



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.656/1
van 29 juni 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en 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’

Op 7 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en 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’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPES en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juni 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 beperkt tot 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 VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bepaalt dat het agentschap Opgroeien regie persoonsgegevens kan delen met lokale besturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie (VGC) om de gemeente, het openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW) of de VGC te ondersteunen bij de uitvoering van zijn bevoegdheid. Hiertoe wordt een artikel 10/2 in het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’ ingevoegd.

Daarnaast bevat hoofdstuk 3 van het voorontwerp een aantal wijzigingen 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’ (artikelen 3 tot 13 van het voorontwerp).

Zo wordt onder meer in artikel 2 van het decreet van 7 juli 2017 een nieuwe definitie ingeschreven betreffende toelagen in het kader van het lokale gezinsbeleid. Voorts worden de missie, de bevoegdheden en de taken van het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid (VUTG) uitgebreid. De wijzigingen van artikel 6 van het decreet van 7 juli 2017 houden onder meer in dat de VUTG een samenwerkingsovereenkomst met de gemeente of het OCMW moet sluiten in het kader van de bijstand aan gemeenten en OCMW’s bij het onderzoek naar het recht op en de uitbetaling van toelagen in het kader van het lokale gezinsbeleid. Daarnaast wordt voor het VUTG in het kader van zijn taken ook de samenwerking met gemeenten of OCMW’s, de VGC en andere partners binnen het gezinsbeleid, mogelijk gemaakt, naast de reeds bestaande samenwerking met Opgroeien regie en de Huizen van het Kind. De regeling inzake de registratie, het verwerken en het bewaren van persoonsgegevens door het VUTG wordt geactualiseerd. Tot slot bevat het voorontwerp een aantal wijzigingsbepalingen betreffende de organisatie door het voornoemde agentschap van de publieke uitbetalingsfunctie, wat de betrokken toelagen betreft, de rapportering over klachten over die toelagen en betreffende de financiële middelen van hetzelfde agentschap.

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

VORMVEREISTEN

3. De artikelen 2 en 7 van het voorontwerp bevatten bepalingen die op de verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben.

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’, 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.

De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over het voorontwerp van decreet op 19 april 2022 advies nr. 2022/031 werd uitgebracht door de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens. In dat verband dient er evenwel op gewezen te worden dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,² een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie niet per se volstaat om aan het betrokken vormvoorschrift te voldoen en dat ook nog om een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden verzocht.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,³ 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 eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt dat voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke beperking van het recht op het privéleven, 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

² Adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opm. 5.1 tot 5.4.

³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁴

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.⁵

In artikel 2 van het voorontwerp wordt niet bepaald gedurende welke periode het betrokken agentschap, het lokaal bestuur of de VGC de uitgewisselde gegevens zullen bewaren, terwijl dit nochtans een essentieel element uitmaakt om de voorspelbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens te waarborgen.

In de memorie van toelichting wordt weliswaar verwezen naar de artikelen III.80 tot III.89 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 en wordt vermeld dat persoonsgegevens onderdeel zijn van bestuursdocumenten. Zelfs al zouden de bedoelde persoonsgegevens inderdaad kunnen worden beschouwd als onderdeel van bestuursdocumenten is in de voornoemde artikelen evenwel geen bewaartermijn opgenomen. Uit deze artikelen valt enkel af te leiden dat de regels voor het beheer en de bewaring van bestuursdocumenten moeten worden vastgelegd in “beheersregels” (artikel III.81, § 2, eerste lid, van het Bestuursdecreet) en dat voor elke categorie van bestuursdocumenten een “selectieregel” moet worden opgemaakt, welke een gemotiveerde bewaartermijn moet bevatten (artikel III.87, § 1, eerste lid, 2°, van het Bestuursdecreet).

Vermits de bewaartermijn als een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd, kan het bepalen van die termijn niet zonder meer worden gedelegeerd, en al helemaal niet worden overgelaten aan een door een overheidsinstantie aangeduide verantwoordelijke die, overeenkomstig artikel III.81, § 2, tweede lid, van het Bestuursdecreet de beheersregels “vastlegt, opvolgt en uitvoert”.

Artikel 2 van het voorontwerp zal derhalve nog moeten worden aangevuld met een bepaling inzake de maximale bewaartermijn van de te verwerken gegevens.

5. Het ontworpen artikel 10/2, zevende lid, van het decreet van 30 april 2004 luidt:

“Het agentschap, het lokaal bestuur en de Vlaamse Gemeenschapscommissie informeren de betrokkenen over de verwerking met een vermelding op hun website.”

⁴ 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.

⁵ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opm. 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

De draagwijdte van de beoogde “vermelding op [de] website” is niet duidelijk. Dergelijke vermelding kan bezwaarlijk zo worden begrepen dat zij betrekking zou kunnen hebben op een mededeling van de eigenlijke gegevensverwerking op een wijze die niet verenigbaar is met de reeds genoemde AVG. Allicht houdt de betrokken “vermelding” veeleer een algemene informatieverplichting in die evenwel nader zou moeten worden omschreven of verduidelijkt met inachtneming van de waarborgen waarin de regelgeving met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens voorziet. De verwijzing naar de beoogde “vermelding op [de] website” kan derhalve niet ongewijzigd in artikel 2 van het voorontwerp van decreet worden behouden.

Artikel 3

6. De toelagen die worden omschreven in het ontworpen artikel 2, 9°/1, van het decreet van 7 juli 2017, kunnen ook worden toegekend “voor andere doeleinden in het kader van het lokale gezinsbeleid”. De gemachtigde bevestigde dat daarbij “de limieten van artikel 7 [steeds] zullen (...) gerespecteerd worden”. Voor zover de aangehaalde zinsnede effectief zonder invloed is op de te verwerken gegevens, kan deze worden aanvaard in het licht van artikel 22 van de Grondwet en kan zij als zodanig in de tekst van het voorontwerp worden behouden.

Artikel 7

7. In het ontworpen artikel 7 van het decreet van 7 juli 2017 wordt bepaald dat het agentschap optreedt als verwerkingsverantwoordelijke en worden de categoriën van verwerkte gegevens, de doelstelling van de gegevensverwerking en de bewaartermijn van de gegevens geregeld. Het artikel vermeldt evenwel niets over de personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens, alhoewel dit laatste aspect evenzeer betrekking heeft op een “essentieel element” van dergelijke verwerking (zie randnummer 4). Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Het agentschap verwerkt de betrokken persoonsgegevens en is verwerkingsverantwoordelijke. Als gemeenten of openbare centra voor maatschappelijk welzijn betrokken worden bij de gegevensverwerking, wordt er een verwerkersovereenkomst gesloten met het agentschap. De nodige transparantie zal getroffen worden via deze verwerkingsovereenkomst.”

Uit het ontworpen artikel 7 van het decreet van 7 juli 2017 blijkt niet duidelijk dat enkel het agentschap en eventueel de gemeenten of OCMW's toegang hebben tot de verwerkte gegevens. Er wordt immers enkel bepaald dat het agentschap de gegevens verwerkt. Gelet op artikel 22 van de Grondwet en het daaruit voortvloeiende legaliteitsbeginsel zouden de personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens uitdrukkelijk moeten worden aangegeven in de tekst van de ontworpen bepaling. Deze laatste zal daartoe nog moeten worden aangevuld.

8. In het ontworpen artikel 7, vierde lid, van het decreet van 7 juli 2017, worden de betrokken gemeenten of OCMW's ertoe verplicht om met het agentschap een “verwerkersovereenkomst” in de zin van de algemene verordening gegevensbescherming te sluiten. De vraag rijst op welke wijze deze laatste overeenkomst zich verhoudt tot het “protocol” dat gebeurlijk met toepassing van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het

elektronische bestuurlijke gegevensverkeer' zal worden gesloten. Het verdient aanbeveling om op dit punt in de memorie van toelichting enige verduidelijking op te nemen.

9. Aangezien het opschrift van de algemene verordening gegevensbescherming reeds wordt vermeld in het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het decreet van 7 juli 2017, volstaat het om in het derde en het vierde lid, van die bepaling te schrijven “van de voornoemde verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016”. Door het weglaten van de weergave van het volledige opschrift van de betrokken verordening zullen het derde en het vierde lid van het ontworpen artikel 7 van het decreet van 7 juli 2017 beter leesbaar worden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME