

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.336/1
VAN 17 APRIL 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 maart 2008 door de Minister van Werk verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 van het 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 17 mei 2007 houdende uitvoering van het interprofessioneel akkoord voor de periode 2007-2008", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 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 17 mei 2007 houdende uitvoering van het interprofessioneel akkoord voor de periode 2007-2008, aan te vullen. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 bepaalt de categorieën van werknemers die, voor de toepassing van artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001, niet beschikbaar op de arbeidsmarkt moeten blijven. Het ontwerp voegt hieraan een nieuwe categorie toe, m.n. "de gehandicapte werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst wordt verbroken door een werkgever die ressorteert onder het Paritair Comité voor de beschutte werkplaatsen en de sociale werkplaatsen of onder één van de paritaire subcomités van dit Paritair Comité".

2.1. In het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt, wat de rechtsgrond ervan betreft, verwezen naar artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers. Die bepaling luidt:

"§ 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 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 toegang van deze bepaling".

2.2. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds eerder heeft gesteld ⁽¹⁾, bevat 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

⁽¹⁾ Zie het advies 43.278/1 van 26 juni 2007 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", dat later het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 is geworden.

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 ⁽²⁾. 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.

2.3. Het staat derhalve aan de stellers van het ontwerp na te gaan of dit met betrekking tot de in het ontwerp bedoelde categorie van werknemers wel degelijk het geval is. Enkel in dat geval immers kan het ontwerp geacht worden in voornoemde wetsbepaling rechtsgrond te vinden.

VORMVEREISTEN

Na het tweede lid van de aanhef van het ontwerp dient een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt gerefereerd aan het advies dat de Nationale Arbeidsraad, krachtens voornoemd artikel 13, § 3, 2/, van de wet van 5 september 2001, met betrekking tot de ontworpen regeling heeft uitgebracht (advies nr. 1605 van 24 april 2007).

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Overeenstemming met de 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 de gelijkheid en de niet-discriminatie. Deze beginselen sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. 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 de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Door het bevoegde lid van het auditoraat gevraagd naar de verantwoording voor het bij het ontwerp ingevoerde verschil in behandeling tussen categorieën van werknemers, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gesteld:

"A ce sujet, le travailleur occupé dans une entreprise ordinaire mais dans un poste de travail adapté est en mesure de retrouver un emploi "sur le marché général de l'emploi" pour peu qu'il bénéficie d'un poste adapté.

En revanche, un travailleur occupé dans une entreprise de travail adapté est déjà engagé dans une telle entreprise parce qu'il n'est pas apte à occuper un emploi "dans le marché général de l'emploi".

Un traitement différencié peut se justifier.

Du reste, il convient de garder à l'esprit que le reclassement professionnel est devenu plus un devoir (voir l'article 51 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage) qu'un droit.

Même le titre de la convention collective de travail n° 82 du conseil national du travail ne parle plus de "droit" depuis la CCT n° 82 bis.

En évitant à ces travailleurs le risque de sanction parce qu'ils n'auraient pas demandé le bénéfice d'une procédure de reclassement, la réglementation les protège.

A noter que, conformément à l'article 13, § 4, de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, si le travailleur le demande, il peut bénéficier d'une procédure.

En ce sens cette exclusion n'est que relative ; en conséquence, le placer dans les catégories qui ne doivent pas recevoir une offre de leur employeur

n'empêche pas ceux-ci d'en bénéficier s'ils le demandent. Ils échappent seulement à la sanction en matière d'allocation de chômage.

En revanche, les travailleurs moins valides occupés dans une entreprise ordinaire, moyennant adaptation du poste de travail, sont plus aisément en mesure de relever du marché général de l'emploi, étant entendu que le marché général de l'emploi n'a jamais signifié que n'importe quel travailleur peut occuper n'importe quel poste de travail dans n'importe quelle entreprise".

Met deze verantwoording kan worden ingestemd.

Opschrift

In de Nederlandse tekst schrijve men in het opschrift van het ontwerp "... tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 tot uitvoering van ... (verder zoals in het ontwerp)".

Aanhef

Aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp dient de vermelding van het opschrift van de wet van 17 mei 2007 te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.336/1
DU 17 AVRIL 2008

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 25 mars 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 21 octobre 2007 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 17 mai 2007 portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008", a donné l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend compléter l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 21 octobre 2007 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 17 mai 2007 portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008. L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 21 octobre 2007 définit, pour l'application de l'article 13, § 3, 2/, de la loi du 5 septembre 2001, les catégories de travailleurs qui ne doivent pas rester disponibles sur le marché de l'emploi. Le projet y ajoute une nouvelle catégorie, à savoir "le travailleur handicapé dont le contrat est rompu par un employeur ressortissant à la commission paritaire pour les entreprises de travail adapté et les ateliers sociaux ou d'une des sous-commissions paritaires de cette commission paritaire".

2.1. Le premier alinéa du préambule de l'arrêté en projet fait référence, en ce qui concerne le fondement juridique de ce dernier, à l'article 13, § 3, 2/, de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs. 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. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà relevé antérieurement ⁽¹⁾, l'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

⁽¹⁾ Voir l'avis 43.278/1 du 26 juin 2007 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, qui est ensuite devenu l'arrêté royal du 21 octobre 2007.

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 ⁽²⁾. 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.

2.3. Il appartient dès lors aux auteurs du projet de vérifier si tel est bien le cas en ce qui concerne la catégorie de travailleurs visée dans le projet. C'est en effet uniquement dans ce cas que le projet peut être censé trouver un fondement juridique dans la disposition légale susvisée.

FORMALITÉS

Après le deuxième alinéa du préambule du projet, il convient d'insérer un alinéa nouveau, faisant référence à l'avis que le Conseil national du travail a rendu sur les dispositions en projet en vertu de l'article 13, § 3, 2/, précité, de la loi du 5 septembre 2001 (avis n° 1605 du 24 avril 2007).

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

EXAMEN DU TEXTE

Conformité aux 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. 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.

Interrogé par le membre compétent de l'auditorat quant à la justification de la différence de traitement instaurée par le projet entre des catégories de travailleurs, le fonctionnaire délégué a déclaré ce qui suit:

"À ce sujet, le travailleur occupé dans une entreprise ordinaire mais dans un poste de travail adapté est en mesure de retrouver un emploi "sur le marché général de l'emploi" pour peu qu'il bénéficie d'un poste adapté.

En revanche, un travailleur occupé dans une entreprise de travail adapté est déjà engagé dans une telle entreprise parce qu'il n'est pas apte à occuper un emploi "dans le marché général de l'emploi".

Un traitement différencié peut se justifier.

Du reste, il convient de garder à l'esprit que le reclassement professionnel est devenu plus un devoir (voir l'article 51 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage) qu'un droit.

Même le titre de la convention collective de travail n/82 du conseil national du travail ne parle plus de "droit" depuis la CCT n/82 bis.

En évitant à ces travailleurs le risque de sanction parce qu'ils n'auraient pas demandé le bénéfice d'une procédure de reclassement, la réglementation les protège.

À noter que, conformément à l'article 13, § 4, de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, si le travailleur le demande, il peut bénéficier d'une procédure.

En ce sens cette exclusion n'est que relative ; en conséquence, le placer dans les catégories qui ne doivent pas recevoir une offre de leur employeur n'empêche pas ceux-ci d'en bénéficier s'ils le demandent. Ils échappent seulement à la sanction en matière d'allocation de chômage.

En revanche, les travailleurs moins valides occupés dans une entreprise ordinaire, moyennant adaptation du poste de travail, sont plus aisément en mesure

de relever du marché général de l'emploi, étant entendu que le marché général de l'emploi n'a jamais signifié que n'importe quel travailleur peut occuper n'importe quel poste de travail dans n'importe quelle entreprise".

Cette justification peut être admise.

Intitulé

Dans le texte néerlandais, on écrira dans l'intitulé du projet "... tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 tot uitvoering van ... (la suite comme dans le projet)".

Préambule

À la fin du premier alinéa du préambule du projet, il convient d'omettre la mention de l'intitulé de la loi du 17 mai 2007.

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	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. AERTGEERTS, premier auditeur chef du section.

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,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME