



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.716/1
van 11 februari 2022

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap
‘über das Pflegegeld für Senioren’

Op 16 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘über das Pflegegeld für Senioren’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 februari 2022.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt in de Duitstalige Gemeenschap met ingang van 1 januari 2023 een nieuwe regeling inzake het zorgbudget voor ouderen (*“Pflegegeld für Senioren”*) in te voeren. Dit zorgbudget komt in de plaats van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden, waarvoor de Duitstalige Gemeenschap sinds de zesde staatshervorming bevoegd is geworden.¹

De ontworpen regeling is gebaseerd op de regeling voor de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden die is opgenomen in de wet van 27 februari 1987 ‘betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap’, met dien verstande dat de taken van de minister en de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap worden overgenomen door de Dienst voor zelfbeschikkend leven. In vergelijking met de wet van 27 februari 1987 worden de budgetcategorieën vereenvoudigd, evenals de toekenningsvoorwaarden die betrekking hebben op het inkomen van de aanvrager en zijn gezin, waarbij voortaan het inkomen van de betrokkenen niet meer in aanmerking wordt genomen, althans niet meer voor de toekenning van het basiszorgbudget en onrechtstreeks voor de toekenning van de sociale bijslag waarbij wordt uitgegaan van de voorwaarden die gelden in de regeling van de verhoogde tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging geregeld in de federale ziekteverzekeringswet.² Voorts wordt de nadere uitwerking van tal van aangelegenheden opgedragen aan de Regering.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking: territoriale bevoegdheid

2.1. Uit artikel 4 van het voorontwerp volgt dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling in beginsel gebaseerd is op de werkelijke woonplaats van de oudere.

Dit criterium mag er niet aan in de weg staan dat de internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen van België worden nageleefd. In het bijzonder moet rekening worden gehouden met het recht op het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging (artikelen 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), de uitwerking ervan in verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels’, alsook de uitlegging van die bepalingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof.³ De

¹ Zie artikel 130, § 1, 2°, van de Grondwet en artikel 5, § 1, II, 4°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ j° artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

² Artikel 37, § 19, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994.

³ Evenzeer moet rekening gehouden worden met de werking van deze beginselen ten aanzien van burgers van landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte en van de Zwitserse Bondsstaat, als gevolg van bepalingen uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat en van Turkse onderdanen op grond van de associatieovereenkomst met Turkije, anderzijds.

tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden wordt immers beschouwd als een uitkering bij ziekte in de zin van de genoemde verordening⁴ en dus als een onderdeel van het Belgische socialezekerheidsstelsel.

Verordening (EG) nr. 883/2004 coördineert de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid ter bescherming van de socialezekerheidsrechten van personen die zich binnen de Unie verplaatsen. De verordening heeft tot doel de verschillende socialezekerheidsstelsels van de lidstaten zo te coördineren dat werknemers, zelfstandigen en dienstverleners die zich binnen de Europese Unie verplaatsen, in staat worden gesteld de moeilijkheden te overwinnen die voor hen kunnen voortvloeien uit de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid. Op die manier wordt hen de daadwerkelijke uitoefening van het in het Verdrag neergelegde recht op vrij verkeer gewaarborgd.⁵ De verordening voorziet in de aanwijzing van het toepasselijke socialezekerheidsstelsel, zodat er geen twee verschillende socialezekerheidsstelsels gelijktijdig toepasselijk zijn op een persoon die zich binnen de Unie verplaatst en om te vermijden dat er geen enkel stelsel toepasselijk is op deze persoon.⁶ In titel II van de verordening worden de regels vastgelegd om de lidstaat te bepalen waarvan de wetgeving van toepassing is. Het criterium voor economisch actieve personen is de werkstaat, terwijl het criterium voor economisch niet-actieve personen de woonstaat is.

2.2. Dit alles heeft tot gevolg dat, indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een gelijkgesteld land van toepassing is, de ontworpen regeling geen toepassing mag vinden,⁷ zelfs al heeft de betrokkene zijn woon- of verblijfplaats in het Duitse taalgebied.

Op dit punt moet de ontworpen regeling worden verduidelijkt.

2.3. Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België moet worden toegepast, moet de decreetgever van de Duitstalige Gemeenschap ervoor zorgen, net als de andere gemeenschappen, dat de betrokken situatie wordt geregeld door de regelgeving van een van hen. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat de Duitstalige Gemeenschap het recht op het zorgbudget moet openstellen voor personen die weliswaar in het Duitse taalgebied werken of gewerkt hebben, maar die in een andere EU-lidstaat of een gelijkgesteld land wonen.

⁴ België beschouwt de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden en de stelsels die er door de deelgebieden in de plaats van zijn ingevoerd, zoals het Vlaamse zorgbudget voor ouderen met een zorgnood, als “uitkeringen bij ziekte”, Verklaring van het Koninkrijk België uit hoofde van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, p. 2-3.

⁵ HvJ 5 maart 1998, C-160/96, *Molenaar en Fath-Molenaar*, ECLI:EU:C:1998:84, punt 14.

⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ 12 juni 2012, C-611/10 en C-612/10, *Hudzinski en Wawrzyniak*, ECLI:EU:C:2012:339, punt 41, en HvJ 27 september 2012, C-137/11, *Partena*, ECLI:EU:C:2012:593, punt 45.

⁷ Zie ook de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’: “Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen” (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/001, 71).

Artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp komt hieraan tegemoet.

2.4. Bovendien moet rekening gehouden worden met het arrest van het Hof van Justitie van 1 april 2008 met betrekking tot de Vlaamse zorgverzekering en het daarmee samenhangende arrest van 21 januari 2009 van het Grondwettelijk Hof.⁸

Uit geen enkele bepaling van het voorontwerp blijkt evenwel dat rekening wordt gehouden met het feit dat Belgische onderdanen die gebruik maken of hebben gemaakt van het vrij verkeer en waarvan de plaats van tewerkstelling in het Duitse taalgebied was gelegen, terwijl ze hun woonplaats hebben in een ander taalgebied, aanspraak zouden moeten kunnen maken op het zorgbudget voor ouderen.⁹

2.5. Evenmin blijkt uit de bepalingen van het voorontwerp noch uit de memorie van toelichting dat ergens in het voorontwerp op algemene wijze rekening wordt gehouden met andere toepasselijke internationale en Europeesrechtelijke regels die moeten worden geëerbiedigd voor het bepalen van het recht op een zorgbudget. Enkel in artikel 14, eerste lid, (“*unbeschadet der Anwendung der Rechtsvorschriften der Europäischen Union*”) en artikel 29, eerste lid, (“*der im deutschen Sprachgebiet geltenden Bestimmungen der internationalen Abkommen und europäischen Verordnungen über die soziale Sicherheit*”) van het voorontwerp wordt gealludeerd op het Europees en/of internationaal recht maar enkel in de context van respectievelijk het mogelijk maken van de cumul met vergelijkbare uitkeringen die worden toegekend krachtens de wetgeving van de andere deelgebieden, en het verminderen van het bedrag van het zorgbudget wanneer de betrokkene aanspraak kan maken op soortgelijke verstrekkingen met toepassing van bepalingen van buitenlandse wetgeving.

Evenmin wordt aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap de machtiging gegeven om het toepassingsgebied van het decreet in overeenstemming te brengen met internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen. Zulke machtiging is aanvaardbaar op voorwaarde dat zulks uitdrukkelijk in het decreet wordt vermeld.¹⁰

2.6. Ten slotte houdt het voorontwerp geen rekening met de rechten van bepaalde inwoners van het Verenigd Koninkrijk die hetzij op grond van het Akkoord ‘inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie’ verder blijven genieten van het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging, hetzij op grond van artikel 488 en volgende van de Handels- en samenwerkingsovereenkomst van 30 december 2020 ‘tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, enerzijds, en het Verenigd

⁸ HvJ 1 april 2008, C-212/06, *Franse Gemeenschapsregering en Waalse Regering t. Vlaamse Regering*, ECLI:EU:C:2008:178 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009. Zie daarover ook adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 420-423.

⁹ Vgl. artikel 3, § 2, tweede en vijfde lid, van het Vlaamse decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ dat het recht waarborgt voor ouderen die hun woonplaats hebben in een ander deelgebied maar rechten openen op grond van hun tewerkstelling in het Nederlands taalgebied of het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

¹⁰ Zie adv.RvS 67.118/3 van 6 mei 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 10 december 2020 ‘betreffende de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden’, *Parl.St.* Gem.Gem.C. 2020-21, B-45/1, opmerking 10.3.

Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, anderzijds’, en het protocol ‘betreffende de coördinatie van de sociale zekerheid’ zich op grond van de plaats van tewerkstelling kunnen beroepen op de toepasselijkheid van het Belgisch socialezekerheidsstelsel. Ook al zijn deze bepalingen uit zichzelf reeds toepasselijk, toch dient de decreetgever de rechten van de betrokken personen uitdrukkelijk te waarborgen. Desgevallend kan ook dit probleem opgelost worden met een algemene bepaling die waarborgt dat bij het bepalen van de toepassingsvoorwaarden rekening wordt gehouden met de internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen.

Algemene opmerking: artikel 23 van de Grondwet

3. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten onder meer het te dezen van belang zijnde recht op sociale bijstand. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever ermee is belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

4.1. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan “de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel” toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op “maatregelen”¹¹, op “de tenuitvoerlegging van maatregelen”¹², op “het aannemen van maatregelen”¹³ of op “bevoegdheden”¹⁴ waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven en dat artikel 23 van de Grondwet zich “geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”.¹⁵

¹¹ GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B. 7.

¹² GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

¹³ GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2; GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

¹⁴ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.16.1.

¹⁵ GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

Hoewel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat artikel 23 van de Grondwet de bevoegde “wetgever niet [verplicht] om alle essentiële elementen van het recht” te regelen,¹⁶ blijkt uit de adviespraktijk van de Raad van State dat hij van oordeel is dat uit deze arresten desalniettemin blijkt dat de wetgever zich er bij het bepalen van het “onderwerp” van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.¹⁷

4.2. Het voorontwerp dient zich aan als een “kaderdecreet”, d.i. een “gewoon opdrachtdecreet” dat een bepaald domein van het overheidsoptreden in zijn algemeenheid bestrijkt en, na telkens de krachtlijnen van de onderscheiden onderdelen van de regeling te hebben vastgesteld, de Duitstalige Gemeenschapsregering met een relatief ruime opdracht belast, of anders gezegd een decreet dat zich grotendeels beperkt tot het bieden van een rechtsgrond voor het uitwerken van een beleid door de Duitstalige Gemeenschapsregering, zonder zelf de inhoudelijke krachtlijnen van dat beleid in elk detail vast te stellen.

Het voorontwerp lijkt op voldoende wijze de werkingssfeer *ratione personae* van het zorgbudget en de toekenningsvoorwaarden te regelen, maar het bepalen van het bedrag van het zorgbudget wordt volledig overgelaten aan de Duitstalige Gemeenschapsregering. Aldus wordt de reikwijdte van de ontworpen regeling niet voldoende bij decreet zelf vastgesteld.

5.1. Artikel 23 van de Grondwet bevat inzake het recht op sociale bijstand een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.¹⁸ Die verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de nadere regels van de sociale bijstand. Zij verbiedt hem om maatregelen te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid, en derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hem niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd.¹⁹

¹⁶ GwH 15 juni 2017, nr. 71/2017, B.9; GwH 21 juni 2018, nr. 77/2018, B.5.4; GwH 27 juni 2019, nr. 105/2019, B.6; GwH 24 oktober 2019, nr. 148/2019, B.31; GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.9.1.

¹⁷ Zie adv.RvS 63.964/4/VR van 16 oktober 2018, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 25 april 2019 ‘betreffende het roerend en immaterieel cultureel erfgoed van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, *Parl.St.* Br.Parl. 2018-19, nr. A-813/1. Zie ook bijvoorbeeld adv.RvS 62.477/1, op 19 februari 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse overheid van 6 juli 2018 ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1588/1, 191-224; adv.RvS 68.701/1 van 26 januari 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 28 februari 2021 ‘tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot wijziging van de wet van 23 maart 2020 tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1768/1.

¹⁸ Bijvoorbeeld GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.6.1-B.6.2.

¹⁹ Zie o.m. GwH 5 juli 2018, nr. 86/2018, B.20.2.

5.2. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt in dit verband het volgende opgemerkt:

“Dit voorontwerp van decreet herzielt de tot nu toe geldende federale regels. Het recht op een zorgbudget voor ouderen blijft echter ook in de nieuwe regeling van de Duitstalige Gemeenschap op zijn minst op een gelijkwaardig niveau gewaarborgd.

De invoering van een nieuw systeem leidt onvermijdelijk tot veranderingen. De belangrijkste verandering is de berekeningsmethode door het gebruik van de BelRAI-screener om een holistische inschatting van de ondersteuningsbehoefte te maken en om het statuut van rechthebbende op de verhoogde tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging te kennen. De exacte bedragen zullen in een besluit worden verankerd.”

5.3. Zoals gezegd vertoont de ontworpen regeling grote gelijkenissen met de regeling van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden zoals die momenteel is geregeld in de wet van 27 februari 1987. Zo zijn de meeste toelatingsvoorwaarden dezelfde en wordt ook uitgegaan van verschillende “categorieën” waaraan een budget wordt toegekend. Er dient evenwel te worden herhaald dat een aantal aspecten van de regeling, die tot nog toe in de wet van 27 februari 1987 werden geregeld, zoals het bedrag van het zorgbudget, worden opgedragen aan de Duitstalige Gemeenschapsregering.

In de aangelegenheid van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap waarbij belangrijke opdrachten aan de Vlaamse Regering werden verleend, merkte het Grondwettelijk Hof op dat wanneer enkel “een algemeen kader [wordt] vast[gesteld] dat op belangrijke punten nadere uitvoering door de (...) Regering behoeft en dat in belangrijke mate afhankelijk is van de daarvoor ter beschikking gestelde budgetten”, er in redelijkheid “niet staande [kan] worden gehouden dat de bestreden bepalingen op zich het beschermingsniveau in aanzienlijke mate zouden verminderen ten opzichte van het voorheen bestaande beschermingsniveau, vermits pas uit de wijze van tenuitvoerlegging van de daarin beoogde maatregelen zal blijken of zulks al dan niet het geval zal zijn”. Het Grondwettelijk Hof besloot met te stellen dat “[h]et (...), in voorkomend geval, de rechtscollèges die bevoegd zijn om die uitvoeringsmaatregelen te controleren, toe[komt] om na te gaan of de wijze van uitvoering van het decreet bestaanbaar is met artikel 23, (...) van de Grondwet, inzonderheid met de daarin vervatte *standstill*-verplichting”.²⁰

Onverminderd hetgeen hiervoor werd opgemerkt *sub* 4.2, zal bij de uitvoeringsbepalingen derhalve moeten worden nagegaan of de *standstill*-verplichting die voortvloeit uit artikel 23 van de Grondwet daadwerkelijk in acht wordt genomen.

Algemene opmerking: wetgeving bij verwijzing

6. In verschillende bepalingen van het voorontwerp worden federale wetsbepalingen van toepassing verklaard op de ontworpen regeling, onder meer wat betreft de terugvorderingsprocedure (artikel 33) en de toepasselijkheid van het Sociaal Strafwetboek (artikel 50).

²⁰ GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.13.3.

Opdat de verwijzing naar een federale norm zou passen binnen de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap moet die verwijzing zo begrepen worden dat verwezen wordt naar de bepalingen in de versie zoals die bepaling van kracht is op het ogenblik dat het ontworpen decreet wordt goedgekeurd. Latere wijzigingen van die federale normen zullen dan geen invloed kunnen hebben op de ontworpen verwijzing. De draagwijdte van de verwijzing mag immers niet afhangen van maatregelen die door een andere overheid, te dezen de federale overheid, worden genomen.

Een dergelijke verwijzing naar een op een bepaald ogenblik bestaande wetbepaling kan echter tot moeilijkheden aanleiding geven, precies indien de federale wetgever die bepaling nadien zou wijzigen, vervangen of opheffen. De rechtsonzekerheid die daaruit voortvloeit, kan best vermeden worden. De inhoud van de betrokken bepalingen zou beter met zoveel woorden in het voorontwerp zelf worden bepaald. Uiteraard belet niets dat de decreetgever zich daarbij dan laat inspireren door wat (thans) in de federale regeling is bepaald.

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 8

7. Artikel 8, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat het recht op het basiszorgbudget wordt geschorst wanneer de oudere een inkomensvervangende of integratietegemoetkoming geniet, en wordt verminderd met het bedrag van de uitkering wegens invaliditeit, arbeidsongeval of een erkende beroepsziekte die de oudere ontvangt.

Hierbij rijst de vraag waarom het recht op het basiszorgbudget wordt verminderd in deze gevallen, terwijl die uitkeringen – op de integratietegemoetkoming na – niet noodzakelijk bedoeld zijn om de zelfredzaamheid van de oudere te versterken of hen te helpen om een zelfbeschikkend leven te leiden. Voor de keuze van deze onverenigbaarheden, ook geplaatst ten aanzien van andere eventuele inkomsten, dient door de stellers van het voorontwerp een passende verantwoording te worden gegeven. Hierbij zal ook rekening gehouden moeten worden met het feit dat, anders dan het geval is in de wet van 27 februari 1987, in het voorontwerp het inkomen van de oudere in principe niet langer in aanmerking zal worden genomen voor het bepalen van het bedrag van de uitkering.²¹

8. Artikel 8, tweede lid, van het voorontwerp herneemt woordelijk de tekst van artikel 7, § 2, van de wet van 27 februari 1987. Het laten gelden van zijn rechten op de betrokken uitkeringen en vergoedingen wordt in laatstgenoemd artikel evenwel vermeld in de context van de bepaling van het inkomen van de persoon en de persoon met wie hij een huishouden vormt, dat vervolgens in aanmerking wordt genomen om het bedrag van de uitkering te berekenen, en niet – zoals in het voorontwerp het geval is – in de context van het schorsen of verminderen van het recht op het basiszorgbudget als gevolg van het genot van bepaalde tegemoetkomingen en uitkeringen.

²¹ Bij het bepalen van het bedrag kan de Regering enkel rekening houden met de zorgcategorie (artikel 6 van het voorontwerp).

Het gebrek aan samenhang tussen artikel 8, tweede lid, en artikel 8, eerste lid, blijkt ook uit de opsomming van uitkeringen in artikel 8, tweede lid, 2°, die niet overeenstemt met de uitkeringen die op grond van artikel 8, eerste lid, 2°, leiden tot een schorsing of vermindering van het basiszorgbudget. Het is niet duidelijk waarom de oudere zijn rechten op een ziekte-uitkering, werkloosheidsuitkering, rust- en overlevingspensioen en inkomensgarantie voor ouderen moet laten gelden “[v]oor de toepassing van het eerste lid”, dat enkel handelt over een inkomensvervangende of integratietegemoetkoming of een uitkering wegens invaliditeit, arbeidsongeval of een erkende beroepsziekte.

Het verdient aanbeveling om deze bepaling aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

Artikel 22

9. Het verdient aanbeveling om artikel 22, § 2, van het voorontwerp, dat betrekking heeft op de beslissing tot terugvordering, op te nemen in afdeling 5 van hoofdstuk 4.

Artikel 41

10. De artikelen 39 tot 45 van het voorontwerp bevatten bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de ontworpen regeling en zij raken aldus aan het recht op privéleven.

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 formeel 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 kan worden gedaan 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 wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²² Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de

²² 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.

verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²³

Artikel 41 van het voorontwerp bepaalt zowel de categorieën van verwerkte gegevens als de categorieën van personen wier gegevens bij de verwerking zijn betrokken. Hierbij wordt de Regering gemachtigd om de gegevenscategorieën te preciseren.

Het komt de afdeling Wetgeving voor dat de begrippen “identiteitsgegevens” van de oudere (artikel 41, eerste lid, 1°, a)) en de “gegevens ter identificatie” van de aanvrager of de gemachtigde contactpersoon van de aanvrager (artikel 41, eerste lid, 2°) voldoende de uitvoeringsbevoegdheid van de Regering afbakenen. De adviesaanvrager moet in dit verband evenwel gewezen worden op het arrest nr. 158/2021 van 18 november 2021 van het Grondwettelijk Hof. Het Hof oordeelt in dit arrest dat een wettelijke bepaling het wettigheidsbeginsel gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet schendt, in zoverre ze niet bepaalt welke concrete identificatiegegevens worden verzameld en verwerkt en welke identificatiedocumenten in aanmerking komen. Indien de redenering van het Hof in dit arrest,²⁴ ontwikkeld in het kader van de beoordeling van wetgeving die oplegt dat alle eindgebruikers van elektronische communicatienetwerken identificeerbaar moeten zijn, een algemene draagwijdte heeft, is het niet uitgesloten dat vereist is dat het decreet zelf de concrete specificatie van categorieën persoonsgegevens vermeld in artikel 41, eerste lid, 1°, a), en artikel 41, eerste lid, 2°, van het voorontwerp, moet bevatten.

Artikelen 46 tot 50

11. Uit de artikelen 46 tot 48 van het voorontwerp blijkt dat de in die bepalingen geformuleerde strafbaarstellingen aanleiding kunnen geven zowel tot strafsancities (gevangenisstraf en/of strafrechtelijke geldboete) als tot administratieve geldboetes. Deze bepalingen hebben dus tot gevolg dat een gedraging die bij deze artikelen met een administratieve geldboete kan worden bestraft, tegelijk als een strafbaar feit in strafrechtelijke zin kan gelden, waardoor degene die zich daaraan schuldig maakt, zich blootstelt aan strafvervolgning.

Mede gelet op de mogelijke hoogte ervan zijn de administratieve geldboetes waarin de ontworpen regeling voorziet, van “strafrechtelijke” aard in de zin van de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-verdrag).

De mogelijkheid dat eenzelfde strafbaar gedrag zowel administratiefrechtelijk als strafrechtelijk vervolgd wordt, kan een probleem doen rijzen in het licht van het algemeen rechtsbeginsel ‘*non bis in idem*’, zoals dat vastgelegd is in artikel 14, lid 7, van het BUPO-verdrag en artikel 4 van het zevende Protocol bij het EVRM. Luidens laatstgenoemde bepaling wordt niemand opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de

²³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opmerking 101.

²⁴ GwH 18 november 2021, nr. 158/2021, B.8.4.2.

rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens blijkt dat slechts onder bepaalde voorwaarden een parallelle en gecombineerde oplegging van administratieve sancties die als straffen te beschouwen zijn, en straffen van gemeen strafrecht toelaatbaar is via verschillende, maar complementaire procedures die een coherent geheel vormen en waarmee wordt beoogd verschillende aspecten aan te pakken van schendingen van wetgeving.²⁵

Het voorontwerp bepaalt dat de overtredingen worden bestraft met een strafsancie “of” een administratieve geldboete. Indien enkel dat wordt bepaald, zal het in concrete gevallen aan de bevoegde rechter toekomen te beoordelen of het ‘*non bis in idem*’-beginsel van toepassing is en wat de gevolgen daarvan zijn. Om toepassingsproblemen van het ‘*non bis in idem*’-beginsel te vermijden, verdient het evenwel aanbeveling om minstens de verhouding tussen de verschillende vormen van bestraffing expliciet te regelen. De meest rechtszekere oplossing wordt daarbij geboden door een zogenaamde ‘*una via*’-procedure, waarbij het uitspreken van een strafsancie of het opstarten van een strafvervolgung een administratieve geldboete uitsluit, en omgekeerd.

Bovendien moet worden vastgesteld dat de procedure voor het opleggen van een administratieve geldboete in het voorontwerp niet wordt geregeld, op de regels inzake herhaling, samenloop, uitwissing van de administratieve geldboete, verzachtende omstandigheden en uitstel na, die krachtens artikel 50 van het voorontwerp van toepassing zijn. Het verdient aanbeveling die procedure in het voorontwerp nader te regelen.

Artikel 51

12. Artikel 51 van het voorontwerp bepaalt dat de geschillen over de rechten ontstaan uit de ontworpen regeling behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en wijzigt daartoe artikel 580, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het bepalen van de bevoegdheid van de rechtscollèges en het regelen van de rechtspleging ervoor behoort in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever. De gemeenschappen en de gewesten kunnen dit terrein betreden als is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.²⁶

²⁵ EHRM 15 november 2016, *A en B t. Noorwegen*. Zie ook EHRM 18 mei 2017, *Jóhannesson e.a. t. IJsland*. Zie in dat verband ook P. LAGASSE, “L’arrêt A et B contre Norvège: entre continuité et évolution quant au principe non bis in idem”, *JT* 2018, nr. 6718, p. 109-117, 38.

²⁶ Zie GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.2; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.2; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.4.2;

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt de bevoegdheidstoewijzing aan de arbeidsrechtbank als volgt verantwoord:

“In dit artikel wordt verduidelijkt dat de arbeidsrechtbank bevoegd blijft voor geschillen over de toepassing van dit decreet. Hoewel de arbeidsrechtbank reeds bevoegd is voor dergelijke geschillen, is het niet zeker of het na de bevoegdverklaring een geschil zal blijven dat aan de bevoegdheid van een gewone rechter is onderworpen. Zonder uitdrukkelijke toewijzing is het bijgevolg niet uitgesloten dat geschillen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet aan de Raad van State kunnen worden voorgelegd. Aangezien er geen reden is om de verdeling van de geschillen over de verschillende rechterlijke instanties te herschikken, wordt het Gerechtelijk Wetboek zodanig gewijzigd dat er geen twijfel meer bestaat over de vraag welke rechter bevoegd is voor geschillen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet.”

Het lijkt de Raad van State aannemelijk dat de passage in de memorie van toelichting een begin van verantwoording bevat, maar de stellers van het voorontwerp doen er goed aan om een meer uitdrukkelijke verantwoording in het licht van artikel 10 van de bijzondere wet op te nemen in de memorie van toelichting.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME