



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.848/1
van 3 februari 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de toezichts- en
handhavingsbepalingen in het beleidsdomein Werk en Sociale
Economie’

Op 27 december 2022 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 wijziging van de toezichts- en handhavingsbepalingen in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Chantal BAMPs, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 februari 2023.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt een grondige hervorming van de regelingen inzake toezicht en handhaving in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie.

Naast het wijzigen en uniformiseren van de toepasselijke strafrechtelijke en bestuurlijke sanctiebepalingen, strekt het voorontwerp onder meer tot:

- uitbreiding van de mogelijkheid voor de sociaalrechtelijke inspecteurs om bewoonde lokalen te betreden met de vaststelling op heterdaad van een inbreuk;
- invoering van een regeling inzake het gebruik van het “e-PV” zoals bedoeld in het Sociaal Strafwetboek;
- oprichting van een “datawarehouse” en het mogelijk maken van datamining en datamatching om fraude op te sporen;
- invoering van een regeling inzake de invordering van administratieve geldboeten inzake detachering;
- invoering van een decretale bepaling op grond waarvan het recht op subsidies binnen het beleidsdomein Werk en Sociale Economie tijdelijk vervalt in geval van bestraffing voor een zware inbreuk op de toepasselijke regelgeving.

Daartoe brengt het voorontwerp belangrijke wijzigingen aan in het decreet van 30 april 2004 ‘tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn’. Ook tal van specifieke wetten en decreten worden gewijzigd, in het bijzonder wat de strafbepalingen betreft.

Het aan te nemen decreet treedt in werking op 2 juli 2023, met uitzondering van de artikelen 62 en 63 inzake de tijdelijke uitsluiting van het recht op subsidie, die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt en de artikelen 81 en 82, die wijzigingen aanbrengen in het decreet van 23 december 2022 ‘over de premie kwalificerend werkplekklaren

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

voor ondernemingen en de leerlingenpremie alternerende opleiding’, en die in werking treden op 2 september 2023.

BEVOEGDHEID

3.1. De artikelen 21 tot 24 van het voorontwerp strekken tot invoeging in het decreet van 30 april 2004 van bepalingen met betrekking tot het “e-PV”, dat in het ontworpen artikel 3, 14°, van dat decreet (artikel 21 van het voorontwerp) wordt gedefinieerd als “het proces-verbaal tot vaststelling van inbreuken dat door de sociaalrechtelijk inspecteurs wordt aangemaakt en opgeslagen overeenkomstig het in artikel 100/2 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde model via de daartoe ontworpen informaticatoepassing”.²

Het ontworpen artikel 6/3, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 (artikel 22 van het voorontwerp) bepaalt dat de elektronische informatie-uitwisseling in het kader van het e-PV verloopt conform de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid’.

3.2. De regeling met betrekking tot het e-PV in het (federale) Sociaal Strafwetboek is ingevoerd bij de programmawet (I) van 29 maart 2012. In advies 50.883/1/2/3 over het voorontwerp dat tot die wet heeft geleid, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt:³

“Uit de definitie van de ‘actoren van de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude’ (ontworpen artikel 16, 14°, van het Sociaal Strafwetboek – artikel 92 van het ontwerp) volgt dat de ontworpen regeling bedoeld is om ook van toepassing te zijn op de sociale inspectiediensten van de gemeenschappen en de gewesten. De federale overheid is evenwel niet bevoegd om op unilaterale wijze de diensten van de gemeenschappen en de gewesten te betrekken bij bedoelde regeling van informatie-uitwisseling. Daartoe dient integendeel met toepassing van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ een samenwerkingsakkoord te worden gesloten.”⁴

De verwijzing naar de gemeenschappen en de gewesten werd vervolgens geschrapt.

Gewezen op dat advies en gevraagd of er ter zake een samenwerkingsakkoord bestaat, verklaarde de gemachtigde:

“Er is op dit ogenblik nog geen formeel samenwerkingsakkoord. Er is conform artikel 100/2 van het Sociaal Strafwetboek wel een Beheerscomité samengesteld waarin ook de gewesten zijn vertegenwoordigd.

Er zal 1 samenwerkingsakkoord worden gesloten waar zowel epv als eDossier voor de gefedereerde identiteiten in zal worden geregeld, cfr. zoals federaal geregeld in

² Dit maakt het voorwerp uit van het eveneens aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies voorgelegde voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het sociaal strafwetboek met het oog op de oprichting van het eDossier-platform’ (adviesaanvraag 72.582/1).

³ Adv.RvS 50.883/1/2/3, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2081/1.

⁴ Voetnoot in het aangehaalde advies: Het ontworpen artikel 100/1, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek (artikel 94 van het ontwerp) voegt aan die verplichting niets toe en moet uit het ontwerp worden weggelaten.

hoofdstuk 5 van het Sociaal Strafwetboek: ‘Regeling van bepaalde aspecten van de elektronische informatie-uitwisseling tussen de actoren van de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude’.

(...)

Momenteel ligt het ontwerp van wet tot wijziging van het sociaal strafwetboek met het oog op de oprichting van het eDossier-platform voor advies voor bij de Raad van State. Zoals in de memorie van toelichting daarvan wordt toegelicht, zal ook een ontwerp van samenwerkingsovereenkomst dat de digitalisering regelt van de e-pv's opgesteld door de sociale inspectiediensten van de gefedereerde identiteiten en van de beslissingen van de diensten voor de administratieve geldboeten van deze identiteiten, worden ingediend.

Het is de bedoeling dat dit ontwerp van samenwerkingsakkoord de elektronische informatie-uitwisseling met de regionale sociale inspectiediensten en de regionale diensten voor administratieve geldboeten regelt volgens dezelfde principes als deze die zullen aangenomen worden door de federale wetgever voor de federale gegevensuitwisseling. Van zodra voormeld wetsontwerp goedgekeurd is door de federale wetgever, zal gestart worden met de opmaak van het ontwerp van samenwerkingsakkoord waarbij dezelfde principes zullen worden toegepast.”

Gevraagd om de concrete toepassing ervan toe te lichten, verklaarde de gemachtigde:

“De databank e-pv is een platform dat binnen de sociale zekerheid in de ruime zin is opgericht (zie de artikelen 100 e.v. van het Sociaal Strafwetboek). De elektronische informatie-uitwisseling geschiedt overeenkomstig de principes, de bepalingen, en de veiligheidsstandaarden van de KSZ en de privacywetgeving. Door aan te sluiten op dit platform, hetzij door PV's uit te wisselen met de databank e-PV, hetzij door PV's van andere diensten te consulteren, zijn de gewestelijke diensten de facto verplicht dezelfde standaarden te volgen.

In concreto zal de inspecteur in de eigen toepassing aangeven dat hij/zij een proces-verbaal wil aanmaken. Op dat ogenblik wordt vanuit het e-pv een pv-nummer gegenereerd en aan de inspecteur via de eigen toepassing bezorgd. Op het moment dat alle data werden geregistreerd, zoals inbreuken, plaats van de overtreding, uiteenzetting van de feiten, ... wordt dit vanuit de toepassing van de Vlaamse Sociale Inspectie op een beveiligde manier naar de databank e-pv verzonden, waarna de inspecteur een ingevuld proces-verbaal volgens het model van het e-pv verkrijgt. Dit wordt van een digitale handtekening voorzien en vervolgens terug aan de databank e-pv bezorgd.”

3.3. Indien de medewerking van de diensten van de federale overheid die verantwoordelijk zijn voor het e-PV nodig wordt geacht voor de uitvoering van de ontworpen regeling, zal daartoe een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten overeenkomstig artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.⁵

De aanneming van de artikelen 21 tot 24 van het voorontwerp is dan ook voorbarig in de mate dat de operationaliteit van de ontworpen regelgeving, zoals ook bevestigd wordt door de

⁵ De aandacht wordt erop gevestigd dat een dergelijk akkoord, dat de verwerking van persoonsgegevens betreft en mogelijk ook bepalingen bevat inzake de kostprijs van het systeem, nagenoeg zeker betrekking zal hebben op de aangelegenheden die bij decreet worden geregeld of die de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, waardoor er krachtens artikel 92bis, § 1, tweede lid, mee zal moeten worden ingestemd door de betrokken wet- en decreetgevers.

gemachtigde, afhangt van een nog aan te passen federale regelgeving en nog te sluiten samenwerkingsakkoord.

Het volstaat niet dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord in het vooruitzicht wordt gesteld, te meer omdat de inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen daar niet afhankelijk van wordt gesteld.

Met uitzondering van het ontworpen artikel 3, 16°, van het decreet van 30 april 2004, kunnen de artikelen 21 tot 24 van het voorontwerp dan ook geen doorgang vinden.

4.1. De artikelen 51 tot 60 van het voorontwerp strekken tot gedeeltelijke omzetting van hoofdstuk VI van richtlijn 2014/67/EU.⁶ Dat hoofdstuk is, luidens artikel 13, lid 2, van die richtlijn, “van toepassing op financiële administratieve sancties en/of boeten, met inbegrip van heffingen en toeslagen, die worden opgelegd door bevoegde instanties of worden bevestigd door administratieve of gerechtelijke organen of, indien van toepassing, die het resultaat zijn van procedures voor arbeidsgerechten, in verband met de niet-naleving van de bepalingen van Richtlijn 96/71/EG of van deze richtlijn”.

De betrokken richtlijnen betreffen de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (detachering). Deze aangelegenheid behoort in beginsel tot de bevoegdheden van de federale overheid. Om die reden werd hoofdstuk VI van richtlijn 2014/67/EU reeds omgezet bij de artikelen 91/1 tot 91/6 van het Sociaal Strafwetboek.

4.2. Gevraagd om toe te lichten op grond van welke bevoegdheden het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap⁷ eveneens overgaan tot de omzetting van het betrokken hoofdstuk, verklaarde de gemachtigde:

“Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, met uitzondering van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen. Bijgevolg is het Vlaamse Gewest ook bevoegd voor de oplegging van administratieve geldboeten voor inbreuken tegen deze regelgeving. Wanneer er geen sprake is van onrechtmatige detachering van niet-EU-werknemers kan hieruit bv. de inbreuk van illegale tewerkstelling voortvloeien (inbreuk op artikel 4, §1, eerste lid van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers). Wanneer er bijgevolg sprake is van illegale tewerkstelling door een buitenlandse firma kan het Vlaamse Gewest via IMI bijstand vragen voor de invordering van de boete aan deze firma in de

⁶ Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt (‘de IMI-verordening’)’.

⁷ Gevraagd of andere deelstaten reeds zijn overgegaan tot de omzetting van het betrokken hoofdstuk, verklaarde de gemachtigde:

“Wij hebben geen weet van omzetting door de andere deelstaten. De Centrale Invorderingscel van de Vlaamse Belastingdienst, die in geval van niet-betaling van boetes opgelegd door de Vlaamse Overheid overgaat tot gedwongen uitvoering, kan conform de Europese Richtlijn 2010/24 geen internationale bijstand meer verkrijgen van de dienst Internationale Bijstand voor niet-fiscale schulden in het buitenland. Hierdoor wordt het praktisch onmogelijk om over te gaan tot gedwongen uitvoering in het buitenland. Om die reden hebben wij gezocht naar een alternatief voor de invordering van de Vlaamse boetes.”

betreffende lidstaat. Andersom zal het Vlaamse Gewest de bijstand kunnen verlenen voor de invordering van boetes wegens gelijkaardige inbreuken gepleegd door een Belgische firma in andere EU-lidstaten.”

Hoewel de gemachtigde kan worden bijgetreden dat het Vlaamse Gewest effectief bevoegd is voor bepaalde aspecten van de toelating tot arbeid in het kader van de detachering van bepaalde werknemers⁸, valt op te merken dat hoofdstuk VI van richtlijn 2014/67/EU slechts toepassing vindt in zoverre het gaat om “de niet-naleving van de bepalingen van Richtlijn 96/71/EG of van deze richtlijn”. Het is niet op het eerste gezicht duidelijk welke bepalingen van die richtlijnen in verband kunnen worden gebracht met de zo-even vermelde bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

Hetzelfde geldt wat de bevoegdheid betreft van de Vlaamse Gemeenschap.⁹

De artikelen 51 tot 60 van het voorontwerp moeten in het licht hiervan dan ook aan een bijkomend onderzoek onderworpen worden. Indien ten aanzien het Vlaamse Gewest en/of de Vlaamse Gemeenschap alsnog een geschikte bevoegdheidsgrond kan worden gevonden, die bovendien in verband kan worden gebracht met bepalingen uit richtlijnen 96/71/EG en 2014/67/EU, verdient het sterk aanbeveling om die in de memorie van toelichting te identificeren.

In het andere geval moet worden afgezien van de ontworpen regeling.

4.3. Indien voor die regeling een dienstige bevoegdheidsgrondslag voorhanden is, lijkt richtlijn 2014/67/EU zich in elk geval niet te verzetten tegen het optreden van de deelstaten. Artikel 14 van de richtlijn bepaalt immers dat de lidstaten “een of meer centrale autoriteiten [kunnen] aanwijzen die verantwoordelijk zijn voor het administratief toezenden en in ontvangst nemen van verzoeken en die de bevoegde instanties bijstaan”.

Een mogelijk bevoegdheidsconflict dreigt echter te ontstaan bij de toepassing van het ontworpen artikel 23/5, § 1, van het decreet van 30 april 2004 (artikel 57 van het voorontwerp), dat luidt als volgt:

“De in artikel 15, tweede lid, aangewezen ambtenaar neemt, overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk VI van voormelde richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014, kennis van ieder verzoek van een bevoegde instantie van een andere EU-lidstaat tot kennisgeving van een beslissing tot oplegging van een administratieve financiële sanctie en/of boete opgelegd aan een in België gevestigde dienstverrichter wegens het niet-naleven van de in de betreffende lidstaat geldende regels inzake detachering van werknemers.

Het moet hierbij gaan om een administratieve financiële sanctie of boete die:

⁸ Vgl. artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ met artikel 4 van het koninklijk besluit van 2 september 2018 ‘houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’.

⁹ Zie naast artikel 1 van het voorontwerp ook het ontworpen artikel 23/8, § 1, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 (artikel 60 van het voorontwerp).

1° overeenkomstig de wetten en procedures van de verzoekende lidstaat door een bevoegde instantie is opgelegd of door een administratieve of gerechtelijke instantie of, in voorkomend geval, door arbeidsgerechten is bevestigd;

2° door de verzoekende instantie van een andere EU-lidstaat niet ter kennis kan worden gebracht aan de in België gevestigde dienstverrichter overeenkomstig de in die EU-lidstaat geldende nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en administratieve gebruiken.”

Artikel 91/3 van het Sociaal Strafwetboek bevat een gelijkaardige regeling.

De vraag rijst hoe de bevoegde instantie van een andere lidstaat moet, mag of kan kiezen, of zij een beroep doet op de federale overheid, dan wel de Vlaamse overheid. Hieromtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Wie bevoegd is voor de behandeling van een verzoek vloeit voort uit de bevoegdheidsverdeling tussen de federale en de regionale overheden zoals bepaald in de BWHI. Elke administratie behandelt de verzoeken om informatie die tot haar bevoegdheid behoren. Wat de verzoeken tot invordering betreffen: de Centrale Invorderingscel van de Vlaamse Belastingdienst is bevoegd voor de invordering van boetes op basis van Vlaamse bevoegdheden, en de FOD Financiën is bevoegd voor wat de invordering o.b.v. federale bevoegdheden betreft.

De indiener van het verzoek hoeft zelf de correcte administratie niet te kennen. Indien een verzoek bij een verkeerde overheid of administratie terechtkomt wordt dit naar de correcte administratie doorgestuurd. Hierover werden afspraken gemaakt tussen de verschillende overheden, maar deze werden niet opgenomen in een samenwerkingsakkoord.

Dit gebeurt ook zo wanneer wij zelf een verzoek tot informatie of invordering versturen aan een andere lidstaat.”

Het verdient aanbeveling dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

In elk geval moet de voorwaarde inzake de “in België gevestigde dienstverrichter” in de ontworpen bepalingen worden afgestemd op de Vlaamse territoriale bevoegdheid.

VORMVEREISTEN

5. Het voorontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.¹⁰ Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/107 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 8 november 2022 over het voorontwerp heeft uitgebracht. Bij de adviesaanvraag is geen advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit gevoegd.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale)

¹⁰ Bijvoorbeeld de artikelen 21 tot 23 en 26 tot 28.

Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit 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 algemene verordening gegevensbescherming¹¹ heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting waarin artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet.¹²

In het geval van onderhavige adviesaanvraag komt daar nog bij dat:

- de gegevensuitwisseling met een federaal platform en met federale diensten wordt geregeld, zij het dat die bepalingen hoe dan ook uit het voorontwerp moeten worden weggelaten;
- de gemachtigde de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit zelf heeft erkend met betrekking tot de regeling inzake het datawarehouse.

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹³ 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, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Het voorontwerp bevat diverse bepalingen die ertoe strekken de toepassing van de bepalingen van boek 1 van het Strafwetboek te uniformiseren. De artikelen 4, 7, 15, 20, 68, 70, 74, 75, 80 en 83 vervangen bestaande regelingen ter zake door de volgende bepaling:

“Alle bepalingen van boek 1 van het Strafwetboek, met uitzondering van hoofdstuk V, zijn van toepassing op de overtredingen, vermeld in dit decreet.”

Artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat, wanneer de Gemeenschappen en de Gewesten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen, “de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek

¹¹ 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)’.

¹² Adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

¹³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt, of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

(...) hierop van toepassing [zijn], behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld”.

Anders dan het geval is in de te vervangen bepalingen, wordt in de ontworpen bepaling de toepasselijkheid van hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek niet uitdrukkelijk bevestigd. Die vermelding in de te vervangen bepalingen is wellicht het gevolg van artikel 100 van het Strafwetboek, dat als volgt luidt:

“Bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII en van artikel 85.”

Het voorliggende voorontwerp gaat er terecht van uit dat hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek in beginsel van toepassing zijn ten aanzien van de door de deelstaten ingevoerde strafbepaling. Artikel 100 van het Strafwetboek werkt bijgevolg niet door ten aanzien van de “bijzondere wetten en verordeningen” van de deelstaten. Dit werd door het Grondwettelijk Hof bevestigd in arrest nr. 109/2022 van 22 september 2022:

“De bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, waaronder artikel 85 betreffende de verzachtende omstandigheden, zijn hierop van toepassing, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld. Wat de decreten en ordonnances betreft is de regel derhalve dat verzachtende omstandigheden van toepassing zijn, tenzij dit in het desbetreffende decreet of de desbetreffende ordonnantie uitgesloten wordt.”¹⁴

Gelet op de specifieke betekenis van het begrip “overtreding” in het strafrecht¹⁵ en rekening houdend met het feit dat de betrokken inbreuken niet steeds met een politiestraf worden bestraft, moet in de ontworpen bepalingen het begrip “overtredingen” evenwel worden vervangen door “misdrijven”.

7. Het voorontwerp omvat een grondige wijziging en actualisatie van de betrokken regelgeving. In de te wijzigen wetten en decreten wordt de zinsnede dat de betrokken strafbepalingen gelden “met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek” behouden. Ook de nieuwe strafbepalingen waarin het voorontwerp voorziet bevatten die zinsnede.¹⁶

Het komt echter in beginsel niet aan de decreetgever toe om de toepasselijkheid van federale strafbepalingen te regelen.¹⁷ Zelfs de loutere bevestiging ervan kan aanleiding geven tot twijfel over de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ter zake. Bovendien dreigt ten onrechte de indruk te worden gewekt dat andere onderdelen van het

¹⁴ GwH 22 september 2022, nr. 109/2022, B.24.3.

¹⁵ Artikel 1, derde lid, Sw.

¹⁶ Zie bv. artikel 18 van het voorontwerp.

¹⁷ Zie o.m. GwH 10 april 2008, nr. 62/2008, B.8-B.9.

Strafwetboek dan de artikelen 269 tot 274 of bepalingen uit bijzondere strafwetten geen toepassing vinden.

Hieromtrent ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat de betrokken zinsnede overbodig is:

“Strikt genomen is die bepaling inderdaad niet nodig. Maar hier wordt ook de lijn gevolgd die de Vlaamse decreetgever destijds heeft uitgezet. De Vlaamse decreetgever heeft hiermee duidelijk willen stellen dat die bepalingen van het Strafwetboek van toepassing blijven.”

Gelet op hetgeen zo-even is opgemerkt, verdient het aanbeveling om de betrokken zinsnede te schrappen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 25

8.1. Het actueel geldende artikel 7 van het decreet van 30 april 2004 luidt als volgt:

“De sociaalrechtelijke inspecteurs hebben bij de uitoefening van hun opdracht het recht om:

1° zich bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande waarschuwing, toegang te verschaffen tot alle werkplaatsen en opleidingscentra die aan hun toezicht onderworpen zijn of tot lokalen waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er personen werken of er een opleiding volgen, die onderworpen zijn aan de bepalingen van de regelgeving waarop zij toezicht en controle uitoefenen.

Tot de bewoonde lokalen hebben zij alleen toegang in één van de volgende gevallen:

a) de rechter in de politierechtbank heeft daartoe vooraf machtiging tot visitatie verleend;

b) de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats heeft er voorafgaandelijk en uitdrukkelijk om verzocht of heeft er toestemming voor gegeven. Dat verzoek of die toestemming moet schriftelijk en voorafgaand aan het inspectiebezoek worden gegeven.

De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de toegang tot bewoonde lokalen na 21 uur en voor 5 uur verkrijgen als zij die vraag bijzonder motiveren voor de politierechter.

De machtiging tot visitatie die wordt verleend door de rechter in de politierechtbank kan worden betwist voor de bevoegde rechter die een uitspraak doet ten gronde.

Met uitzondering van de gegevens waaruit de identiteit van de auteur van een eventuele klacht of aangifte kan worden afgeleid, en met behoud van de toepassing van artikel 8, § 2, wordt het geheel van de motiveringsstukken tot het bekomen van de machtiging tot visitatie toegevoegd aan het dossier voor de bevoegde rechter die een uitspraak doet ten gronde;

(...)”.

8.2. Artikel 25 van het voorontwerp strekt ertoe de gevallen waarin de sociaalrechtelijke inspecteurs het recht hebben zich toegang te verschaffen tot bewoonde lokalen, uit te breiden met een punt c), dat als volgt luidt:

“tot vaststelling op heterdaad van een inbreuk”.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt over deze bepaling onder meer het volgende opgemerkt:

“Deze machtiging tot visitatie mag niet verward worden met het huiszoekingsbevel dat deel uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, zoals voorzien in het wetboek van strafvordering, en waarover de onderzoeksrechter toestemming verleent. M.a.w. de machtiging tot visitatie machtigt de sociaalrechtelijk inspecteur om het bewoonde pand te betreden in het kader van het onderzoek, niet om handelingen te stellen die het voorwerp uitmaken van een huiszoekingsbevel.”

8.3. In advies 64.535/3 van 10 januari 2019 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“12.1. In artikel 30, §§ 2 en 3, van het voorontwerp wordt bepaald dat de politierechter aan door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten een visitatie kan toestaan, die het mogelijk maakt om zich met behulp van de sterke arm en zo nodig met braak toegang te verschaffen tot elke plaats, met inbegrip van bewoonde ruimtes. De visitatie mag enkel plaatsvinden tussen 5 en 21 uur, tenzij de rechter de visitatie ook buiten deze uren heeft toegestaan. Voor zover de machtiging daarin uitdrukkelijk voorziet, met specifieke aanduiding van de bewijselementen waarnaar gezocht mag worden, is het doorzoeken van de plaats toegelaten.

12.2. Wanneer de visitatie waarin deze bepaling voorziet betrekking heeft op bewoonde plaatsen, moet ze worden gelijkgesteld met een huiszoeking. Zoals bij de huiszoeking het geval is, kan immers een beroep worden gedaan op de sterke arm van de wet en kan, mits uitdrukkelijke machtiging van de politierechter, de plaats in kwestie worden doorzocht. Bovendien kadert de visitatie in een bestuurlijke opsporing waarbij ‘gericht [wordt] gezocht naar bewijzen van misdrijven of inbreuken waarrond een redelijk vermoeden is ontstaan’.¹⁸

12.3. Overeenkomstig artikel 11, derde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kunnen de gemeenschappen en de gewesten de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Onder ‘de gevallen’ moet worden verstaan de feiten die aanleiding geven tot een huiszoeking, de motieven om ze te bevelen en de plaatsen waarin ze wordt uitgevoerd. De vorm van de huiszoeking – hoe en onder welke voorwaarden kan een huiszoeking plaatsvinden – kunnen zij evenwel niet regelen; de procedure inzake huiszoeking is een voorbehouden aangelegenheid van de federale overheid. Onder ‘de vorm’ moet worden verstaan: de vormvereisten, die op verschillende aspecten betrekking kunnen hebben: een voorafgaand bevel van de rechterlijke macht, de uren tijdens dewelke

¹⁸ Voetnoot 29 in het aangehaalde advies: Vgl. de definitie van “huiszoeking” in M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY, en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Charte, 2017 (8^e uitgave), 725: “La perquisition constitue une mesure coercitive, par laquelle l’autorité compétente, dans les cas prévus par la loi et selon les règles qu’elle prescrit, pénètre dans un endroit bénéficiant de la protection liée à l’inviolabilité du domicile en vue d’y rechercher des preuves et d’y saisir des pièces à conviction d’un crime ou d’un délit.”

de huiszoeking mag worden uitgevoerd, met of zonder de voorafgaande verwittiging van de bewoners, met of zonder hun instemming, enzovoort.¹⁹

In zoverre in artikel 30, §§ 2 en 3, van het voorontwerp de machtiging van de politierechter wordt geregeld, alsook de uren tijdens welke de visitatie kan plaatsvinden en de bevoegdheden van de bestuurlijke opsporingsagenten, heeft die bepaling niet enkel betrekking op de gevallen, maar ook op de vorm van de huiszoeking. Wat dit laatste aspect betreft, vallen zij buiten de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. In die mate dienen zij dan ook uit het voorontwerp te worden weggelaten.

(...)

12.5. Het voorgaande gaat daarentegen niet op voor het betredingsrecht dat in artikel 10 van het voorontwerp wordt geregeld. Uit artikel 9, § 4, van het voorontwerp blijkt immers dat het betredingsrecht, net als de overige toezichtsrechten waarin hoofdstuk 2 van het voorontwerp voorziet, niet met geweld of enige andere dwang op de persoon kan worden afgedwongen.²⁰ In de memorie van toelichting wordt bovendien gepreciseerd dat het betredingsrecht nooit een recht op doorzoeken impliceert. Met het betredingsrecht wordt ook niet beoogd bewijzen van misdrijven of inbreuken op te sporen. Ook al kan het betredingsrecht betrekking hebben op bewoonde ruimtes,²¹ het kan niet worden gelijkgesteld met een huiszoeking.

Zelfs indien dit toch het geval zou zijn, waarbij dan door te voorzien in een machtiging van de politierechter en door de uren te bepalen tijdens welke de betreding mogelijk is, ook de vorm van de huiszoeking wordt geregeld, moet worden vastgesteld dat de tussenkomst van de politierechter een essentiële waarborg uitmaakt ter bescherming van het recht op eerbiediging van de woning. Mocht het voorzien in zulke tussenkomst niet kunnen worden ingepast, als accessoire bevoegdheid, in de eigen bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, dan vermag de decreetgever in ieder geval een bepaling waarbij in zulk een tussenkomst wordt voorzien, aan te nemen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien zulks noodzakelijk is om de regeling

¹⁹ Voetnoot 30 in het aangehaalde advies: Adv.RvS 57.192/1 van 5 mei 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 9 juli 2015 ‘houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de zesde Staatshervorming met betrekking tot het toezicht en de controle op het vlak van werkgelegenheid’, opmerking 5.1, *Parl.St.* Br.Parl. 2014-15, nr. A-165/1.

²⁰ Voetnoot 34 in het aangehaalde advies: In de memorie van toelichting wordt bevestigd dat dit ook het geval is wanneer de politierechter machtiging tot betreding verleent: “Als toezichtrechten kunnen ook de betredingrechten enkel worden afgedwongen via de strafbaarstelling van verhindering van toezicht, met uitsluiting van geweld of braak, *zelfs in het geval van machtiging tot betreding door de politierechter.*”

²¹ Voetnoot 35 in het aangehaalde advies: Mits toestemming van de persoon die het werkelijke genot heeft van de ruimte of machtiging van de politierechter.

conform te maken met het recht op eerbiediging van de woning, dat wordt gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.^{22,23}

Gevraagd om de draagwijdte van de in artikel 7, 1°, van het decreet van 30 april 2004 bedoelde ‘visitatie’ toe te lichten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“We willen hier meegeven dat er met artikel 25 geen wijzigingen worden gebracht aan de visitatie. De wijziging heeft betrekking op de betrapping op heterdaad.

De visitatie die in artikel 25 wordt besproken ligt in de lijn van deze van het Sociaal Strafwetboek, met dat verschil dat de machtiging tot visitatie voorzien in het Sociaal Strafwetboek wordt verleend door de onderzoeksrechter en in het decreet van 30 april 2004 houdende sociaalrechtelijk toezicht door de politierechter. M.a.w. de visitatie stemt zeker en vast niet volledig overeen met de visitatie die wordt besproken in het geciteerde advies van de Raad van State.

De visitatie wordt geregeld in artikel 7 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht, en is uitgebreid aan bod gekomen in de memorie van toelichting bij het decreet van 9 juli 2010 tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (thans het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht).

Hieruit blijkt duidelijk dat het om een betredingsrecht gaat. Hier wordt niet van afgeweken. Het is mogelijk dat sociaalrechtelijk inspecteurs bij het gebruik van het visitatiebevel bijstand vorderen van de lokale of federale politie, maar wanneer de omstandigheden dit vereisen wordt de bijstand evenzeer gevraagd bij gewone onderzoeken.

Het tegenwerken van een visitatie houdt de facto een verhindering van toezicht in. In geval van het tegenwerken van een visitatie zal een sociaalrechtelijk inspecteur derhalve een PV wegens de inbreuk van verhindering van toezicht opstellen overeenkomstig artikel 24, eerste lid 3° (zie in dat geval de artikelsgewijze commentaar bij artikel 61).”

Artikel 25 geeft bijgevolg geen aanleiding tot opmerkingen in het licht van artikel 11, derde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het verdient evenwel aanbeveling om de door de gemachtigde aangebrachte verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting.

8.4. Het voorgaande neemt niet weg dat de artikelen 15 en 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning wordt

²² Voetnoot 36 in het aangehaalde advies: Zie: adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, opmerking 2.5 bij artikel 4; adv.RvS 46.111/1 van 19 maart 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 9 juli 2010 ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest bevoegd zijn’, opmerking 2 bij artikel 9, *Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 417/1. In dat geval lijkt het aangehaalde arrest nr. 148/2017 zich niet tegen een gebruik van de impliciete bevoegdheden te verzetten, aangezien het betredingsrecht kadert in het bestuurlijk toezicht en niet in het bestuurlijk opsporingsonderzoek (onder voorbehoud van toepassing van artikel 25, § 1, van het voorontwerp; maar zie daaromtrent opmerking 10.3.3). Zie ook opmerking 25.3 over de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

²³ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Kaderdecreet van 22 maart 2019 ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1825/1.

voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling²⁴, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling. In dat kader dienen de betrokken personen de jurisdictionele waarborgen te genieten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.²⁵

Op dat punt moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt. Die opmerkingen zijn te meer van belang omdat uit de aard van de vaststelling op heterdaad volgt dat de betrokkene alvast bepaalde procedurele waarborgen, zoals de voorafgaande betrokkenheid van een onafhankelijke rechter, niet geniet.

8.5. In het reeds aangehaalde advies 64.535/3 merkte de afdeling Wetgeving over het betredingsrecht het volgende op:

“25.3. Het voorgaande neemt niet weg dat de decreetgever, wanneer hij overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een bepaalde Vlaamse regelgeving, zal moeten nagaan of het toekennen van welbepaalde toezichts- of opsporingsrechten wel degelijk nodig is en evenredig met de door dat decreet nagestreefde doelstellingen.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar het betredingsrecht waarin artikel 10 van het voorontwerp voorziet. Wat bewoonde ruimtes betreft, is een betreding mits voorafgaande machtiging van de politierechter enkel mogelijk tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek de betreding ook buiten die uren heeft toegestaan, met opgave van de toezichtsrechten die daarbij mogen worden ingezet en de bijzondere redenen waarom dit enkel buiten die uren doelmatig kan. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft eerder reeds opgemerkt dat het voor sommige misdrijven niet verantwoord zou kunnen zijn om in een dergelijk betredingsrecht te voorzien buiten de uren bepaald in de wet van 7 juni 1969 ‘tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht’. Zo heeft de Raad het volgende opgemerkt:

‘Alhoewel kan worden aangenomen dat het ter opsporing van bepaalde misdrijven van belang kan zijn dat er te allen tijde een recht van toegang bestaat, rijst de vraag of dat recht met betrekking tot alle sociaalrechtelijke misdrijven waarop die artikelen van toepassing zijn even ruim dient te zijn, en of er bijgevolg in bepaalde gevallen geen uren dienen te worden bepaald waarbinnen het recht van toegang kan worden uitgeoefend, zeker wanneer het gaat om bewoonde plaatsen.

Bij het bepalen van die uren zal een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de in het ontwerp bedoelde ambtenaren om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.’²⁶

²⁴ Zie ook EHRM 8 maart 2022, 53069/15, *Sabani t. België*.

²⁵ GwH 22 april 2021, nr. 60/2021, B.9.1-B.9.3; GwH 27 juni 2019, nr. 102/2019, B.3.2-B.3.4.

²⁶ Voetnoot 90 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 40.352/1 van 15 juni 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 6 juni 2010 ‘tot invoering van het Sociaal Strafwetboek’, opmerking 2 bij de artikelen 22 en 23 OSSW, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-3059/001. Zie ook adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, opmerking 2.2.

Er moet in de eerste plaats worden verduidelijkt of de in artikel 7, 1°, derde lid, van het decreet van 30 april 2004 – waarin wordt bepaald dat de sociaalrechtelijke inspecteurs de toegang tot bewoonde lokalen na 21 uur en voor 5 uur verkrijgen als zij die vraag bijzonder motiveren voor de politierechter – vermelde tijdstippen al dan niet gelden ten aanzien van de ontworpen bepaling inzake de betreding op heterdaad. De uitkomst daarvan moet vervolgens kunnen worden verantwoord in het licht van de zo-even geschetste evenredigheidsvereiste.²⁷

8.6. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de nieuwe bevoegdheid “uitsluitend zal aangewend worden bij controles op de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten (bijvoorbeeld controle tewerkstelling buitenlandse onderdanen) of het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling (bijvoorbeeld controle illegale uitzendactiviteiten). (...) De Vlaamse Sociale Inspectie heeft niet de intentie om deze bevoegdheid aan te wenden bij de uitvoering van controles in woningen in het kader van de dienstenchequereglementering”.

Aangezien het de bedoeling lijkt te zijn om deze bevoegdheid niet aan te wenden bij de uitvoering van controles in woningen in het kader van de dienstenchequereglementering, zou die bedoeling duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het voorontwerp.

Indien de decreetgever de toepassing van de ontworpen bepaling niet wenselijk of zinvol acht voor het toezicht op bepaalde regelingen maar de toepassing ervan niettemin mogelijk maakt, rijst overigens ook de vraag hoe zulks kan worden verzoend met de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid.

8.7. Over de invulling van het begrip “heterdaad” wordt in de memorie van toelichting het volgende voorbeeld gegeven:

“De betrapting op heterdaad op de werkplek veronderstelt in casu dat de sociaalrechtelijk inspecteur *de visu* vaststelt dat de persoon de inbreuk pleegt. Toegepast op de huidige bevoegdheden van de Vlaamse Sociale Inspectie betekent dit dat de sociaalrechtelijk inspecteurs – om op de notie van heterdaad een beroep te kunnen doen – *de visu* zullen moeten vaststellen dat personen aan het werken waren. Uiteraard gaat het over lokalen die hetzij onderdeel uitmaken van de werkplek of dien in de onmiddellijke nabijheid van de werkplek gelegen zijn.”

Hieromtrent ondervraagd, bevestigde de gemachtigde het uitgangspunt dat de loutere vaststelling dat personen aan het werk zijn volstaat om van een vaststelling op heterdaad te spreken. Er kan evenwel wordt betwijfeld of een dergelijke situatie (steeds) onder het begrip “heterdaad” valt. Het Hof van Cassatie oordeelde daarover als volgt:

“3. Overeenkomstig de artikelen 36 en 41 Wetboek van Strafvordering kunnen de procureur des Konings en officieren van gerechtelijke politie een huiszoeking verrichten in geval van een op heterdaad ontdekt wanbedrijf.

4. Het op heterdaad ontdekte misdrijf is datgene dat wordt ontdekt terwijl het wordt gepleegd of terstond nadat het is gepleegd.

²⁷ Vgl. GwH 22 april 2021, nr. 60/2021, B.12.5.

De vaststelling van de toestand van heterdaad moet aan de huiszoeking voorafgaan en kan niet worden gerechtvaardigd door de vaststelling a posteriori van het op heterdaad ontdekte misdrijf. Loutere vermoedens of aanwijzingen dat er een misdrijf kon zijn gepleegd, zijn daartoe niet voldoende.

(...)”²⁸

Het komt de afdeling Wetgeving voor dat het louter verrichten van arbeid op zichzelf in beginsel bezwaarlijk een (vermoeden van) misdrijf inhoudt. Daar komt bij dat een al te ruime invulling van het begrip ‘heterdaad’ de in artikel 7, 1°, a), van het decreet van 30 april 2004 vervatte voorwaarde van de voorafgaande machtiging door de politierechter dreigt uit te hollen.

8.8. Bijgevolg moet artikel 25 van het voorontwerp aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen in het licht van de onder randnummer 8.4 vermelde bepalingen en de daaruit voortvloeiende vereisten inzake een voldoende precieze wettelijke bepaling, een dwingende maatschappelijke behoefte en de evenredigheid met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.

Artikelen 27 en 28

9. De artikelen 27 en 28 betreffen de verwerking van persoonsgegevens en in het bijzonder het systeem van het “datawarehouse”.

Gevraagd om de zinsnede “in voorkomend geval na beraadslaging van de bevoegde gegevensautoriteit” in het ontworpen artikel 8/1, tweede lid, toe te lichten, verklaarde de gemachtigde:

“De bepaling is geen vrijgeleide. Vermits vaak wordt gewerkt met persoonsgegevens zal in elk geval moeten nagegaan worden of een bijkomende beraadslaging nodig is. Vermits vaak wordt gewerkt met gegevens uit de sociale zekerheid worden zowel de GBA, het informatieveiligheidscomité als de Vlaamse Toezichtcommissie bedoeld.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting.

10.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in 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.

²⁸ Cass. 21 september 2021, P.21.1189.N, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210921.2N.20.

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 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.²⁹

10.2. In het ontworpen artikel 8/1, zesde lid, van het decreet van 30 april 2004 wordt bepaald dat “de persoonsgegevens die voortkomen uit de verwerkingen in het datawarehouse, niet langer [worden] bewaard dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt, met inbegrip van de vereisten voor de toepassing van herhaling en de herroeping van een toegekend uitstel met een maximale bewaartermijn die één jaar na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijke behoren niet mag overschrijden”.

Het datawarehouse moet het mogelijk maken om processen van datamining en datamatching uit te voeren, teneinde profielen met een verhoogd risico op te sporen.³⁰

Gevraagd of de zinsnede “de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt” in het geciteerde zesde lid doelt op de doeleinden waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld, dan wel op de resultaten van de datamining en datamatching, verklaarde de gemachtigde:

“Het gaat inderdaad om de gegevens die voortkomen uit de datamining en datamatching. De bewaringstermijn van de basisgegevens moet in principe in de betrokken materiële wetgeving worden geregeld, maar zal vaak afhankelijk zijn van de verjaringstermijn.

In artikel 8/1 wordt de facto aangegeven wanneer die gegevens uit die datawarehouse moeten worden verwijderd, d.w.z. ‘één jaar na de verjaring van alle vorderingen’. Vermits de algemeen toegepaste verjaringstermijn vijf jaar is, is dit dus in principe vijf jaar + één jaar.”

Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting duidelijk, en desgevallend aan de hand van concrete voorbeelden, uiteen te zetten op welke wijze de naleving van deze bepaling zal worden gewaarborgd. Zij lijkt immers in te houden dat voor elk resultaat van de datamining en datamatching per persoon kan worden vastgesteld wat de relevante bewaartermijnen zijn.³¹

Aangezien de in het ontworpen artikel 8/1, zesde lid, van het decreet van 30 april 2004 bepaalde maximale bewaartermijn enkel geldt voor de resultaten (output van het

²⁹ 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’, opmerking 101 (*Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

³⁰ Ontworpen artikel 8/1, tweede en derde lid, van het decreet van 30 april 2004.

³¹ Indien de resultaten van de datamining en datamatching vervolgen aanleiding geven tot verdere verwerking met het oog op de toepassing van de betrokken regelgeving, vindt het ontworpen artikel 8/2 van het decreet van 30 april 2004 toepassing.

datawarehouse), rijst de vraag wat de maximale bewaartermijn is voor de gegevens die in het datawarehouse worden ondergebracht (input).

Zelfs indien ten aanzien van die gegevens de maximale bewaartermijn uit de betrokken regelgeving geldt – hetgeen inhoudt dat alle individuele gegevens die in het datawarehouse worden ingebracht, vergezeld moeten gaan van de relevante maximumtermijn – dient zulks, in het licht van het zo-even vermelde legaliteitsbeginsel, uitdrukkelijk door de decreetgever te worden bepaald.

10.3. Het ontworpen artikel 8/1, zevende lid, van het decreet van 30 april 2004 bepaalt dat de “verwerkingsverantwoordelijke (...) een lijst [opstelt] van de categorieën van personen die de persoonsgegevens in het datawarehouse kunnen raadplegen, met een beschrijving van hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de beoogde gegevens” en dat die lijst ter beschikking wordt gehouden van de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit.

Aangezien de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens, tot de essentiële elementen inzake de verwerking van persoonsgegevens behoort, rijst de vraag of de betrokken lijst een louter beschrijvend karakter heeft waarbij de concrete personen die tot de verwerkingsverantwoordelijken bedoeld in het ontworpen vijfde lid behoren, worden opgesomd, dan wel of die bepaling de mogelijkheid laat om de (categorieën van) personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens uit te breiden.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“De personen die de persoonsgegevens kunnen raadplegen zijn dezelfde personen als de personen die (via beraadslaging) gemachtigd zijn om de basisgegevens te consulteren. Voor de Vlaamse Sociale Inspectie gaat het dus om de sociaalrechtelijk inspecteurs. Als dusdanig maken deze deel uit van de verwerkingsverantwoordelijke. Het is niet de bedoeling dat andere personen toegang krijgen tot de gegevens.”

Het is nuttig om dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

11. Het verdient aanbeveling in het ontworpen artikel 8/2, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 de woorden “wanneer en als” te vervangen door de woorden “wanneer en voor zover”.³²

Artikel 50

12. Zoals ook werd bevestigd door de gemachtigde, dient in het ontworpen artikel 23, § 4, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 ook verwezen te worden naar artikel 21/3 en 21/4 en niet enkel naar “artikel 21 tot en met 21/2”.

³² Vgl. met art. 5ter van de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid’.

Artikel 61

13. De inleidende zin van punt 7° wordt ten onrechte herhaald. Dit moet worden rechtgezet.

Artikelen 62 en 63

14.1. De artikelen 62 en 63 van het voorontwerp strekken tot invoering van een regeling inzake de uitsluiting van het recht op subsidie in een nieuw hoofdstuk IV/1, dat uit artikel 26/1 bestaat.

Overeenkomstig artikel 3, 13°, van het te wijzigen decreet van 30 april 2004 is een subsidie “elk voordeel, elke vergoeding, toelage, steun of elke andere financiële tegemoetkoming die verleend of toegekend wordt door of op grond van de regelgeving waarop de sociaalrechtelijke inspecteurs toezicht en controle uitoefenen”.

Die regelingen zijn op hun beurt opgesomd in artikel 2, § 1, van dat decreet.

14.2. Uit de formulering van de punten 1° en 3° van het ontworpen artikel 26/1, eerste lid, lijkt te volgen dat de uitsluiting van het recht op subsidie afhangt van de strafmaat die is voorgeschreven voor de betrokken inbreuk, ongeacht de effectief opgelegde straf. Het ontworpen punt 2° bepaalt daarentegen dat de uitsluiting van het recht op subsidie plaatsvindt wanneer de betrokkene “een niet langer voor beroep vatbare administratieve beslissing heeft opgelopen” waarbij de administratieve geldboete tussen bepaalde vorken ligt, hetgeen suggereert dat de effectief opgelegde geldboete en niet de voorgeschreven strafmaat bepalend is.

In dat verband zullen de stellers van het voorontwerp zich ervan moeten vergewissen of de strafmaat die is voorgeschreven voor de betrokken inbreuk bepalend is dan wel de effectief opgelegde straf en vervolgens deze bedoeling op uniforme wijze tot uitdrukking brengen in het ontworpen artikel 26/1, eerste lid, tenzij voor verschillen tussen de verschillende punten een verantwoording kan worden geboden in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Er wordt de stellers van het voorontwerp voorts ter overweging gegeven dat de verwijzing naar de overlappende vorken van geldboetes weliswaar overeenstemt met de categorisering die in de memorie van toelichting wordt geduid en waaraan het voorontwerp vormgeeft, maar dat de latere wijzigingen aan de diverse wetten en decreten andere strafmaten kunnen invoeren³³, hetgeen tot rechtsonzekerheid dreigt te leiden over de toepassing van de ontworpen bepaling.

14.3. Gelet op de ontworpen formulering, lijkt de tijdelijke uitsluiting van het recht op subsidies van rechtswege plaats te vinden wanneer aan de begunstigde ervan een geldboete zoals bedoeld in de ontworpen bepaling wordt opgelegd.

³³ Bijvoorbeeld kan de decreetgever op een later tijdstip een strafbepaling invoeren waarin een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 3000 euro wordt voorgeschreven.

Noch de ambtenaar die de administratieve geldboete oplegt, noch de rechter die kennis neemt van het beroep daartegen³⁴ noch de strafrechter, zouden de toepassing van de uitsluiting van het recht op subsidie aldus kunnen beperken of moduleren. Rekening houdend met hetgeen onder randnummer 14.2 is opgemerkt, lijken ook verzachtende omstandigheden geen invloed te hebben op de uitsluiting van het recht op subsidies. Hetzelfde lijkt het geval te zijn wanneer de betrokken ambtenaar weliswaar een administratieve geldboete oplegt, maar met toepassing van artikel 17, § 3/1, van het decreet van 30 april 2004 geheel of gedeeltelijk uitstel van tenuitvoerlegging ervan verleent. Daar komt bij dat de personen die op grond van de ontworpen bepaling van subsidies worden uitgesloten weliswaar de directe ontvangers, maar niet steeds de enige en definitieve begunstigden van de betrokken subsidieregeling zijn.³⁵

Zo rijst ook de vraag in welke mate de voor de bedoelde subsidies initiële subsidiebeslissende instanties worden betrokken en of de subsidieverlener op de hoogte zal zijn van de veroordeling of beslissing die aanleiding geeft tot de tijdelijke uitsluiting.³⁶ Artikel 3, 13°, van het decreet van 30 april 2004 geeft immers een ruime omschrijving van het begrip ‘subsidie’, gekoppeld aan de regelgeving waarop de sociaalrechtelijke inspecteurs toezicht en controle uitoefenen (zoals opgesomd in artikel 2, § 1, van het decreet van 30 april 2004).³⁷

Aldus wordt gewezen op de verregaande gevolgen die het van rechtswege uitsluiten van het recht op subsidies met zich meebrengt, zelfs al is deze uitsluiting slechts tijdelijk van aard. De stellers van het voorontwerp moeten zich ervan vergewissen of dit de bedoeling is en de ontworpen bepaling vanuit dit oogpunt aan een grondig nieuw onderzoek onderwerpen.

14.4. Krachtens het ontworpen artikel 26/1, tweede lid, van het decreet van 30 april 2004 bepaalt de Vlaamse Regering “de duurtijd van de uitsluiting van het recht op subsidie en de nadere voorwaarden”. Daarbij wordt het bepalen van de duurtijd van de uitsluiting volkomen overgelaten aan de Vlaamse Regering. Voorts is niet duidelijk wat moet worden verstaan onder “de nadere voorwaarden”. De voornoemde bevoegdheidsdelegaties moeten nader worden afgebakend.

³⁴ Zie artikel 7, §§ 5 en 6, van het decreet van 30 april 2004.

³⁵ Zo geldt de uitsluiting onder meer ten aanzien van maatwerkbedrijven en dienstenchequebedrijven, die de subsidies onder meer ontvangen met het oog op de financiering of de ondersteuning van de tewerkstelling van bepaalde categorieën van werknemers (zie art. 2, § 1, 6° en 44°, van het decreet van 30 april 2004, waarin respectievelijk wordt verwezen naar het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling’ en de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’).

³⁶ Dit laatste veronderstelt dan bovendien een uitwisseling van gevoelige persoonsgegevens die decretaal dient te worden verankerd.

³⁷ Dat gaat om een uitgebreide reeks van potentiële subsidies, die door verschillende subsidieverleners worden toegekend, binnen en buiten het Departement Werk en Sociale Economie. Het kan bijvoorbeeld ook gaan om subsidies die een OCMW toekent op basis van artikel 57^{quater}, 60 of 61 van de wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (art. 2, § 1, 42°, van het decreet van 30 april 2004).

Artikel 82

15. Over artikel 82 van het voorontwerp, dat artikel 13 van het decreet van 23 december 2022 ‘over de premie kwalificerend werkplekieren voor ondernemingen en de leerlingenpremie alternerende opleiding’ wijzigt, wordt in de memorie van toelichting onder meer het volgende opgemerkt:

“Tegelijk wordt de notie ‘wetens en willens’ telkens opgeheven. Daardoor wordt punt 1° van het eerste lid dubbelop met het voorgaand artikel 12 en wordt het opgeheven.”

In artikel 13, 1°, van het decreet is echter sprake van “de premies, vermeld in artikel 5 of 7 van dit decreet”, terwijl artikel 12 van dat decreet betrekking heeft op “de premie, vermeld in artikel 5 van dit decreet”.

Het verdient het aanbeveling om zich ervan te vergewissen dat artikel 12 voor het overige effectief eenzelfde draagwijdte heeft als het op te heffen artikel 13, 1°, van het decreet van 23 december 2022.

Artikel 84

16.1. De artikelen 81 en 82 van het aan te nemen decreet treden in werking treden op 2 september 2023.

De datum van de inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 is wellicht ingegeven door het feit dat de bepalingen van het decreet van 23 december 2022 ‘over de premie kwalificerend werkplekieren voor ondernemingen en de leerlingenpremie alternerende opleiding’ die bij de artikelen 81 en 82 worden gewijzigd, op 1 september 2023 in werking treden.

Aangezien het om autonome bepalingen gaat, die reeds voor hun inwerkingtreding kunnen worden gewijzigd, is het niet noodzakelijk, maar evenmin verboden om de inwerkingtreding van de wijzigende artikelen 81 en 82 van het voorontwerp uit te stellen tot 2 september 2023.

Het is evenwel niet duidelijk waarom een andere werkwijze wordt gekozen voor artikel 83 van het voorontwerp, dat eveneens een autonome bepaling van het decreet van 23 december 2022 wijzigt.

16.2. Dat is anders voor artikel 38 van het voorontwerp, dat wijzigingen aanbrengt in artikel 13/9 van het decreet van 30 april 2004. Artikel 13/9 van het decreet van 30 april 2004 wordt ingevoegd bij artikel 24 van het decreet van 23 december 2022, dat eveneens op 1 september 2023 in werking treedt.

De inwerkingtreding van artikel 38 van het aan te nemen decreet is echter voorzien op 2 juli 2023. Dat is uiteraard vóór de inwerkingtreding van artikel 24 van het decreet van 23 december 2022. Op 2 juli 2023 bestaat het te wijzigen artikel 13/9 van het decreet van 30 april 2004 dus nog niet.

Artikel 38 en/of artikel 84 van het voorontwerp moeten op dit punt worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Chantal BAMPS