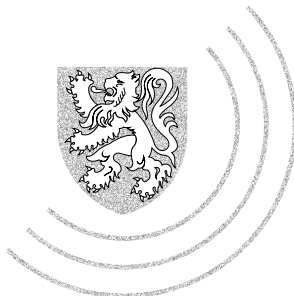


V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 1998-1999

7 januari 1999

VOORSTEL VAN DECREET

– van de heer Guy Swennen en mevrouw Sonja Becq –

houdende scheidingsbemiddeling

ADVIES

van de Raad van State

Zie :

953 (1997-1998)

- Nr. 1 : Voorstel van decreet
- Nr. 2 : Motie

RAAD VAN STATE

L. 28.616/3

Brussel, 7 januari 1999

Mijnheer de Voorzitter,

In antwoord op Uw brief van 18 december 1998 (ref. : dec/decs/dma/981217.001), heb ik de eer U hierbij een uitgifte te zenden van het advies van de Raad van State over een voorstel van decreet houdende scheidingsbemiddeling (Parl. St., Vl. Parl., 1997-98, nr. 953-1).

Met bijzondere hoogachting,

W. DEROOVER,
Kamervoorzitter.

De Heer N. DE BATSELIER
Voorzitter van het Vlaams Parlement

1011 BRUSSEL

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 december 1998 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende scheidingsbemiddeling" (Parl. St., Vl. Parl., 1997-98, nr. 953-1), heeft op 29 december 1998 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de **adviesaanvraag** de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt voor het spoedeisend karakter de volgende motivering gegeven :

" - overwegende dat twee voorstellen van decreet betreffende scheidingsbemiddeling in het Vlaams Parlement werden ingediend;

overwegende dat op basis van deze voorstellen een algemene bespreking en een hoorzitting (hebben) plaatsgevonden in de Commissie voor Welzijn, Gezin en Gezondheid van het Vlaams Parlement;

overwegende dat een stemming over de voorstellen van decreet tijdens deze legislatuur nog wenselijk is".

*

* *

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot de hiernavolgende opmerkingen.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORSTEL

Het voor advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe de scheidingsbemiddeling te regelen.

Volgens het voorstel wordt onder scheidingsbemiddeling verstaan : "activiteiten die ertoe strekken het uit elkaar gaan van twee partners, ongeacht het geslacht, al dan niet gehuwd, via onderhandelingen te structureren en te komen tot een schriftelijk akkoord dat geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op de financiële middelen, de goederen en de eventuele kinderen van die partners, evenals de bemiddeling tot wijziging, geheel of ten dele, van het tot stand gekomen akkoord of de rechterlijke uitspraak" (artikel 2, § 2, 1").

Wie optreedt als scheidingsbemiddelaar (of als scheidingsbemiddelingsorganisatie) moet door de Vlaamse regering erkend zijn (artikel 3). Het voorstel bepaalt de voorwaarden waaraan een persoon of een organisatie moet voldoen om erkend te worden en erkend te blijven (artikelen 4 en 5).

Het voorstel voorziet in de oprichting van een kwaliteitscommissie, die hoofdzakelijk een adviserende bevoegdheid heeft (artikel 7).

Personen die aan scheidingsbemiddeling doen zonder in het bezit te zijn van een erkenning, zijn strafbaar (artikel 10).

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

1. Volgens artikel 5, § 1, 11, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen, wat de bijstand aan personen betreft, o.m. bevoegd voor het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met uitzondering van een aantal hier niet terzake doende aangelegenheden.

1.1. Het beleid inzake maatschappelijk welzijn is specifiek gericht op het verschaffen van bijstand aan personen die in een zekere nood verkeren of op het vermijden dat zulke noodsituaties ontstaan. Als een situatie voorhanden is, welke een regelend optreden vanwege de overheid kan verantwoorden, zijn de gemeenschappen bevoegd, zonder dat nagegaan moet worden of de begunstigden van de regeling behoren tot één van de specifieke categorieën opgesomd in de overige bepalingen van artikel 5, § 1, 11 (1).

