



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.141/1
van 6 april 2021

avis 69.141/1
du 6 avril 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot het toekennen van
tijdelijke
werkloosheidsuitkeringen aan
sommige werknemers die als
gevolg van Covid-19 een deel
van hun volledige werkdag
verliezen'

un projet d'arrêté royal 'visant
à octroyer des allocations de
chômage temporaire à certains
travailleurs qui perdent une
partie de leur journée de travail
complet en raison du
Covid-19'

Op 29 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot het toekennen van tijdelijke werkloosheidsuitkeringen aan sommige werknemers die als gevolg van Covid-19 een deel van hun volledige arbeidsdag verliezen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 april 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 april 2021.

*

Le 29 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘visant à octroyer des allocations de chômage temporaire à certains travailleurs qui perdent une partie de leur journée de travail complet en raison du Covid-19’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 1^{er} avril 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Bert THYS et Wouter PAS, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 avril 2021

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“La crise sanitaire actuelle, due au coronavirus Covid-19, implique que des mesures nécessaires, pouvant soutenir le mieux possible les secteurs lourdement touchés par le Covid-19, soient immédiatement prises.

Le secteur des titres-services, ainsi que celui du transport scolaire, sont des secteurs pour lesquels la journée de travail des travailleurs est scindée en différentes tâches exécutées pendant une partie de la journée ou pour différents clients. Suite à la pandémie Covid-19, il arrive régulièrement, dans ces secteurs, qu'un client, en raison du Covid-19, annule la tâche le jour même par téléphone, ce qui a pour conséquence que l'employeur n'est plus en mesure de prévoir du travail de remplacement.

Afin de soutenir ces secteurs, le présent arrêté permet à ceux-ci de recourir au chômage temporaire pour des demi-jours et ce, jusqu'au 30 juin 2021 inclus.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het invoeren van een tijdelijk stelsel waarbij werkloosheidsuitkeringen worden toegekend aan sommige werknemers die als gevolg van de COVID-19-pandemie een deel van hun volledige werkdag verliezen.

Rechtsgrond daarvoor wordt geboden door de bepalingen van de besluitwet van 28 december 1944 ‘betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

De wet waarnaar wordt verwezen in het tweede lid van de aanhef en waarmee blijkbaar wordt bedoeld op de nog tot stand te komen wet ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’ (zie de voorafgaande opmerking), bevat weliswaar een regeling waarmee het ontworpen koninklijk besluit in samenhang moet worden gelezen, maar biedt daarvoor geen rechtsgrond.

VOORAFGAANDE OPMERKING

4. In artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat, in afwijking van artikel 99, 3°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de werkloosheidsreglementering’, een werknemer tijdelijk werkloos kan worden gesteld voor een halve werkdag “onder de voorwaarden bepaald in Hoofdstuk XX van de wet”. In artikel 3 van het ontwerp worden zowel de inwerkingtreding als de buitenwerkingtreding van het ontworpen koninklijk besluit afgestemd op de data van inwerkingtreding en buitenwerkingtreding van “Hoofdstuk XX van de wet”.

Met de aangehaalde verwijzing lijkt te worden bedoeld op de regeling waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 16 maart 2021 advies 68.994/1 heeft uitgebracht.¹ Die regeling nam de vorm aan van amendementen van de Regering bij het ontwerp van wet ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’ waarover op 5 maart 2021 advies 68.929/1-3 is uitgebracht. Dat ontwerp werd ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers.² De voornoemde regeringsamendementen en het advies 68.994/1 daarover zijn niet door de Regering ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers. Wel werden nagenoeg identieke amendementen³ ingediend door verschillende leden van de Kamer.⁴ Het aldus geamendeerde wetsontwerp is op 1 april 2021 in de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen.

Er bestaat een onlosmakelijk verband tussen de betrokken wetsbepalingen en de ontworpen regeling. Zowel het materieel (artikel 2, eerste lid, van het ontwerp), als het temporeel toepassingsgebied (artikel 3) van het ontworpen koninklijk besluit hangen immers af van het betrokken wettelijke kader. Het ontworpen koninklijk besluit moet derhalve worden gelezen in samenhang met het bepaalde in de artikelen 36 tot 38 van het wetsontwerp ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’⁵ zoals dit in de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers werd aangenomen.

VORMVEREISTEN

5. De vraag rijst of de ontworpen regeling gekwalificeerd moet worden als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). In dat geval moet de regeling, tenzij zij zou kunnen worden ingepast in een vrijstellingsregeling, krachtens artikel 108, lid 3, VWEU, voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie.

¹ Adv.RvS 68.994/1 van 16 maart 2021 over ‘amendement nr. 1 op het wetsontwerp ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’.

² *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/1.

³ Naast een aangepaste artikelnummering wordt er voorzien in een specifiekere verwijzing naar paragraaf 1, 2°, van artikel 27 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

⁴ Amendementen nrs. 1 tot 4, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/2, 1-4.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/13.

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde:

“Wij gaan ervan uit dat het vergoeden van tijdelijk werklozen in het kader van een socialezekerheidsregeling geen staatssteun uitmaakt, ook niet wanneer dit wordt gedifferentieerd volgens werkgever. Het voordeel wordt niet toegekend aan de werkgever en komt hem ook niet onrechtstreeks ten goede in de vorm van een loonsubsidie, een RSZ-voordeel, ...”.

Het samenspel van de verschillende elementen in de tot stand te brengen regeling, die zowel het voorliggende ontwerp als het tot stand te brengen wettelijke kader omvat, lijkt tot een andere conclusie te nopen.

De werkloosheidsuitkeringen waarop het ontwerp recht geeft, moeten worden geacht afkomstig te zijn van de Staat. Hoewel zij strikt genomen aan de werknemers toekomen, vormen zij de compensatie voor het gegeven dat de werkgever, in afwijking van artikel 27, § 1, 2°, van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, aan de betrokken werknemers geen gewaarborgd loon verschuldigd is. Ook het verlichten van economische lasten kan immers een economisch voordeel uitmaken voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU. Bovendien is de maatregel selectief, aangezien hij enkel van toepassing is op de dienstenchequesector en de sector van het leerlingenvervoer.⁶

De adviesaanvrager dient de ontworpen maatregel op dit punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling moet worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard. Dergelijke miskennis kan in beginsel ook leiden tot de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.⁷

Tenzij wordt geoordeeld dat de regeling kan worden ingepast in een vrijstellingsregeling, kan het zinvol zijn hieromtrent contact op te nemen met de Europese Commissie.

6.1. Artikel 36, lid 4, 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), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, 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.

⁶ Amendement nr. 2, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/2, 3.

⁷ Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*.

6.2. In het reeds aangehaalde advies 68.994/1 van 16 maart 2021 over de amendementen die met de ontworpen regeling samenhangen, werd het volgende opgemerkt:

“De toepassing van de ontworpen regeling zal in de praktijk nopen tot het verwerken van persoonsgegevens. (...)”

Al wordt in het om advies voorgelegde amendement niet de eigenlijke verwerking van persoonsgegevens geregeld, dan kan niet voorbij worden gegaan aan de vaststelling dat de ontworpen regeling in de praktijk allicht wel aanleiding zal geven tot dergelijke gegevensverwerking omdat deze laatste logischerwijze voortvloeit uit de ontworpen regeling en noodzakelijk zal zijn voor een efficiënte toepassing ervan. Indien het ontworpen hoofdstuk al niet wordt aangevuld met elementen inzake verwerking van persoonsgegevens,^(...) zal het zaak zijn om zeker het ontwerp van koninklijk besluit inzake de tijdelijke werkloosheid, waarvan in de door de gemachtigde verstrekte toelichting wordt uitgegaan, om advies aan de Gegevensbeschermingsautoriteit voor te leggen.”

6.3. Het heden om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt effectief de verwerking van persoonsgegevens te regelen. Het betreft persoonsgegevens van de betrokken werknemer, maar daarnaast mogelijk ook gegevens over de gezondheidstoestand⁸ van bepaalde personen waardoor de voorziene arbeidsprestaties niet kunnen worden verricht (artikel 2, vierde lid, 5°, van het ontwerp). De bij de voormelde amendementen ingevoerde regeling geldt immers wanneer “omwille van een onvoorzienbare en buiten de wil van de werkgever gelegen reden die het rechtstreeks gevolg is van de COVID-19-pandemie” de arbeid niet kan worden verricht.⁹ In de verantwoording bij het amendement worden als voorbeeld gegeven de situaties waarin “de klant ziek is geworden of in quarantaine moet gaan als gevolg van COVID-19”.¹⁰ Minstens in het geval van tewerkstelling met een arbeidsovereenkomst dienstencheques¹¹ zal de persoon wiens gezondheidstoestand aanleiding geeft tot de toepassing van de regeling, geïdentificeerd of identificeerbaar zijn.

6.4. Gevraagd of over het ontwerp het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd ingewonnen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Neen.

Het advies van deze Autoriteit is o.i. in casu wettelijk niet verplicht.

Het ontwerp is volledig geïnspireerd op (en soms bijna een letterlijke kopie van) het KB van 14.11.2011, waarover de Raad van State op 06.10.2011 advies 50.351/1 heeft verleend en waarin geen gewag werd gemaakt van een (verplicht) advies aan de voorloper van die autoriteit.

Het betreft hier een communicatie tussen werkgevers en een instelling van sociale zekerheid, wat wordt geregeld door de wet van 24 februari 2003 betreffende de modernisering van het beheer van de sociale zekerheid en betreffende de elektronische communicatie tussen ondernemingen en de federale overheid. In het kader van die wet is

⁸ Gegevens over de gezondheid van een persoon vormen een bijzondere categorie van persoonsgegevens, waarop een specifiek regime van toepassing is (artikel 9 AVG).

⁹ Amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/2, 4.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/2, 5.

¹¹ Amendement nr. 2, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1851/2, 3.

het het beheerscomité van de RVA dat één en ander regelt (zie inzonderheid de artikelen 3 en 4).

Er wordt daarbij opgemerkt dat de applicatie die wordt gebruikt voor de in dit ontwerp voorziene mededeling, dezelfde is als voorzien door het voormelde KB van 14.11.2001.”

Er moet met betrekking tot het aangehaalde antwoord worden opgemerkt dat uit het erin vermelde advies 50.351/1 van 6 oktober 2011 bezwaarlijk kan worden afgeleid dat de in artikel 36, lid 4, AVG vervatte verplichting niet zou gelden, aangezien die verordening pas later tot stand is gekomen. Ook het gegeven dat tevens toepassing zal worden gemaakt van het bestaande wettelijke kader en van een bestaande applicatie, neemt niet weg dat het ontwerp, zeker gelezen in samenhang met de tot stand te brengen wettelijke regeling, een maatregel is die een nieuwe gegevensstroom organiseert en bijgevolg de verwerking van persoonsgegevens betreft.

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST

8. In het reeds genoemde advies 68.994/1 van 16 maart 2021 werd opgemerkt wat volgt:

“De omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling doet de vraag rijzen of er geen andere, gelijkaardige categorieën werknemers bestaan die eveneens op eenzelfde dag onderscheiden opdrachten kunnen uitvoeren en die evenzeer arbeidsprestaties tegen een uurvergoeding verrichten. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

‘De twee geviseerde sectoren zijn sectoren die worden gekenmerkt door een opsplitsing van de werkdag in twee opdrachten die elk een halve werkdag beslaan, op een manier die zich in andere sectoren niet voordoet’.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt binnen het hem voor zijn advies toegemeten tijdsbestek niet over de mogelijkheid om na te gaan of er effectief nog andere categorieën werknemers bestaan die zich in een gelijkaardige situatie bevinden als de werknemers die binnen het toepassingsgebied vallen van de ontworpen regeling, bijvoorbeeld werknemers in de huishoudhulp die niet met een arbeidsovereenkomst dienstencheques werken. Indien er dergelijke categorieën werknemers zouden bestaan, zal er uiteraard moeten op worden toegezien dat er in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel een objectieve en redelijke verantwoording kan worden gegeven voor het verschil in behandeling dat aldus zou worden gemaakt tussen de desbetreffende categorieën.”

Deze opmerking geldt evenzeer ten aanzien van de regeling die is opgenomen in het ontworpen koninklijk besluit, temeer daar deze moet worden gelezen in samenhang met “de voorwaarden bepaald in Hoofdstuk XX van de wet”, waarnaar wordt verwezen in het ontwerp.

9. De “wet van XX, XX”, waaraan wordt gerefereerd in het tweede lid van de aanhef, strekt de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond (zie randnummer 3), maar maakt deel uit van het juridisch kader waarin de regeling tot stand komt. De vermelding van die wet wordt derhalve het best in een overweging in de aanhef opgenomen, na de verwijzing naar de vormvereisten waaraan werd tegemoetgekomen.¹²

*

¹² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbevelingen 25 en 40, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence de la demande d'avis est motivée comme suit :

« La crise sanitaire actuelle, due au coronavirus Covid-19, implique que des mesures nécessaires, pouvant soutenir le mieux possible les secteurs lourdement touchés par le Covid-19, soient immédiatement prises.

Le secteur des titres-services, ainsi que celui du transport scolaire, sont des secteurs pour lesquels la journée de travail des travailleurs est scindée en différentes tâches exécutées pendant une partie de la journée ou pour différents clients. Suite à la pandémie Covid-19, il arrive régulièrement, dans ces secteurs, qu'un client, en raison du Covid-19, annule la tâche le jour même par téléphone, ce qui a pour conséquence que l'employeur n'est plus en mesure de prévoir du travail de remplacement.

Afin de soutenir ces secteurs, le présent arrêté permet à ceux-ci de recourir au chômage temporaire pour des demi-jours et ce, jusqu'au 30 juin 2021 inclus ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer un régime temporaire d'octroi d'allocations de chômage à certains travailleurs qui perdent une partie de leur journée de travail complète en raison de la pandémie de COVID-19.

Il trouve son fondement juridique dans les dispositions de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs', dont fait mention le premier alinéa du préambule du projet.

La loi à laquelle il est fait référence dans le deuxième alinéa du préambule et qui vise apparemment la loi « portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19 », qui doit encore être adoptée (voir l'observation préliminaire), contient certes un dispositif avec lequel l'arrêté royal en projet doit être combiné, mais elle ne lui procure pas de fondement juridique.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

4. L'article 2, alinéa 1^{er}, du projet dispose que, par dérogation à l'article 99, 3°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage', un travailleur peut être mis en chômage temporaire pour une demi-journée de travail « dans les conditions prévues au Chapitre XX de la loi ». L'article 3 du projet aligne tant l'entrée en vigueur que la fin de vigueur de l'arrêté royal en projet sur les dates d'entrée en vigueur et de fin de vigueur du « Chapitre XX de la loi ».

La référence citée paraît viser le régime sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 16 mars 2021 l'avis 68.994/1¹. Ce régime prenait la forme d'amendements du Gouvernement au projet de loi 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19', sur lequel l'avis 68.929/1-3 a été donné le 5 mars 2021. Ce projet a été déposé à la Chambre des représentants². Les amendements du Gouvernement précités et l'avis 68.994/1 les concernant n'ont pas été déposés à la Chambre des représentants par le Gouvernement. Des amendements quasi identiques³ ont cependant été déposés par plusieurs membres de la Chambre⁴. Le projet de loi ainsi amendé a été adopté le 1^{er} avril 2021 en séance plénière de la Chambre des représentants.

Les dispositions législatives concernées et le dispositif en projet sont indissociablement liés. Tant le champ d'application matériel (article 2, alinéa 1^{er}, du projet) que le champ d'application temporel (article 3) de l'arrêté royal en projet dépendent en effet du cadre légal concerné. L'arrêté royal en projet doit par conséquent être lu en combinaison avec les dispositions des articles 36 à 38 du projet de loi 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19'⁵, tel qu'il a été adopté en séance plénière de la Chambre des représentants.

FORMALITÉS

5. La question se pose de savoir si le dispositif en projet doit être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Dans l'affirmative, à moins qu'il puisse s'inscrire dans le cadre d'un régime d'exception, le dispositif doit être notifié préalablement à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

¹ Avis C.E. 68.994/1 du 16 mars 2021 sur 'l'amendement n° 1 au projet de loi 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19'.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/1.

³ Outre une numérotation adaptée des articles, il y est prévu une référence plus spécifique au paragraphe 1^{er}, 2°, de l'article 27 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

⁴ Amendements n°s 1 à 4, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/2, pp. 1-4.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/13.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Wij gaan ervan uit dat het vergoeden van tijdelijk werklozen in het kader van een socialezekerheidsregeling geen staatssteun uitmaakt, ook niet wanneer dit wordt gedifferentieerd volgens werkgever. Het voordeel wordt niet toegekend aan de werkgever en komt hem ook niet onrechtstreeks ten goede in de vorm van een loonsubsidie, een RSZ-voordeel, ... ».

La conjonction des différents éléments dans le dispositif à élaborer, qui comporte tant le projet à l'examen que le cadre législatif à concrétiser, paraît conduire à une conclusion différente.

Les allocations de chômage auxquelles le projet donne droit doivent être réputées provenir de l'État. Bien que, à proprement parler, elles reviennent au travailleur, elles constituent la compensation du fait que, par dérogation à l'article 27, 1^{er}, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', l'employeur n'est pas redevable d'un salaire garanti aux travailleurs concernés. L'allègement de charges économiques peut en effet également constituer un avantage économique pour l'application de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. En outre, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux secteurs des titres-services et du transport scolaire ⁶, la mesure est sélective.

Il revient au demandeur d'avis de soumettre la mesure en projet à un examen complémentaire sur ce point.

À cet égard, on gardera à l'esprit que, dans l'hypothèse où le dispositif en projet doit être considéré comme un régime d'aide d'État, la méconnaissance de l'obligation de notification emporterait l'illégalité de l'aide d'État en question, même si elle pouvait être déclarée compatible en soi avec le droit de l'Union européenne. Une telle méconnaissance peut en principe également emporter l'obligation de récupérer l'aide illégalement accordée ⁷.

À moins que l'on juge que le dispositif peut s'inscrire dans le cadre d'un régime d'exception, il peut être judicieux de prendre contact avec la Commission européenne à ce sujet.

6.1. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 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 n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : RGPD), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose l'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.

⁶ Amendement n° 2, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/2, p. 3.

⁷ Voir p. ex. C.J.U.E., 8 décembre 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*; C.J.U.E., 5 mars 2015, C-667/13, *Estado Português*.

6.2. Dans l'avis 68.994/1 du 16 mars 2021, précité, sur les amendements qui présentent un lien de connexité avec le dispositif en projet, il a été observé ce qui suit :

« L'application du dispositif en projet impliquera dans la pratique le traitement de données à caractère personnel. (...) »

Même si l'amendement soumis pour avis ne règle pas le traitement de données à caractère personnel proprement dit, force est de constater que, dans la pratique, le dispositif en projet donnera sans doute bien lieu à un tel traitement de données, parce que ce dernier résulte logiquement du dispositif en projet et sera nécessaire pour en assurer une application efficace. Si le chapitre en projet n'est pas complété par des éléments concernant le traitement de données à caractère personnel, il s'agira de soumettre certainement le projet d'arrêté royal relatif au chômage temporaire, sur lequel se fondent les explications fournies par le délégué, à l'avis de l'Autorité de protection des données ».

6.3. Le projet d'arrêté royal actuellement soumis pour avis vise effectivement à régler le traitement de données à caractère personnel. Il porte sur des données à caractère personnel du travailleur concerné, mais par ailleurs, éventuellement aussi sur des données relatives à l'état de santé⁸ de certaines personnes, qui entraîne l'impossibilité d'effectuer les prestations de travail prévues (article 2, alinéa 4, 5°, du projet). Le régime instauré par les amendements précités s'applique en effet lorsque le travail ne peut être effectué « suite à une raison imprévisible et indépendante de la volonté de l'employeur en conséquence directe de la pandémie de la COVID-19 »⁹. La justification de l'amendement mentionne à titre d'exemple les situations dans lesquelles « le client est malade ou est en quarantaine suite à la COVID-19 »¹⁰. À tout le moins dans le cas d'une occupation dans le cadre d'un contrat de travail titres-services¹¹, la personne dont l'état de santé donne lieu à l'application du dispositif sera identifiée ou identifiable.

6.4. À la question de savoir si l'avis de l'Autorité de protection des données a été sollicité sur le projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Neen.

Het advies van deze Autoriteit is o.i. in casu wettelijk niet verplicht.

Het ontwerp is volledig geïnspireerd op (en soms bijna een letterlijke kopie van) het KB van 14.11.2011, waarover de Raad van State op 06.10.2011 advies 50.351/1 heeft verleend en waarin geen gewag werd gemaakt van een (verplicht) advies aan de voorloper van die autoriteit.

Het betreft hier een communicatie tussen werkgevers en een instelling van sociale zekerheid, wat wordt geregeld door de wet van 24 februari 2003 betreffende de modernisering van het beheer van de sociale zekerheid en betreffende de elektronische communicatie tussen ondernemingen en de federale overheid. In het kader van die wet is het het beheerscomité van de RVA dat één en ander regelt (zie inzonderheid de artikelen 3 en 4).

⁸ Des données relatives à la santé d'une personne constituent une catégorie particulière de données à caractère personnel, qui sont soumises à l'application d'un régime spécifique (article 9 RGPD).

⁹ Amendement n° 3, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/2, p. 4.

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/2, p. 5.

¹¹ Amendement n° 2, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1851/2, p. 3.

Er wordt daarbij opgemerkt dat de applicatie die wordt gebruikt voor de in dit ontwerp voorziene mededeling, dezelfde is als voorzien door het voormelde KB van 14.11.2001 ».

En ce qui concerne la réponse citée, il faut constater qu'il peut difficilement se déduire de l'avis 50.351/1 du 6 octobre 2011, qui y est mentionné, que l'obligation prévue par l'article 36, paragraphe 4, du RGPD ne serait pas applicable, dès lors que ce règlement n'a été élaboré qu'ultérieurement. De même, la circonstance qu'il sera également fait application du cadre légal existant et d'une application existante ne change rien au fait que le projet, en particulier lorsqu'il est lu en combinaison avec le régime légal à concrétiser, constitue une mesure qui organise un nouveau flux de données et qui concerne par conséquent le traitement de données à caractère personnel.

7. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

8. Dans l'avis 68.994/1 du 16 mars 2021, précité, il a été observé ce qui suit :

« La définition du champ d'application du régime en projet soulève la question de savoir s'il n'existe pas d'autres catégories analogues de travailleurs qui peuvent également effectuer des prestations distinctes le même jour et qui exécutent aussi des prestations de travail pour une rémunération horaire. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

'De twee geïsoleerde sectoren zijn sectoren die worden gekenmerkt door een opsplitsing van de werkdag in twee opdrachten die elk een halve werkdag beslaan, op een manier die zich in andere sectoren niet voordoet'.

Dans le délai qui lui est imparti pour rendre son avis, le Conseil d'État, section de législation, n'a pas la possibilité de vérifier s'il existe effectivement d'autres catégories de travailleurs se trouvant dans une situation similaire à celle des travailleurs qui entrent dans le champ d'application du dispositif en projet, par exemple les travailleurs du secteur de l'aide ménagère qui ne sont pas occupés dans les liens d'un contrat de travail titres-services. Dans l'hypothèse où de telles catégories de travailleurs existeraient, on veillera bien évidemment à ce que la différence de traitement qui serait ainsi faite entre les catégories concernées puisse se justifier de manière objective et raisonnable au regard du principe d'égalité consacré par la Constitution ».

Cette observation s'applique pareillement à l'égard du dispositif inscrit dans l'arrêté royal en projet, d'autant plus qu'il doit être lu en combinaison avec « les conditions prévues au Chapitre XX de la loi », auxquelles le projet fait référence.

9. La « loi du XX, XX », visée au deuxième alinéa du préambule, ne procure pas de fondement juridique au dispositif en projet (voir le point 3), mais fait partie du cadre juridique dans lequel le dispositif est élaboré. Mieux vaut dès lors mentionner cette loi dans un considérant du préambule, après la référence aux formalités qui ont été accomplies ¹².

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandations n^{os} 25 et 40, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).