



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.182/3
van 5 april 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het
Departement Zorg’

Op 6 maart 2023 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 ‘over het Departement Zorg’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Yves DEPOORTER, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 april 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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de oprichting van het Departement Zorg binnen het Vlaams Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, als rechtsopvolger van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin¹ en van het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid². Dat agentschap wordt immers afgeschaft en geïntegreerd in het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, dat voortaan het Departement Zorg zal heten.³

Het ontwerp richt het departement op binnen het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (artikel 2), bepaalt de missie en de taken⁴ van het departement (artikelen 3 en 4), regelt bepaalde aspecten van de wijze waarop het departement zijn taken uitoefent, waaronder het verwerken van gegevens en de samenwerking met andere instanties (artikelen 5 tot 10), regelt de aansturing en leiding van het departement (artikelen 11 en 12) en de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan het hoofd van het departement (artikelen 13 tot 15), evenals de controle van en het toezicht op het departement (artikelen 16 en 17).

Het ontwerp wijzigt artikel 23 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juni 2005 ‘met betrekking tot de organisatie van de Vlaamse administratie’ en voorziet in de opheffing van artikel 3, § 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2019 ‘tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering’ (artikelen 18 en 19).

Het ontwerp heft het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap ‘Zorg en Gezondheid’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘betreffende het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, betreffende de inwerkingtreding van regelgeving tot oprichting van agentschappen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en betreffende de wijziging van regelgeving met betrekking tot dat beleidsdomein’ op (artikel 20).

¹ Opgericht bij het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘betreffende het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, betreffende de inwerkingtreding van regelgeving tot oprichting van agentschappen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en betreffende de wijziging van regelgeving met betrekking tot dat beleidsdomein’.

² Opgericht bij het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap ‘Zorg en Gezondheid’.

³ Zie het ontwerp van decreet ‘tot wijziging van diverse decreten door de fusie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid tot het Departement Zorg’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1608/1.

⁴ Waaronder het beheren van het Agentschap voor Vlaamse Sociale Bescherming en van het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 juni 2023, samen met het aan te nemen decreet ‘tot wijziging van diverse decreten door de fusie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid tot het Departement Zorg’ (met uitzondering van artikel 3 ervan, dat in werking treedt op de dag van de inwerkingtreding van artikel 3 van het decreet van 23 december 2022 ‘tot regeling van de verwerking van persoonsgegevens in het beleidsveld sociale bescherming en in het beleidsveld gezondheids- en woonzorg, wat betreft de erkenning van gezondheidszorgberoepen en de preventieve gezondheidszorg’) en met het nog te nemen besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering door de fusie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid tot het Departement Zorg’ (artikel 21).

Er wordt eveneens voorzien in een overgangsbepaling voor de reeds uitgevaardigde besluiten van de secretaris-generaal van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en de besluiten van de administrateur-generaal van het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid (artikel 22).

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Naar luid van deze bepaling beschikt iedere gemeenschaps- en gewestregering over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel. Op grond van die bepaling kan de Vlaamse Regering haar eigen diensten organiseren.⁵

3.2. Artikel 21, eerste lid, van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ biedt specifiek rechtsgrond voor artikel 19 van het ontwerp. Op grond van deze bepaling kan de Vlaamse Regering onder meer haar werkwijze regelen.

De gemachtigde was evenwel van oordeel dat deze bepaling een ruimere rechtsgrond vormt voor het ontwerp, zoals blijkt uit het volgende:

“Wat betreft de opname van artikel 21, eerste lid, van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 en artikel III.2, derde lid, van het bestuursdecreet als rechtsgrond van nagenoeg alle bepalingen:

Artikel 21, eerste lid van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 geeft de bevoegdheid aan de Vlaamse Regering om zelf haar werkwijze te regelen. Artikel III.2, derde lid, van het bestuursdecreet stelt dat de minister en het departement binnen hun beleidsdomein zelf hun samenwerking uitbouwen. De fusie is een uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om diens werkwijze, taakstellingen en verantwoordelijkheden zelf vorm te geven. De bepalingen in dit oprichtingsbesluit die als rechtsgrond artikel 21, eerste lid van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 en artikel III.2, derde lid, van het bestuursdecreet aanhalen, zijn bepalingen die net dit als doel hebben: vorm geven aan de werkwijze, taken en verantwoordelijkheden van het Departement Zorg, met onder meer als doel om de goede

⁵ Deze bepaling vormt ook de rechtsgrond voor artikel 4, § 3, van het ontwerp, dat het departement aanwijst als gegevensverwerker als bedoeld bij artikel 4, eerste lid, 9°, van het decreet van 29 maart 2019 ‘tot oprichting van het Begeleidend Comité voor de opvolging van de monitoring van personeelsgegevens in het kader van de Vlaamse Intersectorale Akkoorden voor de social/non-profitsectoren’.

samenwerking tussen departement en minister te bewerkstelligen. Ze vinden dus onder andere hun rechtsgrond in artikel 21, eerste lid van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 en artikel III.2, derde lid, van het bestuursdecreet.”

Die zienswijze kan niet worden gevolgd. Het is niet omdat de wijze van inrichting en werking van een departement, waarvoor de principiële rechtsgrond wordt gevormd door artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gevolgen heeft voor de goede samenwerking tussen dat departement en de minister, dat ervoor kan worden gesteund op een bepaling die enkel rechtsgrond vormt voor het regelen van de interne werking van de Vlaamse Regering.

3.3. Artikel 23⁶ (niet: 24) van het nog aan te nemen decreet ‘tot wijziging van diverse decreten door de fusie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid tot het Departement Zorg’ biedt specifiek rechtsgrond voor artikel 21, eerste lid, 1°, en tweede lid, van het ontwerp.

3.4. Wat het Bestuursdecreet van 7 december 2018 betreft, wordt met het ontwerp geen uitvoering gegeven aan artikel III.1, eerste lid, van dat decreet, aangezien het ontwerp geen homogeen beleidsdomein vaststelt.

Artikel 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp is weliswaar in overeenstemming met hetgeen wordt bepaald in artikel III.1, tweede lid, van hetzelfde decreet, namelijk dat in elk beleidsdomein departementen, intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen kunnen worden opgericht. Dat betekent echter nog niet dat die bepaling, die geen delegatie aan de Vlaamse Regering bevat, als rechtsgrond kan worden beschouwd.

Dat laatste geldt ook voor artikel III.2, derde lid, van hetzelfde decreet, dat betrekking heeft op de samenwerking tussen de minister, het departement en de verzelfstandige agentschappen, maar dat geen delegatie bevat aan de Vlaamse Regering.

De gemachtigde bevestigde dat met het ontwerp geen uitvoering wordt gegeven aan artikel III.63, § 1, van hetzelfde decreet, aangezien niet specifiek wordt voorzien in regels voor de inhoud, de vorm, de modaliteiten, de opvolging en de evaluatie van de ondernemingsplannen en de jaarrapporten.

De artikelen III.113/1 tot III.113/3 van hetzelfde decreet, die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens voor beleidsondersteunende taken, vormen evenmin rechtsgrond voor het ontwerp. Voor artikel 8 van het ontwerp zou artikel III.113/1, § 1, tweede lid, in aanmerking kunnen komen als gedeeltelijke rechtsgrond, maar zoals blijkt uit opmerking 7, moet die bepaling uit het ontwerp worden weggelaten.

⁶ Althans volgens de nummering in het voormelde *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1608/1.

4.1. Artikel 11 van het decreet van 2 juni 2006 ‘tot omvorming van het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden tot een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, en tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’ biedt specifiek rechtsgrond voor de artikelen 4, § 1, eerste lid, 6°, en 5, derde lid, van het ontwerp, alsook voor de artikelen 12 en 14, 4°, van het ontwerp, in zoverre ze betrekking hebben op het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden.

4.2. Artikel 14 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, biedt specifiek rechtsgrond voor de artikelen 4, § 1, eerste lid, 4°, en 5, tweede lid, van het ontwerp.

Dat is echter niet het geval voor de artikelen 12 en 14, 4°, van het ontwerp, in zoverre ze betrekking hebben op het Agentschap voor Vlaamse Sociale Bescherming. Daarvoor moet eerst artikel 14, tweede zin, van het voornoemde decreet worden aangepast, aangezien daarin nu melding wordt gemaakt van het hoofd van een *intern verzelfstandigd agentschap* van het beleidsdomein en niet van het hoofd van het *departement* van het beleidsdomein. De gemachtigde beaamde dit en verklaarde dat ervoor zal worden gezorgd dat deze decretale bepaling in die zin zal zijn aangepast alvorens het te nemen besluit in werking treedt. Indien dat niet het geval zou zijn, moeten de artikelen 12 en 14, 4°, van het ontwerp, in zoverre ze betrekking hebben op het Agentschap voor Vlaamse Sociale Bescherming, worden weggelaten uit het ontwerp en kunnen ze later bij een wijzigend besluit worden toegevoegd, van zodra de voormelde decretale aanpassing is gebeurd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef moeten de volgende aanpassingen gebeuren, gelet op hetgeen is uiteengezet over de rechtsgrond voor het ontwerp:

- in het eerste streepje moet de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden weggelaten, aangezien geen beroep moet worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering;
- in het tweede streepje kan meer precies worden verwezen naar artikel 21, *eerste lid*, van het bijzonder decreet van 7 juli 2006;
- het derde streepje moet worden weggelaten;
- in het vierde streepje moet de datum van het nog aan te nemen decreet ‘tot wijziging van diverse decreten door de fusie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid tot het Departement Zorg’ nog worden ingevuld en moet de verwijzing naar artikel 24 worden vervangen door de verwijzing naar het juiste artikelnummer (artikel 23 volgens het in het Vlaams Parlement ingediende ontwerp);
- er moeten verwijzingen worden toegevoegd naar artikel 11 van het decreet van 2 juni 2006 en naar artikel 14 van het decreet van 18 mei 2018.

Artikel 4

6. In artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “taken van beleid” en van “taken van beleidsuitvoering”. De gemachtigde verklaarde dat met “taken van beleid” taken van beleidsvoorbereiding en taken van beleidsuitvoering worden bedoeld.

Dat zou betekenen dat de notie “taken van beleid” die wordt vermeld in de punten a) tot c) van artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp, ruimer is dan de notie “taken van beleidsuitvoering” die wordt vermeld in de inleidende zin van die paragraaf

Die twee noties moeten op elkaar worden afgestemd en de notie “taken van beleid” moet worden gepreciseerd in de door de gemachtigde aangegeven zin, bijvoorbeeld door het opnemen van een definitie in artikel 1 van het ontwerp.

Artikel 8

7. Artikel 8 van het ontwerp bepaalt dat het Departement Zorg alle gegevens registreert en verwerkt die noodzakelijk zijn om bepaalde taken en opdrachten uit te voeren. Tevens wordt de minister gemachtigd om de nadere regels te bepalen voor de gegevensregistratie en -verwerking, met behoud van de toepassing van de regelgeving tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens.

Op de vraag hoe deze bepaling doorgang kan vinden in het licht van het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het is aan de Vlaamse Regering om de administratie te organiseren. Dit lijkt GDPR-gewijs niet volkomen, maar kan dus niet decretaal worden opgenomen. Belangrijk is wel dat met het oprichtingsbesluit en de delegatie aan de minister voor de nadere regels slechts beperkt en aanvullend zou worden geregeld wat niet al 100% is geregeld in andere (inhoudelijke/sectorale) (decretale) regelgeving.”

Er kan moeilijk worden voorgehouden dat de regeling van de verwerking van gegevens voor de gevallen vermeld in artikel 8, eerste lid, 1° tot 3°, van het ontwerp “beperkt” zou zijn, nog los van het voormelde legaliteitsbeginsel. In zoverre de ontworpen bepaling slechts herneemt wat reeds met inachtneming van het legaliteitsbeginsel is bepaald in andere regelgeving, is ze overbodig en moet ze worden weggelaten. In zoverre ze nieuwe gevallen van de verwerking van persoonsgegevens regelt, kan ze daarvoor geen rechtsgrond vinden in de artikelen III.113/1 tot III.113/3 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, ook niet in artikel III.113/1, § 1, tweede lid, dat de Vlaamse Regering machtigt om de in het eerste lid vermelde beleidsondersteunende taken nader te bepalen, aangezien artikel 8 van het ontwerp enerzijds geen meer specifieke en anderzijds ook een ruimere regeling bevat dan enkel met betrekking tot die beleidsondersteunende taken.

De conclusie is dan ook dat artikel 8 uit het ontwerp moet worden weggelaten.⁷

⁷ Overigens zou, indien dat niet zou gebeuren, het advies van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit moeten worden ingewonnen over artikel 8 van het ontwerp (aangezien het een regeling bevat van de verwerking van

Artikel 10

8. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat een samenwerkingsovereenkomst wordt gesloten tussen het Departement Zorg en de agentschappen binnen het Beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin die de Vlaamse Regering heeft aangewezen om de voorzieningen, vermeld in artikel 3, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp aan te sturen. De minister wordt gemachtigd om de nadere regels voor die samenwerkingsovereenkomst te bepalen. Op de vraag wat met die delegatie wordt beoogd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Met de delegatie vermeld in artikel 10, tweede lid, wordt de minister de mogelijkheid verleend om voorwaarden te stellen aan de SLA's die tussen het departement en de agentschappen in het beleidsdomein worden gesloten.

De minister zou kunnen bepalen dat daarin minstens afspraken moeten worden gemaakt over wederzijdse informatiedeling, over de voorbereiding, uitvoering van en rapportering over inspecties, over de wederzijdse participatie aan elkaars activiteiten of over het gebruik van het centraal registratiesysteem voor klachten dat eraan zit te komen.”

In de eerste plaats zou in het ontwerp zelf moeten worden bepaald welke elementen aan bod kunnen komen in die samenwerkingsovereenkomst. Vervolgens kan de minister worden gemachtigd om die elementen nader uit te werken.

Artikel 13

9. De gemachtigde beaamde dat in artikel 13, tweede lid, 2°, van het ontwerp niet alleen gewag moet worden gemaakt van erkenningen, maar ook van attesteringen, vergunningen en subsidies, zoals in artikel 3, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE