RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.298/16
van 2 februari 2024

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 februari 2014 tot uitvoering van de wet van 29 januari 2014 houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 75.298/16
du 2 février 2024

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 26 février 2014 exécutant la loi du 29 janvier 2014 portant des dispositions relatives à la carte d’identité sociale et la carte ISI’

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

Op 8 januari 2024 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 ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 februari 2014 tot uitvoering van de wet van 29 januari 2014 houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart'.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 30 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 februari 2024.

*

Le 8 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 26 février 2014 exécutant la loi du 29 janvier 2014 portant des dispositions relatives à la carte d'identité sociale et la carte ISI'.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 30 janvier 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 février 2024.

*

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

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 VAN HET ONTWERP

2. Sinds 1 januari 2014 reiken de ziekenfondsen een ISI+-kaart uit aan personen die niet kunnen beschikken over een Belgische elektronische identiteitskaart, een elektronische vreemdelingenkaart of een elektronisch verblijfsdocument, en aan kinderen onder de twaalf jaar, voor zover deze personen kunnen genieten van sociale prestaties in het kader van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. De ISI+-kaart geldt voor deze sociaal verzekerden als identiteitsbewijs in het kader van wettelijke en reglementaire verplichtingen binnen de sociale zekerheid.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om het koninklijk besluit van 26 februari 2014 'tot uitvoering van de wet van 29 januari 2014 houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart' te wijzigen met het oog op de mogelijkheid om de ISI+-kaart uit te reiken in elektronisch formaat (artikelen 1, 3 en 4 van het ontwerp).[1] Daarnaast wordt bepaald welke personen gerechtigd zijn om de ISI+-kaart aan te vragen (artikel 2).

De inwerkingtreding van het te nemen besluit is voorzien op de dag van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 4, 3°, dat uitwerking heeft vanaf 1 juli 2023 (artikel 5).

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 5 van de wet van 29 januari 2014 'tot uitvoering van de wet van 29 januari 2014 houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart', alsook, wat artikel 4 van het ontwerp betreft, in artikel 108 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de voornoemde wet.[2]

[1] Zie de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 januari 2014 'houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart', zoals gewijzigd bij de artikelen 3 en 4 van de wet van 23 november 2023 'tot wijziging van de wet van 21 augustus 2008 houdende oprichting en organisatie van het eHealth-platform en diverse bepalingen en tot wijziging van de wet van 29 januari 2014 houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart'.

[2] Adv.RvS 55.152/1 van 31 januari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 februari 2014 'tot uitvoering van de wet van 29 januari 2014 houdende bepalingen inzake de sociale identiteitskaart en de ISI+-kaart', opmerkingen 2.1 en 2.2.

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

4. Niettemin moet in het licht van artikel 22 van de Grondwet voorbehoud worden gemaakt met betrekking tot de vraag of die bepalingen voldoende rechtsgrond kunnen bieden voor het ontwerp, in de mate dat de artikelen 1, 2 en 4 ervan betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

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 zijn vastgesteld.[3]

Bijgevolg moeten de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de Raad van State, 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]

Hoewel het uitreiken van een ISI+-kaart inherent gepaard gaat met het verwerken van persoonsgegevens moet worden vastgesteld dat de wet van 29 januari 2014 geen volwaardig kader bevat voor de verwerking van die gegevens. Enkel artikel 12 van die wet bevat een verwijzing naar 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' en de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens', maar die bepaling heeft enkel betrekking op de controle van "de geldigheid van een Belgische elektronische identiteitskaart, een elektronische vreemdelingenkaart, een elektronisch verblijfsdocument of een ISI+-kaart, voor het nagaan van de noodzaak van de uitreiking van een ISI+-kaart en voor het verrekenen van kosten voor geneeskundige verzorging in het kader van de verplichte of aanvullende verzekering". Voor de andere aspecten, zoals de aanvraag en het uitreiken van de ISI+-kaart lijkt een volledig wettelijk kader voor de verwerking van persoonsgegevens te ontbreken.

Bijgevolg verdient het aanbeveling om bij de eerstvolgende gelegenheid de wet van 29 januari 2014 aan te vullen met de essentiële elementen van de door die wet vereiste

[3] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1 en GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[4] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', opmerking 101.

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

verwerkingen van persoonsgegevens, zoals de sinds de aanneming van die wet ontwikkelde adviespraktijk en rechtspraak dat vereisen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

5. De inwerkingtreding van het besluit is voorzien op de dag van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 4, 3°, dat uitwerking heeft (en niet "in werking treedt") met ingang van 1 juli 2023.

5.1. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen', dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen. De gemachtigde stemt ermee in om de gewone termijn te hanteren, onder voorbehoud van de terugwerkende kracht die wordt verleend aan artikel 4, 3°, van het ontwerp.

5.2. Artikel 4, 3°, van het ontwerp werkt terug tot 1 juli 2023. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Gevraagd naar een dergelijke verantwoording, stelde de gemachtigde:

> "Wat betreft de retroactieve inwerkingtreding van het artikel 4, 3° op 1 juli 2023 (opheffing retributiekost) kan worden aangeven dat deze retroactiviteit op vraag van de ziekenfondsen is ingesteld en noodzakelijk bleek voor de goede werking van de diensten (vaak werd deze retributiekost niet betaald door de sociaal verzekerden waardoor de vervanging van de ISI+-kaart onmogelijk werd met een impact op de terugbetaling van hun geneeskundige verzorging door de verplichte ziekteverzekering); het tast geen verkregen rechten aan, integendeel de afschaffing van de retributiekost is volledig ten voordele van de sociale verzekerden."

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

De afschaffing van de retributiekost van 2,50 euro kent inderdaad enkel voordelen toe aan de betrokken sociaalverzekerden, zodat de terugwerkende kracht kan worden aanvaard.[5]

*

[5] De Raad van State heeft niet onderzocht of die retroactiviteit ook gevolgen heeft, zoals de gemachtigde lijkt te suggereren, voor het recht op terugbetaling. Noch het te wijzigen koninklijk besluit, noch de wet van 29 januari 2014 hebben immers zelf betrekking op dat recht, zodat die vraag het onderzoek van het ontwerp te buiten gaat.

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Depuis le 1er janvier 2014, les mutualités délivrent une carte ISI+ aux personnes qui ne peuvent disposer d'une carte d'identité électronique belge, d'une carte d'étranger électronique ou d'un document de séjour électronique, ainsi qu'aux enfants de moins de douze ans, pour autant que ces personnes puissent bénéficier de prestations sociales dans le cadre de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités. Pour ces assurés sociaux, la carte ISI+ fait office de pièce d'identité dans le cadre d'obligations légales et réglementaires touchant à la sécurité sociale.

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 26 février 2014 'exécutant la loi du 29 janvier 2014 portant des dispositions relatives à la carte d'identité sociale et la carte ISI' afin de prévoir la possibilité de délivrer la carte ISI+ au format électronique (articles 1er, 3 et 4 du projet) [1]. Le projet détermine ensuite quelles personnes sont autorisées à demander la carte ISI+ (article 2).

L'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé est fixée au jour de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 4, 3°, qui produit ses effets à compter du 1er juillet 2023 (article 5).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. En principe, le projet trouve son fondement juridique dans l'article 5 de la loi du 29 janvier 2014 'portant des dispositions relatives à la carte d'identité sociale et la carte ISI', ainsi que, pour son article 4, dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec la loi précitée [2].

[1] Voir les articles 2 et 3 de la loi du 29 janvier 2014 'portant des dispositions relatives à la carte d'identité sociale et la carte ISI', modifiés par les articles 3 et 4 de la loi du 23 novembre 2023 'de modification de la loi du 21 ao[û]t 2008 relative [à] l'institution et [à] l'organisation de la plate-forme ehealth et portant diverses dispositions et de modification de la loi du 29 janvier 2014 portant des dispositions relatives [à] la carte d'identit[é] sociale et la carte isi+'.

[2] Avis C.E. 55.152/1 du 31 janvier 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 février 2014 'exécutant la loi du 29 janvier 2014 portant des dispositions relatives à la carte d'identité sociale et la carte ISI', observations 2.1 et 2.2.

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

4. Néanmoins, à la lumière de l'article 22 de la Constitution, il y a lieu d'émettre des réserves quant à la question de savoir si ces dispositions peuvent procurer un fondement juridique suffisant au projet, dans la mesure où les articles 1er, 2 et 4 de ce dernier concernent le traitement de données à caractère personnel.

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 qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur [3].

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, le Conseil d'État, section de législation considère que, quelle que soit la nature de 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].

Bien que la délivrance d'une carte ISI+ implique par nature le traitement de données à caractère personnel, force est de constater que la loi du 29 janvier 2014 ne contient pas de cadre à part entière pour le traitement de ces données. Seul l'article 12 de cette loi fait référence au 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' et à la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', mais cette disposition ne concerne que le contrôle de « la validité d'une carte d'identité électronique belge, d'une carte d'étranger électronique, d'un document de séjour électronique ou d'une carte ISI+, pour la vérification de la nécessité de la délivrance d'une carte ISI+ et pour l'acquittement de coûts pour soins médicaux dans le cadre de l'assurance obligatoire ou complémentaire ». Pour les autres aspects, comme la demande et la délivrance de la carte ISI+, un cadre légal complet pour le traitement de données à caractère personnel paraît faire défaut.

Par conséquent, il est recommandé de mettre à profit la prochaine occasion pour compléter la loi du 29 janvier 2014 avec les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel requis par cette loi, comme l'exigent la légisprudence et la jurisprudence développées depuis son adoption.

[3] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 et C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

[4] Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101.

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

EXAMEN DU TEXTE

Article 5

5. L'entrée en vigueur de l'arrêté est fixée au jour de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 4, 3°, qui produit ses effets (et non: « entre en vigueur ») à compter du 1er juillet 2023.

5.1. À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, fixé par l'article 6, alinéa 1er, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions. Le délégué a marqué son accord pour utiliser le délai habituel, sous réserve de l'effet rétroactif conféré à l'article 4, 3°, du projet.

5.2. L'article 4, 3°, du projet rétroagit au 1er juillet 2023. Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

Invité à fournir une telle justification, le délégué a déclaré :

> « Wat betreft de retroactieve inwerkingtreding van het artikel 4, 3° op 1 juli 2023 (opheffing retributiekost) kan worden aangeven dat deze retroactiviteit op vraag van de ziekenfondsen is ingesteld en noodzakelijk bleek voor de goede werking van de diensten (vaak werd deze retributiekost niet betaald door de sociaal verzekerden waardoor de vervanging van de ISI+-kaart onmogelijk werd met een impact op de terugbetaling van hun geneeskundige verzorging door de verplichte ziekteverzekering); het tast geen verkregen rechten aan, integendeel de afschaffing van de retributiekost is volledig ten voordele van de sociale verzekerden ».

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡

La suppression de la redevance de 2,50 euros ne fait en effet qu'accorder des avantages aux assurés sociaux concernés, de sorte que la rétroactivité peut être admise [5].

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI Pierre LEFRANC

[5] Le Conseil d'État n'a pas examiné la question de savoir si cette rétroactivité a également des effets, comme le délégué semble le suggérer, sur le droit au remboursement. Ni l'arrêté royal à modifier, ni la loi du 29 janvier 2014 ne concernent en effet ce droit, de sorte que cette question excède l'examen du projet.

‡LW-AICYNDDAF-HFCJIMR‡