



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.605/1
van 29 januari 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘tot instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest over de afstemming van het arbeidsmarktbeleid, opleiding, vorming en de bevordering van de mobiliteit van werkzoekenden’

Op 24 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest over de afstemming van het arbeidsmarktbeleid, opleiding, vorming en de bevordering van de mobiliteit van werkzoekenden’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 januari 2021.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘over de afstemming van het arbeidsmarktbeleid, opleiding, vorming en de bevordering van de mobiliteit van werkzoekenden’.

VORMVEREISTEN

2. Het samenwerkingsakkoord bevat diverse bepalingen die op de verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben. De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over het voorontwerp op 8 september 2020 advies nr. 2020/30 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,¹ 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)² heeft vastgesteld.³ 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.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het ontwerp bevat diverse bepalingen die de uitwisseling van persoonsgegevens veronderstellen. Dat geldt onder meer voor artikel 6, derde en vierde lid, van het samenwerkingsakkoord. Artikel 21 bepaalt dat de partijen “Actiris en VDAB [gelasten] om een overeenkomst af te sluiten met daarin de modaliteiten van het uitwisselen van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor het uitoefenen van hun respectievelijke bevoegdheden”. In de memorie van toelichting wordt bovendien, bij artikel 12 van het samenwerkingsakkoord, gesteld dat het afsprakenkader met de controlediensten minimaal zal bepalen welke gegevens inzake de werkzoekende worden uitgewisseld, en/of met welk gevolg.

¹ Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

² 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)’.

³ 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, valt daar ook onder.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk gedaan kan worden aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.⁴

Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in de wet, het decreet of de ordonnantie zelf, of eventueel in het samenwerkingsakkoord waarmee bij decreet en ordonnantie zal worden ingestemd, worden vastgelegd.

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Bij het verwerken en uitwisselen van persoonsgegevens zijn VDAB en Actiris sowieso gebonden aan de hun opgelegde regels, voorzien in hun respectievelijk oprichtingsdecreet en oprichtingsordonnantie. Aan die regels kan bij samenwerkingsakkoord geen afbreuk worden gedaan, waardoor aan het legaliteitsbeginsel reeds werd voldaan”.

Het samenwerkingsakkoord lijkt evenwel wel degelijk te leiden tot bijkomende vormen van verwerking van persoonsgegevens, zoals blijkt uit artikel 6, derde en vierde lid, en artikel 12. Het samenwerkingsakkoord bevat echter niet de essentiële elementen voor de regeling van de verwerking van deze persoonsgegevens. Bovendien lijkt artikel 21 van het samenwerkingsakkoord daarbij bepaalde bevoegdheden inzake de verwerking van persoonsgegevens te delegeren aan Actiris en de VDAB. Er zal bijgevolg voor gezorgd moeten worden dat de uitwisseling van gegevens over het traject van de Brusselse werkzoekenden een voldoende wettelijke basis heeft. Hetzij het samenwerkingsakkoord, hetzij het decreet en de ordonnantie inzake de VDAB resp. Actiris, moeten op voldoende nauwkeurige wijze bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden welbepaalde persoonsgegevens door de betrokken diensten mogen worden verwerkt, en welke de doeleinden zijn van de verwerking.

4. Het samenwerkingsakkoord voorziet in de mandatering van de VDAB door Actiris, en in een bestelprocedure waarbij Actiris de VDAB inschakelt voor de uitvoering van de aanvullende bevoegdheid beroepsopleiding in Brussel (zie de artikelen 2, 6, 7 en 12 van het samenwerkingsakkoord).

De mandatering, waarbij Actiris de VDAB mandateert om de begeleiding en bemiddeling van Brusselse werkzoekenden te organiseren en uit te voeren, en de matching met de

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

werkgevers, betreffen de gewestelijke bevoegdheid inzake arbeidsbemiddeling (artikel 6, § 1, IX, 1°, BWHI). De bestelprocedure waarbij Actiris de VDAB inschakelt voor de uitvoering, betreft, aldus de gemachtigde, de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bedoeld in artikel 4bis, 2°, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’. Deze bevoegdheid omvat, voor wat de beroepsomscholing en –bijscholing betreft die krachtens artikel 4, 16°, BWHI een gemeenschapsbevoegdheid is, de bevoegdheid om, onverminderd de bevoegdheden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, programma’s voor beroepsopleidingen op te zetten voor zover deze kaderen in het werkgelegenheidsbeleid en rekening houden met het specifieke karakter van Brussel.

Het is in beginsel niet uitgesloten dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bijvoorbeeld door middel van een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis BWHI, bij de uitoefening van de eigen bevoegdheden samenwerkt met een enkele gemeenschap of ander gewest, zonder daarbij de andere gemeenschappen of gewesten die over dezelfde materiële bevoegdheden beschikken, te moeten betrekken.⁵

Eveneens is in beginsel toelaatbaar dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bij de uitoefening van een bevoegdheid die zeer nauw verbonden is met de gemeenschapsbevoegdheid op het vlak van de beroepsopleiding een wederzijdse afstemming van de uitoefening van die bevoegdheden wenselijk acht. Het behoort precies tot de eigenheid van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad dat het gewest noodzakelijkerwijs rekening dient te houden met een mogelijke uiteenlopende beleidsvoering op het vlak van de beroepsopleiding door de twee betrokken gemeenschappen. Tegen een dergelijke werkwijze bestaat als zodanig geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar.⁶

Dit neemt evenwel niet weg dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn bevoegdheden steeds moet uitoefenen in overeenstemming met de grondwettelijk verankerde tweetaligheid en in overeenstemming met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Dit betekent onder meer dat het gewest bij de uitoefening van zijn eigen bevoegdheden niet uitsluitend beroep kan doen op eentalige instellingen van één enkele gemeenschap.⁷ Dit betekent ook dat het

⁵ Adv.RvS 57.456/AV en 57.670/AV van 22 juni 2015 over een voorstel van gezamenlijk decreet en ordonnantie van de Franse Gemeenschap, van het Waalse Gewest, van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie ‘instituant un délégué général aux droits de l’enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française’ (*Parl.St. Verg.Fr.Gem.Comm.*, 2014-15, nr. 18/1) (57.456/AV) en over een voorstel van gezamenlijk decreet en ordonnantie van de Franse Gemeenschap, van het Waalse Gewest, van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie ‘instituant un délégué général aux droits de l’enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française’ (*Parl.St. W.Parl.*, 2014-15, nr. 157/1) (57.670/AV).

⁶ Adv.RvS 51.192/VR van 24 mei 2012 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapscommissie ‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire Française concernant les politiques croisées ‘emploi-formation’ (*Parl.St. Verg.Fr.Gem.Comm.*, 2012-13, nr. 75/1), met verwijzing naar advies 43.794/1 van 29 november 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 27 november 2008 ‘betreffende de ondersteuning van de ‘missions locales pour l’emploi’ en de lokale werkinkels’ (*Parl.St. Br.Parl.*, 2007-08, A-453/1, pp. 34-38).

⁷ Adv.RvS 67.555/1 van 12 juni 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van bijzondere machten (lees: Bijzondere machtenbesluit van de Brusselse

Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op het stuk van de samenwerking de beide gemeenschappen met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel moet behandelen.

Tegen de gekozen werkwijze om specifieke samenwerkingsakkoorden te sluiten met de Vlaamse en de Franse Gemeenschap (of Franse Gemeenschapscommissie) bestaat aldus geen bezwaar. Specifiek met betrekking tot de aanvullende bevoegdheid beroepsopleiding moet er wel aan herinnerd worden dat deze bevoegdheid beperkt is tot biculturele en dus tweetalige programma's, die kaderen in het werkgelegenheidsbeleid en rekening houden met het specifieke karakter van Brussel. Het op grond van een samenwerkingsakkoord gelasten of inschakelen van een eentalige dienst van een welbepaalde gemeenschap voor zulke programma's kan dus enkel aanvaardbaar geacht worden indien gelijke of minstens gelijkwaardige programma's worden opgezet via een dienst van de andere gemeenschap.

Artikel 1

5. In artikel 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord is sprake van “het Nederlandstalig kwalificerend Onderwijs”.⁸ Ondervraagd omtrent de draagwijdte hiervan, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Deze omschrijving is er gekomen op vraag van de Franstaligen, voor Vlaanderen volstaat het Nederlandstalig Onderwijs.

La volonté initiale est de circonscrire à l’enseignement menant à l’emploi (professionnel/qualifiant) et pas uniquement à l’enseignement au sens large. L’objectif est donc de s’assurer qu’il y ait une collaboration entre l’enseignement qualifiant nld et l’offre de formation professionnelle afin d’éviter les redondances et surtout les manques de filières en fonction des besoins déterminés. Au niveau francophone, cette collaboration se fait au niveau des Instances bassins”.

De beoogde draagwijdte blijkt evenwel niet op voldoende duidelijke wijze uit het begrip “kwalificerend”, hetgeen alvast binnen de Vlaamse Gemeenschap niet als een geijkte term lijkt te kunnen worden beschouwd. Het verdient aanbeveling een verduidelijking van het begrip in het samenwerkingsakkoord op te nemen.

Artikel 12

6. Artikel 12 van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de VDAB inschakelt voor de uitvoering van de “aanvullende bevoegdheid beroepsopleiding voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” en dat Actiris en de VDAB een meerjarige samenwerkingsovereenkomst sluiten voor “de concrete invulling van de bestelprocedure”.

Hoofdstedelijke Regering) nr. 2020/043 van 18 juni 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 betreffende het opleidingsfonds dienstencheques’.

⁸ Ook het opschrift van hoofdstuk 5 verwijst naar “(Kwalificerend) Onderwijs”.

Gevraagd om de bestelprocedure, die wordt gedefinieerd in artikel 2, 4°, van het samenwerkingsakkoord toe te lichten in het licht van de overheidsopdrachtenreglementering, verklaarde de gemachtigde van oordeel te zijn geen beroep te kunnen doen op de *in-house*-figuur⁹, maar wel “op de uitzondering ex. art. 31 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, hetgeen voorziet dat een niet-geïstitutionaliseerde horizontale samenwerking tussen 2 aanbestedende overheden buiten het toepassingsgebied van die wet valt”.

De toepasselijkheid van de uitzondering voor niet-geïstitutionaliseerde horizontale samenwerking hangt af van diverse voorwaarden. Zo mogen de deelnemende aanbestedende overheden op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen. De afdeling Wetgeving van de Raad van State beschikt in het kader van deze adviesaanvraag niet over de vereiste feitelijke gegevens om zich hieromtrent een sluitend oordeel te vormen. Het komt aan de partijen bij het samenwerkingsakkoord toe om zich ervan te vergewissen dat aan alle voorwaarden ter zake is voldaan.

Artikel 14

7. Onder het tweede streepje van artikel 14 moet worden verwezen naar artikel 357/32 van de Codex Secundair Onderwijs (en niet “het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2010 ‘houdende de codificatie betreffende het secundair onderwijs’”). Onder het vierde streepje moet worden verwezen naar het decreet van 10 juni 2016 (niet: 16 juni 2016) ‘tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen’.

Artikel 15

8. Artikel 15 van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat “[b]eide partijen” de Brusselse Adviesraad van de Nederlandstalige Sociale Partners (BANSPA) gelasten met bepaalde adviesopdrachten en dat de “samenstelling en kernopdrachten van de BANSPA worden opgenomen in een samenwerkingsprotocol tussen de bevoegde Ministers”.

9.1. Ondervraagd omtrent de juridische basis van de BANSPA verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De rechtsgrond voor oprichting hiervan is terug te vinden in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding waarin wordt gesteld dat VDAB in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een werkgroep sociale partners Brussel opricht”.

⁹ Art. 30 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’.

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding’ luidt als volgt:

“De raad van bestuur kan zich laten bijstaan door de provinciale werkgroepen sociale partners en de werkgroep sociale partners Brussel. De werkgroepen verlenen inzonderheid advies over het jaarondernemingsplan van de VDAB.

De VDAB richt in elke Vlaamse provincie een provinciale werkgroep sociale partners op en in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een werkgroep sociale partners Brussel. De werkgroepen zijn samengesteld uit:

1° de VDAB;

2° een gelijk aantal vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties. De sociale partners bepalen welke organisaties deelnemen aan de werkgroepen”.

Niettegenstaande hetgeen volgt, verdient het hoe dan ook aanbeveling om in het samenwerkingsakkoord de verhouding tussen de geciteerde bepaling en het samenwerkingsakkoord te verduidelijken, in het bijzonder wat de vaststelling van de samenstelling en de kernopdrachten betreft.

9.2. Indien het de bedoeling is dat beide partijen bij het akkoord de samenstelling en de kernopdrachten van de BANSIPA gezamenlijk regelen, is het geëigende instrument daartoe een uitvoerend samenwerkingsakkoord zoals bedoeld in artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en niet een samenwerkingsprotocol tussen twee ministers, waarvan de rechtskracht en de positie in de hiërarchie der rechtsnormen minder duidelijk is.

Artikel 19

10. Artikel 19 van het samenwerkingsakkoord voorziet in de vervanging van het samenwerkingsakkoord van 15 juli 2011.

Aangezien het de bedoeling is dat het voorliggende samenwerkingsakkoord in de plaats komt van het samenwerkingsakkoord van 15 juli 2011 moet dat laatstgenoemde samenwerkingsakkoord formeel worden opgeheven, zoals dat in artikel 20 gebeurt met het samenwerkingsakkoord van 4 mei 2006.

De gemachtigde verklaarde in dit verband:

“De enige reden waarom we geen bepaling m.b.t. formele opheffing van het akkoord van 2011 hebben opgenomen is om de zekerheid te hebben dat, indien er toch nog een bepaling uit het vorige samenwerkingsakkoord niet helemaal zou afgedekt worden door de bepalingen in het nieuwe akkoord, de grondslag voor het onderwerp dat geregeld wordt in die bepaling (onbedoeld) zou verdwijnen”.

Het komt aan de partijen bij het nieuwe samenwerkingsakkoord toe om na te gaan of dat akkoord alle gewenste onderdelen bevat. Er kan immers van de rechtsonderhorigen niet worden verwacht dat zij in het samenwerkingsakkoord van 2011 op zoek gaan naar restbepalingen die mogelijk nog enige gelding zouden hebben om de enige reden dat het nieuwe samenwerkingsakkoord niet in een gelijkaardige bepaling zou voorzien. Een dergelijke werkwijze valt niet te verzoenen met de vereisten inzake rechtszekerheid en kenbaarheid van de regelgeving.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME