



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.633/1
van 28 december 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van regelgeving over de ondersteuning van personen met een handicap in verband met de integratie van de procedures noodsituatie en maatschappelijke noodzaak’

Op 28 november 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van regelgeving over de ondersteuning van personen met een handicap in verband met de integratie van de procedures noodsituatie en maatschappelijke noodzaak’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, 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 28 december 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om, met ingang van 1 januari 2023, de zogenaamde aanvraagprocedure maatschappelijke noodzaak (MaNo), voor gevallen waarin de fysieke integriteit van de persoon met een handicap of de mantelzorger in het gedrang komt, en de procedure noodsituatie (NS) voor het verkrijgen van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg voor personen met een handicap, te integreren tot één overkoepelende “noodprocedure” die aanleiding geeft tot de toekenning van een tijdelijk budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning. Hierbij wordt ook beoogd de boordelingscriteria van deze procedure beter af te stemmen op de doelgroep en het verloop van de aanvraagprocedure te optimaliseren.

Daartoe worden enerzijds de specifieke regels over de aanvraagprocedure maatschappelijke noodzaak in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2016 ‘over de regionale prioriteitencommissie, de toekenning van prioriteitengroepen, de vaststelling van de maatschappelijke noodzaak en de rangschikking binnen prioriteitengroepen’ opgeheven (artikel 16 van het ontwerp) en anderzijds de regeling van de procedure noodsituatie in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 ‘over de indiening en de afhandeling van de aanvraag van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over de terbeschikkingstelling van dat budget’ omgevormd tot een noodprocedure met het oog op de toekenning van een tijdelijk budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning (artikelen 3 tot 8 en 12 van het ontwerp). Tevens wordt een regeling uitgewerkt voor de toekenning van een “definitief” budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning na een noodprocedure (artikelen 9 en 10).

Daarnaast worden in het besluit van 27 november 2015 (artikelen 1, 2, en 11 van het ontwerp) alsook in het besluit van 11 december 2015 ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering’ (artikel 13), het besluit van 4 maart 2016 (artikelen 14 en 15 van het ontwerp) en 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’ (artikelen 17 tot 19 van het ontwerp), een aantal bepalingen gewijzigd om ze in overeenstemming te brengen met de hiervoor omschreven wijzigingen.

3.1. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het Intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ en 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' die worden aangegeven in de rubriek "Rechtsgronden" in de aanhef van het ontwerp, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. In de mate dat het ontwerp betrekking heeft op de aanvragen tot tegemoetkoming, zoals artikel 10 van het ontwerp, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 13, derde lid, van het decreet van 7 mei 2004 luidens welke bepaling de Vlaamse Regering bepaalt in welke gevallen een aanvraag moet worden ingediend bij het agentschap en op welke wijze de aanvraag wordt ingediend en behandeld, met inbegrip van de verhaalmiddelen.

Artikel 13 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de voorwaarden waaronder bijstandsorganisaties worden gesubsidieerd, vindt rechtsgrond in artikel 8, 9°, van het decreet van 7 mei 2004 dat de Vlaamse Regering onder meer machtigt om binnen het kader van de aan het agentschap toegewezen middelen en binnen het kader van de taken van het agentschap, vermeld in de artikelen 5, 6 en 7, nadere regels vast te stellen betreffende de subsidievoorwaarden inzake het subsidiëren van organisaties die optreden als tussenpersoon tussen de aanbieders van ondersteuning of de leverancier en personen met een handicap.

De aanhef zal daarom moeten worden aangevuld met een verwijzing naar de artikelen 8, 9°, en 13, derde lid, van het decreet van 7 mei 2004.

3.3. Daarnaast moet een voorbehoud worden gemaakt bij de artikelen 6, 3° (ontworpen artikel 29, derde lid) en 10 (ontworpen artikel 32, § 2) van het ontwerp. In de mate dat deze bepalingen betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens (zie ook verder opmerking 4), rijst de vraag of ervoor 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".

In advies 69.319/1 van 1 juni 2021 heeft de Raad van State over laatstgenoemde bepaling het volgende opgemerkt:

"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,

¹ Voetnoot 1 van het aangehaalde advies: 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.

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.⁴

De hiervoor aangehaalde opmerkingen uit het advies 69.319/1 gelden ook voor het voorliggende ontwerp. In de mate dat de artikelen 6, 3°, en 10 van het ontwerp betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens, zijn in elk geval noch de doelstelling van de verwerking, noch de gegevenscategorieën, noch de minimale bewaartermijn van de gegevens bij decreet bepaald. Aldus lijkt voor deze bepalingen onvoldoende rechtsgrond voorhanden.

In artikel 10 van het ontwerp wordt het agentschap bovendien gemachtigd om het formulier vast te stellen dat door de aanvrager moet worden ingediend en waarvan de inhoud niet nader wordt bepaald in het ontwerp, noch in het decreet. Op dit aanvraagformulier zullen noodzakelijk (gevoelige) persoonsgegevens van de aanvragende persoon met een handicap moeten worden ingevuld. Aldus wordt het agentschap impliciet maar zeker gemachtigd om de categorieën van persoonsgegevens te bepalen die door de aanvrager moeten worden ter beschikking gesteld, waarvoor gelet op het legaliteitsbeginsel *a fortiori* geen rechtsgrond voorhanden is.

De hiernavolgende opmerkingen moeten dan ook onder dit voorbehoud worden gelezen.

² Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: 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 Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: 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”.

⁴ Adv.RvS 69.319/1 van 1 juni 2021, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021 ‘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’, opmerking 3.2.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Zo heeft artikel 6, 3°, van het ontwerp betrekking op het bij het agentschap indienen van een (naargelang het geval gemotiveerd) attest van een multidisciplinair team of van een arts. Dit attest dient ervan te doen blijken dat er ernstige indicaties zijn voor de aanwezigheid van een handicap en dat de persoon voldoet aan de voorwaarden in verband met psychische stoornissen voor de toewijzing van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning, door (of namens) een aanvrager die nog niet is erkend als persoon met een handicap of als het agentschap nog niet heeft geoordeeld dat die persoon voldoet aan de voorwaarden in verband met psychische stoornissen voor de toewijzing van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning. Een dergelijk attest heeft noodzakelijk betrekking op (gevoelige) persoonsgegevens. De regeling heeft derhalve betrekking op het “delen” van het attest met het agentschap en houdt onmiskenbaar een (nieuwe vorm van) verwerking van persoonsgegevens in, in de zin 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: AVG).

Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, 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 dossier blijkt niet dat aan deze vormvereiste is voldaan. Het vormvereiste dient alsnog te worden nageleefd. In dat verband kan er overigens op gewezen worden dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,⁵ een advies van de Vlaamse Toezichtscommissie niet zou volstaan en in elk geval ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit dient te worden gevraagd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁶ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

⁵ Zie 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’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

⁶ 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Artikel 21 van het ontwerp bepaalt dat het aan te nemen besluit in werking treedt op 1 januari 2023.

Gelet op de datum waarop de Raad van State om advies wordt verzocht en gelet op de datum waarop dit advies wordt uitgebracht, is het niet uitgesloten dat de datum van bekendmaking van het ontwerpbesluit in het *Belgisch Staatsblad* valt na de voorziene datum van inwerkingtreding op 1 januari 2023. Dit zou tot gevolg hebben dat de bepalingen van het ontworpen besluit met terugwerkende kracht met ingang van 1 januari 2023 uitwerking zouden hebben.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is echter 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.

Aangezien de regeling nieuwe verplichtingen oplegt aan zowel de aanvrager (of zijn vertegenwoordiger) als het agentschap en de bestaande aanvraagprocedures opheft waardoor de aanvragen van aanvragers die na 1 januari 2023 nog aanvragen zouden indienen volgens de oude procedures niet meer in aanmerking lijken te komen, kan de terugwerkende kracht als zodanig niet worden aanvaard.

Weliswaar zou de overgangsregeling vervat in artikel 20 van het ontwerp kunnen worden uitgebreid tot aanvragen die tussen 1 januari 2023 en de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit zouden gebeuren. Dat neemt echter niet weg dat ook voor het agentschap nieuwe verplichtingen worden opgelegd.

Het verdient dan ook aanbeveling om de terugwerkende kracht achterwege te laten. Bovendien is het raadzaam om geen specifieke datum van inwerkingtreding te bepalen die ligt vóór het gebruikelijke tijdstip van inwerkingtreding (tiende dag na bekendmaking) teneinde de betrokken personen, die zich doorgaans in een kwetsbare situatie bevinden, voldoende tijd te geven om kennis te nemen van de nieuwe regeling.

6. Het ontwerp dient voorts, ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, nog aan een bijkomend redactioneel en taalkundig nazicht te worden onderworpen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de volgende aandachtspunten:

- in artikel 6 van het ontwerp dient de juiste datum van het wijzigend besluit van 8 juni 2018 (niet: 8 juni 2016) te worden vermeld;
- in artikel 10 van het ontwerp schrijve men in de laatste zin van het ontworpen artikel 32, § 4, tweede lid, “na” in plaats van “ne”;

- in artikel 14 van het ontwerp dient in de plaats van de zinsnede “, de vaststelling van maatschappelijke noodzaak,” de zinsnede “, de vaststelling van de maatschappelijke noodzaak” te worden opgeheven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME