



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.016/3
van 15 maart 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en het decreet van 7 mei 2004 betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten, wat betreft de wijze van communicatie, de opmaak van algemene protocollen voor de elektronische uitwisseling van persoonsgegevens en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 tot vaststelling van de wijze van communicatie in het kader van het bestuurlijk toezicht op de besturen van de eredienst’

Op 11 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en het decreet van 7 mei 2004 betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten, wat betreft de wijze van communicatie, de opmaak van algemene protocollen voor de elektronische uitwisseling van persoonsgegevens en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 tot vaststelling van de wijze van communicatie in het kader van het bestuurlijk toezicht op de besturen van de eredienst’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 maart 2022.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de wijze te regelen waarop de communicatie gebeurt waarin het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten’ voorzien (artikelen 2 en 3 van het ontwerp). Ook wordt de wijze bepaald waarop een klacht kan worden ingediend bij de financierende overheid, het provinciebestuur of de Vlaamse Regering (artikel 4) en wordt het Agentschap Binnenlands Bestuur (hierna: het agentschap) gemachtigd om de algemene protocollen voor de elektronische uitwisseling van persoonsgegevens vast te stellen (artikel 5).

Het te nemen besluit komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 ‘tot vaststelling van de wijze van communicatie in het kader van het bestuurlijk toezicht op de besturen van de eredienst’, dat wordt opgeheven (artikel 6), maar dat van toepassing blijft tot de dag voor de dag waarop het agentschap bekendmaakt dat elektronische uitwisseling van berichten mogelijk is (artikel 7).

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 2 en 3 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 5 van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021, alsook in de artikelen 57/1, 71/1, 114, 150, 186, 222/1, en 265/1 van het decreet van 7 mei 2004. In de eerstvermelde bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om te bepalen op welke wijze de communicatie verloopt tussen de lokale geloofsgemeenschap, het bestuur van de eredienst, het centraal bestuur, het representatief orgaan, de financierende overheid, de adviserende gemeente en de Vlaamse Regering. In de aangehaalde artikelen van het decreet van 7 mei 2004 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de wijze te bepalen waarop de kennisgevingen en verzendingen gebeuren naar en van de toezichthoudende overheid.

Artikel 4 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 60, 74, 225 en 268 van het decreet van 7 mei 2004, naar luid waarvan als de toezichthoudende overheid een klacht ontvangt, de termijn wordt gestuit, op voorwaarde dat die klacht wordt verstuurd op de wijze die de Vlaamse Regering bepaalt.

In zoverre in artikel 5 van het ontwerp het agentschap wordt aangewezen om algemene protocollen op te stellen voor de elektronische uitwisseling van persoonsgegevens, vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 47, § 8, van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021. In zoverre daarnaast aan het agentschap wordt

opgedragen om een inventaris bij te houden van de algemene protocollen en van de instanties die erbij aansluiten, en om die gegevens bekend te maken op zijn website, kan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met het voormelde artikel 47, § 8.

De artikelen 6 en 7 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 57/1, 71/1, 114, 150, 186, 222/1 en 265/1 van het decreet van 7 mei 2004, desgevallend gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, die rechtsgrond bieden aan het op te heffen besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016.¹

3.2. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef wordt ook verwezen naar de artikelen 6, 9 en 10 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)’ (hierna: de algemene verordening gegevensbescherming).

Volgens de nota aan de Vlaamse Regering wordt met die vermelding beoogd tegemoet te komen aan het advies nr. 2021/104 van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens van 14 december 2021 die had aangegeven dat “de rechtvaardigingsgrond overeenkomstig art. 6, 9 en 10 van [de algemene verordening gegevensbescherming] moet worden toegevoegd aan dit voorontwerp, minstens aan de nota aan de Vlaamse Regering. De VTC geeft ook aan dat de uitzonderingsgrond voor de verwerking van de bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 en 10 van de AVG moet worden toegevoegd aan het voorontwerp, minstens aan de nota aan de Vlaamse Regering”. In antwoord hierop wordt “[d]e rubriek ‘rechtsgrond’ in het voorontwerp (...) aangevuld met de verwijzing naar artikel 6, 9 en 10 van de AVG”.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat die bepalingen van de algemene verordening gegevensbescherming misschien wel deel uitmaken van het juridisch kader waarin het ontworpen besluit wordt genomen, maar dat ze er geen rechtsgrond voor kunnen bieden.

Ook het in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef vermelde artikel 47, § 6, van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021, dat geen machtiging aan de Vlaamse Regering bevat, biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 5 van het ontwerp houdt verband met de verwerking van persoonsgegevens.

¹ Zie immers adv.RvS 59.221/3 van 3 mei 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016, opmerkingen 3.1 en 3.2.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2021/104 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 14 december 2021 over het ontwerp heeft uitgebracht.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is 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 heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting waarin artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet.²

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Uit de artikelen 2 en 7 van het ontwerp vloeit voort dat de elektronische procedure om officiële berichten uit te wisselen waarin artikel 2 van het ontwerp voorziet, van toepassing wordt “vanaf het moment waarop het agentschap de beslissing bekendmaakt op zijn publieke website dat elektronische uitwisseling van officiële berichten mogelijk is”. In afwachting daarvan blijven artikel 71 van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 van kracht.

Die bepalingen kunnen niet anders worden begrepen dan als een delegatie aan het agentschap, dat immers zal bepalen vanaf wanneer de in artikel 2 ontworpen regeling uitwerking heeft en tot wanneer artikel 71 van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 van toepassing blijft.

5.2. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt, is de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het agentschap, die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering, in principe ontoelaatbaar, omdat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben, zou een dergelijke delegatie kunnen worden aanvaard.

De toepassing van de ontworpen regeling, van artikel 71 van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en van het besluit van

² Adv.RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 kan echter niet als een maatregel met een beperkte en technische draagwijdte worden beschouwd.

Daarbij komt nog dat de beslissing van het agentschap dat elektronische uitwisseling van officiële berichten mogelijk is, wordt bekendmaakt op zijn publieke website, in plaats van in het Belgisch Staatsblad, zodat het minder makkelijk is voor de personen waarop het ontwerp van toepassing is, te weten of de ontworpen regeling dan wel artikel 71 van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 gelden. De ontworpen regeling kan dan ook tot rechtsonzekerheid aanleiding geven.

5.3. De gemachtigde verantwoordde de gevolgde werkwijze en de implicaties voor het tijds kader als volgt:

“Het regelgevend traject en de ontwikkeling van de elektronische procedure lopen gelijktijdig, maar het is niet eenvoudig om dit qua timing volledig op elkaar af te stemmen. Het regelgevend traject werd reeds opgestart, zodat zodra de digitale communicatie technisch mogelijk is, dit ook juridisch kan. In afwachting van de digitale communicatie blijven de huidige communicatievormen van kracht. Dit om te vermijden dat er een tijdelijke juridische leemte is.”

Gelet op wat voorafgaat kan hiermee niet worden ingestemd. Ofschoon er begrip kan worden voor opgebracht dat het regelgevend proces wordt opgestart vooraleer de elektronische procedure waarin wordt voorzien technisch operationeel is, verantwoordt dit niet dat de regeling van de toepassing van het te nemen besluit, van artikel 71 van het Erkenningsdecreet Lokale Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 aan het agentschap wordt overgelaten.

5.4. Bijgevolg moet de regeling in die zin in de artikelen 2 en 7 van het ontwerp worden vervangen door een artikel waarin de inwerkingtreding van artikel 2 van het ontwerp, en het ermee samenhangende artikel 3, wordt bepaald op een datum waarop vaststaat dat de elektronische uitwisseling van officiële berichten technisch mogelijk is. Die datum moet in het ontwerp zelf worden bepaald, al kan voorafgaandelijk met het agentschap worden overlegd om na te gaan wanneer verwacht wordt dat die elektronische uitwisseling van officiële berichten operationeel zal zijn.

Ook artikel 6 van het ontwerp, dat in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 voorziet, moet dan op diezelfde datum in werking treden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt. Zo moet bijkomend worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (opmerking 3.1), maar moeten de verwijzingen naar artikel 47, § 6, van het Erkenningsdecreet Lokale

Geloofsgemeenschappen van 22 oktober 2021 en naar de artikelen 6, 9 en 10 van de algemene verordening gegevensverwerking worden weggelaten (opmerking 3.2).³

Artikel 2

7. Naar luid van artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp stelt het agentschap “maatregelen vast die aangepast zijn aan de omstandigheden en die voldoende garanties bieden voor informatieveiligheid en onweerlegbaarheid”.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“Het agentschap bepaalt op grond van een risicoanalyse welke procedures, technologische keuzes en andere maatregelen nodig zijn om informatieveiligheid en onweerlegbaarheid te bekomen. Informatieveiligheid moet hier in ruime zin begrepen worden, zoals het onder meer is gedefinieerd in de ISO 27000 standaarden. Het begrip omvat alle maatregelen die nodig zijn om de vertrouwelijkheid, de integriteit en de beschikbaarheid van informatie te beschermen en te bewaren, inclusief de authenticiteit en de betrouwbaarheid ervan. Onweerlegbaarheid betekent dat de verzender niet kan ontkennen een bepaald bericht te hebben verzonden en de geadresseerde niet kan ontkennen het bericht ontvangen te hebben. De maatregelen moeten voldoende garanties bieden voor informatieveiligheid en onweerlegbaarheid van de berichten die via elektronische weg worden uitgewisseld en moeten aangepast zijn aan de omstandigheden.”

Hieruit kan worden opgemaakt dat de maatregelen in kwestie betrekking hebben op de technologieën die gehanteerd worden bij het opzetten van de elektronische procedure waarin het agentschap overeenkomstig het eerste lid van die bepaling moet voorzien. Dat blijkt evenwel niet uit de tekst van artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp, waarin in algemene bewoordingen gewag wordt gemaakt van “maatregelen (...) die aangepast zijn aan de omstandigheden”, zonder dat die zelf in verband worden gebracht met de in het eerste lid vermelde elektronische procedure.

Opdat de delegatie beperkt zou worden tot maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben (zie opmerking 5.2), moet derhalve de delegatie in artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp nauwkeuriger worden omschreven, zodat de aard van de te nemen maatregelen duidelijker wordt en eveneens uitdrukkelijk wordt bepaald dat met die maatregelen wordt beoogd de informatieveiligheid en de onweerlegbaarheid *van de in het eerste lid vermelde elektronische procedure* te verzekeren.

Artikel 3

8.1. In artikel 3, eerste lid, van het ontwerp wordt het begrip “algemene technische storing” gedefinieerd als “een door het agentschap vastgestelde storing van de elektronische

³ Ze kunnen, indien dat nodig wordt geacht, worden overgeheveld naar de rubriek ‘Juridisch kader’.

procedure (...) waardoor de elektronische procedure niet *of onvoldoende* beschikbaar is gedurende meer dan vier uur van de dag”.

De gemachtigde was het er echter mee eens dat, omwille van de rechtszekerheid, de woorden “of onvoldoende” moeten worden weggelaten, zodanig dat duidelijk is wanneer de alternatieve procedure waarin artikel 3 van het ontwerp voorziet al dan niet van toepassing is.

8.2. Luidens artikel 3, tweede lid, van het ontwerp kan in geval van een algemene technische storing de uitwisseling van officiële berichten gebeuren via een aangetekende zending via de post of een afgifte tegen ontvangstbewijs.

Hieromtrent om toelichting gevraagd verduidelijkte de gemachtigde dat het agentschap de betrokkenen zal verwittigen van het gegeven dat de elektronische procedure niet beschikbaar is en dat vanaf dat moment de uitwisseling van officiële berichten via de post of een afgifte tegen ontvangstbewijs kan gebeuren.

Uit de tekst van het ontwerp blijkt evenwel niet dat de mogelijkheid om een aangetekende zending of een afgifte tegen ontvangstbewijs te gebruiken, geldt na een mededeling door het agentschap. Uit de aangehaalde definitie van het begrip “algemene technische storing” vloeit daarentegen voort dat die mogelijkheid ontstaat vanaf de feitelijke vaststelling door het agentschap dat de elektronische procedure niet beschikbaar is. Vermits de betrokkenen geen kennis hebben van die vaststelling, is dat criterium echter bijzonder rechtsonzeker.

Het ontwerp moet op dit punt dan ook worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH