



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.319/1

van 1 juni 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2000 houdende vaststelling van de voorwaarden van toekenning van een persoonlijke-assistentiebudget aan personen met een handicap, het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 over de besteding van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over organisatiegebonden kosten voor vergunde zorgaanbieders’

Op 30 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 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2000 houdende vaststelling van de voorwaarden van toekenning van een persoonlijke-assistentiebudget aan personen met een handicap, het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 over de besteding van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over organisatiegebonden kosten voor vergunde zorgaanbieders’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juni 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 VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er hoofdzakelijk toe om een nieuwe subsidieregeling in te voeren voor de vergunde bijstandsorganisaties die budgethouders bijstaan in het kader van persoonsvolgende financiering. Volgens de ontworpen subsidieregeling ontvangen de bijstandsorganisaties voor het uitvoeren van hun collectieve opdracht een forfaitaire subsidie per aangesloten budgethouder. Daarnaast ontvangen zij nog een bijkomende subsidie voor het verlenen van bijstand aan budgethouders bij de opstart van de besteding van hun budget.

Daartoe worden de artikelen 16 en 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering’ gewijzigd (artikelen 4 en 7 van het ontwerp). Voorts worden in datzelfde besluit een artikel 16/0 ingevoegd (artikel 5 van het ontwerp) en een verwijzing in artikel 16/1 aangepast (artikel 6 van het ontwerp).

Voor de bijstandsorganisaties die op grond van het gewijzigde artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 voor het jaar 2021 een lagere subsidie zouden ontvangen dan die welke hun zou kunnen worden toegekend op grond van de op 31 december 2020 geldende regeling, wordt voorzien in een overgangsregeling die bepaalt dat de subsidie voor het jaar 2021 in dat geval nog wordt berekend “conform artikel 16 van het besluit van 11 december 2015 zoals van toepassing op 31 december 2020” (artikel 9 van het ontwerp). Voor de uitbetaling van de subsidie voor het jaar 2021 wordt tevens een afwijkende datum bepaald waarvóór die uitbetaling dient te gebeuren (artikel 10 van het ontwerp).

De betrokken bepalingen van het ontwerp krijgen uitwerking met ingang van 1 januari 2021, met uitzondering van de artikelen 5 en 6 die uitwerking krijgen met ingang van 1 mei 2021 (artikel 11 van het ontwerp).

2.2. Voorts brengt het om advies voorgelegde ontwerp nog enkele andere wijzigingen aan in de reglementering die van toepassing is op de bijstandsorganisaties.

2.2.1. Zo wordt bepaald dat de bijstandsorganisaties hun leden bij het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap registreren.

Daartoe wordt artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 gewijzigd (artikel 3 van het ontwerp).

De betrokken bepaling van het ontwerp heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021 (artikel 11, eerste lid, van het ontwerp).

2.2.2. Voorts wordt zowel voor de houders van een persoonlijk assistentiebudget als voor de houders van een persoonsvolgend budget bepaald dat zij bij de opstart van de besteding aanspraak kunnen maken op gratis bijstand van een bijstandsorganisatie.

Daartoe worden, wat de houders van het persoonlijk assistentiebudget betreft, de artikelen 13/1 en 13/2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2000 ‘houdende vaststelling van de voorwaarden van toekenning van een persoonlijke-assistentiebudget aan personen met een handicap’ gewijzigd (artikelen 1 en 2 van het ontwerp) en, wat de houders van een persoonsvolgend budget betreft, een artikel 9/1 ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘over de besteding van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over organisatiegebonden kosten voor vergunde zorgaanbieders’ (artikel 8 van het ontwerp).

De betrokken bepalingen van het ontwerp hebben uitwerking met ingang van 1 mei 2021 (artikel 11, tweede lid, van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef, alsook, wat de artikelen 1 en 2 van het ontwerp betreft, in artikel 19/4, 2°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ en wat artikel 8 betreft, in artikel 8, 3°, van datzelfde decreet, gelezen in samenhang met de artikelen 10, 11 en 12 van het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’.

3.2. Er moet echter een voorbehoud worden gemaakt bij artikel 3 van het ontwerp. Voor zover deze bepaling betrekking heeft op het registreren van persoonsgegevens, rijst de vraag of ervoor niet tevens rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 11, vierde lid, van het decreet van 7 mei 2004, luidens hetwelk “[d]e Vlaamse regering (...) de nadere regels [bepaalt] voor de registratie en verwerking van gegevens, met behoud van de toepassing van de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens”.

Het kan evenwel worden betwijfeld dat die bepaling, in het licht van artikel 22 van de Grondwet, voldoende rechtsgrond kan bieden voor de ontworpen bepaling.

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 zijn vastgesteld.¹

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de Raad van State, 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.²

In dit geval blijkt niet dat de voormelde essentiële elementen door de decreetgever zijn bepaald. In het licht van artikel 22 van de Grondwet lijkt de opdracht die artikel 11, vierde lid, van het decreet van 7 mei 2004 verleent aan de Vlaamse Regering dan ook ontoereikend om tot rechtsgrond te kunnen dienen voor de in artikel 3 van het ontwerp beoogde regeling van de verwerking van persoonsgegevens, die daarenboven een subdelegatie aan het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap inhoudt.³

Voor zover artikel 3 van het ontwerp betrekking heeft op de registratie van persoonsgegevens, lijkt er aldus onvoldoende rechtsgrond voorhanden.

De hierna volgende opmerkingen moeten onder dit voorbehoud worden gelezen.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 3 van het ontwerp voert voor de bijstandsorganisaties de verplichting in om “hun leden bij het agentschap [te registreren]”. Deze bepaling voert aldus een verplichting in om persoonsgegevens te verwerken.

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

¹ 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.

² Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119).

³ Luidens het ontworpen artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 registreren de bijstandsorganisaties hun leden bij het agentschap “op de wijze die het agentschap vaststelt”.

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 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.

Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier blijkt niet dat over de ontworpen regeling het advies werd gevraagd van de Gegevensbeschermingsautoriteit, noch van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens.⁴

Bijgevolg is er, wat artikel 3 van het ontwerp betreft, niet voldaan aan het voormelde vormvereiste. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit en van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens moet nog worden ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Overeenkomstig wat hiervóór *sub* 3.1 werd opgemerkt over de rechtsgrond van het ontwerp, dient onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef ook nog melding te worden gemaakt van de artikelen 8, 3°, en 19/4, 2°, van het decreet van 7 mei 2004 en van de artikelen 10, 11 en 12 van het decreet van 25 april 2014.

Indien artikel 3 van het ontwerp, niettegenstaande het hiervóór *sub* 3.2 gemaakte voorbehoud aangaande zijn rechtsgrond en mits inachtneming van het *sub* 4 besproken vormvereiste, behouden zou blijven, dan dient onder de rubriek “Rechtsgronden” ook melding te worden gemaakt van artikel 11, vierde lid, van het decreet van 7 mei 2004.

6. Onder de rubriek “Vormvereisten” in de aanhef dient de vermelding van het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, uiteraard nog te worden aangevuld met de datum van dat akkoord, namelijk 22 april 2021.

Artikel 8

7. In de inleidende zin schrijve men “het laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2021” in plaats van “het laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2020”.

⁴ Gelet op wat de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft uiteengezet in advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132), zou in dit geval een advies van alleen de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens niet kunnen volstaan.

Artikel 11

8.1. Krachtens artikel 11 van het ontwerp krijgen alle bepalingen van het ontwerp uitwerking met terugwerkende kracht, hetzij met ingang van 1 januari 2021, hetzij met ingang van 1 mei 2021.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

8.2. Onder meer artikel 2 van het ontwerp krijgt uitwerking met ingang van 1 mei 2021. De ontworpen bepaling heeft evenwel tot gevolg dat de budgethouder na de toekenning van een budget, geen recht meer heeft op een bedrag van 50 euro bovenop het toegekende persoonlijk assistentiebudget, althans niet tijdens het eerste jaar. Aldus lijkt aan de betrokkene een voordeel te worden ontzegd. In die omstandigheden beantwoordt de terugwerking niet aan één van de zo-even vermelde gevallen waarin ze toelaatbaar is.

De retroactiviteit van artikel 2 van het ontwerp kan derhalve niet worden aanvaard.

8.3. Artikel 3 van het ontwerp krijgt uitwerking met ingang van 1 januari 2021. De verplichting om leden te registreren, waarin het voorziet, betreft enerzijds een bijkomende verplichting voor de bijstandsorganisatie en raakt anderzijds aan het recht op eerbiediging van het privéleven van de budgethouder, zodat ook deze verplichting niet met terugwerkende kracht kan worden ingevoerd.

9. In de eerste zin van het tweede lid van artikel 11 van het ontwerp schrijve men “De artikelen (...) hebben uitwerking” in plaats van “Artikel (...) treden in werking”.

10. Luidens de tweede zin van het tweede lid van artikel 11 van het ontwerp treden de artikelen 1, 2, 5, 6 en 8 buiten werking op 31 december 2023.

De voormelde artikelen van het ontwerp betreffen alle wijzigingsbepalingen. Het is evenwel zinloos om met betrekking tot dergelijke bepalingen erin te voorzien dat ze op een welbepaalde datum buiten werking treden. Zodra een wijzigingsbepaling in werking is getreden, is ze immers meteen uitgewerkt. Ze daarna opheffen heeft geen effect meer op de gewijzigde bepaling.

Om te bereiken dat de ontworpen regelingen ophouden uitwerking te hebben op 31 december 2023, dient aan het ontwerp een bepaling te worden toegevoegd tot opheffing van de betrokken artikelen, of onderdelen daarvan, van de besluiten van de Vlaamse Regering van 15 december 2000, 11 december 2015 en 24 juni 2016. Die opheffingsbepaling dient dan in werking te treden op 1 januari 2024.

De stellers van het ontwerp moeten zich er wel bewust van zijn dat indien op die wijze zou worden gehandeld, de oorspronkelijke bepalingen niet zouden herleven op het ogenblik van de beoogde opheffing van die artikelen of onderdelen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME