



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.034/3
van 23 maart 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering
van het decreet van 26 april 2019 houdende de oprichting van
een afstammingscentrum en een DNA-databank’

Op 20 februari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 26 april 2019 houdende de oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 mars 2020.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het decreet van 26 april 2019 ‘houdende de oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank’ voorziet in een vergunnings- en subsidiëringsregeling voor een afstammingscentrum,¹ dat is een onafhankelijk en laagdrempelig centrum waarbij iedereen terecht kan met vragen over zijn of haar afstamming, onder meer (maar niet uitsluitend) naar aanleiding van adoptie.

Het afstammingscentrum kan DNA-stalen afnemen aan de hand waarvan DNA-profielen kunnen worden opgemaakt door het centrum voor menselijke erfelijkheid,² waarmee het afstammingscentrum samenwerkt. Die DNA-profielen worden opgeslagen in een beveiligde databank die door het centrum voor menselijke erfelijkheid wordt beheerd. De databank omvat minstens drie registers, namelijk een register voor donoren en donorkinderen, een register voor vondelingen en een register voor afstandsouders en geadopteerden. Aan de hand van een regelmatige matching van DNA-profielen uit eenzelfde register stelt het centrum voor menselijke erfelijkheid genetische verwantschappen vast tussen twee of meer gebruikers, die worden meegedeeld aan het afstammingscentrum opdat de betrokkenen ervan op de hoogte worden gebracht.

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de gedeeltelijke uitvoering van het decreet van 26 april 2019.

Het ontwerp regelt de wijze waarop personen zich kunnen aanmelden bij het afstammingscentrum en het intakegesprek dat daarop volgt (artikelen 2 tot 4), de afname van DNA-stalen en de opmaak van het DNA-profiel (artikelen 5 tot 8), de taken van het centrum voor menselijke erfelijkheid en van het afstammingscentrum bij een match in de DNA-databank (artikelen 9 tot 11), de verwerking van persoonsgegevens door het afstammingscentrum (artikelen 12 en 13), de samenstelling van het multidisciplinair team van het afstammingscentrum (artikel 14), de inhoud van het jaarverslag van het afstammingscentrum (artikel 15) en de

¹ Het afstammingscentrum is een organisatie die reeds beschikt over een erkenning of vergunning binnen het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en die een vergunning krijgt specifiek voor de opdrachten die het afstammingscentrum moet vervullen in het kader van het decreet van 26 april 2019 (zie artikel 5 van dat decreet).

² Er wordt één van de vier onder Vlaamse regelgeving erkende centra voor menselijke erfelijkheid vergund voor de opdrachten die dat centrum moet vervullen in het kader van het decreet van 26 april 2019 (zie artikel 9 van dat decreet).

participatie van de gebruikers van het afstammingscentrum (artikel 16). Het ontwerp regelt voorts de vergunningsprocedure voor het afstammingscentrum en voor het centrum voor menselijke erfelijkheid, met inbegrip van een bezwaarprocedure voor het afstammingscentrum (artikelen 17 tot 25) alsook de subsidiëring van het vergunde afstammingscentrum (artikelen 26 tot 30). Ten slotte wordt voorzien in een handhavingsregeling met de mogelijkheid van schorsing of opheffing van de vergunning, vermindering, stopzetting of terugvordering van de subsidies of het opleggen van een bestuurlijke geldboete (artikelen 31 tot 41).

BEVOEGDHEID

4. Het voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019 is niet om advies voorgelegd aan de Raad van State, zodat de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap³ voor dat decreet – en voor het ontworpen uitvoeringsbesluit ervan – nog niet is onderzocht door de Raad van State.

4.1. Het voormelde decreet heeft betrekking op het gezinsbeleid in zoverre het voorziet in een vorm van dienstverlening aan personen met afstammingsvragen, namelijk personen die op zoek zijn naar meer informatie en verheldering over de eigen achtergrond en over genetische verwanten.⁴ De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het gezinsbeleid betreft onder meer “alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen”,⁵ waartoe ook de hulp en bijstand kan worden gerekend aan individuele personen die vragen hebben over hun gezinscontext.⁶ Aanvullend, in zoverre de hulp en bijstand ook kan worden geboden aan minderjarige personen,⁷ kan ook worden aangesloten bij de gemeenschapsbevoegdheid inzake jeugdbescherming.⁸

4.2. In zoverre het voormelde decreet betrekking heeft op de taken die het afstammingscentrum en het centrum voor menselijke erfelijkheid uitoefenen inzake de afname van DNA-stalen en de opmaak, het bewaren en het matchen van DNA-profielen, regelt het een aspect van zorgverstrekkingen in en buiten de verplegingsinrichtingen.⁹ Er wordt immers voorzien in een vergunningsregeling, enerzijds, voor nieuwe taken van een bestaande, reeds erkende of vergunde organisatie, waaronder de afname van DNA-stalen¹⁰ en, anderzijds, voor nieuwe taken voor één van de reeds erkende centra voor menselijke erfelijkheid, namelijk de opmaak, het bewaren en het matchen van DNA-profielen.¹¹ De omstandigheid dat die taken niet

³ Overeenkomstig artikel 1 van het decreet van 26 april 2019 regelt het een gemeenschapsaangelegenheid.

⁴ Zie de definitie van “afstammingsvragen” in artikel 2, 10°, van het decreet van 26 april 2019.

⁵ Artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁶ Zie over die ruime invulling van het begrip “gezinsbeleid” G. LOOSVELDT, “Het gezinsbeleid” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Brugge, die Keure, 2017, 299-300.

⁷ Zie daarover de artikelen 15, tweede lid, en 16, § 1, tweede lid, van het decreet van 26 april 2019.

⁸ Artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁹ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁰ Artikelen 15 tot 17 van het decreet van 26 april 2019.

¹¹ Artikelen 18 tot 22 van het decreet van 26 april 2019.

onmiddellijk verband houden met het voorkomen of het behandelen van bepaalde aandoeningen, doet niets af aan de vaststelling dat het gaat om de afname van genetisch materiaal bij personen en de verwerking van de genetische informatie die daaruit is afgeleid, hetgeen onlosmakelijk verbonden is met de gezondheidsaspecten ervan.

4.3. Ook al wordt voorzien in de mogelijkheid van het vaststellen van genetische verwantschap, toch wordt daarmee geen afbreuk gedaan aan de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake burgerlijk recht,¹² aangezien enkel het vaststellen van een genetische verwantschap wordt gefaciliteerd. Die genetische verwantschap is een feitelijke situatie waaraan binnen het burgerlijk recht desgevallend gevolgen inzake de afstamming worden verbonden.¹³

Evenmin wordt de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake de uitoefening van de geneeskunde betreden. Ook in zoverre de afname van genetisch materiaal door beroepsbeoefenaars beschouwd kan worden als een dienst van gezondheidszorg,¹⁴ blijven de federale voorschriften ter zake toepasselijk en doen de bijkomende voorwaarden die bij het decreet van 26 april 2019 worden ingevoerd daar geen afbreuk aan.

De omstandigheid dat het te vergunnen centrum voor menselijke erfelijkheid reeds onderworpen is aan federale erkenningsnormen als een zware medisch-technische ziekenhuisdienst,¹⁵ neemt niet weg dat de ontworpen vergunningsvoorwaarden bestaanbaar zijn met die erkenningsnormen.¹⁶

RECHTSGROND

5. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de bepalingen van het decreet van 26 april 2019 die worden vermeld in de aanhef, onder voorbehoud van wat volgt.

5.1. In de artikelen 32 en 33 van het ontworpen besluit worden de gevallen bepaald waarin het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie (hierna: Opgroeien regie) kan beslissen de vergunning van het afstammingscentrum of van het centrum voor menselijke erfelijkheid respectievelijk te schorsen en op te heffen.

¹² Vgl. GwH 10 januari 2001, nr. 2/2001, B.4.1 en B.4.2.

¹³ Zie de artikelen 312 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁴ In welk geval onder meer de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’ van toepassing zou zijn; zie de artikelen 2 en 3 van die wet.

¹⁵ Koninklijk besluit van 14 december 1987 ‘houdende vaststelling van de normen waaraan de centra voor menselijke erfelijkheid moeten voldoen’.

¹⁶ Overigens zijn de centra voor menselijke erfelijkheid ook onderworpen aan een erkenningsregeling van de Vlaamse Gemeenschap in het kader van het de preventieve gezondheidszorg (besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 ‘betreffende de Centra voor menselijke erfelijkheid’), waarvoor de rechtsgrond thans gezocht moet worden in artikel 82, § 2, tweede lid, 6°, van het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, in afwachting van een wijziging of vervanging van het voormelde besluit.

Het is zeer de vraag of de Vlaamse Regering, zelfs met een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid,¹⁷ op limitatieve wijze de gevallen kan bepalen die beschouwd moeten worden als het niet naleven van de vergunningsvoorwaarden, zoals vermeld in artikel 37, eerste lid, van het decreet van 26 april 2019. De decreetgever heeft ter zake geen delegatie verleend aan de Vlaamse Regering en lijkt daarentegen aan Opgroeien regie een beoordelingsvrijheid te hebben toegekend om voor elk individueel geval te bepalen wanneer een niet-naleving van de vergunningsvoorwaarden voorligt. Het inperken van die beoordelingsvrijheid zonder uitdrukkelijke machtiging daartoe in de voormelde decretale bepaling lijkt dan ook in te druisen tegen wat de decreetgever voor ogen had.

De Raad van State ziet ook niet in hoe de ontworpen bepalingen rechtsgrond kunnen vinden in artikel 37, tweede lid, van het decreet van 26 april 2019, dat inzake de schorsing en de opheffing van de vergunning enkel een machtiging bevat om de te volgen procedure te regelen. Hier gaat het immers om een inhoudelijke regeling van de gevallen waarin de vergunning kan worden geschorst of opgeheven en niet van de procedure die daarbij moet worden gevolgd.

De ontworpen bepalingen moeten dan ook worden weggelaten uit het ontwerp, tenzij indien eerst wordt voorzien in een uitdrukkelijke decretale machtiging.

5.2. In artikel 37, § 1, tweede lid, tweede zin, van het ontwerp wordt bepaald dat eventueel uitbetaalde voorschotten worden teruggevorderd. Geen enkele bepaling van het decreet van 26 april 2019 heeft evenwel betrekking op het terugvorderen van voorschotten. In de tabel met de rechtsgronden in de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt weliswaar verwezen naar artikel 37, derde lid, van het voormelde decreet, maar die bepaling betreft enkel de stopzetting of vermindering van de subsidies. De rechtsgrond kan wel worden gevonden in artikel 75 van het decreet van 29 maart 2019 ‘houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën’, waarbij de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd wordt om de regels vast te stellen voor de procedure voor de ex-ante- en ex-postcontrole op de aanwending van de subsidies.

VORMVEREISTEN

6. Verscheidene bepalingen van het ontwerp regelen de verwerking van persoonsgegevens. Die bepalingen kunnen bovendien niet worden gezien als een loutere concretisering van hetgeen reeds bepaald is in het decreet van 26 april 2019, ook al vinden ze wel rechtsgrond in dat decreet.

6.1. 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)’ (hierna: AVG), 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

¹⁷ Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, 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.

Luidens artikel 34 van het decreet van 26 april 2019 kan de Vlaamse Regering, onverminderd de toepassing van de AVG, nadere regels voor de verwerking van persoonsgegevens door het afstammingscentrum vastleggen, “na advies van de bevoegde toezichthoudende autoriteit zoals bedoeld in artikel 4, 21), van de algemene verordening gegevensbescherming”.

Uit punt 2.1 van de notificatie van de beslissing van de Vlaamse Regering van 14 februari 2020 blijkt dat de Vlaamse Regering de Vlaamse minister bevoegd voor opgroeien (hierna: de minister) heeft gelast over voornoemd voorontwerp van besluit het advies in te winnen van zowel de Vlaamse toezichtcommissie als de Raad van State. De gemachtigde verklaarde dat het advies van de Vlaamse toezichtcommissie werd gevraagd en dat “het advies (...) normalerwijze [zal] worden behandeld op de zitting van de Toezichtcommissie van 24 maart 2020”.

6.2. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,¹⁸ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,¹⁹ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de ‘specifieke’ regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.²⁰ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 6.1 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.²¹ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting. De omstandigheid dat de Gegevensbeschermingsautoriteit advies heeft gegeven over het voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019 volstaat niet om aan die adviesverplichting te hebben voldaan voor het ontworpen besluit, aangezien dat voorziet in een meer uitgewerkte regeling van de verwerving van persoonsgegevens in vergelijking met wat reeds in het decreet wordt bepaald.

¹⁸ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132

¹⁹ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

²⁰ *Ibid.*, 115 (opmerking 7.1)

²¹ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

De conclusie is dan ook dat niet enkel het advies van de Vlaamse toezichtcommissie maar ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden ingewonnen vooraleer het te nemen besluit doorgang kan vinden. Indien die adviezen leiden tot wijzigingen van de aan de Raad van State voorgelegde tekst, 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

6.3. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de in opmerking 6.1 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,²² op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de vereiste afstemming zowel tussen de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten²³ als tussen de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat.²⁴⁻²⁵

ALGEMENE OPMERKING

7. In het ontwerp wordt soms gewag gemaakt van de “vergunde” organisatie of het “vergunde” centrum voor menselijke erfelijkheid en in andere gevallen wordt die vermelding weggelaten. Het is raadzaam om hier eenvormigheid in te brengen.

8. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar de “vergelijkende procedure”. De gemachtigde verklaarde dat daarmee de procedure wordt bedoeld vermeld in artikel 17, tweede lid, het ontwerp. Dit kan beter telkens worden verduidelijkt.

²² Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

²³ Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

²⁴ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

²⁵ Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 5.2 moet in de aanhef in de rubriek “Rechtsgronden” ook worden verwezen naar artikel 75 van het decreet van 29 maart 2019 ‘houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën’.

10. In de rubriek “Vormvereiste” (lees: “Vormvereisten”) moet de inleidende zin in het meervoud worden gesteld en moet het begrotingsakkoord achter een afzonderlijk streepje worden vermeld.²⁶

In die rubriek zal ook melding moeten worden gemaakt van het advies van de Vlaamse toezichtcommissie en van het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie daarover opmerking 6).

Artikel 5

11. In artikel 5 van het ontwerp wordt verwezen naar de afname van een DNA-staal onder het toezicht van een “opgeleide medewerker” van het afstammingscentrum. Op de vraag welke soort opleiding wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Opgeleide medewerker van het afstammingscentrum impliceert dat de aanwezige medewerker van het afstammingscentrum op de hoogte moet zijn van de werkwijze die het centrum voor menselijke erfelijkheid hanteert voor de DNA-afname (bijvoorbeeld middels afname van wangslimvlies) en dus ook zal worden opgeleid om toe te zien dat de afname van DNA-materiaal gebeurt volgens de werkwijze die het centrum voor menselijke erfelijkheid vooropstelt.”

Aangezien de opleiding van de medewerker een voorwaarde is waarvan de niet-naleving tot schorsing of opheffing van de vergunning kan leiden, is het raadzaam om de aard van de opleiding minstens op algemene wijze te omschrijven in de ontworpen bepaling.

Artikel 9

12. Overeenkomstig artikel 9, § 2, van het ontwerp bepaalt de minister “de vorm en de termijnen van de rapportering vermeld in artikel 10, 7°, [van het decreet van 26 april 2019] over de werkzaamheden van het centrum voor menselijke erfelijkheid”. Deze delegatie aan de minister, die volledig overeenstemt met de delegatie aan de Vlaamse Regering in de voormelde decretale bepaling, is te ruim om te kunnen worden beschouwd als van bijkomstige aard of van beperkt belang. Op zijn minst moeten in de ontworpen bepaling een aantal elementen van die rapportering worden bepaald vooraleer het overige wordt gedelegeerd aan de minister.

²⁶ Omzendbrief wetgevingstechniek VR 2019/4 van 25 oktober 2019, aanwijzing 78.

Artikel 11

13. In artikel 11 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de “zoektocht, vermeld in artikel 4, eerste lid, 2°, b), van het decreet van 26 april 2019”, terwijl in artikel 4, eerste lid, 2°, a), van het decreet de term “zoektocht” ook wordt vermeld in een andere context. De term “zoektocht” in de ontworpen bepaling moet dan ook worden vervangen door een andere term die overeenstemt met wat wordt bedoeld in artikel 4, eerste lid, 2°, b), van het decreet.

Artikel 13

14. In artikel 13 van het ontwerp schrijve men “afstammingscentrum” in plaats van “centrum voor menselijke erfelijkheid”.

Artikel 16

15. In artikel 16, eerste en tweede lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de “structurele vertegenwoordiging van de doelgroepen”. Volgens de gemachtigde wordt met de term “doelgroepen” het volgende bedoeld:

“De doelgroepen slaan op de potentiële belanghebbenden van het opzet van het afstammingscentrum. Deze kan men ook afleiden uit het takenpakket van het afstammingscentrum en de onderverdeling in registers bij de matching van DNA-stalen. Aldus zijn de doelgroepen minstens: de geadopteerden, afstandouders, donorkinderen en donoren. Het lijkt ons beter om de doelgroepen niet nader te omschrijven omdat op die manier potentiële belanghebbenden uitgesloten kunnen worden. De bedoeling van de decreetgever is juist om potentiële doelgroepen niet te strak te begrenzen of te limitatief te omschrijven, juist omdat elke persoon die mogelijks een vraag heeft over (zijn/haar) afstamming bij het afstammingscentrum terecht kan. Er is dan wel een begrenzing bij het DNA-onderzoek, maar dit is voornamelijk ingegeven vanuit praktische overwegingen. Het DNA-onderzoek moet immers nuttig kunnen zijn en resultaten kunnen genereren.”

Aangezien artikel 16 van het ontwerp de nadere uitwerking inhoudt van een vergunningsvoorwaarde is het toch raadzaam om duidelijker te omschrijven welke doelgroepen hier worden bedoeld.

16. Bij artikel 16, tweede lid, van het ontwerp wordt de minister gemachtigd om de nadere regels te bepalen voor de wijze waarop de structurele vertegenwoordiging van de doelgroepen vorm moet krijgen. Op de vraag of een dergelijk ruime delegatie wel betrekking heeft op regels van bijkomstige aard of van beperkt belang, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“In de nota aan de VR wordt toegelicht dat de Vlaamse regering graag de doelgroepen er wil bij betrekken omdat dit de gedragenheid en de kwaliteit van de dienstverlening kan verhogen. Het principe wordt vastgelegd maar de uitwerking wordt aan de minister opgedragen omdat hij hierover nog overleg met de doelgroepen wenst te

organiseren om de concrete vormgeving van deze structurele betrokkenheid gestalte te geven. Het blijft dus een detaildelegatie.”

Uit het betoog van de gemachtigde kan enkel worden afgeleid waarom het wenselijk werd geacht om de betrokken regeling over te laten aan de minister, maar daaruit kan allerm minst worden afgeleid dat het gaat om regels van bijkomstige aard of van beperkt belang. Die structurele vertegenwoordiging van de doelgroepen zal eerst in grote lijnen in de ontworpen bepaling moeten worden geschetst, vooraleer de nadere uitwerking ervan aan de minister kan worden overgelaten.

Artikel 17

17. In artikel 17, tweede lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “vergelijkingscriteria” op grond waarvan meerdere aanvragen met elkaar vergeleken worden om te bepalen aan welke aanvrager de vergunning wordt toegekend. Er wordt evenwel niet verduidelijkt wie deze criteria bepaalt: de Vlaamse Regering, de minister of Opgroeien regie. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“De vergelijkingscriteria worden bepaald door het Agentschap omdat deze hiervoor het best geplaatst is, gelet op de specifieke kennis en expertise die nodig is bij de bepaling van relevante criteria. De criteria kunnen in theorie van oproep tot oproep verschillen.”

Hoewel dat niet uitdrukkelijk wordt geformuleerd, lijkt het dus de bedoeling te zijn om een verordenende bevoegdheid toe te kennen aan een openbare instelling, aangezien de aldus vastgestelde criteria op een onbepaald aantal gevallen kunnen worden toegepast, zelfs indien dat voor elke oproep afzonderlijk zou gebeuren.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling zoals Opgroeien regie is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatige karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.²⁷

²⁷ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4, en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de

Het is zeer de vraag of de ontworpen delegatie aan Opgroeien regie een detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte heeft. Indien het regelmatig voorkomt dat er meer dan één gegadigde is, krijgen de vergelijkingscriteria tot op zekere hoogte het karakter van bijkomende vergunningscriteria, ook indien ze enkel worden toegepast bij de selectie die voorafgaat aan de vergunning. De grote lijnen van de beoogde vergelijkingscriteria moeten dan ook in het ontwerp zelf worden geregeld vooraleer de nadere uitwerking ervan aan de minister of aan Opgroeien regie kan worden gedelegeerd.

Artikel 19, 21 en 22

18. In de artikelen 19, 21 en 22 van het ontwerp wordt respectievelijk gewag gemaakt van communicatie per e-mail (artikel 19), op digitale wijze (artikel 21) of elektronisch (artikel 22). De gemachtigde verklaarde dat die verscheidenheid niet opzettelijk is en dat een eenvormige vermelding zal worden gebruikt. Daarmee kan worden ingestemd.

19. In artikel 19, 5°, van het ontwerp wordt ten onrechte verwezen naar artikel 11 van het decreet van 26 april 2019, aangezien die bepaling geen vergunningsvoorwaarden bepaalt maar enkel een taak oplegt aan het Vlaams Centrum voor Adoptie inzake de evaluatie van de vergunning van het centrum voor menselijke erfelijkheid. De verwijzing naar artikel 11 moet dan ook worden geschrapt.

Artikel 23

20. In artikel 23 van het ontwerp moet worden verwezen naar het decreet van 26 april 2019 (niet: 2016).

Artikel 25

21. In artikel 25 van het ontwerp wordt niet verduidelijkt of het bezwaar tegen de beslissing of het voornemen tot weigering van de vergunning moet worden ingediend bij Opgroeien regie of bij de minister. De gemachtigde verwees naar artikel 22, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 ‘betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers’, waarin wordt bepaald dat de definitieve beslissing wordt genomen door het hoofd van de bevoegde entiteit of door de minister, naargelang het advies van die Adviescommissie gelijklopend is met of afwijkt van het voornemen of de beslissing.

bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.”

Daarmee is echter nog niet duidelijk of het Opgroeien regie is, dan wel de minister, die het bezwaar behandelt (en waar het dus moet worden ingediend). Dit moet worden verduidelijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT