



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.606/1
van 28 juni 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de nadere regels over de rechten en plichten van begunstigen in hun contacten met uitbetalingsactoren en tot vaststelling van de regels voor de ambtshalve en gedwongen herziening van een beslissing tot toekenning van toelagen in het kader van het gezinsbeleid’

Op 29 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs en de Vlaamse 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 vaststelling van de nadere regels over de rechten en plichten van begunstigen in hun contacten met uitbetalingsactoren en tot vaststelling van de regels voor de ambtshalve en gedwongen herziening van een beslissing tot toekenning van toelagen in het kader van het gezinsbeleid’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2018.

*

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.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het ontwerp van besluit strekt ertoe de artikelen 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 95, 102 en 103 van het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’¹, die verband houden met de informatie en het advies die de uitbetalingsactoren aan de (mogelijke) begunstigden moeten geven, de toekenningsprocedure, de kennisgeving van beslissingen, de motivering en verplichte vermeldingen, de verjaring van de rechtsvorderingen waarover de begunstigden van toelagen beschikken, de interest en de terugvordering van onverschuldigd betaalde toelagen, uit te voeren.

Het ontworpen besluit treedt in werking op dezelfde datum als het decreet van 27 april 2018², namelijk op 1 januari 2019.

3.1. De ontworpen regeling kan in beginsel worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 79, vierde lid, 80, tweede lid, 83, tweede lid, 84, tweede lid, 85, vierde lid, 86, eerste lid, 87, vierde lid, 88, eerste lid, 89, derde lid, 91, tweede lid, 95, zesde lid, 102 en 103, § 2, van het decreet van 27 april 2018, waarvan melding wordt gemaakt in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp.

3.2. Artikel 3, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de gegevens die de uitbetalingsactor via andere kanalen krijgt, aanvaard worden voor de vaststelling van het recht als de afzender voldoende geïdentificeerd kan worden of als de authenticiteit van de handtekening voldoende bewezen kan worden door technische maatregelen.

Gevraagd welke bepaling de rechtsgrond vormt voor artikel 3, derde lid, van het ontwerp nu deze bepaling een ander voorwerp lijkt te hebben dan de artikelen 79 en 80 van het decreet van 27 april 2018, waarvan melding wordt gemaakt in de rechtsgrondtabel die is opgenomen in de nota aan de Vlaamse Regering, antwoordde de gemachtigde:

“Om uitvoering te kunnen geven aan zijn raadgevingsplicht, maar ook om de toelagen in het kader van het gezinsbeleid overeenkomstig artikel 84 te kunnen uitbetalen, moet een uitbetalingsactor de gegevens die hem bereiken, kunnen verwerken. Het aangeven welke middelen aanvaard worden om de identiteit van een persoon te kunnen aanvaarden kadert in de delegaties in de betrokken artikelen.”

¹ Dit decreet werd op 18 april 2018 aangenomen in plenaire vergadering van het Vlaams Parlement (*Parl.St.*, VI.Parl., 2017-18, nr. 1450/7). Het werd bekrachtigd en afgekondigd door de Vlaamse Regering op 27 april 2018 maar nog niet bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

² Zie artikel 228 van het decreet.

Er dient te worden opgemerkt dat de bepaling van artikel 3, derde lid, van het ontwerp niet handelt over de dienstige inlichtingen die de uitbetalingsactoren moeten verschaffen aan de (mogelijke) begunstigden in de zin van artikel 79 van het decreet van 27 april 2018 of over de raad die zij moeten verstrekken zoals in artikel 80 van hetzelfde decreet wordt bepaald. Bijgevolg ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet welke bepaling hiervoor rechtsgrond zou kunnen bieden. De gemachtigde wijst evenmin een dienstige rechtsgrond aan. Artikel 3, derde lid, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.3. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat het verzoek tot rechtentoekenning ook telefonisch kan worden ingediend terwijl artikel 84 van het decreet van 27 april 2018, dat in de rechtsgrondtabel in de nota aan de Vlaamse Regering wordt aangeduid als zijnde de rechtsgrond voor deze bepaling, stelt dat de toelagen in het kader van het gezinsbeleid worden toegekend, hetzij ambtshalve telkens als dat materieel mogelijk is, hetzij op schriftelijk verzoek.

Een telefonisch verzoek kan niet beschouwd worden als een schriftelijk verzoek. Eventueel zou kunnen aanvaard worden dat een telefonisch verzoek mogelijk is, zo bepaald wordt dat in dat geval de aanvrager een schriftelijke bevestiging van zijn verzoek moet sturen.

3.4. Artikel 6, eerste lid, 1^o, van het ontwerp impliceert dat persoonsgegevens over de “actoren” (waarmee volgens de gemachtigde het rechtgevende kind en de begunstigden worden bedoeld) worden verwerkt.

Dat het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid en de private uitbetalingsactoren deze gegevens kunnen verwerken en inbrengen in het kadaster, gehouden door Kind en Gezin, vloeit voort uit artikel 7, §§ 1, 2 en 4, van het decreet van 27 april 2018, uit artikel 7/1, eerste lid, 5^o, van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’ en uit de artikelen 7 en 28, 5^o, van het decreet van 7 juli 2017 ‘tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’.

Volgens de gemachtigde heeft de ontworpen bepaling enkel tot doel te verwijzen naar andere reglementering. Hij deelt voorts het volgende mee:

“Met deze bepaling wordt enkel verwezen naar het kwaliteitsbesluit. Nadere bepalingen in hoe de gegevensdeling tussen Kind en Gezin en de uitbetalingsactoren zal verlopen, worden nog voorzien in een Besluit van de Vlaamse Regering dat momenteel in voorbereiding is.”

Het verdient aanbeveling dat de aangehaalde bedoeling duidelijker tot uiting wordt gebracht in de tekst. De bepaling dient dan niet gesteld te worden alsof ze zelf de verplichting tot opname in het kadaster instelt, maar dient te verwijzen naar de betrokken reglementering. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat in zoverre wordt verwezen naar nog niet tot stand gekomen reglementering erover zal moeten gewaakt worden dat het ontworpen besluit niet eerder wordt

bekendgemaakt en in werking treedt dan deze reglementering, zo niet, dan moet de bepaling worden weggelaten en later worden ingevoegd.

3.5. De rechtsgrond voor artikel 12 van het ontwerp ligt niet in artikel 103, § 2, van het decreet van 27 april 2018, zoals vermeld in de meermaals genoemde rechtsgrondtabel, aangezien de bepaling niet handelt over het afzien van een terugvordering, maar veeleer kan beschouwd worden als een regel die de overdracht tussen uitbetalingsactoren betreft waarvoor rechtsgrond kan worden gevonden in de artikelen 64, § 6 en 65, § 6, van het decreet van 27 april 2018.

3.6. In de aanhef van het ontwerp wordt ook melding gemaakt van artikel 7 van het decreet van 27 april 2018 en van artikel 7 van het decreet van 7 juli 2017.

Aangezien onder randnummer 3.4 werd opgemerkt dat de bepaling van artikel 6, eerste lid, 1°, van het ontwerp louter een verwijzing inhoudt en geen verplichting invoert, vormen artikel 7, § 8, van het decreet van 27 april 2018 en artikel 7, tweede lid, van het decreet van 7 juli 2017 geen rechtsgrond voor de ontworpen regeling. De verwijzing naar die bepalingen in de aanhef van het ontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4. In de mate artikel 6, eerste lid, 1°, van het ontwerp toch zou worden geconcipieerd als een bepaling die een verplichting instelt en niet louter als verwijzing naar een verplichting die elders wordt geregeld, is overeenkomstig 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 Gegevensbeschermingsverordening) en artikel 7, § 8, van het decreet van 27 april 2018, het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit vereist.

Dit advies dient dan nog te worden ingewonnen.

Indien het ontwerp in het licht van het vervullen van deze voorafgaande vormvereiste nog zou worden aangepast, zullen deze aanpassingen opnieuw om advies van de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd om te voldoen aan de adviesverplichting van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. Het ontwerp bevat een aantal delegaties van verordenende bevoegdheid aan de Vlaamse minister, bevoegd voor bijstand aan personen (artikelen 4, tweede lid, 7, derde lid, en 13, vierde lid, *in fine* en vijfde lid, van het ontwerp).

Delegaties van verordenende aard aan de minister zijn aanvaardbaar voor zover de toegestane delegaties betrekking hebben op het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard, wat impliceert dat die aangelegenheden exhaustief worden vermeld.

In zoverre in de ontworpen regeling de minister wordt gemachtigd om te bepalen wat onder “een tijdelijke sterke toename aan verzoeken” (artikel 7, eerste lid), en “significante problemen” (artikel 7, tweede lid) wordt verstaan (zie artikel 7, derde lid) en om “de tussenliggende grenzen alsook de graduele terugvordering die op deze basis mogelijk is” vast te stellen (zie artikel 13, vierde lid, *in fine*), kunnen deze delegaties beschouwd worden als betrekking hebbende op detailmatige aangelegenheden.

Voor wat betreft de in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp opgenomen delegatie waarbij de minister wordt gemachtigd om bijkomend te bepalen op welke toelagen artikel 89, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018 niet van toepassing is, dient te worden opgemerkt dat de criteria zouden moeten worden vermeld met toepassing waarvan de minister deze bevoegdheid kan uitoefenen.

De delegatie die is vervat in artikel 13, vijfde lid, lijkt evenmin betrekking te hebben op detailmatige of bijkomstige aangelegenheden omdat het bepalen van welke bestaansmiddelen in aanmerking worden genomen, alsook van het bedrag van de forfaitaire vermindering en van de wijze waarop de bestaansmiddelen gecontroleerd worden om een onzekere financiële situatie als vermeld in artikel 13, tweede lid, 2^o, vast te stellen (zie artikel 13, vijfde lid), determinerend is voor het afzien van de terugvordering. Aangezien dergelijke delegatie niet van bijkomstige aard is, dient de ermee bedoelde regeling in het ontwerp zelf te worden opgenomen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3.1 tot 3.6 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Het bestaande eerste lid dient te worden geschrapt.

In het bestaande tweede lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, dient een verwijzing naar de artikelen 64, § 6 en 65, § 6, van het decreet van 27 april 2018 te worden toegevoegd en dient de verwijzing naar artikel 7 van hetzelfde decreet te worden geschrapt.

Aangezien *in casu* het akkoord van de minister bevoegd voor de begroting verplicht was, dient in de aanhef naar dat akkoord te worden verwezen in plaats van naar het advies van de inspectie van Financiën.

Artikel 3

7. In artikel 3, eerste lid, van het ontwerp wordt de omschrijving “elke begunstigde die om raad vraagt” gehanteerd terwijl in artikel 80, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018 de omschrijving “elke persoon die om raad vraagt” wordt gebruikt. De redactie van de ontworpen bepaling wordt bij voorkeur afgestemd op die van het decreet.

Artikel 13

8. Het besluit waarnaar wordt verwezen in het zesde lid van artikel 13 van het ontwerp is volgens de gemachtigde een in voorbereiding zijnde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de nadere regels voor het toekennen van een sociale toeslag’, dat nog voor advies bij de Raad van State, afdeling Wetgeving moet worden ingediend.

Het verdient aanbeveling dat in artikel 13, zesde lid, van het ontwerp het opschrift van dat besluit correct wordt vermeld, zoals in de door de gemachtigde aangegeven zin.

Bovendien dient er volgens de gemachtigde te worden verwezen naar artikel 1, 2°, van dat besluit in plaats van naar artikel 1, 1°, ervan. In ieder geval zal erop moeten worden toegezien dat bij de redactie van de bepaling van artikel 13 van het ontwerp voor het begrip “feitelijk gezin” wordt verwezen naar de overeenstemmende bepaling van het nog tot stand te komen besluit.

Dit laatste zal volgens de gemachtigde in werking treden op 1 januari 2019, zoals het thans ontworpen besluit, zodat er zich wat dat betreft geen probleem stelt. Wel zal er dienen over te worden gewaakt dat het thans ontworpen besluit niet eerder wordt bekendgemaakt dan het besluit waarnaar wordt verwezen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME