KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.108/1
VAN 13 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 22 december 2010 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 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", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend 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 ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

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 twee nieuwe categorieën toe (artikel 1 van het ontwerp) en voorziet in een evaluatie van die maatregel door de Nationale Arbeidsraad (artikel 2).

2.1. In het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt, wat de rechtsgrond 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 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. 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 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 categorieën van werknemers wel degelijk het geval is. Enkel in dat geval immers kan het ontwerp geacht worden in voornoemde wetsbepaling rechtsgrond te vinden.

---

[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 artikel 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.

[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, naargelang 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 gelijkheid en 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 het volgende gesteld:

> "Les travailleurs occupés dans les entreprises de travail adaptées ainsi que les beschutte werkplaatsen en sociale werkplaatsen. Donc des entreprises relevant de la commission paritaire n° 327 ainsi que des sous-commissions paritaires. L'idée est que ces travailleurs sont des personnes difficilement « reclassables ». En fait, leur occupation est déjà une sorte de reclassement. C'est du placement pour des raisons sociales. Comme tels, d'une part, s'ils ne sont pas gardés dans l'entreprise de travail adapté, il est vraisemblable qu'ils soient « non-reclassables » ; d'autre part, si un tel travailleur ne convenait plus dans l'entreprise de travail adapté où il est occupé, il sera repris dans une autre entreprise de ce type. En ce qui concerne les travailleurs des sociale werkplaatsen, il s'agit d'inadaptés sociaux pour lesquels il n'y a guère d'espoir de les revoir dans le circuit normal. C'est également occupationnel. Dans les deux cas, les partenaires sociaux ont jugé que leur occupation était déjà en soi un reclassement, voire une tentative de reclassement. Donc, l'outplacement fait double emploi. Sachant que le personnel d'encadrement van de sociale werkplaatsen sont des travailleurs ordinaires, par contre, il est normal qu'ils restent concernés par l'obligation d'outplacement. Le raisonnement vaut également pour le personnel d'encadrement des beschutte werkplaatsen et des entreprises de travail adapté dans la mesure où, s'il s'agit de travailleurs handicapés, il n'empêche qu'ils sont aptes à travailler et même à encadrer ; leur emploi en entreprise de travail adapté n'est pas occupationnel. Ils sont donc considérés comme concernés par l'outplacement. C'est l'explication donnée par les partenaires sociaux. Dans l'avis 1605, les partenaires sociaux ont également qualifiés ces travailleurs « comme des travailleurs ne devant pas rester disponibles pour le marché général de l'emploi ».

En ce qui concerne les travailleurs dans un parcours de transition professionnel, les partenaires sociaux ont insisté pour que leur avis soit suivi, considérant que ces travailleurs sont déjà, dans ce parcours, des travailleurs en reclassement, que ce programme vise à les remettre dans le circuit du travail. dans son avis 1717, le CNT NAR « s'est interrogé sur le risque, compte tenu de ce public bien défini et des finalités propres à ces mesures, d'un piège à l'efficacité de la procédure de reclassement professionnel qui peut conduire à un effet non désiré sur la mise sur pied de ces mesures particulières de transition professionnelle ». C'est donc pour se conformer à l'avis unanime du CNT NAR que l'auteur a ajouté dans les catégories de travailleurs ne devant pas rester disponibles, les Programmes de transition professionnel".

Met deze verantwoording kan worden ingestemd.

Aanhef

1. Aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp dient te worden geschreven, "..., artikel 13, § 3, 2°, vervangen bij de wet van 17 mei 2007;".

2. Men redigere het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State als volgt:

"Gelet op advies 49.108/1 van de Raad van State, gegeven op 13 januari 2011, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;".

Artikel 1

1. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp dient in de Nederlandse tekst aan het einde ervan te worden geschreven "... wordt aangevuld met ...".

2. In het ontworpen artikel 1, 6°, van het koninklijk besluit van 21 oktober 2007 dient in de Franse tekst te worden geschreven 28 décembre 1944 (niet: 28.12.1944).

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 Mevr. N. VAN LEUVEN, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.108/1
DU 13 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 22 décembre 2010, 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:

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 des compétences ainsi limitées, 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 vise à compléter l'article 1er 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. Cet article 1er détermine les catégories de travailleurs qui, pour l'application de l'article 13, § 3, 2°, de la loi du 5 septembre 2001, ne doivent pas rester disponibles sur le marché de l'emploi. Le projet y ajoute deux nouvelles catégories (article 1er du projet) et prévoit l'évaluation de cette mesure par le Conseil national du travail (article 2).

2.1. En ce qui concerne le fondement juridique, le premier alinéa du préambule de l'arrêté en projet fait référence à l'article 13, § 3, 2°, de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs. Cette disposition énonce:

> "§ 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 observé auparavant [3], l'article 13, § 3, 2°, de la loi du 5 septembre 2001comporte 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 [4]. 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 s'assurer que tel est bien le cas en ce qui concerne les catégories de travailleurs visées dans le projet. Ce n'est en effet que s'il en est ainsi qu'on peut considérer que le projet trouve un fondement juridique dans la disposition législative précitée.

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-

[3] 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", devenu l'arrêté royal du 21 octobre 2007.

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

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 à propos de la justification de la différence de traitement qu'instaure le projet entre des catégories de travailleurs, le délégué a répondu ce qui suit:

> "Les travailleurs occupés dans les entreprises de travail adaptées ainsi que les beschutte werkplaatsen en sociale werkplaatsen. Donc des entreprises relevant de la commission paritaire n° 327 ainsi que des sous-commissions paritaires. L'idée est que ces travailleurs sont des personnes difficilement « reclassables ». En fait, leur occupation est déjà une sorte de reclassement. C'est du placement pour des raisons sociales. Comme tels, d'une part, s'ils ne sont pas gardés dans l'entreprise de travail adapté, il est vraisemblable qu'ils soient « non-reclassables » ; d'autre part, si un tel travailleur ne convenait plus dans l'entreprise de travail adapté où il est occupé, il sera repris dans une autre entreprise de ce type. En ce qui concerne les travailleurs des sociale werkplaatsen, il s'agit d'inadaptés sociaux pour lesquels il n'y a guère d'espoir de les revoir dans le circuit normal. C'est également occupationnel. Dans les deux cas, les partenaires sociaux ont jugé que leur occupation était déjà en soi un reclassement, voire une tentative de reclassement. Donc, l'outplacement fait double emploi. Sachant que le personnel d'encadrement van de sociale werkplaatsen sont des travailleurs ordinaires, par contre, il est normal qu'ils restent concernés par l'obligation d'outplacement. Le raisonnement vaut également pour le personnel d'encadrement des beschutte werkplaatsen et des entreprises de travail adapté dans la mesure où, s'il s'agit de travailleurs handicapés, il n'empêche qu'ils sont aptes à travailler et même à encadrer ; leur emploi en entreprise de travail adapté n'est pas occupationnel. Ils sont donc considérés comme concernés par l'outplacement. C'est l'explication donnée par les partenaires sociaux. Dans l'avis 1605, les partenaires sociaux ont également qualifiés ces travailleurs « comme des travailleurs ne devant pas rester disponibles pour le marché général de l'emploi ».
>
> En ce qui concerne les travailleurs dans un parcours de transition professionnel, les partenaires sociaux ont insisté pour que leur avis soit suivi, considérant que ces travailleurs sont déjà, dans ce parcours, des travailleurs en reclassement, que ce programme vise à les remettre dans le circuit du travail. dans son avis 1717, le CNT NAR « s'est interrogé sur le risque, compte tenu de ce public bien défini et des finalités propres à ces mesures, d'un piège à l'efficacité de la procédure de reclassement professionnel qui peut conduire à un effet non désiré sur la mise sur pied de ces mesures particulières de transition professionnelle ». C'est donc pour se conformer à l'avis unanime du CNT NAR que l'auteur a ajouté dans les catégories de travailleurs ne devant pas rester disponibles, les Programmes de transition professionnel".

Cette justification peut être admise.

Préambule

1. À la fin du premier alinéa du préambule du projet, il y a lieu d'écrire : "…, l'article 13, § 3, 2°, remplacé par la loi du 17 mai 2007;".

2 L'alinéa du préambule qui fait référence à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit:

"Vu l'avis 49.108/1 du Conseil d'État, donné le 13 janvier 2001, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;".

Article 1er

1. À la fin du texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 1er du projet, il y a lieu d'écrire: "… wordt aangevuld met …".

2. Dans le texte français de l'article 1er, 6°, de l'arrêté royal du 21 octobre 2007, il y a lieu d'écrire 28 décembre 1944 (et pas: 28.12.1944).

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 Mme N. VAN LEUVEN, 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