Het organiseren van de hulp aan partners die uit elkaar gaan kan beschouwd worden als een vorm van bijstand aan personen die, gelet op de situatie zelf van de scheiding, in een zekere nood verkeren. In beginsel kadert

(1) Zie het advies L. 25.285/8 van 12 november 1996 over het voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 23 juni 1998 houdende bijkomende bijstand aan personen die in een bestaansonzekere toestand verkeren ten gevolge van oorlogsomstandigheden, repressie en epuratie, Parl. St., Vl. Parl., 1995-96, nr. 298-2, p. 9.

zulke regeling dan ook in het beleid inzake maatschappelijk welzijn, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn.

1.2. Voorzover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Met uitzondering van de aangelegenheden die uitdrukkelijk zijn vermeld in artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet, heeft de bijzondere wetgever het beleid inzake maatschappelijk welzijn in zijn geheel aan de gemeenschappen overgedragen.

Hetvoorstel strekt ertoe de scheidingsbemiddeling te regelen.

Vastgesteld moet worden dat het bij de scheidingsbemiddeling gaat om een activiteit die te maken heeft met de juridische bijstand. Het beleid met betrekking tot de juridische bijstand is een aangelegenheid die weliswaar tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort, maar het is toch geen zuiver federale aangelegenheid gebleven. Dit beleid kan immers specifieke aspecten vertonen.

De federale overheid is bevoegd om de basisnormen terzake uit te vaardigen, d.w.z. de normen die gemeen zijn aan alle vormen van juridische bijstand. Haar bevoegdheid is dus niet beperkt tot de juridische bijstand in domeinen die

tot de federale bevoegdheid behoren (1). De gemeenschappen zijn hunnerzijds bevoegd om de specifieke aspecten van de juridische bijstand te regelen, welke eigen zijn aan een materie die tot hun bevoegdheid behoort-(2). Zij kunnen aldus de federale basisnormen aanpassen en aanvullen, zonder die normen te mogen aantasten (3).

In zoverre het voorstel beoogt voorwaarden vast te stellen m.b.t. de scheidingsbemiddeling welke aangeboden wordt door personen die niet werkzaam zijn in het algemeen systeem van rechtshulp, regelt het een aspect van de juridische bijstand in het specifieke kader van de bijstand aan scheidende personen, d.w.z. in een materie waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. In zoverre behoort het voorstel derhalve tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Om tot die conclusie te komen, moet geen beroep gedaan worden op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet.

-
- (1) Aldus is de federale wetgever bevoegd om een algemeen systeem van rechtshulp op te zetten. Zie het advies L. 27.369/VR van 10 februari 1998 over amendementen op een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 23 november 1998 betreffende de juridische bijstand, Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 549/7, p. 6.
- (2) Rdpl. Arbitragehof, 15 oktober 1992, nr. 64/92, overw. 3.B.2; Arbitragehof, 21 december 1995, nr. 86/95, overw. B.2.
- (3) Rdpl. Arbitragehof, 15 oktober 1987, nr. 40, overw. 2.B.2; Arbitragehof, 29 oktober 1987, nr. 41, overw. 2.B.3; Arbitragehof, 10 maart 1988, nr. 49, overw. 2.B.2; Arbitragehof, 9 november 1988, nr. 67, overw. 9.B.

De voorgestelde regeling is bedoeld om eveneens van toepassing te zijn op advocaten en notarissen. De tekst van het voorstel sluit hen immers niet uit het toepassingsgebied uit, en de toelichting geeft er blijk van dat de indieners de advocaten en de notarissen aan de voorgestelde regeling willen onderwerpen, althans indien dezen "zich op (de) «titel» van scheidingsbemiddelaar (willen) beroepen" (p. 8). Aldus houdt het voorstel een aantasting in van de door de federale overheid vastgestelde basisnormen i.v.m. de algemene juridische bijstand verleend door advocaten en notarissen. Door het voorstel aan te nemen, zou de decreetgever op dit punt de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap overschrijden. Het voorgestelde decreet zou slechts bepalingen mogen bevatten die ook op advocaten en notarissen van toepassing zijn, indien voldaan is aan de voorwaarde van artikel 10 van de bijzondere wet, d.w.z. indien die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ten aanzien van de scheidingsbemiddeling in het algemeen. De Raad van State ziet geen redenen waaruit een dergelijke noodzaak zou kunnen blijken.

De conclusie is dan ook dat de voorgestelde regeling ingepast kan worden in de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, behalve in zoverre ze van toepassing is op advocaten en notarissen.

2. In zoverre het voorstel erkenningsvoorwaarden vaststelt waaraan scheidingsbemiddelaars moeten voldoen, rijst de vraag of het geen vestigingsvoorwaarden beoogt vast

te stellen, waardoor het een domein zou betreden dat bij artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet aan de federale overheid is voorbehouden.

De bij voornoemde wetsbepaling aan de federale overheid toegewezen bevoegdheid omvat o.m. de bevoegdheid om regels vast te stellen inzake de toegang tot bepaalde beroepen, om algemene regels of bekwaamheidseisen voor te schrijven i.v.m. de uitoefening van sommige beroepen, en om beroepstitels te beschermen (1).

De bepalingen van het voorstel i.v.m. de erkenning van scheidingsbemiddelaars bevatten echter geen vestigingsvoorwaarden i.v.m. een bepaald beroep. De erkenningsregeling wordt blijkbaar ingevoerd om de scheidingsbemiddelaars op een effectieve manier te onderwerpen aan de bepalingen van het voorstel die een bepaalde bijstand aan personen trachten te regelen. Bevoegd om de scheidingsbemiddeling te regelen, is de Vlaamse Gemeenschap ook bevoegd om de personen die dergelijke activiteiten uitoefenen, aan een erkenning te onderwerpen en de voorwaarden ervan te bepalen (2).

Op dit punt lijkt het voorstel dus binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te blijven.

(1) Zie, o.m., Arbitragehof, 3 december 1998, nr. 120/98, overw. B.1.3.

(2) Vgl. Arbitragehof, 9 juli 1992, nr. 55/92, overw. 5.B.12.

ONDERZOEK VAN DE TEKSTArtikel 2

Volgens 3' is een scheidingsbemiddelingsorganisatie een rechtspersoon die o.m. als zodanig erkend is.

De vermelding van de erkenning kan beter weggelaten worden. Het vereiste van de erkenning zou, zoals dat het geval is voor de scheidingsbemiddelaar, beter gesteld worden in artikel 3, eerste lid.

Artikel 3

Het zou nuttig zijn aan de Vlaamse regering de opdracht te geven om de erkenningsprocedure te regelen.

Artikel 4

In paragraaf 1, 1°, schrijven : "beschikken over een diploma afgegeven door een universiteit of een hogeschool, ...".

Artikel 5

1. Het is niet duidelijk wat met het eerste lid, 1°, bedoeld wordt. De procedure tot erkenning van scheidingsbemiddelaars (door de Vlaamse regering) dient in het decreet zelf of door de Vlaamse regering (zie de opmerking bij artikel 3) geregeld te worden.

2. Het tweede lid zou de bedoeling van de indieners van het voorstel beter tot uiting kunnen brengen. Met name zou nader omschreven moeten worden welke "punten" de regering moet goedkeuren.

Artikel 6

De uitdrukking "gebruikersovereenkomst" lijkt niet te passen bij een bemiddeling tussen twee personen die aan het scheiden zijn.

Artikel 7

Volgens het derde lid, 2°, dient de kwaliteitscommissie "te waken over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering". Die bepaling is onduidelijk. De opdracht van de commissie moet nauwkeuriger omschreven worden.

Artikel 10

De zinsnede "onverminderd de toepassing van de in het Strafwetboek gestelde straffen" is overbodig, en kan beter weggelaten worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	J. SPIETS,	

Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.
---------	-------------	-----------

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auteur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER