RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.642/16
van 3 juli 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie, wat betreft de procedure tot vergunning van een interlandelijke adoptiedienst’

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

Op 3 juni 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie, wat betreft de procedure tot vergunning van een interlandelijke adoptiedienst’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 25 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Peter SCHOLLEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juli 2024.

*

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 ‘betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie’ met betrekking tot de voorwaarden en de procedure tot vergunning van een interlandelijke adoptiedienst. De voorgenomen wijzigingen volgen op het decreet van 17 mei 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen, wat betreft de begeleiding bij interlandelijke adoptie en het decreet van 29 juni 2012 houdende de organisatie van pleegzorg en het decreet Binnenlandse Adoptie van 3 juli 2015, wat betreft de invoering van een gezamenlijk voortraject pleegzorg-adoptie’.[1]

Er worden enkele definities toegevoegd aan het besluit van 22 maart 2013 (artikel 1 van het ontwerp). In hoofdstuk 5 van hetzelfde besluit worden de erkenningsvoorwaarden van de adoptiediensten vervangen door de vergunningsvoorwaarden van de (voortaan enige) adoptiedienst (artikelen 2 tot 6). In hoofdstuk 8 van hetzelfde besluit wordt voorzien in een nieuwe procedure voor de aanvraag en toekenning van de vergunning (artikel 7).

[1] Dit decreet werd op 17 mei 2024 bekrachtigd en afgekondigd door de Vlaamse Regering maar nog niet bekendgemaakt (*Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2123/3).

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

RECHTSGROND

4.1. Het ontwerp vindt, onder voorbehoud van wat volgt, rechtsgrond in artikel 16 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’ zoals vervangen bij artikel 17 van het decreet van 17 mei 2024.

4.2. Artikel 16, § 1, van het decreet van 20 januari 2012 bepaalt dat de Vlaamse Regering één adoptiedienst vergunt op advies van het Vlaams Centrum voor Adoptie. Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe artikel 30 van het besluit van 22 maart 2013 zo te herformuleren dat de delegatie van de erkenningsbevoegdheid van de Vlaamse Regering aan het agentschap[2] een delegatie van de vergunningsbevoegdheid wordt. Om in overeenstemming te zijn met de rechtsgrond, moet de vergunningsprocedure dus zodanig worden uitgewerkt dat het agentschap die bevoegdheid uitoefent op advies van het Vlaams Centrum voor Adoptie.

Gevraagd wanneer in de procedure, en op grond van welke bepaling, het advies van het Vlaams Centrum voor Adoptie zal worden gevraagd door het agentschap, antwoordde de gemachtigde:

> “Het Vlaams Centrum voor Adoptie, dat een afdeling is binnen het agentschap (zie artikel 20, § 1 van het decreet van 20 januari 2012), zal de vergunningsaanvragen onderzoeken en op basis daarvan een gemotiveerd advies geven aan de leidend ambtenaar van het agentschap, die vervolgens in naam van het agentschap de beslissing neemt.”

Die werkwijze moet tot uitdrukking worden gebracht in de tekst van het ontwerp.

4.3. Artikel 16, § 2, van het decreet van 20 januari 2012 bepaalt een aantal voorwaarden waaraan een adoptiedienst moet voldoen om te kunnen worden vergund. Artikel 16, § 4, van hetzelfde decreet voegt daaraan toe dat de adoptiedienst over een sterk beleidsvoerend vermogen moet beschikken, waarbij minimaal de in die bepaling opgesomde aspecten worden gerealiseerd.

In het ontworpen artikel 31, § 1, van het besluit van 22 maart 2013 wordt, wat de vergunningsvoorwaarden betreft, echter enkel verwezen naar artikel 16, § 2, van het decreet van 20 januari 2012. Die bepaling wordt het best aangevuld met een verwijzing naar artikel 16, § 4, van hetzelfde decreet.

4.4.1. Volgens het ontworpen artikel 54 van het besluit van 22 maart 2013 wordt een aanvraag van een vergunning als adoptiedienst ingediend met een elektronisch formulier dat onder meer een staving moet bevatten waaruit blijkt dat voldaan is aan de vergunningsvoorwaarden vermeld in artikel 16, § 2, van het decreet van 20 januari 2012 en in het ontworpen artikel 31 van het besluit van 22 maart 2013.[3]

[2] Naar luid van artikel 1, 1°, van het besluit van 22 maart 2013 wordt daarmee het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie bedoeld.

[3] Ook het ontworpen artikel 54, 2°, van het besluit van 22 maart 2013 lijkt te moeten worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 16, § 4, van het decreet van 20 januari 2012 (zie opmerking 4.3).

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

Die aanvraag impliceert de verwerking van persoonsgegevens. Zo behoort tot deze voorwaarden de vereiste dat de adoptiedienst beschikt over een interdisciplinair team met voldoende expertise en beroep kan doen op een arts en jurist met expertise op het vlak van kinderrechten en familierecht, evenals dat de dienst geleid wordt door een persoon die beschikt over bepaalde kwalificaties en van onberispelijk gedrag is zoals blijkt uit een uittreksel uit het strafregister. Hetzelfde is het geval met betrekking tot de te verschaffen informatie over de leden van de raad van bestuur.

4.4.2. 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. 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.[4]

Bijgevolg 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.[5]

4.4.3. In beginsel kan worden aangenomen dat de voormelde gegevensverwerking een intrinsiek gevolg is van de implementatie van de decretale regeling betreffende de aanvraag van een vergunning als dienst voor interlandelijke adoptie, zodat er geen afzonderlijke decretale basis vereist is voor de regeling van de verwerking van persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden.

Dit geldt evenwel niet voor alle essentiële aspecten van die gegevensverwerking. Zo wordt ten gevolge van het ontworpen artikel 51, § 3, 3°, van het besluit van 22 maart 2013 ook informatie verwerkt van de leidinggevende uit het strafregister. Dat houdt een verwerking van bepaalde persoonsgegevens in die niet als het intrinsieke gevolg van de vergunningsaanvraag kan worden beschouwd. Aldus bepaalt de Vlaamse Regering zelf een essentieel element van de gegevensverwerking, met name een nieuwe categorie van te verwerken persoonsgegevens, dat

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

[5] 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. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

enkel bij een wetskrachtige norm kan worden vastgelegd. Het decreet van 20 januari 2012 bevat bovendien geen regeling van de maximale bewaartermijn van de betrokken persoonsgegevens.

Opdat de verwerking van deze persoonsgegevens doorgang kan vinden, zal nog in een specifieke decretale grondslag voor die elementen moeten worden voorzien.

5. De stellers van het ontwerp dienen erover te waken dat het te nemen besluit ten vroegste in werking treedt bij de inwerkingtreding van artikel 17 van het decreet van 17 mei 2024, dat de rechtsgrondbiedende bepaling vervangt.

VORMVEREISTEN

6. Zoals reeds werd opgemerkt, brengt het ontwerp de verwerking van persoonsgegevens met zich mee. Gevraagd of over het ontwerp advies gevraagd werd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, antwoordde de gemachtigde ontkennend.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het ontwerp 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,[6] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

[6] 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.

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

7. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet de wetsgeschiedenis van het te wijzigen artikel 1 van het besluit van 22 maart 2013 worden gecorrigeerd. Het werd niet gewijzigd bij besluit van 28 januari 2022, maar wel bij besluit van 25 januari 2019 en 12 maart 2021.

8.1. Behalve het begrip “interdisciplinair team” lijken de nieuw gedefinieerde begrippen slechts één keer te worden gebruikt in het ontwerp, namelijk in het ontworpen artikel 52, § 2, tweede lid, 1°, van het besluit van 22 maart 2013 (artikel 7 van het ontwerp). Het verdient daarom aanbeveling om de definities, rekening houdend met wat hierna nog wordt opgemerkt, in die bepaling te integreren.[7]

8.2. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet gelet op het voorgaande worden geschreven “een punt 8°” in plaats van “een punt 8° tot ..”.

9.1. In het ontwerp wordt het begrip “Vlaamse hulpverlenerslandschap” gedefinieerd. In het ontworpen artikel 52, § 2, tweede lid, 1°, q), van hetzelfde besluit wordt gesproken over het “Vlaamse hulpverleningslandschap”. Die discrepantie wordt het best verholpen.

9.2. In de ontworpen definitie van het begrip “reversed flow” moet worden geschreven “stellen” in plaats van “stelt”.

9.3. In het ontwerp wordt het begrip “special needs” gedefinieerd. Artikel 15/2, § 2, tweede lid, van het decreet van 20 januari 2012 bevat daarvan echter reeds een definitie, zodat de vraag rijst of het niet aangewezen is om naar die bepaling te verwijzen.

Artikel 5

10. In het ontworpen artikel 31, § 2, tweede lid, van het besluit van 22 maart 2013 wordt bepaald dat de adoptiedienst erover waakt dat zijn personeelsleden geen enkel persoonlijk voordeel halen uit hun taak bij de dienst. Gevraagd wat met deze bepaling wordt beoogd, nu personeelsleden alleszins zullen moeten kunnen worden bezoldigd, verduidelijkte de gemachtigde dat bijvoorbeeld wordt bedoeld dat personeelsleden geen giften van kandidaat-adoptanten mogen aanvaarden.

Die specifieke bedoeling wordt het best tot uiting gebracht in de tekst van de bepaling.

[7] Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 102, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

11. Gevraagd waarom de in het huidige artikel 31, eerste lid, van het besluit van 22 maart 2013 opgenomen voorwaarde voor de adoptiediensten om te bewaken dat alle leden van het interdisciplinair team van goed zedelijk gedrag zijn en daarvoor minstens bij de aanwerving aan elke nieuwe medewerker een uittreksel uit het strafregister type twee op te vragen, niet wordt hernomen in het ontworpen artikel 31, § 2, antwoordde de gemachtigde dat het een vergetelheid betreft en dat die voorwaarde alsnog zal worden opgenomen.

Daarmee kan worden ingestemd.

12.1. Volgens het ontworpen artikel 31, § 3, eerste lid, 3°, van het besluit van 22 maart 2013 dient de leidinggevende van de adoptiedienst van onberispelijk gedrag te zijn zoals blijkt uit een uittreksel uit het strafregister,[8] vermeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat niet ouder is dan dertig dagen en een verklaring dat de persoon in kwestie geen voorwerp heeft uitgemaakt van een strafrechtelijk onderzoek.

12.2. Vermits het naar luid van het ontwerp gaat om de nadere uitwerking van een voorwaarde die volgens artikel 16, § 4, van het decreet van 20 januari 2012 geldt om vergund te worden, maar ook om vergund te blijven en opnieuw te worden vergund, rijst de vraag ten opzichte van welk beginpunt de termijn van dertig dagen voor het voorleggen van het uittreksel uit het strafregister dient te worden berekend. Daarnaar gevraagd, lichtte de gemachtigde toe dat het uittreksel niet meer dan dertig dagen oud mag zijn te rekenen vanaf de datum dat de aanvraag voor de (nieuwe) vergunning wordt ingediend.

Die verduidelijking wordt het best tot uiting gebracht in de tekst van de bepaling.

12.3. Wat betreft de verklaring dat de persoon in kwestie geen voorwerp heeft uitgemaakt van een strafrechtelijk onderzoek, rijst de vraag wie die verklaring dient af te leggen en hoe die vereiste verzoenbaar is met het vermoeden van onschuld. Een onderzoek kan immers evenzeer de onschuld van de betrokkene aantonen of, alleszins, bij gebrek aan bewijs resulteren in een buitenvervolgingsstelling. Wanneer een onderzoek de betrokkenheid van de persoon bij een misdrijf zou uitwijzen, rijst nog de vraag of alle mogelijke strafrechtelijke onderzoeken relevant zijn voor de betrokken functie. Daarover bevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “De verklaring dat de persoon in kwestie geen voorwerp heeft uitgemaakt van een strafrechtelijk onderzoek is een verklaring op eer door die persoon zelf.
>
> Gelet op de bedenkingen van de RvS, dient de bepaling te worden verduidelijkt. Niet alle strafrechtelijke onderzoeken zijn immers relevant, enkel deze die verband houden met mogelijke wanpraktijken bij adoptie (bv. schriftvervalsing, kindontvoering) en andere misdrijven die, als ze tot een veroordeling zouden leiden, worden vermeld op het uittreksel strafregister als vermeld in artikel 596, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering.”

[8] In de ontworpen bepaling moeten de woorden “uit het” worden ingevoegd tussen de woorden “uittreksel” en “strafregister”.

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

Wat betreft het vermoeden van onschuld heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, onder meer overwogen dat “louter het bestaan van een strafrechtelijk onderzoek voor de overheid in beginsel geen voldoende grond kan opleveren om een benoeming te weigeren” en dat “aan louter vermoedens niet hetzelfde gevolg mag worden toegekend als aan een jurisdictionele beslissing die de schuld van de betrokkene vaststelt, om een beslissing te nemen die definitieve gevolgen heeft”. Het vermoeden van onschuld sluit daarentegen niet uit dat de overheid een benoeming kan weigeren “na onderzoek van de inhoud van het dossier en rekening houdende met het belang van de functie” en dat “enerzijds, de benoemende overheid dient na te gaan of de tenlastelegging een voldoende mate van ernst vertoont, anderzijds welke invloed zulks kan hebben op de vervulling van de geambieerde functie”, waarbij in acht kan worden genomen dat het gaat om een positie waarvan de houders “onbesproken moeten zijn en er dus niet aanvaard kan worden dat de overheid een kandidaat zou benoemen waarvan de integriteit twijfelachtig is”.[9] De afdeling Bestuursrechtspraak oordeelde ook:

> “Het beginsel van het vermoeden van onschuld houdt in dat iedereen die van een vergrijp wordt beschuldigd voor onschuldig wordt gehouden totdat de bevoegde overheid zijn schuld met inachtneming van de geëigende regeling heeft vastgesteld. Wanneer het bestuur als enige verantwoording van zijn beslissing het bestaan van een opsporingsonderzoek aanvoert, gaat het impliciet maar zeker uit van de schuld van de betrokkene en doet het aldus afbreuk aan het vermoeden van onschuld.”[10]

Uit het voorgaande volgt dat de ontworpen bepaling aan een bijkomend onderzoek moet worden onderworpen. De vereiste met betrekking tot het inlichten van het agentschap over strafrechtelijke onderzoeken die zijn gevoerd tegen de (kandidaat-)leidinggevende van de adoptiedienst moet in overeenstemming worden gebracht met het vermoeden van onschuld wat betreft de gevolgen van het bestaan van dergelijke onderzoeken voor de beoordeling van de kwalificaties van de betrokkene, rekening houdend met wat in dat verband relevant kan zijn voor het nemen van de vergunningsbeslissing.[11]

Artikel 7

13. In de inleidende zin van artikel 7 van het ontwerp moet de wetsgeschiedenis van het te vervangen hoofdstuk 8 van het besluit van 22 maart 2013 worden aangehaald, en niet die van het besluit zelf.

14. In het ontworpen artikel 52, § 2, derde lid, van het besluit van 22 maart 2013 wordt het agentschap gemachtigd om de vergelijkingscriteria, vermeld in het tweede lid, verder uit te werken en te specificeren.

[9] RvS 20 februari 2006, nr. 155.231, Gies, overw. 2.2.3.

[10] RvS 25 april 2013, nr. 223.278, Reenaers, overw. 13.

[11] Zie ook adv.RvS 74.680/16 van 11 december 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Vlaams decreet van 19 april 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters en het decreet van 3 mei 2019 houdende de organisatie van buitenschoolse opvang en de afstemming tussen buitenschoolse activiteiten’, opm. 6.

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het agentschap, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.[12]

De voormelde delegatie kan dan ook enkel worden aanvaard voor zover ze beperkt blijft tot het aannemen van detailmatige verdere afbakeningen van de betrokken criteria.

15. Op grond van het ontworpen artikel 53, tweede lid, 4°, van het besluit van 22 maart 2013 vermeldt de oproep tot indiening van een aanvraag van een vergunning als adoptiedienst de termijn en de wijze van indiening van de vergunningsaanvraag, vermeld in de artikelen 54 en 55. De termijn waarbinnen de aanvraag moet worden ingediend wordt nochtans geregeld in het ontworpen artikel 53, eerste lid, dat eveneens bepaalt dat die in de oproep moet worden vermeld.

Aan de gemachtigde werd gevraagd wat precies bedoeld wordt met de termijn vermeld in de artikelen 54 en 55. Afgaande op het ontworpen artikel 54, 4°, lijkt het te kunnen gaan om de termijn waarbinnen de werking moet worden opgestart na het goedkeuren van de aanvraag. Afgaande op het ontworpen artikel 55, eerste lid, 2°, lijkt het ook te kunnen gaan om de periode waarvoor de vergunning kan worden aangevraagd. De vraag rijst of beide niet best in de oproep vermeld zouden worden. De gemachtigde antwoordde:

> "Artikel 53, tweede lid, 4° is misschien niet voldoende duidelijk geformuleerd. De verwijzing erin naar artikel 54 en 55 heeft enkel betrekking op de bewoordingen 'de wijze van indiening'. De oproep zelf dient twee termijnen te bepalen: de termijn waarbinnen de aanvraag moet worden ingediend en de termijn waarbinnen de adoptiedienst, eens vergund, de taken moeten beginnen uitvoeren."

[12] Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: "De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies."; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: "Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen." Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: "Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld."

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

Dat moet in de tekst van het ontwerp worden verduidelijkt. Bovendien lijkt het ontwerp te moeten worden aangevuld met een regeling voor het bepalen en bekendmaken van de duur van de vergunning (in de oproep), die volgens artikel 16, § 3, van het decreet van 20 januari 2012 twee tot vijf jaar kan bedragen.

16. Zowel in het ontworpen artikel 56, §§ 2 en 4, tweede lid, over de ontvankelijkheid van de aanvragen van een vergunning als adoptiedienst, als in het ontworpen artikel 57, eerste en derde lid, van het besluit van 22 maart 2013, dat de gegrondheid ervan betreft, wordt een mogelijkheid vermeld om een aanvraag te weigeren op basis van duidelijke of gegronde indicaties die erop wijzen dat de aanvrager niet aan de voorwaarden voldoet of kan voldoen. In de ontvankelijkheidsfase gaat het meer bepaald om “duidelijke indicaties in de aanvraag” of “gegronde klachten uit het verleden” die erop wijzen dat “de vergunningsvoorwaarden niet nageleefd kunnen worden door ernstige feiten die duiden op een schending van de principes, vermeld in artikel 16, § 5, van het decreet van 20 januari 2012”. In de fase ten gronde wordt het agentschap de mogelijkheid geboden om rekening te houden met de gegevens die blijken uit het dossier en “met andere elementen die een gegronde indicatie geven dat de aanvrager niet aan de voorwaarden voldoet of zal kunnen voldoen”.

Vermits een voorwaarde niet tegelijk de ontvankelijkheid en de gegrondheid kan raken, werd aan de gemachtigde gevraagd hoe deze voorwaarde precies moet worden gekwalificeerd. De gemachtigde antwoordde:

> “Het gaat hier om twee verschillende zaken.
>
> In de fase van het onderzoek naar de ontvankelijkheid (art.56) maakt deze voorwaarde het mogelijk een aanvraag onontvankelijk te verklaring op basis van ernstige zaken uit het verleden (bv aanvraag van adoptiedienst die vroeger reeds actief was waarbij er ernstige klachten waren over het functioneren van de dienst).
>
> Artikel 57 gaat over tegenindicaties die pas zouden blijken bij de inhoudelijke beoordeling van de vergunningsaanvraag”.

In beide gevallen gaat het niettemin over een beoordeling van het al dan niet (kunnen) voldoen aan de voorwaarden, zodat die beoordeling logischerwijs in de fase ten gronde dient te gebeuren. Het ontworpen artikel 56, §§ 2 en 4, tweede lid, moet dan ook worden weggelaten. Het doel dat de stellers ermee beogen, kan in elk geval worden bereikt met toepassing van het ontworpen artikel 57, eerste en derde lid.

17.1. In overeenstemming met artikel 16, § 6, van het decreet van 20 januari 2012, bepaalt het ontworpen artikel 52, § 2, van het besluit van 22 maart 2013 dat de vergelijkende procedure wordt toegepast als er meer dan één ontvankelijke vergunningsaanvraag is die aan de vergunningsvoorwaarden voldoet.

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

Daaruit volgt dat het opstarten van de vergelijkingsprocedure afhankelijk is van een dubbele voorwaarde: niet alleen moeten meerdere vergunningsvragen ontvankelijk zijn, er moeten ook meerdere aanvragen aan alle voorwaarden voldoen. Daaruit volgt dat in de ontvankelijkheidsfase nog niet kan worden vastgesteld of de vergelijkingsprocedure moet worden toegepast. Het ontworpen artikel 56, § 5, kan in dat opzicht geen nuttig effect krijgen en moet worden weggelaten.[13]

17.2. Dat de beoordeling ten gronde mogelijk in twee fases verloopt, wordt het best duidelijker tot uiting gebracht in de structuur van het ontworpen artikel 57 van het besluit van 22 maart 2013, bijvoorbeeld door het op te delen in twee paragrafen, waarbij het ontworpen eerste en derde lid betrekking hebben op de eerste fase. De gekozen bewoordingen voor het beschrijven van de eerste fase worden dan wel het best aangepast. Als er een tweede fase volgt, kan in de eerste fase immers nog geen vaststelling van de gegrondheid van een aanvraag gebeuren. Er zou enkel voor meerdere aanvragen kunnen worden vastgesteld dat ze aan de voorwaarden voldoen. De termijnen moeten ook afgestemd worden op het mogelijk verloop van de beoordeling ten gronde in twee fasen.

17.3. Gelet op het voorgaande wordt ook in het ontworpen artikel 58 van het besluit van 22 maart 2013 het best rekening gehouden met de mogelijkheid dat de beoordeling ten gronde in twee fases verloopt.

18. Omdat de kennisgevingen de bezwaartermijn doen lopen, moeten de stellers van het ontwerp erover waken dat de betekening “op elektronische wijze”[14] waarin wordt voorzien in het ontworpen artikel 58 van het besluit van 22 maart 2013 in overeenstemming is met de regels over de elektronische uitwisseling van berichten, bepaald in de artikelen II.22, II.23 en II.23/1 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

19. Het ontworpen artikel 58, derde lid, van het besluit van 22 maart 2013 bepaalt dat als na afloop van de vergelijkende procedure geen bezwaar wordt ingediend tegen een voornemen om een vergunning te verlenen of te weigeren voor alle vergunningsaanvragen, de voornemens van rechtswege worden omgezet in een definitieve beslissing. Gevraagd wat er gebeurt wanneer wel een bezwaar wordt ingediend, antwoordde de gemachtigde:

> “Wanneer er een bezwaar wordt ingediend, worden de voornemens niet definitief, maar zal er een definitieve beslissing worden genomen in de ene of de andere zin na afloop van de bezwaarprocedure.”

Die verduidelijking wordt het best tot uiting gebracht in de tekst van de bepaling.

[13] De stelling van de gemachtigde dat de vergelijkende procedure wordt opgestart van zodra er meer dan één ontvankelijke vergunningsaanvraag is en dat de ontworpen bepaling in die zin moet worden aangepast, kan in het licht van de duidelijke tekst van artikel 16, § 6, van het decreet van 20 januari 2012 niet worden bijgetreden: de dubbele voorwaarde is door de decreetgever opgelegd, zodat de Vlaamse Regering daar niet bij besluit zou kunnen van afwijken.

[14] Volgens de gemachtigde gaat het om een email met ontvangstbevestiging.

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡

20. In het ontworpen artikel 61, eerste lid, van het besluit van 22 maart 2013 wordt bepaald, met verwijzing naar het ontworpen artikel 58, tweede lid, dat de aanvrager tegen een voornemen “tot weigering van de vergunning” bezwaar kan indienen bij het agentschap. In het ontworpen artikel 58, tweede lid, wordt gewag gemaakt van het voornemen “om de vergunning te verlenen of om de vergunning te weigeren voor alle vergunningsaanvragen”.

Het is allicht niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp dat enkel bezwaar mogelijk zou zijn tegen het voornemen tot weigering van de vergunning voor alle vergunningsaanvragen, maar dat dit ook mogelijk is tegen een voornemen tot weigering van de vergunning in hoofde van een specifieke aanvrager (wat een bezwaar tegen het voornemen om de vergunning te verlenen aan een andere aanvrager impliceert). Om daarover geen rechtsonzekerheid te doen ontstaan, wordt de tekst op dat punt het best nog verduidelijkt.

21. In het ontworpen artikel 61, eerste lid, van het besluit van 22 maart 2013 wordt bepaald dat de bezwaartermijn begint te lopen vanaf de derde werkdag die volgt op de dag waarop de brief aan de postdiensten is overhandigd door het agentschap. Gevraagd wat het startpunt van de termijn is in geval van een elektronische betekening, antwoordde de gemachtigde dat het gaat om de dag na de dag van elektronische versturen. *Mutatis mutandis* geldt daarbij wat reeds werd opgemerkt in opmerking 18.

Artikel 8

22. Vermits artikel 7 van het ontwerp strekt tot de vervanging van hoofdstuk 8 van het besluit van 22 maart 2013, dat uit de artikelen 52 tot 68 bestaat, moet artikel 8 van het ontwerp, dat een aantal van die bepalingen opheft, worden weggelaten.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI Pierre LEFRANC

‡LW-ADHYNCHBB-HGGECQW‡