RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.737/1
van 16 februari 2022

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende de verplichting voor bepaalde organisaties om een uittreksel uit het strafregister als vermeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, te controleren voor bepaalde nieuwe medewerkers’

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

Op 20 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de verplichting voor bepaalde organisaties om een uittreksel uit het strafregister als vermeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, te controleren voor bepaalde nieuwe medewerkers’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 en 27 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 februari 2022.

*

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet legt de verplichting op aan bepaalde organisaties om bij de aanstelling van bepaalde nieuwe medewerkers het goed en zedelijk gedrag van de betrokkene te controleren. Dit omvat minstens een onberispelijk gedrag in de omgang met minderjarigen.

De verplichting geldt voor "organisaties die een activiteit aanbieden die valt onder opvoeding, psycho-medisch-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen, als vermeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering."

De vermelde controleplicht geldt in beginsel bij de aanstelling van een meerderjarige medewerker waarvan de activiteit valt onder "opvoeding, psycho-medisch-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen, als vermeld in artikel 596, tweede lid, [Sv]", en waarbij de medewerker op structurele basis rechtstreeks contact zal hebben met minderjarigen. De verplichting geldt wanneer de medewerker wordt aangesteld door middel van een overeenkomst, door middel van een eenzijdige benoeming of conform de wet van 3 juli 2005 'betreffende de rechten van vrijwilligers'.

Het voorontwerp bepaalt de wijze waarop de controle wordt uitgevoerd, in het bijzonder op basis van een uittreksel uit het strafregister als vermeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Het voorontwerp bepaalt welke persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, wie als verwerkingsverantwoordelijke optreedt en de bewaartermijn van de gevraagde uittreksels uit het strafregister.

VORMVEREISTEN

2. De Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens heeft over het voorontwerp op 7 september 2021 advies 2021/70 uitgebracht. In dat verband dient er evenwel op gewezen te worden dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,[1] een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie niet volstaat om aan het hiervoor aangehaalde vormvoorschrift te voldoen en dat ook nog om een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden verzocht.

[1] Adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars', opm. 5.1 tot 5.4.

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING: BEVOEGDHEID

3.1. Artikel 2 van het voorontwerp maakt het decreet van toepassing op organisaties die een activiteit aanbieden die valt onder opvoeding, psycho-medisch-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen, als vermeld in artikel 596, tweede lid, Sv.

In de memorie van toelichting wordt toegelicht dat gekozen werd voor een omschrijving van het toepassingsgebied op algemene wijze. Een limitatieve opsomming van organisaties wordt beperkend geacht en zou leiden tot het ongewenst uitsluiten van organisaties. Wel wordt in de memorie van toelichting een indicatieve en illustratieve lijst gegeven van organisaties die onder de toepassing van het ontworpen decreet zouden vallen. De in deze lijst vermelde organisaties kunnen geacht worden onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te ressorteren.

3.2. In artikel 1 van het voorontwerp wordt bepaald dat het decreet zowel gewest- als gemeenschapsaangelegenheden regelt.

Hierover ondervraagd, verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“Het voorliggende ontwerp van decreet kadert onder meer binnen de volgende gemeenschaps- en gewestbevoegdheden:

Ten eerste kadert de door het ontwerp van decreet voorziene maatregel binnen de exclusieve gemeenschapsbevoegdheden inzake ‘jeugdbeleid’ (art. 4, 7° BWHI) resp. ‘de jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming’ (art. 5, §1, II, 6° BWHI), met dien verstande dat de Vlaamse Gemeenschap niet enkel exclusief bevoegd is voor jeugdbescherming in de strikte zin (incl. jeugdhulp en jeugddelinquentie), maar ook voor het preventieve luik van jeugdbescherming. Het preventieve luik van jeugdbescherming en de jeugdbescherming in de strikte zin zijn daarbij onlosmakelijk met elkaar verbonden.

Ten tweede dient te worden vastgesteld dat het decreet bij uitstek van toepassing zal zijn op organisaties en/of activiteiten die (tevens) – naar hun aard – onder de materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ressorteren. De indicatieve oplijsting van organisaties op p. 15 van de memorie van toelichting vermeldt een aantal actoren die een gemeenschapsbevoegdheid betreffen (bv. jeugdhulpvoorzieningen, kinderopvang, CLB’s, sportorganisaties, onderwijsinstellingen, etc).

In bepaalde gevallen kan het decreet ook van toepassing zijn op organisaties en/of activiteiten die kaderen binnen de gewestaangelegenheden. De BWHI vermeldt in artikel 6, §1, XII, 7° bijvoorbeeld ‘de bevordering, de sensibilisering en de informatie inzake verkeersveiligheid’ als gewestbevoegdheid. Een organisatie (bv. vzw die zich bezighoudt met sensibilisering rond verkeersveiligheid) die een persoon aanwerft om op structurele basis in scholen en andere organisaties toelichtingen te geven over verkeersveiligheid aan minderjarigen, zal op basis van het decreet de controle in hoofde van die medewerker moeten doorvoeren. Dergelijk voorbeeld geldt evenzeer voor andere gewestbevoegdheden zoals energiebeleid, natuurbescherming, etc.

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

Uitgaande van de omschrijving van de activiteiten vermeld in artikel 2 (met name: ‘opvoeding, psycho-medisch-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kinderbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen, als vermeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering’), kan er worden aangenomen dat het decreet ook van toepassing zal zijn op bepaalde organisaties die – inzake de activiteit die zij aanbieden – niet noodzakelijk rechtstreeks ressorteren onder een materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en/of het Vlaamse Gewest. Zo zal het decreet bijvoorbeeld ook van toepassing zijn op commerciële ondernemingen die medewerkers aanstellen die voor de onderneming een activiteit zullen uitvoeren die valt onder de activiteiten, vermeld in artikel 2. Als concreet voorbeeld kan worden gedacht aan een commercieel evenementenbureau dat een kinderanimator aanwerft die zal worden ingezet voor bedrijfsfeesten, kinderfeestjes, etc.

Dergelijke (commerciële) organisaties worden alsdan gevat door de reeds genoemde exclusieve gemeenschapsbevoegdheden inzake ‘jeugdbeleid’ en (preventieve) ‘jeugdbescherming’.

Voor zover er evenwel – op grond van de zwaartepuntleer – zou kunnen worden betoogd dat dergelijke organisaties naar hun aard en/of activiteiten het nauwste aanleunen bij één of meerdere federale bevoegdheden, dan blijft de toepassing van het voorliggende decreet op dergelijke organisaties nog steeds gewettigd, op grond van een toepassing van artikel 10 BWHI (impliciete bevoegdheden). Er is ter zake immers (in ondergeschikte orde) sowieso voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI:

1. Noodzakelijkheid: De toepasselijkheid van de controle op organisaties die strikt genomen buiten de materiële gemeenschaps- of gewestbevoegdheden vallen, is noodzakelijk om minderjarigen de nodige bescherming te bieden tegen grensoverschrijdend gedrag (in het kader van het ‘jeugdbeleid’ resp. de (preventieve) ‘jeugdbescherming’). Ook een correcte toepassing van het gelijkheidsbeginsel vereist de toepasselijkheid van de controle op deze organisaties. Het valt niet te verantwoorden dat medewerkers die beiden op structurele basis rechtstreeks in contact komen met minderjarigen en op die wijze eenzelfde potentieel risico op (of gelegenheid tot) grensoverschrijdend gedrag kunnen inhouden, op verschillende wijze zouden worden behandeld. Met andere woorden is, gezien van uit het oogmerk van de bescherming van minderjarigen, het verschil in behandeling van deze medewerkers op basis van de aanstellende organisatie niet te verantwoorden.

2. Zich lenen tot een gedifferentieerde regeling: dit decreet heeft betrekking op het uittreksel uit het strafregister ‘minderjarigenmodel’. Artikel 596 Sv. voorziet ook andere modellen. Voor bepaalde sectoren wordt een ander type van uittreksel uit het strafregister opgelegd. Op basis van het onderscheid in de modellen van het uittreksel uit het strafregister die de federale overheid heeft voorzien, is een gedifferentieerde regeling dus zeker mogelijk. Aangezien er uitdrukkelijk verwezen wordt naar het uittreksel uit het strafregister op basis van artikel 596, tweede lid, Sv., is deze regeling dus volledig aansluitend bij de federale regelgeving.

3. Marginale weerslag: Aangezien er niet wordt afgeweken van de regeling uit artikel 596, tweede lid, Sv., aangezien de verplichting enkel wordt opgelegd ter bescherming van minderjarigen en er geen bijkomende belemmeringen worden opgelegd, en aangezien het decreet slechts op een heel beperkt aantal ondernemingen (die strikt genomen niet onder de Vlaamse bevoegdheid zouden vallen) van toepassing zou zijn, lijkt ons de weerslag van dit decreet op de federale overheid als marginaal te kunnen worden beschouwd.”

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

3.3. Voor zover de ontworpen regeling geldt voor organisaties die gelet op hun activiteit ressorteren onder een bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest, doet de ontworpen regeling geen bevoegdheidsbezwaar rijzen.

3.4. De gemachtigde voert aan dat de Vlaamse Gemeenschap, in het kader van het jeugdbeleid resp. de (preventieve) jeugdbescherming bevoegd zou zijn om op algemene wijze minderjarigen de nodige bescherming te bieden tegen grensoverschrijdend gedrag. Het ontwerpdecreet zou aldus gelden voor alle organisaties die de bedoelde activiteiten aanbieden, gelet op de exclusieve gemeenschapsbevoegdheden inzake 'jeugdbeleid' (art. 4, 7° BWHI) resp. 'de jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming' (art. 5, § 1, II, 6°, BWHI), met dien verstande dat de Vlaamse Gemeenschap niet enkel exclusief bevoegd is voor jeugdbescherming in de strikte zin (incl. jeugdhulp en jeugddelinquentie), maar ook voor het preventieve luik van jeugdbescherming.

De bevoegdheid inzake jeugdbeleid, dat een onderdeel vormt van de in artikel 4 BWHI opgesomde culturele aangelegenheden, omvat alle maatregelen[2] die kunnen bijdragen tot de culturele ontplooiing en de opvoeding[3] van de jeugd. Een aantal van de in artikel 2 van het voorontwerp vermelde organisaties kan onder de bevoegdheid voor jeugdbeleid vallen. De bevoegdheid inzake jeugdbeleid houdt evenwel geenszins de bevoegdheid in om op algemene wijze maatregelen te nemen om voorwaarden op te leggen aan personen die op structurele basis rechtstreeks contact hebben met minderjarigen, of voorwaarden te bepalen voor hun aanstelling.

De bevoegdheid inzake jeugdbescherming vormt een onderdeel van de aangelegenheid van de bijstand aan personen. Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de jeugdbescherming altijd, ook wanneer ze van dwingende aard is, "essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening".[4] De jeugdbescherming, zoals bedoeld in artikel 5, § 1, II, 6°, BWHI omvat bijgevolg niet alle bepalingen die strekken tot de bescherming van de jeugd in het algemeen.[5] Onder de bevoegdheid vallen enkel die bepalingen die betrekking hebben op de hulpverlening aan een categorie van jongeren die een bijzondere vorm van bescherming nodig hebben.[6]

[2] Voor zover die niet onder andere bevoegdheidsdomeinen vallen, zoals onderwijs of jeugdbescherming.

[3] Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 1969-70, nr. 402, 28.

[4] GwH 30 juni 1988, nr. 66, 2.B, GwH 9 november 1988, nr. 67, 4.B.

[5] Zoals de reglementering van de verkoop en verhuur van films aan minderjarigen of de regeling van de toegang van minderjarigen tot bioscoopzalen (zie RvS 18 november 2004, nr. 137.262, *nv Cinéart*).

[6] Zie GwH nr. 72/96, 11 december 1996, B.7.5. Zie adv.RvS, nr. 42.187/AV van 6 maart 2007 over een voorstel van bijzondere wet 'tot wijziging van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen', *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3- 1716/1: "[het gaat] thans in artikel 5, § 1, II, 6º, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om 'bijzondere jeugdbijstand', die een onderdeel is van de ruimere aangelegenheid 'bijstand aan personen'. Het gaat met andere woorden om een optreden door middel van bijzondere maatregelen en voorzieningen ten aanzien van een specifieke categorie van jongeren die door de algemeen-maatschappelijke en familiale structuren niet voldoende worden beschermd. Die bepaling heeft daarentegen niet de bescherming van de jeugd in het algemeen tot voorwerp. Het gegeven dat de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming ruim dienen te worden geïnterpreteerd, doet aan die begrenzing uiteraard geen afbreuk".

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

De decreetgever kan zich niet beroepen op artikel 10 BWHI om het toepassingsgebied van de ontworpen regeling uit te breiden tot organisaties die niet ressorteren onder een materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Een beroep op artikel 10 BWHI vereist immers dat het betreden van de bevoegdheid van een andere overheid noodzakelijk is voor het uitoefenen van de eigen bevoegdheid. De regeling moet een noodzakelijke aanvulling vormen van de regels die uitgevaardigd worden in het kader van de eigen bevoegdheid. Er is evenwel geen eigen bevoegdheid voorhanden waarvoor de bevoegdheidsoverschrijding noodzakelijk zou kunnen worden geacht, aangezien de decreetgever precies wel ten aanzien van de organisaties die onder zijn bevoegdheid ressorteren de ontworpen regeling kan aannemen.

3.5. Zoals in de memorie van toelichting terecht wordt aangegeven is het ontworpen decreet van toepassing "op organisaties die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap dan wel het Vlaamse Gewest, naargelang de betreffende […] sector waarin de organisatie zich bevindt". Op die wijze gelezen is het voorontwerp bevoegdheidsconform. Voor zover de organisaties niet onder een bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen, is het decreet niet van toepassing.

ALGEMENE OPMERKING: SAMENHANG EN COHERENTIE

4.1. Het voorontwerp bevat een algemene en beleidsdomeinoverschrijdende verplichting voor bepaalde organisaties om bij de aanstelling van een nieuwe medewerker het goed en zedelijk gedrag van de betrokkene te controleren.

De memorie van toelichting wijst erop dat "[o]ok binnen heel wat Vlaamse sectoren (…) op organisatieniveau allerhande regelgeving, deontologische kaders en codes, vormingen initiatieven en/of praktijken [bestaan] met het oog op het voeren van een kwaliteitsvol en integraal integriteitsbeleid."

Het voorontwerp regelt niet op welke wijze de opgelegde verplichting zich verhoudt tot bestaande sectorale regelgeving. In die regelgeving wordt voor de aanwerving van personeel soms de vereiste van goed zedelijk gedrag opgelegd, en in sommige regelgeving wordt deze vereiste gespecificeerd door de verplichting om een uittreksel als vermeld in artikel 596, tweede lid, Sv. op te vragen.

4.2. Hierover ondervraagd verschaft de gemachtigde volgende verduidelijking:

> "De regeling dient inderdaad als een autonoom systeem te worden beschouwd. Zeker zolang de sectorale regelgeving niet aangepast is, bestaat er geen rechtstreekse link tussen de sectorale regelgeving en dit decreet. Indien er in sectorale regelgeving bv. louter vermeld wordt dat een medewerker over een uittreksel uit het strafregister type 2 moet beschikken – wat voor iedereen uiteraard kan, iedereen kan dit aanvragen – en dit geldt als erkenningsvoorwaarde voor de organisatie, zal de niet-toepassing van voorliggend decreet er niet toe kunnen leiden dat een erkenning van die organisatie wordt ingetrokken. De twee regelgevende kaders zijn (voorlopig) onafhankelijk t.o.v. mekaar.

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

In het voorontwerp van decreet is geen sanctiemechanisme opgenomen. Gelet op de bescherming van het recht op privéleven is het niet toegelaten om de uittreksels uit het strafregister te bewaren. Daardoor is het praktisch onmogelijk om te controleren of organisaties de verplichting naleven. Die controlemogelijkheid weegt niet op t.o.v. het recht op privéleven van de betrokkenen. Het moet ook worden benadrukt dat het decreet is opgemaakt ter bescherming van minderjarigen, niet om organisaties te kunnen bestraffen als ze geen perfecte beoordeling van het uittreksel uit het strafregister kunnen bewijzen. Bijgevolg wordt niet voorzien in een sanctiemechanisme. Sensibilisering van de door het decreet gevatte organisaties zal uiteraard wel van groot belang zijn."

De gemachtigde wijst verder op de rol van de functioneel bevoegde ministers bij het aanpassen van de sectorale regelgeving:

"Vooreerst moet worden opgemerkt dat er tot op heden geen centrale instantie is die de naleving van dit voorontwerp van decreet kan controleren. Er zal bijgevolg per sector moeten worden bekeken of dergelijke controle vereist is (voor de zorg- en welzijnssectoren zou dit bv. door Zorginspectie kunnen gebeuren) en welke gevolgen daaraan worden gekoppeld. Aanvankelijk was het de bedoeling om de sectorale regelgeving aan te passen. Op die wijze konden de functioneel bevoegde ministers beslissen om de toepassing van het decreet te koppelen aan voorliggend voorontwerp van decreet, wat tot een sanctiemechanisme kon leiden. De functioneel bevoegde ministers gaven er echter de voorkeur aan om die aanpassingen afzonderlijk door te voeren. Een groot deel van de aanpassingen zouden bovendien met een besluit van de Vlaamse Regering dienen te gebeuren, waardoor deze sowieso geen voorwerp konden uitmaken van dit voorontwerp van decreet.

Dit aspect zal zeker een onderdeel uitmaken van de evaluatie. Indien uit de evaluatie blijkt dat er niet aan de verplichting wordt voldaan, zal er moeten worden bekeken of er toch geen uitdrukkelijk sanctiemechanisme aan gekoppeld dient te worden. Er zal echter steeds een evenwicht moeten worden gevonden tussen het recht op privéleven (want de controle impliceert dat er dan toch iets bijkomend van gegevens wordt bijgehouden), de administratieve overlast die hierdoor mogelijks wordt gecreëerd voor de organisaties (bv. in geval van een registratieplicht), de mogelijkheid van de sectoren (niet elke sector heeft een inspectiedienst) en de nood aan een sanctiemechanisme.

Zoals reeds aangehaald in het antwoord op vraag 4, zal er voornamelijk ingezet worden op sensibilisering. Het is de bedoeling om organisaties te wijzen op de voordelen van de controle, welke risico's vermeden kunnen worden door een correcte toepassing van het decreet. Het valt moeilijk in te zien waarom bijvoorbeeld de verantwoordelijke van een sportclub of een directeur van een lagere school geen extra garanties zou willen m.b.t. nieuwe medewerkers, waarom die geen extra maatregel zou nemen om zijn minderjarige leden/leerlingen te beschermen.

We willen inzetten op het mee krijgen van organisaties in die visie, eerder dan hen met de vinger te wijzen en te dreigen met sancties."

Uit de memorie van toelichting en de uitleg van de gemachtigde kan worden afgeleid dat de stellers van het voorontwerp het probleem van samenhang tussen de algemene regeling in het voorontwerp en de sectorale regelgevingen in essentie menen te vermijden doordat het ontworpen decreet niet in een sanctie voorziet.

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

4.3. De vraag rijst evenwel of in afwachting van de aanpassing van de sectorale regelgevingen de verhoudingen tussen die regels en het ontwerpdecreet voldoende duidelijk zijn.

In de eerste plaats moet immers opgemerkt worden dat een aantal bestaande sectorale verplichtingen inzake het bewijs van goed zedelijk gedrag van het personeel, opgenomen zijn in uitvoeringsbesluiten.[7] Zonder uitdrukkelijke bepaling in het ontwerpdecreet is bijgevolg niet aan te nemen dat deze bepalingen onaangeroerd blijven door de ontworpen decretale regels.

Daarnaast kan onduidelijkheid ontstaan wanneer de sectorale regelgeving een strengere regeling hanteert. Zo vereist bepaalde regelgeving niet enkel dat een uittreksel uit het strafregister als vermeld in artikel 596, tweede lid, Sv. moet worden voorgelegd, maar vereist het dat hieruit "onberispelijk gedrag" blijkt.[8] Moet in dit geval de strengere, bijzondere regeling worden toegepast, en moet geen acht worden geslagen op de ontworpen meer recente maar algemene regeling die een onberispelijk gedrag in de omgang met minderjarigen vereist? Hierbij is onduidelijk of het *lex specialis* of het *lex posterior* beginsel zal gelden.

Eenzelfde onduidelijkheid kan ontstaan wanneer de ontworpen decretale regeling strengere vereisten stelt. Zo bepaalt het ontwerp dat het uittreksel uit het strafregister maximaal één maand oud mag zijn. Bepaalde sectorale regelgeving vereist evenwel slechts dat het uittreksel "maximaal drie maanden oud"[9] is, of "niet langer dan één jaar tevoren is afgegeven".[10]

De ingeroepen onafhankelijkheid van de twee regelgevende kaders vormt ook een probleem op het vlak van de bijzondere regels inzake de verwerking van persoonsgegevens. Artikel 5 van het voorontwerp bepaalt onder meer welke persoonsgegevens verwerkt kunnen worden, met het oog op welk doel, bepaalt wie optreedt als verwerkingsverantwoordelijke, en wanneer de uittreksels uit het strafregister moeten worden vernietigd. Het ontworpen decreet komt hiermee tegemoet aan de eisen die volgen uit het formele legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet.[11] Er lijkt bijgevolg te moeten worden aangenomen dat deze regeling ook geldt in het geval de sectorale regelgeving het opvragen en het verwerken van een uittreksel uit het strafregister oplegt. Dit heeft dan tot gevolg dat het naleven van de vereisten van artikel 5

---

[7] Zie bijvoorbeeld artikel 11, tweede lid, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 april 2019 'betreffende de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor voorzieningen in de jeugdhulp'; artikel 19 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 'houdende de organisatie van pleegzorg'.

[8] Zie bijvoorbeeld artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, a), van het decreet van 10 juni 2016 'tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen'; artikel 27 van het decreet van 7 juli 2017 'betreffende de rechtspositie van de personeelsleden in de basiseducatie'.

[9] Zie bijvoorbeeld artikel 40, § 2, tweede lid, van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013.

[10] Zie bijvoorbeeld artikel 27 van het decreet van 7 juli 2017 'betreffende de rechtspositie van de personeelsleden in de basiseducatie'.

[11] Gelet op het formele legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, moeten de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens in de wet 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 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 (adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', opm. 101).

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

beschouwd moeten worden als geïntegreerd in de erkenningsvoorwaarden voor een voorziening, wanneer op grond van de sectorale regeling, het opvragen en verwerken van een uittreksel uit het strafregister bij de aanwerving van elke nieuwe medewerker, een erkenningsvoorwaarde vormt.[12]

4.4. Het voorontwerp moet bijgevolg de verhouding tussen de ontworpen regeling en de bestaande sectorale regels verduidelijken.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 4

5.1. In artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om te bepalen voor welke organisaties of sectoren de door het ontwerpdecreet opgelegde verplichte controle niet van toepassing is op medewerkers die aangesteld zijn conform de wet van 3 juli 2005 ‘betreffende de rechten van vrijwilligers’.

5.2. Zoals de memorie van toelichting verduidelijkt, houdt het voorontwerp een zekere inbreuk in op het privéleven van de medewerkers die aangesteld willen worden in een der organisaties die onder het toepassingsgebied van het ontwerpdecreet vallen.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke inbreuk op het recht op 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.[13]

[12] Zie bijvoorbeeld artikel 78/1, § 2, van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’.

[13] 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.

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡

5.3. De mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om de draagwijdte van de opgelegde verplichting, en de daarmee gepaard gaande inbreuk op de privacy, te bepalen, bij de aanwerving van vrijwilligers, is niet voldoende nauwkeurig omschreven. Het komt de decreetgever toe te bepalen welke organisaties of sectoren niet onder de controle-verplichting vallen, of om minstens de criteria vast te leggen om deze organisaties of sectoren te bepalen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BGCWPBABG-HAHDHVT‡