



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.180/1
van 29 maart 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, wat betreft de digitalisering’

Op 3 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, wat betreft de digitalisering’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2023.

*

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 diverse wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 12 december 2001 ‘betreffende de dienstencheques’. Het ontwerp voegt een omschrijving van het begrip “prestatiedatum” toe (artikel 1), wijzigt een aantal artikelen van hoofdstuk III, “Vorm, aanschaf en gebruik van de dienstencheque”, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikelen 3 tot 6 en 10), en bevat, benevens een overgangsbepaling (artikel 13), tevens een aantal opheffingsbepalingen (artikelen 2, 7, 8, 9, 11 en 12). Het is de bedoeling om het ontworpen besluit in werking te laten treden op 1 januari 2025 (artikel 14).

3.1. In de rubriek “Rechtsgrond” in de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar de artikelen 4, eerste lid, en 7, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’. Wat dat betreft, dient te worden opgemerkt wat hierna volgt.

3.2. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt onder de randnummers 3.3 en 3.4, vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 4, eerste lid, 1° en 2°, en 7, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001. Aan de opdrachten die in artikel 4, eerste lid, 2^{bis}° en 3°, van de wet van 20 juli 2001 zijn opgenomen op het vlak van het aanvullend bedrag om de erkende ondernemingen ertoe aan te zetten om de stabiliteit en de kwaliteit van de werkgelegenheid van de dienstenchequewerknemers te bevorderen en inzake de uitbouw van een stelsel van sociale dienstencheques, wordt met de ontworpen regeling geen uitvoering gegeven.

3.3. Artikel 2 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 2, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 2001, dat de Koning machtigt om bijkomende voorwaarden te bepalen waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden. Artikel 2 van het ontwerp strekt immers tot opheffing van punt 8° van artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, dat de bijkomende voorwaarden bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 opsomt.

3.4. Artikel 3, 1°, van het ontwerp, impliceert een verwerking van bepaalde persoonsgegevens.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in 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.¹

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.²

Wat het ontworpen besluit betreft, lijkt minstens geen decretale basis voorhanden te zijn met betrekking tot de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en inzake de maximale bewaartermijn van de in artikel 3, 1°, van het ontwerp bedoelde gegevens. De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:³

“Zoals in de bijhorende nota aan de Vlaamse Regering aangegeven is, zullen deze essentiële elementen van de gegevensverwerking geregeld worden bij decreet, in casu via decretale aanpassing van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen, conform artikel 6.3, Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), samen gelezen met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet.”

De conclusie is dan ook dat artikel 3, 1°, van het ontwerp, slechts doorgang kan vinden voor zover de voormelde essentiële elementen geregeld zijn bij decreet.

VORMVEREISTEN

4. Het ontworpen besluit bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2023/016 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 17 januari 2023 over het ontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4, van de algemene verordening

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 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, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

³ Op te merken valt dat de nota aan de Vlaamse Regering enkel melding maakt van een toekomstig decreet “[t]eneinde te voldoen aan de bepalingen van de algemene verordening gegevensbescherming”, zonder verwijzing naar artikel 22 van de Grondwet.

gegevensbescherming⁴ (hierna: AVG).⁵ Artikel 51, lid 3, van de AVG bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet evenwel op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de AVG, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, van de AVG.⁶

Zolang dat niet is verholpen,⁷ moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, besluit van de Vlaamse Regering of ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.⁸ De gemachtigde bevestigde dat dit nog zal gebeuren.

5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voormelde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁹ 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, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. In de rubriek “Rechtsgrond” kan meer specifiek worden verwezen naar “artikel 4, eerste lid, 1° en 2°”, van de wet van 20 juli 2011 (zie randnummer 3.2). Bovendien moet, benevens van artikel 7, tweede lid, van die wet, ook nog melding worden gemaakt van artikel 2, § 2, vierde lid, van dezelfde wet (zie randnummer 3.3). Tot slot zal nog melding moeten worden gemaakt van de bepalingen die rechtsgrond bieden voor de regeling van sommige van de “essentiële elementen” inzake de verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld onder randnummer 3.4.

⁴ 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)’.

⁵ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan dat arrest van het Grondwettelijk Hof, adv.RvS 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, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁶ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

⁷ Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

⁸ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

Artikelen 3 tot 6

7. In de ontworpen bepalingen onder de artikelen 3 tot 6 van het ontwerp wordt het departement Werk en Sociale Economie opgedragen om “het principe en de modaliteiten” van bepaalde procedures te bepalen, waaronder de procedure voor het aankopen en gebruiken van dienstencheques in gedematerialiseerde vorm (elektronische dienstencheques).

Rekening houdend met de context waarbinnen de ontworpen regeling dient te worden gesitueerd, lijkt ervan te kunnen worden uitgegaan dat de ontworpen delegaties een veeleer technische draagwijdte zullen hebben en bijgevolg toelaatbaar kunnen worden geacht. Wel dient te worden opgemerkt dat de opdracht om “het principe” van de betrokken procedures vast te leggen, verder kan gaan dan en te onderscheiden valt van de nadere technische uitwerking van die procedures. Daarom wordt de stellers van het ontwerp ter overweging gegeven om de opdracht van het departement in de ontworpen bepalingen te beperken tot het vaststellen van de nadere regels met betrekking tot de desbetreffende procedures.¹⁰

Artikel 13

8. In artikel 13, § 2, van het ontwerp, moet na de verwijzing naar “artikel 8, § 1, derde lid,” de zinsnede “van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques” worden ingevoegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁰ Deze suggestie wint aan relevantie ermee rekening houdend dat de opdracht aan het departement die nu al is ingeschreven in artikel 3, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, om “het principe en de modaliteiten” van een elektronische procedure “goed te keuren”, met de artikelen 3 tot 6 van het ontwerp, wordt aangepast en uitgebreid tot sommige andere bepalingen van dat koninklijk besluit.