



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.782/3
van 18 juli 2023

over

een voorontwerp van decreet 'houdende diverse bepalingen over
het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin'

Op 6 juni 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 voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen over het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 juli 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VORMVEREISTEN

2. De artikelen 4, 5, 14 en 41 van het voorontwerp hebben betrekking op het verlenen van subsidies. Op de vraag of die bepalingen werden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het Departement beschouwt de betrokken sectoren/diensten in bovengenoemde artikels als niet-economisch. Ten gevolge daarvan vallen ze niet onder de Europese staatssteunregels. Mocht er in de toekomst echter een herkwalificatie van deze diensten zich opdringen, worden de aangetaste subsidiestromen in overeenstemming gebracht met de vereisten eigen aan de Europese staatssteunregels.”

De ontworpen subsidies hebben betrekking op de centra voor geestelijke gezondheidszorg, de centra voor algemeen welzijnswerk (waaronder het centrum voor teleonthaal) en organisaties die aan burgers *evidencebased* gezondheidsinformatie verschaffen. Er kan niet worden uitgesloten dat het in bepaalde gevallen gaat over economische activiteiten. In dat geval is een aanmelding bij de Europese Commissie vereist, tenzij wanneer een beroep kan worden gedaan op een vrijstellingsregeling² en aan alle voorwaarden van die vrijstellingsregeling voldaan is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

3. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

² Bv. verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen’, verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’ en het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de geestelijke gezondheidszorg

Artikel 4

4. In de inleidende zin van artikel 4 van het voorontwerp schrijve men “ingevoegd bij artikel 3” in plaats van “ingevoegd bij artikel 4”.

Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap

Artikel 6

5. Volgens het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ (artikel 6 van het voorontwerp) kunnen vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en met een sociaal oogmerk, alsook cooperatieve vennootschappen met erkenning als sociale onderneming “of een equivalent daarvan” worden erkend. Blijkens de memorie van toelichting is die laatste vermelding ingegeven door de bezorgdheid om dit vereiste “in overeenstemming te brengen met het Europees recht, dat discriminatie op basis van nationaliteit niet toelaat”. Dit zou meer expliciet tot uiting kunnen worden gebracht door in de ontworpen bepaling te vermelden dat het gaat om een gelijkwaardige rechtsvorm volgens het recht van andere lidstaten van de EU, de EER en andere gelijkgestelde staten.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 37 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 4 – Wijziging van het decreet van 3 april 2009 betreffende het georganiseerde vrijwilligerswerk in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Artikel 9

6. Het ontworpen artikel 8/1 van het decreet van 3 april 2009 ‘betreffende het georganiseerde vrijwilligerswerk in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ (artikel 9 van het voorontwerp) voorziet in een klachtenrecht voor de gebruiker door een procedure voor klachtenregistratie en klachtenbehandeling die moeten worden opgezet door de organisaties voor autonoom vrijwilligerswerk. Op de vraag waarom een dergelijk klachtenrecht voor de gebruiker moet worden opgezet door de organisaties voor autonoom vrijwilligerswerk en niet door de organisaties met ingebouwd vrijwilligerswerk, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Dit artikel is ingeschreven om tegemoet te komen aan een blinde vlek in toezicht, die specifiek aanwezig is bij het autonoom vrijwilligerswerk. Uit de definities ingeschreven in artikel 3, 3° en 4° van het decreet van 3 april 2009 betreffende het georganiseerde vrijwilligerswerk in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, komt voort dat het verschil tussen enerzijds autonoom en anderzijds ingebouwd vrijwilligerswerk, de erkenning en subsidiëring door de Vlaamse overheid is. De ontwikkeling van een uniforme

klachtenprocedure voor autonoom vrijwilligerswerk is bijgevolg een bijkomende controle op de niet-erkende, niet-gesubsidieerde organisaties voor vrijwilligerswerk. Aangezien de organisaties voor ingebouwd vrijwilligerswerk onderworpen zijn aan de erkenningsvoorwaarden en afhangen van de subsidies van de Vlaamse Regering, is er hier al een ingebouwde controle die afwezig was bij de organisaties voor autonoom vrijwilligerswerk. In die zin kan er dus ook geen sprake zijn van discriminatie tussen gebruikers van enerzijds organisaties voor autonoom vrijwilligerswerk en anderzijds organisaties met ingebouwd vrijwilligerswerk. Deze laatste groep wordt immers al voorzien van andere vormen van controle door de overheid, in de vorm van erkenningsvoorwaarden en het daaraan verbonden toezicht vastgelegd in artikel 14 van het decreet.”

De Raad van State ziet niet goed in hoe het loutere gegeven dat de organisaties met ingebouwd vrijwilligerswerk zijn onderworpen aan erkennings- of subsidievoorwaarden en dat er controle wordt uitgeoefend op de naleving van die voorwaarden, een verantwoording zou kunnen bieden voor de ontworpen verschillende behandeling. Dat zou enkel het geval zijn indien die erkennings- of subsidievoorwaarden in alle gevallen voorzien in waarborgen die in voldoende mate vergelijkbaar zijn met een klachtenrecht voor de gebruiker. Tenzij indien dat het geval zou zijn – wat kan worden betwijfeld – of indien alsnog een andere, meer deugdelijke verantwoording wordt geboden voor deze verschillende behandeling, lijkt dan ook te moeten worden voorzien in een residuaire regeling voor organisaties met ingebouwd vrijwilligerswerk die geldt wanneer de op hen toepasselijke erkennings- of subsidievoorwaarden niet in een vergelijkbare waarborg voorzien.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het decreet van 8 mei 2009 betreffende het algemeen welzijnswerk

7. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 – Wijziging van het decreet van 29 juni 2012 houdende de organisatie van pleegzorg

8. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 7 – Wijzigingen van het decreet van 21 juni 2013 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Artikel 18

9. In het ontworpen artikel 3 van het decreet van 21 juni 2013 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ (artikel 18 van het voorontwerp) wordt gewag gemaakt van de organisatie van een hulplijn “Geweld, Misbruik en Kindermishandeling”, niet alleen in elke provincie van het Nederlandse taalgebied, maar ook in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. In de memorie van toelichting wordt daarentegen uiteengezet dat het de bedoeling is dat de hulplijn 1712 voor de provincie Vlaams-Brabant de oproepen vanuit Brussel beantwoordt. De gemachtigde reageerde daarop als volgt:

“De duiding uit de memorie van toelichting verwoordt de intentie van het artikel correct. Waar het artikel verwijst naar geografische gebieden, betreft het wel degelijk een bepaling die beschrijft welke gebieden bediend worden. Niet vanuit welke gebieden die

bediening georganiseerd wordt. We stellen voor om het artikel op dit punt te verduidelijken.”

De ontworpen bepaling moet in die zin worden aangepast.

Hoofdstuk 8 – Wijzigingen van het decreet van 25 april 2014 houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap

10. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 9 – Wijziging van het Groeipakketdecreet van 2018

11. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming

Artikel 30

12. Het ontworpen artikel 70/2 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (artikel 30 van het voorontwerp) regelt de verwerking van persoonsgegevens voor de indicatiestellingen aan de hand van de BelRAI-databank.³

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.⁴

³ Zie overigens reeds adv.RvS 59.130/1 van 15 april 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 2016 ‘tot invoering van de BelRAI screener’, opmerkingen 3.2.1 en 3.2.2, waarin onder meer werd gewezen op de noodzaak van een voldoende decretale basis voor de BelRAI-databank.

⁴ 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.

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in 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.⁵

13. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het afnemen van indicatiestellingen reeds vervat is in artikel 49 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’. Uit artikel 49, § 3, eerste lid, 3°, 5° en 6°, van dat decreet blijkt dat zowel het Agentschap voor de Vlaamse Sociale Bescherming, dat beheerder is van de databank, als de indicatiestellers en de betrokken zorgvoorzieningen gegevens mogen verwerken, en uit artikel 49, § 3, tweede lid, van dat decreet blijkt welke persoonsgegevens kunnen worden verwerkt.

Voorts wordt in het ontworpen artikel 70/2, eerste lid, de databank opgericht en wordt in het ontworpen artikel 70/2, vierde lid, bepaald wie toegang heeft tot de gegevens in de databank.

De delegatie in het ontworpen artikel 70/2, vijfde lid, aan de Vlaamse Regering om “bijkomende voorwaarden” te bepalen voor de toegang van de actoren tot de databank moet wel zo worden begrepen dat in die voorwaarden geen nieuw essentieel element van de regeling van de gegevensverwerking kan worden bepaald.

Ten slotte moet in het ontworpen artikel 70/2 een maximale beginseltermijn worden bepaald voor de bewaring van de betrokken persoonsgegevens, waarbij de Vlaamse Regering vervolgens kan worden gemachtigd om in specifieke gevallen een kortere termijn te bepalen. De delegatie ter zake aan de Vlaamse Regering in het huidige artikel 49, § 5, van het decreet van 18 mei 2018 is immers niet in overeenstemming met het voormelde legaliteitsbeginsel.⁶

Artikel 31

14. Artikel 31 van het voorontwerp voegt een tweede lid toe aan artikel 81 van het decreet van 18 mei 2018, dat zal worden opgeheven bij artikel 44 van het decreet van 18 juni 2021 ‘tot wijziging van regelgeving in het kader van de Vlaamse sociale bescherming’, op een datum die, overeenkomstig artikel 117 van hetzelfde decreet, wordt bepaald door de Vlaamse Regering.

⁵ 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.

⁶ Het is dan ook uiterst raadzaam om op korte termijn artikel 49, § 5, van het decreet van 18 mei 2018 aan te passen om ook in die bepaling een maximale beginseltermijn te bepalen, waarbij de Vlaamse Regering vervolgens kan worden gemachtigd om in specifieke gevallen een kortere termijn te bepalen. Zie in die zin reeds eerder onder meer adv.RvS 70.246/3 van 29 oktober 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 26 november 2021 ‘tot wijziging van regelgeving in het kader van de Vlaamse sociale bescherming’, opmerking 5.5.

Indien de stellers van het voorontwerp willen vermijden dat de thans ontworpen bepaling in de toekomst aldus zou worden opgeheven, is het raadzaam om de ontworpen bepaling te integreren in het huidige artikel 82 van het decreet van 18 mei 2018, waarvoor geen opheffing in het vooruitzicht is gesteld.

Hoofdstuk 11 – Wijzigingen van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019

Artikel 36

15. Het ontworpen artikel 38/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 (artikel 36 van het voorontwerp) machtigt de Vlaamse Regering om een woonzorgvoorziening op te leggen om voor de bepaling van de zorg- en ondersteuningsdoelstellingen van de gebruiker, de zorgbehoefte van de gebruiker te evalueren aan de hand van BelRAI, ingevolge de toepassing van een indicatiestelling, zonder dat de indicatiestelling het verlenen van dringende zorg in de weg mag staan.

Op de vraag of daarmee een erkenningsvoorwaarde wordt beoogd met betrekking tot de woonzorgvoorzieningen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het artikel voegt geen bijkomende erkenningsvoorwaarde toe ten opzichte van de huidige erkenningsvoorwaarden. Deze erkenningsvoorwaarde is immers al opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers (cfr. onder andere: artikel 6 van bijlage 2, artikel 10 van bijlage 5, artikel 22/1 van bijlage 7, artikel 8 van bijlage 8, artikel 27 van bijlage 11 – opgelet in het stambesluit wordt afhankelijk van de voorziening soms gesproken over ‘kan’).

Deze erkenningsvoorwaarde was gebaseerd op het artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

Met het artikel 36 van het [voorontwerp] wordt een duidelijkere decretale rechtsgrond gecreëerd voor deze erkenningsvoorwaarde. Het ontworpen artikel dient eveneens om een duidelijke rechtsgrond te creëren voor andere besluiten die waren gebaseerd op het artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, zoals het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2021 over de tenuitvoerlegging van BelRAI en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering over het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.”

In zoverre hiermee een erkenningsvoorwaarde wordt ingevoerd voor woonzorgvoorzieningen waarvoor dat tot nog toe niet het geval was, moet de ontworpen bepaling worden getoetst aan artikel 10 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn), alsook aan de artikelen 14, 15 en 16 ervan.

16. Het ontworpen artikel 38/1, vijfde lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden en de procedures te bepalen om personen te erkennen die een indicatiestelling kunnen afnemen, en de procedures voor de toepassing van de indicatiestellingen vast te leggen.

In zoverre hiermee een erkenningsstelsel wordt ingesteld voor diensten die niet worden verleend aan patiënten, specifiek om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren,⁷ moet het instellen ervan worden getoetst aan artikel 9 van de dienstenrichtlijn, alsook aan de artikelen 14, 15 en 16 ervan. In het andere geval moet een verantwoording voorhanden zijn voor het instellen van het betrokken erkenningsstelsel in het licht van de artikelen 49 en volgende VWEU (vrijheid van vestiging) en 56 en volgende VWEU (vrije dienstverrichting).

Hoofdstuk 12 – Wijzigingen van het decreet van 5 april 2019 betreffende de organisatie en ondersteuning van het geestelijke gezondheidsaanbod

17. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 13 – Wijzigingen van decreet van 26 april 2019 betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders

Artikel 41

18. De gemachtigde bevestigde dat in de inleidende zin van artikel 41 van het voorontwerp moet worden gepreciseerd dat het ontworpen artikel 22/1 moet worden ingevoegd in *hoofdstuk 9* van het decreet van 26 april 2019 ‘betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders’.

Tevens moet een bepaling worden ingevoegd voor artikel 41 van het voorontwerp om het opschrift van hoofdstuk 9 aan te vullen.

Hoofdstuk 14 – Inwerkingtreding en toepassingsgebied in de tijd

Artikel 44

19. De gemachtigde bevestigde desgevraagd dat artikel 44 van het voorontwerp betrekking heeft op de inwerkingtreding van een artikel dat is weggelaten uit het voorontwerp en dat dus zelf ook moet worden weggelaten.

⁷ Diensten van de gezondheidszorg zijn immers uitgesloten van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn. Zie daarover Europese Commissie, *Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn*, 2007, 12.

Artikel 46

20. De gemachtigde bevestigde desgevraagd dat in artikel 46 van het voorontwerp moet worden verwezen naar de artikelen 35 en 39 en niet naar de artikelen 28 en 31 van het aan te nemen decreet.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE