

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.278/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 12 juni 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 artikel 13, § 3, 2/ van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van artikelen 7 en 9 van de wet van @ mei 2007 houdende uitvoering van het interprofessioneel akkoord voor de periode 2007-2008", heeft op 26 juni 2007 het volgende advies gegeven:

Rekening houdende met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bepaalt voor de toepassing van artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers, zoals dat artikel wordt vervangen bij artikel 7 van de wet van 17 mei 2007 houdende uitvoering van het interprofessioneel akkoord voor de periode 2007-2008, de categorieën van werknemers die niet beschikbaar moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt (artikel 1 van het ontwerp). De huidige regeling, opgenomen in het koninklijk besluit van 15 december 2006 tot uitvoering van artikel 13, tweede lid, van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers, wordt opgeheven (artikel 2 van het ontwerp). De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 juni 2007. Op die datum treden ook de artikelen 7 en 9 van de voornoemde wet van 17 mei 2007 in werking (artikel 3 van het ontwerp).

2.1. De ontworpen regeling beoogt in hoofdzaak rechtsgrond te vinden in artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001. Na de inwerkingtreding van artikel 7 van de wet van 17 mei 2007 luidt die bepaling:

"§ 3. In afwijking van § 2, is de werkgever er niet toe gehouden een outplacementbegeleiding aan te bieden aan:

.../...

- 1/ (...);
- 2/ de werknemer die, indien hij volledig uitkeringsgerechtigde werkloze zou worden na het einde van de opzeggingstermijn of de periode gedekt door een opzeggingsvergoeding, niet beschikbaar zou moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt; de Koning bepaalt, na advies van de Nationale Arbeidsraad, de categorieën die niet beschikbaar moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt voor de toepassing van deze bepaling".

2.2. Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling wetgeving, bevat het nieuwe artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001 twee tegenstrijdige bepalingen. Enerzijds heeft de wetgever, door te verwijzen naar de werknemer die, "indien hij volledig uitkeringsgerechtigde werkloze zou worden na het einde van de opzeggingstermijn of de periode gedekt door een opzeggingsvergoeding, niet beschikbaar zou moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt", aangegeven dat het begrip "beschikbaar zijn voor de algemene arbeidsmarkt" moet worden begrepen in de betekenis van dat begrip in de werkloosheidsreglementering⁽¹⁾. Anderzijds heeft de wetgever, door aan de Koning de bevoegdheid te verlenen om "de categorieën (te bepalen) die niet beschikbaar moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt voor de toepassing van deze bepaling", aangegeven dat aan het begrip "beschikbaar zijn voor de algemene arbeidsmarkt" een voor de toepassing van deze bepaling eigen invulling kan worden gegeven, naast de invulling van dat begrip in de werkloosheidsreglementering. Zo tussen deze bepalingen wel degelijk een tegenstrijdigheid bestaat, komt het uitsluitend aan de wetgever toe om deze tegenstrijdigheid weg te werken. Indien dit echter naar het oordeel van de stellers van het ontwerp niet het geval is, dienen deze bepalingen in elk geval op een zodanige wijze te worden gelezen dat zij met elkaar verenigbaar zijn. Bijgevolg dient de aan de Koning verleende bevoegdheid om de categorieën te bepalen die, voor de toepassing van voornoemd artikel 13, § 3, 2/, niet beschikbaar moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt, zo te worden gelezen dat hij bij het bepalen van die categorieën binnen het kader moet blijven van de invulling van dat begrip in de werkloosheidsreglementering. Het is echter zeer de vraag of met het voorliggende ontwerp binnen dit kader wordt gebleven, aangezien zelfs de werknemers van een volledige sector, m.n. het stads- en streekvervoer, als niet beschikbaar voor de algemene arbeidsmarkt worden beschouwd (artikel 1, 4/, van het ontwerp), hetgeen bezwaarlijk in overeenstemming kan worden geacht met de invulling van dat begrip in de werkloosheidsreglementering.

⁽¹⁾ Zie de artikelen 56 en 89, § 2, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

3. Artikel 3, 1/ en 2/, van het ontwerp, dat de inwerkingtreding regelt van de artikelen 7 en 9 van de wet van 17 mei 2007, vindt rechtsgrond in de artikelen 8 en 10 van die wet.

VORMVEREISTEN

Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, meegedeelde stukken kan niet worden afgeleid dat de Minister van Begroting haar akkoord heeft verleend met betrekking tot de ontworpen regeling, noch dat er advies is gegeven door de Inspectie van Financiën. In voorkomend geval zal alsnog aan die vormvereisten moeten worden voldaan.

OVEREENSTEMMING MET ANDERE HOGERE RECHTSNORMEN

De ontworpen regeling creëert een verschil in behandeling tussen categorieën van werknemers, naar gelang zij, voor de toepassing van artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001, wel of niet beschikbaar moeten zijn voor de algemene arbeidsmarkt. Dergelijk onderscheid moet uiteraard kunnen worden verantwoord in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Deze beginselen sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voorzover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat ⁽²⁾. Het bestaan van dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen niet redelijkerwijze evenredig zijn met het beoogde doel. Enkel indien het gemaakte onderscheid beantwoordt aan voornoemde vereisten, kan het in overeenstemming worden geacht met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

⁽²⁾ Die verantwoording dient uiteraard ook pertinent te zijn. Vraag in dat verband is bijvoorbeeld of de verwijzing die door de gemachtigde ambtenaar werd gedaan, wat betreft de werknemers die ressorteren onder het Paritair Comité voor het stads- en streekvervoer, naar het gegeven dat deze werknemers niet onderworpen zijn aan het algemene activeringsbeleid voor oudere werknemers, relevant is als verantwoording voor de onderscheiden behandeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

In het opschrift, in het eerste en het tweede lid van de aanhef en in artikel 3 van het ontwerp dient telkens nog de datum van de wet houdende uitvoering van het interprofessioneel akkoord voor de periode 2007-2008 te worden vervolledigd, m.n. 17 mei 2007.

Aanhef

1. Aan het einde van het eerste lid van de aanhef dient het opschrift van de wet van 17 mei 2007 te worden weggelaten. In de Nederlandse tekst schrijve men bovendien "vervangen bij (niet: door) de wet van 17 mei 2007".
2. In het tweede lid van de aanhef dienen de bepalingen die rechtsgrond bieden te worden gepreciseerd. Men schrijve derhalve aan het einde van het tweede lid "..., inzonderheid op de artikelen 8 en 10;".

Artikel 1

In artikel 1, 1/ en 2/, dient de datum te worden ingevuld van het koninklijk besluit tot regeling van het conventioneel brugpensioen in het kader van het generatiepact, m.n. 3 mei 2007.

Artikel 3

Artikel 3 bepaalt dat zowel de artikelen 7 en 9 van de wet van 17 mei 2007 als het ontworpen besluit in werking treden op (lees: uitwerking hebben met ingang van) 1 juni 2007.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de ontworpen regeling kan worden ingepast in één van die gevallen, kan de terugwerkende kracht worden gebillijkt.

Wat het voorliggende ontwerp betreft, moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling niet in een van die gevallen kan worden ingepast. De ontworpen regeling doet integendeel afbreuk aan rechten die in voorkomend geval met ingang van 1 juni 2007 zijn verworven op het vlak van het toekennen van sollicitatieverlof, bedoeld in artikel 41 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, en op het vlak van het recht op outplacementbegeleiding, bedoeld in het huidige artikel 13 van de wet van 5 september 2001 en het koninklijk besluit van 15 december 2006.

De retroactieve inwerkingtreding van het besluit en van de artikelen 7 en 9 van de wet van 17 mei 2007, met ingang van 1 juni 2007, kan bijgevolg geen doorgang vinden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor 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 43.278/1

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 12 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 13, § 3, 2/ de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 7 et 9 de la loi du @ mai 2007 portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008", a donné le 26 juin 2007 l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis définit, pour l'application de l'article 13, § 3, 2/, de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, tel qu'il a été remplacé par l'article 7 de la loi du 17 mai 2007 portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008, les catégories de travailleurs qui ne doivent pas être disponibles pour le marché général de l'emploi (article 1^{er} du projet). Le régime actuel, inscrit dans l'arrêté royal du 15 décembre 2006 pris en exécution de l'article 13, alinéa 2, de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, est abrogé (article 2 du projet). Les dispositions en projet produisent leurs effets le 1^{er} juin 2007. C'est également la date d'entrée en vigueur des articles 7 et 9 de la loi précitée du 17 mai 2007 (article 3 du projet).

2.1. Les dispositions en projet entendent essentiellement trouver leur fondement juridique dans l'article 13, § 3, 2/, de la loi du 5 septembre 2001. Après l'entrée en vigueur de l'article 7 de la loi du 17 mai 2007, cette disposition s'énonce comme suit:

"§ 3. Par dérogation au § 2, l'employeur n'est pas tenu d'offrir une procédure de reclassement professionnel :

1/ (...);

2/ au travailleur qui est dans une situation telle que s'il devenait chômeur complet indemnisé à l'issue du délai de préavis ou de la période couverte par une indemnité de congé, il ne devrait pas être disponible pour le marché général de l'emploi; le Roi détermine, après avis du Conseil national du Travail, les catégories qui ne doivent pas être disponibles pour le marché général de l'emploi pour l'application de cette disposition".

2.2. Selon le Conseil d'État, section de législation, le nouvel article 13, § 3, 2/, de la loi du 5 septembre 2001 comporte deux dispositions contradictoires. D'une part, en faisant référence au travailleur qui, "s'il devenait chômeur complet indemnisé à l'issue du

.../...

délai de préavis ou de la période couverte par une indemnité de congé, (...) ne devrait pas être disponible pour le marché général de l'emploi", le législateur a indiqué que la notion "disponible pour le marché général de l'emploi" doit s'entendre au sens que lui confère la réglementation du chômage ⁽³⁾. D'autre part, en habilitant le Roi à "déterminer (...) les catégories qui ne doivent pas être disponibles pour le marché général de l'emploi pour l'application de cette disposition", le législateur a indiqué qu'il pouvait être conféré à la notion "disponible pour le marché général de l'emploi" un sens particulier pour l'application de cette disposition, en plus de la portée que lui donne la réglementation du chômage. S'il y a effectivement une contradiction entre ces dispositions, il appartient exclusivement au législateur de la supprimer. Si les auteurs du projet estiment toutefois que tel n'est pas le cas, ces dispositions doivent en tout état de cause s'interpréter de telle manière qu'elles soient conciliables. Dès lors, le pouvoir qui est conféré au Roi de déterminer les catégories qui ne doivent pas être disponibles pour le marché général de l'emploi pour l'application de l'article 13, § 3, 2/, précité, doit s'entendre en ce sens que, pour définir ces catégories, le Roi doit rester dans le cadre de l'interprétation qu'a cette notion dans la réglementation du chômage. Force est toutefois de se demander si le présent projet s'inscrit dans ce cadre dès lors que même les travailleurs d'un secteur tout entier, à savoir le transport urbain et régional, sont considérés comme non disponibles pour le marché général de l'emploi (article 1^{er}, 4/, du projet), ce qui est difficilement conciliable avec le sens de cette notion dans la réglementation du chômage.

3. L'article 3, 1/ et 2/, du projet, qui règle l'entrée en vigueur des articles 7 et 9 de la loi du 17 mai 2007, trouve son fondement juridique dans les articles 8 et 10 de cette loi.

⁽³⁾ Voir les articles 56 et 89, § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

FORMALITÉS

Les documents communiqués au Conseil d'État, section de législation, ne permettent pas de déterminer si le Ministre du Budget a donné son accord sur l'arrêté en projet, ni si l'inspection des finances a donné son avis. Ces formalités devront encore être accomplies s'il y a lieu.

CONFORMITÉ À D'AUTRES NORMES SUPÉRIEURES

Le régime en projet instaure une différence de traitement entre des catégories de travailleurs, selon qu'ils doivent ou non être disponibles pour le marché général de l'emploi pour l'application de l'article 13, § 3, 2/, de la loi du 5 septembre 2001. Cette différence doit évidemment pouvoir se justifier au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Ces principes n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation utilisé repose sur une justification objective et raisonnable ⁽⁴⁾. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme en cause; le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. C'est uniquement si elle répond aux critères précités qu'on peut considérer que la différenciation qui est faite se concilie avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

⁽⁴⁾ Il va sans dire que cette justification doit également être pertinente. La question qui se pose à cet égard est de savoir, par exemple, si la référence que le fonctionnaire délégué a faite, en ce qui concerne les travailleurs relevant de la Commission paritaire du transport urbain et régional, au fait que ces travailleurs ne sont pas soumis à la politique générale d'activation des travailleurs âgés, est pertinente pour justifier la différence de traitement.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préliminaire

Dans l'intitulé, dans les premier et deuxième alinéas du préambule ainsi qu'à l'article 3 du projet, on mentionnera encore chaque fois la date de la loi portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008, à savoir le 17 mai 2007.

Préambule

1. À la fin du premier alinéa du préambule, on supprimera l'intitulé de la loi du 17 mai 2007. Dans le texte néerlandais, on écrira en outre "vervangen bij (pas: door) de wet van 17 mei 2007".

2. Au deuxième alinéa du préambule, on précisera les dispositions qui procurent un fondement juridique. On écrira dès lors à la fin du deuxième alinéa "... , notamment les articles 8 et 10;".

Article 1^{er}

À l'article 1^{er}, 1/ et 2/, on mentionnera la date de l'arrêté royal fixant la prépension conventionnelle dans le cadre du Pacte de solidarité entre les générations, à savoir le 3 mai 2007.

Article 3

L'article 3 dispose que tant les articles 7 et 9 de la loi du 17 mai 2007 que l'arrêté en projet entrent en vigueur (lire: produisent leurs effets) le 1^{er} juin 2007.

Or l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est permise que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions en projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une de ces hypothèses.

En ce qui concerne le présent projet, force est de constater que les dispositions en projet ne peuvent pas s'inscrire dans une de ces hypothèses. Elles portent atteinte, au contraire, à des droits qui ont éventuellement été acquis à partir du 1^{er} juin 2007 en ce qui concerne l'octroi d'un congé de sollicitation, visé à l'article 41 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et le droit à une procédure de reclassement professionnel, visé à l'article 13 actuel de la loi du 5 septembre 2001 et dans l'arrêté royal du 15 décembre 2006.

L'entrée en vigueur rétroactive, le 1^{er} juin 2007, de l'arrêté et des articles 7 et 9 de la loi du 17 mai 2007, ne saurait dès lors être maintenue.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT,	assesseur 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