RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.331/1
van 2 april 2015

avis 57.331/1
du 2 avril 2015

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van de artikel[en] 63, 114 en 116 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsregelementering en tot herstel van de artikelen 90 en 125 in hetzelfde besluit in het kader van de mantelzorg'

un projet d'arrêté royal 'modifiant les articles 63, 114 et 116, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et rétablissant les articles 90 et 125 dans le même arrêté dans le cadre de l'aidant proche'

Op 26 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van de artikel[en] 63, 114 en 116 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsregelementering en tot herstel van de artikelen 90 en 125 in hetzelfde besluit in het kader van de mantelzorg'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, adjunct-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 2 april 2015.

*

Le 26 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant les articles 63, 114 et 116, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et rétablissant les articles 90 et 125 dans le même arrêté dans le cadre de l'aidant proche'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 31 mars 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 avril 2015.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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 door de omstandigheid:

> "dat het koninklijk besluit van 30 december 2014 tot wijziging van de artikelen 36, 59*bis*, 59*bis*/1, 63, 64, 71*bis*, 72, 89*bis*, 114, 116, 126, 131*bis*, 153, 154, 155 en 157*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot opheffing van de artikelen 89, 90 en 125 in hetzelfde besluit het stelsel waarbij een werkloze die zich in een toestand bevindt die moeilijkheden veroorzaakt op sociaal en familiaal vlak vrijstelling kan bekomen van o.a. de verplichting passief en actief beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt, heeft afgeschaft met ingang van 1 januari 2015; dat de breed gedragen maatschappelijke reactie hierop aantoont dat voor behartenswaardige situaties van werkelijke mantelzorg door werklozen in het kader van palliatieve zorg, zorg aan een zwaar ziek gezinslid, of van een bloed- of aanverwant tot en met de tweede graad of zorg aan een gehandicapt kind dat jonger is dan 21 jaar onmiddellijk een regeling wordt ingevoerd die de werkloze tijdens deze in de tijd beperkte periodes toelaat de zorg te verlenen met behoud van een beperkte forfaitaire werkloosheidsuitkering en met vrijstelling van een aantal verplichtingen, o.a. inzake beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt; dat sinds 1 januari 2015 werklozen die werkelijke mantelzorg willen verlenen in de onmogelijkheid zijn dit te doen met behoud van hun werkloosheidsuitkeringen, tenzij ze zich fictief beschikbaar zouden verklaren voor de arbeidsmarkt; dat omwille van het maatschappelijk belang van deze persoonlijke inzet van de werklozen en de grote impact van deze regeling op de organisatie van hun persoonlijk- en gezinsleven deze nieuwe regeling onverwijld moet kunnen toegepast worden."

*

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de artikelen 63, 114 en 116 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 'houdende de werkloosheidsreglementering' te wijzigen en de artikelen 90 en 125 ervan te herstellen teneinde het stelsel, waarbij een werkloze die zich in een toestand bevindt die moeilijkheden veroorzaakt op sociaal en familiaal vlak vrijstelling kan bekomen van onder meer passief en actief beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt, dat met ingang van 1 januari 2015 is afgeschaft bij

koninklijk besluit van 30 december 2014[1], in gewijzigde vorm opnieuw in te voeren voor de mantelzorgers met ingang van de voornoemde datum.

4. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 7, §§ 1, derde lid, i, 1*septies*, tweede en derde lid, en 1*octies*, van de besluitwet van 28 december 1944 'betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders', waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

5. Voor zover sommige van de in het om advies voorgelegd ontwerp van koninklijk besluit opgenomen maatregelen tot gevolg zouden kunnen hebben dat het beschermingsniveau van bepaalde categorieën van werklozen wordt verminderd ten opzichte van de regeling zoals die bestond voor 1 januari 2015,[2] dient erop te worden gewezen dat artikel 23 van de Grondwet, dat onder meer het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid 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 immers 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".[3-4]

6. De steller van het ontwerp dient na te gaan of de retroactieve inwerkingtreding van de ontworpen regeling niet noopt tot het nemen van overgangsmaatregelen, onder meer wat betreft de vraag om vrijstelling van beschikbaarheid bedoeld in het ontworpen artikel 90, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991, en de vraag om verlenging van de

---

[1] Koninklijk besluit van 30 december 2014 'tot wijziging van de artikelen 36, 59*bis*, 59*bis*/1, 63, 64, 71*bis*, 72, 89*bis*, 114, 116, 126, 131*bis*, 153, 154, 155 en 157*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot opheffing van de artikelen 89, 90 en 125 in hetzelfde besluit'.

[2] Zo valt vooral te denken aan de inkorting van de maximale duur van de periode van vrijstelling van 72 maanden naar 48 maanden en aan de beperking van de groep werklozen die voor deze regeling in aanmerking komen.

[3] GwH 14 juli 2004, nr. 130/2004, B.5; GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.12; GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.9; GwH 14 september 2006, nr. 135/2006, B.10; GwH 14 september 2006, nr. 137/2006, B.7.1; GwH 28 september 2006, nr. 145/2006, B.5.1; GwH 20 juni 2007, nr. 87/2007, B.5; GwH 31 juli 2008, nr. 114/2008, B.3; GwH 1 september 2008, nr. 121/2008, B.11.1; GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010, B.6.2; GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, B.3.2; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010, B.8.2; GwH 13 januari 2011, nr. 2/2011, 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. Zie ook advies 54.231/1 van 6 november 2013 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet 'betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen' (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3144/1, p. 104).

[4] De rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is in dezelfde zin. Zie RvS 17 november 2008, nr. 187.998, Coomans.

vrijstelling bedoeld in het ontworpen artikel 90, § 3, tweede en derde lid, van hetzelfde besluit. Zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het voorzien in de mogelijkheid om een vraag om vrijstelling of verlenging die betrekking heeft op de periode van 1 januari 2015 tot de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit, nog in te dienen binnen een redelijke termijn die ingaat op laatstgenoemde datum.

Voorts dient te worden nagegaan wat het lot is van de vrijstellingen die zijn verleend voor 1 januari 2015 en of niet ook voor die vrijstellingen in overgangsmaatregelen moet worden voorzien.

Ten slotte is het evenmin duidelijk of er voor de berekening van de maximale periode van vrijstelling van 48 maanden ook rekening wordt gehouden met de periode van vrijstelling om sociale en familiale redenen, verleend met toepassing van de regeling die van toepassing was vóór 1 januari 2015. Deze onduidelijkheid dient te worden uitgeklaard en zo nodig moet ook wat dit aspect betreft in overgangsmaatregelen worden voorzien.

*

1. Selon l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, 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 la circonstance :

« dat het koninklijk besluit van 30 december 2014 tot wijziging van de artikelen 36, 59*bis*, 59*bis*/1, 63, 64, 71*bis*, 72, 89*bis*, 114, 116, 126, 131*bis*, 153, 154, 155 en 157*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot opheffing van de artikelen 89, 90 en 125 in hetzelfde besluit het stelsel waarbij een werkloze die zich in een toestand bevindt die moeilijkheden veroorzaakt op sociaal en familiaal vlak vrijstelling kan bekomen van o.a. de verplichting passief en actief beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt, heeft afgeschaft met ingang van 1 januari 2015 ; dat de breed gedragen maatschappelijke reactie hierop aantoont dat voor behartenswaardige situaties van werkelijke mantelzorg door werklozen in het kader van palliatieve zorg, zorg aan een zwaar ziek gezinslid, of van een bloed- of aanverwant tot en met de tweede graad of zorg aan een gehandicapt kind dat jonger is dan 21 jaar onmiddellijk een regeling wordt ingevoerd die de werkloze tijdens deze in de tijd beperkte periodes toelaat de zorg te verlenen met behoud van een beperkte forfaitaire werkloosheidsuitkering en met vrijstelling van een aantal verplichtingen, o.a. inzake beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt ; dat sinds 1 januari 2015 werklozen die werkelijke mantelzorg willen verlenen in de onmogelijkheid zijn dit te doen met behoud van hun werkloosheidsuitkeringen, tenzij ze zich fictief beschikbaar zouden verklaren voor de arbeidsmarkt ; dat omwille van het maatschappelijk belang van deze persoonlijke inzet van de werklozen en de grote impact van deze regeling op de organisatie van hun persoonlijk- en gezinsleven deze nieuwe regeling onverwijld moet kunnen toegepast worden ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées 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 juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier les articles 63, 114 et 116 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage' et d'en rétablir les articles 90 et 125 afin de réinstaurer, avec effet au 1er janvier 2015, sous une forme modifiée et pour les aidants proches, le système par lequel le chômeur se trouvant dans une situation qui cause des difficultés sur un plan social et familial, peut obtenir une dispense de notamment, l'obligation d'être disponible activement ou passivement pour le marché de l'emploi, lequel système avait été supprimé à partir du 1er janvier 2015 par l'arrêté royal du 30 décembre 2014 [1].

[1] Arrêté royal du 30 décembre 2014 'modifiant les articles 36, 59*bis*, 59*bis*/1, 63, 64, 71*bis*, 72, 89*bis*, 114, 116, 126, 131*bis*, 153, 154, 155 et 157*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et abrogeant les articles 89, 90 et 125 dans le même arrêté'.

4. L'article 7, §§ 1er, alinéa 3, i), 1er *septies*, alinéas 2 et 3, et 1*er* *octies* de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs' auquel fait référence le premier alinéa du préambule procure au projet son fondement juridique.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

5. Dans la mesure où certaines des dispositions figurant dans le projet d'arrêté royal pourraient avoir pour effet de réduire le niveau de protection de certaines catégories de chômeurs au regard du régime qui existait avant le 1er janvier 2015 [2], il faut souligner que l'article 23 de la Constitution, qui garantit notamment le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, 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 en effet une obligation de standstill « qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général » [3-4].

6. L'auteur du projet devra vérifier si l'entrée en vigueur rétroactive du dispositif en projet ne nécessite pas d'arrêter des mesures transitoires, notamment en ce qui concerne la question de la dispense de disponibilité visée à l'article 90, § 1er, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, et celle de la prolongation de la dispense, visée à l'article 90, § 3, alinéas 2 et 3, en projet, du même arrêté. On peut par exemple envisager de prévoir la possibilité d'encore introduire une demande de dispense ou de prolongation qui concerne la période courant du 1er janvier 2015 à la date de publication de l'arrêté en projet, dans un délai raisonnable qui prend cours à cette dernière date.

---

[2] Ainsi, on pense essentiellement à la réduction de la période maximale de dispense qui passe de 72 à 48 mois et à la limitation du groupe de chômeurs qui peuvent bénéficier de ce régime.

[3] C.C., 14 juillet 2004, n° 130/2004, B.5 ; C.C., 15 septembre 2004, n° 150/2004, B.12 ; C.C., 14 décembre 2005, n° 189/2005, B.9 ; C.C., 14 septembre 2006, n° 135/2006, B.10 ; C.C., 14 septembre 2006, n° 137/2006, B.7.1 ; C.C., 28 septembre 2006, n° 145/2006, B.5.1 ; C.C., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.5 ; C.C., 31 juillet 2008, n° 114/2008, B.3 ; C.C., 1er septembre 2008, n° 121/2008, B.11.1 ; C.C., 29 juillet 2010, n° 94/2010, B.6.2 ; C.C., 14 octobre 2010, n° 113/2010, B.3.2 ; C.C., 18 novembre 2010, n° 131/2010, B.8.2 ; C.C., 13 janvier 2011, n° 2/2011, B.4.2. Voir à cet égard également : M. BOSSUYT, « Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », dans W. RAUWS et M. STROOBANT (éds), *Sociale en economische grondrechten*. *Les droits économiques et sociaux*, Anvers-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64. Voir aussi l'avis 54.231/1 du 6 novembre 2013 sur un avant-projet de loi devenu la loi 'concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 3144/1, p. 104).

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

Il faudra en outre voir quel sort sera réservé aux dispenses qui ont été accordées avant le 1er janvier 2015 et s'il ne convient pas d'également fixer des mesures transitoires pour celles-ci.

Enfin, on n'aperçoit pas non plus si, pour le calcul de la période maximale de dispense de 48 mois, il est également tenu compte de la période de dispense pour des raisons d'ordre social et familial, accordée en application du régime qui était en vigueur avant le 1er janvier 2015. Cette ambigüité devra être levée et, si nécessaire, des mesures transitoires devront également être prévues sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME