

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.135/1/V
VAN 2 SEPTEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 11 augustus 2009 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 de artikelen 113, 133 en 144 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot invoeging van een artikel 131*nonies* in hetzelfde besluit", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe, in de eerste plaats, in het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering een artikel 131^{nonies} in te voegen betreffende de zogenaamde "overstappremie", dit is een tijdelijke premie die wordt toegekend aan bepaalde categorieën van oudere werknemers die op eigen verzoek met inkomensverlies bij dezelfde werkgever overstappen naar lichter werk.

Daarnaast worden een aantal andere bepalingen van het koninklijk besluit van 25 november 1991 aangepast om rekening te houden met de invoering van die overstappremie.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 7, § 1, derde lid, i en zc, en § 1^{quinquies}, eerste lid, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Het is gebruikelijk in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer (47.135/1/V) van dat advies.

Artikel 2

5. In het ontworpen artikel 131*nonies*, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1991 worden de voorwaarden bepaald waaraan een loontrekkende werknemer moet voldoen voor de toekenning van een overstappremie. Zo moet luidens het ontworpen artikel 131*nonies*, § 1, 1/, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1991 de werknemer op de datum van de overstap ten minste vijftig jaar oud zijn en sinds ten minste vijf jaar in dienst zijn bij zijn werkgever in de betreffende functie.

Wat die anciënniteitsvoorwaarde binnen dezelfde functie betreft, rijst de vraag of een werknemer die vijftig jaar of ouder is maar die niet de nodige anciënniteit heeft verworven in één welbepaalde functie bij zijn werkgever, op de arbeidsmarkt niet in een even precaire positie staat als de werknemer die wel aan die voorwaarden voldoet.

Naar een verantwoording voor dat onderscheid gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"De middelen die de overheid ter beschikking heeft om het beleid te voeren zijn beperkt. In casu blijkt deze beperking uit de wijze van financiering die de wetgever heeft bepaald (art. 7, §§ 1, derde lid, zc van de Besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders:

«Deze premies worden verrekend vanuit het bedrag dat jaarlijks overeenkomstig artikel 25, 1/, van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt toegewezen aan het Ervaringsfonds bedoeld in artikel 24 van dezelfde wet».

.../...

Deze beperking noodzaakt de toepassingsfeer van de maatregel op objectieve wijze in te perken en voorrang te geven aan deze groepen van werknemers die zich in de meest behartenswaardige situatie bevinden. De situatie van de werknemer die reeds geruime tijd eenzelfde zware job uitoefent (waardoor het verouderingsproces aanmerkelijk kan worden versneld) is meer behartenswaardig dan deze van de werknemer die dit sinds recentere datum doet of die in de voorbije jaren uiteenlopende functies heeft uitgeoefend."

Het kan worden betwijfeld of deze verantwoording volstaat, en of werknemers met een bepaalde anciënniteit in éénzelfde functie bij één werkgever inderdaad meer behartigenswaardig zijn in het licht van de doelstelling van de ontworpen regeling, met name oudere werknemers aan het werk houden. Het is immers niet duidelijk waarom werknemers die aan hetzelfde verouderingsproces zijn onderworpen omdat ze gedurende een lange periode zware arbeid hebben verricht, maar bij verschillende werkgevers, minder dienen te worden beschermd. Hetzelfde geldt voor werknemers die bij dezelfde werkgever minder dan vijf jaar vóór ze de overstap vragen in een nóg zwaardere functie of in verschillende, even zware functies tewerkgesteld zijn geweest. Ook zij zouden bij een eventueel ontslag veel moeilijker opnieuw in het arbeidsproces kunnen worden ingeschakeld. Het gemaakte onderscheid zou bovendien tot gevolg kunnen hebben dat werknemers die mobiel zijn (al dan niet binnen hetzelfde bedrijf) daarvoor "gestraft" worden naarmate ze ouder worden.

De Raad van State betwijfelt dan ook of het gehanteerde anciënniteitscriterium de toets aan het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie kan doorstaan, en meer bepaald of dit criterium in het licht van de doelstelling van het ontwerp wel pertinent is en geen onevenredige gevolgen heeft.

6. In het ontworpen artikel 131*nonies*, § 1, wordt bepaald dat een overstappremie "*kan* (...) worden toegekend".

Dienaangaande heeft de gemachtigde verklaard dat deze bewoordingen niet inhouden dat de uitbetalingsinstellingen over een discretionaire bevoegdheid beschikken, maar dat zij integendeel de premie moeten toekennen wanneer aan alle inhoudelijke en procedurele voorwaarden is voldaan, en dat het woord "*kan*" er enkel op duidt dat de premie moet worden aangevraagd om hem te bekomen.

Teneinde er geen twijfel over te laten bestaan dat een werknemer die aan alle voorwaarden voldoet om de premie te bekomen, "recht" heeft op de overstappremie, verdient het aanbeveling om de woorden "kan ... worden" te vervangen door het woord "wordt". Om er evenmin twijfel over te laten bestaan dat de aanvraag ook moet voldoen aan nog andere eisen dan deze opgesomd in het ontworpen artikel 133, § 1, 14/, namelijk aan de bepalingen van het ontworpen artikel 131*nonies*, § 6, verdient het aanbeveling om ook in het ontworpen artikel 131*nonies*, § 1, eerste lid, 2/, hiernaar uitdrukkelijk te verwijzen.

7. Luidens het ontworpen artikel 131*nonies*, § 2, vierde lid, wordt het voordeel van deze bepaling "slechts eenmaal toegekend".

Gevraagd naar de precieze draagwijde van deze bepaling, heeft de gemachtigde geantwoord dat "een werknemer gedurende zijn beroepsloopbaan slechts ter gelegenheid van één overstap naar een lichtere functie aanspraak kan maken op het voordeel".

Gelet op deze toelichting verdient het aanbeveling om in de tekst zelf duidelijk tot uiting te brengen dat het voordeel slechts eenmaal "gedurende de beroepsloopbaan" kan worden toegekend.

8. Naar luid van het ontworpen artikel 131*nonies*, § 4, moet de werknemer die overeenkomstig paragraaf 1 een uitkeringsaanvraag heeft ingediend, aangifte doen van gebeurtenissen die een beletsel vormen voor de toekenning van de overstappremie, op de wijze en binnen de termijnen geldend voor de aangifte van een "wijzigende gebeurtenis".

Volgens de gemachtigde is de term een "wijzigende gebeurtenis" een term die reeds voorkomt in de artikelen 133, § 2, 5/, en 134, § 1, 2/, en § 2, 3/, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1991, en zijn de wijze waarop en de termijnen waarbinnen de aangifte van een dergelijke wijzigende gebeurtenis dienen te gebeuren geregeld in de artikelen 90, derde lid, 92, § 3, en 96 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering.

.../...

Hieruit volgt dat de betrokken minister, zij het onrechtstreeks, de bevoegdheid krijgt om te bepalen op welke wijze en binnen welke termijn die aangifte moet gebeuren.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹, weliswaar ten aanzien van het verwijzen in een wettelijke bepaling naar een verordenende bepaling, lijkt te kunnen worden afgeleid dat een verwijzing naar een "lagere" rechtsnorm impliceert dat die norm in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat wordt verwezen naar de "lagere" norm zoals hij van toepassing was op de datum van de totstandkoming van de "hogere" norm. Er anders over oordelen zou *in casu* met zich brengen dat de minister bij machte is om de draagwijdte van een koninklijk besluit te wijzigen, wat op gespannen voet zou komen te staan met het algemeen beginsel betreffende de hiërarchie der rechtsnormen.

Het lijkt dan ook raadzaam om in het ontwerp zelf de bepalingen vervat in het ministerieel besluit vast te stellen, dan wel de voorwaarden te bepalen waaronder de bevoegde minister gemachtigd wordt om deze vast te stellen.

Artikel 4

9. Luidens het ontworpen artikel 144, § 2, eerste lid, 11/, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1991 moet de werknemer niet worden opgeroepen indien het recht op een overstappremie bedoeld in artikel 131*nonies* wordt ontzegd.

Zoals die ontworpen bepaling is geredigeerd, kan eruit niet worden afgeleid op welke grond het recht op een overstappremie bedoeld in artikel 131*nonies* wordt

(1) Zie Grondwettelijk Hof, nr. 159/2008, 20 november 2008, B.4.2: "Wanneer de normatieve draagwijdte van een wettelijke norm, door verwijzing, wordt bepaald door wat in een koninklijk besluit is geregeld, dient die wettelijke norm in die zin te worden geïnterpreteerd dat wordt verwezen naar het koninklijk besluit zoals het van toepassing was op de datum van de bekrachtiging en de afkondiging door de Koning van de door de wetgevende Kamers aangenomen wettekst. Er anders over oordelen zou met zich meebrengen dat de Koning bij machte is om de draagwijdte van de wettelijke norm te wijzigen, wat op gespannen voet zou staan met het algemeen beginsel betreffende de hiërarchie der rechtsnormen. (...)" In dezelfde zin, Grondwettelijk Hof, nr. 126/2008, 1 september 2008, B.6.

ontzegd. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk of enkel de gevallen worden bedoeld waarvan gewag wordt gemaakt in het ontworpen artikel 131*nonies*, § 3.

De Raad van State wenst er de stellers van het ontwerp op te wijzen dat de overheid die voornemens is een beslissing te nemen die de bestuurde ernstig in zijn belangen schaadt, de betrokkene in beginsel vooraf de mogelijkheid dient te verlenen om nuttig voor zijn belangen op te komen.

Het bestuur kan slechts bij uitzondering van de hoorplicht afwijken, met name wanneer de feiten, op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige vaststelling door de overheid (en er geen appreciatiebevoegdheid bestaat), wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden of wanneer degene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden.

Enkel indien de gevallen op grond waarvan het recht op een overstappremie bedoeld in artikel 131*nonies* wordt ontzegd, hierin kunnen worden ingepast, kan het niet horen worden gebillijkt. Bij gebreke van duidelijkheid op dat punt dient de Raad van State een voorbehoud te maken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.135/1/V
DU 2 SEPTEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 11 août 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant les articles 113, 133 et 144 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et y insérant un article 131*nonies*", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend tout d'abord insérer, dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, un article 131^{nonies} concernant la "prime de passage", à savoir une prime temporaire octroyée à certaines catégories de travailleurs âgés qui, à leur propre demande et avec une perte de revenus, passent à un travail plus léger chez le même employeur.

En outre, il adapte un certain nombre dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 compte tenu de l'instauration de cette prime de passage.

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i et zc, et § 1^{er}*quinquies*, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

.../...

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Il est d'usage de faire également mention dans l'alinéa du préambule faisant référence à l'avis du Conseil d'État, section de législation, du numéro (47.135/1/V) de cet avis.

Article 2

5. L'article 131^{nonies}, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal précité du 25 novembre 1991 fixe les conditions auxquelles un travailleur salarié doit satisfaire pour bénéficier d'une prime de passage. Ainsi, selon l'article 131^{nonies}, § 1^{er}, 1/, en projet, de l'arrêté royal précité du 25 novembre 1991, le travailleur doit, au moment du passage, être âgé d'au moins cinquante ans et être en service chez son employeur dans la fonction concernée depuis au moins cinq ans.

En ce qui concerne cette condition d'ancienneté dans la même fonction, la question se pose de savoir si un travailleur âgé de cinquante ans ou plus, mais qui n'a pas acquis l'ancienneté nécessaire chez son employeur dans une fonction déterminée, ne se trouve pas dans une situation tout aussi précaire sur le marché de l'emploi que le travailleur qui remplit ces conditions.

Invité à justifier cette distinction, le délégué a déclaré ce qui suit:

"De middelen die de overheid ter beschikking heeft om het beleid te voeren zijn beperkt. In casu blijkt deze beperking uit de wijze van financiering die de wetgever heeft bepaald (art. 7, §§ 1, derde lid, zc van de Besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders:

«Deze premies worden verrekend vanuit het bedrag dat jaarlijks overeenkomstig artikel 25, 1/, van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt toegewezen aan het Ervaringsfonds bedoeld in artikel 24 van dezelfde wet».

Deze beperking noodzaakt de toepassingsfeer van de maatregel op objectieve wijze in te perken en voorrang te geven aan deze groepen van werknemers die zich in de meest behartenswaardige situatie bevinden. De situatie van de werknemer die reeds geruime tijd eenzelfde zware job uitoefent (waardoor het verouderingsproces aanmerkelijk kan worden versneld) is meer behartenswaardig dan deze van de werknemer die dit sinds recentere datum doet of die in de voorbije jaren uiteenlopende functies heeft uitgeoefend."

Il est permis de douter que cette justification soit suffisante et que les travailleurs comptant une ancienneté déterminée dans une même fonction chez le même employeur méritent effectivement plus d'attention eu égard à l'objectif du dispositif en projet, à savoir le maintien au travail des travailleurs âgés. En effet, on n'aperçoit pas pourquoi des travailleurs soumis au même processus de vieillissement en effectuant un travail lourd pendant une longue période, mais chez différents employeurs, devraient être moins protégés. La même observation vaut pour les travailleurs qui, moins de cinq ans avant de demander le passage, ont été occupés dans une fonction encore plus pénible ou dans différentes fonctions tout aussi pénibles chez le même employeur. Eux aussi devraient rencontrer bien plus de difficultés à se réinsérer dans la vie professionnelle en cas de licenciement. En outre, la distinction qui est opérée pourrait avoir pour effet que les travailleurs mobiles (que ce soit dans la même entreprise ou non) seraient "pénalisés" avec l'âge.

Dès lors, le Conseil d'État doute que le critère d'ancienneté utilisé puisse se concilier avec le principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination, et notamment que ce critère soit effectivement pertinent et n'ait pas d'effets disproportionnés eu égard à l'objectif du projet.

6. L'article 131*nonies*, § 1^{er}, en projet, dispose qu'une prime de passage "peut être octroyée".

À cet égard, le délégué a déclaré que ces termes n'impliquent pas que les organismes de paiement disposent d'un pouvoir discrétionnaire, mais qu'au contraire ils doivent attribuer cette prime lorsque toutes les conditions de fond et de procédure sont remplies, et que le mot "peut" indique seulement que la prime doit être demandée pour être obtenue.

Afin de ne laisser subsister aucun doute sur le fait qu'un travailleur qui remplit toutes les conditions d'obtention a "droit" à la prime de passage, il est recommandé de remplacer les mots "peut être" par le mot "est". Toujours dans le souci de ne laisser subsister aucun doute sur le fait que la demande doit également satisfaire à d'autres conditions que celles énumérées à l'article 133, § 1^{er}, 14/, en projet, à savoir les dispositions de l'article 131*nonies*, § 6, en projet, il est recommandé d'également faire expressément référence à ces dispositions dans l'article 131*nonies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, en projet.

7. Selon l'article 131^{nonies}, § 2, alinéa 4, en projet, l'avantage prévu par cette disposition "n'est accordé qu'une seule fois".

Interrogé sur la portée précise de cette disposition, le délégué a répondu que "een werknemer gedurende zijn beroepsloopbaan slechts ter gelegenheid van één overstap naar een lichtere functie aanspraak kan maken op het voordeel".

Compte tenu de ces précisions, il est recommandé de mentionner clairement dans le texte proprement dit que l'avantage ne peut être accordé qu'une seule fois "au cours de la carrière professionnelle".

8. Selon l'article 131^{nonies}, § 4, en projet, le travailleur qui, conformément au paragraphe 1^{er}, a introduit une demande d'allocations, doit déclarer les événements qui font obstacle à l'octroi de la prime de passage, dans les formes et délais applicables à la déclaration d'un "événement modificatif".

Selon le délégué, les termes "événement modificatif" figurent déjà dans les articles 133, § 2, 5/, et 134, § 1^{er}, 2/, et § 2, 3/, de l'arrêté royal précité du 25 novembre 1991 et les formes et délais dans lesquels un tel événement doit être déclaré, sont fixés par les articles 90, alinéa 3, 92, § 3, et 96 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

Il en résulte que le ministre concerné, fût-ce indirectement, est habilité à fixer les modalités et les délais de cette déclaration.

Il paraît pouvoir se déduire de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ¹, certes en ce qui concerne la référence à une disposition réglementaire dans une disposition législative, qu'une référence à une norme "inférieure" implique que cette norme doit être interprétée en ce sens qu'il est fait référence à la norme "inférieure"

(1) Voir Cour constitutionnelle, n/ 159/2008, 20 novembre 2008, B.4.2.: "Lorsque la portée normative d'une disposition législative est déterminée par référence aux modalités inscrites dans un arrêté royal, cette norme législative doit être interprétée en ce sens qu'il est fait référence à l'arrêté royal tel qu'il était applicable à la date de la sanction et de la promulgation par le Roi du texte de loi adopté par les Chambres législatives. Toute autre appréciation emporterait que le Roi pourrait modifier la portée de la norme législative, ce qui serait incompatible avec le principe général de la hiérarchie des normes juridiques. (...)". Dans le même sens, Cour constitutionnelle, n/ 126/2008, 1^{er} septembre 2008, B.6.

telle qu'elle était applicable à la date d'adoption de la norme "supérieure". Toute autre appréciation emporterait en l'espèce que le ministre pourrait modifier la portée d'un arrêté royal, ce qui serait incompatible avec le principe général de la hiérarchie des normes juridiques.

Dès lors, il est recommandé d'inscrire les dispositions de l'arrêté ministériel dans le projet proprement dit, ou bien de déterminer les conditions auxquelles le ministre compétent est habilité à fixer ces dispositions.

Article 4

9. Selon l'article 144, § 2, alinéa 1^{er}, 11/, en projet, de l'arrêté royal précité du 25 novembre 1991, le travailleur ne doit pas être convoqué si le droit à une prime de passage visée à l'article 131*nonies* est refusé.

Telle qu'elle est formulée, la disposition en projet ne permet pas de déterminer sur quelle base le droit à la prime de passage, visée à l'article 131*nonies*, est refusé. Ainsi, par exemple, on n'aperçoit pas si seuls sont visés les cas mentionnés à l'article 131*nonies*, § 3, en projet.

Le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait que l'autorité qui envisage de prendre une décision qui portera un préjudice grave aux intérêts de l'administré est en principe tenue, au préalable, de donner à ce dernier la possibilité de défendre utilement ses intérêts.

L'administration ne peut qu'exceptionnellement déroger à l'obligation d'entendre, à savoir lorsque les faits en raison desquels la mesure en projet est envisagée, sont susceptibles d'être constatés directement et facilement par l'autorité (et qu'il n'existe aucun pouvoir d'appréciation), lorsqu'il est nécessaire d'intervenir rapidement ou lorsque la personne à l'égard de laquelle la mesure est envisagée, ne peut être contactée dans un délai raisonnable.

L'absence d'audition peut uniquement se justifier si les cas dans lesquels le droit à la prime de passage visée à l'article 131^{nonies} est refusé, s'inscrivent dans les hypothèses susmentionnées. En l'absence d'éclaircissements sur ce point, le Conseil d'État se doit d'émettre des réserves.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	E. BREWAEYS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	M. VERSCHRAEGHEN,	greffier assumé.

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. B. SEUTIN.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS