



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.865/1
van 11 maart 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding ‘tot wijziging van artikel 3, 50 en 52, en bijlage 2 en 3 bij het ministerieel besluit van 15 mei 2019 betreffende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de tegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, centrum voor kortverblijf of dagverzorgingscentrum’

Op 11 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van artikel 3, 50 en 52, en bijlage 2 en 3 bij het ministerieel besluit van 15 mei 2019 betreffende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de tegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, centrum voor kortverblijf of dagverzorgingscentrum’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 maart 2021.

*

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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt er hoofdzakelijk toe het gebruik van de “definitieve” prestatiecodes bij de digitale facturatie van de tegemoetkoming voor zorg door de woonzorgcentra, de centra voor kortverblijf en de centra voor dagverzorging aan de zorgkassen nogmaals¹ met één jaar uit te stellen, tot 1 januari 2022.

Daartoe worden de artikelen 50 en 52 van het ministerieel besluit van 15 mei 2019 ‘betreffende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de tegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, centrum voor kortverblijf of dagverzorgingscentrum’, die de data bepalen waarop de “definitieve” prestatiecodes van toepassing worden en de “voorlopige” prestatiecodes buiten werking treden, gewijzigd (artikelen 2 en 3 van het ontwerp). Daarnaast wordt het opschrift van de bijlagen 2 en 3 van datzelfde ministerieel besluit, die respectievelijk de “definitieve” prestatiecodes en de “voorlopige” prestatiecodes omschrijven, hiermee in overeenstemming gebracht (artikelen 4 en 5 van het ontwerp).

2.2. Voorts beoogt het ontwerp ook nog de verplichting in te voeren voor de voornoemde ouderenzorgvoorzieningen om bij de aanmelding van elke opname bij de zorgkas, wat de “gegevens over het einde van de verblijfsovereenkomst” betreft, tevens melding te maken van “de reden voor het einde van de verblijfsovereenkomst”. Daartoe wordt artikel 3, eerste lid, 2°, h), van het ministerieel besluit van 15 mei 2019 aangevuld (artikel 1 van het ontwerp).

3.1. De artikelen 2 tot 5 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 521, § 2, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’, dat op zijn beurt rechtsgrond vindt in de decretale bepalingen die in de aanhef van het ontwerp onder de rubriek “Rechtsgronden” vermeld zijn na het eerste streepje.

3.2. Voor artikel 1 van het ontwerp dient rechtsgrond te worden gezocht in de artikelen 104, § 1, tweede lid, en 435, § 1, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018, die op hun beurt eveneens rechtsgrond vinden in de decretale bepalingen die in de aanhef van het ontwerp onder de rubriek “Rechtsgronden” vermeld zijn na het eerste streepje.

¹ Dit gebruik werd bij het ministerieel besluit van 24 september 2019 ‘betreffende de wijziging van artikel 50 en 52, en bijlage 2 en 3 van het ministerieel besluit van 15 mei 2019 betreffende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de tegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, centrum voor kortverblijf of dagverzorgingscentrum’ reeds uitgesteld tot 1 januari 2021.

VORMVEREISTEN

4.1. Artikel 36, lid 4, 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), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van diezelfde 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 de verwerking van persoonsgegevens.

4.2. Artikel 1 van het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit verplicht de genoemde ouderenzorgvoorzieningen om bij de aanmelding van elke opname bij de zorgkas melding te maken van “de reden voor het einde van de verblijfsovereenkomst”. Deze melding heeft betrekking op een persoonsgegeven en impliceert de verwerking ervan.

Bijgevolg dient, overeenkomstig de voormelde bepalingen van de AVG, de toezichthoudende autoriteit voorafgaandelijk over deze regeling te worden geraadpleegd.

4.3. In advies 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’², heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State uiteengezet dat noch de AVG,³ noch de bevoegdheidverdelende 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.⁴ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de hiervóór *sub* 4.1 vermelde verordeningsbepalingen, valt daar ook onder.

Zoals 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.⁵ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

² *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

³ Zie immers artikel 51, lid 1, AVG.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 (opmerking 7.1).

⁵ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

4.4. Krachtens artikel 10/1 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’ is er een Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens opgericht.

Luidens artikel 10/4 van datzelfde decreet verstrekt deze commissie, hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering, adviezen omtrent elke aangelegenheid met betrekking tot de verwerkingen van persoonsgegevens.

4.5. Uit wat voorafgaat volgt dat over het aan de Raad van State om advies voorgelegde ontwerp, ook het advies moet worden ingewonnen van de Gegevensbeschermingsautoriteit, evenals van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens.

Noch uit de aanhef van het ontworpen besluit, noch uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt dat een dergelijk advies bij de voornoemde toezichthoudende autoriteiten reeds werd ingewonnen. Hieraan moet worden verholpen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

4.6. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens problematisch zou kunnen zijn, staat het aan de Vlaamse Regering om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de voormelde bepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,⁶ 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 zowel de vereiste afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten op elkaar⁷ als de vereiste onderlinge afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat op elkaar.⁸⁻⁹

⁶ Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in adv.RvS 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

⁷ Zie de artikelen 60 tot 67 AVG.

⁸ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, AVG.

⁹ 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op wat hiervoor *sub* 3.1 en 3.2 werd opgemerkt in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit, dient onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, na het tweede streepje, bijkomend te worden verwezen naar de artikelen 104, § 1, tweede lid, en 435, § 1, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018.

Artikelen 2 tot 5

6.1. De steller van het ontwerp lijkt met de artikelen 2 tot 5 van het ontwerp te beogen om de regeling inzake het gebruik van de “voorlopige” prestatiecodes, die in de huidige stand van de regelgeving ophield uitwerking te hebben op 31 december 2020, te verlengen en de inwerkingtreding van de regeling inzake het gebruik van de “definitieve” prestatiecodes, die in principe plaatsvond op 1 januari 2021, uit te stellen.¹⁰

Aangezien er geen uitdrukkelijke bepaling betreffende de inwerkingtreding van de ontworpen wijzigingsbepalingen in het ontwerp is opgenomen, zou de ontworpen regeling echter tot gevolg hebben dat tussen 1 januari 2021 en de datum waarop het te nemen besluit in werking treedt de “definitieve” prestatiecodes gelden en dat vanaf de tiende dag na de bekendmaking van dat besluit opnieuw de “voorlopige” prestatiecodes gelden. Het valt moeilijk aan te nemen dat een dergelijk gevolg zou beantwoorden aan de bedoeling van de steller van het ontwerp.

6.2. Zolang een tekst van kracht is, kan de datum van buitenwerkingtreding ervan worden uitgesteld of opgeheven door middel van een wijzigingsbepaling, waarbij erop wordt toegezien dat deze in werking treedt uiterlijk op de dag dat de tekst buiten werking treedt. Na die datum bestaat de tekst immers niet meer en elke wijziging die in werking treedt vanaf dat tijdstip zal doelloos zijn als ze geen terugwerkende kracht heeft. Wanneer een tekst niet meer van kracht is, kan de datum waarop hij buiten werking treedt bijgevolg alleen worden uitgesteld of opgeheven door terugwerkende kracht te verlenen aan de wijzigingsbepaling en voor zover deze terugwerking aanvaardbaar is.¹¹

6.3. De vraag aan de gemachtigde naar de precieze bedoeling op het vlak van de temporele werking van het ontworpen besluit is onbeantwoord gebleven.

¹⁰ Zo blijkt uit de nota van het agentschap Zorg en Gezondheid aan de inspectie van Financiën.

¹¹ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 161, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be); zie ook Omzendbrief VR 2019/4 'betreffende de Wetgevingstechniek', aanwijzing 242.

Indien het de bedoeling van de steller van het ontwerp zou zijn om te waarborgen dat ook tussen 1 januari 2021 en de tiende dag na de bekendmaking van de ontworpen regeling nog de voorlopige prestatiecodes konden, kunnen of zelfs moe(s)ten worden gebruikt, dan zouden de desbetreffende bepalingen met terugwerkende kracht tot 31 december 2020 uitwerking moeten krijgen. Evenwel zou een dergelijke terugwerkende kracht slechts aanvaardbaar zijn in zoverre voorzieningen die toch reeds gebruik zouden hebben gemaakt van de definitieve prestatiecodes, daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME