



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.236/1
van 11 mei 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de tenuitvoerlegging van BelRAI en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering over het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’

Op 9 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de tenuitvoerlegging van BelRAI en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering over het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPES en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 mei 2021.

*

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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt in de eerste plaats de verdere uitrol van het BelRAI-inschalingsinstrument als uniek inschalingsinstrument in de Vlaamse sociale bescherming en de woonzorg en als instrument ter bepaling van de kwaliteit en de financiering van de zorg.

Eenzijds wordt in een aantal autonome bepalingen geregeld op welke wijze de personen die de indicatiestelling zullen uitvoeren (BelRAI-indicatiestellers, -trainers en -experten) worden opgeleid (artikelen 2 tot 4 van het ontwerp), waarbij voor sommige instanties die een opleiding organiseren een erkenningsregeling wordt uitgewerkt.

Anderzijds worden verschillende wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’. Die wijzigingen hebben onder meer betrekking op de werking van de zorgkassencommissie (artikel 6), de aanpassing van de administratieve beroepsprocedure met een grotere rol voor de zorgkassencommissie (artikel 9) en het bepalen van het attest dat in aanmerking kan worden genomen voor de toekenning van een zorgbudget voor zwaar zorgbehoevenden (artikel 11).

Als gevolg van deze wijzigingen worden nog verschillende andere bepalingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 aangepast (artikelen 15, 16 en 17).

Voorts verduidelijkt de ontworpen regeling vanaf welke datum verschillende woonzorgvoorzieningen de verschillende BelRAI-instrumenten moeten toepassen (artikelen 21 tot 25 en 28 tot 30). Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht in de bijlagen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’.

Tevens wordt voorzien in extra werkingsmiddelen voor de zorgkassen, ter financiering van de nieuwe opdracht van de zorgkassencommissie in het kader van de beroepsprocedure. Daartoe wordt artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 oktober 2016 ‘houdende de voorwaarden van de vaststelling, de uitbetaling en de terugvordering van de subsidies van de zorgkassen in het kader van de Vlaamse sociale bescherming’ gewijzigd (artikel 5).

2.2. Daarnaast wordt beoogd nog een aantal punctuele wijzigingen aan te brengen in de bepalingen inzake de toekenning van het zorgbudget voor zorgbehoevenden. Het gaat onder meer over de samenstelling van de administratieve beroepscommissie (artikel 7), het invoeren van het betalingsbewijs van de dossiertaks als ontvankelijkheidsvoorwaarde (artikel 8) en de terugbetaling van de dossiertaks wanneer een tweede opinie wordt gevraagd (artikel 10).

Daartoe worden wijzigingen aangebracht in de artikelen 144, § 2 en 145, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 en wordt een artikel 146/1 in hetzelfde besluit ingevoegd (artikelen 7, 8 en 10 van het ontwerp).

3.1. De ontworpen regeling vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef worden vermeld, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2.1. Voor artikel 10 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de dossiertaks, is op dit ogenblik nog geen rechtsgrond voorhanden. De Vlaamse Regering heeft de bedoeling om bij decreet een dossiertaks in te voeren. Het ontwerp van decreet ‘tot wijziging van regelgeving in het kader van de Vlaamse sociale bescherming’¹ dat daartoe het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ wil wijzigen, is weliswaar ingediend in het Vlaams Parlement en in de bevoegde commissie besproken, maar is vooralsnog niet aangenomen door het Vlaams Parlement, noch door de bevoegde commissie.² Deze bepaling kan bijgevolg enkel doorgang vinden, onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt over de ontvankelijkheid, voor zover de relevante bepalingen van het ontwerp van decreet effectief worden goedgekeurd.

3.2.2. Voor de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp die niet enkel op de indicatiestellingen in het kader van het zorgbudget voor zwaar zorgbehoevenden betrekking hebben, dient ook rechtsgrond te worden gezocht in artikel 65, vierde lid, van het decreet van 18 mei 2018 dat de Vlaamse Regering machtigt om de procedure voor de bewaking van de kwaliteit, de correctheid, de objectiviteit, de gelijke behandeling en de uniformiteit betreffende de indicatiestellingen te bepalen.

Voor artikel 6 dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 35 van het decreet van 18 mei 2018, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

3.2.3. Voor zover de artikelen 2, § 1, tweede en vijfde lid, 2, § 2, en 4, § 2, van het ontwerp betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de procedure voor de bewaking van de kwaliteit, de correctheid, de objectiviteit, de gelijke behandeling en de uniformiteit betreffende de indicatiestellingen in de zin van artikel 65 van het decreet van 18 mei 2018, lijkt mede rechtsgrond te moeten worden gezocht in artikel 49 van dat decreet. Luidens dat artikel bepaalt de Vlaamse Regering onder meer de gegevens waarop de verwerking betrekking heeft (§ 2, tweede lid), de nadere regels voor de vorm waarin en de wijze

¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 710/1.

² <https://www.vlaamsparlement.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1498477>.

waarop de persoonsgegevens worden uitgewisseld (§ 3, laatste lid) en de maximale bewaartermijn van de gegevens (§ 5).³

ONTVANKELIJKHEID

4. Artikel 10 van het ontwerp geeft uitvoering aan de nog in een ontwerpstadium verkerende decretale regeling inzake de dossiertaks, die zoals hierboven werd opgemerkt, vooralsnog niet door de decreetgever is aangenomen. Aangezien voor de betrokken bepaling nog geen rechtsgrond voorhanden is, is de adviesaanvraag wat deze bepaling betreft, *onontvankelijk*. Hetzelfde geldt voor artikel 8 van het ontwerp dat betrekking heeft op het betalingsbewijs van de dossiertaks, wat onlosmakelijk verbonden is met de invoering van deze dossiertaks.

VORMVEREISTEN

5.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit bevat bepalingen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens (artikelen 2, § 1, tweede en vijfde lid, 2, § 2, en 4, § 2, van het ontwerp).

De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over het voorontwerp op 2 maart 2021 advies nr. 2021/16 werd uitgebracht door de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens.

Zoals evenwel is uiteengezet in advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ heeft geleid,⁴ is de Gegevensbeschermingsautoriteit belast 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

³ 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 (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.)

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 (zie adv.RvS. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opm. 101). Gelet op het voorgaande is het bijgevolg aangewezen dat een aantal aspecten van de gegevensverwerking, in weerwil van artikel 49 van het decreet van 18 mei 2018, in de toekomst bij decreet worden geregeld.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG)⁵ heeft vastgesteld.⁶ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de uit de voornoemde verordening voortvloeiende adviesverplichting.⁷ De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog zal moeten worden ingewonnen met betrekking tot de ontworpen regeling.

5.2. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, 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, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

6.1. In de onderzochte bepalingen van het ontwerp wordt de bevoegde minister gemachtigd om in het kader van de attestering van de BelRAI-trainers en BelRAI-indicatiestellers en in het kader van de erkenning van instanties die BelRAI-experten opleiden verschillende verordenende bevoegdheden uit te oefenen.

6.2. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

6.3.1. In de artikelen artikel 2, § 1, vierde lid, en artikel 3, tweede lid, van het ontwerp wordt de minister gemachtigd om de voorwaarden voor de opleiding, de bijscholing en de intervisie van respectievelijk de BelRAI-trainers en de BelRAI-indicatiestellers en van de BelRAI-experten te bepalen. Wat de trainers en indicatiestellers betreft, is de machtiging beperkt in die zin dat hierbij gebruik moet worden gemaakt van de opleidingspakketten die het Kwaliteitscentrum voor Diagnostiek ontwikkeld heeft. Aangezien indicatiestellingen pas in aanmerking kunnen worden genomen voor zover de BelRAI-trainer en -indicatiesteller en -expert beschikken over een attest en derhalve aan de voorwaarden inzake opleiding, bijscholing en intervisie dienen te beantwoorden, lijkt de aan de minister toegekende machtiging bezwaarlijk te kunnen worden beschouwd als zijnde betrekking hebbende op regels van bijkomstige of detailmatige aard.

⁵ 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)’.

⁶ Daarnaast kunnen ook de gemeenschappen en gewesten autoriteiten oprichten die toezicht houden op de naleving van de “specifieke” regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen. Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de desbetreffende bepalingen van de AVG voortvloeien, valt daar ook onder.

⁷ Zie artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening.

6.3.2. In artikel 31, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de minister voorwaarden kan bepalen waaraan de personen, vermeld in het eerste lid, moeten voldoen om te kunnen optreden als BelRAI-trainer of BeIRAI-indicatiesteller en dat de minister in elk geval de voorwaarden bepaalt voor de bijscholing en de intervisie van die personen.

Aangezien de minister over de vrijheid beschikt om de voorwaarden waaraan de trainers en indicatiestellers moeten voldoen, zelf in te vullen, dient te worden vastgesteld dat de ontworpen delegaties te ruim zijn om aanvaardbaar te zijn.

6.3.3. De aangelegenheden waarop die delegaties betrekking hebben, dienen derhalve in het ontwerp zelf te worden geregeld. Op zijn minst dient in het ontwerp nader te worden gepreciseerd binnen welke grenzen de minister van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik kan maken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7.1. In het tweede streepje van de rubriek “Rechtsgronden” dient een verwijzing naar de artikelen 35, 49 en 65 van het decreet van 18 mei 2018 te worden toegevoegd.

7.2. In de rubriek “Vormvereisten” van de aanhef dient in het eerste streepje benevens de toevoeging van de datum van het begrotingsakkoord, de vermelding van dat akkoord te worden geredigeerd als volgt:

“- De Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, heeft zijn akkoord gegeven op 8 februari 2021.”

7.3. Aangezien uit artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 blijkt dat het advies van het toezichthoudende overheid een verplicht vormvereiste is, dient dit advies, of het niet vervullen van die adviesverplichting te worden vermeld in de rubriek “Vormvereisten” van de aanhef.

7.4. Het advies van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin werd gevraagd door de Vlaamse Regering. Uit het dossier valt evenwel niet af te leiden of de Vlaamse Regering dat vrijwillig heeft gedaan dan wel of het advies verplicht is omdat de Vlaamse Regering het ontwerp “van strategisch belang” heeft geacht in de zin van artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 29 juni 2018 ‘tot oprichting van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’. Mocht dat laatste het geval zijn, dan dient het advies te worden vermeld in de rubriek “Vormvereisten” van de aanhef.⁸

⁸ Omzendbrief VR 2019/4 van 25 oktober 2019 'betreffende de wetgevingstechniek', aanwijzing 77.

Artikel 8

8. In het ontworpen artikel 145, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 dient allicht naar artikel 146/1, tweede lid, van hetzelfde besluit (ingevoegd bij artikel 10 van het ontwerp) te worden verwezen in plaats van naar het niet-bestaande artikel 143/1.

Artikel 32

9. Er kan niet zonder meer worden verwezen naar het attest vermeld in artikel 151, § 1, eerste lid, 2°, van het besluit van 30 november 2018, nu die bepaling op het ogenblik waarop het te nemen besluit in werking treedt, wordt opgeheven (artikel 11, 2°, van het ontwerp). Tussen de woorden “2018,” en “kan”, dienen bijgevolg de woorden “zoals het luidde voor de inwerkingtreding van dit besluit,” te worden ingevoegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME