

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.323/1
VAN 3 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 28 februari 2011 door de Minister van Werk verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord", heeft het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan. In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

"par le fait que le Gouvernement a pris en charge le projet d'accord interprofessionnel qui a été rejeté par certains partenaires sociaux pour assurer la paix sociale qui pourrait être compromise, qu'il veut prolonger les mesures de crises qui prennent fin le 31 mars prochain et qu'il veut garantir l'accès à la prépension en 2011 et 2012".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe, enerzijds, de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord te wijzigen en, anderzijds, het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord voor de jaren 2011 en 2012 uit te voeren.

2. Artikel 1 van het ontwerp, dat het enige artikel van hoofdstuk 1 vormt, bepaalt dat een aangelegenheid wordt geregeld als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet. Hoofdstuk 2 bevat wijzigingen aan de voornoemde wet van 1 februari 2011, met het oog op die verlenging tot 31 december 2011 van de maatregelen waarin in die wet wordt voorzien. Hoofdstuk 3 bevat diverse wijzigingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, meer bepaald op het vlak van de ontslagregeling en de regeling van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en van gedeeltelijke arbeid voor arbeiders en bedienden. Hoofdstuk 4 bevat een wijziging van de gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 betreffende de preventie van de beroepsziekten en de vergoeding van de schade die uit die ziekten voortvloeit, teneinde het

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat wordt daaronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

loonplafond dat in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de vergoeding voor beroepsziekten met ingang van 1 januari 2011 te verhogen. Hoofdstuk 5 bevat een wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, teneinde de in die wet opgenomen regeling in overeenstemming te brengen met de invoering met ingang van 1 januari 2012, in de wet van 3 juli 1978, van een regeling van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en van gedeeltelijke arbeid bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken voor bedienden. Hoofdstuk 6 voorziet in de invoering met ingang van 1 januari 2012 van een begeleidingspremie voor sommige categorieën van werknemers waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door ontslag gegeven door de werkgever. Hoofdstuk 7 bevat maatregelen met het oog op de verlenging van de bestaande stelsels van brugpensioen voor de jaren 2011 en 2012. Hoofdstuk 8, ten slotte, wijzigt de inwerkingtredingsbepaling van titel 2 van de voornoemde wet van 1 februari 2011.

VOORAFGAANDE OPMERKING

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'².

Aangenomen wordt dat, behoudens indien het gaat om initiatieven die geen uitstel dulden zonder gevaar voor de fundamentele belangen van de Staat of zonder de essentiële belangen van het land of van bepaalde categorieën personen ernstig te schaden, zwaarwegende politieke beslissingen normaal niet door een regering in lopende zaken kunnen worden genomen³. Dergelijke beslissingen vergen integendeel een optreden van de wetgevende macht die, in tegenstelling tot de ontslagnemende regering, immers de volheid van bevoegdheid behoudt⁴.

² Zie voor een bespreking van de draagwijdte van dit begrip onder meer: H. COREMANS, "Het regeringsontslag en zijn staatsrechtelijke en administratiefrechtelijke gevolgen", *RW* 1967-68, kol. 2193-2206; G. CRAENEN, "De positie van een demissionair kabinet in België", *TBP* 1977, 10-27; F. DELPÉRÉE, "Les affaires courantes en Belgique" in *Service public et libertés. Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier*, Éditions de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, 51-67; A. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, "Réflexions sur la compétence d'un gouvernement démissionnaire", *Adm. Publ.* 1976-77, 222-233; J. SALMON, "A propos des affaires courantes: état de la question", *JT* 1978, 661-663; J. VANDE LANOTTE, "Neem plechtig uw hoofd af. Beschouwingen bij enkele actuele knelpunten in het Belgische publiekrecht", *RW* 1988-89, (1145), 1152-1156; J. VELAERS en Y. PEETERS, "De 'lopende zaken' en de ontslagnemende regering", *TBP* 2008, 3-19; S. WEERTS, "La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat", *APT* 2001, 111-118.

³ RvS nr. 17.128, 9 juli 1975, Berckx.

⁴ *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr. 996/1, 37.

Voor het om advies voorgelegde voorontwerp van wet is er in beginsel geen probleem, aangezien de erin opgenomen maatregelen door de wetgever zelf worden genomen. De wetgever dient daarbij wel voor ogen te houden dat de delegaties aan de Koning die erin zijn opgenomen, niet in alle gevallen door een regering in lopende zaken zullen kunnen worden uitgevoerd⁵. In voorkomend geval zal de wetgever derhalve ook zelf dienen te voorzien in de nodige uitvoeringsmaatregelen, ermee rekening houdende dat de door een regering in lopende zaken in dat verband vastgestelde normen later zouden kunnen worden vernietigd of buiten toepassing gelaten.

Samen met het hier aan de orde zijnde wetsontwerp worden evenwel ook een aantal ontwerpen van besluit om spoedadvies voorgelegd. Ook deze regeringsinitiatieven kaderen in het niet ondertekenen van het ontwerp van interprofessioneel akkoord. Het gaat onder meer om een koninklijk besluit tot het vaststellen van een loonnorm voor 2011-2012 ter uitvoering van artikel 7, § 1, van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen en om een koninklijk besluit inzake de aanpassing van de werkloosheidsuitkeringen aan de welvaart. Het is zeer de vraag of dergelijke beslissingen van algemeen politiek belang door een regering in lopende zaken kunnen genomen worden. Gelet daarop zal de regering erover dienen te oordelen of die maatregelen niet best ook in het voorliggende wetsontwerp worden opgenomen.

VORMVEREISTEN

1. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat de Staatssecretaris voor Begroting met betrekking tot het voorliggende ontwerp zijn begrotingsakkoord niet heeft verleend. In dat geval dient, overeenkomstig artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, het ontwerp door de betrokken minister aan de Ministerraad te worden voorgelegd. Uit de notificatie van de Ministerraad van 25 februari 2011 kan niet worden afgeleid dat de Ministerraad zich in de plaats van de Staatssecretaris voor Begroting heeft uitgesproken over de budgettaire akkoordbevinding. Spijts het ontbreken van een uitdrukkelijke vermelding dienaangaande in de notificatie van de Ministerraad, mag evenwel worden aangenomen dat de Ministerraad, door de uitdrukkelijke goedkeuring van het ontwerp van wet, zich wel degelijk heeft uitgesproken over het budgettaire aspect ervan, aangezien dat aspect wezenlijk is voor de in het ontwerp opgenomen maatregelen en aan bod kwam in de begeleidende nota die aan de Ministerraad is voorgelegd. Er kan

⁵ Zie in dat verband: Cass. 4 februari 1999, RW 1999-2000, 432, noot P. POPELIER; K. MUYLLE, "De Koning tussen hamer en aambeeld? De lopende zaken en de verplichting de wetten uit te voeren", R. Cass. 1999, 317-321.

bijgevolg worden aangenomen dat in dat geval aan de verplichtingen op het vlak van begrotingscontrole is voldaan, weze het dat het aanbeveling verdient om in de toekomst een uitdrukkelijke vermelding in die zin op te nemen in de notulen van de Ministerraad.

2. Het ontwerp dient overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, om advies te worden voorgelegd aan hetzij de Nationale Arbeidsraad, hetzij het beheerscomité van de betrokken openbare instellingen. Uit de aan de Raad van State toegezonden documenten blijkt niet dat dergelijke adviezen zijn ingewonnen, noch dat terzake beroep wordt gedaan op het spoedeisende karakter van de betrokken aangelegenheid om dergelijke adviezen niet in te winnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

1. Gelijkheidsbeginsel

1.1. Hoofdstuk 3 van het ontwerp, dat de wet van 3 juli 1978 beoogt te wijzigen, bevat een aantal maatregelen op het vlak van de ontslagregeling voor arbeiders en bedienden, enerzijds, en de invoering van een regeling van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en van gedeeltelijke arbeid voor bedienden⁶, anderzijds. Uit het geheel van die maatregelen moet worden afgeleid dat eraan de bedoeling ten grondslag ligt om, op een al dan niet gefaseerde wijze, de respectievelijke regelingen voor arbeiders en bedienden op dat vlak inhoudelijk nader tot elkaar te brengen. Aangenomen mag worden dat die maatregelen onder meer ingegeven zijn door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de verschillen tussen het arbeids- en sociaalrechtelijk statuut van respectievelijk arbeiders en bedienden.

1.2. Het Grondwettelijk Hof stelde in arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993⁷ dienaangaande het volgende:

"B.6.2.1. Door het onderscheid tussen arbeiders en bedienden te baseren op de voornamelijk manuele, respectievelijk intellectuele aard van hun werk, heeft de wetgever een verschil in behandeling gegrond op een criterium dat de invoering ervan

⁶ Voor arbeiders bevat de wet van 3 juli 1978 al een dergelijke regeling (zie de artikelen 50 en 51 van die wet).

⁷ Zie in dat verband ook: Grondwettelijk Hof, nr. 84/2001, 21 juni 2001, B.4.

op dit ogenblik bezwaarlijk objectief en redelijk zou kunnen verantwoorden. (...).
(...).

B.6.3.1. Het voormelde onderscheid kon, rekening houdend met de toen heersende denkwijzen, bij de invoering ervan een verantwoording vinden in de duidelijk verschillende economische en sociale situatie van de arbeiders- en bediendengroep, die een invloed kon hebben op de kans om na ontslag een nieuwe, gelijkwaardige betrekking te vinden.

Hoewel de sociaal-economische en technologische evolutie de verschillen tussen beide werknemersgroepen geleidelijk aan heeft afgezwakt en nog steeds afzwakt, dient bij de toetsing van de artikelen 59 en 82 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, die het onderscheid tussen arbeiders en bedienden behouden, rekening te worden gehouden met het feit dat wat overblijft van het desbetreffende onderscheid, dat vele gebieden van het sociaal recht had doordrongen, zijn verklaring vindt in de geschiedenis. Gedurende generaties zijn beroepskeuzes gemaakt en situaties gegroeid op basis van het verschil in de juridische statuten; het bestaan van voorrechten voor de bedienden wat de vastheid van betrekking betreft, heeft gewogen op hun eisen inzake bezoldiging alsmede op het succes van dergelijke eisen; het onderscheid tussen arbeiders en bedienden heeft zoveel weerslag gehad dat het tot uiting is gekomen in de vakbondsorganisatie en de afbakening van de paritaire comités. Daaruit volgt dat de sedert decennia op gang gekomen vervaging van de aangeklaagde ongelijkheid slechts geleidelijk kan plaatsvinden. Het feit dat het onverantwoord zou zijn thans een dergelijk onderscheid in te voeren, is niet voldoende om de plotselinge afschaffing ervan te rechtvaardigen.

B.6.3.2. Overigens wordt het onderscheid tussen de twee categorieën van werknemers ook aangewend voor andere verschillen in behandeling. Dat is met name het geval voor de bezoldigingswijze, de proefperiode, het gewaarborgd inkomen, de gedeeltelijke werkloosheid en de jaarlijkse vakantie.

Die verschillende regelingen zijn thans nu eens voor de arbeiders, dan weer voor de bedienden gunstig. Het zou niet coherent zijn het onderscheid enkel te beschouwen ten aanzien van de duur van de opzeggingstermijnen en het te veroordelen zonder rekening te houden met de gevolgen die het heeft in andere aangelegenheden van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid, die op hetzelfde onderscheid berusten".

1.3. Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, kan uit dat arrest het volgende worden afgeleid:

1) het criterium van de aard van het werk (manueel of intellectueel) kan het onderscheid tussen arbeiders en bedienden dat erop is gebaseerd heden nog bezwaarlijk objectief en redelijk verantwoorden;

2) de vervaging van de ongelijkheid die op grond van dit criterium is tot stand gebracht tussen arbeiders en bedienden kan slechts geleidelijk plaatsvinden en het gegeven dat heden een bepaald onderscheid, gebaseerd op dat criterium, niet zou kunnen worden verantwoord, rechtvaardigt niet de plotse afschaffing ervan;

3) bij de beoordeling van het rechtmatig karakter van een verschillende behandeling gebaseerd op dat criterium dient ook rekening te worden gehouden met de gevolgen van eventuele verschillende behandelingen in andere aangelegenheden, die eveneens op dat criterium zijn gebaseerd.

1.4. Vastgesteld moet worden dat de in hoofdstuk 3 vervatte maatregelen nog altijd uitgaan van het onderscheid tussen arbeiders en bedienden, dat volgens het Grondwettelijk Hof is gebaseerd op de voornamelijk manuele, respectievelijk intellectuele aard van hun werk, dat bezwaarlijk objectief en redelijk kan worden verantwoord en dat bijgevolg geleidelijk dient te verdwijnen. Bovendien hebben die maatregelen slechts betrekking op twee aspecten van het arbeidsrechtelijk statuut van arbeiders en bedienden, nl. de ontslagregeling en de regeling van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en van gedeeltelijke arbeid, terwijl andere bestaande verschillen in behandeling in andere sociaal- en arbeidsrechtelijke aangelegenheden alsnog ongemoeid worden gelaten. De ontworpen maatregelen roepen ook vragen op wat betreft de diepgang en de geleidelijkheid van de toenadering tussen de regelingen voor arbeiders en bedienden op dat vlak, nu moet worden vastgesteld dat, wat de ontslagregeling betreft, aanzienlijke verschillen tussen de twee regelingen blijven bestaan, en, wat de ontworpen regeling van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en van gedeeltelijke arbeid voor bedienden betreft, de regeling substantieel afwijkt van de bestaande regeling voor arbeiders.

De ontworpen maatregelen doen bovendien, wat de ontslagregeling betreft, een nieuw verschil in behandeling ontstaan tussen de categorieën van arbeiders en van bedienden onderling, al naargelang de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór of aanvangt vanaf 1 januari 2012. In het eerste geval blijft de huidige regeling van toepassing, in het tweede geval is de nieuw ontworpen regeling van toepassing. De invoering van dit verschil in behandeling kan bezwaarlijk worden opgevat als een in de tijd beperkte overgangsmaatregel, nu moet worden aangenomen dat bijvoorbeeld werknemers waarvan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een aanvang neemt net vóór 1 januari 2012 en die ononderbroken bij dezelfde werkgever worden tewerkgesteld, nog gedurende een lange tijdsspanne onder de huidige regeling zullen vallen. Behoudens eventueel latere maatregelen in de richting van een verdere harmonisatie tussen de huidige en de nieuwe regeling, waardoor de thans ontworpen maatregel wel degelijk zou kunnen worden opgevat als een in de tijd beperkte

overgangsmaatregel, lijkt dit nieuw ingevoerde verschil in behandeling moeilijk te kunnen worden verantwoord.

Gelet hierop, is het zeer de vraag of de thans ontworpen maatregelen - en het gebrek aan andere maatregelen - in overeenstemming kunnen worden geacht met de hiervoor geschetste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting dienaangaande een verantwoording op te nemen, waarbij bijvoorbeeld wordt aangegeven in welk ruimer kader de thans ontworpen maatregelen desgevallend moeten worden gesitueerd en op welke wijze de wetgever door deze en latere maatregelen geleidelijk beoogt te komen tot een volledige harmonisering van het arbeids- en sociaalrechtelijk statuut van de onderscheiden categorieën van werknemers, waarbij eventuele verschillen in behandeling niet langer zijn gebaseerd op het criterium van de aard van het werk dat door het Grondwettelijk Hof als niet objectief en redelijk te verantwoorden is bestempeld.

2. De nieuwe regeling op het vlak van de ontslagregeling voor bedienden, opgenomen in hoofdstuk 3 van het ontwerp, voorziet ook in een verschillende behandeling tussen "hogere" en "lagere" bedienden, al naargelang het jaarloon al dan niet 16.100 euro overschrijdt. In verband met de overeenstemming van dergelijk onderscheid met de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie heeft het Grondwettelijk Hof het volgende gesteld:

"Zonder afbreuk te doen aan het streven naar een grotere harmonisatie van de statuten van de verschillende categorieën van werknemers, wordt doorgaans aangenomen dat een bepaalde categorie van werknemers, die binnen de onderneming met zwaardere verantwoordelijkheden zijn belast en die moeilijker een op het vlak van de arbeids- en inkomensvoorwaarden gelijkwaardige betrekking zullen vinden, aanspraak kunnen maken op een betere bescherming van de vastheid van hun dienstbetrekking. Het door de wet bestendigde onderscheid tussen twee categorieën van bedienden beantwoordt dan ook aan een geoorloofd doel. De wetgever vermag aan te nemen dat het jaarlijks loon boven een bepaalde grens een aanwijzing kan zijn voor de bijzondere aard van de door de bediende verrichte arbeid" ⁸.

Gelet hierop, kan het ingevoerde verschil in behandeling tussen hogere en lagere bedienden, wat de opzeggingstermijnen betreft, geacht worden in overeenstemming te zijn met het gelijkheidsbeginsel. Het verdient evenwel aanbeveling om, duidelijkheidshalve, een uitdrukkelijke verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

⁸ Grondwettelijk Hof, nr. 56/93, 8 juli 1993, B.7.3. Zie ook, wat het onderscheid tussen hogere en lagere bedienden betreft: Grondwettelijk Hof, nr. 14/2009, 5 februari 2009.

3. Hoofdstuk 6 van het ontwerp regelt de invoering van een begeleidingspremie voor bepaalde categorieën van werknemers (artikel 38). Het bedrag van die begeleidingspremie is verschillend al naargelang de wettelijke regeling die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is en de anciënniteit van de betrokken werknemers (artikel 40). De verschillen in behandeling die aldus ontstaan, dienen in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals die beginselen door het Grondwettelijk Hof onder meer in het hiervoor geciteerde arrest met betrekking tot de hier aan de orde zijnde materie zijn geïnterpreteerd. Het verdient aanbeveling een verantwoording in die zin op te nemen in de memorie van toelichting.

2. Artikel 23 van de Grondwet - *standstill*

Voor zover de in hoofdstuk 3 van het ontwerp opgenomen maatregelen tot gevolg zouden hebben dat het arbeidsrechtelijk beschermingsniveau van bepaalde categorieën van werknemers wordt verminderd, dient erop te worden gewezen dat artikel 23 van de Grondwet, dat onder meer het recht op billijke arbeidsvoorwaarden garandeert, er zich in beginsel tegen verzet dat normen worden aangenomen waarbij de graad van bescherming van de rechten, die erdoor worden erkend, aanzienlijk zou worden verminderd ten opzichte van het beschermingsniveau in de wetgeving die van toepassing was de dag waarop dat grondwetsartikel in werking is getreden. Volgens het Grondwettelijk Hof impliceert artikel 23 van de Grondwet een *standstill*-verplichting "die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang" ^{9 10}.

⁹ Grondwettelijk Hof nr. 130/2004, 14 juli 2004, B.5; Grondwettelijk Hof nr. 150/2004, 15 september 2004, B.12; Grondwettelijk Hof nr. 189/2005, 14 december 2005, B.9; Grondwettelijk Hof, nr. 135/2006, 14 september 2006, B.10; Grondwettelijk Hof, nr. 137/2006, 14 september 2006, B.7.1; Grondwettelijk Hof nr. 145/2006, 28 september 2006, B.5.1; Grondwettelijk Hof nr. 87/2007, 20 juni 2007, B.5; Grondwettelijk Hof nr. 114/2008, 31 juli 2008, B.3; Grondwettelijk Hof nr. 121/2008, 1 september 2008, B.11.1; Grondwettelijk Hof nr. 94/2010, 29 juli 2010, B.6.2; Grondwettelijk Hof, nr. 113/2010, 14 oktober 2010, B.3.2; Grondwettelijk Hof nr. 131/2010, 18 november 2010, B.8.2; Grondwettelijk Hof nr. 2/2011, 13 januari 2011, B.4.2. Zie in dat verband ook: M. BOSSUYT, "Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Antwerpen-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64.

¹⁰ De rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is in dezelfde zin. Zie RvSt nr. 187.998, 17 november 2008, Coomans.

Gelet op de complexiteit van de thans ontworpen maatregelen en op het gegeven dat die maatregelen wellicht moeten worden gesitueerd in een ruimer en al dan niet gefaseerd geheel van maatregelen die er op termijn zouden moeten toe leiden dat de onderscheiden werknemersstatuten worden geharmoniseerd, en mede gelet op de hiervoor geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waaruit moet worden afgeleid dat het niet uitgesloten is dat de (negatieve) gevolgen van een bepaalde maatregel voor de graad van sociaal- en arbeidsrechtelijke bescherming worden gecompenseerd door de (positieve) gevolgen van andere maatregelen op dat vlak, is het op dit ogenblik uitermate moeilijk om de thans ontworpen maatregelen te beoordelen in het licht van artikel 23 van de Grondwet en het eruit voortvloeiende *standstill*-beginsel. De wetgever dient evenwel voor ogen te houden dat, behoudens indien daartoe redenen bestaan die verband houden met het algemeen belang, artikel 23 van de Grondwet er in elk geval aan in de weg staat dat het globaal beschermingsniveau op arbeids- en sociaalrechtelijk vlak zou verminderen.

3. Europees Sociaal Handvest

Artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest luidt:

"Teneinde de doeltreffende uitoefening van het recht op een billijke beloning te waarborgen, verbinden de Partijen zich:

(...)

4. het recht van alle werknemers op een redelijke opzeggingstermijn bij beëindiging van hun dienstbetrekking te erkennen"¹¹.

De vraag rijst in hoeverre de ontworpen regeling op het vlak van de opzeggingstermijnen van in het bijzonder de arbeiders in overeenstemming kan worden geacht met artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest. Met betrekking tot de thans van kracht zijnde wettelijke regeling wordt in het rapport met conclusies over België van het Europees Comité voor sociale rechten van december 2010 het volgende gesteld:

¹¹ Europees Sociaal Handvest (herzien); zie de wet van 15 maart 2002 houdende instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest en met de Bijlage, gedaan te Straatsburg op 3 mei 1996, B.S. 10 mei 2004.

"Nevertheless, the Committee notes that some categories of employees are left without adequate protection, as the maximum statutory notice period provided by the Employment Contracts Act is not in conformity with the Article 4§4 of the Revised Charter. Namely, 28 days' notice is insufficient for workers with three or more years' service (Conclusions XIV, Malta) and 56 days for workers with ten years' service and more (Conclusions XIV-2, Italy)" ¹².

De opzeggingstermijn voor werklieden die tien jaar hebben gewerkt, bedraagt in de ontworpen regeling 64 dagen. De opzeggingstermijn voor werklieden die minder dan tien jaar hebben gewerkt, bedraagt in de ontworpen regeling 48 dagen. De vraag rijst of deze termijnen in overeenstemming kunnen worden geacht met artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest. Vermits overeenkomstig het ontworpen artikel 65/3 van de wet van 3 juli 1978 afgeweken kan worden van de wettelijke opzeggingstermijnen, en de afwijkende opzeggingstermijnen korter kunnen zijn dan de wettelijke opzeggingstermijnen, zal erover dienen gewaakt te worden dat ook de afwijkende opzeggingstermijnen in overeenstemming zijn met artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest.

4. Delegaties aan de Koning

Het ontwerp van wet bevat tal van delegaties aan de Koning.

Om in overeenstemming te zijn met de grondwettelijk geregelde bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht mogen de bevoegdheden die door de wetgever aan de Koning worden gedelegeerd niet op een te ruime of te weinig afgebakende manier zijn omschreven. De gedelegeerde bevoegdheden mogen daarenboven in beginsel geen betrekking hebben op de vaststelling van essentiële bestanddelen van de regeling. Deze laatste bestanddelen dienen door de wetgever zelf te worden vastgesteld. Aan de Koning kan wat dat betreft enkel worden overgelaten om de nadere regels te bepalen in verband met de door de wetgever zelf vastgestelde essentiële bestanddelen. Dit geldt *a fortiori* wanneer de machtiging betrekking heeft op een aangelegenheid die kan worden gerekend tot de uitoefening van het recht op arbeid, dat krachtens artikel 23 van de Grondwet in beginsel door de wetgever moet worden gewaarborgd.

¹² European social charter (revised), European Committee for social rights, Conclusions 2010 (Belgium) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Belgium2010_en.pdf, p. 10.

Volgende bepalingen van het ontwerp stellen in dat opzicht in elk geval een probleem en de erin opgenomen delegaties zullen bijgevolg nader dienen te worden afgebakend:

- het ontworpen artikel 51, § 8, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 9 van het ontwerp), waarin aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het minimumbedrag van het supplement bedoeld in het tweede lid van die paragraaf te verhogen;
- het ontworpen artikel 77/1, § 4, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 17 van het ontwerp), dat de Koning machtigt om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de criteria tot erkenning van onderneming in moeilijkheden bedoeld in die paragraaf te wijzigen;
- het ontworpen artikel 58, § 2, eerste lid, van de wet van 26 juni 2002 (artikel 36, 1°, van het ontwerp), waarin aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om, na advies van het beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers en van de Nationale Arbeidsraad, aan bepaalde categorieën van werkgevers elk jaar de betaling van een bijdrage op te leggen waarvan Hij het bedrag vaststelt;
- het ontworpen artikel 58, § 4, tweede lid, van de wet van 26 juni 2002 (artikel 36, 2°, van het ontwerp), voor zover het in die bepaling aan de Koning wordt opgedragen om de datum van inwerkingtreding van die paragraaf te bepalen;
- artikel 43, § 1, tweede lid, van het ontwerp, dat aan de Koning de bevoegdheid verleent om af te wijken van de wettelijke bepaling dat de begeleidingspremie voor de toepassing van artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en zijn uitvoeringsbesluiten als een werkloosheidsuitkering wordt beschouwd.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

Volgens de gemachtigde komen ook de ondernemingsplannen die voor de werkgever eerst bindend zijn na 31 januari 2011 in aanmerking voor verlenging, op basis van artikel 3, § 2, van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord. Artikel 2, 2°, van het ontwerp, dat in de opheffing van dat artikel 3, § 2, voorziet, dient bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten. De gemachtigde is het hiermee eens.

Artikel 7

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of, gelet op de permanente regeling waarin in het nieuwe hoofdstuk II/1 van titel III van de wet van 3 juli 1978 wordt voorzien, niet veeleer moet worden geopteerd voor de opheffing van artikel 25, § 1, eerste lid, van de wet van 1 februari 2011, in plaats van voor de ontworpen wijziging ervan.

Artikelen 11, 12 en 14

In de ontworpen artikelen 65/1, 65/2 en 65/4 van de wet van 3 juli 1978 (resp. artikel 11, 12 en 14 van het ontwerp), worden een aantal begrippen gehanteerd waarvan de inhoud aanleiding kan geven tot verschillende interpretaties¹³. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze begrippen niet best nader worden omschreven, teneinde mogelijke interpretatieproblemen te vermijden.

Artikel 17

Het is niet duidelijk welk het juridische statuut is van de Commissie "Ondernemingsplannen" bedoeld in het ontworpen artikel 77/1, § 3, van de wet van 3 juli 1978. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk of er een administratief of jurisdictioneel beroep kan worden ingesteld tegen de door haar genomen beslissingen en zo ja, bij welke instantie. Teneinde de hiermee gepaard gaande rechtsonzekerheid te vermijden, kan worden overwogen om bedoelde commissie enkel een adviesbevoegdheid te verlenen en de eigenlijke beslissingsbevoegdheid voor te behouden aan een administratieve overheid.

Artikel 21

In het ontworpen artikel 77/4, § 5, derde lid, van de wet van 3 juli 1978, dient aan het begin ervan te worden geschreven "Voor de toepassing van het eerste lid wordt geen rekening gehouden met de kalenderweken volgend op ...".

¹³ Zie bijvoorbeeld de "uitvoering" van de arbeidsovereenkomst en een "onderbreking" van de "tewerkstelling" in het ontworpen artikel 65/1, "ononderbroken" "in dienst" in het ontworpen artikel 65/2 en "aanwerving" in het ontworpen artikel 65/4.

Artikel 27

In het ontworpen artikel 86/2, § 1, eerste lid, tweede, derde en vierde gedachtestreepje, derde lid, tweede gedachtestreepje, en § 2, eerste lid, tweede, derde en vierde gedachtestreepje, van de wet van 3 juli 1978, dient de ontworpen bepaling telkens te worden geredigeerd als volgt:

"dagen voor de bedienden die van ... jaar tot minder dan ... jaar in dienst zijn".

In het ontworpen artikel 86/2, § 1, derde lid, derde gedachtestreepje, van dezelfde wet, dient bovendien te worden geschreven "135 dagen voor de bedienden die minstens tien jaar doch minder dan vijftien jaar in dienst zijn".

Artikel 45

De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 96 van 20 februari 2009, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding voor sommige werknemers die worden ontslagen, ter uitvoering van het interprofessioneel akkoord van 22 december 2008, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 28 juni 2009 (hierna: CAO nr. 96), is overeenkomstig artikel 5 ervan buiten werking getreden op 31 december 2010. Nog daargelaten de vraag in hoeverre de wetgever kan interfereren in de uitkomst van het in de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités bedoelde contractueel procédé, dient te worden vastgesteld dat de CAO nr. 96 niet langer deel uitmaakt van de rechtsorde, zodat de voorgenomen wijziging ervan in elk geval zonder voorwerp is geworden. De wetgever rest bijgevolg geen andere mogelijkheid dan de in de CAO nr. 96 opgenomen regeling om te zetten in een wettelijke regeling. Daarbij zal ook moeten worden nagegaan of geen andere bepalingen van de CAO nr. 96 dienen te worden aangepast met het oog op hun opnemings in die wettelijke regeling¹⁴.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 3, eerste lid, van de CAO nr. 96, waarin sprake is van een periode "van 1 januari 2010 tot 31 december 2010".

Artikel 47

De artikelen 45 en 46 van het ontwerp hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2011, tenzij deze artikelen overeenkomstig de voorwaarde bepaald in artikel 47, tweede resp. derde lid, van het ontwerp niet in werking treden. Het valt bijgevolg niet uit te sluiten dat de artikelen 45 en 46 retroactief in werking treden.

In dat verband dient erop te worden gewezen dat volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden ¹⁵.

Vraag is of de eventuele terugwerkende kracht van de artikelen 45 en 46 van het ontwerp aan deze vereiste voldoet. De afdeling Wetgeving heeft geen kennis van alle elementen die toelaten die vraag op afdoende wijze te beantwoorden zodat wat dat betreft een voorbehoud wordt gemaakt.

¹⁵ Zie, onder meer, Grondwettelijk Hof, nr. 26/2009, 18 februari 2009, B.13.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessoren van de
	L. DENYS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Mevrouwen N. VAN LEUVEN en A. SOMERS, auditeurs.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.323/1
DU 3 MARS 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 28 février 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet de loi « modifiant la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel », a donné l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent. En l'occurrence, l'urgence est motivée

"par le fait que le Gouvernement a pris en charge le projet d'accord interprofessionnel qui a été rejeté par certains partenaires sociaux pour assurer la paix sociale qui pourrait être compromise, qu'il veut prolonger les mesures de crises qui prennent fin le 31 mars prochain et qu'il veut garantir l'accès à la prépension en 2011 et 2012".

*

* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹⁶ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet, d'une part, de modifier la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel et, d'autre part, de pourvoir à l'exécution du compromis du gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel pour les années 2011 et 2012.

2. L'article 1^{er} du projet, qui constitue l'unique article du chapitre 1^{er}, dispose qu'est réglée une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Le chapitre 2 contient des modifications de la loi précitée du 1^{er} février 2011 en vue de prolonger, jusqu'au 31 décembre 2011, les mesures prévues par cette loi. Le chapitre 3 prévoit diverses modifications de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, notamment en ce qui concerne le régime de licenciement et le régime de la suspension de l'exécution du contrat de travail et du travail à temps réduit des ouvriers et employés. Le chapitre 4 modifie les lois coordonnées du 3 juin 1970 relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, afin de relever le plafond de rémunération pris en considération pour le calcul de l'indemnisation des maladies professionnelles à partir du 1^{er} janvier 2011. Le chapitre 5 modifie la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises afin d'aligner les dispositions de cette loi sur le régime de la suspension de l'exécution du contrat de travail et du travail à temps réduit pour cause de manque de travail résultant de causes économiques pour les employés, qui sera inséré dans la

¹⁶ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

loi du 3 juillet 1978 à partir du 1^{er} janvier 2012. Le chapitre 6 instaure, à partir du 1^{er} janvier 2012, une prime d'accompagnement pour certaines catégories de travailleurs dont le contrat de travail est résilié moyennant congé donné par l'employeur. Le chapitre 7 contient des mesures en vue de prolonger les régimes de prépension existants pour les années 2011 et 2012. Le chapitre 8, enfin, modifie la disposition fixant l'entrée en vigueur du titre 2 de la loi précitée du 1^{er} février 2011.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

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'¹⁷.

Sauf s'il s'agit d'initiatives ne pouvant souffrir aucun délai sans risquer de mettre en péril les intérêts fondamentaux de l'État ou sans porter gravement atteinte aux intérêts essentiels du pays ou de certaines catégories de personnes, il est admis que des décisions politiques importantes ne peuvent normalement pas être prises par un gouvernement en affaires courantes¹⁸. De telles décisions requièrent par contre l'intervention du pouvoir législatif qui, contrairement au gouvernement démissionnaire, conserve la plénitude de ses compétences¹⁹.

L'avant-projet de loi soumis pour avis ne pose en principe pas de problème dès lors que les mesures qu'il contient sont prises par le législateur lui-même. Celui-ci se doit toutefois de garder à l'esprit que les délégations au Roi prévues dans cet avant-projet ne pourront pas être exécutées dans tous les cas par un gouvernement en affaires courantes²⁰. Le cas échéant, le législateur devra donc également prévoir lui-même les mesures d'exécution nécessaires, en tenant compte du fait que les normes fixées en la matière par un gouvernement en affaires courantes ne risquent ultérieurement d'être annulées ou inappliquées.

¹⁷ Voir pour l'examen de la portée de cette notion, entre autres : H. COREMANS, "Het regeringsontslag en zijn staatsrechtelijke en administratiefrechtelijke gevolgen", *RW* 1967-68, col. 2193-2206; G. CRAENEN, "De positie van een demissionair kabinet in België", *TBP* 1977, 10-27; F. DELPÉRÉE, "Les affaires courantes en Belgique" in *Service public et libertés. Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier*, Éditions de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, 51-67; A. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, "Réflexions sur la compétence d'un gouvernement démissionnaire", *Adm. Publ.* 1976-77, 222-233; J. SALMON, "À propos des affaires courantes : état de la question", *JT* 1978, 661-663; J. VANDE LANOTTE, "Neem plechtig uw hoofd af. Beschouwingen bij enkele actuele knelpunten in het Belgische publiekrecht", *RW* 1988-89, (1145), 1152-1156; J. VELAERS et Y. PEETERS, "De 'lopende zaken' en de ontslagnemende regering", *TBP* 2008, 3-19; S. WEERTS, "La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État", *APT* 2001, 111-118.

¹⁸ C.E., n° 17.128, 9 juillet 1975, Berckx.

¹⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 1992-93, n° 996/1, 37.

²⁰ Voir à cet égard : Cass. 4 février 1999, *RW* 1999-2000, 432, note P. POPELIER; K. MUYLLE, "De Koning tussen hamer en aambeeld? De lopende zaken en de verplichting de wetten uit te voeren", *R. Cass.* 1999, 317-321.

Un certain nombre de projets d'arrêtés sont toutefois également soumis pour avis suivant la procédure d'urgence en même temps que le projet de loi à l'examen. Ces initiatives gouvernementales découlent elles aussi de la circonstance que le projet d'accord interprofessionnel n'a pas été signé. Il s'agit notamment d'un arrêté royal fixant une norme salariale pour 2011-2012 en exécution de l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité ainsi que d'un arrêté royal concernant l'adaptation des allocations de chômage au bien-être. Force est de se demander si pareilles décisions d'intérêt politique général peuvent être prises par un gouvernement en affaires courantes. Le gouvernement, pour cette raison, devra apprécier s'il ne serait pas préférable d'inscrire également ces mesures dans le projet de loi à l'examen.

FORMALITÉS

1. Il ressort des documents joints à la demande d'avis que le Secrétaire d'État au Budget n'a pas donné son accord budgétaire sur le projet à l'examen. Dans ce cas, conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, le projet doit être soumis au Conseil des ministres par le ministre concerné. La notification du Conseil des ministres du 25 février 2011 ne permet pas de déterminer s'il s'est prononcé sur l'accord budgétaire à la place du Secrétaire d'État au Budget. Malgré l'absence d'une mention expresse à cet égard dans la notification du Conseil des ministres, il peut toutefois être admis qu'en approuvant expressément le projet de loi, le Conseil des ministres s'est effectivement prononcé sur son aspect budgétaire, étant donné que cet aspect est essentiel pour les mesures en projet et qu'il a été abordé dans la note d'accompagnement soumise au Conseil des ministres. Il peut dès lors être admis qu'en l'occurrence les obligations en matière de contrôle budgétaire ont été respectées, si ce n'est qu'il est recommandé à l'avenir d'inscrire une mention expresse en ce sens dans le procès-verbal du Conseil des ministres.

2. Conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, le projet doit être soumis pour avis soit au Conseil national du travail, soit au comité de gestion des organismes publics concernés. Il ne ressort pas des documents transmis au Conseil d'État que ces avis aient été recueillis, ni que l'urgence de la mesure ait été invoquée afin de ne pas les recueillir.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

1. Principe d'égalité

1.1. Le chapitre 3 du projet, qui vise à modifier la loi du 3 juillet 1978, prévoit un certain nombre de mesures concernant le régime de licenciement des ouvriers et des employés, d'une part, et l'instauration d'un régime de suspension de l'exécution du contrat de travail et de travail à temps réduit pour les employés²¹, d'autre part. De l'ensemble de ces mesures on retiendra qu'elles sont inspirées, à la base, par la volonté d'un rapprochement substantiel sur ce point, progressif ou non, des régimes applicables respectivement aux ouvriers et aux employés. On peut considérer que ces mesures ont été dictées, entre autres, par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant les différences entre le statut des ouvriers et des employés du point de vue du droit du travail et du droit social.

1.2. Dans son arrêt n° 56/93 du 8 juillet 1993²², la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit à cet égard :

"B.6.2.1. En fondant la distinction entre ouvriers et employés sur la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail, le législateur a établi une différence de traitement en fonction d'un critère qui pourrait difficilement justifier de manière objective et raisonnable qu'elle fût instaurée aujourd'hui (...).

(...)

B.6.3.1. Lorsqu'elle a été instituée, la distinction susdite a pu trouver sa justification, compte tenu des mentalités régnant alors, dans les situations économiques et sociales nettement différentes qui caractérisaient les catégories respectives des ouvriers et des employés et qui pouvaient avoir une incidence sur les possibilités de retrouver, après licenciement, un emploi équivalent.

Bien que l'évolution socio-économique et technologique ait progressivement amenuisé et continue d'amenuiser les différences entre les deux catégories de travailleurs, il y a lieu, lors du contrôle des articles 59 et 82 de la loi relative aux contrats de travail, qui maintiennent la distinction entre ouvriers et employés, de tenir compte du fait que ce qui reste de la distinction en cause, qui avait imprégné de nombreux domaines du droit social, s'explique par le poids de l'histoire. Durant des générations, des choix professionnels ont été opérés et des situations se sont construites sur la base de la différence des statuts juridiques; l'existence de privilèges pour les employés en matière de stabilité de l'emploi a pesé sur leurs revendications en matière de rémunération ainsi que sur le succès de telles revendications; la distinction entre ouvriers et employés a eu des

²¹ La loi du 3 juillet 1978 prévoit déjà un régime de l'espèce pour les ouvriers (voir les articles 50 et 51 de cette loi).

²² Voir à cet égard également : Cour constitutionnelle, n° 84/2001, 21 juin 2001, B.4.

répercussions d'autant plus nombreuses qu'elle s'est reflétée dans l'organisation syndicale et dans la délimitation des commissions paritaires. Il s'ensuit que le processus d'effacement de l'inégalité dénoncée, entamé depuis des décennies, ne peut être que progressif. Le fait qu'il serait injustifié d'instituer aujourd'hui une telle distinction ne suffit pas pour justifier sa brusque abolition.

B.6.3.2. Par ailleurs, la distinction entre les deux catégories de travailleurs est également utilisée pour d'autres différences de traitement. C'est notamment le cas en matière de mode de rémunération, de période d'essai, de salaire garanti, de chômage partiel et de vacances annuelles.

Les réglementations différenciées qui concernent ces matières sont actuellement favorables tantôt aux ouvriers, tantôt aux employés. Il ne serait pas cohérent d'isoler la distinction dans la seule matière de la durée des préavis et de la condamner sans tenir compte des effets qu'elle a dans d'autres matières du droit du travail et de la sécurité sociale qui reposent sur la même distinction".

1.3. Selon le Conseil d'État, section de législation, il convient de retenir de cet arrêt ce qui suit :

1) le critère de la nature du travail (manuel ou intellectuel) peut encore difficilement justifier aujourd'hui, de manière objective et raisonnable, la distinction entre ouvriers et employés qui est fondée sur ce critère;

2) l'effacement de l'inégalité qui a été instaurée entre ouvriers et employés en vertu de ce critère, ne peut être que progressif et le fait qu'il serait injustifié d'instituer aujourd'hui une distinction sur la base de ce critère, ne suffit pas pour justifier sa brusque abolition;

3) pour apprécier la légitimité d'une différence de traitement basée sur ce critère, il faut également tenir compte des effets d'éventuelles différences de traitement dans d'autres domaines qui reposent sur ce même critère.

1.4. Force est de constater que les mesures prévues au chapitre 3 restent fondées sur la distinction entre ouvriers et employés qui, selon la Cour constitutionnelle, se base sur la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail, peut difficilement se justifier de manière objective et raisonnable et doit dès lors s'effacer progressivement. En outre, ces mesures ne portent que sur deux aspects du statut des ouvriers et employés du point de vue du droit du travail, à savoir le régime de licenciement et le régime de la suspension de l'exécution du contrat de travail et du travail à temps réduit, alors que d'autres différences de traitement existant dans d'autres domaines du droit social et du droit du travail restent inchangées pour l'heure. Les mesures en projet soulèvent également des questions concernant l'importance et le caractère

progressif du rapprochement, de ce point de vue, entre les régimes pour ouvriers et employés, force étant de constater qu'en ce qui concerne le règlement du licenciement, des différences considérables subsistent entre les deux régimes et qu'en ce qui concerne le régime de la suspension de l'exécution du contrat de travail et du travail à temps réduit pour les employés, le dispositif s'écarte substantiellement du régime en vigueur pour les ouvriers.

En outre, en ce qui concerne le régime de licenciement, les mesures en projet instaurent une nouvelle distinction entre les catégories d'ouvriers et d'employés, selon que l'exécution du contrat de travail a commencé avant le 1^{er} janvier 2012 ou à partir de cette date. Dans le premier cas, le régime actuel reste en vigueur, dans le second, c'est le nouveau régime qui est applicable. L'instauration de cette différence de traitement peut difficilement être regardée comme une mesure transitoire limitée dans le temps, puisqu'il faut supposer que, par exemple, les travailleurs dont l'exécution du contrat de travail commence à courir juste avant le 1^{er} janvier 2012 et qui sont occupés de manière ininterrompue chez le même employeur, seront encore soumis au régime actuel pour une longue période. Sous réserve de l'adoption future d'éventuelles mesures visant à poursuivre l'harmonisation entre le régime actuel et le nouveau régime, qui permettrait de concevoir effectivement la mesure actuellement en projet comme une mesure transitoire limitée dans le temps, cette différence de traitement nouvellement instaurée paraît difficilement justifiable.

Pour cette raison, il n'est pas du tout certain que les mesures actuellement en projet – et l'absence d'autres mesures – puissent être jugées conformes à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle évoquée ci-dessus. Il est recommandé d'insérer une justification à cet égard dans l'exposé des motifs, en précisant par exemple le cadre plus large dans lequel situer éventuellement les mesures actuellement en projet et la manière dont le législateur entend parvenir, par l'adoption de ces mesures et de mesures ultérieures, à une harmonisation complète du statut des différentes catégories de travailleurs du point de vue du droit du travail et du droit social, les différences de traitement éventuelles ne reposant plus sur le critère de la nature du travail, dont la Cour constitutionnelle a jugé qu'il ne pouvait se justifier de manière objective et raisonnable.

2. Le nouveau régime de licenciement des employés, prévu au chapitre 3 du projet, prévoit également une différence de traitement entre les employés "supérieurs" et les employés "inférieurs", selon que leur rémunération annuelle dépasse ou non 16.100 euros. En ce qui concerne la conformité d'une telle distinction aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

"Sans mettre en cause la recherche d'une plus grande harmonisation des statuts des différentes catégories de travailleurs, il est généralement admis qu'une catégorie déterminée de travailleurs portant au sein de l'entreprise des responsabilités plus lourdes et qui retrouvera plus difficilement un emploi équivalent du point de vue des conditions de travail et de la rémunération, peut prétendre à une meilleure protection de la stabilité de l'emploi. La distinction entre les deux catégories d'employés, que la loi a perpétuée, répond dès lors à un but légitime. Le législateur peut considérer que la rémunération annuelle excédant un plafond déterminé est révélatrice de la nature particulière du travail fourni par l'employé"²³.

Pour cette raison, on peut considérer que la différence de traitement instaurée entre les employés supérieurs et les employés inférieurs en ce qui concerne les délais de préavis, se concilie avec le principe d'égalité. Il est toutefois recommandé, par souci de clarté, d'insérer une justification expresse dans l'exposé des motifs.

3. Le chapitre 6 du projet règle l'instauration d'une prime d'accompagnement pour certaines catégories de travailleurs (article 38). Le montant de cette prime d'accompagnement varie en fonction du régime légal applicable au contrat de travail et de l'ancienneté des travailleurs concernés (article 40). Les différences de traitement qui apparaissent ainsi doivent être en accord avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, tels qu'ils sont interprétés par la Cour constitutionnelle, entre autres dans l'arrêt précité concernant la matière examinée en l'espèce. Il est recommandé d'incorporer une justification en ce sens dans l'exposé des motifs.

2. Article 23 de la Constitution - *standstill*

Dans l'hypothèse où les mesures du chapitre 3 du projet auraient pour effet de réduire le niveau de protection de certaines catégories de travailleurs en matière de droit du travail, il faut souligner que l'article 23 de la Constitution, qui garantit notamment le droit à des conditions de travail équitables, s'oppose en principe à l'adoption de normes qui, par rapport au niveau de protection offert par la réglementation applicable au moment où cet article constitutionnel est entré en vigueur, réduisent d'une manière sensible le degré de protection des droits qu'il reconnaît. Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution implique une obligation de *standstill* "qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement

²³ Cour constitutionnelle, n° 56/93, 8 juillet 1993, B.7.3. Voir également, en ce qui concerne la distinction entre employés supérieurs et inférieurs : Cour constitutionnelle, n° 14/2009, 5 février 2009.

le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général" ^{24 25}.

Eu égard à la complexité des mesures actuellement en projet et au fait qu'il faut vraisemblablement les situer dans un ensemble de mesures plus large, échelonnée ou non qui, à terme, devraient conduire à une harmonisation des différents statuts des travailleurs, et eu égard également à la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle, dont il faut déduire qu'il n'est pas exclu que les effets (négatifs) sur le degré de protection offert par le droit social et le droit du travail d'une certaine mesure soient compensés par les effets (positifs) d'autres mesures portant sur ces matières, il est actuellement extrêmement difficile d'apprécier les mesures actuellement en projet à la lumière de l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* qui en découle. Le législateur ne perdra cependant pas de vue que, sauf motifs liés à l'intérêt général, l'article 23 de la Constitution fait en tout cas obstacle à une réduction du niveau global de protection en matière de droit social et de droit du travail.

3. Charte sociale européenne

L'article 4, 4, de la Charte sociale européenne dispose :

"En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties contractantes s'engagent :

(...)

4. à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi" ²⁶.

²⁴ Cour constitutionnelle, n° 130/2004, 14 juillet 2004, B.5; Cour constitutionnelle, n° 150/2004, 15 septembre 2004, B.12; Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.9; Cour constitutionnelle, n° 135/2006, 14 septembre 2006, B.10; Cour constitutionnelle, n° 137/2006, 14 septembre 2006, B.7.1; Cour constitutionnelle, n° 145/2006, 28 septembre 2006, B.5.1; Cour constitutionnelle, n° 87/2007, 20 juin 2007, B.5; Cour constitutionnelle, n° 114/2008, 31 juillet 2008, B.3; Cour constitutionnelle, n° 121/2008, 1^{er} septembre 2008, B.11.1; Cour constitutionnelle, n° 94/2010, 29 juillet 2010, B.6.2; Cour constitutionnelle, n° 113/2010, 14 octobre 2010, B.3.2; Cour constitutionnelle, n° 131/2010, 18 novembre 2010, B.8.2; Cour constitutionnelle, n° 2/2011, 13 janvier 2011, B.4.2. Voir à cet égard également : M. BOSSUYT, "Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", in W. RAUWS et M. STROOBANT (éds.), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Antwerpen-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64.

²⁵ La jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, va dans le même sens. Voir C.E., n° 187.998, 17 novembre 2008, Coomans.

²⁶ Charte sociale européenne (révisée); voir la loi du 15 mars 2002 portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, faites à Strasbourg le 3 mai 1996, M.B. 10 mai 2004.

Reste à savoir dans quelle mesure, en ce qui concerne les délais de préavis, en particulier ceux des ouvriers, le régime en projet peut être considéré comme conforme à l'article 4, 4, de la Charte sociale européenne. Concernant le régime actuellement en vigueur, les conclusions du rapport au sujet de la Belgique du Comité européen des droits sociaux de décembre 2010 mentionne ce qui suit:

"Néanmoins, le Comité considère que certaines catégories de travailleurs ne sont pas couverts de manière adéquate compte tenu du fait que le socle minimal garanti par la loi relative aux contrats de travail n'est pas conforme à l'article 4§4 de la Charte révisée. Il s'agit notamment d'un préavis de 28 jours qui n'est pas raisonnable pour le travailleur qui a trois ans et plus d'ancienneté (Conclusions XIV, Malte) et 56 jours pour le travailleur qui a dix ans et plus d'ancienneté (Conclusions XIV-2 Italie)"²⁷.

Pour les ouvriers qui ont travaillé dix ans, le régime en projet prévoit un délai de préavis de 64 jours. Pour les ouvriers qui ont travaillé moins de dix ans, il prévoit un préavis de 48 jours. La question est de savoir si on peut considérer que ces délais sont conformes à l'article 4, 4, de la Charte sociale européenne. Sachant que l'article 65/3 en projet de la loi du 3 juillet 1978 permet de déroger aux délais de préavis légaux et que les délais de préavis dérogatoires peuvent être plus courts que les délais de préavis légaux, il faudra veiller à ce que les délais de préavis dérogatoires soient également conformes à l'article 4, 4, de la Charte sociale européenne.

4. Délégations au Roi

Le projet de loi comporte de nombreuses délégations au Roi.

Pour se conformer à la répartition des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif régie par la Constitution, les pouvoirs que le législateur délègue au Roi ne peuvent être définis de manière trop large ou trop peu délimitée. En outre, les pouvoirs délégués ne peuvent en principe pas porter sur la détermination d'éléments essentiels de la réglementation. Il appartient au législateur de les définir lui-même. À cet égard, seul peut être laissé au Roi le soin de déterminer les modalités relatives aux éléments essentiels définis par le législateur lui-même. Ceci vaut *a fortiori* quand la délégation concerne une matière pouvant se rattacher à l'exercice du droit au travail, qui en vertu de l'article 23 de la Constitution doit en principe être garanti par le législateur.

²⁷ Charte sociale européenne (révisée), Comité européen des Droits sociaux, Conclusions 2010 (Belgique) Conclusions 2010. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Belgium2010_fr.pdf, p. 10.

À cet égard, les dispositions suivantes du projet posent en tout cas un problème et les délégations qu'elles prévoient devront par conséquent être mieux précisées :

- l'article 51, § 8, alinéa 4, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 9 du projet), qui donne le pouvoir au Roi, d'augmenter, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le montant minimum du supplément visé à l'alinéa 2 de ce paragraphe;
- l'article 77/1, § 4, alinéa 2, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 17 du projet), qui autorise le Roi, à modifier, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les critères de reconnaissance d'entreprise en difficulté visés dans ce paragraphe;
- l'article 58, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 26 juin 2002 (article 36, 1^o, du projet), qui donne le pouvoir au Roi, après avis du comité de gestion du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises et du Conseil national du Travail, d'imposer chaque année à certaines catégories d'employeurs le paiement d'une cotisation annuelle dont Il fixe le montant;
- l'article 58, § 4, alinéa 2, en projet, de la loi du 26 juin 2002 (article 36, 2^o, du projet), dans la mesure où cette disposition charge le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de ce paragraphe;
- l'article 43, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, qui confère au Roi le pouvoir de déroger à la disposition légale qui, pour l'application de l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de ses arrêtés d'exécution, considère la prime d'accompagnement comme une allocation de chômage.

Observations particulières

Article 2

Selon le délégué, l'article 3, § 2, de la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel permet également de prolonger les plans d'entreprise qui ne sont devenus obligatoires pour l'employeur qu'après le 31 janvier 2011. De l'accord du délégué, l'article 2, 2^o, du projet, qui prévoit d'abroger cet article 3, § 2, doit par conséquent être omis du projet.

Article 7

Les auteurs du projet doivent vérifier si, eu égard au régime permanent que prévoit le nouveau chapitre II/1 du titre III de la loi du 3 juillet 1978, il n'est pas préférable d'envisager d'abroger l'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} février 2011, plutôt que de le modifier.

Articles 11, 12 et 14

Les articles 65/1, 65/2 et 65/4, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (respectivement les articles 11, 12 et 14 du projet) utilisent un certain nombre de notions dont le contenu peut donner lieu à des interprétations divergentes²⁸. Il convient par conséquent de vérifier s'il n'est pas préférable de définir précisément ces notions pour éviter de possibles problèmes d'interprétation.

Article 17

On n'aperçoit pas quel est le statut juridique de la Commission "Plans d'entreprise", visée à l'article 77/1, § 3, en projet, de la loi du 3 juillet 1978. Ainsi, par exemple, on ne distingue pas si un recours administratif ou un recours en justice peut être formé contre les décisions qu'elle prend et dans l'affirmative, devant quelles instances. Pour éviter l'insécurité juridique qui en découle, il peut être envisagé de n'attribuer à cette commission qu'une compétence consultative et de réserver le pouvoir de décision à une autorité administrative.

Article 21

Le début de l'article 77/4, § 5, alinéa 3, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 doit être rédigé comme suit "Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, il n'est pas tenu compte des semaines de calendrier suivant ...".

Article 27

À l'article 86/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième, troisième et quatrième tirets, alinéa 3, deuxième tiret, et § 2, alinéa 1^{er}, deuxième, troisième et quatrième tirets, en projet, de la loi du 3 juillet 1978, la disposition en projet doit chaque fois être rédigée comme suit :

²⁸ Voir par exemple l'"exécution" du contrat de travail et une "interruption" d'"occupation" dans l'article 65/1, en projet, "sans interruption" "au service" dans l'article 65/2 en projet et "engagement" dans l'article 65/4 en projet.

"jours pour les employés qui sont en service depuis ... ans et depuis moins de ... ans".

À l'article 86/2, § 1, alinéa 3, troisième tiret, en projet, de la même loi, il faut en outre écrire "135 jours pour les employés qui sont en service depuis au moins dix ans, mais depuis moins de quinze ans".

Article 45

Conformément à son article 5, la convention collective de travail n° 96 du 20 février 2009, conclue au sein du Conseil national du travail, instituant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés, en cas de licenciement, en exécution de l'accord interprofessionnel du 22 décembre 2008, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 28 juin 2009 (ci-après : C.C.T. n° 96) a cessé d'être en vigueur le 31 décembre 2010. Même si on écarte la question de savoir dans quelle mesure le législateur peut interférer dans le résultat du mécanisme contractuel visé dans la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, force est de constater que la C.C.T. n° 96 ne fait plus partie de l'ordre juridique, de sorte qu'envisager sa modification est en tout cas devenu sans objet. Le législateur n'a par conséquent d'autre alternative que de transposer les règles de la C.C.T. n° 96 dans un régime légal. Il faudra alors également examiner si d'autres dispositions de la C.C.T. n° 96 ne doivent pas être adaptées en vue de leur intégration dans ce régime légal ²⁹.

Article 47

Les articles 45 et 46 du projet produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2011, à moins qu'ils n'entrent pas en vigueur conformément à la condition fixée à l'article 47, alinéa 2 ou 3, du projet. Il n'est pas exclu, dès lors, que les articles 45 et 46 entrent en vigueur de manière rétroactive.

Il convient de rappeler à cet égard que, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité ne se justifie que si elle est

²⁹ Voir par exemple l'article 3, alinéa 1^{er}, de la C.C.T. n° 96, où il est question d'une période "du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010".

indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous³⁰.

La question se pose de savoir si la rétroactivité éventuelle des articles 45 et 46 du projet remplit ces conditions. La section de législation n'a pas connaissance de l'ensemble des éléments qui lui permettraient d'apporter une réponse adéquate à cette question, si bien qu'elle émet des réserves sur ce point.

³⁰ Voir, entre autres, Cour constitutionnelle, n° 26/2009, 18 février 2009, B.13.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON,	assesseurs de la
	L. DENYS,	section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Monsieur R. AERTGEERTS, premier auditeur chef de section, et Mesdames N. VAN LEUVEN et A. SOMERS, auditeurs.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME