



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.562/1
van 9 oktober 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering ‘tot uitvoering van het decreet van 13 juli 2018 houdende de erkennings- en bemiddelingscommissie voor slachtoffers van historisch misbruik’

Op 9 september 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin 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 13 juli 2018 houdende de erkennings- en bemiddelingscommissie voor slachtoffers van historisch misbruik’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 oktober 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 2019.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt uitvoering te geven aan het decreet van 13 juli 2018 ‘houdende de erkennings- en bemiddelingscommissie voor slachtoffers van historisch misbruik’.¹

Het ontwerp bepaalt nader de opdrachten van de erkennings- en bemiddelingscommissie (hierna: de commissie) (artikelen 2 tot 4 van het ontwerp). Vervolgens regelt het de samenstelling van de commissie, de benoeming van de leden ervan en de beëindiging van hun mandaat (artikelen 5 en 6), de werking van de commissie, die wordt gefaciliteerd door “Moderator Forum voor herstelrecht en bemiddeling vzw” (hierna: Moderator) (artikelen 7 tot 12), de vergoeding voor de leden van de commissie en de vergoeding voor reiskosten (artikel 13) en de vestigingsplaats van de commissie (artikel 14). Het ontwerp bevat voorts bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens (artikelen 16 tot 18), regelt de subsidiëring van Moderator (artikelen 19 tot 22) en bepaalt ten slotte dat het decreet van 13 juli 2018 en het te nemen besluit in werking treden op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 23).

RECHTSGROND

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, vindt het ontwerp in beginsel rechtsgrond in de artikelen 3, tweede lid, 4, tweede lid, 5, eerste lid, 6, eerste lid, 7, 8, eerste en tweede lid, 9, tweede lid, en 10, van het decreet van 13 juli 2018 alsook, wat artikel 4, eerste lid, 4° en 5°, van het ontwerp betreft, in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ gelezen in samenhang met artikel 4, eerste lid, 6°, van hetzelfde decreet.

3.2. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat het toepassingsgebied van de opdrachten, vermeld in artikel 4, eerste lid, van het decreet van 13 juli 2018, zich beperkt tot misbruik in het kader van een instelling, voorziening, organisatie of vereniging.

¹ Over het voorstel dat heeft geleid tot dat decreet is geen advies gevraagd van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Deze laatste heeft zich dan ook nog niet kunnen buigen over de juridische aspecten ervan.

Volgens de gemachtigde vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 4, tweede lid, van hetzelfde decreet, dat luidt:

“De Vlaamse Regering kan de opdrachten, vermeld in het eerste lid, nader bepalen en uitbreiden. Ze regelt de voorwaarden en de procedure voor de toegang van slachtoffers tot de commissie.”

Op grond van die bepaling kan de Vlaamse Regering de opdrachten van de commissie die zijn opgesomd in artikel 4, eerste lid, van het decreet van 13 juli 2018 nader bepalen of uitbreiden, doch niet het toepassingsgebied van die opdrachten beperken of uitbreiden. Dat toepassingsgebied wordt immers eveneens bepaald in voormeld artikel 4, eerste lid, en betreft “het kennis nemen van misbruik dat door slachtoffers wordt gemeld en dat op het ogenblik van die melding dateert van tien jaar of langer geleden”. Het aldus door de decreetgever bepaalde toepassingsgebied kan door de Vlaamse Regering niet worden ingeperkt tot enkel “misbruik in het kader van een instelling, voorziening, organisatie of vereniging”. Artikel 2 van het ontwerp is dan ook niet in overeenstemming met het decreet en dient uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.3. Luidens het voormelde artikel 4, eerste lid, van het decreet van 13 juli 2018 neemt de commissie kennis van misbruik “dat door slachtoffers wordt gemeld”. Het ontwerp breidt dit toepassingsgebied uit tot misbruik dat wordt gemeld door daders en door derden die minstens een vermoeden hebben dat misbruik heeft plaatsgevonden (artikel 3, 2° en 3°, van het ontwerp). Om dezelfde reden als hiervoor aangegeven *sub* 3.2, kan de Vlaamse Regering op grond van artikel 4, tweede lid, van het decreet het toepassingsgebied ervan niet uitbreiden tot misbruik gemeld door daders of derden. Artikel 3, 2° en 3°, van het ontwerp is dan ook niet in overeenstemming met het decreet en dient uit het ontwerp te worden weggelaten. De bepalingen van het ontwerp waarin sprake is van de “aanmelder” in de zin van artikel 3 van het ontwerp dienen te worden herzien en waar nodig aangepast.

3.4. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de werking van de commissie wordt gefaciliteerd door Moderator, die het secretariaat van de commissie waarneemt en een coördinator ter beschikking stelt.

Op grond van het decreet van 13 juli 2018 valt de commissie te beschouwen als een orgaan van de Vlaamse Gemeenschap. Het secretariaat ervan dient bijgevolg eveneens, bij ontstentenis van andersluidende bepaling,² als een dienst van de Vlaamse Gemeenschap te worden opgevat.

Luidens artikel 6, eerste lid, van het decreet van 13 juli 2018 regelt de Vlaamse Regering de werking van de commissie en van het secretariaat van de commissie. De Vlaamse Regering kan zich echter niet op deze bepaling beroepen om een externe organisatie, *in casu* Moderator, te belasten met het secretariaat van de commissie en deze organisatie in dat verband bepaalde opdrachten toe te kennen.

² In het decreet van 13 juli 2018 wordt nergens bepaald dat een externe organisatie of instelling de functie van secretariaat van de commissie kan of moet waarnemen.

Artikel 11 dient bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten. Op grond van het decreet dient het secretariaat van de commissie te worden georganiseerd binnen de diensten van de Vlaamse Gemeenschap.

Artikel 14 van het ontwerp, dat bepaalt dat de commissie is gevestigd op het adres van het administratief secretariaat van Moderator, dient dan eveneens te worden herzien.

3.5. De artikelen 19 tot 22 van het ontwerp regelen de toekenning van een subsidie aan Moderator, “als tegemoetkoming in de vergoedingen van de commissieleden en in de werkingskosten om de commissie te faciliteren, waaronder de personeelskosten van de coördinator van de commissie”.

Luidens artikel 7 van het decreet van 13 juli 2018 zijn de werkingskosten van de commissie en de vergoeding van de leden van de commissie ten laste van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap en kan de Vlaamse Regering daarvoor nadere regels bepalen. Op grond van die bepaling kan de Vlaamse Regering nadere regels bepalen voor het dekken van de werkingskosten van de commissie en van het secretariaat van de commissie,³ voor zover die commissie en het secretariaat worden opgevat als een orgaan of een dienst van de Vlaamse Gemeenschap. In geen geval echter kan die bepaling worden aangewend om een subsidie in het leven te roepen ten gunste van een externe organisatie, *in casu* Moderator. Voor dit laatste is immers een uitdrukkelijke en specifieke decretale grondslag vereist.⁴

Mede gelet op hetgeen hiervoor *sub* 3.3 is opgemerkt met betrekking tot het secretariaat van de commissie, kunnen de artikelen 19 tot 22 van het ontwerp bijgevolg evenmin doorgang vinden.

3.6. Uit wat voorafgaat volgt dat een aantal essentiële elementen van de ontworpen regeling geen doorgang kunnen vinden zonder eerst het decreet van 13 juli 2018 op overeenkomstige wijze aan te passen. Indien de steller van het ontwerp er zou voor opteren om een regeling tot stand te brengen die binnen de krijtlijnen van het huidige decreet blijft, dient het thans voorliggende ontwerp fundamenteel te worden herzien en, wat de gewijzigde of toegevoegde bepalingen betreft, opnieuw om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving. De hierna volgende opmerkingen worden dan ook met dat voorbehoud gemaakt.

³ Zie bijvoorbeeld artikel 13, vierde lid, van het ontwerp.

⁴ Evenmin zou voor een dergelijke regeling een beroep kunnen worden gedaan op de artikelen 11 tot 14 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ en de artikelen 53 tot 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’, waaraan (ten onrechte) eveneens wordt gerefereerd in de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4.1. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

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’ (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 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.

4.2. Over het ontwerp is advies gegeven door de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens, die (in een nieuwe vorm) is opgericht bij het decreet van 8 juni 2018.⁵⁻⁶

Volgens de gemachtigde werd geen advies gevraagd aan de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit.

4.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,⁷ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁸ 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.⁹ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de aangehaalde verordeningsbepalingen, valt daar ook onder.

⁵ Decreet van 8 juni 2018 ‘houdende de aanpassing van de decreten aan de 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)’. De Vlaamse Toezichtcommissie is de rechtsopvolger van de Vlaamse Toezichtcommissie, opgericht bij het toenmalige artikel 10 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’ (zie ook het nieuwe artikel 10/1, § 1, derde lid, van dat decreet).

⁶ Advies wetgeving VTC nr. 2019/21 van 23 juli 2019.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁸ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

⁹ *Ibid.*, 115 (opmerking 7.1).

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit, opgericht bij de wet van 3 december 2017,¹⁰ 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.¹¹ 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 moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

4.4. 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 4.1 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,¹² 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 lidstaten¹³ als tussen de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat.¹⁴⁻¹⁵

4.5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

¹⁰ Wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’.

¹¹ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

¹² Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

¹³ Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

¹⁴ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

¹⁵ Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp van besluit dat geleid heeft 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

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond.

Artikel 5

6. In artikel 5, 3°, van het ontwerp dient de opleiding, met inbegrip van de desbetreffende regelgeving, te worden gepreciseerd die de leden van de commissie moeten hebben genoten teneinde als een “bemiddelaar” te kunnen worden beschouwd.

7. In artikel 5, 4°, van het ontwerp dient te worden geschreven “minstens één lid is geneesheer-specialist in de psychiatrie” (niet: “heeft een diploma in de psychiatrie”).

8. Aangezien er geen rechtsgrond is voor artikel 2 van het ontwerp (zie de opmerking *sub* 3.2) dient artikel 5, 5°, van het ontwerp, waarin wordt verwezen naar “de verschillende settings, vermeld in artikel 2”, te worden weggelaten.

Artikel 12

9. Artikel 12, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de voorzitter en de ondervoorzitter van de commissie in onderling overleg, bij consensus, worden aangewezen door de commissie. Daargelaten de vraag wat precies de *ratio legis* is van die bepaling, in het licht van het bepaalde in artikel 5, tweede lid, van het decreet van 13 juli 2018, dat stelt dat de leden van de commissie een voorzitter en ondervoorzitter “kiezen” onder hun leden, kan in elk geval worden vastgesteld dat deze aangelegenheid door de decreetgever reeds op afdoende wijze is geregeld. De bepaling wordt dan ook het best weggelaten.

Artikel 16

10. In artikel 16, eerste lid, van het ontwerp dient te worden gepreciseerd van welke personen identificatie- en contactgegevens worden verwerkt.

11. In artikel 16, tweede lid, van het ontwerp dient wellicht ook te worden verwezen naar artikel 6, eerste lid, a), van de AVG, gelet op artikel 8, tweede lid, van het decreet van 13 juli 2018, dat bepaalt dat de uitwisseling van persoonsgegevens alleen toegestaan is met de vrije, specifieke, geïnformeerde en schriftelijke toestemming van het slachtoffer.

Artikel 17

12. In artikel 17 van het ontwerp dient de verwijzing naar artikel 18 van het ontwerp te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 16 ervan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME