



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.410/1
van 19 januari 2021

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'tot
wijziging van diverse decreten over welzijn, volksgezondheid en
gezin'

Op 3 december 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 voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot wijziging van diverse decreten over welzijn, volksgezondheid en gezin’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 januari 2021.

*

1. Overeenkomstig 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,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe diverse decreten over welzijn, volksgezondheid en gezin aan te passen aan de integratie en de omvorming van de agentschappen Kind en Gezin en Jongerenwelzijn tot respectievelijk het agentschap Opgroeien regie en het agentschap Opgroeien.² De ontworpen aanpassingen worden samengebracht in een verzameldecreet waarbij de onderscheiden decreten in overeenstemming worden gebracht met de voornoemde naamswijzigingen en bevoegdheidsverschuivingen tussen de betrokken agentschappen. Het voorontwerp bevat dan ook in hoofdzaak wijzigingen van terminologische en juridisch-technische aard. Tevens wordt de gelegenheid te baat genomen om sommige decretale bepalingen te preciseren of inhoudelijk te verduidelijken, om bepaalde verwijzingen te corrigeren en om overbodig geworden bepalingen op te heffen.

Het voorontwerp bevat tevens een aantal wijzigingen van meer inhoudelijke aard. Zo worden bijvoorbeeld in het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’ en in het decreet van 3 juli 2015 ‘houdende regeling van de binnenlandse adoptie van kinderen en houdende wijziging van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’ bijkomende taken ingeschreven voor, respectievelijk, de erkende adoptiediensten en de vergunde dienst voor binnenlandse adoptie (artikelen 7 en 38 van het voorontwerp).³ In het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ wordt voorzien in een bijkomende taak voor het lokaal loket kinderopvang (artikelen 14, 2°, en 23, 2°, van het voorontwerp).

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

² Zie het decreet van 1 maart 2019 ‘tot ontbinding van het Fonds Jongerenwelzijn en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin en het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp’.

³ Zie de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’ en het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020 ‘tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’. Het instemmingsdecreet van 30 oktober 2020 werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* zonder dat de tekst van het samenwerkingsakkoord is toegevoegd. De gemachtigde verwijst naar de tekst van het samenwerkingsakkoord zoals opgenomen in bijlage bij *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 438/1.

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat bepalingen die op de verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben (zie onder meer de artikelen 7, 14, 3°, 23, 2°, 28, 30 en 80). De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over het voorontwerp op 28 juli 2020 advies nr. 2020/22 werd uitgebracht door de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens. Zoals evenwel is uiteengezet in advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ heeft geleid,⁴ is de Gegevensbeschermingsautoriteit belast 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 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)⁵ heeft vastgesteld.⁶ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting. De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog zal moeten worden ingewonnen met betrekking tot de ontworpen regeling.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Een groot aantal bepalingen van het voorontwerp hebben uitwerking met terugwerkende kracht (zie artikel 96 van het voorontwerp).

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁷ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden – waarvan de Raad van State geen kennis heeft, maar wat niet valt uit te sluiten – of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een

⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁵ 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)’.

⁶ Daarnaast kunnen ook de gemeenschappen en gewesten autoriteiten 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. Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de desbetreffende bepalingen van de AVG voortvloeien, hoort daar ook onder.

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁸

Waar nodig zal bij de bespreking van de artikelen van het voorontwerp worden aangegeven wanneer de retroactiviteit ervan vragen oproept in het licht van de voornoemde voorwaarden waaronder de terugwerkende kracht toelaatbaar kan worden geacht.

5. Het voorontwerp van decreet beoogt een groot aantal, steeds weerkerende wijzigingen aan te brengen van hoofdzakelijk terminologische of technische aard in uiteenlopende decreten die vaak uit een groot aantal artikelen bestaan. Het zal derhalve zaak zijn om de beoogde wijzigingen op een consequente wijze aan te brengen en daarbij volledig te zijn. Vraag is of dit steeds het geval is in het om advies voorgelegde voorontwerp. Zo wordt in artikel 10 van het voorontwerp beoogd om in de artikelen 4, tweede, derde en vijfde lid, 6, § 1, 3°, d), en 6°, en 7, eerste lid, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’, telkens de woorden “Kind en Gezin” te vervangen door de woorden “het agentschap”. Vraag is evenwel of ook niet de tekst van bijvoorbeeld de artikelen 4, eerste lid, en 18, eerste lid, van hetzelfde decreet op identieke wijze moet worden aangepast.⁹ De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om na te gaan of alle wijzigingen die nodig zijn wel degelijk zijn gebeurd.¹⁰

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

6. De wijziging die artikel 7 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 15, § 2, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’, houdt in dat de lijst van taken inzake adoptiebemiddeling wordt uitgebreid met het opmaken van “het rapport, vermeld in artikel 361-2/1 van het Burgerlijk Wetboek, (...) volgens de richtlijnen die de Vlaamse Regering bepaalt”.

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1. Vgl. GwH 13 juni 2013, nr. 87/2013, B.7 (waarin de term “buitengewone” in plaats van “uitzonderlijke” werd gebruikt).

⁹ In artikel 36 van het betrokken decreet dienen de desbetreffende woorden niet te worden vervangen aangezien op het ogenblik dat deze overgangsbepaling uitwerking had, het nog ging om “Kind en Gezin” (zie ook de opmerking *sub* 12).

¹⁰ In de mate dat naar aanleiding van deze opmerking in het advies naderhand nog terminologische of andere juridisch-technische aanpassingen van die aard zouden worden aangebracht in andere decretale bepalingen, hoeven deze niet meer om advies aan de afdeling Wetgeving te worden voorgelegd. Anders is het indien nieuwe, meer inhoudelijke wijzigingen zouden worden aangebracht in sommige van de met het voorontwerp te wijzigen decreten. Zo werd door de gemachtigde in het kader van het onderzoek van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten over welzijn, volksgezondheid en gezin naar aanleiding van de integratie van de agentschappen Kind en Gezin en Jongerenwelzijn in het kader van het geïntegreerd gezinsbeleid en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 wat betreft het opstellen van het verslag van de kandidaat-adoptanten, dienstig voor het herkomstland, vermeld in artikel 15 van het Haags Adoptieverdrag’ (adviesaanvraag 68.456/1) meegedeeld dat mogelijks nog dergelijke wijzigingen zouden worden aangebracht in artikel 10, eerste lid, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’.

In het reeds genoemde advies nr. 2020/22 van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens wordt opgemerkt dat de essentiële elementen van de verwerking van de persoonsgegevens die met deze nieuwe taak voor de adoptiediensten gepaard gaat, door de decreetgever zouden moeten worden bepaald. Hierover om nadere toelichting door de gemachtigde verzocht, deelde deze het volgende mee:

“De VTC merkte op dat in de mate dat door de extra taak die wordt toegekend aan de adoptiediensten, de verwerking van de persoonsgegevens wijzigt, er aandacht dient te worden besteed aan de essentiële elementen voor de verwerking, waaronder de aanduiding van de verantwoordelijke en aan de beschermende maatregelen, in het bijzonder deze die door de adoptiediensten worden genomen ter beveiliging van de verwerking.

Het toekennen van deze extra taak aan de adoptiediensten wijzigt de verwerking van persoonsgegevens echter niet daar het verslag inzake de geschiktheid van de kandidaat-adoptanten (en de daarin opgenomen persoonsgegevens) voordien ook reeds door de adoptiediensten werd verwerkt. Het verslag dat het Openbaar Ministerie op basis van het geschiktheidsvonnis opmaakte, werd immers via de Vlaamse Centrale Autoriteit bezorgd aan de adoptiediensten, die dit verslag en het geschiktheidsvonnis toevoegden aan het dossier van de kandidaat-adoptant. Het is enkel de instantie die het verslag opmaakt die nu wijzigt: Voorheen was dit een taak van het Openbaar Ministerie (oud artikel 1231-32 van het Gerechtelijk Wetboek), ten gevolge van de Potpourri 5 en het gewijzigde samenwerkingsakkoord adoptie (zie artikel 8 van het Samenwerkingsakkoord van 18/02/20 dat een artikel 6/1 in het Samenwerkingsakkoord van 12/12/2005 invoegt) wordt in het decreet interlandelijke adoptie van 20 januari 2012 nu bepaald dat het verslag inzake de geschiktheid wordt opgemaakt door de interlandelijke adoptiedienst. Vandaar dat deze nieuwe taak nu wordt opgenomen in artikel 15, §2 van het decreet interlandelijke adoptie.

In het decreet interlandelijke adoptie is de verwerking van persoonsgegevens door de adoptiediensten inderdaad niet geregeld. Dit decreet was een parlementair initiatief en dateert van 2012, voor de inwerkingtreding van de AVG. Het is wel de bedoeling om in 2021 het decreet op dit punt aan te passen en de essentiële elementen van de verwerking van de persoonsgegevens door de verschillende in de adoptieprocedure betrokken Vlaamse diensten en instanties, hierin op te nemen.”

Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet zullen minstens de aard van de persoonsgegevens die zullen kunnen verwerkt worden, de finaliteit van de verwerking en de bestemmelingen van de verwerkte gegevens, in het ontworpen decreet moeten worden bepaald. Zolang dit niet is gebeurd, staat de regeling inzake de aan de adoptiediensten opgedragen taken inzake adoptiebemiddeling – en derhalve ook die met betrekking tot het opmaken van het rapport bedoeld in het ontworpen artikel 15, § 2, 10°, van het decreet van 20 januari 2012 – op gespannen voet met het voornoemde legaliteitsbeginsel. De door de gemachtigde in zijn toelichting vooropgestelde intentie die erin bestaat om het decreet op dat punt “in 2021” aan te passen, kan daaraan niet verhelpen indien die aanpassing niet reeds in de tekst van het voorliggende voorontwerp wordt doorgevoerd.

7. Onder voorbehoud van wat *sub* 6 wordt opgemerkt, refereert men in het ontworpen artikel 15, § 2, 10°, van het decreet van 20 januari 2012 aan “artikel 361-2/1 van het Oud Burgerlijk Wetboek”. Tevens zou er geen twijfel over mogen bestaan of de in die bepaling vermelde “richtlijnen die de Vlaamse Regering bepaalt” een juridisch bindend karakter hebben of

niet en of de Vlaamse Regering ter zake nog een besluit zal moeten tot stand brengen. In dat laatste geval zou de zinsnede “volgens de richtlijnen die de Vlaamse Regering bepaalt” het best worden vervangen door de zinsnede “op de wijze die de Vlaamse Regering bepaalt”. Ingeval uitsluitend niet bindende richtlijnen worden beoogd, lijkt de betrokken zinsnede ter wille van de rechtszekerheid beter te worden weggelaten.

8. Aan artikel 7 van het voorontwerp wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2020 (artikel 96, tweede lid, van het voorontwerp). In de memorie van toelichting wordt daaromtrent het volgende verduidelijkt:

“Artikel 7 dient uitwerking te hebben met ingang van 1 januari 2020 omdat titel 2 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie op die datum in werking treedt (zie het koninklijk besluit van 28 augustus 2020 (B.S. 15/09/2020), betreffende de inwerkingtreding van titel 2 van de wet [van] 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie.”

Met betrekking tot het bepaalde in artikel 7 van het voorontwerp rijst de vraag of de ontworpen regeling niet moet worden aangevuld met een bepaling die de gevolgen regelt van handelingen die zijn of nog zullen worden gesteld tussen 1 januari 2020 en de datum van de bekendmaking van het ontworpen decreet.¹¹

Artikel 14

9. De opdracht die artikel 14, 2°, van het voorontwerp, beoogt toe te voegen aan de opdrachten van het lokaal loket kinderopvang, die in artikel 13, eerste lid, van het reeds genoemde decreet van 20 april 2012 worden opgesomd, wordt – zoals door de gemachtigde werd bevestigd – het best omschreven als volgt:

“5° ondersteuning bieden aan de gezinnen bij het aanvragen van het inkomenstarief als bedoeld in artikel 8”.

¹¹ Zie de gelijkaardige opmerking onder nr. 7.5 in advies 67.089/VR van de afdeling Wetgeving van 15 mei 2020 over het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 oktober 2020 ‘houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020 tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 438/1, 78; zie ook de identieke opmerkingen in de adviezen 67.396/1 van 10 juni 2020 en 68.137/2 van 28 oktober 2020 over andere instemmingsakten met betrekking tot het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020. Noch in het betrokken samenwerkingsakkoord, noch in het koninklijk besluit van 28 augustus 2020, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, werd uiteindelijk een bepaling opgenomen “die de gevolgen regelt van handelingen die zijn gesteld in het kader van adopties die tussen 1 januari 2020 en de datum van inwerkingtreding van de laatste akte tot instemming met het samenwerkingsakkoord hebben plaatsgevonden”.

Artikel 26

10. Het ontworpen artikel 51, vierde lid, van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ voorziet in de verplichting tot een jaarlijkse procedure van herziening van gerechtelijke jeugdhulpmaatregelen. Deze verplichting moet in samenhang worden gelezen met artikel 51, tweede lid, van het decreet, dat per maatregel bepaalt of deze al dan niet verlengbaar is en, zo ja, hoe vaak en voor welke termijn. De verhouding tussen deze bepalingen zou kunnen worden verduidelijkt, in die zin dat de jaarlijkse herziening enkel geldt voor maatregelen die minstens een jaar duren en dat ook in geval van herziening de bij het tweede lid bepaalde maximale (verlengings)termijnen blijven gelden. Tevens zou de gelegenheid te baat kunnen worden genomen om na te gaan of alle verwijzingen in artikel 51, tweede lid, van het decreet nog correct of voldoende aangepast zijn. Zo wordt erin verwezen naar de maatregelen opgesomd in artikel 48, § 1, van hetzelfde decreet, en lijkt de functie ‘verblijf’ die vernoemd wordt in artikel 48, § 1, eerste lid, 9°, van het decreet, enkel verlengbaar te zijn indien deze ‘doelend op pleegzorg’ is, hetgeen zou betekenen dat een plaatsing in een private voorziening niet verlengbaar is. Vraag is of dat de bedoeling is.

Artikelen 28, 29 en 30

11. Alhoewel het wordt voorgesteld alsof deze bepalingen louter aanpassingen zijn als gevolg van de integratie van Kind en Gezin en Jongerenwelzijn, hebben deze bepalingen wel degelijk een verschuiving van bevoegdheden tot gevolg tussen het departement welzijn en het agentschap Opgroeien regie en krijgen het hoofd van het agentschap Opgroeien regie en het vertrouwenscentrum kindermishandeling nieuwe taken als verwerkingsverantwoordelijke voor de persoonsgegevens. Aldus wordt met terugwerkende kracht wel degelijk een inhoudelijke wijziging aangebracht.¹²

Enkel wat betreft de materiële vergissing die artikel 30, 2°, van het voorontwerp beoogt recht te zetten en die in de memorie van toelichting uitvoerig wordt toegelicht, wordt de terugwerkende kracht verantwoord:

“Artikel 30, 2° dient uitwerking te hebben met ingang van 14 april 2019. Dit is immers de datum van inwerkingtreding van het decreet van 15 maart 2019 houdende diverse wijzigingsbepalingen betreffende het decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp en het decreet betreffende de integrale jeugdhulp waarin de opheffing van het punt 2° per vergissing gebeurde, (*Parl.St.* VI. Parl. 2018-19, nr.1732/1).”

Het verdient aanbeveling om de terugwerkende kracht ook voor de overige van de betrokken bepalingen uitdrukkelijk te verantwoorden. Bovendien lijkt, wat artikel 30, 2°, van het voorontwerp betreft, een loutere verwijzing naar de materiële vergissing op zich niet voldoende om aan te tonen dat de retroactiviteit noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

¹² De artikelen 28, 29 en 30, 1°, van het voorontwerp hebben uitwerking met ingang van 18 april 2019 (artikel 96, eerste lid, van het voorontwerp); artikel 30, 2°, van het voorontwerp heeft uitwerking met ingang van 14 april 2019 (artikel 96, vijfde lid, van het voorontwerp).

Artikel 36

12. In artikel 36 van het voorontwerp wordt beoogd om in artikel 25 van het decreet van 29 november 2013 ‘houdende de organisatie van preventieve gezinsondersteuning’ de woorden “Kind en Gezin” te vervangen door de woorden “het agentschap”.

Artikel 25 van het decreet van 29 november 2013 luidt:

“De Vlaamse Regering bepaalt de overgangsbepalingen voor de actoren actief op het domein van de preventieve gezinsondersteuning, die reeds door Kind en Gezin erkend en gesubsidieerd werden voor de datum van inwerkingtreding van dit decreet.”

Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, dient artikel 36 uit het voorontwerp te worden weggelaten aangezien op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet van 29 november 2013 nog melding diende te worden gemaakt van Kind en Gezin.

Artikel 38

13. De wijziging die artikel 38 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 14, § 2, eerste lid, van het decreet Binnenlandse Adoptie van 3 juli 2015, houdt in dat de lijst van taken inzake adoptiebemiddeling van de dienst voor binnenlandse adoptie wordt uitgebreid. Die uitbreiding impliceert de verwerking van persoonsgegevens die onder de bescherming van artikel 22 van de Grondwet vallen en waaromtrent de gemachtigde meedeelde:

“Ook in het decreet van 3 juli 2015 (binnenlandse adoptie) zullen de bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens worden opgenomen.”

Het volstaat om in dat verband te verwijzen naar de in dit advies *sub* 6 gemaakte opmerking.

Ook wat de terugwerkende kracht betreft die artikel 96, tweede lid, van het voorontwerp beoogt te geven aan artikel 38 kan worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking *sub* 8.

Artikel 39

14. In artikel 39 van het voorontwerp wordt beoogd het opschrift van het decreet van 7 juli 2017 ‘tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’ te wijzigen.

Die wijziging is evenwel overbodig. Het tweede deel van het opschrift, waarin wordt verwezen naar het decreet van 30 april 2004, werd ingevoegd omdat het betrokken decreet toen werd gewijzigd. Die wijziging heeft evenwel uitwerking gekregen zodat het geen zin meer heeft om de benaming van Kind en Gezin er in aan te passen. De toen doorgevoerde wijzigingen

hadden immers geen betrekking op het agentschap Opgroeien regie. Indien de stellers van het voorontwerp het toch aangewezen zouden achten om het opschrift van het decreet van 7 juli 2017 te wijzigen, verdient het aanbeveling om het tweede – overbodig geworden – deel van het opschrift gewoon op te heffen.

Artikel 47

15. Indien er om de *sub* 14 aangehaalde reden zou worden afgezien van een aanpassing van het opschrift van het betrokken decreet van 7 juli 2017, vervalt de noodzaak van de wijziging van de omschrijving van dat decreet in artikel 3, § 1, 10°, van het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, zoals die wordt beoogd in artikel 47, 3°, van het voorontwerp. Indien het opschrift van het decreet van 7 juli 2017 toch zou worden gewijzigd op de wijze zoals *sub* 14 aangegeven, zal daarmee moeten worden rekening gehouden bij de redactie van artikel 47, 3°, van het voorontwerp.

Artikel 51

16. In artikel 51 van het voorontwerp wordt weliswaar beoogd een materiële vergissing recht te zetten, maar blijft de vaststelling dat, als gevolg van die rechtzetting, de inkomensgrens waaronder gezinnen met meer dan twee rechtgevende kinderen aanspraak kunnen maken op een sociale toeslag, wordt verlaagd. Hierdoor komen bepaalde gezinnen niet langer in aanmerking voor de sociale toeslag van 80 euro (artikel 18, tweede lid, 2°, van het voornoemde decreet van 27 april 2018), maar slechts voor de beperktere sociale toeslag van 60 euro (artikel 18, tweede lid, 3°, van hetzelfde decreet). Aan de ontworpen wijziging wordt retroactief uitwerking gegeven met ingang van 1 januari 2019 (artikel 96, derde lid, van het voorontwerp).

Aangezien de betrokkenen uit de bepalingen van het decreet zelf een subjectief recht putten, zal een dwingende reden van algemeen belang voorhanden dienen te zijn om de bepaling met terugwerkende kracht te wijzigen. Het is zeer de vraag of de loutere verwijzing naar het rechtzetten van een materiële vergissing hiervoor kan volstaan.

Artikel 57

17. In artikel 57, 1°, van het voorontwerp wordt, met ingang van 18 april 2019 (artikel 96, eerste lid, van het voorontwerp), een verwijzing gecorrigeerd in artikel 52, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018. Dergelijke retroactiviteit doet op zich geen vragen rijzen. Wel is niet duidelijk waarom aan de aanpassing van de verwijzing geen uitwerking wordt gegeven met ingang van 1 januari 2019, aangezien zowel de te wijzigen bepaling als de bepaling waarnaar wordt verwezen op die datum in werking zijn getreden (zie artikel 228, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018).

Artikel 59

18. In artikel 59 van het voorontwerp wordt in artikel 57, § 2, van het meermaals genoemde decreet van 27 april 2018 een geval toegevoegd waarin wordt afgeweken van het principe dat beide ouders van het rechtgevende kind worden aangewezen als begunstigden van de gezinsbijslag, namelijk ingeval de ouder door de bevoegde rechtbank daarvoor wordt aangewezen in het belang van het kind. Die wijziging wordt met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2019 doorgevoerd (artikel 96, derde lid, van het voorontwerp).

Over de terugwerkende kracht wordt in de memorie van toelichting het volgende vermeld:

“De uitzonderingen zijn vastgelegd in artikel 57, §2: slechts een van de ouders wordt aangewezen als begunstigde als een van de situaties die limitatief opgesomd zijn in artikel 57, §2, van toepassing zijn.

Daar staat echter niet de situatie bij vermeld dat de familierechtbanken, in afwijking van artikel 57, §1, toch één ouder als begunstigde gaan aanwijzen, in het belang van het kind, (hoewel niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 57, §2 van het decreet).

Daarom wordt artikel 57, §2, aangevuld met een punt 6° om deze lacune te remediëren. Deze wijziging zal tot gevolg hebben dat een situatie die in de praktijk al toegepast wordt sinds 1 januari 2019 nu ook een wettelijke grondslag krijgt en ervoor zorgen dat de dossierbeheerder minder vaak problemen zal hebben met de kwalificatie van de vonnissen van de familierechtbank. Er zal er meer duidelijkheid ontstaan.

Dit artikel dient uitwerking te hebben met ingang van 1 januari 2019 omdat het al sinds die datum zo toegepast wordt.”

Het scheppen van rechtszekerheid zou in beginsel kunnen worden ingeroepen als een reden van algemeen belang die de terugwerkende kracht van de ontworpen bepaling kan verantwoorden. Indien evenwel uit de memorie van toelichting zou moeten worden afgeleid dat het niet valt uit te sluiten dat met de retroactiviteit effectief dreigt te worden ingegrepen in hangende geschillen voor de familierechtbanken, zullen de stellers van het voorontwerp erop moeten toezien dat er uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang kunnen worden aangewezen die de beoogde retroactiviteit kunnen verantwoorden. In zoverre bovendien uit de memorie van toelichting moet worden afgeleid dat de ontworpen aanvulling van artikel 57, § 2, van het decreet van 27 april 2018 niets toevoegt aan wat reeds in de praktijk toepassing vindt en de terugwerkende kracht op dat punt bijvoorbeeld geen aanleiding zal geven tot enige terugvordering van reeds uitbetaalde gezinsbijslagen, is ook dat van aard om het oordeel omtrent de toelaatbaarheid van het retroactief karakter van de retroactiviteit te beïnvloeden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME