



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.185/1
van 5 april 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 tot uitvoering van het Hoofdstuk 7 van Titel IV van de programmawet van 24 december 2002 (I), betreffende de harmonisering en vereenvoudiging van de regelingen inzake verminderingen van de sociale zekerheidsbijdragen’

Op 6 maart 2023 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 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 tot uitvoering van het Hoofdstuk 7 van Titel IV van de programmawet van 24 december 2002 (I), betreffende de harmonisering en vereenvoudiging van de regelingen inzake verminderingen van de sociale zekerheidsbijdragen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 april 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 ‘tot uitvoering van het Hoofdstuk 7 van Titel IV van de programmawet van 24 december 2002 (I), betreffende de harmonisering en vereenvoudiging van de regelingen inzake verminderingen van de sociale zekerheidsbijdragen’. Daarbij wordt onder meer de doelgroepvermindering voor oudere werknemers gewijzigd (artikelen 1 en 3 van het ontwerp) en in titel III van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 een nieuw hoofdstuk XVI ingevoegd, betreffende de doelgroepvermindering voor personen zonder recente, duurzame werkervaring (artikel 2).

3.1. De artikelen 1 en 3 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 339 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

3.2. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, vindt artikel 2 van het ontwerp rechtsgrond in artikel 353*bis*/17 van de programmawet (I) van 24 december 2002. Die bepaling wordt ingevoerd bij artikel 6 van het decreet van 3 maart 2023 ‘over de doelgroepvermindering voor personen zonder recente, duurzame werkervaring’, dat overeenkomstig artikel 12 van dat decreet in werking treedt op 1 oktober 2023.

3.3. Het ontworpen artikel 28/17, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 bepaalt dat de persoon “die op het moment van de indiensttreding arbeidsongeschikt is wegens ziekte of ongeval, is vrijgesteld van de voorwaarde, vermeld in artikel 353*bis*/17, tweede lid, 1°, van de programmawet (I) van 24 december 2002.

Artikel 353*bis*/17, tweede lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002 luidt als volgt:

“De tewerkstelling van de persoon zonder recente, duurzame werkervaring voldoet minimaal aan al de volgende voorwaarden:

1° de persoon zonder recente, duurzame werkervaring is op de dag voor zijn indienstneming ingeschreven als niet-werkende werkzoekende bij VDAB als vermeld in artikel 1, eerste lid, 8°, a), van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding;

(...)”

Deze bepaling bevat minimale voorwaarden waaraan de tewerkstelling moet voldoen opdat de in het eerste lid bedoelde doelgroepvermindering voor personen zonder recente, duurzame werkervaring toepassing kan vinden. Die voorwaarden onderscheiden zich van de invulling van het begrip “personen zonder recente, duurzame werkervaring”, dat door de Vlaamse Regering op grond van artikel 353bis/17, zesde lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002 kan worden ingevuld, hetgeen ook effectief gebeurt in het ontworpen artikel 28/17, § 1, en § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003.

De decreetgever heeft de Vlaamse Regering echter niet gemachtigd om uitzonderingen te bepalen op de in artikel 353bis/17, tweede lid, 1°, van de programmawet (I) van 24 december 2002 vervatte voorwaarde. Voor een dergelijke afwijking van een door de decreetgever bepaalde minimale voorwaarde kan ook geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, die de Vlaamse Regering put uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, die weliswaar toelaat om uit het beginsel van het decreet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die het decreet nastreeft zonder hierbij evenwel de draagwijdte van het decreet te verruimen of te beperken.¹ Het vrijstellen van een minimale voorwaarde komt immers neer op het wijzigen van de draagwijdte van de decretale regeling.

Het ontworpen artikel 28/17, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 kan bijgevolg geen doorgang vinden.

3.4. Het ontworpen artikel 28/17, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 bepaalt dat de werkgever of de werknemer die de juistheid van de gegevens, vermeld in paragraaf 3 betwist, bij het Departement Werk en Sociale Economie een aanvraag tot wijziging kan indienen. Bij die aanvraag moeten de nodige bewijsstukken worden gevoegd.

Het tweede lid van die ontworpen bepaling voorziet erin dat het departement “alle noodzakelijke gegevensbronnen [kan] raadplegen met het oog op de verwerking van de aanvraag”.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 72.355/1 van 16 november 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het zo-even vermelde decreet van 3 maart 2023, het volgende opgemerkt:²

“Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is

¹ Zie, wat betreft artikel 108 van de Grondwet, dat de federale tegenhanger is van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980: Cass. 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass. 27 februari 1990, rolnummer 2840, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 848.

² Adv.RvS 72.355/1 van 16 november 2022, opmerking 7.1.

evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn de Raad van State, afdeling Wetgeving, en het Grondwettelijk Hof van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴”

Artikel 7 van het decreet van 3 maart 2023 voegt in de programmawet (I) van 24 december 2002 een nieuw artikel 353bis/18 in dat als volgt luidt:

“VDAB treedt op als de verwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens als vermeld in artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming, voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de afbakening van de doelgroep, het beheer van de loopbaangegevens op het elektronisch platform, vermeld in artikel 353bis/17, vierde lid, de toekenning van de doelgroepvermindering, vermeld in artikel 353bis/17, en de gegevensstroom, vermeld in artikel 353bis/19, eerste lid.”

Artikel 8 van het decreet van 3 maart 2023 voegt in diezelfde wet een nieuw artikel 353bis/19 in dat als volgt luidt:

“VDAB bezorgt in het kader van de doelgroepvermindering, vermeld in artikel 353bis/17, de volgende gegevens via elektronische weg aan de instelling die belast is met de inning en de invordering van de socialezekerheidsbijdragen:

1° het INSZ-nummer van de persoon zonder recente, duurzame werkervaring;

2° de naam van de doelgroepvermindering;

3° de begin- en einddatum van de periode waarin de persoon zonder recente, duurzame werkervaring recht geeft op de doelgroepvermindering, opdat de instelling op een geautomatiseerde manier het recht op de doelgroepvermindering voor personen zonder recente, duurzame werkervaring kan beoordelen.

In dit artikel wordt verstaan onder INSZ-nummer: het identificatienummer van de sociale zekerheid in België.

De Vlaamse Regering kan nadere regels bepalen over de uitvoering van de rechten van de persoon zonder recente, duurzame werkervaring op grond van de algemene verordening gegevensbescherming en de raadpleging van gegevensbronnen.”

³ Voetnoot 6 van het aangehaalde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 68.936/AV, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119 (opmerking 101). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

Het ontworpen artikel 28/17, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 kan, op zichzelf genomen, worden beschouwd als het bepalen van nadere regels “over de uitvoering van de rechten van de persoon zonder recente, duurzame werkervaring op grond van de algemene verordening gegevensbescherming”⁵, zoals bedoeld in artikel 353bis/19, derde lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002. Het tweede lid van die ontworpen bepaling betreft “de raadpleging van gegevensbronnen” waarvan gewag wordt gemaakt in diezelfde wetsbepaling, zij het dat de nadere regeling beperkt blijft tot het aanwijzen van het betrokken departement.

De decreetgever heeft in de zo-even geciteerde bepalingen echter uitsluitend de VDAB aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke en heeft voor het overige geen andere categorie van personen aangeduid die toegang heeft tot de verwerkte gegevens, noch de Vlaamse Regering gemachtigd om in dat kader een of meer diensten van de Vlaamse overheid aan te duiden.

Gevraagd naar de rechtsgrond voor het ontworpen artikel 28/17, § 5, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003, verwees de gemachtigde naar de bepalingen die bij het decreet van 3 maart 2023 in de programmawet (I) van 24 december 2002 worden ingevoegd en verklaarde zij het volgende:

“VDAB is de authentieke gegevensbron vanaf het moment van de inschrijving van de persoon. Voor personen in detentie (artikel 28/17, §3, 2°) en periodes van arbeidsongeschiktheid (artikel 28/17, §3, 1°) kunnen de gelijkgestelde periodes voor de inschrijving bij VDAB liggen en kan het Departement op basis van authentieke gegevens de begindatum (artikel 353 bis/19 van de programmawet) aanpassen.”

Over het gegeven dat in artikel 353bis/18 van de programmawet enkel de VDAB als verwerkingsverantwoordelijke wordt aangeduid, verklaarde de gemachtigde nog het volgende:

“VDAB wordt enkel beschouwd als authentieke gegevensbron vanaf het ogenblik van inschrijving van de persoon.”

Die zienswijze kan echter niet worden bijgetreden. Op grond van artikel 353bis/18 van de programmawet (I) van 24 december 2002 is de VDAB immers ook de verwerkingsverantwoordelijke “in het kader van de afbakening van de doelgroep (...) en de gegevensstroom, vermeld in artikel 353bis/19, eerste lid”. Die laatste bepaling, waarin eveneens enkel sprake is van de VDAB, omvat onder meer “begin- en einddatum van de periode waarin de persoon zonder recente, duurzame werkervaring recht geeft op de doelgroepvermindering”, waarnaar de gemachtigde lijkt te verwijzen.

⁵ Overeenkomstig artikel 16 van de algemene verordening gegevensbescherming heeft de betrokkene “het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke onverwijld rectificatie van hem betreffende onjuiste persoonsgegevens te verkrijgen”.

Gevraagd wat wordt bedoeld met “alle noodzakelijke gegevensbronnen” die het departement op grond van het ontworpen artikel 28/17, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 kan raadplegen “met het oog op de verwerking van de aanvraag” verklaarde de gemachtigde voorts nog het volgende:

“De aanpassingen voor personen in detentie (artikel 28/17. §3, 2°) en periodes van arbeidsongeschiktheid (artikel 28/17. §3, 1°) kunnen een raadpleging van andere gegevensbronnen vereisen. Momenteel verloopt dit via attesten van Justitie of RIZIV.”

Als rechtsgrond daarvoor verwees zij naar artikel 353*bis*/19 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

Gelet op artikel 353*bis*/18 en 353*bis*/19 van de programmawet (I) van 24 december 2002 en rekening houdend met het hiervoor in herinnering gebrachte legaliteitsbeginsel dat vervat ligt in artikel 22 van de Grondwet, kan het ontworpen artikel 28/17, § 5, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 geen doorgang vinden in zoverre het opdrachten of bevoegdheden toekent aan het betrokken departement.

Ongeacht de persoon of instantie die ermee belast wordt, kan het ontworpen artikel 28/17, § 5, tweede lid, bovendien slechts zo begrepen worden dat voor de eigenlijke raadpleging van de betrokken gegevensbronnen een specifieke rechtsgrond voorhanden is.

Het ontworpen artikel 28/17, § 5, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 moet bijgevolg grondig worden herzien of uit het ontwerp worden weggelaten.

3.5. De overige decretale bepalingen waarnaar wordt verwezen in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp en moeten dan ook worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4. Niettegenstaande hetgeen is opgemerkt onder randnummer 0 moet worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 28/17, § 5, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 (artikel 2 van het ontwerp) de verwerking van persoonsgegevens regelt.

Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit het dossier blijkt niet dat aan dit vormvereiste is voldaan. Het vormvereiste dient alsnog te worden nageleefd. In dat verband kan er overigens op gewezen worden dat, in het licht van het arrest nr. 26/2023 van 16 februari 2023 van het Grondwettelijk Hof,⁶ een advies van de

⁶ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10.

Vlaamse Toezichtscommissie vooralsnog niet volstaat en ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit dient te worden gevraagd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁷ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp.

Artikel 2

6. Het ontworpen artikel 28/17, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 bevat, voor de invulling van het begrip “personen zonder recente, duurzame werkervaring”, de voorwaarde dat de personen “voor de indiensttreding minstens twee jaar als niet-werkende werkzoekende bij de VDAB zijn ingeschreven”.

Paragraaf 3, eerste lid, van dat ontworpen artikel bevat een opsomming van “periodes van inactiviteit” die, voor de bepaling van die periode van twee jaar, worden gelijkgesteld. Het derde lid van die paragraaf machtigt de Vlaamse minister, bevoegd voor werk, om bijkomende periodes van inactiviteit gelijk te stellen met de inschrijving als niet-werkende werkzoekende.

Zoals de Raad van State in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan een delegatie aan een minister enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. Een delegatie aan een minister moet bovendien voldoende specifiek worden opgesteld, aangezien ze restrictief moet worden uitgelegd en niet kan worden aangevuld op basis van de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

De ontworpen delegatie verleent aan de minister een beleidsruimte die verder gaat, aangezien zij zonder beperking en zonder dat de Vlaamse Regering ter zake criteria vaststelt, toelaat om bijkomende periodes van inactiviteit gelijk te stellen, terwijl de invulling van het begrip “personen zonder recente, duurzame werkervaring” een essentieel onderdeel is van de doelgroepvermindering die op grond van artikel 353bis/17 van de programmawet (I) van 24 december 2002 wordt toegekend.

⁷ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt, of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

De voormelde delegatie aan de minister kan dan ook enkel doorgang vinden als ze zodanig wordt herwerkt dat ze voldoende gespecificeerd is zodat ze daadwerkelijk betrekking heeft op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME