

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.584/1
VAN 5 JUNI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 20 mei 2008 door de Minister van Werk verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 februari 2004 tot wijziging van artikel 79, §4*bis*, en artikel 79*bis*, § 3, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er hoofdzakelijk toe om, met ingang van 1 juli 2009, een bijkomende voorwaarde toe te voegen aan artikel 3, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 16 februari 2004 tot wijziging van artikel 79, § 4bis en artikel 79bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering. Het gaat om een voorwaarde voor het verrichten in het kader van een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap (PWA) van huishulp met huishoudelijk karakter ten behoeve van natuurlijke personen. Die nieuwe cumulatieve voorwaarde houdt in dat de betrokken werkloze minstens vijftig jaar dient te zijn op 1 juli 2009, behalve indien het gaat om een werkloze die een blijvende graad van arbeidsongeschiktheid heeft.

2. Als rechtsgrond wordt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp verwezen naar artikel 7, § 1, derde lid, i), en artikel 8 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Het ontwerp strekt ertoe activiteiten van huishulp met huishoudelijk karakter, die worden verricht in het kader van een PWA, verder in te perken teneinde de doorstroming van PWA-werknemers naar het stelsel van de dienstencheques te bevorderen en te vermijden dat het ene stelsel (PWA) het andere (dienstencheques) zou doorkruisen. De rechtsgrond voor die inperking kan worden gevonden in artikel 8, § 4, eerste lid, van de besluitwet van 28 december 1944, dat de Koning opdraagt om, bij een besluit waarover in de Ministerraad overleg is gepleegd, te bepalen welke activiteiten die men niet aantreft in de reguliere arbeidscircuits, mogen worden verricht in het kader van het PWA.

Artikel 8, § 4, eerste lid, van de besluitwet van 28 december 1944 draagt de Koning enkel op om activiteiten te bepalen die men niet aantreft in de reguliere arbeidscircuits en die mogen worden verricht in het kader van het PWA. De Koning kan met toepassing van de betrokken bepaling activiteiten omschrijven die volgens hem aan het voorschrift van artikel 8, § 4, eerste lid, van de besluitwet voldoen, doch die bepaling laat hem niet toe om de aldus omschreven activiteiten voor te behouden aan een bepaalde categorie van werknemers. De ontworpen nieuwe voorwaarde komt daar nochtans op neer

.../...

vermits enkel de werklozen die - behoudens indien zij blijvend arbeidsongeschikt zijn - op 1 juli 2009 vijftig jaar of ouder zijn in aanmerking zullen komen om ten behoeve van natuurlijke personen activiteiten inzake huishulp met huishoudelijk karakter te verrichten in het kader van een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap.

Aangezien de rechtsgrond problematisch is, zal voor de ontworpen regeling een deugdelijke rechtsgrond moeten worden gecreëerd. De hierna volgende opmerkingen worden dan ook slechts in subsidiaire orde gemaakt.

VORMVEREISTEN

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het ontwerp voor advies is voorgelegd aan het beheerscomité van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, doch dat dit advies nog niet is gegeven. Het spreekt voor zich dat, mocht dat advies leiden tot wijzigingen aan de tekst van het ontwerp, die wijzigingen alsnog aan de Raad van State, afdeling wetgeving, zullen dienen te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Het eerste lid van de aanhef kan worden beperkt tot een verwijzing naar artikel 8, § 4, eerste lid, van de besluitwet van 28 december 1944. Die verwijzing stellen men als volgt:

"Gelet op de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, artikel 8, § 4, eerste lid, vervangen bij de wet van 7 april 1999;".

Artikel 1

Artikel 1 vult het vijfde lid van artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 februari 2004 aan. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 februari 2004 is een autonome bepaling die, door de erin vervatte verwijzing naar intussen opgeheven teksten, moeilijk leesbaar is ⁽¹⁾. Bovendien blijkt deze autonome bepaling, samen met de opheffing door artikel 2 van het koninklijk besluit van 16 februari 2004, eigenlijk artikel 79bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 te wijzigen.

Daarom verdient het de voorkeur om de beoogde regeling in te schrijven in artikel 79bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering. Dit kan door volgende tekst in te voegen in artikel 79bis, § 3, eerste lid, 1/, a):

"thuishulp met huishoudelijk karakter, indien de volgende voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn:

- de werkloze was op 1 maart 2004 verbonden met een PWA-arbeidsovereenkomst;
- de werkloze heeft de activiteit thuisbushulp met huishoudelijk karakter daadwerkelijk bij een gebruiker uitgeoefend in de loop van de periode van achttien kalendermaanden die voorafgaan aan de maand waarin hij de activiteit wil uitoefenen. De periode van achttien kalendermaanden wordt verlengd met de duur van de vergoede periodes van arbeidsongeschiktheid, voorzover het volledige, ononderbroken maanden betreft en/of door overmacht;
- de werkloze was na 1 maart 2004 niet gedurende een ononderbroken periode van acht maanden of meer verbonden met een arbeidsovereenkomst;

⁽¹⁾ Artikel 2 van koninklijk besluit van 16 februari 2004 heft artikel 79bis, § 3, eerste lid, 1/, a), van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering op. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 februari 2004 bepaalt dat, in afwijking van artikel 2 van datzelfde besluit, de activiteit bedoeld in artikel 79bis, § 3, eerste lid, 1/, a), van het koninklijk besluit van 25 november 1991, zoals die bepaling luidde vóór de opheffing ervan, verder uitgeoefend kan worden indien bepaalde voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn. Hierdoor wordt de lezer verplicht om aan wetshistorisch onderzoek te doen, terwijl een regeling zoveel mogelijk uit zichzelf duidelijk moet zijn.

- de kandidaat-gebruiker was op 1 maart 2004 in het bezit van een in de zin van artikel 79 § 2, derde lid, gevalideerd gebruikersformulier voor het verrichten van voormelde activiteit;
- de werkloze is vijftig jaar of ouder op 1 juli 2009, behalve als het gaat om een werkloze die een blijvende graad van arbeidsongeschiktheid heeft zoals bedoeld in artikel 114, § 4, tweede lid, 2/".

Artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 februari 2004 kan dan worden opgeheven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME, kamervoorzitter,

J. BAERT,
W. VAN VAERENBERGH, staatsraden,

Mevrouw A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.584/1

DU 5 JUIN 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 20 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 3 de l'arrêté royal du 16 février 2004 modifiant l'article 79, §4*bis*, et l'article 79*bis*, §3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage", a donné l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis entend essentiellement ajouter une condition supplémentaire, à partir du 1^{er} juillet 2009, à l'article 3, alinéa 5, de l'arrêté royal du 16 février 2004 modifiant l'article 79, § 4bis et l'article 79bis, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. Il s'agit d'une condition concernant l'exercice d'une activité d'aide à domicile de nature ménagère au profit de personnes physiques, dans le cadre d'une agence locale pour l'emploi (ALE). Cette nouvelle condition cumulative implique que le chômeur concerné doit avoir au moins cinquante ans au 1^{er} juillet 2009, sauf s'il s'agit d'un chômeur qui présente un taux d'incapacité de travail permanent.

2. Au titre de fondement juridique, le premier alinéa du préambule du projet fait référence à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i), et à l'article 8 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Le projet entend en outre restreindre davantage les activités d'aide à domicile de nature ménagère, exercées dans le cadre d'une ALE, afin de diriger les travailleurs ALE vers le système des titres-services et d'éviter qu'un système (ALE) ne contrecarre l'autre (titres-services). Cette restriction peut trouver son fondement juridique dans l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 qui charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les activités qui ne se rencontrent pas dans les circuits de travail réguliers qui peuvent être effectuées dans le cadre de l'ALE.

L'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 charge le Roi de déterminer uniquement les activités qui ne se rencontrent pas dans les circuits de travail réguliers et qui peuvent être effectuées dans le cadre de l'ALE. En application de la disposition concernée, le Roi peut définir les activités dont il juge qu'elles satisfont à la prescription de l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi, mais cette disposition ne l'habilite pas à réserver les activités ainsi définies à une certaine catégorie de travailleurs. C'est ce qu'implique pourtant la nouvelle condition en projet, dès lors que seuls pourront effectuer des activités d'aide à domicile de nature ménagère dans le cadre d'une agence

.../...

locale pour l'emploi au profit de personnes physiques, les chômeurs âgés de cinquante ans ou plus au 1^{er} juillet 2009, sauf s'ils présentent une incapacité de travail permanente.

Dès lors que le fondement juridique invoqué fait problème, il faudra procurer un fondement juridique adéquat aux dispositions en projet. Les observations qui suivent sont donc uniquement formulées à titre subsidiaire.

FORMALITÉS

Il a été communiqué au Conseil d'État que le projet a été soumis au comité de gestion de l'Office national de l'emploi, mais que cet avis n'a pas encore été donné. Il va sans dire que, dans l'hypothèse où le texte du projet serait modifié en raison de cet avis, les modifications devront encore être soumises au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Le premier alinéa du préambule peut se limiter à faire référence à l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944. Dès lors, on rédigera ce visa comme suit :

"Vu l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, remplacé par la loi du 7 avril 1999;".

Article 1^{er}

L'article 1^{er} complète l'alinéa 5 de l'article 3 de l'arrêté royal du 16 février 2004. L'article 3 de l'arrêté royal du 16 février 2004 est une disposition autonome peu lisible dès lors qu'il fait référence à des textes qui ont été abrogés entre-temps ⁽¹⁾. En outre, en même temps qu'elle abroge l'article 2 de l'arrêté royal du 16 février 2004, cette disposition autonome s'avère en fait modifier l'article 79bis, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il est préférable, dès lors, d'inscrire la règle envisagée dans l'article 79bis, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, ce qui peut se faire en insérant le texte suivant à l'article 79bis, § 3, alinéa 1^{er}, 1/, a):

"l'aide à domicile de nature ménagère, pour autant que les conditions suivantes soient remplies simultanément:

- le chômeur était lié par un contrat de travail ALE au 1^{er} mars 2004;
- le chômeur a exercé effectivement l'activité d'aide à domicile de nature ménagère auprès d'un utilisateur au cours de la période des dix-huit mois de calendrier qui précèdent le mois au cours duquel il souhaite exercer l'activité. La période de dix-huit mois de calendrier est prolongée de la durée des périodes indemnisées d'incapacité de travail, pour autant qu'il s'agisse de mois complets, ininterrompus et/ou par force majeure;
- le chômeur n'a pas été lié pendant une période ininterrompue de huit mois ou plus par un contrat de travail après le 1^{er} mars 2004;

⁽¹⁾ L'article 2 de l'arrêté royal du 16 février 2004 abroge l'article 79bis, § 3, alinéa 1^{er}, 1/, a), de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. L'article 3 de l'arrêté royal du 16 février 2004 dispose que par dérogation à l'article 2 de ce même arrêté, l'activité visée à l'article 79bis, § 3, alinéa 1^{er}, 1/, a), de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, tel qu'il s'énonçait avant son abrogation, peut encore être exercée lorsque certaines conditions sont simultanément remplies. De ce fait, le lecteur est contraint de faire des recherches dans l'historique de la législation, alors que la réglementation doit le plus possible être claire par elle-même.

- au 1^{er} mars 2004, le candidat utilisateur était en possession d'un formulaire d'utilisateur validé au sens de l'article 79, § 2, alinéa 3, pour l'exercice de l'activité précitée;
- le chômeur est âgé de cinquante ans ou plus au 1^{er} juillet 2009, sauf s'il s'agit d'un chômeur qui présente un taux d'incapacité de travail permanent visé à l'article 114, § 4, alinéa 2, 2/;"

Dans ce cas, l'article 3 de l'arrêté royal du 16 février 2004 peut être abrogé.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. F. VANNESTE, auditeur adjoint.

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