

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.699/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 januari 2006 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot invoering van een speciale patronale sociale zekerheidsbijdrage op sommige aanvullende vergoedingen in het kader van het generatiepact", heeft op 26 januari 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om een speciale werkgeversbijdrage in te voeren op aanvullende vergoedingen die worden betaald aan oudere werknemers bovenop de werkloosheidsuitkeringen en de uitkeringen inzake tijdskrediet. Het ontwerp regelt daarnaast de daaraan gekoppelde inhoudingen ten laste van de werknemer (artikelen 1 tot 5 van het ontwerp).

Het ontwerp beoogt tevens een aantal "uitvoeringsmodaliteiten" vast te stellen van de inhoudingen die ten laste van de werknemer worden verricht op de sociale uitkeringen, bedoeld in artikel 50 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (artikelen 6 tot 16 van het ontwerp). Tot slot worden een aantal bepalingen van de Programmawet van 27 december 2004 en van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, die wijzigingen hebben aangebracht aan sommige wetsbepalingen die de ontworpen regeling mee tot rechtsgrond strekken, in werking gesteld op de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit, zijnde op 1 april 2006 (artikelen 17 en 18 van het ontwerp).

2. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de wetsbepalingen waaraan wordt gerefereerd in de eerste drie leden van de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat moet worden gewezen op wat volgt.

.../...

2.1. Niet enkel artikel 50, § 1, van de voornoemde wet van 30 maart 1994 strekt het ontwerp tot rechtsgrond, maar ook artikel 50, § 2, van die wet. Het ontwerp bevat immers eveneens nadere regels met betrekking tot de inning en de berekening van de betrokken inhouding (artikelen 6 en 8), de inlichtingen en verklaringen tot staving die moeten worden verstrekt door de schuldenaars van de aanvullende vergoeding (artikel 7) en door de gerechtigden op de uitkeringen en vergoedingen (artikel 9). Het ontwerp voorziet tevens in een administratieve sanctie (artikel 14) en bepaalt de gegevens die door de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening moeten worden meegedeeld aan de Rijksdienst voor pensioenen (artikel 16). Ook worden de ambtenaren aangewezen die zijn belast met het toezicht op de ontworpen regeling (artikel 15).

2.2. Niet alle van de onder 2.1 opgesomde artikelen van het ontwerp kunnen worden ingepast in de delegatiebepaling van artikel 50, § 2, van de wet van 30 maart 1994. Zo verleent deze laatste wetsbepaling aan de Koning weliswaar de bevoegdheid om "de administratieve sancties (te bepalen) die van toepassing zijn en de verschuldigde vergoedingen bij niet-naleving van de aan de bedoelde personen opgelegde mededelingsplicht", maar valt uit die wetsbepaling niet af te leiden dat de Koning meteen ook bevoegd zou zijn om de beroepsprocedure te regelen met betrekking tot beslissingen waarbij een forfaitaire vergoeding aan de werkgever wordt opgelegd (artikel 14, § 2, van het ontwerp), of om in dat verband bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing te verklaren (artikel 14, § 3, tweede lid, van het ontwerp).

Voorts draagt het voornoemde artikel 50, § 2, van de wet van 30 maart 1994 aan de Koning op om "de ambtenaren (aan te wijzen die zijn) belast met het toezicht op (de betrokken) regelen". Die bevoegdheidsopdracht houdt niet in dat de Koning ook de bevoegdheid van die ambtenaren kan vaststellen ⁽¹⁾.

De redactie van de betrokken artikelen van het ontwerp zou, in het licht van wat voorafgaat, moeten worden aangepast.

⁽¹⁾ Door de verwijzing, in artikel 15 van het ontwerp, naar de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, wordt minstens de indruk gewekt dat de Koning tevens de bevoegdheid van de betrokken ambtenaren regelt.

3. Artikel 17 van het ontwerp, dat strekt tot het bepalen van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 146 tot 149 van de Programmawet van 27 december 2004 en van titel IV, hoofdstuk 8, van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, vindt rechtsgrond in, respectievelijk, artikel 152 van de voornoemde Programmawet en artikel 71 van de wet van 23 december 2005.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Verscheidene bepalingen van het ontwerp voeren een verschillende behandeling in op grond van de leeftijd van de betrokkenen. Opdat die verschillende behandeling verenigbaar zou kunnen worden geacht met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, moeten voor het gemaakte onderscheid objectieve en in redelijkheid aanvaardbare motieven bestaan die het onderscheid kunnen verantwoorden. Gelet op de specifieke materie waarop het ontwerp betrekking heeft, dient voor het beoordelen van het op basis van de leeftijd gemaakte onderscheid bovendien rekening te worden gehouden met richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep ⁽²⁾ en met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen daaromtrent ⁽³⁾. Aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de wetgever zelf het leeftijdscriterium heeft vooropgesteld, maar de concrete invulling ervan aan de Koning wordt overgelaten ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Zie in het bijzonder artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de genoemde richtlijn.

⁽³⁾ Volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan het bevorderen van het opnemen van werkloze oudere werknemers in het arbeidsproces in beginsel worden geacht een verschil in behandeling op grond van de leeftijd objectief en redelijk te rechtvaardigen. Alhoewel de lidstaten in dat verband onbetwistbaar over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij hun keuze van de maatregelen die zij geschikt achten voor het verwezenlijken van hun doelstellingen op het gebied van het sociaal en werkgelegenheidsbeleid, moeten de middelen voor het bereiken van het legitieme doel ook "passend en noodzakelijk" zijn (H.v.J. nr. C-144/04, 22 november 2005, 59-64).

⁽⁴⁾ Een gebeurlijk ruime delegatie die de wetgever aan de Koning verleent, houdt niet in dat de wetgever de Koning zou hebben toegestaan het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie te schenden (zie ook Arbitragehof nr. 165/2003, 17 december 2003, B.6).

2. Artikel 4 van het ontwerp maakt een onderscheid tussen, eensdeels, de sectorale akkoorden die zijn gesloten vóór en die welke zijn gesloten na 1 oktober 2005 en, anderdeels, de sectorale en de individuele of bedrijfsakkoorden ⁽⁵⁾.

De door de gemachtigde ambtenaar verstrekte toelichting in dat verband laat, wat betreft de ongelijke behandeling op grond van het niveau waarop het akkoord is tot stand gekomen, de vaststelling onverlet dat erdoor alle werkgevers en werknemers die een aanvullende uitkering toekennen of genieten op grond van individuele of bedrijfsakkoorden die zijn gesloten vóór 1 oktober 2005 aan een strengere, minder voordelige regeling worden onderworpen, ook al kunnen dergelijke akkoorden *in casu* eenzelfde doelstelling nastreven als die welke doorgaans door sectorale akkoorden worden nagestreefd. Omgekeerd kunnen bepaalde sectorale akkoorden die vóór 1 oktober 2005 zijn gesloten, in de praktijk leiden tot het toekennen van een aanvullende vergoeding die kan worden beschouwd als een - zoals ook de gemachtigde ambtenaar het heeft omschreven - soort van uitstappremie. Vraag is derhalve of het gemaakte onderscheid op dat punt niet te absoluut is en of de misbruiken die men beoogt tegen te gaan niet kunnen worden bestreden op een andere wijze dan die welke voortvloeit uit het in het ontwerp gemaakte onderscheid in functie van het niveau waarop de akkoorden tot stand komen. Aldus kan worden betwijfeld of de maatregel wel evenredig is met de door de stellers van het ontwerp nagestreefde doelstelling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Het opschrift van het ontwerp geeft slechts op partiële wijze de inhoud van de ontworpen regeling weer. Ten einde dat te verhelpen, verdient het aanbeveling om het

⁽⁵⁾ Bij aanvullende vergoedingen die zijn overeengekomen in individuele of bedrijfsakkoorden worden werkgevers en werknemers vanaf 1 april 2006 aan de beoogde bijdragen en inhoudingen onderworpen, ongeacht het tijdstip waarop die akkoorden werden gesloten. Dat impliceert dat werkgevers en werknemers die een aanvullende vergoeding toekennen of genieten op basis van een akkoord dat vóór 1 oktober 2005 is gesloten, op een verschillende wijze worden behandeld al naargelang het akkoord al dan niet op sectorniveau is gesloten.

opschrift aan te vullen met de zinsnede "en tot vaststelling van de uitvoeringsregelen van artikel 50 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen".

Aanhef

1. Rekening houdende met wat omtrent de rechtsgrond van de ontworpen regeling is opgemerkt, late men de aanhef van het ontwerp aanvangen met de volgende leden:

"Gelet op het koninklijk besluit nr. 33 van 30 maart 1982 betreffende een inhouding op invaliditeitsuitkeringen en bruggpensioenen, inzonderheid op artikel 1, vervangen bij de wet van 1 april 2003 en gewijzigd bij de wetten van 27 december 2004 en 23 december 2005;

Gelet op de wet van 29 december 1990 houdende sociale bepalingen, inzonderheid op artikel 141, gewijzigd bij de wet van 30 maart 1994, het koninklijk besluit van 21 maart 1997, en de wetten van 1 april 2003, 27 december 2004 en 23 december 2005;

Gelet op de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, inzonderheid op artikel 50, gewijzigd bij de wetten van 31 maart 1997, 30 december 2001 en 23 december 2005;

Gelet op de Programmawet van 27 december 2004, inzonderheid op artikel 152, gewijzigd bij de wet van 23 december 2005;

Gelet op de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, inzonderheid op artikel 71;".

2. Onmiddellijk na het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het advies van de inspectie van Financiën, voege men het volgende lid toe:

"Gelet op de akkoordbevinding van Onze Minister van Begroting van 23 december 2005;".

.../...

3. Men redigere het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State als volgt:

"Gelet op advies 39.699/1 van de Raad van State, gegeven op 26 januari 2006, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 1

1. Ter wille van de duidelijkheid en rekening houdende met de bedoeling van de stellers van het ontwerp zoals die aan de Raad van State is uiteengezet door de gemachtigde ambtenaar, late men artikel 1, vierde lid, aanvangen als volgt:

"In afwijking van het eerste lid is dit besluit niet van toepassing op de aanvullende vergoeding indien de werknemer:

1° ...".

2. In artikel 1, vierde lid, 5°, wordt onder meer bepaald wat volgt:

"Deze eindeloopbaanmaatregelen moeten erkend worden door de federale Minister van Werk op vraag van de bevoegde Regering of van de sociale partners die het akkoord getekend hebben".

De gemachtigde ambtenaar verduidelijkte in dat verband:

"De teksten zijn wat dat betreft ruim opgesteld en viseren dus alle mogelijke «eindeloopbaanmaatregelen». Die nemen in de regel de vorm aan van een akkoord tussen werkgevers en werknemers. Wat de erkenning ervan betreft, is er proceduraal niets geregeld. De bedoeling is niet echt om bepaalde zaken te «weigeren» dan wel «goed te keuren», maar eerder tot een sluitende lijst van maatregelen te komen, bijgehouden op één plaats, die dan als informatiebron kan dienen om de maatregelen in kwestie buiten het toepassingsgebied van het KB te kunnen houden".

Uit de aangehaalde toelichting door de gemachtigde ambtenaar lijkt te moeten worden afgeleid dat in de laatste zin van artikel 1, vierde lid, 5°, geen erkenning in de eigenlijke zin van het woord wordt bedoeld. Ten einde elke onduidelijkheid in dat verband te voorkomen, verdient het aanbeveling om de redactie van de ontworpen bepaling beter af te stemmen op de precieze bedoeling die eraan ten grondslag ligt.

Afdeling 2

In de Franse tekst van het opschrift schrijve men "en application d'accords individuels ou d'entreprise".

Artikel 4

1. Aangezien de wet van 2 augustus 1971 reeds met haar opschrift wordt vermeld in artikel 1 van het ontwerp, volstaat het om in artikel 4, § 4, tweede lid, te schrijven:

"Het bedrag wordt aangepast overeenkomstig de bepalingen van de voornoemde wet van 2 augustus 1971".

2. In artikel 4, § 4, derde lid, wordt melding gemaakt van "de verhoging of de vermindering", terwijl in artikel 4, § 4, eerste en vijfde lid, enkel op een "verhoging" wordt gedomd. Vraag is of de redactie van de onderscheiden leden van artikel 4, § 4, op dat punt voldoende consequent is gebeurd.

Artikel 5

1. Veeleer dan een vrijstelling van de ontworpen regeling, komt artikel 5 van het ontwerp neer op de omschrijving van een geval dat aan het toepassingsgebied van de regeling wordt onttrokken. Om die reden kan worden overwogen om het bepaalde in artikel 5, § 1, te integreren in artikel 1 van het ontwerp. Daarenboven zou, indien in

.../...

artikel 5 van het ontwerp een eigenlijke "vrijstelling" zou worden ingevoerd, daarvoor geen rechtsgrond kunnen worden gevonden in artikel 141 van de programmawet van 29 december 1990, aangezien enkel de in artikel 141, § 2, van de voornoemde programmawet vermelde vrijstellingen mogelijk zijn en het in artikel 5 van het ontwerp beoogde geval daarvan valt te onderscheiden. De term "vrijstelling", in het opschrift van afdeling 4, dient derhalve te worden geschrapt.

2. In de Franse tekst van artikel 5, § 1, tweede lid, tweede streepje, schrijve men "... que le paiement de l'indemnité complémentaire est poursuivi ...".

Artikel 7

1. Ter wille van de rechtszekerheid zou in artikel 7, eerste lid, moeten worden geëxpliciteerd aan welke instelling de betrokken gegevens door de werkgever moeten worden meegedeeld.

2. Men late artikel 7, tweede lid, 1°, in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: "op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het geval bedoeld ...".

3. In artikel 7, vierde lid, wordt bepaald dat het Beheerscomité, benevens het model van de formulieren, ook "de inhoud" ervan dient vast te stellen. Het is niet duidelijk hoe deze laatste opdracht moet worden begrepen in het licht van wat reeds in artikel 7, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald.

Artikel 9

In artikel 9, § 1, eerste en tweede lid, van het ontwerp stemt de verwijzing naar "artikel 50, § 1, 3°, van de voornoemde wet van 30 maart 1994", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de verwijzing naar "l'article 50, § 1^{er}, de la loi précitée du 30 mars 1994", in de Franse tekst. Deze discordanties moeten worden verholpen.

Artikel 10

In de Nederlandse tekst van artikel 10, § 1, eerste lid, 2°, stemmen de woorden "dat men verkrijgt door vermenigvuldiging van het aantal halve uitkeringen per week vastgesteld ..." niet overeen met de zinsnede "qu'on obtient en multipliant le nombre de demi-allocations fixé ...", in de Franse tekst. Ook dit gebrek aan overeenstemming tussen de beide teksten moet worden weggewerkt.

Artikel 13

De woorden "dat een aanvullende vergoeding bedoeld in artikel 1 wordt betaald", in de Nederlandse tekst van artikel 13, § 2, eerste lid, van het ontwerp, stemmen niet overeen met de zinsnede "qu'une indemnité complémentaire est payée", in de Franse tekst. De beide teksten dienen op dit punt beter op elkaar te worden afgestemd.

Artikel 14

Afgezien van de opmerkingen die onder 2.2 van de bespreking van de rechtsgrond zijn gemaakt bij artikel 14 van het ontwerp, moet erop worden gewezen dat artikel 14, § 1, eerste lid, niet uitsluit dat eenzelfde strafbare gedraging aanleiding geeft tot het opleggen van zowel een administratieve, als een strafrechtelijke sanctie.

De vraag kan rijzen of het ontwerp aldus geen schending inhoudt van het algemeen rechtsbeginsel "*non bis in idem*", zoals dat wordt gewaarborgd bij onder meer artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Volgens dat beginsel, dat ook gewaarborgd wordt bij artikel 4 van het zevende Protocol

bij het EVRM ⁽⁶⁾, is het verboden om iemand een tweede maal "strafrechtelijk" te vervolgen, nadat een eerste "strafrechtelijke" procedure al met een definitieve beslissing is afgesloten ⁽⁷⁾.

Het valt niet bij voorbaat uit te sluiten dat de forfaitaire vergoeding die met toepassing van artikel 14, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt opgelegd aan de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, die heeft nagelaten of geweigerd om de betrokken gegevens mee te delen of die onjuiste of onvolledige verklaringen heeft afgelegd, in bepaalde gevallen - gelet op onder meer de hoogte van het bedrag van de vergoeding - neerkomt op een sanctie van veeleer strafrechtelijke aard, in de zin van het genoemde algemeen beginsel en de voornoemde verdragsbepalingen. In die veronderstelling doet de mogelijkheid om die sanctie te cumuleren met een eigenlijke, door de strafrechter op te leggen strafrechtelijke sanctie, een probleem rijzen van verenigbaarheid met het beginsel "*non bis in idem*", zoals dat in onder meer de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt uitgelegd ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ België is geen partij bij het zevende Protocol. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens i.v.m. artikel 4 van het zevende Protocol is evenwel dienstig voor de interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel en zelfs van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

⁽⁷⁾ E.H.R.M., 23 oktober 1995, Gradinger, Publ. Cour, reeks A, vol. 328-C. Indien echter de bestanddelen van het in strafrechtelijk opzicht strafbare feit en die van het feit waarop een administratieve geldboete staat, van elkaar verschillen en het wel degelijk om twee aparte strafbare feiten gaat, kan niet tot een schending van het beginsel "*non bis in idem*" worden besloten (E.H.R.M., 30 juli 1998, Oliveira, Recueil, 1998-V; E.H.R.M., 14 september 1999, Ponsetti & Chesnel, nrs. 36855/97 en 41731/98, Recueil, 1999-VI).

⁽⁸⁾ De omstandigheid dat bijvoorbeeld de instantie die als tweede uitspraak moet doen in voorkomend geval verplicht is om rekening te houden met hetgeen de eerste instantie reeds heeft beslist, doet hieraan geen afbreuk (E.H.R.M., 29 mei 2001, Fischer, nr. 37950/97, §§ 29 en 30; zie ook E.H.R.M., 30 mei 2002, W.F., nr. 38275/97, § 28; E.H.R.M., 6 juni 2002, Sailer, nr. 38237/97, § 28). In de lijn van die rechtspraak heeft ook de Raad van State, afdeling wetgeving, geoordeeld dat het erop aankomt om uit te sluiten dat eenzelfde strafbaar feit tweemaal vervolgd wordt en bestraft kan worden, en dat het niet voldoende is dat het bedrag van de eerste boete aangerekend wordt op het bedrag van de tweede boete (R.v.St., afd. wetg., advies 33.182/2 van 29 april 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl. St. Kamer*, DOC 50 1842/001, 252; en R.v.St., afd. wetg., advies 36.541/3 van 23 maart 2004, *Parl. St. Kamer*, DOC 51 1228/001, 25-26).

De stellers van het ontwerp doen er daarom goed aan om na te gaan of, gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de cumulatieregeling, vervat in artikel 14, § 1, van het ontwerp, niet moet worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. RIGAUX,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.699/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 19 janvier 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions et la procédure d'agrément d'un package «Internet pour tous» et portant des dispositions de contrôle", a donné le 24 janvier 2006 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est essentiellement limitée 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

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer une cotisation patronale spéciale sur les indemnités complémentaires qui sont payées aux travailleurs âgés en sus des allocations de chômage et des allocations de crédit-temps. Il règle en outre les retenues à charge du travailleur qui y sont liées (articles 1^{er} à 5 du projet).

Le projet entend en outre fixer un certain nombre de "modalités d'exécution" des retenues effectuées à charge du travailleur sur les allocations sociales visées à l'article 50 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales (articles 6 à 16 du projet). Enfin, à la date de son entrée en vigueur, à savoir le 1^{er} avril 2006, il pourvoit à mettre en vigueur un certain nombre de dispositions de la loi-programme du 27 décembre 2004 et de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, qui ont apporté des modifications à certaines dispositions légales qui procurent également un fondement juridique au régime en projet (articles 17 et 18 du projet).

2. Le régime en projet trouve son fondement juridique dans les dispositions légales auxquelles font référence les trois premiers alinéas du préambule du projet, sous réserve des observations qui suivent.

2.1. Le projet trouve non seulement son fondement juridique dans le paragraphe 1^{er} de l'article 50 de la loi précitée du 30 mars 1994, mais également dans le paragraphe 2 de cette disposition. En effet, le projet fixe également des modalités pour le calcul et la perception de la retenue visée (articles 6 et 8), les renseignements et déclarations justificatives à fournir par les débiteurs de l'indemnité complémentaire (article 7) et par les bénéficiaires des allocations et indemnités (article 9). Il prévoit en outre une sanction administrative (article 14) et détermine les données qui seront communiquées par l'Office national de l'emploi à l'Office national des pensions (article 16). Il désigne également les fonctionnaires chargés de la surveillance de la réglementation en projet (article 15).

2.2. Tous les articles du projet énumérés au 2.1. ne sont pas couverts par la délégation prévue à l'article 50, § 2, de la loi du 30 mars 1994. Ainsi, si cette dernière disposition légale confère au Roi le pouvoir de "fixer les sanctions administratives applicables et les indemnités dues lorsque l'obligation de communication imposée aux personnes (visées) n'est pas respectée", il ne peut toutefois s'en déduire que le Roi serait de même compétent pour régler la procédure de recours concernant les décisions imposant une indemnité forfaitaire à l'employeur (article 14, § 2, du projet) ou pour rendre des dispositions du Code judiciaire applicables à cet égard (article 14, § 3, alinéa 2, du projet).

En outre, l'article 50, § 2, précité de la loi du 30 mars 1994 charge le Roi de "désigne(r) les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect (des) règles (concernées)". Cette délégation de compétence n'implique pas qu'il est également au pouvoir du Roi de régler les attributions de ces fonctionnaires ⁽¹⁾.

Il y aurait lieu d'adapter l'énoncé des articles du projet concernés en tenant compte des observations formulées ci-dessus.

⁽¹⁾ La référence à la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, qui est faite à l'article 15 du projet, donne à tout le moins à penser que le Roi règle également les attributions des fonctionnaires concernés.

3. L'article 17 du projet, qui fixe la date d'entrée en vigueur des articles 146 à 149 de la loi-programme du 27 décembre 2004 et du titre IV, chapitre 8, de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, trouve son fondement juridique respectivement dans les articles 152 de la loi-programme précitée et 71 de la loi du 23 décembre 2005.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Diverses dispositions du projet établissent une différence de traitement sur la base de l'âge des intéressés. Pour qu'on puisse considérer que ce traitement différencié est conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, des motifs objectifs et raisonnablement admissibles doivent pouvoir se justifier la distinction. Vu la matière spécifique dont traite le projet, il faut en outre, pour apprécier la distinction fondée sur l'âge, tenir compte de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ⁽²⁾ et de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes à cet égard ⁽³⁾. Le fait que le législateur a postulé lui-même le critère concernant l'âge, mais a laissé au Roi le soin de le définir de manière concrète, n'enlève rien à cette constatation ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Voir notamment l'article 6, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive précitée.

⁽³⁾ Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, on peut en principe considérer que le fait de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage justifie objectivement et raisonnablement une différence de traitement fondée sur l'âge. Bien qu'à cet égard les États membres disposent incontestablement d'une large mesure d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser leurs objectifs en matière de politique sociale et d'emploi, encore faut-il que les moyens mis en oeuvre pour réaliser cet objectif légitime soient "appropriés et nécessaires" (C.J.C.E. n° C-144/04, 22 novembre 2005, 59-64).

⁽⁴⁾ L'attribution éventuelle d'une compétence étendue au Roi ne signifie pas que le législateur ait autorisé le Roi à méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination (voir également Cour d'arbitrage, n° 165/2003, 17 décembre 2003, B.6).

2. L'article 4 du projet fait la distinction entre, d'une part, les accords sectoriels conclus avant le 1^{er} octobre 2005 et ceux conclus après cette date et, d'autre part, entre les accords sectoriels et les accords individuels ou d'entreprise ⁽⁵⁾.

En ce qui concerne la différence de traitement en fonction du niveau où l'accord a été conclu, les précisions données par le fonctionnaire délégué à cet égard n'enlèvent rien à la constatation que, de ce fait, tous les employeurs et les travailleurs qui accordent une indemnité complémentaire ou en bénéficient sur la base d'accords individuels ou d'entreprise conclus avant le 1^{er} octobre 2005 sont soumis à un régime plus rigoureux, moins avantageux, même si en l'occurrence ces accords poursuivent le même but que celui que poursuivent généralement les accords sectoriels. Inversement, certains accords sectoriels conclus avant le 1^{er} octobre 2005 peuvent conduire, dans la pratique, à l'attribution d'une indemnité complémentaire qui peut être regardée comme une sorte de prime de départ, conformément à la description donnée par le fonctionnaire délégué. La question se pose dès lors de savoir si la distinction qui est faite n'est pas trop absolue sur ce point et si les abus que l'on entend éviter ne peuvent être réprimés d'une autre manière que celle qui résulte de la distinction que le projet fait en fonction du niveau auquel les accords sont conclus. Il est donc permis de douter que la mesure est proportionnelle à l'objectif poursuivi par les auteurs du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

L'intitulé du projet ne traduit qu'en partie la teneur du régime en projet. Afin d'y remédier, il est recommandé de compléter l'intitulé par le segment de phrase "et fixant les modalités d'exécution de l'article 50 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales".

Préambule

⁽⁵⁾ Pour les indemnités complémentaires fixées dans le cadre d'accords individuels ou d'entreprise, les employeurs et les travailleurs sont soumis aux cotisations et retenues visées à partir du 1^{er} avril 2006, indépendamment du moment où ces accords ont été conclus. Cela implique que les employeurs et les travailleurs qui attribuent une indemnité complémentaire ou en bénéficient en vertu d'un accord qui a été conclu avant le 1^{er} octobre 2005 sont traités différemment selon que l'accord a été conclu ou non au niveau sectoriel.

1. Compte tenu des observations formulées à propos du fondement juridique du régime en projet, on rédigera le début du préambule du projet comme suite :

"Vu l'arrêté royal n° 33 du 30 mars 1982 relatif à une retenue sur des indemnités d'invalidité et des prépensions, notamment l'article 1^{er}, remplacé par la loi du 1^{er} avril 2003 et modifié par les lois des 27 décembre 2004 et 23 décembre 2005;

Vu la loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales, notamment l'article 141, modifié par la loi du 30 mars 1994, l'arrêté royal du 21 mars 1997, et les lois des 1^{er} avril 2003, 27 décembre 2004 et 23 décembre 2005;

Vu la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, notamment l'article 50, modifié par les lois des 31 mars 1997, 30 décembre 2001 et 23 décembre 2005;

Vu la loi-programme du 27 décembre 2004, notamment l'article 152, modifié par la loi du 23 décembre 2005;

Vu la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, notamment l'article 71;".

2. À la suite immédiate de l'alinéa du préambule qui fait référence à l'avis de l'inspection des finances, on insérera l'alinéa suivant :

"Vu l'accord de Notre Ministre du Budget, donné le 23 décembre 2005;".

3. On rédigera l'alinéa du préambule qui fait référence à l'avis du Conseil d'État comme suit :

"Vu l'avis 39.699/1 du Conseil d'État, donné le 26 janvier 2006, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;".

Article 1^{er}

.../...

1. Par souci de clarté et compte tenu de la volonté des auteurs du projet, telle qu'elle a été exposée au Conseil d'État par le fonctionnaire délégué, on rédigera le début de l'article 1^{er}, alinéa 4, comme suit :

"Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le présent arrêté n'est pas applicable à l'indemnité complémentaire si le travailleur :

1° ...".

2. L'article 1^{er}, alinéa 4, 5°, dispose notamment ce qui suit :

"Ces mesures de fin de carrière doivent être reconnues par le Ministre fédéral de l'Emploi à la demande du gouvernement compétent ou des partenaires sociaux signataires de ces accords".

Le fonctionnaire délégué a précisé à cet égard :

"De teksten zijn wat dat betreft ruim opgesteld en viseren dus alle mogelijke «eindeloopbaanmaatregelen». Die nemen in de regel de vorm aan van een akkoord tussen werkgevers en werknemers. Wat de erkenning ervan betreft, is er proceduraal niets geregeld. De bedoeling is niet echt om bepaalde zaken te «weigeren» dan wel «goed te keuren», maar eerder tot een sluitende lijst van maatregelen te komen, bijgehouden op één plaats, die dan als informatiebron kan dienen om de maatregelen in kwestie buiten het toepassingsgebied van het KB te kunnen houden".

Il paraît devoir se déduire des précisions données par le fonctionnaire délégué qu'il ne s'agit pas, dans la dernière phrase de l'article 1^{er}, alinéa 4, 5°, d'un agrément au sens propre du terme. Afin de lever toute ambiguïté à cet égard, il est recommandé de rédiger la disposition en projet de manière à ce qu'elle traduise plus fidèlement l'intention précise dont elle procède.

Section 2

Dans le texte français de l'intitulé ou écrira "en application d'accords individuels ou d'entreprise".

Article 4

1. Dès lors que la loi du 2 août 1971 est déjà mentionnée avec son intitulé à l'article 1^{er} du projet, il suffit d'écrire à l'article 4, § 4, alinéa 2 :

"Le montant est adapté conformément aux dispositions de la loi précitée du 2 août 1971".

2. À l'article 4, § 4, alinéa 3, il est question de "l'augmentation ou la diminution", alors que l'article 4, § 4, alinéas 1^{er} et 5, ne mentionne qu'une "augmentation". La question se pose de savoir si les différents alinéas de l'article 4, § 4, ont été rédigés de manière suffisamment cohérente sur ce point.

Article 5

1. Plutôt que d'accorder une dispense du régime en projet, l'article 5 du projet définit un cas qui est soustrait à son champ d'application. Il peut dès lors être envisagé d'intégrer l'article 5, § 1^{er}, à l'article 1^{er} du projet. En outre, dans l'hypothèse où l'article 5 du projet introduirait une véritable "dispense", il ne pourrait pas trouver de fondement juridique à cet effet dans l'article 141 de la loi-programme du 29 décembre 1990, dès lors que seules peuvent être accordées les dispenses mentionnées à l'article 141, § 2, de la loi-programme précitée et que le cas envisagé à l'article 5 du projet s'en distingue. Dès lors, on supprimera le terme "dispense" figurant dans l'intitulé de la section 4.

2. Dans le texte français de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, deuxième tiret, on écrira "... que le paiement de l'indemnité complémentaire est poursuivi...".

.../...

Article 7

1. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il y aurait lieu que l'article 7, alinéa 1^{er}, précise à quel organisme l'employeur doit communiquer les données visées.

2. Dans le texte néerlandais, on rédigera le début de l'article 7, alinéa 2, 1°, comme suit : "op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het geval bedoeld ...".

3. L'article 7, alinéa 4, dispose qu'outre le modèle des formulaires, le Comité de gestion doit en déterminer le "contenu". On n'aperçoit pas comment doit s'entendre cette dernière mission, compte tenu de la disposition figurant déjà à l'article 7, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 9

À l'article 9, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du projet, la référence à l'"article 50, § 1^{er}, de la loi précitée du 30 mars 1994", dans le texte français, ne concorde pas avec la référence à "artikel 50, § 1, 3°, van de voornoemde wet van 30 maart 1994", dans le texte néerlandais. Il y a lieu de supprimer cette discordance.

Article 10

Dans le texte français de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, les mots "qu'on obtient en multipliant le nombre de demi-allocations fixé ..." ne correspondent pas au segment de phrase "dat men verkrijgt door vermenigvuldiging van het aantal halve uitkeringen per week vastgesteld..." dans le texte néerlandais. On supprimera également cette discordance entre les deux textes.

Article 13

Le segment de phrase "qu'une indemnité complémentaire est payée", dans le texte français, ne reflètent pas les mots "dat een aanvullende vergoeding bedoeld in artikel 1 wordt betaald" dans le texte néerlandais. Il y aurait lieu de mieux harmoniser les deux textes entre eux sur ce point.

Article 14

Outre les observations concernant l'article 14 du projet, formulées au 2.2. de l'examen du fondement juridique, il est à noter que l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, n'exclut pas qu'un même comportement punissable fasse à la fois l'objet d'une sanction administrative et d'une sanction pénale.

La question pourrait se poser de savoir si, ce faisant, le projet ne viole pas le principe général du droit "*non bis in idem*", garanti entre autres par l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En vertu de ce principe, également garanti par l'article 4 du septième Protocole à la CEDH ⁽⁶⁾, il est interdit de répéter des poursuites "pénales" à l'encontre de quelqu'un lorsqu'une première procédure "pénale" s'est déjà clôturée par une décision définitive ⁽⁷⁾.

Il n'est pas à exclure par avance que, dans certains cas, vu entre autres son montant élevé, l'indemnité forfaitaire imposée en application de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, à l'employeur, à son préposé ou à son mandataire qui a refusé ou a omis de communiquer les données concernées ou qui a fait des déclarations inexactes ou incomplètes, soit considérée comme une sanction de nature pénale au sens du principe

⁽⁶⁾ La Belgique n'est pas partie au septième Protocole. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 4 du septième Protocole est toutefois utile pour l'interprétation du principe général du droit, voire de l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁽⁷⁾ Cour eur. dr. h., 23 octobre 1995, Gradinger, Publ. Cour, série A, vol. 328-C. Si toutefois les éléments constitutifs du fait passible de sanctions pénales et ceux du fait faisant l'objet d'une amende administrative diffèrent et qu'il s'agit effectivement de deux infractions distinctes, il ne peut être conclu à une violation du principe "*non bis in idem*" (Cour eur. dr. h., 30 juillet 1998, Oliveira, Recueil, 1998-V; Cour eur. dr. h., 14 septembre 1999, Ponsetti & Chesnel, n^{os} 36855/97 et 41731/98, Recueil, 1999-VI).

général précité et des dispositions conventionnelles susvisées. Dans cette hypothèse, un problème de compatibilité avec le principe "*non bis in idem*", tel que précisé notamment dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, se pose en ce qui concerne la possibilité de combiner cette sanction à une sanction pénale proprement dite, qu'il appartient au juge pénal d'infliger ⁽⁸⁾.

Les auteurs du projet seraient par conséquent bien avisés de vérifier s'il ne faut pas adapter le régime de cumul, prévu par l'article 14, § 1^{er}, du projet eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁽⁸⁾ Peu importe que, par exemple, l'organe appelé à statuer en deuxième ressort doive, le cas échéant, prendre la décision du premier organe en considération (Cour eur. dr. h., 29 mai 2001, Fischer, n° 37950/97, §§ 29 et 30; voir aussi Cour eur. dr. h., 30 mai 2002, W.F., n° 38275/97, § 28; Cour eur. dr. h., 6 juin 2002, Sailer, n° 38237/97, § 28). Dans le prolongement de cette jurisprudence, le Conseil d'État, section de législation, a également considéré qu'il faut exclure qu'une même infraction soit doublement poursuivie ou punie pénalement, et qu'il ne suffit pas que le montant de la première amende s'impute sur le montant de la deuxième amende (C.E., sect. lég., avis 33.182/2 du 29 avril 2002 sur un projet devenu la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *Doc. parl.*, Chambre, DOC 50 1842/001, 252; et C.E., sect. lég., avis 36.541/3 du 23 mars 2004, *Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 1228/001, 25-26).

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME