



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.811/1/V
van 25 augustus 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn,
Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding ‘tot vaststelling
van de procedure voor de verificatie van de winstgevende
activiteit en de uitbetaling van sociale uitkeringen voor de
studenten, schoolverlaters, het kind dat verbonden is door een
leerovereenkomst en het kind met een specifieke
ondersteuningsbehoefte’

Op 17 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 4 september 2020,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van de procedure voor de verificatie van de winstgevende activiteit en de uitbetaling van sociale uitkeringen voor de studenten, schoolverlaters, het kind dat verbonden is door een leerovereenkomst en het kind met een specifieke ondersteuningsbehoefte’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 18 augustus 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Carlo ADAMS en Kaat LEUS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 augustus 2020.

*

(*) 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 verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli 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.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe om, wat het toekennen van de gezinsbijslagen betreft, de procedure te regelen voor de verificatie van de winstgevende activiteiten en de uitbetaling van sociale uitkeringen voor de studenten, schoolverlaters, het kind dat verbonden is door een leerovereenkomst en het kind met een specifieke ondersteuningsbehoefte.

3.1. De in de aanhef van het ontwerp weergegeven rubriek “Rechtsgronden” vermeldt de bepalingen die kunnen worden geacht rechtsgrond te bieden voor het ontwerp van ministerieel besluit met dien verstande dat moet worden opgemerkt wat hierna volgt.

3.2. Geen van de in de aanhef opgesomde bepalingen biedt aan de minister rechtsgrond om de procedure te regelen voor de verificatie van de winstgevende activiteiten en de uitbetaling van sociale uitkeringen van de schoolverlaters (artikel 2, eerste lid, 2°, van het ontwerp) en het kind dat verbonden is door een leerovereenkomst (artikel 2, eerste lid, 3°, van het ontwerp).¹ Hieraan kan niet worden verholpen door een beroep te doen op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ waaraan de gemachtigde refereert en waarvan tevens melding wordt gemaakt in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp. Het is immers aan de Vlaamse Regering, en niet aan de minister, dat de laatstgenoemde bijzondere wetsbepaling de algemene bevoegdheid verleent om de decreten uit te voeren. Artikel 2, eerste lid, 2° en 3°, van het ontwerp, kan in de huidige stand van de regelgeving dan ook niet in het ontwerp worden behouden.

3.3. In de artikelen 36, § 1, en 41 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018, waarvan eveneens melding wordt gemaakt in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, worden voorwaarden omschreven waaronder de winstgevende activiteiten van respectievelijk het kind dat verbonden is door een leerovereenkomst en schoolverlaters geen aanleiding geven tot de schorsing van de gezinsbijslagen. Deze bepalingen kunnen evenmin worden geacht rechtsgrond te vormen voor de ontworpen regeling.

¹ De artikelen 15 en 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 ‘tot vaststelling van de diverse hoedanigheden van het rechtgevend kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen’ bevatten enkel een machtiging aan de minister om de procedure voor de verificatie van de winstgevende activiteit en de uitbetaling van sociale uitkeringen te regelen van respectievelijk kinderen met een specifieke ondersteuningsbehoefte (artikel 2, eerste lid, 4°, van het ontwerp) en studenten (artikel 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp).

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG)², 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.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken – en zoals bevestigd door de gemachtigde – werd een advies gevraagd aan de Vlaamse toezichtcommissie, maar niet aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. In advies 66.277/1 van 2 juli 2019³ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in dat verband het volgende opgemerkt:

“5.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,⁴ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁵ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de ‘specifieke’ regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.⁶ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.⁷ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

5.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse Toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om

² 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)’.

³ Adv.RvS 66.277/1 van 2 juli 2019 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de nadere regels voor de verwerking, de bewaring en de bewijskracht van de elektronische gegevens betreffende de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’. Het betrokken ontwerp heeft geleid tot het Besluit Gegevensverwerking Toelagen Gezinsbeleid van 19 juli 2019 waarvan melding wordt gemaakt in de rubriek “Juridisch kader” in de aanhef van het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit.

⁴ Voetnoot 6 uit het geciteerde advies: *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁵ Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

⁶ Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: *Ibid.*, 115 (opmerking 7.1).

⁷ Voetnoot 9 uit het geciteerde advies: *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de in opmerking 5.1 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,⁸ op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de vereiste afstemming zowel tussen de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten⁹, als tussen de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat.¹⁰⁻¹¹

5.5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, 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, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.”

De opmerking die in advies 66.277/1 van 2 juli 2019 werd gemaakt, dient te worden hernomen ten aanzien van het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Het ontwerp beoogt een aantal bevoegdheden te delegeren aan het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid (artikelen 2, tweede lid, 3, tweede lid, 4, vierde lid, 5, derde lid, en 6, tweede lid). Het is niet op het eerste gezicht duidelijk of het daarbij om bevoegdheden van verordenende aard gaat of niet.

Hierover om nadere verduidelijking verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“In globo kan (...) aangegeven worden dat er in geen van deze gevallen verordenende bevoegdheid wordt verleend aan het agentschap. Deze delegaties komen enkel voort uit praktische redenen en hebben een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte. Het agentschap is in deze het beste geplaatst om deze richtlijnen met kennis van zaken uit te werken. Ingevolge het advies van de Raad van State kan overal consequent toegevoegd worden dat het richtlijnen betreft aan de uitbetalingsactoren.

⁸ Voetnoot 10 uit het geciteerde advies: Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, l.c., 115 (opmerking 8).

⁹ Voetnoot 11 uit het geciteerde advies: Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

¹⁰ Voetnoot 12 uit het geciteerde advies: Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

¹¹ Voetnoot 13 uit het geciteerde advies: Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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.

We willen de Raad van State in deze meegeven dat de verificatie van een winstgevende activiteit linken heeft met regelgevingen (en daaraan gelinkte (elektronische) gegevensdeling en bewijsstukken) die niet deze zijn van het Groeipakket. Zo ontvangen uitbetalingsactoren bijv. informatie van de RSZ met betrekking tot de tewerkstelling van een rechtgevend kind in de vorm van elektronische berichtgeving, de zogeheten DmfA - en Dimona – berichten. Om dossierbeheerders bij te staan in de vertaling van deze technische berichtgeving, vaardigt het agentschap richtlijnen uit aan de uitbetalingsactoren. Zo moeten dossierbeheerders niet zelf op zoek gaan naar de informatie in de betrokken regelgevingen of sectorale bepalingen.

Indien de Raad van State acht dat in dergelijke gevallen geen specifieke delegatie aan het agentschap noodzakelijk is, kunnen dergelijke delegaties heroverwogen en gebeurlijk geschrapt worden. Zoals reeds aangegeven kan meer specifiek aangegeven worden dat deze richtlijnen bestemd zijn voor de uitbetalingsactoren.”

5.2. Het is vaste adviespraktijk dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling in beginsel niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken. Dergelijke regels worden, in de mate ze betrekking hebben op detailmatige of bijkomstige aangelegenheden, beter aangenomen door de minister zelf.

Uit de toelichting van de gemachtigde valt af te leiden dat de bevoegdheid die in het ontwerp wordt verleend aan het voornoemde agentschap om telkens “praktische en technische richtlijnen” vast te leggen, niet als een verordenende bevoegdheid valt te beschouwen en dat deze niet als zodanig is geconcipieerd. Aldus begrepen, kunnen de betrokken delegatiebepalingen in het ontwerp worden behouden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. In de rubriek “Rechtsgronden” moet de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden geschrapt (zie opmerking *sub* 3.2). Hetzelfde geldt voor de vermelding van de artikelen 36, § 1, en 41 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 in dezelfde rubriek (zie opmerking *sub* 3.3).

7. Ingeval het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit wordt uitgebracht, zal ook daarvan melding moeten worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp in de rubriek “Vormvereisten” (zie opmerking *sub* 4).

Artikel 7

8. In artikel 7 van het ontwerp wordt bepaald dat het tot stand te brengen ministerieel besluit met terugwerkende kracht uitwerking zal hebben met ingang van 1 januari 2019.

De gemachtigde verstrekte wat dat betreft de volgende toelichting:

“Gelet op de inwerkingtreding van het besluit van 5 oktober 2018 wordt het nodig geacht dat onderhavig besluit ook uitwerking heeft vanaf 1 januari 2019. Onderhavig besluit legt de regels vast voor de procedure voor de verificatie van de winstgevende activiteit en de uitbetaling van sociale uitkeringen dewelke reeds sinds 1 januari 2019 worden toegepast.

Feitelijk is er in deze geen terugwerkende kracht. (...) De winstgevende activiteit [wordt] overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 reeds sinds 1 januari 2019 opgevolgd. De sector kan daarbij terugvallen op de gekende technische en praktische richtlijnen die ook voorafgaand aan 1 januari 2019 werden gehanteerd.”

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is 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. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Aangezien de bedoeling erin bestaat om de datum van inwerkingtreding van het tot stand te brengen ministerieel besluit af te stemmen op die van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018¹² en de retroactiviteit van het eerstgenoemde besluit noodzakelijk lijkt voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur zonder dat daarbij op het eerste gezicht verkregen situaties worden aangetast, kan de in artikel 7 van het ontwerp vermelde terugwerkende kracht worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹² Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 is op 1 januari 2019 in werking getreden (zie artikel 56 van dat besluit).