



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.981/1
van 14 februari 2022

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging van
artikel 8*bis* van het koninklijk
besluit van 28 november 1969
tot uitvoering van de wet van
27 juni 1969 tot herziening van
de besluitwet van
28 december 1944 betreffende
de maatschappelijke zekerheid
der arbeiders’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.981/1
du 14 février 2022

sur

un projet d'arrêté royal
‘modifiant l'article 8*bis* de
l'arrêté royal du
28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du
27 juin 1969 révisant
l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant
la sécurité sociale des
travailleurs’

Op 7 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 8bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 februari 2022.

*

Le 7 février 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'article 8bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 février 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 février 2022.

*

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 verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag als volgt gemotiveerd:

“- la situation concernant le coronavirus COVID-19 nécessite de prendre sans délai les mesures nécessaires pour atténuer les conséquences socio-économiques du coronavirus COVID-19 pour les employeurs;

- la COVID-19 impactera en 2022 la saison des cultures dans l'agriculture et l'horticulture. La pandémie fait que moins de travailleurs étrangers sont et seront disponibles pour ces secteurs. Il faut donc permettre à ceux qui seront disponibles d'augmenter leur activité au-delà des contingents de jours d'occupation habituellement autorisés;

- des mesures urgentes ont déjà été mises en œuvre pour 2020 par l'arrêté royal n° 5 du 9 avril 2020, pris en exécution de l'article 5, § 1, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue d'adapter certaines règles applicables dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture. D'autres mesures pour l'année 2021, toujours en vue de réduire l'impact socio-économique de la pandémie de la COVID-19 dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture, ont fait l'objet de la loi du 20 décembre 2020 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du covid-19;

- que les présentes mesures visent à compléter le dispositif qui a été mis en place par la loi du 20 décembre 2020 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie de la COVID-19 qui cessera de produire ses effets au 31 décembre 2021;”.

2. Volgens artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, moet de motivering voor de spoedeisendheid die in de adviesaanvraag voorkomt, woordelijk worden overgenomen in de aanhef. De motivering die in de aanhef van het ontwerp wordt weergegeven, stemt niet overeen met de motivering in de adviesaanvraag, wat moet worden verholpen.

3. 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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

4.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er hoofdzakelijk toe om in artikel 8bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ voor het jaar 2022 een afwijkingsregeling in te schrijven die geldt voor de fruitteeltsector om tegemoet te komen aan het tekort aan

gelegenheidsarbeiders dat ook tijdens het teeltseizoen van 2022 dreigt te ontstaan in de fruitteeltsector als gevolg van de zogenaamde corona-crisis.

4.2. De ontworpen maatregelen¹, die uitwerking hebben op 1 januari 2022, kunnen worden samengevat als volgt:

- de uitbreiding voor het jaar 2022 van de verruimde seizoensregeling tot maximaal 100 dagen per kalenderjaar, zoals die ook geldt voor de champignon- en witloofteelt tot de fruitteelt (artikel 1, a), en b));
- het verhogen van het aantal dagen onderwerping (artikel 1, c)) en van de mogelijke verlenging van dat aantal dagen (artikel 1, d) en f)) voor alle gelegenheidsarbeiders;
- de verlenging voor gelegenheidsarbeiders in de fruitteelt, van de beperking van de onderwerping alsook de voorwaarden waaronder dat kan (artikel 1, e));
- het niet langer beoordelen van de maximale duur van 180 dagen tewerkstelling om als gelegenheidsarbeider te worden beschouwd op sectorniveau maar op het niveau van de onderneming (artikel 1, g), h) en i)).

4.3. De ontworpen regeling is parallel met de wijzigingen die worden aangebracht aan de regeling vervat in artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 'tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders' bij het voorontwerp van wet waarover gelijktijdig om het advies van de afdeling Wetgeving wordt verzocht.²

4.4. Aangezien het om advies voorgelegde ontwerp betrekking heeft op een beperking van de toepassing van de wet van 27 juni 1969 tot bepaalde regelingen, wordt daarvoor rechtsgrond geboden door artikel 2, § 1, 2°, van die wet, dat in het eerste lid van de aanhef wordt vermeld en luidt als volgt:

“De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen:

(...)

2° voor zekere categorieën werknemers die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet tot een of meer van de bij artikel 5 opgesomde regelingen beperken;

¹ Het ontwerp herneemt daarbij een aantal maatregelen die reeds voor de jaren 2020 en 2021 werden genomen ten aanzien van de fruitteeltsector (zie inzonderheid artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 5 van 9 april 2020 'tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), met het oog op de aanpassing van bepaalde regels die van toepassing zijn in de land- en tuinbouwsector' en artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2020 'tot aanpassing van diverse bepalingen inzake sociale zekerheid en vrijwilligerswerk in het kader van de bestrijding van de sociaal-economische gevolgen van de coronaviruspandemie'. Het ontwerp vertoont bovendien grote gelijkenissen met een eerder ontwerp van koninklijk besluit dat gelijkaardige maatregelen voor de hardfruitteeltsector wilde invoeren, doch geen doorgang heeft gevonden (adv.RvS 70.533/1 van 29 november 2021 bij een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging aan het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ter bescherming van de hardfruitteeltsector').

² Voorontwerp van wet 'tot wijziging van artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders' (adviesaanvraag 70.980/1).

(...).”

VORMVEREISTEN

5.1. De ontworpen maatregel vormt een economisch voordeel voor een welbepaalde sector, namelijk die van de fruitteelt, waardoor hij lijkt te moeten worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), die in beginsel overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, voorafgaandelijk moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“La mesure vise l’extension à la culture des fruits à chair ferme du régime saisonnier élargi en matière de sécurité sociale, déjà applicable à la culture des chicons et des champignons.

En ce qui concerne les règles applicables dans le secteur de l’agriculture et de l’horticulture, elles tombent sous le coup des règles de ‘de minimis’. Elles ne doivent dès lors pas faire l’objet d’une notification.”

Zoals de afdeling Wetgeving reeds eerder opmerkte in advies 70.533/1 van 29 november 2021,³ doet het gegeven dat de ontworpen maatregel in het verlengde ligt van een bestaande regeling – zij het met een ander temporeel en personeel toepassingsgebied – geen afbreuk aan de principiële aanmeldingsplicht. Zoals ook blijkt uit artikel 1, c), van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 ‘tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ moeten ook “wijzigingen in bestaande steun” worden beschouwd als “nieuwe steun”, waarvan “elk voornemen” om die te verlenen krachtens artikel 2, lid 1, van die verordening, “tijdig door de betrokken lidstaat bij de Commissie aangemeld” moet worden.

Zoals ook door de gemachtigde vermeld, is staatssteun in bepaalde gevallen vrijgesteld van de verplichte aanmelding, onder meer wanneer deze onder een *de-minimis*-regeling valt. Het is echter niet duidelijk of de voorliggende maatregelen hiervoor in aanmerking komen.

Aangezien de begunstigden van de steunregeling de fruittelers zijn, doelt de gemachtigde wellicht op verordening (EU) nr. 1408/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘inzake de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun in de landbouwsector’. Wat de overeenstemming met die verordening betreft, moet met betrekking tot de ontworpen regeling onder meer worden opgemerkt wat volgt.

Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de betrokken verordening, mag het totale bedrag aan *de-minimis*steun dat per lidstaat aan één onderneming wordt verleend, niet hoger

³ In het kader van dit advies, dat weliswaar betrekking had op een voorontwerp dat gelijkaardige maatregelen voor de hardfruitteeltsector wilde invoeren, werd door de gemachtigde een identieke toelichting meegedeeld.

liggen dan 20.000 euro over een periode van drie belastingjaren.⁴ Er gelden overeenkomstig artikel 3, lid 3, van de verordening ook beperkingen aan de totale *de-minimis*steun die lidstaten kunnen toekennen aan ondernemingen die actief zijn in de primaire productie van landbouwproducten. Het ontwerp bevat blijkbaar geen regeling die de naleving van die beperkingen waarborgt. Voorts vermeldt artikel 6, lid 1, van dezelfde verordening een aantal verplichtingen ten aanzien van de lidstaat die van de vrijstellingsregeling gebruik wil maken op het vlak van de transparantie en de monitoring, waaromtrent evenmin duidelijk is in hoeverre de naleving ervan in de ontworpen regeling wordt gewaarborgd.

In zoverre het effectief de bedoeling is om voor de ontworpen regeling beroep te doen op de voormelde of op een andere vrijstellingsregeling, zal het ontwerp op dat punt nog aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen. Zo niet zal alsnog aan het vormvereiste inzake aanmelding dienen te worden voldaan en kunnen de ontworpen bepalingen geen doorgang vinden voordat de aanmeldingsprocedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

5.2. De ontworpen regeling voorziet in een beoordeling door een werkgroep “Fruitteelt”, opgericht binnen het Paritair Comité voor het tuinbouwbedrijf, van de aanvragen “aan de hand van de DmfA- en de Dimona-aangiften”. Daarnaast gebeurt een berekening door het “Waarborg en Sociaal fonds voor het tuinbouwbedrijf” en neemt het paritair comité de uiteindelijke beslissing.

De voornoemde aangiften bevatten persoonsgegevens van de betrokken werknemers. Tenzij de betrokken werkgroep reeds op basis van een andere, bestaande wetsbepaling over de vereiste grondslag zou beschikken om die persoonsgegevens te verwerken, betreft het ontwerp bijgevolg een “wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking” waarover het advies van de toezichthoudende autoriteit moet worden ingewonnen zoals bedoeld in 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)’. In dat geval moet bijgevolg het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit worden ingewonnen.

5.3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 27 juni 1969. Er moet bijgevolg worden voldaan aan de vormvereisten die in deze laatste bepaling worden voorgeschreven, hetgeen inhoudt dat met betrekking tot het ontworpen koninklijk besluit alsnog het advies van de Nationale Arbeidsraad zal moeten worden ingewonnen.

5.4. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,⁵ moeten de gewijzigde of

⁴ In artikel 3, lid 3*bis*, van verordening (EU) nr. 1408/2013, wordt onder bepaalde voorwaarden in een hoger steunplafond voorzien.

⁵ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Overeenkomstig artikel 2 heeft het aan te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2022.

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.

Zoals ook blijkt uit de motivering van de spoedeisendheid en de aanhef van het besluit is de ontworpen regeling bedoeld ter aanvulling van het mechanisme dat werd ingesteld bij de wet van 20 december 2020 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’ en dat op 31 december 2021 buiten werking is getreden, om welke reden aan de bepalingen van het ontworpen besluit uitwerking wordt verleend met ingang van 1 januari 2022.

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde bovendien het volgende:

“Il s’agit d’un quota annuel. Dans un souci de sécurité juridique pour les employeurs et les salariés des secteurs concernés, il est justifié que les mesures prennent effet rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2022.”

Aldus wordt voor de retroactieve inwerkingtreding waarin het ontworpen besluit voorziet een verantwoording gegeven in het licht van de voornoemde beginselen die door de Raad van State, afdeling Wetgeving, kan worden bijgetreden.⁶

⁶ Gelet op het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ (adviesaanvraag 70.980/1) kan voorts worden aangenomen dat voor de terugwerkende kracht minstens impliciet een wettelijke grondslag zal bestaan.

7. Zoals onder randnummer 5.2 is opgemerkt, noopt de ontworpen regeling tot het verwerken van persoonsgegevens, met name in de schoot van het Paritair Comité voor het tuinbouwbedrijf. Tenzij daarvoor een andere, bestaande rechtsgrond kan worden aangewezen, rijst de vraag of de ontworpen regeling in overeenstemming is met het ter zake geldende legaliteitsbeginsel.

In advies 68.936/AV van 7 april 2021 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving opgemerkt dat, gelet op het formele legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf moeten 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.”⁷

Het ontwerp moet in het licht hiervan aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

In voorkomend geval kan het met het ontwerp samenhangende voorontwerp van wet, dat het voorwerp uitmaakt van de reeds vermelde adviesaanvraag 70.980/1, worden te baat genomen om erin een aantal bepalingen in te schrijven die rechtsgrond kunnen bieden voor sommige aspecten inzake gegevensverwerking die zijn vervat in het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit.

*

⁷ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opm. 101.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« - la situation concernant le coronavirus COVID-19 nécessite de prendre sans délai les mesures nécessaires pour atténuer les conséquences socio-économiques du coronavirus COVID-19 pour les employeurs ;

- la COVID-19 impactera en 2022 la saison des cultures dans l'agriculture et l'horticulture. La pandémie fait que moins de travailleurs étrangers sont et seront disponibles pour ces secteurs. Il faut donc permettre à ceux qui seront disponibles d'augmenter leur activité au-delà des contingents de jours d'occupation habituellement autorisés ;

- des mesures urgentes ont déjà été mises en œuvre pour 2020 par l'arrêté royal n° 5 du 9 avril 2020, pris en exécution de l'article 5, § 1, 5^o, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue d'adapter certaines règles applicables dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture. D'autres mesures pour l'année 2021, toujours en vue de réduire l'impact socio-économique de la pandémie de la COVID-19 dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture, ont fait l'objet de la loi du 20 décembre 2020 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du covid-19 ;

- que les présentes mesures visent à compléter le dispositif qui a été mis en place par la loi du 20 décembre 2020 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie de la COVID-19 qui cessera de produire ses effets au 31 décembre 2021 ; ».

2. Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite textuellement dans le préambule. La motivation mentionnée dans le préambule du projet ne correspond pas à celle de la demande d'avis; il convient d'y remédier.

3. 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

4.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a essentiellement pour objet d'inscrire à l'article 8bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', pour l'année 2022, un régime dérogatoire s'appliquant au secteur de la culture des fruits afin de parer à la pénurie de travailleurs occasionnels qui risque de survenir également pendant la saison de 2022 dans le secteur de la culture des fruits à la suite de la crise dite du coronavirus.

4.2. Les mesures en projet ¹, qui produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2022, peuvent être résumées comme suit :

- l'extension à la culture de fruits, pour l'année 2022, du régime saisonnier élargi à un maximum de 100 jours par année civile, tel qu'il s'applique également à la culture du chicon et des champignons (article 1, a) et b)) ;
- l'augmentation du nombre de jours d'assujettissement (article 1, c)) et de la possible prolongation de ce nombre de jours (article 1, d) et f) pour tous les travailleurs occasionnels ;
- la prolongation, pour les travailleurs occasionnels occupés dans la culture de fruits, de la limitation à l'assujettissement ainsi que les conditions dans lesquelles cette limitation peut intervenir (article 1, e)) ;
- la durée maximale de 180 jours d'occupation permettant d'être considéré comme travailleur occasionnel n'est plus appréciée au niveau du secteur, mais au niveau de l'entreprise (article 1^{er}, g), h) et i)).

4.3. Le régime en projet est parallèle aux modifications apportées à celui inscrit à l'article 2/1 de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' par l'avant-projet de loi soumis simultanément pour avis à la section de législation ².

4.4. Dès lors que le projet soumis pour avis limite l'application de la loi du 27 juin 1969 à certains régimes, il trouve un fondement juridique à cet effet dans l'article 2, § 1^{er}, 2°, de cette loi, qui est mentionné au premier alinéa du préambule et qui s'énonce comme suit :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du travail :

(...)

2° limiter, pour certaines catégories de travailleurs qu'Il détermine, l'application de la présente loi à un ou plusieurs des régimes énumérés à l'article 5 ;

(...) ».

¹ Le projet reproduit à cet effet un certain nombre de mesures qui avaient déjà été prises pour les années 2020 et 2021 à l'égard du secteur de la culture des fruits (voir notamment l'article 2 de l'arrêté royal n° 5 du 9 avril 2020 'pris en exécution de l'article 5, § 1, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue d'adapter certaines règles applicables dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture' et l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 décembre 2020 'portant, dans le cadre de la lutte contre les conséquences socio-économiques de la pandémie du coronavirus, adaptation de diverses dispositions en matière de sécurité sociale et de volontariat'. En outre, le projet présente de grandes similitudes avec un avant-projet antérieur qui entendait instaurer des mesures similaires pour le secteur de la culture des fruits à chair ferme, mais qui ne s'est pas concrétisé (avis C.E. 70.533/1 du 29 novembre 2021 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs pour protéger le secteur des fruits à chair ferme').

² Avant-projet de loi 'modifiant l'article 2/1 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' (demande d'avis 70.980/1).

FORMALITÉS

5.1. La mesure en projet constitue un avantage économique pour un secteur déterminé, à savoir celui de la culture de fruits, cette mesure paraissant dès lors devoir être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui doit en principe être notifiée au préalable à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Invité à fournir des précisions sur ce point, le délégué a communiqué ce qui suit :

« La mesure vise l'extension à la culture des fruits à chair ferme du régime saisonnier élargi en matière de sécurité sociale, déjà applicable à la culture des chicons et des champignons.

En ce qui concerne les règles applicables dans le secteur de l'agriculture et de l'horticulture, elles tombent sous le coup des règles de 'de minimis'. Elles ne doivent dès lors pas faire l'objet d'une notification ».

Comme la section de législation l'a déjà observé précédemment dans l'avis 70.533/1 du 29 novembre 2021³, le fait que la mesure en projet s'inscrit dans le prolongement d'un dispositif existant – fût-ce avec un champ d'application temporel et personnel différent – ne porte pas atteinte à l'obligation de principe en matière de notification. Ainsi qu'il ressort également de l'article premier, c), du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 'portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne', « toute modification d'une aide existante » doit être considérée comme une « aide nouvelle » dont « tout projet » d'octroi doit, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de ce règlement, être « notifié en temps utile à la Commission par l'État membre concerné ».

Ainsi que le mentionne également le délégué, l'aide d'État est dans certains cas exemptée de l'obligation de notification, notamment lorsqu'elle relève d'une règle *de minimis*. Il n'apparaît toutefois pas clairement si les mesures à l'examen entrent dans ce cadre.

Les bénéficiaires du régime d'aide étant les producteurs de fruits, le délégué vise probablement le règlement (UE) n° 1408/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis dans le secteur de l'agriculture'. En ce qui concerne sa conformité avec ce règlement, le dispositif en projet donne lieu notamment aux observations suivantes.

Conformément à l'article 3, paragraphe 2, du règlement concerné, le montant total des aides *de minimis* octroyées par État membre à une entreprise unique ne peut excéder 20.000 euros sur une période de trois exercices fiscaux⁴. Selon l'article 3, paragraphe 3, du règlement, des limitations prévalent aussi pour l'ensemble des aides *de minimis* que les États membres peuvent octroyer aux entreprises exerçant des activités dans la production primaire de produits agricoles. Le projet ne comporte manifestement pas de règle garantissant le respect de

³ Dans le cadre de cet avis, qui portait certes sur un avant-projet qui tendait à instaurer des mesures similaires pour le secteur de la culture des fruits à chair ferme, le délégué avait fourni des précisions identiques.

⁴ L'article 3, paragraphe 3*bis*, du règlement (UE) n° 1408/2013 prévoit dans certaines conditions un plafond d'aide plus élevé.

ces limitations. Par ailleurs, l'article 6, paragraphe 1, du même règlement fait mention d'une série d'obligations à l'égard de l'État membre qui entend recourir au régime d'exemption en matière de transparence et de contrôle, pour lesquelles il n'est pas non plus indiqué clairement dans quelle mesure leur respect est garanti par le dispositif en projet.

Dans la mesure où l'intention est effectivement de recourir au régime d'exemption précité ou à un autre régime d'exemption pour le dispositif en projet, le projet devra être soumis à un examen complémentaire sur ce point. Dans le cas contraire, il y aura lieu d'accomplir encore la formalité de la notification et les dispositions en projet ne pourront pas se concrétiser avant qu'une décision définitive ait été prise à l'issue de cette procédure de notification.

5.2. Le dispositif en projet prévoit qu'un groupe de travail « Fructiculture », créé au sein de la Commission paritaire pour les entreprises horticoles, évalue les demandes « à l'aide des déclarations DmfA et Dimona ». Ensuite, le « Fonds social et de garantie pour les entreprises horticoles » effectue un calcul et la commission paritaire prend la décision finale.

Les déclarations précitées comportent des données à caractère personnel des travailleurs concernés. À moins que le groupe de travail concerné dispose déjà du fondement juridique requis sur la base d'une autre disposition légale existante pour traiter ces données à caractère personnel, le projet concerne dès lors une « mesure législative (...), ou (...) une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement », concernant laquelle l'avis de l'autorité de contrôle doit être recueilli, comme le prévoit l'article 36, paragraphe 4, 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)'. Dans ce cas, l'avis de l'Autorité de protection des données doit par conséquent être recueilli.

5.3. Le régime en projet trouve son fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 juin 1969. Il convient dès lors d'accomplir les formalités prescrites dans cette dernière disposition, ce qui implique que, concernant l'arrêté royal en projet, il y a lieu d'encore recueillir l'avis du Conseil national du travail.

5.4. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État,⁵ 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.

⁵ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Conformément à l'article 2 l'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2022.

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.

Ainsi qu'il ressort également de la motivation de l'urgence et du préambule de l'arrêté, le régime en projet vise à compléter le mécanisme qui a été instauré par la loi du 20 décembre 2020 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19' et qui a cessé d'être en vigueur le 31 décembre 2021, raison pour laquelle les dispositions de l'arrêté en projet produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2022.

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

« Il s'agit d'un quota annuel. Dans un souci de sécurité juridique pour les employeurs et les salariés des secteurs concernés, il est justifié que les mesures prennent effet rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2022 ».

Ainsi, l'entrée en vigueur rétroactive que l'arrêté en projet prévoit est justifiée au regard des principes précités, justification à laquelle le Conseil d'État, section de législation, peut se rallier ⁶.

7. Ainsi qu'il a été observé au point 5.2, le dispositif en projet requiert le traitement de données à caractère personnel, notamment au sein de la Commission paritaire pour les entreprises horticoles. À moins qu'un autre fondement juridique existant puisse être désigné à cet effet, la question se pose de savoir si le dispositif en projet est conforme au principe de légalité applicable en l'espèce.

Dans son avis 68.936/AG du 7 avril 2021, l'assemblée générale de la section de législation a observé qu'au regard du principe de légalité formelle inscrit à l'article 22 de la Constitution, 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

⁶ Par ailleurs, compte tenu de l'avant-projet de loi 'modifiant l'article 2/1 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' (demande d'avis 70.980/1), il peut être admis que la rétroactivité aura au moins implicitement une base légale.

finalité poursuivie par le traitement; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ⁷.

Le projet doit en conséquence être soumis à un examen complémentaire.

En l'espèce, l'avant-projet de loi corrélatif du projet, qui fait l'objet de la demande d'avis 70.980/1 précitée, peut être mis à profit pour y inscrire un certain nombre de dispositions pouvant procurer un fondement juridique à certains aspects du traitement des données contenus dans le projet d'arrêté royal à l'examen.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁷ 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.