



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.693/1
van 14 juli 2015

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
28 november 1969 tot
uitvoering van de wet van
27 juni 1969 tot herziening van
de besluitwet van
28 december 1944 betreffende
de maatschappelijke zekerheid
der arbeiders wat betreft de
quota van dagen
gelegenheidswerk in hoofde
van de werkgever in het
hotelbedrijf'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 57.693/1
du 14 juillet 2015

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du 27 juin
1969 révisant l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant
la sécurité sociale des
travailleurs en ce qui concerne
le quota de jours de travail
occasionnel dans le chef de
l'employeur dans l'industrie
hôtelière'

Op 12 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders wat betreft de quota van dagen gelegenheidswerk in hoofde van de werkgever in het hotelbedrijf'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 juni en 2 juli 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 juli 2015.

*

Le 12 juin 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs en ce qui concerne le quota de jours de travail occasionnel dans le chef de l'employeur dans l'industrie hôtelière'.

Le projet a été examiné par la première chambre les 23 juin et 2 juillet 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 Greet VERBERCKMOES, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 juillet 2015.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe, voor de werkgevers in de horecasector, het aantal dagen waarop gelegenheidswerknemers kunnen worden tewerkgesteld te verhogen van 100 naar 200 per jaar. Daartoe wordt artikel 31*ter* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ gewijzigd.

Het ontworpen besluit treedt in werking op 1 juli 2015.

2.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt in beginsel geboden door artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, dat luidt:

“Art. 2. § 1. De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen:

(...)

3° voor zekere categorieën werknemers die Hij bepaalt, de bijzondere toepassingsmodaliteiten vastleggen, waarbij van zekere bepalingen van deze wet wordt afgeweken, in dit geval kan Hij voor de werkgevers en de gebruikers van voormelde werknemers ook in bijzondere toepassingsmodaliteiten voorzien, waarbij van zekere bepalingen van deze wet wordt afgeweken;

(...).”

Artikel 2, § 1, [tweede lid], 3°, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’, waaraan wordt gerefereerd in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, biedt geen rechtsgrond voor de ontworpen regeling.

2.2. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook al heeft opgemerkt in haar advies 53.293/1-53.294/1¹ met betrekking tot het huidige artikel 31*ter* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 en de ervoor rechtsgrond biedende bepaling van artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969, roept de regeling inzake gelegenheidsarbeid in de horecasector vragen op uit het oogpunt van enerzijds het legaliteitsbeginsel opgenomen in artikel 23 van de Grondwet en, anderzijds, van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Hetgeen daaromtrent is uiteengezet in dat advies geldt eveneens voor de nu voorliggende aanpassing van die regeling.

Bovendien moet worden vastgesteld dat, door het aanzienlijk verhogen van het aantal dagen waarop gelegenheidsarbeid mogelijk is, de uitzonderingsregeling inzake

¹ Adv.RvS 53.293/1-53.294/1 van 3 juni 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 november 2013 ‘houdende diverse wijzigingen tot invoering van een nieuwe sociale en fiscale regeling voor de gelegenheidsarbeiders in de horeca’ en over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 12 november 2013 ‘inzake de tewerkstelling van gelegenheidswerknemers in de horecasector’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2990/1.

gelegenheidsarbeid *de facto* veralgemeend wordt, hetgeen eveneens vragen doet rijzen uit het oogpunt van de rechtsgrond biedende bepaling.

Gelet op het voorgaande verdient het aanbeveling om, naar het voorbeeld van de regeling inzake gelegenheidsarbeid in de tuinbouw- en de landbouwsector,² te opteren voor een wettelijke regeling van de gelegenheidsarbeid in de horecasector, voor zover die regeling evenwel in overeenstemming kan worden geacht met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

2.3. Ten slotte moet het verhogen van het aantal dagen waarop werkgevers in de horecasector gebruik kunnen maken van gelegenheidsarbeid ook in verband worden gebracht met andere maatregelen voor die sector, waaronder het invoeren van flexi-jobs en het verhogen van het aantal niet te recupereren overuren. In hun geheel genomen kunnen die maatregelen leiden tot een vermindering van de sociale rechtsbescherming, wat op gespannen voet staat met het recht op billijke arbeidsvoorwaarden bedoeld in artikel 23 van de Grondwet en het *standstill*-beginsel dat uit die grondwetsbepaling voortvloeit.

VORMVEREISTEN

3. De Nationale Arbeidsraad heeft op 24 juni 2015 over het ontworpen koninklijk besluit advies uitgebracht. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst van het ontwerp ten gevolge van het inwinnen van het advies van de Nationale Arbeidsraad nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de aldus gewijzigde bepalingen van het ontwerp ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, alsnog om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp schrijve men “, artikel 2, § 1, 3°, gewijzigd bij de wet van 11 november 2013;”.

5. Rekening houdend met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontwerp, dient het tweede lid van de aanhef, waarin wordt verwezen naar artikel 2, § 1, [tweede lid], 3°, van de wet van 29 juni 1981, te worden weggelaten.

² Zie artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969.

Artikel 1

6. Aan het einde van de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet ook nog melding worden gemaakt van het wijzigende koninklijk besluit van 27 mei 2014.

7. In artikel 1, 1°, van het ontwerp is de zinsnede “gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 mei 2014,” overbodig, rekening houdend met de vermelding van de wijzigende koninklijke besluiten in de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp. De desbetreffende woorden moeten bijgevolg worden geschrapt in artikel 1, 1°, van het ontwerp.

Artikel 2

8. Indien de in artikel 2 van het ontwerp vermelde datum van 1 juli 2015 behouden blijft, heeft de ontworpen regeling terugwerkende kracht. Artikel 2 moet in dat geval worden geredigeerd als volgt:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 2015.”

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis tend, en ce qui concerne les employeurs du secteur horeca, à porter le nombre de jours d'occupation de travailleurs occasionnels de 100 à 200 par année. À cet effet, l'article 31^{ter} de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' est modifié.

L'arrêté en projet entre en vigueur le 1^{er} juillet 2015.

2.1. Le projet trouve en principe son fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', qui s'énonce comme suit :

« Art. 2. § 1^{er}. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du travail :

(...)

3^o prévoir, pour certaines catégories de travailleurs qu'Il détermine, des modalités spéciales d'application dérogeant à certaines des dispositions de la présente loi, dans ce cas Il peut aussi prévoir, pour les employeurs et les utilisateurs des travailleurs précités des modalités spéciales d'application dérogeant à certaines des dispositions de la présente loi ;

(...) ».

L'article 2, § 1^{er}, [alinéa 2], 3^o, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés' auquel se réfère le deuxième alinéa du préambule du projet, ne procure pas de fondement juridique aux dispositions en projet.

2.2. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà observé dans son avis 53.293/1-53.294/1¹ en ce qui concerne l'article 31^{ter} actuel de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 et la disposition de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 juin 1969 qui lui confère son fondement juridique, le régime de travail occasionnel dans le secteur horeca soulève des questions du point de vue, d'une part, du principe de légalité inscrit à l'article 23 de la Constitution et, d'autre part, des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Les observations formulées à ce sujet dans cet avis s'appliquent également à la présente adaptation de ce régime.

En outre, force est de constater que l'augmentation sensible du nombre de jours durant lesquels le travail occasionnel est permis, généralise *de facto* le régime d'exception concernant le travail occasionnel, ce qui soulève également des questions au regard de la disposition procurant le fondement juridique.

¹ Avis C.E. 53.293/1-53.294/1 du 3 juin 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 11 novembre 2013 'portant diverses modifications en vue de l'instauration d'un nouveau système social et fiscal pour les travailleurs occasionnels dans le secteur horeca' et sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 novembre 2013 'relatif à l'occupation des travailleurs occasionnels dans le secteur de l'horeca', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 2990/1.

Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé, à l'instar du régime de travail occasionnel dans le secteur agricole ou horticole², d'opter pour un régime légal de travail occasionnel dans le secteur horeca, pour autant que ce régime puisse toutefois être réputé se concilier avec le principe constitutionnel d'égalité.

2.3. Enfin, le relèvement du nombre de jours pour lesquels les employeurs du secteur horeca peuvent recourir au travail occasionnel, doit en outre être mis en relation avec d'autres mesures pour ce secteur, parmi lesquelles l'instauration de flexi-jobs et l'augmentation du nombre d'heures supplémentaires non récupérables. Prises globalement, ces mesures peuvent entraîner une diminution de la protection juridique sociale, ce qui peut se heurter au droit à des conditions de travail équitables visé à l'article 23 de la Constitution et au principe de *standstil* qui découle de cette disposition constitutionnelle.

FORMALITÉS

3. Le Conseil national du travail a rendu le 24 juin 2015 un avis sur l'arrêté royal en projet. Si l'avis recueilli auprès du Conseil national du travail devait encore donner lieu à des modifications du texte du projet soumis au Conseil d'État, les dispositions ainsi modifiées du projet devraient encore être soumises, pour avis, à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. À la fin du premier alinéa du préambule du projet, on écrira « l'article 2, § 1^{er}, 3^o, modifié par la loi du 11 novembre 2013 ; ».

5. Eu égard à l'observation formulée ci-dessus concernant le fondement juridique du projet, il y a lieu d'omettre le deuxième alinéa du préambule faisant référence à l'article 2, § 1^{er}, [alinéa 2], 3^o, de la loi du 29 juin 1981.

Article 1^{er}

6. À la fin de la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, il convient de mentionner également l'arrêté royal modificatif du 27 mai 2014.

² Voir l'article 2/1 de la loi du 27 juin 1969.

7. À l'article 1^{er}, 1^o, du projet, le segment de phrase « modifié par l'arrêté royal du 27 mai 2014, » est superflu, compte tenu de la mention des arrêtés royaux modificatifs dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet. Les mots concernés doivent par conséquent être supprimés dans l'article 1, 1^o, du projet.

Article 2

8. Si la date du 1^{er} juillet 2015 mentionnée à l'article 2 du projet, est maintenue, la disposition en projet aura un effet rétroactif. Dans ce cas, l'article 2 doit être rédigé comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} juillet 2015 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME