RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.295/1
van 7 november 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de uitvoering van het decreet van 8 juli 2022 over de werk- en zorgtrajecten’

#LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV#

Op 6 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de uitvoering van het decreet van 8 juli 2022 over de werk- en zorgtrajecten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 november 2022.

*

#LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV#

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot uitvoering van het decreet van 8 juli 2022 ‘over de werk- en zorgtrajecten’.

Hoofdstuk 1 bevat definities.

Hoofdstuk 2 betreft de activeringstrajecten. Afdeling 1 regelt de deelname aan de activeringstrajecten, afdeling 2 de vastlegging van de werkingsgebieden en afdeling 3 de werkingsprincipes van de activeringstrajecten. Afdeling 4 regelt inzake de mandatering van de samenwerkingsverbanden Zorg de procedure (onderafdeling 1) en de compensatievergoeding (onderafdeling 2). De mandatering van de casemanager Werk wordt in afdeling 5 geregeld. Afdeling 6 betreft de opdrachten van het casemanagementteam. Afdeling 7 regelt de mandatering (onderafdeling 1) en de compensatievergoeding (onderafdeling 2) voor wat de netwerkcoördinator en het netwerk van dienstverleners betreft. Afdeling 8 betreft de handhaving en sancties.

Hoofdstuk 3 betreft de arbeidsmatige activiteiten. Afdeling 1 betreft de arbeidsmatige activiteiten in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid, waarbij achtereenvolgens de deelname aan (onderafdeling 1) en het aanbod van dergelijke activiteiten (onderafdeling 2), de erkenning ter zake (onderafdeling 3) en de subsidiëring (onderafdeling 4) worden geregeld. Afdeling 2 betreft de arbeidsmatige activiteiten in de sociale economie en ook daarvan worden de deelname aan dergelijk activiteiten (onderafdeling 1), de toekenning van een contingent ervan (onderafdeling 2), de begeleiding (onderafdeling 3) en de financiering (onderafdeling 4) geregeld.

Hoofdstuk 4 heeft betrekking op de subsidiëring van ondersteunende of aanvullende dienstverlening.

Hoofdstuk 5 bevat wijzigingsbepalingen en hoofdstuk 6 slotbepalingen.

2. Rechtsgrond voor het ontwerpbesluit wordt geboden door verscheidene bepalingen van het decreet van 8 juli 2022, alsook door artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI), gelezen in samenhang met bepalingen van het decreet.

2.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt met welke elementen de VDAB rekening moet houden bij de beslissing tot deelname aan een activeringstraject. Artikel 9, eerste lid, van het decreet van 8 juli 2022 bepaalt reeds op basis van welke gegevens de VDAB beslist of de kandidaat-deelnemer kan deelnemen aan een activeringstraject. Aangezien de in artikel 2 opgesomde elementen als een verdere uitwerking of verduidelijking van de in het decreet vermelde gegevens kunnen worden beschouwd, kan hiervoor rechtsgrond worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, vervat in artikel 20 BWHI, gelezen in samenhang met artikel 9, eerste lid, van het decreet.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

Indien artikel 2 van het ontwerp toch zou moeten worden beschouwd als het toevoegen van bijkomende voorwaarden, kan een beroep gedaan worden op de specifiek op de activeringstrajecten betrekking hebbende rechtsgrond in artikel 7, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022.

2.2. De artikelen 3 en 6 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 7, tweede lid, van het decreet.

Artikel 4 van het ontwerp bepaalt welke gegevens het verzoek tot deelname aan een activeringstraject moet bevatten. Het betreft bijgevolg voorwaarden over “het verzoek om aan een activeringstraject deel te nemen”, die de Vlaamse Regering eveneens krachtens artikel 7, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022 nader kan bepalen.

2.3. Artikel 5 van het ontwerp betreft de screening van “de cognitieve, medische, psychische, psychiatrische, of sociale factoren die de kandidaat-deelnemer verhinderen om betaalde beroepsarbeid uit te voeren en die de deelname aan een activeringstraject kunnen ondersteunen”. Een dergelijke screening is niet in het decreet van 8 juli 2022 geregeld en kan ook niet zonder meer worden beschouwd als een van “de voorwaarden voor het verzoek” bedoeld in artikel 7, tweede lid. Aangezien de screening verband houdt met de beoordeling van de gegevens bedoeld in het eerste lid, 1°, van artikel 9 van het decreet van 8 juli 2022, kan hiervoor wel rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met dat artikel.

2.4. Voor artikel 7 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 12, § 1, derde lid, artikel 13, § 2, derde lid, en artikel 17, § 1, derde lid, van het decreet.

2.5. Voor de artikelen 8 en 9 van het ontwerp biedt artikel 10, tweede lid, van het decreet rechtsgrond.

2.6. Voor zover artikel 10 van het ontwerp niet de voorwaarden voor de verlenging van het activeringstraject regelt en bijgevolg niet rechtstreeks kan steunen op de machtiging vervat in artikel 11, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022, kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met dat artikel.

2.7. Artikel 11 van het ontwerp betreft de voortijdige stopzetting van het activeringstraject. Hiervoor kan geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 11 van het decreet van 8 juli 2022, dat de duurtijd en de voorwaarden voor de verlenging betreft. Rechtsgrond wordt wel gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de decreetsbepalingen die de voorwaarden bevatten waarvan de miskenning aanleiding kan geven tot de voortijdige beëindiging, met name artikel 10 van het decreet.

2.8. Artikel 12 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 12, § 1, vierde lid, van het decreet van 8 juli 2022. Artikel 13 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 12, § 1, vijfde lid, en artikel 16, tweede lid, van het decreet.

2.9. De artikelen 14 tot 18 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 12, § 2, van het decreet.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

Artikel 19, derde lid, van het ontwerp betreft de vervanging van een partner van het gemandateerde samenwerkingsverband. Deze regeling gaat de uitdrukkelijke machtiging vervat in artikel 12, § 2, van het decreet van 8 juli 2022 te buiten. Rechtsgrond hiervoor kan wel worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 12 van het decreet van 8 juli 2022.

2.10. De artikelen 20 en 21 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 16, tweede lid, van het decreet.

2.11. De artikelen 22 en 23 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 13, § 2, van het decreet.

2.12. De artikelen 24 en 25 vinden in beginsel rechtsgrond in artikel 13, § 3, van het decreet.

Artikel 24, derde lid, van het ontwerp beperkt het aantal gemandateerde werkactoren waarop de VDAB een beroep kan doen tot één per werkingsgebied. Dat betreft niet de procedure noch de duur van het mandaat, maar een aanvullende mandaatvoorwaarde. Bijgevolg wordt voor dit onderdeel rechtsgrond gevonden in artikel 13, § 2, vijfde lid, van het decreet van 8 juli 2022 en niet in paragraaf 3 van dat artikel.

2.13. De artikelen 26 tot 29 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 14, § 2, tweede lid, van het decreet.

Artikel 30 van het ontwerp betreft geen taak van het casemanagementteam, maar veeleer een aanvullende mandaatvoorwaarde voor het samenwerkingsverband Zorg. Het vindt bijgevolg geen rechtsgrond in artikel 14, § 2, tweede lid, maar in artikel 12, § 1, vijfde lid, van het decreet van 8 juli 2022.

2.14. Artikel 31 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 17, § 1, van het decreet.

2.15. Artikel 32, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat er één gemandateerde netwerkcoördinator is per werkingsgebied. De opmerking bij artikel 24, derde lid, van het ontwerp geldt op overeenkomstige wijze ten aanzien van deze bepaling, zodat rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 17, § 1, vijfde lid, van het decreet van 8 juli 2022.

Artikel 32, tweede lid, en artikel 33 vinden rechtsgrond in artikel 17, § 2, van het decreet.

2.16. Artikel 34 van het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 20 van het decreet van 8 juli 2022. Die bepaling stelt voorwaarden voor wat het (maximale) bedrag van de compensatievergoeding betreft, waarbij onder meer rekening moet worden gehouden met “de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichting” en “de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt”. Tevens moet worden vermeden dat de compensatie tot een economisch voordeel zou leiden. Voor wat betreft de vaststelling van de compensatievergoeding in artikel 34, eerste lid, van het ontwerp op 3220 euro beschikt de afdeling

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

Wetgeving niet over de vereiste feitelijke gegevens om te beoordelen of is voldaan aan de zo-even aangehaalde voorwaarden. Hierover zal moeten worden gewaakt.[1]

In zoverre de artikelen 34 tot 36 van het ontwerp verder gaan dan de vaststelling van het bedrag van de compensatievergoeding, moet rechtsgrond worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 20 van het decreet van 8 juli 2022.

2.17.1. Artikel 37, § 1, van het ontwerp betreft de mogelijkheid voor de netwerkcoördinator om voor de uitvoering van een specifieke actie van het geïntegreerde trajectplan een beroep te doen op dienstverleners buiten het netwerk.

Krachtens artikel 17, § 1, tweede lid, 1°, van het decreet van 8 juli 2022 vertegenwoordigt de netwerkcoördinator "een netwerk van dienstverleners dat minimaal is samengesteld "overeenkomstig die bepaling. Artikel 18, eerste lid, van het decreet van 8 juli 2022 bevat onder meer de volgende minimale opdrachten van de netwerkcoördinator:

> "2° hij voorziet in een vlotte uitvoering van het geïntegreerde trajectplan, vermeld in artikel 15, en doet daarvoor een beroep op het netwerk van dienstverleners;
>
> 3° hij voorziet in de monitoring van de uitvoering van de geïntegreerde trajectplannen, vermeld in artikel 15, op het niveau van het werkingsgebied door een beroep te doen op en af te stemmen met de verschillende dienstverleners van het netwerk".

De decreetgever beoogt bijgevolg dat de uitvoering van het geïntegreerde trajectplan gebeurt door leden van het netwerk. Een afwijking op dat beginsel kan niet worden beschouwd als een uitbreiding van de minimale opdrachten van de netwerkcoördinator en vindt bijgevolg geen rechtsgrond in artikel 18, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022.

Voor dit onderdeel van het ontwerp is geen rechtsgrond voorhanden, en het kan dan ook geen doorgang vinden.

2.17.2. Artikel 37, § 2, betreft de toevoeging van een dienstverlener aan het netwerk. Voor deze bepaling kan gesteund worden op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 17 van het decreet van 8 juli 2022.

2.18. Artikel 38 betreft de terugvordering of vermindering van de compensatievergoeding van het gemandateerde samenwerkingsverband Zorg, waarbij er na de beslissing ter zake een bezwaarprocedure open staat. Deze bepaling vindt rechtsgrond in artikel 26 van het decreet.

Artikel 26, tweede en derde lid, van het decreet van 8 juli 2022 luiden echter als volgt:

[1] Het feit dat artikel 35, vijfde lid, van het ontwerp bepaalt dat aan het einde van het mandaat als netwerkcoördinator de middelen die niet werden besteed aan de dienstverlening weer worden overgemaakt aan de Vlaamse overheid kan een element zijn bij de beoordeling van de naleving van de voorwaarden, maar kan op zichzelf niet worden beschouwd als een voldoende waarborg voor de naleving ervan.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

"De Vlaamse Regering neemt de beslissing, vermeld in het eerste lid, nadat de betrokken partij de gelegenheid heeft gekregen om haar verweermiddelen voor te leggen. De Vlaamse Regering bepaalt de hoorprocedure.

De Vlaamse Regering bepaalt de procedure voor de vermindering of de terugvordering van de compensatievergoeding."

Doordat de voorafgaande hoorprocedure niet wordt geregeld, wordt aan artikel 26, tweede lid, geen uitvoering gegeven. Nochtans blijkt uit de formulering dat de decreetgever ter zake aan de Vlaamse Regering niet louter de mogelijkheid, maar de opdracht heeft gegeven om de hoorprocedure te regelen.[2] Daaraan wordt niet tegemoetgekomen door te voorzien in een bezwaarmogelijkheid, aangezien die beroepsmogelijkheid nadat de beslissing tot terugvordering of vermindering reeds is genomen wezenlijk anders is dan de mogelijkheid om voorafgaandelijk een standpunt te doen gelden.

Om te kunnen worden ingepast in artikel 26 van het decreet van 8 juli 2022 en daarin rechtsgrond te vinden, moet artikel 38 van het ontwerp dan ook grondig worden herwerkt.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 39 en 40 van het ontwerp, rekening houdend met artikel 27, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022.

Bovendien wordt in het eerste lid van die artikelen van het ontwerp opgesomd in welke gevallen de intrekking of schorsing van het mandaat mogelijk is. Artikel 27, eerste lid, van het decreet van 8 juli 2022 bepaalt echter dat de Vlaamse Regering "de mandaatbeslissing [kan] schorsen of intrekken als de casemanagers Zorg, de gemandateerde samenwerkingsverbanden Zorg, de casemanager Werk of de netwerkcoördinator de opdrachten, vermeld in dit decreet en de uitvoeringsbesluiten, en de mandaatvoorwaarden vermeld in artikel 12, 13 en 17, niet naleven". In zoverre de opsomming in het eerste lid van de artikelen 39 en 40 de gevallen waarin de schorsing of intrekking mogelijk is zou beperken tegenover de decretale omschrijving, staat deze bepaling op gespannen voet met artikel 27, eerste lid, van het decreet van 8 juli 2022.

Deze bepalingen moeten in het licht van deze opmerkingen worden aangepast.

2.19. Artikel 41 van het ontwerp bepaalt dat de "informatiegegevens die betrekking hebben op de naleving van de voorwaarden van dit besluit, (…) door de gemandateerde casemanager Werk, het gemandateerde samenwerkingsverband Zorg en de gemandateerde netwerkcoördinator [worden] bewaard gedurende minimaal tien jaar na afloop van de periode van de mandatering".

Deze bepaling kan in beginsel rechtsgrond vinden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de decreetsbepalingen waarop die voorwaarden gesteund zijn. In zoverre de informatiegegevens persoonsgegevens omvatten, vinden de artikelen 23 tot 25 van het decreet van 8 juli 2022 en niet artikel 41 van het ontwerp toepassing. Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken.

[2] Omzendbrief 'Wetgevingstechniek' van de Vlaamse Regering nr. 2019/4 van 25 oktober 2019 , aanwijzing 125, 3).

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

2.20. Artikel 42 van het ontwerp bepaalt de voorwaarden van deelname aan en van toegang tot de arbeidsmatige activiteiten in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid. Artikel 29, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022 biedt daarvoor een rechtstreekse en voldoende rechtsgrond.

2.21. De artikelen 43 tot 45 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 28 van het decreet van 8 juli 2022.

2.22. De artikelen 46 tot 50 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 30, eerste lid, van het decreet van 8 juli 2022.

2.23.1. De artikelen 51 tot 57 van het ontwerp betreffen de deelname aan arbeidsmatige activiteiten in de sociale economie. In deze bepalingen worden diverse taken en bevoegdheden toegekend aan de VDAB (toeleiden van bepaalde categorieën van personen naar deze arbeidsmatige activiteiten, opzetten van een aanmeldingsprocedure voor een dergelijke deelname, beheren van gegevens in het persoonlijk bestand op het elektronisch platform, toezicht houden op de deelname, …).

Aangezien de VDAB geen “dienst van de Vlaamse administratie” is, zoals bedoeld in artikel 87 BWHI en waarnaar wordt verwezen in artikel 30, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022 wat de subsidiëring van de arbeidsmatige activiteiten betreft, maar “een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid zoals bedoeld in artikel III.7 van het Bestuursdecreet”[3], komt het in beginsel niet aan de Vlaamse Regering, maar aan de decreetgeer toe om de taken en bevoegdheden van de VDAB te bepalen.

Daarbij moet worden vastgesteld dat de decreetgever weliswaar heeft voorzien in een uitdrukkelijke rol voor de VDAB in het stelsel van de activeringstrajecten[4], maar niet in het stelsel van de arbeidsmatige activiteiten. Zowel wat de subsidiëring van de arbeidsmatige activiteiten als wat de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke betreft, wordt verwezen naar “de dienst of diensten van de Vlaamse administratie” die door de Vlaamse Regering worden aangewezen.[5]

De ontworpen regeling kan, wat de rol van de VDAB betreft, dan ook enkel doorgang vinden indien daarvoor een voldoende duidelijke decretale grondslag bestaat. In de aanhef van het ontwerp wordt, onder de rubriek ‘rechtsgronden’, verwezen naar artikel 5, § 1/1, 6°, en 7°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap 'Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding''. In die bepalingen worden taken van de VDAB opgesomd, die evenwel geen dienstige rechtsgrond bieden voor het geheel van de taken en bevoegdheden die in de artikelen 51 tot 57 van het ontwerp aan de VDAB worden toegekend.

[3] Artikel 3, § 1, eerste lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap 'Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding''.

[4] Zie bv. de artikelen 7 tot 9, 13 en 24 van het decreet van 8 juli 2022.

[5] Artikelen 30 en 31 van het decreet van 8 juli 2022.

#LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV#

Tenzij een andere decreetsbepaling daarvoor alsnog een dienstige rechtsgrond zou bieden, moet deze regeling grondig worden herwerkt voor wat betreft de rol van de VDAB.

2.23.2. Daarnaast regelen de artikelen 51 tot 57 van het ontwerp de verwerking van persoonsgegevens.

In advies 71.254/1 van 29 april 2022, over het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juli 2022, heeft de afdeling Wetgeving het formele legaliteitsbeginsel dat ter zake volgt uit artikel 22 van de Grondwet in herinnering gebracht.[6]

Voor de verwerking van persoonsgegevens in de artikelen 51 tot 57 kan echter geen voldoende duidelijke rechtsgrond worden gevonden in het decreet van 8 juli 2022.

In de eerste plaats is de VDAB betrokken bij de verwerking van de persoonsgegevens[7], terwijl de verwerkingsverantwoordelijke overeenkomstig artikel 31, gelezen in samenhang met artikel 30, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2022 enkel een dienst van de Vlaamse administratie kan zijn.

Daarnaast voorziet de ontworpen regeling ook in de verwerking van categorieën van de te verwerken persoonsgegevens die niet voorkomen in artikel 32 van het decreet van 8 juli 2022. Zo worden onder meer "het medisch-diagnostische materiaal dat de belemmeringen en sterktes van cognitieve, medische, psychische, psychiatrische of sociale aard die de kandidaat-deelnemer verhinderen om betaalde beroepsarbeid uit te voeren en dat de deelname aan arbeidsmatige activiteiten in de sociale economie ondersteunt"[8] en "de inschatting van de competenties en de beperkingen op basis van het functioneren van de persoon op de arbeidsmarkt aan de hand van het ICF-instrument"[9] verwerkt. Dat gaat "de identificatiegegevens van de deelnemers arbeidsmatige activiteiten, met inbegrip van de eventuele evaluatie voor deelname" sterk te buiten.[10]

2.23.3. De regeling vervat in de artikelen 51 tot 57 van het ontwerp kan om deze redenen dan ook geen doorgang vinden.

2.24. De artikelen 58 tot 68 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 28 en 30 van het decreet.

2.25. Artikel 69 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 35 van het decreet.

---

[6] Adv.RvS 71.254/1 van 29 april 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 juli 2022 'over de werk- en zorgtrajecten', *Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1290/1.

[7] Zie o.m. artikel 51, tweede lid, en de artikelen 53 tot 56 van het ontwerp.

[8] Artikel 53, 3°, van het ontwerp.

[9] Artikel 51, tweede lid, 2°, van het ontwerp.

[10] Bovendien omvatten deze gegevens wellicht "bijzondere categorieën van persoonsgegevens" waarvan de verwerking krachtens artikel 9 van de 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)' aan bijkomende voorwaarden is onderworpen.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

2.26. Artikel 70 van het ontwerp, dat strekt tot wijziging van artikel 5, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘over de besteding van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over organisatiegebonden kosten voor vergunde zorgaanbieders’ vindt rechtsgrond in artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’.

2.27. Voor de artikelen 71 tot 74 van het ontwerp, die ertoe strekken in het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 ‘betreffende de professionele integratie van personen met een arbeidshandicap’ een regeling in te voeren inzake de tegemoetkoming in de kosten van arbeidsgereedschap en -kledij voor deelnemers arbeidsmatige activiteiten in de sociale economie, vermeld in hoofdstuk 5 van het decreet van 8 juli 2008, wordt rechtsgrond gevonden in artikel 5, § 1/1, 5°, a), van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap 'Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding''.

2.28. De artikelen 75 tot 80 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 39 van het decreet van 8 juli 2022.

2.29. Artikel 81 van het ontwerp strekt tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 25 april 2014 houdende de werk- en zorgtrajecten, wat betreft de activeringstrajecten en de arbeidsmatige activiteiten’. Voor die opheffing wordt rechtsgrond gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 38 van het decreet van 8 juli 2022, dat in de opheffing van het decreet van 25 april 2014 voorziet.

Artikel 82 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 40 van het decreet, terwijl artikel 83 van het ontwerp steunt op de algemene uitvoeringsbevoegdheid gelezen in samenhang met hetzelfde artikel 40.

2.30. De rubriek ‘rechtsgronden’ in de aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond.

VORMVEREISTEN

3. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/074 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 6 september 2022 over het ontwerp 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 reeds genoemde algemene verordening gegevensbescherming heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting waarin artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet.[11]

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

4. Het ontwerp bevat verder ook verschillende bepalingen die ertoe strekken een financiële ondersteuning of compensatie toe te kennen. In het bijzonder kan worden gewezen op de compensatievergoeding voor de gemandateerde samenwerkingsverbanden Zorg (artikel 20 en 21), de compensatievergoeding voor de netwerkcoördinator en het netwerk van dienstverleners (artikel 34 tot 36), de subsidiëring van de begeleiders arbeidsmatige activiteiten in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid (artikel 50), de financiering van de begeleiding van arbeidsmatige activiteiten in de sociale economie (artikel 67), en de subsidiëring van ondersteunende of aanvullende dienstverlening (artikel 69).

In zoverre er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna VWEU) moeten die regelingen in beginsel voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU.

Over het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juli 2022 heeft de afdeling Wetgeving in advies 71.254/1 van 29 april 2022, voor wat betreft de bepalingen die ertoe strekken een financiële ondersteuning of compensatie toe te kennen, het volgende besloten:[12]

> "Voormelde bepalingen van het voorontwerp blijven er evenwel toe beperkt te bepalen dat steun kan worden verleend en houden voor het overige slechts een delegatie aan de Vlaamse Regering in tot het bepalen van de voorwaarden voor de toekenning van de vergoedingen of subsidies – en dus ook de hoogte ervan. Het lijkt dan ook weinig zinvol de voorgestelde bepalingen nu reeds aan te melden bij de Europese Commissie. Wel zullen te gelegener tijd de ontwerpen van besluit waarmee uitvoering wordt gegeven aan voormelde bepalingen moeten worden aangemeld, tenzij zou blijken dat deze onder een vrijstellingsregeling voor staatssteun zouden vallen zoals bijvoorbeeld het DAEB-besluit.[13] Op dat punt moet de Raad van State bijgevolg een voorbehoud maken."

Gevraagd om de verenigbaarheid van het ontwerp met de Europese staatssteunreglementering toe te lichten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "Bij de uitwerking van de werk- en zorgtrajecten wordt rekening gehouden met de Europese regels inzake staatssteun. Binnen de activeringstrajecten wordt een compensatievergoeding voorzien voor de casemanager Werk en de gemandateerde samenwerkingsverbanden Zorg voor het opstellen en opvolgen van een geïntegreerd

[11] Adv.RvS 61.267/2/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).

[12] Adv.RvS 71.254/1 van 29 april 2022, opm. 5.

[13] *Voetnoot in de geciteerde tekst:* 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 staatsteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen'.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

trajectplan. We beschouwen deze opdrachten als van niet-economische belang. Voor de compensatievergoeding aan de netwerkcoördinator en het netwerk van dienstverleners doen we beroep op de Altmark-criteria. We belasten netwerkcoördinatoren met een opdracht, bepalen een redelijke prijs op basis van criteria,… Dit werd in de memorie van toelichting bij het decreet geduid en wordt in het BVR ook verder uitgewerkt.

Bij de arbeidsmatige activiteiten in de sociale economie doen we beroep op de groepsvrijstellingsverordening, expliciet vermeld in artikel 67 met ook de bepalingen die de Europese Commissie verplicht op te nemen in de regelgeving. Op basis van het onderzoek van het Steunpunt WVG bleken de arbeidsmatige activiteiten in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid een essentiële aanvulling op de zorg en hulpverlening die reeds voor handen is. Deze begeleiding wordt als niet economisch beschouwd."

De afdeling Wetgeving beschikt niet over de noodzakelijke feitelijke gegevens om binnen het haar toegemeten tijdsbestek voor de verschillende vormen van subsidie, compensatievergoeding en financiering de noodzakelijke analyse te maken, waarbij onder meer rekening moet worden gehouden met de mogelijke begunstigden van de middelen[14] en het concrete bedrag dat zal worden toegekend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5. In verscheidene bepalingen van het ontwerp worden opdrachten gelijkelijk gegeven aan verschillende ministers. Vele van die bepalingen lijken uit te gaan van de hypothese dat bepaalde bevoegdheden aan een enkele minister zijn toegewezen. Zo worden in heel wat artikelen opdrachten gegeven aan "de Vlaamse minister, bevoegd voor het welzijn, de Vlaamse minister, bevoegd voor de gezondheids- en woonzorg, en de Vlaamse minister, bevoegd voor de personen met een beperking", waarbij het niet duidelijk is hoe deze bepalingen moeten worden toegepast indien deze verschillende bevoegdheden niet aan een en dezelfde minister zijn toevertrouwd.

Daarnaast geeft het ontwerp ook nu reeds in een aantal gevallen een opdracht aan twee verschillende ministers, zoals in artikel 36, derde lid, op grond waarvan "de Vlaamse minister, bevoegd voor het werk, de Vlaamse minister, bevoegd voor het welzijn, de Vlaamse minister, bevoegd voor de gezondheids- en woonzorg, en de Vlaamse minister, bevoegd voor de personen met een beperking", aanvullende richtlijnen kunnen uitvaardigen. Daarbij wordt enkel in artikel 69, § 3, verduidelijkt dat deze ministers ("de Vlaamse minister, bevoegd voor werk, de Vlaamse minister, bevoegd voor de sociale economie, de Vlaamse minister, bevoegd voor het welzijn, de Vlaamse minister, bevoegd voor de gezondheids- en woonzorg, en de Vlaamse minister, bevoegd voor de personen met een beperking") samen kunnen optreden.

Het ontwerp moet op dit punt aan een grondig nazicht worden onderworpen. Er moet voldoende duidelijk uit de tekst van het ontwerpbesluit blijken aan welke minister een bepaalde

[14] Zie bv. wat de arbeidsmatige activiteiten in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid betreft artikel 46, 1°, van het ontwerp.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

opdracht wordt gegeven, en indien de opdracht aan meerdere ministers wordt gegeven, of ze de bevoegdheid al dan niet gezamenlijk moeten uitoefenen.

Artikel 8

6. Luidens artikel 8, eerste lid, 2°, kan de begeleiding in kwestie onder meer bestaan uit “een activeringsstage als vermeld in artikel 111/0/13 tot en met artikel 111/0/20” van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding’.

De afdeling Wetgeving heeft op 19 oktober 2022 advies 72.223/1 uitgebracht over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 tot vaststelling van de regels voor de erkenning en financiering door de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding van de gespecialiseerde trajectbepaling- en -begeleidingsdienst, de gespecialiseerde arbeidsonderzoeksdiensten en de gespecialiseerde opleidings-, begeleidings- en bemiddelingsdiensten, het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding en het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 25 april 2014 houdende de werk- en zorgtrajecten, wat betreft de activeringstrajecten en de arbeidsmatige activiteiten’. Artikel 21 van dat ontwerp strekte tot opheffing van titel III, “hoofdstuk V, dat bestaat uit artikel 111/0/13 tot en met 111/0/20” van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009. De beoogde datum van inwerkingtreding van dat ontwerp was 1 januari 2023.

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

> “Uw opmerking klopt, de timing van beide regelgevende processen is lopende, waardoor het moeilijk was om al een voorafname te doen van beslissingen. Het BVR houdende de uitvoering van het decreet van 8 juli 2022 over de werk- en zorgtrajecten werd een eerste keer principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 8 juli. De wijzigingen aan het BVR van 5 juni 2009 waarnaar u verwijst werden een eerste keer principieel goedgekeurd op 15 juli. We voorzien dat de definitieve goedkeuring van het BVR van 5 juni 2009 de definitieve goedkeuring van dit BVR voorafgaat, waardoor het mogelijk zal zijn om de activeringsstage als optie uit artikel 8 geschrapt worden.”

Beide ontwerpen moeten in elk geval op elkaar worden afgestemd.

Artikel 43

7. Artikel 43, § 3, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de “begeleider arbeidsmatige activiteiten in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid (…) de uitdrukkelijke toestemming van de deelnemer [vraagt] om gegevens te verwerken en uit te wisselen met de instanties, vermeld in het eerste lid, 1°, b), en 7°, en met de VDAB, vermeld in het tweede lid, waarbij wordt aangegeven welke gegevens kunnen worden uitgewisseld en met welk doel”.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

Deze bepaling betreft de verwerking, met inbegrip van de uitwisseling, van persoonsgegevens waarvoor de uitdrukkelijke decretale grondslag ontbreekt die krachtens het formele legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet in beginsel vereist is.[15]

De verwerking van persoonsgegevens kan, overeenkomstig artikel 6, lid 1, a) van de algemene verordening gegevensbescherming rechtmatig zijn indien "de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden". Het begrip "toestemming" wordt in artikel 4, 11), van die verordening gedefinieerd als "elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt". In overweging 42 van die verordening wordt opgemerkt dat "[t]oestemming (…) niet [mag] worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen".

In het licht daarvan kan artikel 43, § 3, derde lid, bijgevolg enkel zo worden begrepen dat de deelnemer de toestemming vrij kan weigeren of intrekken. In die gevallen kan de specifieke gegevensverwerking niet plaatsvinden en kan de erkende begeleider de opdrachten waarvoor die gegevensverwerking strikt noodzakelijk is, niet uitvoeren. De weigering of intrekking van de toestemming mag niet leiden tot een ruimere nadelige behandeling of een bredere niet-toepassing van de ontworpen regeling.

Artikel 69

8. Artikel 69 van het ontwerp betreft de subsidies voor ondersteunende of aanvullende dienstverlening, zoals bedoeld in artikel 35 van het decreet van 8 juli 2022. Hoewel ter zake een opsplitsing wordt gemaakt in drie paragrafen naargelang de begunstigden van de dienstverlening, hebben deze een parallelle inhoud en wordt de regeling van die subsidies in belangrijke mate gedelegeerd aan de vermelde ministers. Zij worden immers gemachtigd om "het subsidiebedrag, de subsidieperiode, de subsidievoorwaarden en de aanvraagprocedure" te bepalen. Daarnaast bevat het ontwerp weliswaar een omschrijving van wat onder "dienstverlening" kan worden verstaan, maar die is niet beperkend.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

De ontworpen bepaling verleent aan de ministers een beleidsruimte die verder gaat. Deze bepaling moet bijgevolg worden aangepast teneinde de delegatie van verordenende bevoegdheid aan de betrokken ministers te beperken.

[15] Het betreft immers een verwerking waarin niet is voorzien in de artikelen 31 en 32 van het decreet van 8 juli 2022.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡

Artikel 82 en 83

9. De artikelen 82 en 83 van het ontwerp regelen de inwerkingtreding van het decreet van 8 juli 2022 en van het te nemen besluit.

9.1. Artikel 83, 1°, voorziet onder meer in de inwerkingtreding van de overgangsregeling vervat in de artikelen 75 tot 80 van het ontwerp tien dagen na de bekendmaking van het besluit in het *Belgisch Staatsblad*.

Voor zover de inwerkingtreding op dat ogenblik werkelijk gewenst is[16], moet er over gewaakt worden dat ook artikel 39 van het decreet van 8 juli 2022, dat rechtsgrond biedt voor de overgangsbepalingen, ten laatste op hetzelfde ogenblik in werking wordt gesteld. Desgevallend moet artikel 82, eerste lid, op dit punt worden aangevuld.

9.2. Artikel 82, eerste lid, 2°, en artikel 83, 2°, van het ontwerp voorzien in de inwerkingtreding van bepaalde artikelen van respectievelijk het decreet van 8 juli 2022 en het te nemen besluit “op 1 oktober 2022”.

Hoewel niet uit de formulering van die bepaling blijkt dat het de bedoeling is om aan die bepalingen terugwerkende kracht toe te kennen, ligt de beoogde datum van inwerkingtreding reeds in het verleden. Indien het de bedoeling is om die datum alsnog te behouden en de betrokken bepalingen bijgevolg retroactief uitwerking te laten hebben, moet eraan worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar is 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.

Daarnaast wordt erop gewezen dat de in artikel 83, 2°, van het ontwerp vermelde bepalingen van het ontwerp niet alleen rechtsgrond vinden in de bepalingen van het decreet van 8 juli 2022 die krachtens artikel 82, eerste lid, 2°, op hetzelfde ogenblik in werking zouden treden, maar ook in artikel 12 van het decreet, dat krachtens artikel 82, eerste lid, 1°, in werking treedt tien dagen na de bekendmaking van het te nemen besluit. Desgevallend zal die inwerkingtreding moeten worden aangepast zodat alle rechtsgrond biedende bepalingen ten laatste op het tijdstip van inwerkingtreding van hun uitvoeringsbepalingen in werking worden gesteld.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

[16] De meeste overgangsbepalingen lijken pas op een later tijdstip een nuttig effect te hebben.

‡LW-AHLWQCCAI-HCCJFXV‡