



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.977/1/V
van 28 september 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende de ondersteuning van
cultureel-erfgoedwerking’

Op 20 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 6 september 2021,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de ondersteuning van cultureel-erfgoedwerking’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 2 september 2021. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt ertoe een nieuwe regeling in te voeren inzake de ondersteuning van de cultureel-erfgoedwerking in Vlaanderen. Onder “cultureel erfgoed” wordt verstaan, “roerende en immateriële culturele uitingen die gemeenschappelijke betekenissen en waarden krijgen binnen een actueel referentiekader en die worden doorgegeven over generaties heen”. Het voorontwerp van decreet herneemt in belangrijke mate het Cultureelerfgoeddecreet van 24 februari 2017, maar brengt voornamelijk wijzigingen aan op het vlak van processen en procedures. Daarenboven zijn in de nieuwe regelgeving een aantal inhoudelijke herzieningen opgenomen.

BEVOEGDHEID

3. Overeenkomstig artikel 4, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet tevens het cultureel patrimonium, de musea en de andere wetenschappelijk-culturele instellingen met uitzondering van de monumenten en landschappen. Het voorontwerp kadert binnen dit bevoegdheidsdomein.

4. De artikelen 42 en 68 van het voorontwerp bepalen dat als er bij het jaarlijkse toezicht of de evaluatie met betrekking tot de werkingssubsidies of bij het toezicht op de projectsubsidies ernstige tekortkomingen worden vastgesteld, bepaalde sancties kunnen worden opgelegd, zijnde de al dan niet volledige inhouding of terugvordering van de toegekende werkingssubsidie of de definitieve stopzetting van de werkingssubsidie, respectievelijk de inhouding of de terugvordering van geheel of een deel van de toegekende projectsubsidie. Dit is, zoals ook vooropgesteld in de memorie van toelichting, een versoepeling ten aanzien van het bepaalde in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, waarbij in een verplichte terugvordering wordt voorzien bij het niet voldoen aan de subsidievoorwaarden.

In de memorie van toelichting wordt een beroep gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (impliciete bevoegdheden)

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder ‘rechtsgrond’ de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

om de geschetste regeling aan te nemen. Het is effectief slechts door een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden dat de decreetgever in minder strenge zin zou kunnen afwijken van de in de wet van 16 mei 2003 opgenomen regels.

Op grond van het genoemde artikel 10 kan het decreet bepalingen bevatten waarvoor de gemeenschappen of de gewesten niet bevoegd zijn, wanneer de betrokken bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschap of het gewest, de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van de aan te nemen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.²

In de verantwoording wordt met betrekking tot het tweede criterium (de betrokken aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling) vooropgesteld dat de appreciatiebevoegdheid die aan de Vlaamse Regering wordt toegekend, toelaat “een gewogen beslissing te nemen die rekening houdt met de specificiteit van elk dossier”. Wat evenwel moet worden aangetoond is dat de aangelegenheid van de controle op de naleving van de voorwaarden waaronder subsidies worden toegekend, en meer bepaald de daaraan gekoppelde regeling van terugvordering van subsidies (hetgeen een federale bevoegdheid is, gelet op artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’), zich leent tot differentiatie tussen de verschillende overheden.

De vraag kan evenwel rijzen of de weerslag van de genoemde bepalingen op de federaal geregelde aangelegenheid wel een marginaal karakter heeft, temeer daar de afwijking een vrij ruim toepassingsgebied heeft, in tegenstelling bijvoorbeeld tot het voorontwerp waaromtrent de Raad van State advies 68.995/3 heeft gegeven, waar de afwijking slechts op een zeer specifieke situatie betrekking had.³ Het eindoordeel hieromtrent komt in voorkomend geval het Grondwettelijk Hof toe.

VORMVEREISTEN

5. Het voorontwerp, met name hoofdstuk 7, bevat bepalingen die op de verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben.

Uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat de ontworpen regeling niet voor advies is voorgelegd aan de federale Gegevensbeschermingsautoriteit, maar enkel aan de Vlaamse Toezichtcommissie.

² Zie bijvoorbeeld GwH 25 mei 2016, nr. 73/2016, B.25.2.

³ Adv.RvS 68.995/3 van 3 mei 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 9 juli 2021 ‘houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen’, opmerkingen 7.3.1 en 7.3.2 (*Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 828/1).

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 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) heeft vastgesteld.⁵ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting bedoeld in deze verordening.⁶ De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog zal moeten worden ingewonnen met betrekking tot de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

6. Het voorontwerp valt binnen het toepassingsgebied van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’, zodat het verenigbaar moet zijn met de voorschriften van die wet, in het bijzonder met de artikelen 10 en 11 ervan.

In zoverre het voorontwerp betrekking heeft op instellingen die activiteiten verrichten die gericht zijn op de gehele Vlaamse Gemeenschap, hetgeen volgens de gemachtigde het geval is voor de aanduiding als cultureel-erfgoedinstelling (hoofdstuk 2, afdeling 4), de indeling van collectiebeherende organisaties wat betreft de landelijke indeling (hoofdstuk 2, afdeling 5), landelijke en internationale werkingssubsidies (hoofdstuk 3) en projectsubsidies voor de landelijke en internationale projecten (hoofdstuk 4), dient het te worden getoetst aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973. Dat artikel bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning (in dit geval onder de vorm van de toekenning van een kwaliteitslabel of de aanwijzing als cultureel-erfgoedinstelling) van instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, bij decreet worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de erin bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, welke uit een aantal nader bepaalde elementen bestaat. Hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring van de bedoelde instellingen bij decreet dient te worden geregeld.

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

⁵ 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.

⁶ 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, 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 de verwerking van persoonsgegevens.

Met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van de bedoelde instellingen is de mogelijkheid voor de decreetgever om aan de Vlaamse Regering bevoegdheden te delegeren eerder beperkt. Hoogstens kan de decreetgever de regering machtigen om de door hemzelf vastgestelde beginselen nader uit te werken. Dit veronderstelt dan dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

Wat betreft de subsidies aan instellingen die geen werking hebben die is gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, wordt bij artikel 10 van de wet van 16 juli 1973 enkel vereist dat de erkenning en de subsidiëring krachtens een decreet worden geregeld, zodat ter zake minder strenge vereisten gelden.

In dat verband kan ten aanzien van het voorontwerp het volgende worden opgemerkt.

De algemene bepalingen inzake de werkingssubsidies voor landelijke cultureel-erfgoedorganisaties (bedoeld in de artikelen 30 tot 43 van het voorontwerp) en de algemene bepalingen inzake de projectsubsidies (bedoeld in de artikelen 62 tot 69 van het voorontwerp) bevatten slechts summiere regels inzake de aanvraag, de procedure voor beoordeling en toekenning, de evaluatie of de verantwoording, het toezicht en de sancties. Deze moeten weliswaar worden gelezen in samenhang met de specifieke bepalingen die gelden voor elk soort subsidie, maar die bepalingen zijn al even summier. Deze bepalingen dienen zo te worden aangevuld dat alle essentiële elementen betreffende de genoemde aangelegenheden in het voorontwerp zijn opgenomen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

7. Artikel 3, 15°, van het voorontwerp plaatst publiekrechtelijke rechtspersonen onder de definitie van “rechtspersoon zonder winstgevend doel”. Publiekrechtelijke rechtspersonen hebben weliswaar per hypothese een “publiek doel”, maar ze kunnen ook de vorm aannemen van een vennootschap. Volgens artikel 1:1 van het wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019 is een van de doelen van de vennootschap om aan haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen.

Om verwarring te vermijden is het daarom raadzaam het begrip “publiekrechtelijke rechtspersoon” uit de definitie van “rechtspersoon zonder winstgevend doel” weg te laten, en in de tekst telkens (zijnde in de artikelen 8, 31 en 62 van het voorontwerp) die rechtspersonen uitdrukkelijk te vermelden.

Artikel 30

8. Luidens artikel 30, tweede lid, valt de toekenning van toelages aan cultureel-erfgoedorganisaties waarvan de Vlaamse Regering de inrichtende macht is, buiten het toepassingsgebied van hoofdstuk 3.

Met de cultureel-erfgoedorganisaties waarvan de Vlaamse Gemeenschap de inrichtende macht is, worden krachtens de memorie van toelichting de zogenaamde 'eigen instellingen' bedoeld, organisaties die opgericht of aangestuurd worden door de Vlaamse Gemeenschap. Vervolgens worden onmiddellijk de toepasselijke gevallen opgesomd.⁷

De vraag rijst evenwel of de verwijzing naar de organisaties waarvan de Vlaamse Regering de inrichtende macht is, voldoende duidelijk is.

Zo is niet duidelijk of de toelage toegekend wordt aan organisaties waarvan de Vlaamse Gemeenschap (niet de "Vlaamse Regering") niet exclusief de inrichtende macht is. Daarnaast is niet duidelijk wat de draagwijdte is van het in de memorie van toelichting gebruikte begrip "aansturing" door de Vlaamse Gemeenschap, aangezien het voorontwerp zelf ook niet-eigen instellingen 'aanstuurt' door middel van erkenningen en subsidies.

Het voorontwerp moet op dit punt verduidelijkt worden. De toelichting door de gemachtigde dat met 'aansturen' bedoeld wordt dat de Vlaamse Gemeenschap deze organisaties ofwel rechtstreeks aanstuurt (omdat ze onderdeel zijn van de rechtspersoon Vlaamse Gemeenschap) ofwel onrechtstreeks aanstuurt (omdat ze instaat voor het benoemen van de bestuursorganen), kan hierbij als uitgangspunt dienen.

Ten slotte moet de adviesaanvrager, ter naleving van het gelijkheidsbeginsel, nagaan of enkel de vier voornoemde instellingen aan deze ruime criteria voldoen en geen vergelijkbare instellingen van deze categorie worden uitgesloten. De afdeling Wetgeving van de Raad van State beschikt niet over de nodige gegevens om dit in het algemeen te toetsen.

Artikel 55

9. Artikel 55 van het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid een werkingssubsidie toe te kennen aan cultureel-erfgoedorganisaties met als doelstelling het opnemen van een dienstverlenende rol op landelijk niveau.

De gemachtigde licht het concrete verschil tussen een steunpunt en een cultureel-erfgoedorganisatie voor dienstverlenende rollen op landelijk niveau als volgt toe:

"Beide hebben als opdracht om andere actoren te ondersteunen. Specifiek voor het steunpunt geldt echter dat zij zich op heel de sector richten, terwijl dienstverlenende rollen op landelijk niveau zich richten op een specifiek thema (bvb kerkelijk erfgoed, erfgoed van de podiumkunsten...). Het steunpunt heeft daarnaast nog bijkomende (kern)taken, bijvoorbeeld een netwerktaak om het veld samen te brengen. Voor het steunpunt zijn de kerntaken ook specifiek bepaald en staan deze vermeld in het voorontwerp (praktijkondersteuning, praktijkontwikkeling, beeldvorming en promotie en platform). Voor de steunpunten in de andere cultuurdecreten zijn deze kerntaken op een gelijkaardige manier geformuleerd."

⁷ Zijnde het Kasteel van Gaasbeek en het Roger Raveel Museum, het Koninklijk Museum voor Schone Kunsten Antwerpen (KMSKA) en het Museum van Actuele Kunst Antwerpen (M HKA) en het Kunstmuseum aan Zee te Oostende (Mu.Zee).

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 91

10.1. Artikel 91 van het voorontwerp bepaalt dat de maximale bewaringstermijnen voor persoonsgegevens die op basis van dit decreet worden verwerkt, vastgelegd worden in beheersregels conform artikel 5, 1, e), van de AVG, conform artikel III.81, § 2, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Krachtens die laatste bepaling worden het beheer en de bewaring van bestuursdocumenten vastgelegd in beheersregels. Bij het bepalen van deze bewaartermijnen wordt rekening gehouden met de cultuurhistorische waarde van de dossiers.

10.2. Gevraagd wat dan concreet de maximumtermijn voor het bewaren van de persoonsgegevens is en of de ontworpen regeling voldoende in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel uit artikel 22 van de Grondwet, antwoordt de gemachtigde:

“Conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan strikt noodzakelijk.

Voor wat betreft bestuursdocumenten van de Vlaamse Overheid wordt in het algemeen reeds aan deze voorwaarde uitvoering gegeven door Afdeling 5. “Beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten” van het Bestuursdecreet (07/12/2018).

Art. III.81, §2 van het Bestuursdecreet bepaalt daarbij dat voor elke categorie van bestuursdocumenten beheersregels worden opgesteld die o.m. een bewaartermijn en een definitieve bestemming (vernietiging ofwel een permanente bewaring) bevatten. Art. III.82, §2 bepaalt dat de categorieën van bestuursdocumenten en de selectieregels in het centrale register van de Vlaamse overheid (het serieregister dat online beschikbaar is) worden gepubliceerd. Het is naar deze regels waarnaar in dit artikel verwezen wordt.

Het serieregister bevat nu reeds verschillende series m.b.t. het cultureel-erfgoed:

Subsidedossiers projecten Cultureelerfgoeddecreet

Subsidedossiers erkende collectiebeherende instellingen Cultureelerfgoeddecreet

Subsidedossiers andere cultureelerfgoedinstellingen Cultureelerfgoeddecreet

Subsidedossiers projecten digitale collectieregistratie

Erkenningsdossiers collectiebeherende instellingen Cultureelerfgoeddecreet

Voor elk van deze series werd een wettelijke bewaartermijn gedefinieerd alsook een administratieve bewaartermijn. Voor elk van de series en voor iedere bewaartermijn werd een motivering meegegeven. Er worden bijgevolg per decreet meerdere series gedefinieerd met mogelijks elk eigen bewaartermijnen, bestemmingen en motiveringen. Deze complexiteit vatten in een decreet zorgt niet voor meer transparantie maar wel voor complexere wetgeving.

De VTC stelt zelf in haar advies: ‘In het licht van artikel 6.3 van de AVG, adviseert de VTC om in het Ontwerp zelf één of meerdere bewaartermijn(en) te bepalen, of toch minstens criteria op te nemen die toelaten deze bewaartermijn(en) te bepalen. Zo nodig kunnen details worden uitgewerkt door de Vlaamse Regering als die daarvoor gedelegeerd wordt.’

Deze criteria worden bepaald in art. 90 en omstandig opgenomen in het serieregister.

Het expliciet opnemen van een regeling m.b.t. verwerking van persoonsgegevens in het huidige decreet is er juist op gericht om duidelijkheid te scheppen wat verwerken van persoonsgegevens betreft. De persoonsgegevens worden zodanig verwerkt en bewaard dat er geen inbreuk is op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en is in overeenstemming met art. 22 van de Grondwet.”

10.3. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van 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.⁸

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.

⁸ 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.

10.4. De ontworpen bepaling bevat niet de maximumtermijn voor het bewaren van persoonsgegevens, noch vloeit deze er expliciet of impliciet op voldoende duidelijke wijze uit voort. Een loutere verwijzing naar beheersregels volstaat niet in het licht van het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. De maximumtermijn behoort in het voorontwerp van decreet zelf geregeld te worden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wouter PAS