



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.251/1
van 26 oktober 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’

Op 28 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 oktober 2022.

*

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

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 ‘tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’.

De ontworpen wijzigingen hebben onder meer betrekking op de afbakening van de in aanmerking komende werkzoekenden (artikel 1 en 2), het bedrag van de transitiepremie (artikel 3), de verhouding tot de ‘jobbonus plus’ voor zelfstandigen (artikel 5) en de regeling van de verwerking van persoonsgegevens (artikel 8).

3.1. Het ontwerp vindt, behoudens wat betreft hetgeen hierna wordt opgemerkt, rechtsgrond in artikel 4 van het decreet van 22 december 2017 ‘houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’, dat luidt als volgt: “De Vlaamse Regering bepaalt:

1° het bedrag van de transitiepremie voor ondernemers, de leeftijd van de begunstigde, de periode van de toekenning en de overige nadere voorwaarden en nadere regels;

2° wat verstaan wordt onder werkzoekende of daarmee gelijkgesteld wordt;

3° wat verstaan wordt onder een prestarterstraject en de wijze waarop het succesvolle verloop ervan geattesteerd wordt;

4° met welke steunmaatregelen van de Vlaamse overheid voor werkzoekenden die zich in het Vlaamse Gewest vestigen als zelfstandige in hoofdberoep, de transitiepremie voor ondernemers niet mag gecumuleerd worden.”

3.2. Artikel 8 van het ontwerp strekt tot invoering van diverse bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Voor deze bepalingen kan geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 4, noch in enige andere bepaling van het decreet van 22 december 2017.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is 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.¹

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

Hieromtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De bedoelde bepalingen in het ontwerp hebben geen betrekking op het privéleven, maar op de bescherming van persoonsgegevens. Artikel 6, 3 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming stelt dat de rechtsgrond voor de verwerking moet worden vastgesteld bij Unierecht of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en dat deze rechtsgrond specifieke bepalingen kan bevatten, zoals de ‘essentiële elementen’. Het ontwerp voldoet aan deze voorwaarde.

De VTC stelt overeenkomstig in haar advies nr. 2022/086 van 6 september 2022 inzake het besluit dat: ‘het voorgelegde voorontwerp voldoende waarborgen zou kunnen bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, op voorwaarde dat daarin volgende elementen bijkomend worden geïmplementeerd, ...’ Deze elementen werden naar aanleiding van het advies toegevoegd aan het besluit, zodat het besluit effectief voldoende waarborgen bevat en beantwoordt aan de verplichtingen opgelegd door de AVG.”

Deze zienswijze kan niet worden bijgetreden.

Zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient krachtens artikel 22 van de Grondwet het formeel legaliteitsbeginsel te worden nageleefd, in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, en in het bijzonder ook voor elke verwerking van persoonsgegevens.

Ook de verwijzing naar artikel 6.3 van de Algemene Verordening Gegevensverwerking, luidens welke bepaling de rechtsgrond voor bepaalde grondslagen voor verwerking moet worden vastgesteld bij Unierecht of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is, belet niet dat de verwerking van persoonsgegevens mee wordt gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet. Overigens merkte ook de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) in het door de gemachtigde aangehaalde advies op dat de “opstellers van de wettelijke en reglementaire teksten zullen moeten inschatten of de beoogde verwerking een meer uitgewerkte rechtsgrond nodig heeft”

¹ 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.

² Adv.RvS 68.936/AV, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119 (opmerking 101). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

en dat er daarbij “op gelet [moet] worden dat in een eventueel uitvoeringsbesluit (mits delegatie aan de Vlaamse Regering) verdere modaliteiten kunnen worden bepaald, maar dat de essentie in het decreet zelf moet worden opgenomen, wat nu nog niet het geval is”.³

Conclusie is dat artikel 8 van het ontwerp pas doorgang kan vinden nadat het decreet van 22 december 2017 is aangevuld met een bepaling waarbij de essentiële elementen van de betrokken verwerking van persoonsgegevens worden geregeld.⁴ Vervolgens kan de nadere uitwerking van die essentiële elementen worden overgelaten aan de Vlaamse Regering.

VORMVEREISTEN

4. Zoals hiervoor reeds werd vastgesteld *sub* 3.2, bevat artikel 8 van het ontwerp bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/086 gevoegd dat de VTC op 6 september 2022 over het ontwerp heeft uitgebracht. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de VTC, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming⁵ heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting waarin artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet.⁶

Naast hetgeen hiervoor reeds werd opgemerkt aangaande de rechtsgrond voor artikel 8 van het ontwerp, dient bijgevolg te worden vastgesteld dat in de mate dat bepaalde onderdelen van artikel 8 in het ontwerp behouden blijven, hoe dan ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

³ Advies nr. 2022/086 van 6 september 2022 van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens, opm. 16-17.

⁴ Dit geldt niet voor het ontworpen artikel 17/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018, waarin “[h]et departement” wordt aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke. Rekening houdend met artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI) kan voor de toepassing van het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet het aanduiden van de verwerkingsverantwoordelijke worden overgelaten aan de Vlaamse Regering, voor zover die verwerkingsverantwoordelijke tot de in artikel 87, § 1, BWHI bedoelde diensten of personen behoort.

⁵ 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)’.

⁶ Adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5.1. Artikel 1, 2°, van het ontwerp strekt ertoe artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 aan te vullen met een tweede lid, op grond waarvan bepaalde categorieën niet als werkzoekende worden beschouwd voor de toepassing van de ontworpen regeling. Het betreft onder meer categorieën van “de tijdelijk verplicht ingeschreven werkzoekenden” die in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 worden opgesomd.

Met de verplichting tot inschrijving wordt wellicht bedoeld op de verplichting die volgt uit de werkloosheidsreglementering, die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Krachtens artikel 59 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de werkloosheidsreglementering’ bepaalt de minister tot wiens bevoegdheid de werkloosheidsreglementering behoort “in welke gevallen de tijdelijk werkloze werkzoekend moet zijn en als dusdanig moet ingeschreven zijn en blijven”. Artikel 34, eerste lid, van het ministerieel besluit van 26 november 1991 ‘houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering’ luidt als volgt:

“De werknemer die tijdelijk werkloos wordt in toepassing van artikelen 26, 51 en 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, en voor zover de tijdelijke werkloosheid niet het gevolg is van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens overmacht die veroorzaakt wordt door de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, moet na de eerste drie maanden ingeschreven zijn bij de bevoegde gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling.”

Ondervraagd over het ontbreken van afstemming tussen het ontworpen artikel 1, tweede lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 en de federale werkloosheidsreglementering, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“We kiezen er voor om VDAB als arbeidsmarktregisseur van het Vlaamse gewest aan te spreken en dus de begripsomschrijving die VDAB hanteert te volgen.”

5.2. Indien het niet de bedoeling is van de steller van het ontwerp om de uitgesloten categorieën te laten samenvallen met de categorieën van tijdelijk werkloze werknemers die zich krachtens artikel 34 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 verplicht moeten inschrijven, dreigt de verwijzing naar “de tijdelijk verplicht ingeschreven werkzoekenden” in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 aanleiding te geven tot verwarring en rechtsonzekerheid en kan deze verwijzing om die reden beter worden weggelaten.

Indien het wel degelijk de bedoeling is om die categorieën te laten samenvallen, moet worden vastgesteld dat zulks in de ontworpen bepaling hoe dan ook niet het geval is. Zo geldt bijvoorbeeld krachtens artikel 34 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 ook in het geval van tijdelijke werkloosheid wegens economische oorzaak een termijn van drie en niet van

zes maanden waarbinnen de betrokkene ingeschreven moet zijn.⁷ Bovendien dreigt de eventueel beoogde overeenstemming bij elke toekomstige wijziging aan de federale werkloosheidsreglementering in het gedrang te komen. Om die reden verdient het in voorkomend geval aanbeveling te verwijzen naar (onderdelen van) de federale werkloosheidsreglementering.

5.3. In beide gevallen rijst tot slot de vraag waarom de betrokken categorieën van tijdelijk werklozen slechts van het toepassingsgebied worden uitgesloten vanaf het tijdstip waarop zij zich verplicht moeten inschrijven. Ook voordien lijkt de betrokkene zich immers bij de VDAB te kunnen inschrijven, waardoor die in beginsel als een “werkzoekende” voor de toepassing van de regeling inzake de transitiepremie moet worden beschouwd.⁸

5.4. Het ontwerp moet op dit punt dan ook aan een bijkomend onderzoek onderworpen worden.

Artikel 3

6. Het bedrag van de transitiepremie zal, in afwijking van artikel 3 en 3/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018, worden bepaald in het ontworpen artikel 3/2 van dat besluit, zij het met kruisverwijzing naar artikel 3/1.

De artikelen 3 en 3/1 van dat besluit worden niet gewijzigd en behouden bijgevolg hun gelding, in zoverre het ontworpen artikel 3/2 niet in een afwijking erop voorziet.⁹

⁷ Voor de wijziging bij het ministerieel besluit van 9 september 2022 ‘tot wijziging van de artikelen 34, 35, 36, 37 en 38 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering’ luiden de artikelen 34 en 35 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 weliswaar als volgt:

“Art. 34. De werknemer die tijdelijk werkloos wordt in toepassing van artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, moet na de eerste drie maanden van werkloosheid:

1° beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt;

2° werkzoekend zijn en als dusdanig ingeschreven zijn en blijven.

Art. 35. De werknemer die tijdelijk werkloos wordt in toepassing van artikel 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, is verplicht elke aangeboden passende dienstbetrekking te aanvaarden, indien hij ten minste gedurende zes maanden tijdelijk werkloos is bij de werkgever die hem tewerkstelt op het tijdstip van het aanbod.

Een periode van volledige werkhervatting gedurende vier opeenvolgende weken stuit de voormelde periode van zes maanden.”

⁸ In de actueel geldende versie van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 moet het gaan om “een persoon die bij de VDAB ingeschreven is als niet-werkende werkzoekende”, maar in het ontworpen artikel 1, eerste lid, 1°, van dat besluit volstaat het dat het gaat om “een persoon die bij de VDAB ingeschreven is, geen betaalde beroepsarbeid verricht” en hetzij uitkeringsgerechtigd, hetzij niet-uitkeringsgerechtigd is. Uit de noodzaak om bepaalde categorieën uit te sluiten in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 2°, kan worden afgeleid dat ook voor die categorieën is voldaan aan de voorwaarde dat zij geen betaalde beroepsarbeid verrichten.

⁹ De gemachtigde bevestigde dat de bedragen vermeld in artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 enkel nog relevant zijn voor oudere, nog lopende trajecten.

Het eerste lid van het ontworpen artikel 3/2 stemt volledig overeen met artikel 3, eerste lid, van het te wijzigen besluit. Die bepaling is bijgevolg overbodig en moet uit de ontworpen bepaling worden weggelaten.

Het zou voorts de rechtszekerheid ten goede komen om de zinsnede “In afwijking van artikel 3/1”, in het tweede lid van het ontworpen artikel 3/2, te vervangen door “In afwijking van artikel 3 en 3/1”.

Artikel 5

7. Luidens het ontworpen artikel 6, tweede lid, van het te wijzigen besluit wordt “[h]et bedrag van de jobbonus plus, vermeld in artikel 4 van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen [...] verrekend bij de transitiepremie als de ondernemer een jobbonus plus ontvangt.”

De gemachtigde bevestigde dat de ontworpen bepaling zo moet worden begrepen dat:

- daarmee enkel de hypothese wordt beoogd waarbij de ‘jobbonus plus’ reeds is toegekend, vooraleer de transitiepremie wordt uitbetaald;

- er daarom enkel wordt verwezen naar de premie voor het eerste jaar als startende zelfstandige in hoofdberoep, en niet die voor het tweede jaar (art. 5 van het decreet van 15 juli 2022);¹⁰

- het bedrag van de ‘jobbonus plus’ (600 euro) in dat geval in mindering zal worden gebracht van de transitiepremie.

Artikel 6 van het decreet van 15 juli 2022 ‘tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen’ bepaalt dat de ‘jobbonus plus’ niet kan “worden gecumuleerd met de premie die wordt toegekend conform het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren”.

Gevraagd naar de overeenstemming tussen het absolute cumulverbod in voormelde bepaling en de ontworpen verrekeningsregeling verklaarde de gemachtigde:

“Het cumulverbod is absoluut. Dat passen we in de praktijk ook toe in die zin dat beide premies financieel niet kunnen worden gecumuleerd. Echter kan het in de praktijk wel voorvallen dat men een jobbonus plus ontvangt vooraleer een transitiepremie wordt aangevraagd/goedgekeurd/uitbetaald. Wanneer dit wordt vastgesteld, gaat men het reeds uitbetaalde bedrag van de jobbonus plus volledig in mindering brengen met de uit te betalen transitiepremie. Op deze manier kan het absolute cumulverbod op een praktische manier worden geoperationaliseerd.

Andere werkwijzen zijn denkbaar, doch allen complexer en met meer risico’s. (bv. terugvorderen jobbonus plus om nadien het bedrag terug uit te betalen ikv de

¹⁰ Daarbij verduidelijkte de gemachtigde: “In het 2e jaar zijn we op de hoogte van het feit dat de ondernemer een transitiepremie heeft aangevraagd. In dit geval kan dus vermeden worden dat de ondernemer een 2e premie in het kader van de jobbonus plus ontvangt. Terugvorderingen zullen dan niet aan de orde zijn.”

transitiepremie; het uitbetalen van beiden premies en dan trachten het bedrag van de jobbonus terug te vorderen, etc.). Om die reden lijkt de gekozen werkwijze zowel juridisch als praktisch de meest aangewezen piste.”

Bijgevolg wordt, in de gevallen waarin de betrokkene recht heeft op een transitiepremie, de “jobbonus plus” retroactief beschouwd als (een voorschot op) een transitiepremie. Hoewel dergelijke werkwijze verenigbaar lijkt met het cumulverbod vervat in artikel 6 van het decreet van 15 juli 2022, zou zij op een duidelijkere wijze tot uiting moeten worden gebracht in de ontworpen bepaling zelf, waarin nu enkel wordt bepaald dat de “jobbonus plus” wordt “verrekend bij de transitiepremie”.

Artikel 6

8. In het ontworpen artikel 7, § 1, derde lid, 1°, dient het lidwoord “de” te worden ingevoegd voor het woord “ondernemer”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME