RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.971/1/V
van 10 september 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘tot oprichting van een Vlaams subsidieregister’

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

Op 20 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 6 september 2021,(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot oprichting van een Vlaams subsidieregister’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 2 september 2021. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 september 2021.

*

(*) 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.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt tot oprichting van een centraal en publiek toegankelijk Vlaams subsidieregister met als doelstelling intern en extern een transparant overzicht van de subsidiestromen te bieden, onder meer met het oog op de afstemming tussen de diverse subsidieverstrekkers en de informatiedeling over de verstrekte subsidies. Daarnaast wordt beoogd om de subsidiestromen te optimaliseren, onder meer om dubbele subsidiëring te kunnen tegengaan.

Het voorontwerp bestaat uit zes hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk bevat de algemene bepalingen met een aantal definities (artikelen 1 en 2). Het tweede hoofdstuk betreft de oprichting van het subsidieregister en bepaalt de doelstellingen ervan, de gegevens die kunnen worden verwerkt, de verplichtingen voor de subsidieverstrekkers, de beschikbaarheid van het register en het wissen van de gegevens (artikelen 3 tot 8). Het derde hoofdstuk bepaalt de organisatorische maatregelen (artikelen 9 en 10) en het vierde hoofdstuk de informatieplichten (artikel 11). Het vijfde hoofdstuk regelt het toezicht en bepaalt de sancties (artikelen 12 en 13), waarna het zesde hoofdstuk ten slotte eindigt met de slotbepalingen (artikelen 14 en 15).

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2021/43 gevoegd dat de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 15 juni 2021 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse Toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit 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 algemene verordening

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

gegevensbescherming[2] heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.[3]

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp kan worden ingediend bij het Vlaams Parlement.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,[4] 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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het voorontwerp betreft de oprichting van een nieuw subsidieregister en bevat hiertoe een aantal regelingen die verschillen van de regelingen opgenomen in het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Gevraagd voor welke artikelen van het Bestuursdecreet de artikelen van het voorontwerp de *lex specialis* vormen, en de bijzondere regeling (*in casu* de bepalingen van het voorontwerp) aldus primeren op de algemene (de bepalingen van het Bestuursdecreet van 7 december 2018), antwoordde de gemachtigde:

> "In het voorontwerp van decreet worden onder meer volgende afwijkingen voorzien als lex specialis:
>
> Artikel 7 van het voorontwerp wijkt af van 'HOOFDSTUK 4. Open data en hergebruik van overheidsinformatie' (artikel II.52. en verder) in die mate dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd de publieke beschikbaarheid van de gegevens te beperken terwijl het Bestuursdecreet voorziet dat elke overheidsinstantie het hergebruik van overheidsdocumenten faciliteert (artikel II.55.);
>
> Artikel 8 van het voorontwerp wijkt af van artikel III.87 Bestuursdecreet, aangezien de bewaartermijn in het ontwerpdecreet zelf wordt bepaald;
>
> Artikel 10 van het voorontwerp vormt een aanvulling van artikel III.70 Bestuursdecreet, aangezien de bevoegde instantie ook een specifieke taak van kwaliteitscontrole wordt toebedeeld;
>
> Artikel 11 van het voorontwerp vormt een afwijking van artikel II.2. van het Bestuursdecreet (dat in het laatste lid de link legt met de artikelen II.34, II.35 en II.36) in zoverre het voorliggend voorontwerp voorziet in een voorafgaande kennisgeving aan de subsidiebegunstigde zodat voor de publicatie van de subsidiegegevens via de publieke

[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 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St*. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

[4] 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.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

> website geen toestemming van de subsidiebegunstigde vereist is. Er wordt daarbij afgeweken van artikel II.35 en II.36 Bestuursdecreet die voorzien dat commerciële en industriële informatie die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, slechts met toestemming van de betrokkene kan worden gepubliceerd. We verwijzen hieromtrent ook naar de antwoorden die eerder aan de Raad werden bezorgd."

Uit de bewoordingen van dit antwoord blijkt dat de gemachtigde geen exhaustieve opsomming geeft van de punten waarop de voorliggende regeling een *lex specialis* vormt ten aanzien van het Bestuursdecreet.

Tijdens de parlementaire behandeling van het voorontwerp dient dan ook verder te worden uitgeklaard in welke mate de voorgestelde regeling een *lex specialis* vormt ten aanzien van het Bestuursdecreet. Tevens verdient het aanbeveling de onderlinge verhouding tussen beide regelingen toe te lichten in de memorie van toelichting.

5. Een regeling van de verwerking van persoonsgegevens zoals die in het voor advies voorgelegde voorontwerp, vormt een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Dat recht heeft immers een ruime draagwijdte en omvat, onder meer, de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie.[5]

Op dit punt geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

5.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging van 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.[6]

In advies 68.936/AV heeft de Raad van State over die "essentiële elementen" het volgende opgemerkt:

> "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

[5] GwH 4 april 2019, nr. 49/2019, B.43.1.

[6] 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.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

> nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens."[7]

Luidens artikel 4, § 2, laatste lid, van het voorontwerp kan de bevoegde instantie ook registratiegegevens verwerken van de raadplegers van het subsidieregister. Ook deze registratie kan betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens. Hierbij is onzeker of deze gebeurt in het register zelf of daarbuiten waardoor niet duidelijk is of bijvoorbeeld artikel 8 in verband met het wissen van de gegevens ook geldt in het kader van deze registratie.

Gevraagd waar de essentiële elementen van deze registratie decretaal worden geregeld, antwoordde de gemachtigde:

> "Zoals in de memorie van toelichting vermeld, kunnen van de raadplegers van het subsidieregister enkel de registratiegegevens (bv. IP-adres of cookies van de websitebezoekers) worden verwerkt. Voor de verwerking van gegevens van de raadplegers van het subsidieregister zal alvast aansluiting worden gezocht bij het reeds bestaande privacy- en cookiebeleid van de Vlaamse overheid. Het gaat met andere woorden om de registratie van gegevens die louter technisch noodzakelijk zijn om de publiek beschikbare website te consulteren en een optimale gebruikservaring daarbij te bekomen. Het valt niet uit te sluiten dat er via deze gegevens ook persoonsgegevens worden verwerkt. Die verwerking kadert evenwel louter binnen de operationalisering van de publiek beschikbare website van het subsidieregister.
>
> Voor alle verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van het subsidieregister werden op uniforme wijze de essentiële elementen van de gegevensverwerking bepaald in voorliggend decreet. Met andere woorden zijn de essentiële elementen zoals opgesomd in het decreet eveneens van toepassing met betrekking tot de registratiegegevens van de raadplegers van het subsidieregister (doeleinden, verwerkingsverantwoordelijken, bewaartermijn, enz.). De reden waarom dit laatste lid afzonderlijk wordt vermeld, naast het eerste lid, is omdat de categorieën van verwerkte persoonsgegevens en categorieën van betrokkenen verschillend zijn. Dit afzonderlijke lid verhoogt aldus de leesbaarheid en transparantie inzake gegevensverwerking. De VTC heeft die manier van werken positief beoordeeld."

Uit dit antwoord volgt dat de essentiële elementen opgesomd in het decreet ook gelden voor de verwerking van de registratiegegevens van de raadplegers van het subsidieregister. Dit blijkt echter niet duidelijk uit de ontworpen tekst. Zo is onder meer niet duidelijk dat de doeleinden opgesomd in artikel 3 van het voorontwerp tevens de doeleinden zouden zijn voor de verwerking van de registratiegegevens van de raadplegers van het register en worden de registratiegegevens van de raadplegers niet vermeld in artikel 4, § 1, van het voorontwerp[8], waardoor evenmin vaststaat welke bewaartermijn geldt voor deze gegevens.

Het voorontwerp dient dan ook te worden aangepast zodat duidelijk blijkt welke de regeling is voor de essentiële elementen van deze verwerking. Voorts dient te worden

[7] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101.

[8] De memorie van toelichting vermeldt als mogelijke registratiegegevens het IP-adres of cookies van de websitebezoekers. Het Hof van Justitie heeft al geoordeeld dat dynamische IP-adressen onder bepaalde voorwaarden als persoonsgegevens kunnen worden beschouwd (HvJ 19 oktober 2016, C-582/14, *Patrick Breyer*, inzonderheid punten 31 tot 49).

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

verantwoord waarom desgevallend een bewaartermijn van 10 jaar noodzakelijk en proportioneel is in het licht van de doelstellingen die gelden voor deze verwerking.

5.2. Gevraagd om toelichting bij de in artikel 4, § 3, van het voorontwerp voorziene machtiging aan de Vlaamse Regering om de lijst van de in het subsidieregister te verwerken gegevens aan te passen, antwoordde de gemachtigde:

> "Op basis van de machtiging in artikel 4, §3, kan de Vlaamse Regering de concrete te verwerken gegevens (de in het subsidieregister opgenomen 'velden'), vermeld in artikel 4, §1, wijzigen. De aanpassingen moeten evenwel uiteraard conform zijn met de mogelijke categorieën van persoonsgegevens, vermeld in paragraaf 2 van datzelfde artikel. Het feit dat het decreet de essentiële elementen voor de gegevensverwerking bepaalt, waaronder de aard van de persoonsgegevens die kunnen worden verwerkt en de finaliteit van de gegevensverwerking in combinatie met een zeer beperkte en concrete machtigingsbepaling, garandeert o.i. de conformiteit met het legaliteitsbeginsel en biedt een afdoende bescherming van de te verwerken persoonsgegevens. (Dit in lijn met bv. blz. 19 van het *Advies van de Raad van State van 26 september 2016 over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende de organisatie van kinderopvangmilieus', Parl.St. Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 2016-2017, nr. B-70/1*.)"

Uit deze informatie blijkt duidelijk dat het de bedoeling is om het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet te respecteren. Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting op dit punt nog verder te verduidelijken.

5.3. Ook de verhouding tussen de in artikel 4, § 2, van het voorontwerp vermelde categorieën van persoonsgegevens en de in artikel 4, § 1, van het voorontwerp opgesomde gegevens die in het subsidieregister kunnen worden verwerkt, behoeft nog verdere verduidelijking in de memorie van toelichting. Zo lijken de woorden "de gegevens die in het kader van het subsidieregister worden verwerkt" in de inleidende zin van het eerste lid van artikel 4, § 2, van het voorontwerp, betrekking te hebben op de in artikel 4, § 1, van het voorontwerp vermelde gegevens. Een aantal van de in artikel 4, § 2, eerste lid, vermelde gegevens, zoals de beroeps- en opleidingsgegevens (2°) en de financiële gegevens (3°) kunnen moeilijk worden teruggebracht tot een van de in artikel 4, § 1, 1° tot 16°, van het voorontwerp vermelde gegevens, zodat minstens de indruk wordt gewekt dat bijkomende gegevens worden bepaald die in het subsidieregister kunnen worden verwerkt.

5.4. Om in het licht van de in opmerking 5 vernoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven geformuleerd worden in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.[9]

[9] Adv.RvS 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 402-456; adv.RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2018 'tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

Luidens artikel 7 van het voorontwerp is het subsidieregister niet alleen beschikbaar voor de subsidieverstrekkers, maar ook publiekelijk beschikbaar via een website zonder toegangscontrole, voor de doelstellingen, vermeld in artikel 3, waarbij de Vlaamse Regering weliswaar wordt gemachtigd om de publieke beschikbaarheid van de gegevens vermeld in artikel 4, § 1, van het voorontwerp te beperken.

De vraag rijst of de publieke beschikbaarheid van al de in het subsidieregister opgenomen persoonsgegevens evenredig is met de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen. Dat is inzonderheid het geval voor de in artikel 4, § 2, eerste lid, 2° en 3°, van het voorontwerp vermelde gegevens.

Vanuit dit oogpunt verdient het aanbeveling om, wat de in artikel 7 van het voorontwerp geregelde beschikbaarheid van het subsidieregister en de erin vervatten gegevens betreft, een onderscheid te maken tussen de toegang voor de subsidievertrekkers en de publieke beschikbaarheid. Minstens dient in de memorie van toelichting een bijkomende verantwoording te worden opgenomen waaruit blijkt dat de publieke beschikbaarheid van al de in het subsidieregister opgenomen persoonsgegevens noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen te bereiken.

5.5. Artikel 11, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat voor subsidies toegekend voor de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet de subsidiebegunstigden worden geacht toestemming verleend te hebben om de gegevens, vermeld in artikel 4, § 1, openbaar te maken in het kader van dit decreet.

Gelet op de specifieke inwerkingtreding van artikel 7, tweede lid, van het voorontwerp (zie artikel 15, derde lid, van het voorontwerp), is het niet duidelijk welke inwerkingtreding wordt bedoeld.

Bovendien kunnen ook bij deze regeling, wat de verwerking van persoonsgegevens betreft, een aantal bedenkingen worden geformuleerd die dienen te worden uitgeklaard.

Zo vormt een fictieve toestemming geen geldige toestemming in de zin van artikel 6.1, eerste lid, a) van de algemene verordening gegevensbescherming. Artikel 4.11) van deze verordening omschrijft het begrip “toestemming van de betrokkene” immers als: “elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling een hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt”. In verordening 2016/679 wordt dus uitdrukkelijk actieve toestemming voorgeschreven.[10]

Wel dient in herinnering te worden gebracht dat dergelijke toestemming niet blijkt te zijn vereist indien men zich kan beroepen op één van de andere in artikel 6 van de algemene verordening gegevensbescherming vermelde gevallen waarin een verwerking van

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’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 4-3185/001, 120-145.

[10] HvJ 11 november 2020, C-61/19, *Orange România SA*, inzonderheid punt 36.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

persoonsgegevens als rechtmatig kan worden aangemerkt. In de repliek op het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie vermeldt de memorie van toelichting dat de rechtmatigheid van de verwerking berust op een wettelijke verplichting van de voorliggende regeling (toepassing artikel 6.1, eerste lid, c), algemene verordening gegevensbescherming). Dat een fictieve toestemming wordt ingevoerd voor subsidies die dateren van voor de inwerkingtreding, lijkt hiermee alvast niet te sporen.

Uit de memorie van toelichting blijkt bovendien vooralsnog niet dat een evenwichtige afweging van het belang van de transparantie en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer werd verricht en dat de publicatie van (alle) persoonsgegevens die verband houden met subsidies toegekend voor de inwerkingtreding van het decreet, noodzakelijk en passend is om het nagestreefde doel te bereiken.[11] De stellers dienen de elementen van deze afweging op te nemen in de memorie van toelichting.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

6. Artikel 3 van het voorontwerp legt de doelstellingen vast van het op te richten subsidieregister. Punt 1° vermeldt als doelstelling ‘intern en extern een transparant overzicht bieden van de subsidiestromen’.

Op de vraag wanneer er sprake is van een intern transparant overzicht, antwoordde de gemachtigde:

> “Met deze passage wordt een transparant raadpleegbaar overzicht voor de entiteiten van de Vlaamse deelstaatoverheid bedoeld.”

Bevraagd wanneer er sprake is van een extern transparant overzicht, antwoordde de gemachtigde:

> “Met deze passage wordt een transparant raadpleegbaar overzicht voor andere entiteiten en personen dan de entiteiten van de Vlaamse deelstaatoverheid bedoeld.”

De memorie van toelichting dient op dit punt te worden aangevuld.

Artikel 4

7. Luidens artikel 4, § 1, 15°, van het voorontwerp kan in het subsidieregister worden verwerkt ‘de code uit de relevante productencatalogus’.

De memorie van toelichting verduidelijkt in dit verband: “heden verwijst dit naar de code van de interbestuurlijke Producten- en dienstencatalogus (iPDC)”.

[11] *Cfr.* HvJ 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, *Schecke en Eifert;* HvJ 20 mei 2003, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, *Österreichischer Rundfunk* e.a.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

Het voorontwerp bevat geen definitie van ‘productencatalogus’. Deze is raadpleegbaar op het internet.[12] De verduidelijking in de memorie van toelichting is zeer beperkt. Het verdient aanbeveling nog een definitie van deze catalogus toe te voegen aan het voorontwerp.

Artikelen 5 en 8, eerste lid

8. Artikel 5 van het voorontwerp bepaalt dat de subsidieverstrekkers de gegevens vermeld in artikel 4, § 1, registreren in het subsidieregister voor alle subsidies die ze aan subsidiebegunstigden verstrekken voor de periode die bepaald wordt in artikel 8, eerste lid. Dat laatste artikel bepaalt dat in het subsidieregister worden opgenomen “de subsidies waarvoor in het huidige kalenderjaar of in de tien kalenderjaren die daaraan voorafgaan, de verbintenis is aangegaan om de subsidie te verstrekken”.

De memorie van toelichting bij artikel 8 van het voorontwerp luidt:

> “Mede in het licht van de verplichtingen onder de AVG worden alle gegevens vermeld in artikel 4, §1, gewist 10 jaar na hun opname in het subsidieregister.
>
> Intern binnen de Vlaamse overheid (bv. evaluatienoden van het eigen subsidielandschap en -beleid) en extern (bv. via parlementaire vragen gerelateerd aan het gevoerde subsidiebeleid) bestaat er een nood aan informatie rond de effectief toegekende en uitbetaalde subsidies.
>
> Transparantie over die informatie is niet alleen essentieel opdat het Vlaams Parlement haar controlerecht kan uitoefenen, maar belangt de volledige Vlaamse bevolking aan. Zonder die transparantie blijft immers onduidelijk waaraan de Vlaamse subsidiemiddelen besteed worden. Elke Vlaamse Regering kan een eigen subsidiebeleid met specifieke klemtonen voeren. Om het uitgevoerde subsidiebeleid te kunnen visualiseren, analyseren en vergelijken binnen een zekere tijdskader, is vereist – in een continue cyclus – om minstens de data van twee legislaturen of minstens de 10 meest recente jaren te verwerken en te bewaren. Zo kan het gevoerde subsidiebeleid binnen een historisch kader worden geduid. Opdat het subsidieregister optimaal kan werken en gelet op de subsidiemisbruiken (die ook recent ruime media-aandacht kregen), is een blik op historische data noodzakelijk en gelet op bovenstaande argumentatie ook proportioneel.
>
> Op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet kan dus onmiddellijk een historische dataset in het subsidieregister worden opgeladen, voor zover dat elektronisch mogelijk is.”

Daarbij valt op te merken dat de in artikel 5 van het voorontwerp op algemene wijze opgelegde verplichting om de gegevens te registreren, in de memorie van toelichting wordt beperkt voor zover die oplading “elektronisch mogelijk is”. Het verdient aanbeveling om dergelijke beperking op te nemen in de tekst van het voorontwerp zelf door de precisering dat de historische gegevens worden opgeladen voor zover dat “elektronisch mogelijk is”.

[12] https://productencatalogus.vlaanderen.be/

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

Artikel 7

9. Luidens artikel 7, derde lid, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering de publieke beschikbaarheid van de gegevens, vermeld in artikel 4, § 1, beperken.

Deze bepaling laat toe dat de Vlaamse Regering beperkingen instelt op de principiële publiekelijke beschikbaarheid van het subsidieregister.

Door in artikel 32 van de Grondwet te bepalen dat elk bestuursdocument – begrip dat volgens de grondwetgever zeer ruim moet worden geïnterpreteerd – in de regel openbaar is, heeft de grondwetgever het recht op de openbaarheid van de bestuursdocumenten ingeschreven als een grondrecht.

De grondwetgever achtte beperkingen op de toegang tot bestuursdocumenten toelaatbaar, op voorwaarde dat er steeds een afweging plaatsvindt van het belang van de openbaarmaking van bestuursdocumenten tegen het belang dat wordt beschermd in de uitzonderingsgrond. Voorts is er steeds een beoordeling *in concreto* vereist om na te gaan of er een daadwerkelijke aantasting is van het beschermde belang en, indien die afweging nog niet door de wetgever zelf is gemaakt, om na te gaan of het belang van de openbaarheid opweegt tegen het beschermde belang.[13]

Om toelichting gevraagd in het licht van het voorgaande, verklaarde de gemachtigde dat met de publieke toegankelijkheid van het subsidieregister niet beoogd wordt af te wijken van titel II – Hoofdstuk 3 ‘Toegang tot bestuursdocumenten’ van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. De bevoegde instantie[14] bij wie dit subsidieregister wordt opgericht, is onderworpen aan dat hoofdstuk van het Bestuursdecreet zodat het grondrecht dat voortvloeit uit artikel 32 van de Grondwet volgens de in dat laatste decreet bepaalde regels verloopt.

Op dit punt wordt de memorie van toelichting best aangevuld.

Artikel 15

10.1. In artikel 15 van het voorontwerp wordt in een gefaseerde inwerkingtreding voorzien.

Gevraagd of in artikel 15 van het voorontwerp de volledige Vlaamse deelstaatoverheid in de zin van artikel 2, 7°, van het voorontwerp wordt vermeld, antwoordde de gemachtigde:

> “Gezien de koppeling met de Vlaamse deelstaatoverheid inherent is aan de definitie van subsidieverstrekker, worden in artikel 15 inderdaad telkens alle entiteiten van de Vlaamse deelstaatoverheid bedoeld.

[13] GwH 12 maart 2020, nr. 43/2020, B.39.1. en B.39.8.

[14] Artikel 2, 2°, van voorliggend voorontwerp omschrijft de bevoegde instantie als ‘de bevoegde instantie, vermeld in artikel 2, 5°, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019’.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

> In de bijlage zijn evenwel niet alle entiteiten van de Vlaamse deelstaatoverheid opgenomen, maar enkel degenen die in eerste fase meegenomen worden bij de uitrol van het subsidieregister. Voor de volledige lijst kan verwezen worden naar de INR lijst op *Nationale en regionale rekeningen | Instituut voor de Nationale Rekeningen (fgov.be)*. De overige entiteiten van de Vlaamse deelstaatoverheid worden in een volgende fase mee ingekanteld (voor zover ze effectief subsidies verstrekken uiteraard). Voorbeelden van zulke entiteiten zijn bv. PMV Beheer en LRM Beheer (in zoverre ze subsidies verstrekken aan rechtspersonen of feitelijke verenigingen).”

Gelet op dit antwoord, dient een verantwoording te kunnen worden gegeven waarom sommige entiteiten niet op de lijst in bijlage zijn vermeld.

10.2. Gevraagd naar toelichting over de afwijkende regeling inzake inwerkingtreding in artikel 15, tweede lid, van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde bovendien:

> “Het tweede lid van artikel 15 voorziet in een afwijking op de inwerkingtreding op 1 januari 2022. De Vlaamse Regering kan de datum bepalen waarop de subsidieverstrekkers die niet op de lijst zijn opgenomen eveneens moeten voldoen aan de verplichting tot registratie van de gegevens over de verstrekte subsidie. Dit waarborgt een zo consistent mogelijke toepassing van het decreet. Van zodra de technische implementatie is afgerond kan een subsidieverstrekker aan die lijst worden toegevoegd. De Vlaamse Regering wordt hiertoe een delegatie verleend om die lijst te wijzigen zodat een gefaseerde implementatie ook technisch kan worden gerealiseerd zonder dat daarvoor verdere decretale ingrepen nodig zijn. Daarnaast zal de delegatie aangewend kunnen worden om de lijst actueel te houden en aan te passen aan het snel wijzigend overheidslandschap (ten gevolge van nieuwe oprichtingen, fusies, ontbindingen, …).”

De bijkomende toelichting die de gemachtigde aldus heeft verschaft, is niet onbelangrijk voor de precieze afbakening van de delegaties aan de Vlaamse Regering in de ontworpen bepaling. Het verdient dan ook aanbeveling om die toelichting op te nemen in de memorie van toelichting opdat duidelijk blijkt dat het de bedoeling is van de decreetgever dat een subsidieverstrekker aan de lijst wordt toegevoegd en de ontworpen regeling ten aanzien van deze subsidieverstrekker in werking treedt zodra de technische implementatie is afgerond, dan wel het gewijzigde overheidslandschap tot een actualisatie van de lijst noopt.

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡

Bijlage

11. In de in de bijlage van het voorontwerp opgenomen lijst met subsidieverstrekkers dient in punt 2°, 30), ‘Vlaamse Milieumaatschappij (VMM), opgericht bij artikel 10.1.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ de verwijzing naar artikel 10.1.1 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 10.2.1.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Wouter PAS

‡LW-BAJVKFCDI-GJJHBXV‡