

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.253/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 februari 2007 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen", heeft op 22 februari 2007 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit geeft uitvoering aan hoofdstuk VIII van titel IV van de Programmawet (I) van 27 december 2006, dat een voorafgaande meldingsplicht invoert voor gedetacheerde werknemers, zelfstandigen en stagiairs, die in België tijdelijk of gedeeltelijk arbeidsprestaties leveren of een zelfstandige activiteit uitoefenen.

Het ontwerp bepaalt welke categorieën van werknemers en zelfstandigen worden uitgesloten van het toepassingsgebied van voornoemde regeling betreffende de meldingsplicht, rekening houdende met de korte duur van hun verblijf in België (artikelen 1 tot 3), de categorieën van gegevens die deel uitmaken van de voorafgaande melding (artikelen 4, 5 en 7), de termijn waarbinnen de voorafgaande melding kan worden geannuleerd (artikel 6), welke gebruikers worden vrijgesteld van de verplichting om te waarschuwen dat gedetacheerden niet in het bezit zijn van een ontvangstbewijs dat aantoonst dat ze een voorafgaande melding hebben verricht (artikel 8) en voor welke activiteiten in de bouwsector geen uitsluiting uit het toepassingsgebied mogelijk is (artikel 10). Ten slotte wijst het ontwerp de ambtenaren aan die belast zijn met het toezicht op de naleving van voornoemd hoofdstuk VIII en de uitvoeringsbesluiten ervan (artikel 9).

De ontworpen regeling treedt in werking op 1 april 2007 (artikel 12 van het ontwerp).

2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de artikelen 138, 139, 140, 141, 153, 154, 155, 156 en 163 van de Programmawet (I) van 27 december 2006.

Artikel 142 van de programmawet, waarvan eveneens melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, biedt evenwel geen rechtsgrond voor het ontwerp. Aan die wetsbepaling wordt immers geen uitvoering gegeven met het ontwerp.

De artikelen 138 en 153 van de programmawet, waaraan in de aanhef niet wordt gerefereerd, bieden wel rechtsgrond voor het ontwerp, te weten artikel 138 voor de artikelen 1, 2 en 3 ervan, en artikel 153 voor artikel 6 ervan, althans wat de toepassing van artikel 6 van het ontwerp op gedetacheerde zelfstandigen betreft.

OVEREENSTEMMING MET HOGERE RECHTSNORMEN

De uitsluiting van bepaalde categorieën van gedetacheerde werknemers, zelfstandigen en stagiairs uit het toepassingsgebied van de regeling betreffende de meldingsplicht, heeft een verschil in behandeling tot gevolg tussen werkgevers, werknemers, zelfstandigen, opdrachtgevers of eindgebruikers op het stuk van de verplichtingen inzake gedetacheerde tewerkstelling.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State blijkt dat de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie weliswaar niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voorzover evenwel dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De afdeling wetgeving beschikt over onvoldoende concrete gegevens om nader te kunnen onderzoeken of voor elk van de met het ontwerp uitgezonderde categorieën van werknemers, zelfstandigen en stagiairs, een verantwoording in voornoemde zin voorhanden is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Rekening houdende met hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontwerp, redigere men het eerste lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op de Programmawet (I) van 27 december 2006, inzonderheid op de artikelen 138, 139, 140, 141, 153, 154, 155, 156 en 163;"

2. Het vijfde lid van de aanhef redigere men in de Nederlandse tekst als volgt:

"Gelet op de akkoordbevinding van Onze Minister van Begroting van 28 april 2006 (niet: 26 april 2006);".

In de Franse tekst van hetzelfde lid schrijve men "de Notre Ministre" in plaats van "du Ministre".

Artikel 4

1. In een normatieve tekst dienen de onderdelen van een opsomming te worden aangegeven met "1/", "2/", "3/", ..., niet met streepjes. Het gebruik van streepjes is immers niet wenselijk omdat erdoor het risico op onduidelijkheid bestaat bij latere verwijzing naar het bepaalde na de streepjes.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 5, 9 en 10 van het ontwerp.

2. Volgens de regels van de wetgevingstechniek mag een opsomming niet worden onderbroken door een of meer tussenzinnen. Dergelijke tussenzinnen bemoeilijken het overzicht van de structuur van een artikel en de verwijzing naar de verschillende onderdelen ervan.

Artikel 5

Om taalkundige redenen schrijve men in de Nederlandse tekst aan het begin van het laatste lid van artikel 5 "In de zin van dit besluit ...".

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 10 van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de 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 42.253/1

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 5 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "pris en exécution du Chapitre 8 du Titre IV de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 instaurant une déclaration préalable pour les travailleurs salariés et indépendants détachés", a donné le 22 février 2007 l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis donne exécution au chapitre VIII du titre IV de la Loi-programme (I) du 27 décembre 2006 qui instaure une obligation de déclaration préalable pour les travailleurs salariés, indépendants et stagiaires détachés, qui effectuent des prestations de travail ou qui exercent une activité indépendante temporairement ou partiellement en Belgique.

Le projet détermine les catégories de travailleurs salariés et indépendants qui sont exclues du champ d'application du régime précité de déclaration obligatoire, compte tenu de la courte durée de leur séjour en Belgique (articles 1^{er} à 3), les catégories de données faisant partie de la déclaration préalable (articles 4, 5 et 7), le délai dans lequel la déclaration préalable peut être annulée (article 6), les utilisateurs qui sont dispensés de l'obligation de prévenir que des personnes détachées ne possèdent pas d'accusé de réception établissant qu'elles ont effectué une déclaration préalable (article 8) et pour quelles activités du secteur de la construction aucune exclusion du champ d'application n'est possible (article 10). Le projet désigne enfin les fonctionnaires qui sont chargés de contrôler le respect du chapitre VIII susmentionné et de ses arrêtés d'exécution (article 9).

Les dispositions en projet entrent en vigueur le 1^{er} avril 2007 (article 12 du projet).

2. Le projet tire son fondement juridique des articles 138, 139, 140, 141, 153, 154, 155, 156 et 163 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

L'article 142 de la Loi-programme, également mentionné au premier alinéa du préambule du projet, ne procure toutefois aucun fondement juridique au projet. En effet, ce dernier ne lui donne pas exécution.

En revanche, les articles 138 et 153 de la loi-programme, auxquels il n'est pas fait référence dans le préambule, procurent un fondement juridique au projet, à savoir l'article 138 pour les articles 1^{er}, 2 et 3, et l'article 153 pour l'article 6, du moins en ce qui concerne l'application de l'article 6 du projet aux travailleurs indépendants détachés.

CONFORMITÉ AUX NORMES JURIDIQUES SUPÉRIEURES

L'exclusion de certaines catégories de travailleurs salariés, indépendants et stagiaires détachés du champ d'application du régime de déclaration obligatoire implique une différence de traitement entre les employeurs, les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants, les commanditaires ou les utilisateurs finaux sur le plan des obligations en matière d'occupation dans le cadre d'un détachement.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et des avis de la section de législation du Conseil d'État que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent certes pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose toutefois sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause. Les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La section de législation ne dispose pas d'éléments concrets suffisants pour pouvoir examiner plus avant si chacune des catégories de travailleurs salariés, de travailleurs indépendants et de stagiaires exclues par le projet fait l'objet d'une justification en ce sens.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Compte tenu de l'observation relative au fondement juridique du projet, on rédigera le premier alinéa du préambule comme suit :

"Vu la Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, notamment les articles 138, 139, 140, 141, 153, 154, 155, 156 et 163;"

2. On rédigera le texte néerlandais du cinquième alinéa du projet comme suit :

.../...

"Gelet op de akkoordbevinding van Onze Minister van Begroting van 28 april 2006 (et non : 26 april 2006);".

On écrira dans le texte français du même alinéa "de Notre Ministre" au lieu de "du Ministre".

Article 4

1. Dans un texte normatif, les éléments d'une énumération sont désignés par "1/", "2/", "3/", etc. et non par des tirets. L'emploi de ces derniers n'est en effet pas souhaitable parce qu'il implique un risque de confusion en cas de référence ultérieure à la règle énoncée après les tirets.

La même observation s'applique aux articles 5, 9 et 10 du projet.

2. Selon les règles de légistique, une énumération ne peut pas être interrompue par une ou plusieurs phrases incidentes. De telles phrases incidentes rendent malaisées la perception de la structure d'un article et la référence aux différentes subdivisions de celui-ci.

Article 5

Pour des motifs liés à la correction de la langue, on écrira dans le texte néerlandais du début du dernier alinéa de l'article 5 "In de zin van dit besluit ...".

La même observation s'applique à l'article 10 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX, M. TISON,	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. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME