KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.147/1
VAN 19 APRIL 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 27 maart 2012 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 11 oktober 2007 tot invoering van een bijkomende werkgeversbijdrage ten bate van de financiering van het betaald educatief verlof voor de werkgevers die behoren tot sectoren die onvoldoende opleidingsinspanningen realiseren in uitvoering van artikel 30 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact', heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Artikel 30, § 1, van de wet van 23 december 2005 ‘betreffende het generatiepact’ voorziet in de mogelijkheid voor de Koning om de werkgeversbijdrage voor de financiering van het educatief verlof te verhogen met 0,05 pct. voor de ondernemingen die behoren tot de sectoren die onvoldoende inspanningen realiseren inzake opleiding, wanneer de globale inspanningen inzake opleiding van alle werkgevers die ressorteren onder de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ samen niet minstens 1,9 pct. van de totale loonmassa van die ondernemingen bedragen.

Het koninklijk besluit van 11 oktober 2007 ‘tot invoering van een bijkomende werkgeversbijdrage ten bate van de financiering van het betaald educatief verlof voor de werkgevers die behoren tot sectoren die onvoldoende opleidingsinspanningen realiseren in uitvoering van artikel 30 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact’ geeft uitvoering aan die bepaling.

Het voorliggend ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het koninklijk besluit van 11 oktober 2007 te wijzigen wat betreft de wijze van de inning van de bijkomende werkgeversbijdrage. Die bijdrage zal voortaan door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna: RSZ) worden berekend en meegedeeld, waarbij de mededeling kan gebeuren tot uiterlijk het einde van het kalenderjaar dat volgt op de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de definitieve lijst bedoeld in artikel 3, § 4, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2007.

De ontworpen wijzigingen hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2010.

2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door voornoemd artikel 30, § 1, van de wet van 23 december 2005.

VORMVEREISTEN

3. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ vloeit voort dat in beginsel elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren.

Uit het dossier kan niet worden afgeleid dat aan dit vormvereiste reeds is voldaan, zodat dergelijk onderzoek wellicht nog dient te gebeuren. Indien uit dit voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van dezelfde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, zoals die thans om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, zullen deze wijzigingen eveneens om advies moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. In het ontworpen artikel 1, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2007 wordt bepaald dat het bedrag van de bijkomende werkgeversbijdrage door de RSZ wordt berekend en medegedeeld aan de werkgever “die nog actief is tijdens het kwartaal van de mededeling”. Die bepaling stelt een dubbel probleem.

Vooreerst is het niet duidelijk wat dient te worden verstaan onder “actief” zijn “tijdens” het kwartaal van de mededeling. De vraag rijst dan ook of wat dat betreft niet beter wordt aangesloten bij een juridisch sluitend criterium, bijvoorbeeld het voor het kwartaal van de mededeling onderworpen zijn aan de verplichting tot kwartaalaangifte.

Indien bovendien moet worden aangenomen dat werkgevers die niet meer actief zijn tijdens het kwartaal van de mededeling niet gehouden zijn tot het betalen van de bijkomende werkgeversbijdrage, rijst de vraag of de regel dat die bijdrage slechts verschuldigd is door de werkgevers die nog actief zijn tijdens het kwartaal van de mededeling wel verenigbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het al dan niet verschuldigd zijn van de bijdrage hangt dan immers uitsluitend af van het (willekeurig) ogenblik waarop de RSZ de mededeling verricht, terwijl die laatste daarbij enkel gebonden is door het voorschrift opgenomen in het ontworpen artikel 1, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2007, dat een ongelijke behandeling van de betrokken werkgevers op dat vlak evenwel niet uitsluit.

Artikel 2

5. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat het ontworpen besluit in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 januari 2010, derhalve met terugwerkende kracht.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

In de adviesaanvraag wordt de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling verantwoord als volgt:

> "Gelet op het feit dat de lijst die betrekking heeft op het jaar 2008 in 2010 in het Belgisch Staatsblad had moeten gepubliceerd zijn (omwille van de inwerkingtreding van de vernieuwde sociale balansen op 1 december 2008 aan de hand waarvan de opleidingsinspanningen gemeten worden, had het technisch verslag van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven van 9 november 2010 waarin de globale opleidingsinspanningen beoordeeld worden betrekking op zowel 2008 als op 2009, waardoor het ministerieel besluit pas in 2011 kon gepubliceerd worden), is het vanuit juridisch oogpunt aangewezen om de wijziging van het besluit op 1 januari 2010 in werking te laten treden.
>
> Het verlenen van terugwerkende kracht aan het koninklijk besluit is echter geen bezwaar, gelet op het feit dat het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 oktober 2007 geen verkregen situaties aantast en enkel aan de werkgever een bijkomende termijn toekent om de bijdrage te betalen daar het in de praktijk moeilijk of onmogelijk was om de bijdrage te betalen binnen de vastgelegde termijnen."

Uit die verantwoording blijkt dat de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling tot 1 januari 2010 mede is ingegeven door de bedoeling om de mogelijke juridische gevolgen van de laattijdige bekendmaking van de lijst bedoeld in artikel 3, § 4, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2007, voor het jaar 2008, in elk geval ongedaan te maken. Aangezien evenwel niet kan worden uitgesloten dat op die wijze in hoofde van de betrokken werkgevers verkregen situaties worden aangetast, dient een voorbehoud te worden gemaakt bij de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

W. GEURTS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.147/1
DU 19 AVRIL 2012

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 27 mars 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 11 octobre 2007 instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations', a donné l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. L'article 30, § 1er, de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations' autorise le Roi à augmenter de 0,05 pct. la cotisation patronale pour le financement du congé-éducation payé pour les entreprises appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, lorsque les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' n'atteignent pas ensemble au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises.

L'arrêté royal du 11 octobre 2007 'instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations' donne exécution à cette disposition.

Le projet d'arrêté royal à l'examen a pour objet de modifier l'arrêté royal du 11 octobre 2007 en ce qui concerne les modalités de la perception de la cotisation patronale complémentaire. Cette cotisation sera désormais calculée et communiquée par l'Office national de sécurité sociale (ci-après : ONSS), étant entendu que la communication peut être faite au plus tard à la fin de l'année calendrier qui suit la publication au Moniteur Belge de la liste définitive, visée à l'article 3, § 4, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007.

Les modifications en projet produisent leurs effets le 1er janvier 2010.

2. Le fondement juridique du projet se trouve à l'article 30, § 1er, précité, de la loi du 23 décembre 2005.

FORMALITÉS

3. Il ressort de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' qu'en principe tout avant-projet de loi, tout projet d'arrêté royal et toute proposition de décision soumise à l'approbation du Conseil des ministres doivent donner lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence en matière de développement durable.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité a déjà été accomplie, de sorte que cet examen doit probablement encore avoir lieu. S'il devait en outre résulter de cet examen préalable qu'il est nécessaire de procéder à une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la même loi et qu'à la suite de cette évaluation, des modifications seraient apportées au texte du projet tel qu'il est actuellement soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation, ces modifications devraient également être soumises pour avis.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

4. L'article 1er, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 dispose que le montant de la cotisation patronale complémentaire est calculé par l'ONSS et communiqué à l'employeur « toujours actif pendant le trimestre civil de la communication ». Cette disposition soulève un double problème.

Tout d'abord, on n'aperçoit pas ce qu'il faut entendre par être « actif » « pendant » le trimestre civil de la communication. La question se pose dès lors de savoir s'il ne vaudrait pas mieux appliquer, à cet égard, un critère cohérent sur le plan juridique, par exemple, la soumission à l'obligation de déclaration trimestrielle pour le trimestre de la communication.

S'il faut en outre considérer que les employeurs qui ne sont plus actifs pendant le trimestre civil de la communication ne sont pas tenus au paiement de la cotisation patronale complémentaire, la question se pose de savoir si la règle selon laquelle cette cotisation n'est due que par les employeurs qui sont encore actifs pendant le trimestre civil de la communication est bien compatible avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Le fait d'être ou non redevable de la cotisation dépend alors en effet exclusivement du moment (arbitraire) auquel l'ONSS effectue la communication, alors que celle-ci n'est liée à cet égard qu'à la prescription de l'article 1er, § 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, qui n'exclut toutefois pas, sur ce plan, un traitement inégal des employeurs concerné.

Article 2

5. L'article 2 du projet énonce que l'arrêté envisagé entre en vigueur le (lire : produit ses effets le) 1er janvier 2010, c'est-à-dire avec effet rétroactif.

Nul n'ignore que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions, à savoir s'il existe une base légale à cet effet, si la rétroactivité concerne un acte qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées ci-dessus.

La demande d'avis justifie la rétroactivité des règles en projet de la manière suivante :

> « Gelet op het feit dat de lijst die betrekking heeft op het jaar 2008 in 2010 in het Belgisch Staatsblad had moeten gepubliceerd zijn (omwille van de inwerkingtreding van de vernieuwde sociale balansen op 1 december 2008 aan de hand waarvan de opleidingsinspanningen gemeten worden, had het technisch verslag van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven van 9 november 2010 waarin de globale opleidingsinspanningen beoordeeld worden betrekking op zowel 2008 als op 2009, waardoor het ministerieel besluit pas in 2011 kon gepubliceerd worden), is het vanuit juridisch oogpunt aangewezen om de wijziging van het besluit op 1 januari 2010 in werking te laten treden.
>
> Het verlenen van terugwerkende kracht aan het koninklijk besluit is echter geen bezwaar, gelet op het feit dat het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 oktober 2007 geen verkregen situaties aantast en enkel aan de werkgever een bijkomende termijn toekent om de bijdrage te betalen daar het in de praktijk moeilijk of onmogelijk was om de bijdrage te betalen binnen de vastgelegde termijnen ».

Il ressort de cette justification que la rétroactivité des règles en projet jusqu'au 1er janvier 2010 est notamment dictée par l'objectif de neutraliser les effets juridiques éventuels de la publication tardive de la liste visée à l'article 3, § 4, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, en tout cas pour l'année 2008. Dès lors qu'il ne peut toutefois pas être exclu que ce procédé porte atteinte à des situations acquises en ce qui concerne les employeurs concernés, il s'impose d'émettre une réserve à propos de la rétroactivité des dispositions en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON,	assesseur de la section de législation,
	W. GEURTS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Madame G. SCHEPPERS, auditeur.

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

W. GEURTS M. VAN DAMME