



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.880/1

van 8 juli 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de subsidieoproep voor thematische impulsprojecten rond sociaal toerisme van het programma 'Iedereen verdient vakantie' in 2024’

Op 17 juni 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 1 augustus 2024,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de subsidieoproep voor thematische impulsprojecten rond sociaal toerisme van het programma 'Iedereen verdient vakantie' in 2024’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juli 2024

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juni en 15 augustus.

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de minister in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe de oproep voor de projectsubsidie “thematische impulsprojecten” zoals bedoeld in artikel 34, eerste lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 november 2022 ‘tot uitvoering van het decreet ‘Iedereen verdient vakantie’ van 29 juni 2018’ voor het jaar 2024 vast te stellen.

Naast de definities (artikel 1 van het ontwerp), bevat het ontwerp regels met betrekking tot de inhoud en het doel van de oproep (artikelen 2 en 3), het bedrag van de subsidie (artikelen 4 en 5), de kosten die voor subsidie in aanmerking komen (artikel 6), de betalingstermijnen van de subsidie (artikel 7), de wijze en termijn van indiening van de subsidieaanvraag (artikel 8), het aantal projecten waarvoor eenzelfde aanvrager subsidie kan verkrijgen (artikel 9) en de beoordelingscriteria (artikel 10). De aanvragen zullen worden beoordeeld door een beoordelingsteam dat een gemotiveerd beoordelingsverslag aan de administrateur-generaal van Toerisme Vlaanderen bezorgt die de uiteindelijke beslissing neemt (artikelen 11 tot 13). Het ontwerp voorziet in de openbaarmaking van de toekenning van de subsidie en de resultaten van de realisatie van het project (artikel 14), alsook in de rapportering en de inhoudelijke en financiële verantwoording van de aanwending van de subsidie (artikelen 15 en 16). Ten slotte worden de indicatoren voor de beleidsevaluatie vastgesteld (artikel 17).

De ontworpen regeling treedt in werking “op de dag na de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad” (artikel 18).

4.1. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 34, eerste lid, 1°, en 36 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 november 2022, die op hun beurt rechtsgrond vinden in artikel 13 van het decreet ‘Iedereen verdient vakantie’ van 29 juni 2018, en in het eveneens in de aanhef vermelde artikel 76/2, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, onder voorbehoud van hetgeen hierna volgt.

4.2.1. Artikel 15 van het ontwerp bepaalt dat de begunstigde van de subsidie uiterlijk dertig dagen na de dag waarop het micro-vakantie-avontuur is afgelopen, onder meer vijf foto’s van het micro-vakantie-avontuur (2°), drie persoonlijke ervaringen van deelnemers die geen begeleiders zijn (3°) en de contactpersoon (4°), aan Toerisme Vlaanderen ter beschikking stelt.

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 of – zoals *in casu* – het decreet 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

4.2.2. Gevraagd naar de rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens, voorzien in artikel 15 van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 15, 2° bepaalt dat de begunstigde vijf foto’s van het micro-vakantie-avontuur waarin de verschillende thematische activiteiten duidelijk aan bod komen, aan Toerisme Vlaanderen moet bezorgen.

Toerisme Vlaanderen zal hierbij enkel die foto’s waarop personen worden afgebeeld, aanvaarden en verwerken voor zover deze personen niet identificeerbaar zijn.

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’, opmerking 101 (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

Als deze personen wel identificeerbaar zijn, dan moet de begunstigde aan Toerisme Vlaanderen de uitdrukkelijke toestemming, die aan alle wettelijke vereisten voldoet, van deze personen bezorgen.

Toerisme Vlaanderen zal dit aan de begunstigten duidelijk maken, o.m. in de handleiding die het voor deze subsidieoproep zal opmaken en publiceren.

Bijgevolg zal Toerisme Vlaanderen enkel een foto, waarop een persoon identificeerbaar is afgebeeld, aanvaarden en verwerken, als de betrokkene zijn toestemming hiervoor heeft gegeven.

Dit is in overeenstemming met de rechtmatigheidsgrond voorzien in artikel 6, 1., eerste alinea, a) van de algemene verordening gegevensbescherming en veronderstelt geen verdere decretale basis.

Artikel 15, 3° bepaalt dat de begunstigde drie persoonlijke ervaringen van deelnemers die geen begeleiders zijn, aan Toerisme Vlaanderen moet bezorgen.

Toerisme Vlaanderen zal hierbij enkel ervaringen van personen aanvaarden en verwerken voor zover de tekst van de ervaringen niet kan leiden tot het identificeren van de personen van wie deze ervaringen afkomstig zijn of van andere personen die in de tekst worden vermeld. Als deze personen wel identificeerbaar zijn, dan moet de begunstigde aan Toerisme Vlaanderen de uitdrukkelijke toestemming, die aan alle wettelijke vereisten voldoet, van deze personen bezorgen.

Toerisme Vlaanderen zal ook dit aan de begunstigten duidelijk maken, o.m. in de handleiding die het voor deze subsidieoproep zal opmaken en publiceren.

Bijgevolg zal Toerisme Vlaanderen enkel een persoonlijke ervaring, waarin een persoon identificeerbaar is, aanvaarden en verwerken, als de betrokkene zijn toestemming hiervoor heeft gegeven.

Dit is in overeenstemming met de rechtmatigheidsgrond voorzien in artikel 6, 1., eerste alinea, a) van de algemene verordening gegevensbescherming en veronderstelt geen verdere decretale basis.”

4.2.3. Het gegeven dat toestemming van de betrokkene vereist zou zijn indien deze “identificeerbaar” zou zijn – hetgeen overigens niet blijkt uit de tekst van het ontwerp –, neemt niet weg dat daarvoor een voldoende rechtsgrond voorhanden dient te zijn in het licht van artikel 22 van de Grondwet. Hieruit volgt dat artikel 15 van het ontwerp in de huidige stand van de decreetgeving de noodzakelijke rechtsgrond ontbeert en niet in het ontwerp kan worden behouden.

VORMVEREISTEN

5. Naast de in randnummers 4.2.1 tot 4.2.3 geformuleerde opmerking omtrent de rechtsgrond, heeft artikel 15 van het ontwerp geleid tot een vraag aan de gemachtigde of over de vooropgestelde verwerking van persoonsgegevens advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens en de Gegevensbeschermingsautoriteit werd ingewonnen. Hierop antwoordde de gemachtigde:

“Er is geen advies aan de VTC/GBA gevraagd. Zie het antwoord op vraag 1.2. Er is geen verwerking van persoonsgegevens die dit advies vereist.”

Uit het door de gemachtigde bezorgde antwoord blijkt dat wel degelijk in een verwerking van persoonsgegevens voorzien wordt door artikel 15 van het ontwerp (zij het dan, volgens deze toelichting, met “toestemming” van de betrokkene).

Het ontwerp zal derhalve nog voor advies moeten worden voorgelegd aan de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens en de Gegevensbeschermingsautoriteit. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van de voornoemde adviezen 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, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Overeenkomstig artikel 2, 2°, c), 3), van het ontwerp, gaat minstens één activiteit door bij een toeristische aanbieder, “bij voorkeur” uit het netwerk ‘Iedereen verdient vakantie’.

Gevraagd of deze “voorkeur” meegenomen en gekwantificeerd wordt bij het toekennen van een score op basis van artikel 10 van het ontwerp, lichtte de gemachtigde toe:

“Deze bepaling dient enkel om subsidieaanvragers te stimuleren om een toeristische aanbieder uit het netwerk ‘Iedereen verdient vakantie’ te kiezen. Deze netwerkpartners ondertekenden het charter ‘Iedereen verdient vakantie’ (meer informatie op de website van Toerisme via deze [link](#)) waaruit onder meer het engagement volgt om waar mogelijk korting op activiteiten te geven.

Deze voorkeur wordt niet meegenomen bij de beoordeling van de subsidieaanvraag op basis van artikel 10 van het besluit.”

Een regelgevende tekst bevat bindende bepalingen die de bestaande rechtsorde wijzigen; hij geeft toestemming, beveelt, verbiedt, verleent rechten en legt verplichtingen op.⁴ De vermelding van een “voorkeur” is als dusdanig niet normatief van aard, en hoort in beginsel niet thuis in het dispositief. Bovendien kan deze vermelding verwarring doen ontstaan, nu het op basis van de tekst van het ontwerp niet duidelijk is of het behoren tot het netwerk ‘Iedereen verdient vakantie’ meegenomen kan worden bij het bepalen van de score die aan de subsidieaanvraag wordt toegekend.

Het verdient aanbeveling de zinsnede “bij voorkeur uit het netwerk ‘Iedereen verdient vakantie’” te schrappen.

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.

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 83, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 8

7. Artikel 8, 3°, van het ontwerp bepaalt dat de subsidieaanvraag wordt ingediend binnen de indieningstermijn, die begint op 15 juli 2024 en eindigt op 2 september 2024. Gelet op het ogenblik waarop het onderhavige advies wordt uitgebracht, bestaat het risico dat het ontworpen besluit niet in werking zal zijn getreden op het ogenblik waarop de indieningstermijn aanvangt.

Bovendien dient, overeenkomstig artikel 36, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 november 2022, de termijn voor het indienen van de subsidieaanvraag minimaal één maand te bedragen.

Om verdere verduidelijkingen verzocht, antwoordde de gemachtigde:

“Ja, de indieningstermijn wordt aangepast in functie van de timing van de ontvangst van het advies van de Raad van State, en vervolgens de ondertekening, publicatie en inwerkingtreding van het ministerieel besluit, zodat de minimale indieningstermijn van één maand kan worden gerespecteerd.”

Hiermee kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME