegeben hat, entstehen Schwierigkeiten hinsichtlich der Rechtssicherheit. Diese Arbeitsweise gibt nämlich Anlass zu Verwirrung über die Rechtskraft des Zusammenarbeitsabkommens, das erst wirksam werden kann, nachdem alle betreffenden Normgeber ihm zugestimmt haben. Zudem würde das Abkommen bei eventueller Änderung, zum Beispiel um sich dem Gutachten der Gesetzgebungsabteilung zu fügen, nochmals in einer abgeänderten Fassung veröffentlicht werden müssen, sodass bei den Adressaten der in den Zusammenarbeitsabkommen mit derselben Tragweite enthaltenen Bestimmungen, Verwirrung über die rechtliche Tragweite der ursprünglich bekanntgemachten Fassung des Zusammenarbeitsabkommens entstehen könnte.

Diese Handlungsweise, die zu einer loyalen Beachtung der Vorrechte der betreffenden Normgeber und des Staatsrates, Gesetzgebungsabteilung, im Widerspruch steht, ist demzufolge abzuraten¹⁹.

¹⁹ In dem am 18. Juli 2018 abgegebenen Gutachten 63.751/2/V über einen Vorentwurf eines Dekrets der Wallonischen Region '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' und in dem am 18. Juli 2018 abgegebenen Gutachten 63.752/2/V über einen Vorentwurf eines Dekrets der Wallonischen Region '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

UNTERSUCHUNG DES DEKRETVORENTWURFS

11. Der Dekretvorentwurf ruft keine Bemerkung hervor.

DER GREFFIER

DER PRÄSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von RONNY VERCRUYSEN, Erster Auditor, übersetzt.

DER CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY

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' hat sich die Gesetzgebungsabteilung in demselben Sinne geäußert.