

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.705/1/V
VAN 9 AUGUSTUS 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 16 juli 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 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking’, heeft het volgende advies gegeven:

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het koninklijk besluit van 12 december 2001 ‘tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking’ te wijzigen.

Het ontwerp bevat vooreerst een aantal technische wijzigingen die ertoe strekken het voormelde koninklijk besluit van 12 december 2001 in overeenstemming te brengen met de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, ‘tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen’.

Daarnaast bepaalt het ontwerp hoe het bewijs geleverd moet worden van de voorwaarde van het doorlopen van een beroepsloopbaan als loontrekkende van ten minste vijf jaar om onderbrekingsuitkeringen te ontvangen.

Voorts strekt het ontwerp ertoe de voorwaarden te wijzigen waaronder de leeftijd van 55 op 50 jaar wordt gebracht voor de onderbrekingsuitkeringen voor oudere werknemers die beroep doen op het recht op landingsbanen, hetzij in de vorm van een loopbaanvermindering door een vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, hetzij in de vorm van een 1/5de loopbaanvermindering ten belope van een dag per week of twee halve dagen over dezelfde duur voor zover de betrokken werknemers tewerkgesteld zijn in een arbeidsregeling gespreid over vijf of meer dagen.

Het ontwerp strekt er tot slot toe de overgangsregeling te wijzigen van het koninklijk besluit van 28 december 2011 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking’.

De ontworpen regeling treedt in werking op 1 september 2012, met uitzondering van artikel 6, inzake de wijziging van de overgangsregeling van het koninklijk besluit van 28 december 2011, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2012.

3. De rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen is te vinden in artikel 103^{quater}, tweede lid, van de herstellwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’, naar luid waarvan de Koning, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, de toekenningvoorwaarden van de betrokken uitkering, het bedrag ervan, alsmede de nadere voorwaarden en regelen bepaalt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. 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. Zoals uit het meegestuurde DOEB-screeningsformulier blijkt, is dit gebeurd. In de aanhef van het ontwerp zal derhalve een verwijzing moeten worden toegevoegd, waaruit blijkt dat aan dat vormvereiste is voldaan.

DISPOSITIEF

Artikel 3

5. In het ontworpen artikel 6, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikel 3, 4°, van het ontwerp), wordt onder meer bepaald dat “dit zwaar beroep [...] een beroep [is] waarvoor een significant tekort aan arbeidskrachten bestaat”, waarna deze knelpuntberoepen worden opgesomd. Indien hieruit moet worden afgeleid dat, opdat de betrokken werknemers zouden kunnen in aanmerking komen voor het voordeel, bedoeld in het ontworpen artikel 6, § 5, eerste lid, zij een zwaar beroep moeten hebben uitgeoefend dat tevens een knelpuntberoep is, rijst de vraag in hoeverre dat vereiste nog beantwoordt aan de finaliteit van de wettelijke regeling die loopbaan- en arbeidsduurvermindering mogelijk maakt om redenen die verband houden met de zwaarte van de gepresteerde arbeid, terwijl een knelpuntberoep niet noodzakelijk inhoudt dat het beroep ook als zwaar moet worden bestempeld.

Daarenboven zou voor het onderscheid dat voor de toepassing van het ontworpen artikel 6, § 5, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 zou worden gemaakt tussen werknemers die een zwaar beroep hebben uitgeoefend dat tevens een knelpuntberoep is en de werknemers die een zwaar beroep hebben uitgeoefend dat geen knelpuntberoep uitmaakt, een verantwoording moeten kunnen worden gegeven in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie als bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In ieder geval zou de redactie van de inleidende zin van het ontworpen artikel 6, § 5, eerste lid, na het tweede streepje moeten worden aangepast. Meer bepaald zou de erin voorkomende omschrijving van “zwaar beroep”¹ moeten worden vervangen door een als voorwaarde geformuleerde volzin.

6. In het ontworpen artikel 6, § 5, eerste lid, tweede streepje, c) (artikel 3, 4°, van het ontwerp), wordt melding gemaakt van de beroepen die voorkomen op een lijst van knelpuntberoepen die jaarlijks wordt opgemaakt door de Minister van Werk en wordt bepaald dat deze lijst “is gebaseerd op de gewestelijke lijsten met knelpuntberoepen”². Ter wille van de rechtszekerheid zal moeten worden verduidelijkt wat daarmee precies wordt bedoeld en inzonderheid of en in welke mate die lijsten daardoor enige dwingende kracht krijgen.

Met de vorige opmerking en met de vraag welke beoordelingsbevoegdheid aan de Minister van Werk wordt gelaten, hangt samen de vraag of deze delegatie verenigbaar kan worden geacht met artikel 108 van de Grondwet. Volgens dat artikel is het maken van de verordeningen die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn in beginsel zaak van de Koning. Afwijkingen van die principiële regeling, waarbij de Koning verordenende bevoegdheid delegeert aan een minister, worden slechts bestaanbaar geacht met het voornoemde grondwettelijk voorschrift voor zover de toegestane delegaties betrekking hebben op het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

Bovendien is die delegatie onverenigbaar met de bevoegdheidstoewijzingen in hoofdstuk IV, afdeling 5, van de herstellwet, krachtens welke bepalingen het regelen van een aantal elementen dient te gebeuren “bij een in Ministerraad overlegd [koninklijk] besluit”. Wanneer de wetgever aan een opdracht van bevoegdheid aan de Koning het vereiste van overleg in de Ministerraad verbindt, is een subdelegatie aan een minister hiermee uiteraard onverenigbaar omdat daardoor het door de wetgever vereiste van dat overleg wordt omzeild.

¹ In artikel 6, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 wordt het begrip “zwaar beroep” al omschreven voor de toepassing van het eerste lid van de betrokken paragraaf.

² Tevens wordt vermeld dat de betrokken lijst de beroepen bevat “die unaniem goedgekeurd zijn door de paritaire comités en door het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.”

7. De wijze van berekening van de beroepsloopbaan van achtentwintig jaar, in het ontworpen artikel 6, § 6, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, wijkt af van de wijze van berekening van de beroepsloopbaan in andere gevallen, zoals die van de beroepsloopbaan van vijf jaar in het ontworpen artikel 4, § 2/2, tweede lid (artikel 2 van het ontwerp), of die van de beroepsloopbaan van vijfentwintig jaar in het ontworpen artikel 6, § 4 (artikel 3 van het ontwerp). Ook deze gediversifieerde regeling zal moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Artikel 6

8. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 december 2011. Het laatstgenoemde artikel heeft evenwel uitsluitend betrekking op de toepassing van dat koninklijk besluit. Vraag is derhalve of het ontwerp niet moet worden aangevuld met een bepaling die duidelijk aangeeft op welke aanvragen de nieuw ontworpen regels van toepassing zijn.

Artikel 7

9. Overeenkomstig artikel 7 van het ontwerp wordt aan artikel 6 terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2012.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar, 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 het bestuur en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van artikel 6 van het ontwerp in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. THYS,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw N. VAN LEUVEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

W. GEURTS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.705/1/V
DU 9 AOÛT 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, premier chambre des vacances, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 16 juillet 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps', a donné l'avis suivant :

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

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 12 décembre 2001 'pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps'.

Le projet comporte tout d'abord un certain nombre de modifications techniques visant à faire concorder l'arrêté royal du 12 décembre 2001 précité avec la convention collective de travail n° 103 du 27 juin 2012 'instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et d'emplois de fin de carrière', conclue au sein du Conseil national du travail.

Par ailleurs, il détermine de quelle manière il faut prouver avoir satisfait à la condition de l'accomplissement d'une carrière professionnelle en tant que travailleur salarié d'au moins cinq ans pour recevoir des allocations d'interruption.

Ensuite, il vise à modifier les conditions auxquelles l'âge est ramené de 55 à 50 ans pour les allocations d'interruption octroyées aux travailleurs âgés qui invoquent le droit à des emplois de fin de carrière, soit sous la forme d'une interruption de carrière par réduction des prestations de travail à mi-temps, soit sous la forme d'une diminution de carrière d'un cinquième à concurrence d'un jour par semaine ou de deux demi-jours sur la même durée pour autant que les travailleurs concernés soient occupés dans un régime de travail étalé sur cinq jours ou plus.

Enfin, le projet vise à modifier la disposition transitoire de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 'modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps'.

Le règlement en projet entre en vigueur le 1^{er} septembre 2012, à l'exception de l'article 6, en ce qui concerne la modification de la disposition transitoire de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, lequel produit ses effets le 1^{er} janvier 2012.

3. Les dispositions en projet trouvent leur fondement juridique dans l'article 103^{quater}, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales', selon lequel le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions d'octroi de l'allocation concernée, son montant, ainsi que les conditions et les modalités particulières.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

4. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable. Ainsi qu'il ressort du formulaire de screening EIDD joint, cet examen a été réalisé. Le préambule du projet devra dès lors comporter une référence justifiant de l'accomplissement de cette formalité.

DISPOSITIF

Article 3

5. L'article 6, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (article 3, 4^o, du projet) prévoit notamment que « ce métier lourd est un métier pour lequel il existe une pénurie significative de main-d'œuvre », ces métiers en pénurie étant ensuite énumérés. S'il faut en déduire que pour pouvoir prétendre au bénéfice de compte pour bénéficier de l'avantage visé à l'article 6, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, les travailleurs concernés doivent avoir exercé un métier lourd qui est en même temps un métier en pénurie, la question se pose de savoir dans quelle mesure cette exigence répond encore à la finalité du dispositif légal qui permet une diminution de carrière et une réduction de la durée du travail pour des motifs tenant à la pénibilité du travail effectué, alors qu'un métier en pénurie n'implique pas nécessairement qu'il soit également qualifié de lourd.

En outre, la distinction qui serait faite pour l'application de l'article 6, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, entre les travailleurs qui ont exercé un métier lourd qui est également un métier en pénurie et les travailleurs qui ont exercé un métier lourd qui n'est pas un métier en pénurie, doit pouvoir être justifiée à la lumière des principes d'égalité et de non-discrimination visés aux articles 10 et 11 de la Constitution.

En tout cas, il y aurait lieu d'adapter la formulation de la phrase introductive de l'article 6, § 5, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, en projet. Il conviendrait en particulier de remplacer la description de « métier lourd »¹ qui y figure par une phrase conditionnelle.

6. À l'article 6, § 5, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, c), en projet, (article 3, 4°, du projet), il est fait mention des métiers figurant sur une liste de métiers en pénurie établie annuellement par le Ministre de l'Emploi et il est précisé que cette liste « est basée sur les listes régionales des métiers en pénurie »². Dans un souci de sécurité juridique, il faudra expliciter ce que l'on entend précisément par là et en particulier si et dans quelle mesure ces listes ont de ce fait une force contraignante.

L'observation précédente et la question du pouvoir d'appréciation laissé au Ministre de l'Emploi vont de pair avec la question de savoir si cette délégation peut être jugée conciliable avec l'article 108 de la Constitution. Selon cet article, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Des dérogations à ce principe, par lesquelles le Roi délègue un pouvoir réglementaire à un ministre, ne sont réputées compatibles avec la prescription constitutionnelle précitée que pour autant que les délégations consenties se rapportent à des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail.

En outre, cette délégation est incompatible avec les attributions de compétence prévues au chapitre IV, section 5, de la loi de redressement, dont les dispositions prévoient que le règlement d'un certain nombre d'éléments doit s'effectuer « par arrêté [royal] délibéré en Conseil des ministres ». Lorsque le législateur lie la délégation de pouvoir au Roi à la condition de la délibération en Conseil des ministres, il la rend de toute évidence inconciliable avec la subdélégation faite à un ministre, dès lors qu'elle contourne la condition de cette délibération imposée par le législateur.

7. La méthode de calcul de la carrière professionnelle de vingt-huit ans, prévue à l'article 6, § 6, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, s'écarte de la méthode de calcul de la carrière professionnelle dans d'autres cas, telle que celle de la carrière professionnelle de cinq ans prévue à l'article 4, § 2/2, alinéa 2, en projet (article 2 du projet), ou celle pour la carrière professionnelle de vingt-cinq ans prévue à l'article 6, § 4, en projet (article 3 du projet). Ces régimes différents devront également pouvoir être justifiés à la lumière des principes d'égalité et de non-discrimination.

¹ L'article 6, § 5, alinéa 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 définit déjà la notion de « métier lourd » pour l'application de l'alinéa 1^{er} du paragraphe concerné.

² Il est également indiqué que la liste concernée reprend les métiers « qui ont été unanimement approuvés par les commissions paritaires et par le comité de gestion de l'Office national de l'emploi ».

Article 6

8. L'article 6 du projet vise à remplacer l'article 4 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011. Ce dernier article concerne toutefois exclusivement l'application de cet arrêté royal. La question se pose dès lors de savoir si le projet ne doit pas être complété par une disposition indiquant clairement à quelles demandes les nouvelles règles en projet s'appliquent.

Article 7

9. L'article 7 du projet fait rétroagir l'article 6 au 1^{er} janvier 2012.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions, à savoir lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité de l'article 6 du projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. SMETS,	conseillers d'État,
	B. THYS,	
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
	W. GEURTS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Madame N. VAN LEUVEN, auditeur.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

W. GEURTS

M. VAN DAMME