



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.517/1
van 12 juni 2015

avis 57.517/1
du 12 juin 2015

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse sociale
bepalingen'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverses
sociales'

Op 11 mei 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse sociale bepalingen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 juni 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur, Pierrot T'KINDT, auditeur, Wendy DEPESTER en Thomas MAES, adjunct-auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 juni 2015.

*

Le 11 mai 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses sociales'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 2 juin 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Brecht STEEN, premier auditeur, Pierrot T'KINDT, auditeur, Wendy DEPESTER et Thomas MAES, auditeurs adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juin 2015.

*

INDIENINGSBESLUIT

1. In de aanhef van het indieningsbesluit dient de verwijzing naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, te worden weggelaten.

2. Aangezien de regelingen in het ontwerp betrekking hebben op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet, schrijve men in het indieningsbesluit “(...) in onze naam bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst hierna volgt.”.

VOORAFGAANDE LEGISTIEKE OPMERKINGEN

3. De nummering van de afdelingen en van de artikelen van het ontwerp dient te worden aangepast, zodat zij zonder herhalingen en onderbrekingen doorloopt.¹ De interne verwijzingen dienen dan op overeenkomstige wijze te worden aangepast.

Ook dient, waar in het ontwerp verwezen wordt naar “de programmawet van ...”, telkens verwezen te worden naar “de wet van [...] houdende diverse sociale bepalingen”.

Het Franse opschrift van de wet dient te luiden “... portant des dispositions sociales diverses” in plaats van “... portant des dispositions diverses sociales”.

4. Voor het merendeel van de te wijzigen teksten of bepalingen wordt de wetshistoriek ervan niet² of niet volledig³ weergegeven. Dit dient te worden verholpen. Ook dient voor de aan te brengen wijzigingen de daartoe geëigende terminologie te worden gebruikt.⁴

Hoofdstuk 2 – Verbruiksgegevens van nutsbedrijven en distributienetbeheerders systematisch doorzenden naar KSZ, met [het] oog op datamining en datamatching in de strijd tegen de sociale fraude

Algemene opmerkingen

5. De ontworpen artikelen 101 tot 103 en 105 van de programmawet van 29 maart 2012 wijzigen het systeem van de controle op het misbruik van fictieve adressen door

¹ Zo bevat hoofdstuk 3 twee opeenvolgende afdelingen 3 en vertoont de nummering van de artikelen hiaten tussen de onderscheiden hoofdstukken.

² Zie de artikelen 41, 42, 43, 44, 45, 47, 51 en 52 van het ontwerp.

³ Zie artikel 53 van het ontwerp (“laatst gewijzigd bij de wet van 19 december 2014” (niet: 26 december 2013)).

⁴ Zo is in de inleidende zin van sommige artikelen van het ontwerp sprake van “aanvullen” (Fr. “compléter”) terwijl in al die gevallen “invoegen” (Fr. “insérer”) de geëigende term is (zie de artikelen 41, 42, 43 en 44). In de Nederlandse tekst is soms in de inleidende zin dan weer sprake van “invoeren” waar “invoegen” wordt bedoeld (artikelen 47 en 51).

de gerechtigden van sociale prestaties aan de hand van gegevens die door de nutsbedrijven en distributienetbeheerders worden verstrekt.

De huidige regeling, opgenomen in de artikelen 101 tot 105 van de programmawet van 29 maart 2012, laat de sociaal inspecteurs toe bij de nutsbedrijven en distributienetbeheerders gegevens op te vragen van gerechtigden waarvan vermoed wordt dat ze gebruik maken van een fictief adres (“pull” systeem). De ontworpen regeling verplicht de nutsbedrijven en distributienetbeheerders om automatisch bepaalde verbruiks- en adresgegevens van sommige particuliere klanten elektronisch te bezorgen (“push” systeem) aan de Kruispuntbank van de sociale zekerheid (hierna: KSZ).

De te bezorgen verbruiks- en adresgegevens zijn deze van de klanten die worden geselecteerd op basis van de door de Koning vastgestelde grenswaarden die kunnen wijzen op een te laag of te hoog verbruik in functie van de officieel meegedeelde gezinssamenstelling (ontworpen artikel 101, eerste lid, van de programmawet van 29 maart 2012). De bezorgde gegevens moeten de sociale-zekerheidsinstellingen en sociale inspecteurs in staat stellen te controleren of sociale uitkeringen en bepaalde andere voordelen al dan niet worden toegekend op basis van een fictief adres (ontworpen artikel 101, tweede lid, van de programmawet van 29 maart 2012). Daarbij wordt gepreciseerd dat de bezorgde gegevens enkel als bijkomend element kunnen worden gebruikt om aan te tonen dat een gerechtigde gebruik maakt van een fictief adres (ontworpen artikel 102 van de programmawet van 29 maart 2012).

6. De ontworpen bepalingen hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. Gelet op de impact die de ontworpen regeling zou kunnen hebben op het privé-leven van de betrokken particulieren, met name het betwisten van hun aanspraken op sociale uitkeringen in verhouding tot de gezinssamenstelling, verdient het dan ook aanbeveling om over het ontwerp, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’, het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in te winnen.

In dit verband verklaarde de gemachtigde dat “een officiële adviesaanvraag [werd] ingediend bij de Privacy commissie voor wat betreft de uitwisseling van energiegelgegevens” en dat “[h]et advies (...) eerstkomend op de Privacy commissie [wordt] behandeld”.

Het valt te betreuren dat het advies over een zo verregaande regeling als voorliggende niet ter beschikking is van de Raad van State, afdeling Wetgeving, op het ogenblik dat deze advies moet uitbrengen. De Raad van State heeft er al meermaals op gewezen dat de afdeling Wetgeving principieel niet om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten.⁵ Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou verlenen over een niet-definitieve ontwerp tekst en wordt gewaarborgd dat het onderzoek kan worden gevoerd en het advies wordt uitgebracht met

⁵ RvS 3 februari 1998, nr. 71.514, *Roos*; RvS 23 maart 2009, nr. 191.732, *Verschuere*; RvS 21 juni 2013, nr. 224.015, *Van Egdome*.

volledige kennis van alle relevante elementen.⁶ De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan de in herinnering gebrachte regel te conformeren.

Hoe dan ook, indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State nog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

7. De aan de KSZ te bezorgen verbruiks- en adresgegevens zijn persoonsgegevens die beschouwd kunnen worden als gegevens waarop het recht op bescherming van het privé-leven van toepassing is.⁷ De ontworpen regeling heeft niet alleen tot gevolg dat de betrokken gegevens worden verwerkt, maar houdt bovendien in dat de nutsbedrijven en distributienetbeheerders verplicht worden bepaalde van deze gegevens aan overheidsdiensten ter beschikking te stellen en dit met het oog op het controleren van de betrokkenen. De vraag rijst of een dergelijke regeling geen ongerechtvaardigde inmenging inhoudt in het privé-leven van bepaalde personen.⁸

Het recht op eerbiediging van het privé-leven wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Op grond van die bepalingen⁹ heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privé-leven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens.¹⁰

De voormelde bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven wordt voorgeschreven door een voldoende

⁶ Adv.RvS 41.417/AV tot 41.420/AV van 6 oktober 2006 over voorontwerpen die geleid hebben tot de wet van 10 mei 2007 'tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen', de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' en de wet van 10 mei 2007 'tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', *Parl.St.* Kamer, nr. 51-2720/001, 126.

⁷ Voor wat adresgegevens betreft, zie bijv. EHRM 9 oktober 2012, *Alkayav*. Turkije, § 30.

⁸ Bij de invoering van de vigerende regeling in de artikelen 100 tot 105 van de programmawet van 29 maart 2012 merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, (cf. Adv.RvS 50.883/1/2/3 van 31 januari en 1 februari 2012, over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de 'programmawet' van 29 maart 2012, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2081/1, 234) het volgende op: "2. Vraag is of de algemene verwijzing naar de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' volstaat opdat de ontworpen regeling in overeenstemming kan worden geacht met artikel 22 van de Grondwet, en of laatstgenoemde bepaling integendeel niet vereist dat het ontwerp zelf in specifieke wettelijke waarborgen voorziet, onder meer door de essentiële aspecten van de controleregeling bij wet vast te stellen. Op die kwestie kan evenwel door tijdsgebrek niet nader worden ingegaan. In elk geval dient te worden vastgesteld dat de regeling vrij summier en daardoor mogelijk onvolledig is, waarbij het derhalve niet is uitgesloten dat een aantal wezenlijke aspecten van de regeling over het hoofd is gezien."

⁹ Aangezien de verwerking van persoonsgegevens het voorwerp uitmaakt van EU-regelgeving, kan de ontworpen regeling, die betrekking heeft op de verwerking van bepaalde van deze gegevens, wellicht beschouwd worden als een regeling waarmee het recht van de Europese Unie ten uitvoer wordt gelegd (zie artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Er dient in dat geval ook rekening te worden gehouden met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat eveneens het recht op de bescherming van het privé-leven waarborgt.

¹⁰ Zie GvH 18 maart 2010, nr. 29/2010.

precieze wettelijke bepaling en dat zij noodzakelijk is om een wettige doelstelling te bereiken, hetgeen met name inhoudt dat een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de gevolgen van de maatregel voor de betrokken persoon en de belangen van de gemeenschap¹¹ of, anders gesteld, dat de motieven die zijn aangevoerd om die inmenging te verantwoorden, relevant en toereikend zijn, en het evenredigheidsbeginsel is nageleefd.¹²

8.1. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet, bepaalt dat ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, “behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald”. Het woord “wet” wijst hier op een wettelijke bepaling. Doordat die grondwetsbepaling aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan onder meer het recht op eerbiediging van het privé-leven, waarborgt ze 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 wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.¹³ Naast die formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven toestaat.¹⁴

Het komt dus aan de wetgever toe om in voldoende duidelijke bewoordingen nader te preciseren welke gegevens de nutsbedrijven en de distributienetbeheerders precies moeten selecteren en in welke gevallen ze deze gegevens moeten bezorgen aan de KSZ. Tevens moet bepaald worden welke instanties de aldus aan de KSZ bezorgde gegevens mogen raadplegen en in welke gevallen ze dit kunnen. Ook dient de doelstelling van de gegevensoverdracht en van de toegang tot de gegevens in de wet zelf geregeld te worden.

8.2. Het ontworpen artikel 101 van de programmawet van 29 maart 2012 bepaalt het principe en de doeleinden van de gegevensverwerking, en stelt dat het om verbruiks- en adresgegevens gaat waarover nutsbedrijven en distributienetbeheerders beschikken (met inbegrip klaarblijkelijk van gegevens inzake gezinssamenstelling). Daarbij wordt omschreven welke instanties de gegevens moeten meedelen, aan welke instantie (de KSZ) dit dient te gebeuren, en welke overheidsinstanties toegang hebben tot de gegevens (openbare instellingen van sociale zekerheid en sociale inspecteurs). Ook de doelstelling van de gegevensoverdracht wordt geregeld (ontworpen artikel 101, tweede lid).

¹¹ Zie o.m. GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1.; GwH 14 maart 2013, nr. 39/2013, B.4.5.; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.33.3.

¹² Zie o.m. GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.10.

¹³ Zie in dat verband onder meer GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3 en B.5.4; GwH 14 juni 2006, nr. 94/2006, B.18 en B.19; GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.42 en B.43; GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1 en B.10.2.; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, B.32.1.; GwH 19 maart 2015, nr. 44/2015, B.36.2. en GwH 21 mei 2015, nr. 63/2015, B.10

¹⁴ Zie o.m. GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.9.1.; GwH 14 maart 2013, nr. 39/2013, B.8.1.

Het wordt evenwel aan de Koning (ontworpen artikel 101, eerste lid, *in fine*) overgelaten om te preciseren welke verbruiks- en adresgegevens precies door de nutsbedrijven en distributienetbeheerders moeten worden geselecteerd en bezorgd. De gegevens die zullen worden meegedeeld door de nutsbedrijven en distributienetbeheerders zijn deze die afwijken van de door de Koning vastgestelde grenswaarden die wijzen op een te laag of te hoog verbruik in functie van de officieel meegedeelde gezinssamenstelling.

Deze machtiging aan de Koning wordt ingeperkt door de door de wetgever uitdrukkelijk geformuleerde doelstelling. Hoewel de Koning beschikt over een onbegrensde beoordelingsbevoegdheid bij het vastleggen van deze grenswaarden, zal Hij, onder toezicht van de bevoegde rechtscolleges, slechts grenswaarden mogen vaststellen die redelijkerwijze geacht kunnen worden een aanwijzing te zijn van een te laag of te hoog verbruik in functie van de officieel meegedeelde gezinssamenstelling.

Uit de door de gemachtigde verschaftte toelichting blijkt dat wellicht “gegevens die ten minste 80% in neerwaartse of opwaartse zin afwijken van een gemiddeld energieverbruik zouden geselecteerd worden”. Het hanteren van deze grens zou toelaten dat een afwezigheid van 9,6 maanden op 12 maanden geen aanleiding zou geven tot een overschrijding van de grenswaarden.

Gelet op het vermelde legaliteitsbeginsel verdient het aanbeveling in de ontworpen wetsbepaling zelf een minimale afwijkingsgrens (zoals bijvoorbeeld de grens van 80% afwijking ten aanzien van een gemiddeld verbruik) in te schrijven.

Onder dit voorbehoud lijkt de ontworpen regeling voldoende nauwkeurig af te bakenen in welke gevallen de nutsbedrijven en distributienetbeheerders de verbruiks- en adresgegevens overdragen aan de KSZ en de openbare instellingen van sociale zekerheid en de sociaal inspecteurs toegang hebben tot deze gegevens, zodat het de energieverbruikers mogelijk wordt gemaakt om op een voldoende duidelijke wijze de hypothesen te voorzien waarin de wetgever de overdracht van en toegang tot hun adres- en verbruiksgegevens toelaat.¹⁵

8.3. In het ontworpen artikel 105 van de programmawet van 29 maart 2012 machtigt de wetgever het beheerscomité van de KSZ om nadere regels te bepalen, onder meer “de structuur en inhoud van de berichten en de wijze waarop de verbruiks- en adresgegevens moeten worden overgemaakt”. Die machtiging is aanvaardbaar in het licht van het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet, voor zover het beheerscomité van de KSZ er zich van onthoudt essentiële elementen aan de ontworpen regeling toe te voegen en er zich toe beperkt de technische aspecten van de gegevensoverdracht te bepalen.

9.1. Wat het beoordelen betreft van de evenredigheidsband die moet bestaan tussen de gevolgen van de maatregel voor de betrokken persoon en de belangen van de gemeenschap, dient ermee rekening te worden gehouden dat de verwerking van persoonsgegevens het voorwerp uitmaakt van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, en de wet van 8 december 1992. Ook met richtlijn 95/46/EG

¹⁵ Vgl. i.v.m. de toegang van de belastingadministratie tot bankgegevens GwH 14 maart 2013, nr. 39/2013, B.8.3.

van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’ moet worden rekening gehouden.¹⁶ Het Grondwettelijk Hof heeft er op gewezen dat de verplichtingen die uit de hiervoor aangehaalde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen voortvloeien “een onlosmakelijk geheel [vormen] met de waarborgen die in artikel 22 van de Grondwet zijn opgenomen” en dat “[e]en bepaling die met die verplichtingen in strijd is, (...) derhalve het recht op eerbiediging van het privéleven [zou] schenden, zoals gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet”.¹⁷

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, dienen de bepalingen van dit hoofdstuk¹⁸ wat de evenredigheid van de inmengingen in het privé-leven betreft, in de eerste plaats te worden vergeleken met deze wet. Ook al kan de wetgever afwijken van een wet die hij zelf heeft aangenomen, in dit geval zou een eventuele afwijking kunnen stuiten op de genoemde normen van hogere rang.

9.2. In dit verband kan er op gewezen worden dat de wetgever kennelijk niet de bedoeling had om af te wijken van de wet van 8 december 1992, aangezien artikel 104 van de programmawet van 29 maart 2012, dat door de ontworpen regeling niet wordt gewijzigd, uitdrukkelijk bepaalt dat de wet van 8 december 1992 “van toepassing [is] op de bepalingen van deze afdeling”. De bepalingen van de wet van 8 december 1992 dienen uiteraard te worden geïnterpreteerd in het licht van de hierboven vermelde grondwettelijke en internationaalrechtelijke beginselen.

9.3. Artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992 bepaalt dat de betrokken persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden.

De doelstelling van de gegevensverwerking is uitdrukkelijk en omstandig verwoord in het ontworpen artikel 101, tweede lid, van de programmawet van 29 maart 2012. Die verstrekte gegevens moeten de bevoegde overheidsdiensten in staat stellen om na te gaan of betrokkenen zich in het kader van de toekenning van sociale uitkeringen in de ruime zin van het woord niet schuldig maken aan domiciliefraude. Die doelstelling vormt een wettige en gerechtvaardigde doelstelling.

9.4. Uit artikel 4, § 1, 3°, van de wet van 8 december 1992 vloeit voort dat in het licht van de omschrijving van de doeleinden voor de verwerking moet worden nagegaan of de inzameling van die persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en niet overmatig is.

¹⁶ Aangezien, zoals reeds opgemerkt, de ontworpen regeling wellicht beschouwd dient te worden als een regeling waarmee het recht van de Europese Unie ten uitvoer wordt gelegd, moet eveneens rekening worden gehouden met artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat een recht op bescherming van persoonsgegevens formuleert en eisen stelt aan de verwerking ervan.

¹⁷ GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.5.3.

¹⁸ Alle in dit hoofdstuk opgenomen maatregelen kunnen worden beschouwd als een “verwerking” van persoonsgegevens in de zin van artikel 1, § 2, van de wet van 8 december 1992.

In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de toelichting verschaft door de gemachtigde, door de KSZ slechts de (verbruiks)gegevens worden verwerkt van personen die een abnormaal laag of hoog gebruik hebben in functie van de officieel meegedeelde gezinssamenstelling, en dat slechts wanneer bij de KSZ blijkt dat deze personen een uitkering ontvangen, deze gegevens worden meegedeeld aan de voor deze uitkering bevoegde instelling.

Deze laatste voorwaarde lijkt in de tekst van het ontwerp slechts indirect tot uitdrukking te komen in de formulering dat de bevoegde diensten toegang zullen hebben tot de betrokken gegevens om in combinatie met “andere sociale gegevens en sociale gegevens van persoonlijke aard die beschikbaar zijn in het netwerk” te controleren of sociale uitkeringen worden toegekend op basis van een fictief adres.

In het licht van de noodzakelijke evenredigheid van de gegevensverwerking verdient het aanbeveling in de tekst van het ontwerp uitdrukkelijk tot uiting te brengen dat de afwijkende verbruiksgegevens enkel worden meegedeeld door de KSZ indien de betrokken personen uitkeringen ontvangen van de betrokken instellingen.

Artikel 7

10. Het is onduidelijk op welke “berichten” de machtiging in het ontworpen artikel 105 van de programmawet van 29 maart 2012 betrekking heeft.

Dienaangaande heeft de gemachtigde het volgende gepreciseerd:

“Inhoud en structuur van de berichten : afspraken, onder meer inzake inhoud, codificatie en formaat van de gegevens; hoe preciezer de berichten zijn gedefinieerd, hoe makkelijker ze door informaticaprogramma's automatisch kunnen verwerkt worden; bv postcode 9000 is éénduidig, terwijl vrije tekst ‘Gent’, ‘GENT’, ‘Gent’,.... al veel moeilijker is om te verwerken.

Wijze waarop gegevens worden overgemaakt : in batch (pakketten van berichten), online of in een combinatie van beide; ook het veiligheidsluik (onder meer zeker zijn dat de gegevens bij de geautoriseerde instanties terechtkomen,...) maakt hier onderdeel van uit.”

Aldus is duidelijk dat met de notie “berichten” bedoeld wordt op de handeling waarmee de gegevens worden bezorgd aan de KSZ. Het verdient aanbeveling in de tekst van het ontwerp te verduidelijken dat het gaat om de berichten “waarmee de gegevens worden bezorgd”. Minstens lijkt deze technische verduidelijking te moeten worden opgenomen in de memorie van toelichting.

11. Gelet op de terminologie gebruikt in het ontworpen artikel 101 schrijve men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 105 “bezorgd” in plaats van “overgemaakt”.

Hoofdstuk 3 – Nieuw beleid – HORECA

Vormvereisten

12. Sommige artikelen van hoofdstuk 3 van het ontwerp¹⁹ moeten overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’, om advies worden voorgelegd aan hetzij de Nationale Arbeidsraad, hetzij het beheerscomité van de betrokken openbare instellingen. Uit de aan de Raad van State toegezonden documenten blijkt niet dat dergelijke adviezen reeds zijn ingewonnen, noch dat wat dat betreft een beroep wordt gedaan op het spoedeisend karakter van de betrokken aangelegenheid om dergelijke adviezen niet in te winnen.

Indien de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde eventueel nog in te winnen adviezen wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, voor een nieuw onderzoek aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

Onderzoek van de tekst

Algemene opmerkingen

13.1. Hoofdstuk 3 van het ontwerp beoogt vooreerst een regeling in te voeren met betrekking tot zogenaamde “flexi-jobs” in de horecasector. Voor deze vorm van tewerkstelling wordt een specifieke arbeidsrechtelijke regeling uitgewerkt, gekoppeld aan een specifieke behandeling op het vlak van sociale zekerheid en fiscaliteit. Daarnaast wordt voor dezelfde sector een specifieke regeling getroffen voor het presteren van overuren, waarbij het door de werknemer niet in te halen aantal overuren wordt verhoogd, en waarbij, wat die overuren betreft, opnieuw wordt voorzien in een specifieke behandeling op het vlak van sociale zekerheid en fiscaliteit.

Vraag is dan ook of de ontworpen regeling in overeenstemming kan worden geacht met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Verschillende aspecten van de ontworpen regeling doen in dat opzicht vragen rijzen.

13.2. Zo is het niet duidelijk waarom de ontworpen regeling enkel van toepassing is op de horecasector, en binnen die sector, enkel op de werknemers en de werkgevers die ressorteren onder het paritair comité voor het hotelbedrijf of onder het paritair comité voor de uitzendarbeid indien de gebruiker ressorteert onder het eerstgenoemde paritair comité. Andere sectoren of, binnen de horecasector zelf, werkgevers en werknemers die ressorteren onder een ander paritair comité komen bijgevolg niet in aanmerking voor de ontworpen regeling.

Voorts moet worden vastgesteld dat voor een tewerkstelling in het kader van een flexi-job als voorwaarde geldt dat de werknemer al een minimale tewerkstelling van vier vijfden heeft bij één of meer andere werkgevers. Daarbij rijst de vraag of het voordeel dat de

¹⁹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 41 tot 46.

horecawerkgever op die wijze kan genieten, niet in eerste instantie mogelijk wordt gemaakt doordat andere werkgevers instaan voor een volwaardige sociale bescherming biedende rechtspositie van de werknemer middels een minimale tewerkstelling van vier vijfden. Die “opgelegde solidariteit onder werkgevers” doet dan ook vragen rijzen op het vlak van de gelijke behandeling van werkgevers.

Ook moet worden vastgesteld dat werkgevers en werknemers in de horecasector die binnen dan wel buiten het stelsel van het geregistreerde kassasysteem actief zijn bij voltijdse tewerkstelling uit fiscaalrechtelijk oogpunt een verschillende behandeling te beurt valt voor uit te betalen overuren (360 dan wel 300 uren), maar een gelijke behandeling krijgen voor in te halen overuren (telkens 360 uren).

13.3. Zoals bekend sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In de memorie van toelichting wordt ter verantwoording van de ontworpen specifieke regeling voor de horecasector voornamelijk gewezen op de arbeidsintensieve economische activiteit, de hoge loonkost, de nakende invoering van het geregistreerde kassasysteem en de noodzaak om in het licht daarvan ondersteuningsmaatregelen in te voeren, het goedkoper en flexibeler maken van de arbeid, en het minder aantrekkelijk maken van fraude en zwartwerk.

Spijts deze verantwoording is het zeer de vraag of de ontworpen regeling de toets aan het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan, nu deze verantwoording grotendeels evenzeer kan worden betrokken op andere economische sectoren of andere werkgevers, en de daarin weergegeven motieven niet specifiek gelden voor de horecasector. Ook kan de evenredigheid van de ontworpen maatregelen worden betwijfeld, nu in de memorie van toelichting bijvoorbeeld wordt gesteld dat de niet in te halen of “uitbetaalde” overuren in de horecasector “volledig [worden] vrijgesteld van fiscale en parafiscale lasten zodat er geen enkele reden meer is om deze in het zwart uit te betalen”. Indien een maatregel om het zwartwerk in een bepaalde sector te bestrijden erin bestaat om de sociale en fiscale lasten op een bepaald onderdeel van het loon (in dit geval de overuren) voor die sector dan maar af te schaffen, lijkt dit niet evenredig in het licht van het doel van de maatregel en moet worden besloten dat dit een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel.

Het staat aan de steller van het ontwerp om de gehele regeling uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel opnieuw te onderzoeken. Voor elk van de ontworpen maatregelen dient een deugdelijke verantwoording voorhanden te zijn, die in de memorie van toelichting dient uiteengezet te worden.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, maakt dan ook een ernstig voorbehoud wat de overeenstemming van de ontworpen regeling met het gelijkheidsbeginsel betreft.

14. In het ontwerp dient de schrijfwijze “flexi-job” en “flexi-loon” in het Nederlands en “flexi-job” en “flexi-salaire” in het Frans op een consistente manier te worden gehanteerd. In tal van bepalingen is immers ook sprake van “flexijob” en “flexiloon” in het Nederlands en van “flexijob” in het Frans.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 29

15. In artikel 29, 4°, van het ontwerp moet worden verwezen naar “afdeling 3” (niet: “afdeling 2bis”).

Artikel 30

16. In artikel 30, § 1, inleidende zin, van het ontwerp is het niet duidelijk welke sector wordt bedoeld: de sector van het hotelbedrijf of de sector waarin de werknemer al een tewerkstelling heeft. In het laatste geval is het ook niet duidelijk hoe de tewerkstelling van een voltijdse referentiepersoon moet worden berekend wanneer de werknemer is tewerkgesteld in verschillende sectoren.

17. In artikel 30, § 1, b), van het ontwerp is het niet duidelijk of arbeid gepresteerd tijdens een opzeggingstermijn valt onder het begrip “periode gedekt door een verbrekingvergoeding (lees: ontslagvergoeding)” en of de vergoeding overeengekomen bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door onderlinge toestemming ook onder het begrip “verbrekingvergoeding” valt.

Artikel 32

18. Deze bepaling heeft geen normatieve draagwijdte en bevat enkel een toelichting bij de doelstelling van de betrokken afdeling van het ontwerp. Dit artikel dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten en de tekst ervan kan worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 33

19. De bepaling opgenomen in artikel 33 van het ontwerp, waarbij sommige overeenkomsten inzake uitzendarbeid worden gelijkgesteld met een flexi-job-overeenkomst, dient te worden opgenomen in artikel 29, 4°, van het ontwerp, als een nieuw tweede lid van dat punt. In die bepaling dienen de woorden “bedoeld in artikel 32 van deze afdeling” bovendien te worden geschrapt (zie de opmerking bij artikel 32 van het ontwerp).

Artikel 34

20. Het is niet duidelijk welke de rechtsaard is van de raamovereenkomst, of die overeenkomst de verbintenis inhoudt tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst en wat dient te worden verstaan onder het “voorafgaandelijk” sluiten van de overeenkomst. Ook is het niet duidelijk of een werknemer met verschillende werkgevers een raamovereenkomst kan sluiten, wat de geldingsduur is van de raamovereenkomst, op welke wijze de raamovereenkomst wordt beëindigd, en of de beëindiging van de flexi-job-overeenkomst, bijvoorbeeld om een dringende reden, gevolgen heeft voor het voortbestaan van de raamovereenkomst.

Op al deze punten dient de tekst te worden verduidelijkt, dan wel de memorie van toelichting te worden aangevuld.

Artikel 39

21. In artikel 39 van het ontwerp dient te worden geschreven “onderafdeling 2 van afdeling 2 van hoofdstuk 4 van titel II van de programmawet van 22 december 1989”.

Artikel 42

22. In het ontworpen artikel 14, § 3bis, van de wet van 27 juni 1969 dienen de woorden “de overuren in de horeca” te worden vervangen door de woorden “de overuren in de Horeca-sector” (zie artikel 29, 5°, van het ontwerp).

Artikel 43

23. Rekening houdend met de inhoud van het huidige tweede lid van artikel 23 van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’, is het aan te bevelen om de ontworpen bepaling in dat artikel in te voegen als een nieuw derde lid in plaats van als een nieuw vierde lid.

24. Zowel de Nederlandse (“netto-vergoeding voor de overuren”) als de Franse tekst (“les heures supplémentaires nettes”) van de ontworpen bepaling dienen afgestemd te worden op respectievelijk de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 14, § 3bis, van de wet van 27 juni 1969 (artikel 42 van het ontwerp).

25. In de ontworpen bepaling dienen de woorden “de overuren in de horeca” te worden vervangen door de woorden “de overuren in de Horeca-sector” (zie artikel 29, 5°, van het ontwerp).

Artikel 45

26. In de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling dient te worden geschreven “dat als basis geldt voor de berekening van”.

Artikel 47

27. In het ontworpen artikel 7/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 november 2002 dient de verwijzing naar “artikel 29, 2°” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 29, 3°”, en in het tweede lid ervan dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven “een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur”.

Artikel 49

28. In artikel 49 van het ontwerp dient de verwijzing naar “artikel 12” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 48”.

Artikel 50

29. Artikel 50 van het ontwerp machtigt de Koning om het percentage te bepalen waarmee de sociale-zekerheidsbijdragen berekend op het flexi-loon, worden verhoogd. Deze machtiging is te ruim in het licht van de grondwettelijke beginselen die de verhouding beheersen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. Zij dient nader te worden afgebakend, bijvoorbeeld door een vork te bepalen waarbinnen de Koning het percentage dient te bepalen.

Artikel 52

30. De gemachtigde heeft verklaard dat in het ontworpen artikel 152/1 van het Sociaal Strafwetboek geen inbreuken worden geviséerd op de programmawet van 22 december 1989, aangezien die inbreuken reeds worden beteugeld door andere strafbepalingen. Gelet hierop dienen de woorden “in strijd met de programmawet van 22 december 1989,” te worden geschrapt.

Artikel 53

31. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 38, § 1, eerste lid, 30°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 dient te worden verwezen naar artikel 29, 5°, (niet: “29, 5,”) van de ontworpen wet.

32.1. In de Nederlandse tekst van dezelfde ontworpen bepaling schrijve men “het geregistreerd kassasysteem bedoeld in het koninklijk besluit van 30 december 2009 tot het bepalen van de definitie en de voorwaarden waaraan een geregistreerd kassasysteem in de horecasector moet voldoen”.

32.2. Dezelfde opmerking geldt voor de Nederlandse tekst van artikel 55, tweede lid, van het ontwerp. In dezelfde bepaling dient bovendien in de Nederlandse tekst het woord “deze kassa” te worden vervangen door het woord “dit kassasysteem”.

Artikel 56

33. In de Franse tekst van artikel 56 van het ontwerp schrijve men “des augmentations prévues à l’article 55” (niet: “de ces augmentations prévues à l’article 55”).

34. In de Nederlandse tekst van artikel 56 van het ontwerp schrijve men “maximaal 143 uren” (niet: “maximum 143 uren”).

Artikelen 57 en 58

35. Aangezien bij de artikelen 57 en 58 van het ontwerp wijzigingen worden aangebracht aan het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, worden die artikelen beter verplaatst naar afdeling 4 van hoofdstuk 3 van het ontwerp over “Wijzigingen inzake fiscaliteit”.

In de inleidende zin van artikel 57 schrijve men dan “hetzelfde wetboek” (in plaats van: “het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992”).

Ook artikel 60 van het ontwerp behoeft aanpassing in het licht van die verplaatsing.

Artikel 60

36. Bij artikel 60 van het ontwerp wordt de Koning gemachtigd om, bij een besluit genomen na overleg in de Ministerraad, nadere uitvoerings- en overgangsregels te bepalen voor hoofdstuk 3 van het ontwerp, behalve voor de fiscaalrechtelijke bepalingen.

Ter wille van de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, dienen de aard van die uitvoerings- en overgangsregels, evenals het voorwerp ervan, nader te worden omschreven.

Artikel 62

37. Bij artikel 62, tweede lid, van het ontwerp wordt de inhoud geparafraseerd van artikel 3, lid 2, eerste alinea, en van de daarop betrekking hebbende overweging 10 van de de-minimisverordening.

Overeenkomstig artikel 288, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is een verordening verbindend in al haar onderdelen en is ze rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Behoudens in gevallen waarin de verordening enige marge laat voor verdere discretionaire uitvoering, betekent die rechtstreekse toepasselijkheid dat

geen optreden van de lidstaten vereist is om de bepalingen ervan te integreren in hun interne rechtsorde. Bepalingen van een verordening moeten inzonderheid niet worden omgezet in het interne recht van de lidstaten. Niet alleen is een dergelijke werkwijze overbodig op het normatieve vlak aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien houdt ze het gevaar in dat verwarring ontstaat inzake het rechtskarakter van het in de internrechtelijke regeling opgenomen voorschrift en onder meer over de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om kennis te nemen van alle betwistingen in verband met de voorschriften van de verordening. Ook kan die werkwijze verwarring doen ontstaan over het ogenblik van inwerkingtreding van die voorschriften.²⁰

Het overnemen van bepalingen van een verordening van de Europese Unie in een internrechtelijke regeling kan dan ook alleen worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van eventuele internrechtelijke uitvoeringsmaatregelen, in welk geval een verwijzing naar de betreffende bepaling van de verordening het aangewezen middel zal zijn om de aard van die bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van verordening ...”). *In casu* is dat echter niet aan de orde, aangezien slechts de tekst van een onderdeel van de-minimisverordening wordt herhaald. Het tweede lid van artikel 62 van het ontwerp dient dan ook te worden weggelaten.

38. In de verwijzingen naar de de-minimisverordening moet “(EG)” telkens worden vervangen door “(EU)”.

²⁰ Zie HvJ 7 februari 1973, zaak 39/72, *Commissie v. Italië*, Jur. 1973, 101.

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

1. Dans le préambule de l'arrêté de présentation, on omettra la référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.
2. Les dispositions du projet concernant une matière visée à l'article 74 de la Constitution, on écrira, dans l'arrêté de présentation, « (...) de présenter en notre nom à la Chambre des Représentants, le projet de loi dont la teneur suit : ».

OBSERVATIONS LÉGISTIQUES PRÉLIMINAIRES

3. La numérotation des sections et des articles du projet sera adaptée, afin qu'elle se poursuive sans répétition, ni interruption¹. Les références internes seront alors adaptées en conséquence.

En outre, chaque fois que le projet vise « la loi-programme du ... », il y aura lieu de faire référence à « la loi du [...] portant des dispositions sociales diverses ».

La loi s'intitulera en français « ... portant des dispositions sociales diverses » et non « ... portant des dispositions diverses sociales ».

4. L'historique de la plupart des textes ou dispositions à modifier n'est pas mentionné² ou n'est pas complet³. Il s'impose de remédier à cette situation. En ce qui concerne les modifications à apporter, il convient également d'utiliser la terminologie appropriée⁴.

¹ C'est ainsi que le chapitre 3 comporte deux sections 3 successives et qu'entre les différents chapitres, on constate des lacunes dans la numérotation des articles.

² Voir les articles 41, 42, 43, 44, 45, 47, 51 et 52 du projet.

³ Voir l'article 53 du projet (« modifié en dernier lieu par la loi du 19 décembre 2014 » (pas : 26 décembre 2013)).

⁴ C'est ainsi que, dans la phrase introductive de certains articles du projet, il est fait état de « compléter » (Nl. « aanvullen »), alors que le terme approprié est chaque fois « insérer » (Nl. « invoegen ») (voir les articles 41, 42, 43 et 44). Dans le texte néerlandais, la phrase introductive fait, quant à elle, parfois état de « invoeren », alors qu'il s'agit de « invoegen » (articles 47 et 51).

Chapitre 2 — Transmettre systématiquement les données de consommation des sociétés de distribution et des gestionnaires de réseaux de distribution vers la BCSS, en vue du datamining et du datamatching dans la lutte contre la fraude sociale

Observations générales

5. Les articles 101 à 103 et 105, en projet, de la loi-programme du 29 mars 2012 modifient le système de contrôle de l'abus des adresses fictives par les bénéficiaires des prestations sociales à l'aide des données fournies par les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution.

Le régime actuel, inscrit dans les articles 101 à 105 de la loi-programme du 29 mars 2012, autorise les inspecteurs sociaux à demander aux sociétés de distribution et aux gestionnaires de réseau de distribution les données des bénéficiaires qui sont présumés utiliser une adresse fictive (système « pull »). Le dispositif en projet impose aux sociétés de distribution et aux gestionnaires de réseau de distribution de transmettre systématiquement et par voie électronique, certaines données de consommation et les adresses de certains clients privés (système « push ») à la Banque-carrefour de la sécurité sociale (ci-après : BCSS).

Les données de consommation et les adresses à transmettre sont celles de clients qui sont sélectionnés sur la base de certains seuils fixés par le Roi, lesquels peuvent indiquer une consommation anormalement basse ou élevée au regard de la composition du ménage officiellement communiquée (article 101, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi-programme du 29 mars 2012). Les données transmises doivent permettre aux institutions publiques de sécurité sociale et aux inspecteurs sociaux de contrôler si des prestations sociales et certains autres avantages sont ou non octroyés sur la base d'une adresse fictive (article 101, alinéa 2, en projet, de la loi-programme du 29 mars 2012). Il est encore précisé que les données transmises peuvent uniquement être utilisées comme indication supplémentaire afin de démontrer qu'un bénéficiaire utilise une adresse fictive (article 102, en projet, de la loi-programme du 29 mars 2012).

6. Les dispositions en projet concernent le traitement de données à caractère personnel. Vu l'incidence que le dispositif en projet pourrait avoir sur la vie privée des personnes concernées, notamment la mise en cause de leur droit aux prestations sociales en fonction de la composition du ménage, il vaudrait dès lors mieux, en application de l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', recueillir l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

À cet égard, le délégué a déclaré qu'une demande d'avis officielle a été déposée auprès de la Commission de la protection de la vie privée en ce qui concerne l'échange de données énergétiques et que le dossier y sera traité sous peu.

Il est regrettable, qu'au moment où il doit donner le présent avis, le Conseil d'État, section de législation, ne puisse pas disposer de l'avis relatif à un dispositif aussi extrême que celui à l'examen. Le Conseil d'État a déjà souligné à plusieurs reprises qu'en principe la section de législation ne peut être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative du projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement de celui-ci a eu la possibilité d'adapter éventuellement son projet à la lumière des éléments recueillis lors

de l'accomplissement des formalités⁵. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'examen puisse être effectué et que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause⁶. L'auteur de la demande d'avis est invité à se conformer à l'avenir à la règle ainsi rappelée.

Quoi qu'il en soit, si l'avis susvisé devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

7. Les données de consommation et les adresses à transmettre à la BCSS sont des données à caractère personnel qui peuvent être considérées comme des données visées par le droit à la protection de la vie privée⁷. Non seulement, le dispositif en projet a pour conséquence que les données concernées sont soumises à un traitement, mais il entraîne également l'obligation pour les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution de mettre certaines de ces données à la disposition des autorités, et ce en vue de contrôler les personnes concernées. La question se pose de savoir si un tel dispositif n'emporte pas une ingérence injustifiée dans la vie privée de certaines personnes⁸.

Le droit au respect de la vie privée est non seulement garanti par l'article 22 de la Constitution, mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon ces dispositions⁹,

⁵ C.E., 3 février 1998, n° 71.514, *Roos*; C.E., 23 mars 2009, n° 191.732, *Verschuere*; C.E., 21 juin 2013, n° 224.015, *Van Egdome*.

⁶ Avis C.E. 41.417/AG à 41.420/AG, du 6 octobre 2006 sur des avant-projets devenus la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' et la loi du 10 mai 2007 'adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie', *Doc. parl.*, Chambre, n° 51-2720-001, 126.

⁷ En ce qui concerne les adresses, voir par exemple Cour eur. D.H., 9 octobre 2012, *Alkaya v. Turquie*, § 30.

⁸ Lors de l'instauration du dispositif en vigueur dans les articles 100 à 105 de la loi-programme du 29 mars 2012, le Conseil d'État, section de législation avait observé, (*cf.* avis. C.E., 50.883/1/2/3, des 31 janvier et 1^{er} février 2012, sur un avant-projet de loi devenu la 'loi-programme' du 29 mars 2012, *Doc. parl.*, 2011-12, n° 53-2081/1, 234) ce qui suit : « 2. La question se pose de savoir s'il suffit de faire une référence générale à la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' pour considérer que les règles en projet sont conformes à l'article 22 de la Constitution, et si cette dernière disposition ne requiert pas au contraire que le projet prévoie lui-même des garanties légales spécifiques, notamment en fixant dans la loi les aspects essentiels des mesures de contrôle. Faute de temps, cette question ne peut cependant pas être examinée d'une manière plus approfondie. Il faut en tout cas constater que les mesures étant relativement sommaires, elles sont peut-être incomplètes, de sorte que l'on ne peut pas exclure qu'un certain nombre d'aspects essentiels de la réglementation aient été ignorés ».

⁹ Dès lors que le traitement des données à caractère personnel fait l'objet d'une réglementation européenne, le dispositif en projet, qui concerne le traitement de certaines de ces données, doit vraisemblablement être considéré comme un régime pourvoyant à l'exécution du droit de l'Union européenne (voir l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) Dans ce cas, il s'impose d'également tenir compte de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui garantit lui-aussi le droit à la protection de la vie privée.

toute personne a droit, notamment, à la protection contre les ingérences dans la vie privée résultant du traitement des données à caractère personnel ¹⁰.

Les dispositions précitées exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prévue par une disposition législative suffisamment précise et qu'elle soit nécessaire pour atteindre un objectif légitime, ce qui implique notamment qu'un lien raisonnable de proportionnalité doit exister entre les effets de la mesure pour la personne concernée et les intérêts de la société ¹¹, ou autrement dit, que les motifs invoqués pour justifier cette ingérence soient pertinents et suffisants et que le respect du principe de proportionnalité soit assuré ¹².

8.1. L'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose que chacun a droit au respect de sa vie privée, « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». Le mot « loi » vise ici une disposition législative. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte notamment au droit au respect de la vie privée, cette disposition constitutionnelle garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ¹³. Outre cette exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée soit libellée en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée ¹⁴.

C'est donc au législateur qu'il appartient de préciser en des termes suffisamment clairs quelles sont les données que les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution doivent précisément sélectionner et dans quels cas ils doivent transmettre ces données à la BCSS. Il s'impose également de déterminer quels organes peuvent consulter les données ainsi transmises à la BCSS et dans quels cas ils peuvent le faire. Il faut également que la loi elle-même fixe l'objectif de la transmission des données et règle l'accès à celles-ci.

8.2. L'article 101, en projet, de la loi-programme du 29 mars 2012 fixe le principe et les objectifs du traitement des données et précise qu'il s'agit des données de consommation et des adresses dont disposent les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution (les données concernant la composition du ménage y étant apparemment incluses). Dans ce cadre, il est précisé quels organes doivent communiquer les données, à quel organisme cette

¹⁰ C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010.

¹¹ Voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.10.1.; C.C., 14 mars 2013, n° 39/2013, B.4.5.; C.C., 3 avril 2015, n° 44/2015, B.33.3.

¹² Voir, notamment, C.C., 14 février 2013, n° 6/2013, B.10.

¹³ Voir à cet égard notamment C.C., 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.4.3 et B.5.4; C.C., 14 juin 2006, n° 94/2006, B.18 et B.19; C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008, B.42 et B.43; C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.10.1 et B.10.2.; C.C., 19 mars 2015, n° 40/2015, B.32.1.; C.C., 19 mars 2015, n° 44/2015, B.36.2. et C.C., 21 mai 2015, n° 63/2015, B.10.

¹⁴ Voir à cet égard notamment C.C., 14 février 2013, n° 6/2013, B. 9.1.; C.C., 14 mars 2013, n° 39/2013, B. 8.1.

communication doit être effectuée (la BCSS) et quelles autorités ont accès aux données (organismes publics de sécurité sociale et inspecteurs sociaux). L'objectif de la transmission des données est également réglé (article 101, alinéa 2, en projet).

C'est toutefois le Roi qui est chargé d'indiquer quelles sont précisément les données de consommation et les adresses qui doivent être sélectionnées et transmises par les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution (article 101, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet). Les données qui seront communiquées par les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution sont celles qui s'écartent des seuils qui sont fixés par le Roi et qui indiquent une consommation anormalement basse ou élevée au regard de la composition du ménage communiquée.

Cette délégation au Roi est circonscrite par l'objectif expressément formulé par le législateur. Bien que le Roi dispose d'un pouvoir d'appréciation illimité pour fixer ces seuils, il ne pourra, sous le contrôle des juridictions compétentes, que fixer des seuils susceptibles d'être raisonnablement considérés comme révélant une consommation anormalement basse ou élevée au regard de la composition du ménage officiellement communiquée.

Il ressort des précisions fournies par le délégué que les données s'écartent d'au moins 80 % à la baisse ou à la hausse d'une consommation énergétique moyenne seraient probablement sélectionnées. L'utilisation de cette limite permettrait qu'une absence de 9,6 mois sur 12 n'entraîne pas un dépassement des seuils.

Eu égard au principe de légalité susvisé, il est recommandé d'inscrire un écart-limite minimal (comme par exemple l'écart de 80 % par rapport à une consommation moyenne) dans la disposition législative en projet elle-même.

Sous cette réserve, le dispositif en projet semble délimiter avec suffisamment de précision dans quels cas les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution transmettent les données de consommation et les adresses à la BCSS et dans quels cas les institutions publiques de sécurité sociale et les inspecteurs sociaux ont accès à ces données, les consommateurs d'énergie ayant ainsi la possibilité de prévoir d'une manière suffisamment précise les hypothèses dans lesquels le législateur autorise la transmission de leurs données de consommation et de leur adresse et l'accès à celles-ci ¹⁵.

8.3. À l'article 105 en projet de la loi-programme du 29 mars 2012, le législateur habilite le comité de gestion de la BCSS à déterminer les modalités, entre autres « la structure et le contenu des messages et la façon selon laquelle les données de consommation et d'adresses doivent être transmises ». Cette délégation est acceptable à la lumière du principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution, pour autant que le comité de gestion de la BCSS s'abstienne d'ajouter des éléments essentiels au régime en projet et se limite à déterminer les aspects techniques de la transmission de données.

¹⁵ Comparer en ce qui concerne l'accès de l'administration fiscale aux banques de données C.C., 14 mars 2013, n° 39/2013, B.8.3.

9.1. En ce qui concerne l'appréciation du rapport de proportionnalité qui doit exister entre les effets de la mesure pour la personne concernée et les intérêts de la société, il convient de tenir compte de ce que le traitement des données à caractère personnel fait l'objet d'actes spécifiques, notamment la Convention européenne 'pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel', signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, et la loi du 8 décembre 1992. Par ailleurs, il faut également tenir compte de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données'¹⁶. La Cour constitutionnelle a souligné que les obligations qui découlent des normes internationales et supranationales citées « forment un ensemble indissociable des garanties qui sont reproduites à l'article 22 de la Constitution » et qu'« [u]ne disposition qui est contraire à ces obligations violerait par conséquent le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti à l'article 22 de la Constitution »¹⁷.

Étant donné que la loi du 8 décembre 1992 constitue la concrétisation des normes de droit international et supranational qui viennent d'être rappelées, les dispositions de ce chapitre¹⁸ doivent, en premier lieu, être comparées avec cette loi en ce qui concerne la proportionnalité des ingérences dans la vie privée. Même si le législateur peut toujours s'écarter d'une loi qu'il a lui-même adoptée, une éventuelle dérogation pourrait en l'espèce se heurter aux normes supérieures mentionnées.

9.2. À cet égard, on peut observer que le législateur n'avait manifestement pas l'intention de déroger à la loi du 8 décembre 1992, étant donné que l'article 104 de la loi-programme du 29 mars 2012, qui n'est pas modifié par le régime en projet, dispose explicitement que la loi du 8 décembre 1992 « s'applique aux dispositions de la présente section ». Il y a évidemment lieu d'interpréter les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 à la lumière des principes constitutionnels et de droit international cités ci-dessus.

9.3. L'article 4, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 8 décembre 1992 dispose que les données à caractère personnel concernées doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne doivent pas être traitées de manière incompatible avec ces finalités.

La finalité du traitement des données est formulée explicitement et de manière circonstanciée à l'article 101, alinéa 2, en projet de la loi-programme du 29 mars 2012. La transmission de ces données doit permettre aux services publics compétents de vérifier si les personnes concernées ne se rendent pas coupables de fraude au domicile dans le cadre de l'octroi d'allocations sociales au sens large du terme. Cette finalité est légale et justifiée.

¹⁶ Étant donné qu'ainsi qu'il a déjà été observé, le régime en projet doit sans doute être considéré comme un régime pourvoyant à l'exécution du droit de l'Union européenne, il y a également lieu de tenir compte de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacre un droit à la protection des données à caractère personnel et impose des obligations pour leur traitement.

¹⁷ C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.5.3.

¹⁸ Toutes les mesures figurant dans ce chapitre peuvent être considérées comme un « traitement » de données à caractère personnel au sens de l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 8 décembre 1992.

9.4. Il ressort de l'article 4, § 1^{er}, 3°, de la loi du 8 décembre 1992, qu'il y a lieu de vérifier, à la lumière de la description des finalités du traitement, si la collecte de ces données à caractère personnel est adéquate, pertinente et non excessive.

À ce sujet, il faut observer que, comme l'indique l'explication fournie par le délégué, la BCSS ne traite que les données (de consommation) de personnes qui ont une consommation anormalement faible ou élevée au regard de la composition du ménage officiellement communiquée et que ce n'est que lorsqu'il s'avère pour la BCSS que ces personnes perçoivent une allocation que ces données sont transmises à l'institution compétente pour cette allocation.

Cette dernière condition ne semble toutefois apparaître qu'indirectement dans le texte du projet, et ce dans la règle selon laquelle les services compétents auront accès aux données en question pour contrôler, en combinaison avec « d'autres données sociales et des données sociales à caractère personnel qui sont disponibles dans le réseau », si des prestations sociales sont octroyées sur la base d'une adresse fictive.

À la lumière de la nécessaire proportionnalité du traitement des données, il est recommandé de prévoir expressément dans le texte du projet que les données de consommation anormales ne sont communiquées par la BCSS que si les personnes concernées perçoivent des allocations des institutions en question.

Article 7

10. On n'aperçoit pas clairement quels « messages » sont concernés par la délégation prévue à l'article 105 en projet de la loi-programme du 29 mars 2012.

À ce sujet, le délégué a précisé ce qui suit :

« Inhoud en structuur van de berichten : afspraken, onder meer inzake inhoud, codificatie en formaat van de gegevens; hoe preciezer de berichten zijn gedefinieerd, hoe makkelijker ze door informaticaprogramma's automatisch kunnen verwerkt worden; bv postcode 9000 is éénduidig, terwijl vrije tekst 'Gent', 'GENT', 'Gent',.... al veel moeilijker is om te verwerken.

Wijze waarop gegevens worden overgemaakt : in batch (pakketten van berichten), online of in een combinatie van beide; ook het veiligheidsluik (onder meer zeker zijn dat de gegevens bij de geautoriseerde instanties terechtkomen,...) maakt hier onderdeel van uit ».

Il est donc clair que la notion de « message » vise l'acte par lequel les données sont transmises à la BCSS. Il est conseillé de préciser dans le texte du projet qu'il s'agit des messages « par lesquels les données sont transmises ». Cette précision technique semble à tout le moins devoir figurer dans l'exposé des motifs.

11. Compte tenu de la terminologie utilisée à l'article 101 en projet, on écrira « bezorgd » au lieu de « overgemaakt » dans le texte néerlandais de l'article 105 en projet.

Chapitre 3 – Politique nouvelle — HORECA

Formalités

12. Conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', certaines dispositions du chapitre 3 du projet¹⁹ doivent être soumises à l'avis, soit du Conseil national du Travail, soit du comité de gestion des organismes d'intérêt public concernés. Il ne ressort pas des documents transmis au Conseil d'État que ces avis auraient déjà été recueillis, ni qu'à cet égard le caractère urgent de la matière concernée aurait été invoqué pour ne pas devoir les recueillir.

Dans l'hypothèse où les avis précités devant éventuellement encore être recueillis donneraient lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, section de législation, les dispositions modifiées devraient être à nouveau soumises pour examen à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

Examen du texte

Observation générale

13.1. Le chapitre 3 du projet vise tout d'abord à instaurer un règlement relatif à ce qu'on appelle les « flexi-jobs » dans le secteur horeca. Cette forme d'emploi fait l'objet d'un régime spécifique en matière de droit du travail, lequel est associé à un traitement particulier sur le plan de la sécurité sociale et de la fiscalité. En outre, des mesures spécifiques sont arrêtées pour ce même secteur en ce qui concerne la prestation d'heures supplémentaires, des mesures qui prévoient une augmentation du nombre d'heures supplémentaires ne devant pas être récupérées par le travailleur et, pour ces heures supplémentaires, un traitement spécifique en matière de sécurité sociale et de fiscalité.

La question se pose dès lors de savoir si le régime en projet est conforme au principe constitutionnel d'égalité. À cet égard, divers aspects du dispositif en projet soulèvent des questions.

13.2. Ainsi, on n'aperçoit pas clairement pourquoi le régime en projet ne s'applique qu'au secteur horeca et, au sein de ce secteur, uniquement aux travailleurs et employeurs qui ressortissent à la Commission paritaire de l'industrie hôtelière ou à la Commission paritaire pour le travail intérimaire si l'utilisateur relève de la commission paritaire citée en premier lieu. D'autres secteurs ou, au sein du secteur horeca même, des employeurs ou des travailleurs ressortissant à une autre commission paritaire n'entrent par conséquent pas en considération pour le régime en projet.

¹⁹ Voir par exemple les articles 41 à 46.

En outre, force est de constater que pour un emploi dans le cadre d'un flexi-job, le travailleur doit déjà avoir une occupation minimale de quatre cinquièmes chez un ou plusieurs autre(s) employeur(s). La question se pose dès lors de savoir si l'avantage dont peut bénéficier ainsi l'employeur du secteur horeca n'est pas avant toute chose rendu possible parce que d'autres employeurs assurent un statut juridique de travailleur à part entière, garantissant une protection sociale, par la voie d'une occupation minimale de quatre cinquièmes. Cette « solidarité imposée entre employeurs » soulève par conséquent des questions en ce qui concerne l'égalité de traitement des employeurs.

Il faut également constater que les employeurs et les travailleurs du secteur horeca qui exercent leur activité dans le cadre du système de caisse enregistreuse ou en dehors de celui-ci sont soumis à un traitement différent sur le plan fiscal en cas d'occupation à temps plein en ce qui concerne le paiement des heures supplémentaires (360 ou 300 heures), mais bénéficient d'un traitement égal pour la récupération des heures supplémentaires (chaque fois 360 heures).

13.3. Nul n'ignore que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Pour justifier le régime en projet spécifique au secteur horeca, l'exposé des motifs évoque principalement l'activité économique à forte intensité de main-d'œuvre, le coût salarial élevé, l'instauration prochaine du système de caisse enregistreuse ainsi que la nécessité de mettre dès lors en place des mesures d'aide, la volonté de rendre le travail moins onéreux et d'améliorer sa flexibilité, et le besoin de rendre la fraude et le travail au noir moins attractifs.

Nonobstant cette justification, il est fort douteux que le régime en projet soit conforme au principe d'égalité, étant donné que cette justification peut, dans une large mesure, concerner tout autant d'autres secteurs économiques ou d'autres employeurs, et que les motifs qui y figurent ne sont pas spécifiques au secteur horeca. De même, la proportionnalité des mesures en projet peut être mise en doute, étant donné qu'aux termes de l'exposé des motifs, par exemple, les heures supplémentaires non récupérées ou « rémunérées » dans le secteur horeca sont « entièrement exonérée[s] de coûts fiscaux et parafiscaux. Comme cela il n'y a plus de raison de les payer en noir ». Si une mesure visant à lutter contre le travail au noir dans un certain secteur consiste à supprimer purement et simplement les charges sociales et fiscales sur une certaine partie du salaire (dans le cas présent, les heures supplémentaires) pour ce secteur, elle ne semble pas proportionnée à la lumière de son objectif et il faut en conclure qu'il y a violation du principe d'égalité.

Il appartient à l'auteur du projet de réexaminer l'ensemble du régime du point de vue du principe d'égalité. Chacune des mesures en projet devra faire l'objet d'une justification adéquate qui figurera dans l'exposé des motifs.

Le Conseil d' État, section de législation, émet dès lors de sérieuses réserves quant à la conformité du régime en projet avec le principe d'égalité.

14. Dans le projet, on écrira « flexi-job » et « flexi-salaire » en français et « flexi-job » et « flexi-loon » en néerlandais avec cohérence. De nombreuses dispositions font en effet usage de « flexijob » en français ou de « flexijob » et « flexiloon » en néerlandais.

Observations particulières

Article 29

15. L'article 29, 4°, du projet doit faire référence à la « section 3 » (et non : « section 2bis »).

Article 30

16. À l'article 30, § 1^{er}, phrase introductive, du projet, on n'aperçoit pas clairement le secteur qui est visé : le secteur de l'industrie hôtelière ou le secteur dans lequel le travailleur a déjà une occupation. Dans le dernier cas, on n'aperçoit pas non plus clairement comment l'occupation à prestations complètes d'une personne de référence doit être calculée lorsque le travailleur est occupé dans différents secteurs.

17. À l'article 30, § 1^{er}, b), du projet, on n'aperçoit pas clairement si le travail effectué pendant un délai de préavis relève de la notion de « période couverte par une indemnité de rupture (lire : indemnité de licenciement) » et si l'indemnité convenue en cas de fin du contrat de travail par consentement mutuel relève elle aussi de la notion de « indemnité de rupture ».

Article 32

18. Cette disposition n'a pas de portée normative et ne fait qu'exposer l'objectif de la section concernée du projet. Cet article doit dès lors être omis du projet et son texte peut être inséré dans l'exposé des motifs.

Article 33

19. La disposition inscrite à l'article 33 du projet, assimilant certains contrats en matière de travail intérimaire à un contrat de travail flexi-job, doit être insérée à l'article 29, 4°, du projet, en tant que deuxième alinéa, nouveau, de ce point. Dans cette disposition, les mots « visé à l'article 32 de la présente section » seront en outre supprimés (voir l'observation formulée en ce qui concerne l'article 32 du projet).

Article 34

20. On n'aperçoit pas quelle est la nature juridique du contrat-cadre, s'il renferme l'obligation de conclure un contrat de travail et ce qu'il convient de comprendre par conclusion « préalable » du contrat. On n'aperçoit pas non plus si un travailleur peut conclure un contrat-cadre avec plusieurs employeurs, quelle est la durée de validité de ce contrat, de quelle manière il prend fin et si la fin du contrat flexi-job, pour motif grave par exemple, a des répercussions sur la pérennité du contrat-cadre.

Sur tous ces points, il conviendra de clarifier le texte, ou de compléter l'exposé des motifs.

Article 39

21. On écrira à l'article 39 du projet « la Sous-section 2 de la section 2 du chapitre IV du titre II de la loi-programme du 22 décembre 1989 ».

Article 42

22. À l'article 14, § 3bis, en projet, de la loi du 27 juin 1969, on remplacera les mots « les heures supplémentaires dans l'Horeca » par les mots « les heures supplémentaires dans le secteur de l'Horeca » (voir l'article 29, 5°, du projet).

Article 43

23. Compte tenu de la teneur de l'actuel alinéa 2 de l'article 23 de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', il est recommandé d'insérer la disposition en projet dans cet article en tant qu'alinéa 3, nouveau, plutôt qu'à titre d'alinéa 4, nouveau.

24. Tant le texte français (« les heures supplémentaires nettes ») que le texte néerlandais (« netto-vergoeding voor de overuren ») de la disposition en projet doivent être harmonisés avec les textes français et néerlandais respectifs de l'article 14, § 3bis en projet, de la loi du 27 juin 1969 (article 42 du projet).

25. Dans la disposition en projet, on remplacera les mots « les heures supplémentaires nettes dans l'Horeca » par les mots « les heures supplémentaires nettes dans le secteur de l'Horeca » (voir l'article 29, 5°, du projet).

Article 45

26. Dans le texte néerlandais de la disposition en projet, on écrira « dat als basis geldt voor de berekening van ».

Article 47

27. Dans l'article 7/1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, on remplacera la référence à « l'article 29, 2° » par une référence à « l'article 29, 3° », et on écrira dans le texte néerlandais de l'alinéa 2 « een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur ».

Article 49

28. À l'article 49 du projet, la référence à « l'article 12 » doit être remplacée par une référence à « l'article 48 ».

Article 50

29. L'article 50 du projet habilite le Roi à fixer le pourcentage sur la base duquel sont augmentées les cotisations de sécurité sociale calculées sur le flexi-salaire. Cette habilitation est trop étendue au regard des principes constitutionnels qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Il convient dès lors de mieux circonscrire cette habilitation, par exemple en prévoyant une fourchette à l'intérieur de laquelle le Roi doit fixer le pourcentage.

Article 52

30. Le délégué a déclaré que l'article 152/1, en projet, du Code pénal social ne vise aucune infraction à la loi-programme du 22 décembre 1989, ces infractions étant déjà réprimées par d'autres dispositions pénales. Eu égard à ce qui précède, on omettra les mots « , en contravention à la loi-programme du 22 décembre 1989, ».

Article 53

31. Dans le texte français de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 30°, en projet, du Code des impôts sur les revenus 1992, il y a lieu de faire référence à l'article 29, 5°, (et non : « 29, 5, ») de la loi en projet.

32.1. On écrira dans le texte néerlandais de la même disposition en projet, « het geregistreerd kassasysteem bedoeld in het koninklijk besluit van 30 december 2009 tot het bepalen van de definitie en de voorwaarden waaraan een geregistreerd kassasysteem in de horecasector moet voldoen ».

32.2. La même observation vaut pour le texte néerlandais de l'article 55, alinéa 2, du projet. Dans cette même disposition, on remplacera en outre les mots « deze kassa » par « dit kassasysteem ».

Article 56

33. On écrira dans le texte français de l'article 56 du projet « des augmentations prévues à l'article 55 » (et non : « de ces augmentations prévues à l'article 55 »).

34. On écrira dans le texte néerlandais de l'article 56 du projet « maximaal 143 uren » (et non : « maximum 143 uren »).

Articles 57 et 58

35. Les articles 57 et 58 du projet apportant des modifications au Code des impôts sur les revenus 1992, mieux vaudrait déplacer ces articles à la section 4 du chapitre 3 du projet traitant des « Modifications en matière de fiscalité ».

Dès lors, on écrira dans la phrase liminaire de l'article 57 « même Code » (au lieu de : « Code des impôts sur les revenus 1992 »).

L'article 60 du projet requiert d'être, lui aussi, adapté au regard de ce déplacement.

Article 60

36. L'article 60 du projet habilite le Roi à fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'exécution et les dispositions transitoires du chapitre 3 du projet, à l'exception des dispositions de droit fiscal.

Les principes qui régissent la relation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif commandent de définir plus précisément la nature de ces modalités d'exécution et de ces mesures transitoires, de même que leur objet.

Article 62

37. L'article 62, alinéa 2, du projet, paraphrase le contenu de l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, ainsi que du considérant y afférent, du Règlement de minimis.

Conformément à l'article 288, paragraphe 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un règlement est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans chaque État membre. Excepté dans les cas où le règlement laisse une certaine latitude en vue d'une exécution ultérieure, cette applicabilité directe signifie qu'une intervention des États membres n'est pas nécessaire pour intégrer les dispositions du règlement dans leur ordre

juridique interne. Les dispositions d'un règlement ne doivent notamment pas être transposées dans le droit interne des États membres. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il risque également de semer la confusion quant à la nature juridique de la règle incorporée dans le régime de droit interne et, notamment, en ce qui concerne la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne à connaître de tout litige relatif aux règles définies par le règlement. Ce procédé peut également prêter à confusion quant au moment de l'entrée en vigueur de ces prescriptions²⁰.

L'intégration de dispositions d'un règlement de l'Union européenne dans une disposition de droit interne ne peut dès lors être tolérée que dans la mesure où elle est nécessaire à la lisibilité d'éventuelles mesures d'exécution de droit interne, auquel cas un renvoi à la disposition concernée du règlement (« Conformément à l'article ..., du règlement ... ») constituera le moyen approprié pour identifier la nature de cette disposition. Il ne peut cependant pas en être ainsi en l'espèce, dès lors que seul le texte d'un volet du règlement de minimis est répété. Partant, l'alinéa 62, alinéa 2, du projet doit être omis.

38. Dans les références au règlement de minimis, « (CE) » sera chaque fois remplacé par « (UE) ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

²⁰ Voir C.J.U.E., 7 février 1973, affaire 39/72, Commission c. Italie, Rec. 1973, 101.