CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.629/4
du 20 novembre 2023

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif à l'octroi de l'aide matérielle aux demandeurs de protection internationale bénéficiant de revenus professionnels et autres catégories de revenus'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.629/4
van 20 november 2023

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de toekenning van materiële hulp aan de verzoekers om internationale bescherming met beroepsinkomsten en andere categorieën van inkomsten'

#LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ#

Le 9 octobre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'octroi de l'aide matérielle aux demandeurs de protection internationale bénéficiant de revenus professionnels et autres catégories de revenus'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 novembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 november 2023.

*

Op 9 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de toekenning van materiële hulp aan de verzoekers om internationale bescherming met beroepsinkomsten en andere categorieën van inkomsten'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 20 november 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier MINY, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 november 2023.

*

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Comme il sera précisé à l'observation générale 2, le projet à l'examen prévoit des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après le « RGPD »).

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a indiqué qu'un avis de l'Autorité de protection des données a été sollicité.

2. Bien que mentionnée parmi les visas de l'arrêté, l'analyse d'impact de la réglementation, prévue par l'article 6 de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', ne figure pas dans le dossier joint à la demande d'avis.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a indiqué qu'aucune analyse d'impact n'était requise.

Les causes de dispense visées à l'article 8 de la loi du 15 décembre 2013 ne paraissent toutefois pas pouvoir être invoquées et une analyse d'impact de la réglementation doit, dès lors, encore être réalisée en ce qui concerne le dispositif en projet.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité préalable.

#LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ#

3. Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Régime relatif à la contribution « spontanée » et au mécanisme de sanction en cas de contribution « non spontanée »

Les articles 6, § 2, 7, § 3, et 8, § 2, du projet prévoient chacun des modalités spécifiques en l'absence de contribution dite « spontanée ». Par cette formule, il y a lieu d'entendre un défaut ou un refus de fournir les informations visées à l'article 2 du projet, la fourniture d'informations erronées, ou un refus du bénéficiaire de l'aide matérielle de contribuer selon les modalités fixées par l'arrêté. Dans cette hypothèse, l'Agence « peut » réclamer une contribution plus élevée, s'élevant à 50 % de la rémunération brute perçue lors d'un trimestre, lorsqu'il s'agit d'un travailleur salarié, ou lors d'une année, lorsqu'il s'agit d'un travailleur indépendant, et à 50 % de l'allocation brute mensuelle perçue, lorsqu'il s'agit d'un bénéficiaire d'allocations de chômage.

L'article 13 du projet prévoit pour sa part un mécanisme de mise en demeure en cas de refus de contribuer conformément aux articles 6, § 2, 7, § 3, et 8, § 2, du projet. À défaut de s'exécuter, l'Agence « peut » mettre fin à l'aide matérielle, à l'exception de l'accompagnement médical visé aux articles 23 et 24 de la loi du 12 janvier 2007 'sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers'.

Selon le rapport au Roi, il s'agit de « prévoir un mécanisme de sanction pour tout demandeur de protection internationale qui dissimule ses revenus en vue d'échapper à la contribution ». Il résulte toutefois du dispositif en projet que ce régime de sanction s'applique aussi dans l'hypothèse où un étranger transmettrait de bonne foi des informations erronées.

Interrogé sur la nature de ce régime, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

> « Het gaat niet om een verdoken financiële sanctie maar wel om een stok achter de deur om misbruik te voorkomen. Het zorgt bovendien in de praktijk voor een bredere sensibilisering inzake tewerkstelling in de opvangcentra. Dit geeft dan ook een incentive aan alle betrokkenen om open en op een positieve manier het gesprek aan te gaan inzake tewerkstelling. In die zin kan een parallel getrokken worden met het systeem van bonificaties (bij versnelde/vrijwillige voorafbetalingen) in de reguliere personenbelasting ».

Le Roi ne trouve toutefois pas dans l'article 35/1 de la loi du 12 janvier 2007 un fondement juridique qui lui permettrait d'instaurer un tel régime de sanction.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

En effet, selon les travaux préparatoires de l'article 35/1,

« le Roi est habilité à organiser l'accueil (tant sous la forme de l'aide matérielle que sous celle de l'aide sociale) en tenant compte de la situation spécifique du demandeur d'asile, lorsqu'il dispose de revenus professionnels. Deux options s'offrent alors au Roi dans le cadre de cette habilitation, en vertu de l'alinéa 2 de la disposition en projet.

Le Roi fixera, d'une part, les conditions et les modalités de remboursement de l'aide matérielle au prorata des revenus professionnels perçus. Cette première option implique que le demandeur d'asile exerce une activité professionnelle et bénéficie de revenus tout en étant maintenu dans une structure d'accueil, communautaire ou individuelle, et donc sous le régime de l'aide matérielle. Dans ce cas, le Roi fixera les conditions et modalités de remboursement de tout ou partie de l'aide matérielle perçue, en pouvant notamment limiter le bénéfice de certains droits du Chapitre I^er^ du Titre I^er^ du Livre III, tel par exemple le paiement de l'allocation journalière visée à l'article 34 de la loi.

D'autre part, le Roi fixera les conditions et modalités de modification ou de suppression du lieu obligatoire d'inscription, en vue de permettre, dans cette hypothèse, la transition de l'aide matérielle vers l'aide sociale octroyée par un centre public d'action sociale. Le Roi est donc habilité à fixer un régime spécifique et distinct des hypothèses habituelles de modification et de suppression d'un lieu obligatoire d'inscription, telles que visées aux articles 12 et 13 de la loi, et sans préjudice de l'application de ces articles au public concerné. Les mécanismes spécifiques applicables dans la réglementation en matière d'aide sociale permettront alors de régler la question du cumul des revenus du travail et de ceux de l'aide sociale.

L'alinéa 3 de la disposition en projet précise bien que tant la détermination des conditions et modalités spécifiques à chacun des deux régimes, que le champ d'application de chacun d'entre eux dépendront de la situation professionnelle du demandeur d'asile, et notamment de la nature du contrat de travail (durée déterminée, indéterminée, …) et du montant des revenus professionnels perçus » [1].

Autrement dit, l'habilitation concernant les modalités et conditions de remboursement de l'aide matérielle dépend de la situation professionnelle du demandeur d'asile, et non de son comportement ou de son attitude concernant la bonne transmission des informations concernant celle-ci. Un régime de sanction, tel que prévu par la disposition à l'examen, ne peut dès lors trouver son fondement juridique dans l'article 35/1 de la loi du 12 janvier 2007.

L'article 35/2, alinéas 2 à 4, de la loi du 12 janvier 2007 prévoit quant à lui ce qui suit :

« Le demandeur d'asile est tenu d'informer l'Agence par écrit de tout élément relatif à sa situation professionnelle, à ses revenus et à l'évolution de sa situation.

Par décision motivée, l'Agence met fin à l'aide matérielle, à l'exception de l'accompagnement médical visé aux articles 23 et 24, si un demandeur d'asile a dissimulé ses ressources financières et a donc indûment bénéficié de cette aide matérielle. S'il apparait que le demandeur d'asile disposait de ressources suffisantes pour pourvoir à ses besoins de base au moment où l'aide matérielle a été fournie, le demandeur d'asile doit indemniser l'Agence pour l'aide matérielle fournie, à l'exception de l'accompagnement médical visé aux articles 23 et 24.

[1] *Doc. parl*. Chambre, 2009-2010, n° 52-2423/001, pp. 16-17.

#LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ#

Le Roi fixe, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, les modalités de l'exécution du présent article ».

La disposition n'habilite pas le pouvoir exécutif à déterminer des comportements donnant lieu à sanction, comme la transmission d'informations erronées, ni à choisir les moyens pour réprimer les comportements concernés, en l'occurrence la fixation d'une augmentation de la contribution à l'aide matérielle.

L'article 35/2, alinéa 3, précise en revanche qu'en cas de dissimulation des ressources financières, l'Agence met fin à l'aide matérielle. En outre, s'il apparait que le demandeur disposait de ressources suffisantes pour pourvoir à ses besoins de base au moment où l'aide matérielle a été fournie, le demandeur d'asile doit indemniser l'Agence pour l'aide fournie. Dans chacune de ces situations, l'Agence est tenue de prendre les décisions mentionnées sans disposer d'un pouvoir d'appréciation.

Il en résulte que le régime mis en place par le projet à l'examen modifie la portée de la loi du 12 janvier 2007.

La section de législation relève par ailleurs que l'article 45 de la loi 12 janvier 2007 prévoit bel et bien un régime de sanctions limitativement énumérées « en cas de manquement grave au régime et règles de fonctionnement applicables aux structures d'accueil visée à l'article 19 ».

Les articles 6, § 2, 7, § 3, et 8, § 2, et 13 du projet seront fondamentalement revus afin de respecter les limites des habilitations mises en œuvre.

2. Protection de la vie privée et traitement des données

Dans le cadre du régime juridique encadrant la transmission des informations relatives à la situation professionnelle des demandeurs de protection internationale qu'il met en place, le projet à l'examen implique des traitements de données à caractère personnel.

En particulier, l'article 2 du projet prévoit :

« § 1. Le demandeur de protection internationale qui remplit les conditions énoncées à l'article 1, est tenu d'informer par écrit la structure d'accueil où il est hébergé, qu'elle soit gérée par l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après 'l'Agence') ou un partenaire au sens d'article 62 de la loi du 12 janvier 2007 (ci-après 'partenaire'), de tous les éléments relatifs à sa situation professionnelle et à l'évolution de celle-ci qui sont nécessaires à la bonne application du présent arrêté.

Le demandeur de protection internationale fournit ces informations dans les dix jours ouvrables à partir de l'envoi ou de la réception d'un des documents énumérés aux paragraphes suivants attestant de sa situation professionnelle ou de l'évolution de celle-ci.

Dans l'hypothèse où le demandeur de protection internationale concerné est hébergé dans une structure d'accueil gérée par un partenaire, celui-ci transmet sans tarder l'information fournie par le demandeur de protection internationale à l'Agence.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

§ 2. Pour les demandeurs de protection internationale exerçant une activité professionnelle salariée, l'information visée au paragraphe précédent comprend les éléments suivants : une copie de l'autorisation de travail, une copie du contrat de travail et ses avenants éventuels, ainsi que les fiches de paie.

§ 3. Pour les demandeurs de protection internationale exerçant une activité professionnelle indépendante, l'information visée au paragraphe premier du présent article comprend les éléments suivants : une copie de l'autorisation à exercer une activité professionnelle indépendante, une copie de la déclaration de commencement, de modification et de cessation d'activité à la T.V.A., une copie de la demande d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, une copie des déclarations périodiques à la T.V.A., une copie de l'avertissement extrait de rôle. Pour ceux qui exercent une activité professionnelle indépendante au sein d'une association, ou d'une société de droit ou de fait : une copie des statuts, une copie de la déclaration de commencement, de modification et de cessation d'activité à la T.V.A., une copie de la demande d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, une copie des déclarations périodiques à la T.V.A. et une copie du bilan interne.

§ 4. Pour les personnes bénéficiant d'une allocation de chômage, l'information visée au paragraphe premier du présent article comprend une attestation établissant le montant des allocations de chômage perçues. Ces personnes devront par ailleurs signaler toute modification du montant des allocations de chômage perçues et toute circonstance susceptible de faire diminuer ou augmenter le montant de celles-ci.

§ 5. Des éléments supplémentaires peuvent être ajoutés par l'Agence dans la mesure où ceux-ci s'avèrent nécessaires à la bonne application du présent arrêté.

§ 6. La durée de conservation des informations requises pour l'application du présent arrêté est, pour ce qui est des finalités visées par celui-ci, déterminée de la façon suivante :

1° Les données à caractère personnel des demandeurs de protection internationale dont le lieu obligatoire d'inscription a été supprimé, sont conservées pendant douze mois sous forme groupée dans un tableau.

2° La partie individualisée des données à caractère personnel est conservée pendant dix ans à compter de la fin de l'aide matérielle ou d'un jugement du tribunal, au moyen de l'extrait qui est utilisé pour justifier individuellement la décision vis-à-vis de la personne concernée.

3° Les données à caractère personnel des demandeurs d'asile dont le lieu d'inscription obligatoire n'est pas supprimé et auxquels une contribution à l'aide matérielle peut être demandée, sont conservées pendant douze mois.

§ 7. L'Agence est également tenue, au sens des articles 14 de la loi du 12 janvier 2007, d'informer de manière adéquate les personnes concernées sur l[e] champ d'application, le fonctionnement et les conséquences du présent arrêté royal ».

L'article 5, § 2, du projet d'arrêté prévoit pour sa part ce qui suit :

« Sans préjudice des obligations prévues à l'article 2 et de la législation applicable concernant la communication de données sociales à caractère personnel, l'Agence obtient de la part des institutions de sécurité sociale compétentes, les informations requises afin d'identifier les demandeurs de protection internationale soumis à cette obligation de contribution ».

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Enfin, l'article 12 du projet à l'examen prévoit un pouvoir de contrôle de l'agence sur la base des informations fournies par les institutions de sécurité sociale compétentes.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG,

> « [c]onformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle [2].
>
> En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut 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 [3].
>
> Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » [4].

Les articles 35/1 et 35/2 ne permettent pas de répondre aux exigences de l'article 22 de la Constitution, de telle sorte que le régime de traitement des données mis en place par les articles 3, 5, § 2, et 12 du projet d'arrêté n'est pas encadré à suffisance par le législateur.

C'est sous cette importante réserve que les observations suivantes sont formulées.

[2] *Note de bas de page n° 174 de l'avis cité :* Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

[3] *Note de bas de page n° 175 de l'avis cité :* Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

[4] Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation n° 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1er juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les actes abrogés par un arrêté sont cités sous la forme d'un visa après le visa des actes qui constituent le fondement juridique de celui-ci.

Par conséquent, l'alinéa 1er sera supprimé et le préambule sera complété par un alinéa 2 nouveau visant l'arrêté royal du 12 janvier 2011 'relatif à l'octroi de l'aide matérielle aux demandeurs d'asile bénéficiant de revenus professionnels liés à une activité de travailleur salarié' [5].

2. À ce titre, aucun article du dispositif ne prévoit expressément l'abrogation de l'arrêté royal du 12 janvier 2011.

Un nouvel article sera inséré dans le dispositif pour abroger cet arrêté royal. Cette disposition sera placée parmi les dispositions finales, avant l'article d'exécution [6].

DISPOSITIF

Article 1er

1. Les articles 35/1 et 35/2 de la loi du 12 janvier 2007 se réfèrent chacun à la notion de « demandeur d'asile ». L'article 2, 1°, de cette même loi définit celui-ci comme « l'étranger qui a présenté une demande d'asile, ayant pour objectif soit la reconnaissance du statut de réfugié, soit l'octroi du statut de protection subsidiaire ».

Si l'arrêté royal du 12 janvier 2011 s'applique effectivement, en vertu de son article 2, aux demandeurs d'asile au sens de l'article 2, 1°, de la loi du 12 janvier 2007, l'article 1er du projet fait référence à la notion de « demandeurs de protection internationale » sans que cette différence terminologique ne soit expliquée.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

> « De verwijzing lijkt mij in deze verkeerd begrepen te zijn. Er wordt verwezen naar de doelgroep die een recht op opvang heeft én het recht heeft om tewerkgesteld te worden (na vier maanden), met andere woorden de groep waar een bijdrageplicht kan ingesteld worden. Het gaat daarbij ook niet om een inperking of uitbreiding van het personeel toepassingsgebied in vergelijking met 2011, maar om een verduidelijking van de doelgroep ».

Les motifs qui justifient le recours à une terminologie distincte de celle consacrée par la loi ne ressortent toutefois pas de ces explications.

[5] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 29 et 30.

[6] *Ibid.*, recommandation n° 140.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. Au paragraphe 2, concernant les primes de mise à l'emploi ou les revenus de substitution aux allocations de chômage, l'emploi du verbe « pouvoir » ne permet pas de savoir dans quelle mesure ces deux ressources sont prises en considération.

La disposition sera clarifiée sur ce point.

Article 2

1. Selon le paragraphe 1er, alinéa 2, « [l]e demandeur de protection internationale fournit ces informations dans les dix jours ouvrables à partir de l'envoi ou de la réception d'un des documents énumérés aux paragraphes suivants attestant de sa situation professionnelle ou de l'évolution de celle-ci ».

À cet égard, il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consacre la théorie de la réception, selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination [7].

Les mots « de l'envoi ou » seront dès lors omis.

2. Compte tenu de l'observation générale 2, la délégation prévue par le paragraphe 5 n'est pas admissible.

3. Au paragraphe 7, l'expression « au sens des articles 14 de la loi du 12 janvier 2007 » sera revue.

Article 3

1. Au paragraphe 2, alinéa 1er, il est énoncé que le montant de la rémunération perçue par le demandeur de protection internationale dans le cadre de son activité professionnelle salariée est, pour l'application du présent arrêté, pris en compte, si possible, sur une base mensuelle.

Dans le rapport au Roi, il est indiqué que « [s]i aucune donnée n'est disponible pour calculer le montant sur une base mensuelle, une moyenne pondérée est utilisée pour la période pour laquelle seules des chiffres trimestriels ou quadrimestriels sont disponibles. En l'absence de données mensuelles, l'Agence demande les documents nécessaires au demandeur de protection internationale concerné ».

[7] C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, B.6 et note d'observations J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 47. Voir également C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12 ; C.C., 19 décembre 2007, n° 162/2007, B.3 à B.5 et C.C., 2 juin 2010, n° 66/2010, B.11 à B.14.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Ces modalités de calcul à employer si la prise en compte de la rémunération sur une base mensuelle est impossible gagneraient à figurer dans le dispositif de l'arrêté.

2. Au même paragraphe, à l'alinéa 9, de l'accord du délégué du Ministre, il convient, en vue de garantir la sécurité juridique, de préciser que la rémunération mensuelle nette résulte, dans ces circonstances, de l'addition des rémunérations « nettes » perçues dans le cadre de chacun des contrats intérimaires.

Article 5

Le paragraphe 3 énonce :

> « L'Agence dispose d'un droit à récupérer directement auprès du demandeur de protection internationale concerné les montants dus au titre de contribution à l'aide matérielle. Si le demandeur de protection internationale est hébergé dans une structure d'accueil gérée par un partenaire, l'Agence obtient le concours de celui-ci dans toute la mesure nécessaire ».

La question se pose de savoir quelle est la portée du droit ainsi reconnu à l'Agence. Si l'intention est de permettre à celle-ci de procéder par voie d'exécution d'office à la récupération des droits dont elle dispose à l'égard du demandeur d'asile, il est renvoyé à l'avis 48.228/4 donné le 5 mai 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 janvier 2011 'relatif à l'octroi de l'aide matérielle aux demandeurs d'asile bénéficiant de revenus professionnels liés à une activité de travailleur salarié', dans lequel la section de législation a rappelé ce qui suit :

> « En ce qui concerne la récupération des montants exigibles auprès du demandeur d'asile, il y a lieu de rappeler qu'à défaut d'une habilitation légale expresse en ce sens, l'auteur du projet ne peut pas établir un mécanisme d'exécution d'office, étant donné qu'il s'agit d'une nouvelle dérogation à l'obligation de s'adresser préalablement au juge ».

En l'absence d'une telle habilitation, la disposition, si sa portée est de consacrer un mécanisme d'exécution d'office, est dépourvue de fondement juridique.

Article 9

L'article 9, alinéa 2, du projet prévoit :

> « Le revenu professionnel visé à l'alinéa [1er, 2°,] doit être compris au sens de l'article 3. La perte, après application des dispositions du présent Titre, de l'une des conditions visées à l'alinéa précédent n'a pas d'incidence sur le maintien de l'application des dispositions du présent Titre ».

D'une part, l'alinéa ayant deux objets différents, il convient de le scinder en deux, chacune des phrases constituant dès lors un alinéa distinct.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

D'autre part, le rapport au Roi précise ce qui suit en ce qui concerne la seconde phrase :

> « Le dernier alinéa de l'article 9 précise encore que la perte, après application des dispositions du présent chapitre, de l'une des conditions visées à l'alinéa précédent n'a pas d'incidence sur le maintien de l'application des dispositions du présent chapitre. Il s'agit d'éviter une nouvelle désignation d'un lieu obligatoire d'inscription et un retour en structure d'accueil qui n'est simple à gérer ni pour le demandeur de protection internationale, ni pour l'Agence ».

Il convient de signaler qu'une situation professionnelle, bien que stable et durable, peut connaitre de rapides évolutions et le montant des revenus professionnels est susceptible de varier en fonction des circonstances propres à chaque individu.

Par conséquent, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, les éléments avancés ne justifient pas à suffisance la différence de traitement instituée.

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant, revue, et le rapport au Roi complété en conséquence.

Article 11

L'obligation de motivation formelle résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Cette obligation ne doit dès lors pas être reproduite dans la disposition à l'examen.

Les mots « , par une décision motivée, » seront donc omis.

*

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Zoals hieronder in algemene opmerking 2 wordt gesteld, voorziet het voorliggende ontwerp in de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1) en 2), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)' (hierna: "AVG").

Krachtens artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens', dient de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister gesteld dat de Gegevensbeschermingsautoriteit om advies is verzocht.

2. De regelgevingsimpactanalyse, voorgeschreven bij artikel 6 van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging', wordt weliswaar in een van de aanhefverwijzingen van het besluit vermeld, maar zit niet in het dossier dat bij de adviesaanvraag is gevoegd.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister gesteld dat geen impactanalyse vereist was.

Er lijkt bezwaarlijk een beroep te kunnen worden gedaan op de vrijstellingsgronden bedoeld in artikel 8 van de wet van 15 december2013, dus moet alsnog een analyse van de impact van de ontworpen regeling worden verricht.

De steller van het ontwerp moet ervoor zorgen dat dit voorafgaande vormvereiste wordt vervuld.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

3. Indien het vervullen van die vormvereisten nog aanleiding zou geven tot wijzigingen die niet louter vormelijk van aard zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten die wijzigingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Regeling betreffende de "spontane" bijdrage en betreffende het sanctiemechanisme ingeval er geen spontane bijdrage is

De artikelen 6, § 2, 7, § 3, en 8, § 2, van het ontwerp bepalen elk specifieke regels voor het geval dat er geen zogenoemde "spontane" bijdrage is. Hieronder dient te worden verstaan: het verzuim of de weigering om de informatie te verstrekken die wordt bedoeld in artikel 2 van het ontwerp, het verstrekken van onjuiste informatie of de weigering van de begunstigde van de materiële hulp om bij te dragen overeenkomstig de regels die in het besluit zijn vastgesteld. In dat geval "kan" het Agentschap een hogere bijdrage vorderen, die 50 % bedraagt van brutoloon dat in een trimester ontvangen is wanneer het gaat om een werknemer, 50 % van het brutoloon dat in een jaar ontvangen is wanneer het gaat om een zelfstandige, en 50 % van de ontvangen bruto maandelijkse uitkering wanneer het gaat om de begunstigde van een werkloosheidsuitkering.

Artikel 13 van het ontwerp bevat een regeling voor ingebrekestelling ingeval wordt geweigerd bij te dragen overeenkomstig de artikelen 6, § 2, 7, § 3, en 8, § 2, van het ontwerp. Als die bepalingen niet worden nageleefd, "kan" het Agentschap de materiële hulp beëindigen, met uitzondering van de medische begeleiding bedoeld in de artikelen 23 en 24 van de wet van 12 januari 2007 'betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen'.

Volgens het verslag aan de Koning is het de bedoeling "een sanctiemechanisme te voorzien voor verzoekers om internationale bescherming die hun inkomen verbergen om de betaling van de bijdrage te ontlopen". Uit het ontworpen dispositief blijkt echter dat die sanctieregeling ook van toepassing is in het geval waarin een vreemdeling te goeder trouw verkeerde inlichtingen zou verstrekken.

Op een vraag over de aard van die regeling heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Het gaat niet om een verdoken financiële sanctie maar wel om een stok achter de deur om misbruik te voorkomen. Het zorgt bovendien in de praktijk voor een bredere sensibilisering inzake tewerkstelling in de opvangcentra. Dit geeft dan ook een incentive aan alle betrokkenen om open en op een positieve manier het gesprek aan te gaan inzake tewerkstelling. In die zin kan een parallel getrokken worden met het systeem van bonificaties (bij versnelde/vrijwillige voorafbetalingen) in de reguliere personenbelasting."

Artikel 35/1 van de wet van 12 januari 2007 biedt de Koning evenwel geen rechtsgrond om een dergelijke sanctieregeling in te voeren.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

In de parlementaire voorbereiding van artikel 35/1 staat namelijk het volgende te lezen:

"[D]e Koning [is] gemachtigd (…) om de opvang te organiseren (zowel onder de vorm van materiële hulp als onder de vorm van maatschappelijke dienstverlening), rekening houdend met de specifieke situatie van de asielzoeker wanneer deze beschikt over professionele inkomsten. Twee mogelijkheden dienen zich in het kader van deze machtiging aan de Koning aan krachtens het tweede lid van de ontwerpbepaling.

De Koning zal enerzijds de voorwaarden en de modaliteiten vastleggen voor de terugbetaling van de materiële hulp naar rata van de ontvangen professionele inkomsten. Deze eerste mogelijkheid impliceert dat de asielzoeker een professionele activiteit uitoefent en inkomsten geniet, terwijl hij verder verblijft in een collectieve of individuele opvangstructuur, en dus onder het regime van de materiële hulp. In dat geval zal de Koning de voorwaarden en de modaliteiten vastleggen van alle of een deel van de ontvangen materiële hulp, door onder meer het genot van bepaalde rechten van Hoofdstuk I van Titel I van Boek III te beperken, zoals bijvoorbeeld de betaling van de dagvergoeding bedoeld in artikel 34 van de wet.

Anderzijds zal de Koning de voorwaarden en de modaliteiten vastleggen van de wijziging of de opheffing van de verplichte plaats van inschrijving, teneinde in deze hypothese de overgang van de materiële hulp naar de maatschappelijke dienstverlening, toegekend door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, toe te laten. De Koning is dus gemachtigd om een specifiek regime vast te leggen, onderscheiden van de gebruikelijke hypotheses van wijziging en opheffing van de verplichte plaats van inschrijving, zoals voorzien door de artikelen 12 en 13 van de wet, en onverminderd de toepassing van die artikelen op het doelpubliek. De specifieke mechanismen van toepassing in de regelgeving inzake maatschappelijke dienstverlening zullen dan toelaten om de vraag te regelen van de cumul van werkinkomsten en de maatschappelijke dienstverlening.

Het derde lid van de ontwerpbepaling preciseert dat zowel de bepaling van de specifieke voorwaarden en modaliteiten van elk van beide regimes, als het toepassingsgebied ervan, zullen afhangen van de professionele situatie van de asielzoekers, en onder meer van het type arbeidscontract (bepaalde duur, onbepaalde duur, …) en van het bedrag van de ontvangen professionele inkomsten."[1]

Met andere woorden, de machtiging betreffende de regels en voorwaarden voor de terugbetaling van de materiële hulp hangt af van de beroepssituatie van de asielaanvrager, en niet van zijn houding of gedrag in verband met de correcte overzending van informatie over die beroepssituatie. Een sanctieregeling zoals die welke in de voorliggende bepaling wordt vastgesteld, kan dus geen rechtsgrond vinden in artikel 35/1 van de wet van 12 januari 2007.

Artikel 35/2, tweede tot vierde lid, van de wet van 12 januari 2007 bepaalt van zijn kant het volgende:

"De asielzoeker dient het Agentschap schriftelijk op de hoogte te brengen van elk element dat verband houdt met zijn beroepssituatie, zijn inkomsten en met de evolutie van deze situatie.

[1] *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2423/001, 16-17.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Het Agentschap beëindigt bij een met redenen omklede beslissing de materiële hulp, met uitzondering van de medische begeleiding bedoeld in de artikelen 23 en 24, indien een asielzoeker financiële middelen verborgen heeft gehouden en daardoor ten onrechte aanspraak maakt op materiële hulp. Indien komt vast te staan dat de asielzoeker over voldoende middelen beschikte om in de basisbehoeften te voorzien toen de materiële hulp werd verstrekt, moet de asielzoeker het Agentschap vergoeden voor de verstrekte materiële hulp, met uitzondering van de medische begeleiding bedoeld in de artikelen 23 en 24.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, de nadere regels voor de uitvoering van dit artikel."

Die bepaling machtigt de uitvoerende macht er niet toe te bepalen welke gedragingen (zoals het verstrekken van onjuiste informatie) tot een sanctie leiden, noch te kiezen met welke middelen de betreffende gedragingen worden beteugeld (*in casu* een verhoogde bijdrage voor de materiële hulp).

Aan de andere kant stelt artikel 35/2, derde lid, dat het Agentschap de materiële hulp beëindigt indien financiële middelen verborgen worden gehouden. Indien komt vast te staan dat de asielzoeker over voldoende middelen beschikte om in de basisbehoeften te voorzien toen de materiële hulp werd verstrekt, moet de asielzoeker het Agentschap bovendien vergoeden voor de verstrekte materiële hulp. In elk van die situaties dient het Agentschap de vermelde beslissingen te nemen zonder over een beoordelingsbevoegdheid te beschikken.

Daaruit vloeit voort dat de regeling die het voorliggende ontwerp invoert, de strekking van de wet van 12 januari 2007 wijzigt.

De afdeling Wetgeving merkt voorts op dat artikel 45 van de wet van 12 januari 2007 wel degelijk voorziet in een reeks exhaustief opgesomde sancties "[i]ngeval (…) [van] een ernstige overtreding (…) van de voorschriften en werkingsregels die van toepassing zijn op de opvangstructuren bedoeld in artikel 19".

De artikelen 6, § 2, 7, § 3, 8, § 2, en 13 van het ontwerp moeten grondig worden herzien zodat ze de grenzen van de ten uitvoer gelegde machtigingen respecteren.

2. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en gegevensverwerking

Het juridische kader dat het ontwerp schept voor het overzenden van informatie over de beroepssituatie van aanvragers van internationale bescherming, impliceert dat persoonsgegevens worden verwerkt.

Artikel 2 van het ontwerp bepaalt in het bijzonder het volgende:

"§1. De verzoeker om internationale bescherming die aan de in artikel 1 genoemde voorwaarden voldoet, dient de opvangstructuur waar hij gehuisvest wordt, ongeacht of deze beheerd wordt door het Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers (hierna 'het Agentschap') of door een partner in de zin van artikel 62 van de wet van 12 januari 2007 (hierna 'partner'), schriftelijk op de hoogte te brengen van alle elementen nodig voor de correcte toepassing van dit besluit die verband houden met zijn beroepssituatie en met de evolutie van deze situatie.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

De verzoeker om internationale bescherming bezorgt deze informatie binnen de tien werkdagen na het verzenden of de ontvangst van een van de in de volgende paragrafen opgesomde documenten die zijn beroepssituatie of de evolutie ervan aantonen.

Indien de verzoeker om internationale bescherming gehuisvest is bij een partner, dient de partner de informatie gegeven door de betrokken verzoeker om internationale bescherming, onverwijld door te geven aan het Agentschap.

§2. Voor de verzoekers om internationale bescherming die een beroepsactiviteit als loontrekkende uitvoeren, omvat de in de vorige paragraaf bedoelde informatie volgende elementen: een kopie van de toelating om te werken, een kopie van de arbeidsovereenkomst en de eventuele bijlagen, alsook de loonfiches.

§3. Voor de verzoekers om internationale bescherming die een beroepsactiviteit als zelfstandige uitoefenen, omvat de informatie uit de eerste paragraaf van dit artikel de volgende elementen: een kopie van de toelating om een beroepsactiviteit als zelfstandige uit te oefenen, een kopie van de verklaring van aanvang, wijziging en stopzetting van de activiteit bij de BTW, een kopie van de aanvraag tot inschrijving bij de Kruispuntbank van Ondernemingen, een kopie van de periodieke BTW-aangiften, een kopie van het aanslagbiljet. Voor personen die een beroepsactiviteit als zelfstandige uitoefenen binnen een vereniging of een juridische of feitelijke vennootschap, een kopie van de statuten, een kopie van de verklaring van aanvang, wijziging en stopzetting van de activiteit bij de BTW, een kopie van de aanvraag tot inschrijving bij de Kruispuntbank van Ondernemingen, een kopie van de periodieke BTW-aangiften en een kopie van de interne balans.

§4. Voor de personen die een werkloosheidsuitkering krijgen, omvat de informatie uit de eerste paragraaf van dit artikel een verklaring tot vaststelling van het bedrag van de ontvangen werkloosheidsuitkering. Deze personen moet overigens elke wijziging van het bedrag van de ontvangen werkloosheidsuitkering melden alsook elke omstandigheid waardoor het bedrag van de uitkering kan dalen of stijgen.

§ 5 Het Agentschap kan aanvullende elementen toevoegen voor zover deze noodzakelijk blijken voor de correcte toepassing van dit besluit.

§ 6. De periode van bewaring van de voor de toepassing van dit besluit vereiste gegevens wordt, voor de doeleinden waarop dit besluit betrekking heeft, als volgt vastgesteld:

1 ° De persoonsgegevens van de asielzoekers van wie de verplichte plaats van inschrijving wordt opgeheven, worden twaalf maanden gegroepeerd bewaard in een tabel.

2° Het geïndividualiseerd deel van de persoonsgegevens wordt gedurende tien jaar na het einde van de materiële steun of een vonnis van de rechtbank bewaard, door middel van het uittreksel dat wordt gebruikt om de beslissing ten aanzien van de betrokkene individueel te rechtvaardigen.

3° De persoonsgegevens van de asielzoekers van wie de verplichte plaats van inschrijving niet wordt opgeheven maar aan wie een bijdrage voor de materiële steun kan worden gevraagd, worden twaalf maanden bijgehouden

§ 7. Het Agentschap is er eveneens toe gehouden om in de zin van artikelen 14 van de wet van 12 januari 2007 de betrokkenen afdoende in te lichten over het toepassingsgebied, de werking en de gevolgen van dit Koninklijk Besluit."

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Artikel 5, § 2, van het ontwerpbesluit bepaalt van zijn kant het volgende:

> "Onverminderd de in artikel 2 voorziene verplichtingen en de toepasselijke wetgeving inzake de mededeling van persoonlijke sociale gegevens verkrijgt het Agentschap van de bevoegde instellingen van sociale zekerheid de informatie die nodig is om de verzoekers om internationale bescherming te identificeren die aan deze bijdrageverplichting zijn onderworpen."

Artikel 12 van het voorliggende ontwerp, ten slotte, verleent het Agentschap de bevoegdheid controles te verrichten aan de hand van gegevens verstrekt door de bevoegde instellingen van de sociale zekerheid.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in haar advies 68.936/AV op het volgende gewezen:

> "Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel[2] dient te worden nageleefd.
>
> Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de "essentiële elementen" voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.[3]
>
> Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking 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]

De artikelen 35/1 en 35/2 voldoen niet aan de vereisten van artikel 22 van de Grondwet, zodat de regeling die de artikelen 3, 5, § 2, en 12 van het ontwerp invoeren voor de gegevensverwerking, geen toereikend wettelijk kader heeft.

Onder dit belangrijke voorbehoud worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

[2] *Voetnoot 174 van het geciteerde advies:* Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

[3] *Voetnoot 175 van het geciteerde 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] Advies 68.936/AV van 7 april over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *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; GwH 1 juni 2023, nr. 84/2023, B.16.9.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. De teksten die bij een besluit opgeheven worden, worden in de vorm van een aanhefverwijzing vermeld ná de verwijzing naar de teksten die de rechtsgrond van dat besluit vormen.

Het eerste lid moet bijgevolg weggelaten worden en de aanhef moet aangevuld worden met een nieuw tweede lid waarin verwezen wordt naar het koninklijk besluit van 12 januari 2011 'betreffende de toekenning van materiële hulp aan asielzoekers die beroepsinkomsten hebben uit een activiteit als werknemer'.[5]

2. Wat dat betreft, voorziet geen enkel artikel van het dispositief in de opheffing van het koninklijk besluit van 12 januari 2011.

In het dispositief moet een nieuw artikel ingevoegd worden teneinde dat koninklijk besluit op te heffen. Die bepaling moet bij de slotbepalingen geplaatst worden, vóór de uitvoeringsbepaling.[6]

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. In de artikelen 35/1 en 35/2 van de wet van 12 januari 2007 wordt telkens verwezen naar het begrip "asielzoeker". In artikel 2, 1°, van diezelfde wet wordt de asielzoeker gedefinieerd als "de vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend, hetzij tot erkenning van zijn hoedanigheid van vluchteling, hetzij tot erkenning van het subsidiair beschermingsstatuut".

Hoewel het koninklijk besluit van 12 januari 2011 krachtens zijn artikel 2 daadwerkelijk van toepassing is op de asielzoekers in de zin van artikel 2, 1°, van de wet van 12 januari 2007, verwijst artikel 1 van het ontwerp naar het begrip "verzoekers om internationale bescherming", terwijl geen uitleg gegeven wordt voor dat verschil in terminologie.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "De verwijzing lijkt mij in deze verkeerd begrepen te zijn. Er wordt verwezen naar de doelgroep die een recht op opvang heeft én het recht heeft om tewerkgesteld te worden (na vier maanden), met andere woorden de groep waar een bijdrageplicht kan ingesteld worden. Het gaat daarbij ook niet om een inperking of uitbreiding van het personeel toepassingsgebied in vergelijking met 2011, maar om een verduidelijking van de doelgroep."

[5] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 29 en 30.

[6] *Ibid.*, aanbeveling 140.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Daarmee wordt evenwel geen verantwoording gegeven voor het feit dat een andere terminologie wordt gebruikt dan die welke in de wet is vastgelegd.

De bepaling moet in het licht van die opmerking herzien worden.

2. Wat de tewerkstellingspremies en de inkomsten ter vervanging van werkloosheidsuitkeringen betreft, is het in paragraaf 2 door het gebruik van het werkwoord "kunnen" niet duidelijk in welke mate die twee inkomstenbronnen in aanmerking genomen worden.

De bepaling moet op dat punt verduidelijkt worden.

Artikel 2

1. Luidens paragraaf 1, tweede lid, "[bezorgt d]e verzoeker om internationale bescherming (…) deze informatie binnen de tien werkdagen na het verzenden of de ontvangst van een van de in de volgende paragrafen opgesomde documenten die zijn beroepssituatie of de evolutie ervan aantonen".

In dit verband moet herinnerd worden aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin de theorie van de ontvangst gehuldigd wordt, volgens welke theorie bepalingen die de termijn voor het vervullen van bepaalde handelingen doen ingaan op de dag van de verzending van een beslissing, in strijd zijn met het grondwettelijke beginsel inzake gelijkheid en non-discriminatie.[7]

De woorden "het verzenden of" moeten dan ook weggelaten worden.

2. Gelet op algemene opmerking 2 is de delegatie waarin paragraaf 5 voorziet niet aanvaardbaar.

3. In paragraaf 7 moet de uitdrukking "in de zin van artikelen 14 van de wet van 12 januari 2007" herzien worden.

Artikel 3

1. Luidens paragraaf 2, eerste lid, wordt "voor de toepassing van [dit] besluit het bedrag van [het] door de verzoeker om internationale bescherming geïnde loon in het kader van zijn beroepsactiviteit als loontrekkende, indien mogelijk, op maandelijkse basis in aanmerking genomen".

[7] GwH 17 december 2003, nr. 170/2003, B.6 en noot J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "Revirement spectaculaire: détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception", *JT* 2004, 47. Zie ook GwH 15 maart 2006, nr. 43/2006, B.10 tot B.12; GwH 19 december 2007, nr. 162/2007, B.3 tot B.5 en GwH 2 juni 2010, nr. 66/2010, B.11 tot B.14.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

In het verslag aan de Koning staat het volgende:

"Indien geen gegevens beschikbaar zijn om het bedrag maandelijks te berekenen, wordt een gewogen gemiddelde gebruikt voor de periode waarin enkel driemaandelijkse of viermaandelijkse cijfers beschikbaar zijn. Bij gebrek aan maandelijkse gegevens, vraagt het Agentschap de nodige documenten aan de betrokken verzoeker om internationale bescherming."

Die berekeningswijze die gebruikt moet worden indien het niet mogelijk is het loon op maandelijkse basis in aanmerking te nemen, zou in het dispositief van het besluit vermeld moeten worden.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het negende lid van dezelfde paragraaf ter wille van de rechtszekerheid verduidelijkt dient te worden dat het nettomaandloon in die omstandigheden de som is van de "nettolonen" ontvangen in het kader van elk van de arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid.

Artikel 5

Paragraaf 3 luidt als volgt:

"Het Agentschap heeft het recht de bedragen die verschuldigd zijn ten titel van bijdrage aan de materiële hulp rechtstreeks van de betrokken verzoekers om internationale bescherming terug te vorderen. Indien de verzoeker om internationale bescherming gehuisvest is in een opvangstructuur die beheerd wordt door een partner, verkrijgt het Agentschap de medewerking van deze partner voor zover dit noodzakelijk is."

De vraag rijst wat de draagwijdte is van het recht dat aldus aan het Agentschap toegekend wordt. Indien het de bedoeling is ervoor te zorgen dat het Agentschap via ambtshalve uitvoering de rechten kan terugvorderen waarover het ten aanzien van de asielzoeker beschikt, wordt verwezen naar advies 48.228/4 d.d. 5 mei 2010 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 12 januari 2011 'betreffende de toekenning van materiële hulp aan asielzoekers die beroepsinkomsten hebben uit een activiteit als werknemer', waarin de afdeling Wetgeving op het volgende gewezen heeft:

"In verband met de terugvordering van opeisbare bedragen bij de asielzoeker zij er weer op gewezen dat de steller van het ontwerp bij ontstentenis van enige uitdrukkelijke wettelijke machtiging in die zin niet kan voorzien in een mechanisme van ambtshalve uitvoering, aangezien het hier gaat om een nieuwe afwijking van de verplichting om zich eerst tot de rechter te wenden."

Bij ontstentenis van een dergelijke machtiging heeft de bepaling geen rechtsgrond indien ze ertoe strekt in een mechanisme van ambtshalve uitvoering te voorzien.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

Artikel 9

Artikel 9, tweede lid, van het ontwerp luidt als volgt:

"De in het [eerste lid, 2°,] bedoelde beroepsinkomsten moeten begrepen worden in de zin van artikel 3. Wanneer een verzoeker om internationale bescherming, na toepassing van de bepalingen van deze Titel, niet langer voldoet aan één van de in het vorige lid bedoelde voorwaarden, heeft dit geen invloed op de verdere toepassing van de bepalingen van deze Titel."

Enerzijds dient het lid, aangezien het twee verschillende strekkingen heeft, in tweeën gesplitst te worden zodat elke zin een afzonderlijk lid vormt.

Anderzijds staat over de tweede zin het volgende in het verslag aan de Koning:

"Het laatste lid van artikel 9 bepaalt ook dat het verlies, na toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk, van een van de in het vorige lid bedoelde voorwaarden geen gevolg heeft op de blijvende toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk. Dit moet voorkomen dat er een nieuwe toewijzing van een verplichte plaats van inschrijving en een terugkeer naar de opvangstructuur komt, die niet eenvoudig te beheren is, noch voor de verzoeker om internationale bescherming, noch voor het Agentschap."

Er dient opgemerkt te worden dat een beroepssituatie, al is ze stabiel en duurzaam, snel kan evolueren en dat het bedrag van de beroepsinkomsten kan variëren naargelang de specifieke omstandigheden van elk individu.

In het licht van het beginsel inzake gelijkheid en non-discriminatie volstaan de aangevoerde elementen bijgevolg niet ter verantwoording van het verschil in behandeling dat ingevoerd wordt.

De bepaling moet opnieuw onderzocht en, in voorkomend geval, herzien worden, en het verslag aan de Koning moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

Artikel 11

De verplichting tot uitdrukkelijke motivering vloeit reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen'.

Die verplichting moet bijgevolg niet nogmaals in de voorliggende bepaling vermeld worden.

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡

De woorden ", door middel van een gemotiveerde beslissing," moeten dan ook weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Bernard BLERO

‡LW-CILXJFFDH-HEGCJUQ‡