



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 51.936/1
van 27 september 2012

avis 51.936/1
du 27 septembre 2012

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van de
artikelen 59*bis* en 89 van het
koninklijk besluit van
25 november 1991 houdende de
werkloosheidsreglementering en
tot wijziging van artikel 10 van het
koninklijk besluit van 4 juli 2004
houdende de wijziging van de
werkloosheidsreglementering ten
aanzien van volledig werklozen die
actief moeten zoeken naar werk’

un projet d'arrêté royal ‘modifiant
les articles 59*bis* et 89 de l'arrêté
royal du 25 novembre 1991 portant
réglementation du chômage et
modifiant l'article 10 de l'arrêté
royal du 4 juillet 2004 portant
modification de la réglementation
du chômage à l'égard des
chômeurs complets qui doivent
rechercher activement un emploi’

Op 6 augustus 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 oktober 2012, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van de artikelen 59*bis* en 89 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot wijziging van artikel 10 van het koninklijk besluit van 4 juli 2004 houdende de wijziging van de werkloosheidsreglementering ten aanzien van volledig werklozen die actief moeten zoeken naar werk’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 september 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jo BAERT en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2012.

*

Le 6 août 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant les articles 59*bis* et 89 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et modifiant l'article 10 de l'arrêté royal du 4 juillet 2004 portant modification de la réglementation du chômage à l'égard des chômeurs complets qui doivent rechercher activement un emploi’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 27 septembre 2012. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Jo BAERT et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2012.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de artikelen 59bis en 89 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 'houdende de werkloosheidsreglementering' en artikel 10 van het koninklijk besluit van 4 juli 2004 'houdende de wijziging van de werkloosheidsreglementering ten aanzien van volledig werklozen die actief moeten zoeken naar werk', te wijzigen.

Die wijzigingen betreffen in hoofdzaak het verhogen van de leeftijd waarop een volledig werkloze een vrijstelling van beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt kan bekomen, van 58 jaar tot 60 jaar of, ingeval de werkloze zijn hoofdverblijfplaats heeft in een gemeente die voorkomt op een lijst van gemeenten behorend tot een tewerkstellingsgebied met een lage werkloosheidsgraad, tot 65 jaar. Daarnaast is het volgens de gemachtigde de bedoeling om ook de leeftijd tot welke de actieve beschikbaarheid van werklozen wordt gecontroleerd, te verhogen van 50 jaar tot 55 jaar.

2.1. Luidens de aanhef van het ontwerp vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 7, §§ 1, derde lid, i), en 2, van de besluitwet van 28 december 1944 'betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders'.

Zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, vinden alle bepalingen van het ontwerp rechtsgrond in artikel 7, § 1, derde lid, i), van de besluitwet van 28 december 1944. Paragraaf 2 van dat artikel biedt bijgevolg geen rechtsgrond voor het ontwerp.

2.2. Artikel 7, § 1, derde lid, i) van de besluitwet bepaalt dat de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, onder de voorwaarden die de Koning bepaalt, tot taak heeft "met behulp van de te dien einde opgerichte of nog op te richten organismen, aan de onvrijwillige werklozen en aan hun gezin de uitbetaling van de hen verschuldigde uitkeringen te verzekeren".

In advies 51.467/1 van 21 juni 2012¹ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, met betrekking tot deze bepaling gesteld dat "hoewel de lering van advies 50.623/AV/3² ook kan

¹ Advies over een ontwerp van koninklijk besluit dat later het koninklijk besluit van 23 juli 2012 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering in het kader van de versterkte degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 december 2011 tot wijziging van de artikelen 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 en 131septies van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering' is geworden.

² In advies 50.623/AV/3 van 17 en 24 januari 2012, over een voorontwerp van decreet dat later het decreet van 13 juli 2012 'houdende de Vlaamse sociale bescherming' is geworden (*Parl.St* VI. Parl. 2011-12, 1603), merkte de afdeling Wetgeving onder meer het volgende op:

"Het ontwerp bevat verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering. Het komt de Raad van State voor dat voor zover deze machtigingen het zonder meer aan de regering overlaten om wezenlijke elementen te bepalen inzake de draagwijdte van de te waarborgen sociale rechten, de voorwaarden voor hun toekenning en het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling, het ontworpen decreet op gespannen voet staat met het in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel.

Het komt aan de decreetgever toe in het decreet zelf een aantal regels op te nemen die de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het toepassingsgebied nader bepalen, of minstens bepalingen op te nemen - bijv. voorzien in criteria of procedures, minima of maxima bepalen, enz. - aan de hand waarvan deze regels door de regering verder kunnen worden ingevuld."

worden betrokken op genoemd artikel 7, § 1, derde lid, i), van de besluitwet van 28 december 1944, en wellicht nog op andere onderdelen van dat lid, (...) het uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof [zal] toekomen om uitsluitsel te geven over de overeenstemming van genoemde wetsbepaling met artikel 23, tweede lid, van de Grondwet”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

3. Rekening houdende met wat hiervoor is opgemerkt betreffende de rechtsgrond van het ontwerp, dient in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 7, § 2, van de besluitwet van 28 december 1944 te worden geschrapt.

4. Er dient aan de aanhef een nieuw lid te worden toegevoegd waarin verwezen wordt naar het voorafgaandelijk onderzoek als bedoeld in artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

Artikel 1

5. Artikel 1, 1°, van het ontwerp, ‘vervangt’ artikel 59bis, § 1, 5°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 door de bepaling die thans vervat is in artikel 59bis, § 1, 6°, terwijl artikel 1, 2°, voorziet in de opheffing van artikel 59bis, § 1, 6°.

5.1. Artikel 59bis, § 1, 5°, wordt opgeheven, met ingang van 1 november 2012, door artikel 4, 2°, van het voornoemde koninklijk besluit van 23 juli 2012. Artikel 1 van het ontwerp bevat bijgevolg slechts een wijziging van legistieke aard, die bovendien niet noodzakelijk is. Indien het toch als zinvol wordt beschouwd bedoelde wijziging nog door te voeren, stelle men, rekening houdende met de opmerking die hierna volgt, artikel 1, 2°, van het ontwerp eenvoudigweg als volgt:

“6° wordt vernummerd tot 5°.”

5.2. De gemachtigde heeft bij artikel 1 van het ontwerp nog volgende toelichting gegeven:

“In een vorige versie van dit ontwerp (voorgelegd aan het beheerscomité van de RVA) werd in art. 59bis, § 1, 1° de leeftijd van 55 jaar vermeld; de aan uw diensten voorgelegde versie maakt per vergissing geen melding van deze leeftijd. In dit punt 1° moet men dus vooraan de volgende woorden invoegen: ‘de leeftijd van 55 jaar niet bereikt hebben en’ (...).”

Nog volgens de gemachtigde dient artikel 1, 1°, van het ontwerp dan als volgt te luiden :

“het 1° wordt vooraan aangevuld met de woorden: ‘de leeftijd van 55 jaar niet bereikt hebben en’”.

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 2

6. In het ontworpen artikel 89, § 2, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 wordt bepaald dat de leeftijd waarop de volledig werkloze op zijn vraag kan vrijgesteld worden van de toepassing van de in die bepaling genoemde artikelen,³ van 60 jaar op 65 jaar wordt gebracht indien de werkloze zijn hoofdverblijfplaats heeft in een gemeente die voorkomt op de lijst van gemeenten die behoren tot een tewerkstellingsgebied met een lage werkloosheidsgraad. Een gemeente wordt op die lijst geplaatst op vraag van een aantal *nominatim* vermelde adviesorganen inzake tewerkstelling en beroepsopleiding die afhangen van een gewest of een gemeenschap.⁴

Op die wijze bindt de federale overheid de uitoefening van haar bevoegdheid inzake een bepaald aspect van de werkloosheidsreglementering aan een vraag die uitgaat van organen die ressorteren onder de gewesten of de gemeenschappen. Tegen deze werkwijze is er in beginsel geen bezwaar, voor zover daardoor geen verschillende toepassing van de federale regelgeving ontstaat omdat bedoelde adviesorganen een verschillende invulling geven aan de federale norm, wat bovendien een probleem zou stellen in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Om dit te vermijden dient de federale norm dan ook zo precies mogelijk te zijn en moeten desgevallend criteria worden bepaald die bedoelde adviesorganen dienen te hanteren bij de vraag of een gemeente behoort tot een gebied met een lage werkloosheidsgraad, temeer omdat de gemachtigde heeft verklaard dat het bepalen van de werkloosheidsgraad niet louter cijfermatig gebeurt en bijvoorbeeld ook rekening wordt gehouden met het profiel van de werkzoekenden.

7. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de lijst van gemeenten, waarvan sprake in het ontworpen artikel 89, § 2, eerste lid, 1°, wordt opgesteld door het hoofdbestuur van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening. Dit zou impliciet moeten blijken uit de zinsnede “de toevoeging geschiedt vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de vraag toekomt op het hoofdbestuur van de Rijksdienst”.

Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid verdient het evenwel aanbeveling om uitdrukkelijk te bepalen dat de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening bedoelde lijst opstelt.

*

³ Die betrekking hebben op de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt en het actief zoeken naar werk.

⁴ Volgens de gemachtigde moet daar nog de Sociaal Economische Raad van de Duitstalige Gemeenschap aan toegevoegd worden.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier les articles 59bis et 89 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage' et l'article 10 de l'arrêté royal du 4 juillet 2004 'portant modification de la réglementation du chômage à l'égard des chômeurs complets qui doivent rechercher activement un emploi'.

Ces modifications portent essentiellement sur l'augmentation de l'âge auquel un chômeur complet peut obtenir une dispense de disponibilité pour le marché de l'emploi, qui passe de 58 ans à 60 ans ou, si le chômeur a son domicile principal dans une commune figurant sur une liste des communes appartenant à un bassin d'emploi qui connaît un faible taux de chômage, à 65 ans. Par ailleurs, selon le délégué, l'intention est de porter également l'âge auquel la disponibilité active des chômeurs est contrôlée de 50 ans à 55 ans.

2.1. Selon le préambule du projet, l'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 7, §§ 1^{er}, alinéa 3, i), et 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

Comme le délégué l'a confirmé, toutes les dispositions du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i), de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944. Par conséquent, le paragraphe 2 ne procure aucun fondement juridique au projet.

2.2. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i), de l'arrêté-loi dispose que l'Office national de l'emploi, dans les conditions que le Roi détermine, a pour mission d'« assurer, avec l'aide des organismes créés ou à créer à cette fin, le paiement aux chômeurs involontaires et à leur famille, des allocations qui leur sont dues ».

Dans l'avis 51.467/1 du 21 juin 2012 ¹, le Conseil d'État, section de législation, a souligné à propos de cette disposition que « bien que l'enseignement qui se dégage de l'avis 50.623/AV/3 ² peut également se rapporter à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i), précité, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 et probablement encore à d'autres divisions de cet alinéa, il

¹ Avis sur un projet d'arrêté royal devenu l'arrêté royal du 23 juillet 2012 'modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage dans le cadre de la dégressivité renforcée des allocations de chômage et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage'.

² Dans l'avis 50.623/AV/3 des 17 et 24 janvier 2012 sur un avant-projet de décret devenu le décret 'houdende de Vlaamse sociale bescherming' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-12, 1603), la section de législation a notamment observé ce qui suit :

« Het ontwerp bevat verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering. Het komt de Raad van State voor dat voor zover deze machtigingen het zonder meer aan de regering overlaten om wezenlijke elementen te bepalen inzake de draagwijdte van de te waarborgen sociale rechten, de voorwaarden voor hun toekenning en het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling, het ontworpen decreet op gespannen voet staat met het in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel.

Het komt aan de decreetgever toe in het decreet zelf een aantal regels op te nemen die de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het toepassingsgebied nader bepalen, of minstens bepalingen op te nemen - bijv. voorzien in criteria of procedures, minima of maxima bepalen, enz. - aan de hand waarvan deze regels door de regering verder kunnen worden ingevuld ».

reviendra en définitive à la Cour constitutionnelle de statuer définitivement sur la conformité de la disposition législative précitée avec l'article 23, alinéa 2, de la Constitution ».

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

3. Compte tenu des observations précitées relatives au fondement juridique du projet, on supprimera au premier alinéa du préambule la référence à l'article 7, § 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944.

4. Il convient d'ajouter au préambule un nouvel alinéa faisant référence à l'examen préalable visé à l'article 19/1 de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

Article 1^{er}

5. L'article 1^{er}, 1°, du projet « remplace » l'article 59bis, § 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 par la disposition actuellement usée à l'article 59bis, § 1^{er}, 6°, alors que l'article 1^{er}, 2°, abroge l'article 59bis, § 1^{er}, 6°.

5.1. L'article 59bis, § 1^{er}, 5°, est abrogé, à partir du 1^{er} novembre 2012, par l'article 4, 2°, de l'arrêté royal précité du 23 juillet 2012. Par conséquent, l'article 1^{er} du projet ne comporte qu'une modification d'ordre légistique, qui de surcroît n'est pas nécessaire. Toutefois, dans l'hypothèse où l'on considère qu'il est néanmoins judicieux de procéder à la modification concernée, on rédigera, compte tenu de l'observation formulée ci-après, l'article 1^{er}, 2°, du projet tout simplement comme suit :

« le 6° est renuméroté en 5° ».

5.2. À propos de l'article 1^{er} du projet, le délégué a encore fourni les explications suivantes :

« In een vorige versie van dit ontwerp (voorgelegd aan het beheerscomité van de RVA) werd in art. 59bis, § 1, 1° de leeftijd van 55 jaar vermeld; de aan uw diensten voorgelegde versie maakt per vergissing geen melding van deze leeftijd. In dit punt 1° moet men dus vooraan de volgende woorden invoegen: 'de leeftijd van 55 jaar niet bereikt hebben en' (...) ».

Toujours selon le délégué, il y a lieu, dès lors, de rédiger l'article 1^{er}, 1°, du projet comme suit :

« het 1° wordt vooraan aangevuld met de woorden: 'de leeftijd van 55 jaar niet bereikt hebben en' ».

Cette proposition peut être accueillie.

Article 2

6. L'article 89, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 énonce que l'âge auquel le chômeur complet peut être dispensé, à sa demande, de l'application des articles mentionnés dans ces dispositions³, est porté de 60 ans à 65 ans si le chômeur a son domicile principal dans une commune figurant sur la liste des communes appartenant à un bassin d'emploi qui connaît un faible taux de chômage. Une commune est placée sur cette liste à la demande de plusieurs organes consultatifs en matière d'emploi et de formation professionnelle nommément mentionnés qui ressortissent à une région ou une communauté⁴.

L'autorité fédérale lie ainsi l'exercice de sa compétence en ce qui concerne un aspect déterminé de la réglementation du chômage à une demande émanant d'organes qui ressortissent aux régions ou aux communautés. En principe, ce procédé ne soulève aucune objection, pour autant qu'il n'en résulte pas une application différente de la réglementation fédérale, dès lors que les organes consultatifs concernés donnent une interprétation différente à la norme fédérale, ce qui, par ailleurs, poserait un problème au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Pour éviter ce problème, la norme fédérale doit donc être aussi précise que possible et il convient, le cas échéant, de définir des critères que les organes consultatifs concernés sont tenus d'utiliser lorsque se pose la question de savoir si une commune appartient à un bassin d'emploi qui connaît un faible taux de chômage, d'autant plus que le délégué a déclaré que le taux de chômage n'est pas déterminé sur la seule base de données chiffrées et que le profil des demandeurs d'emploi par exemple est également pris en compte.

7. Selon le délégué, l'intention est de confier l'établissement de la liste des communes, mentionnée à l'article 89, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, à l'administration centrale de l'Office national de l'emploi. Cette intention devrait ressortir implicitement du membre de phrase « l'ajout se fait à partir du premier jour du mois suivant le mois au cours duquel la demande arrive à l'administration centrale de l'Office national ».

Toutefois, par souci de sécurité juridique, il est recommandé de prévoir expressément que l'Office national de l'emploi établit la liste concernée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

³ Qui concernent la disponibilité pour le marché de l'emploi et la recherche active d'un emploi.

⁴ Selon le délégué, il convient d'y ajouter encore le Conseil économique et social de la Communauté germanophone.