



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.344/1
van 28 november 2016

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 waarin, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, het uniform begrip 'gemiddeld dagloon' wordt vastgesteld en sommige wettelijke bepalingen in overeenstemming worden gebracht'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.344/1
du 28 novembre 2016

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 10 juin 2001 établissant la notion uniforme de 'rémunération journalière moyenne' en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales'

Op 27 oktober 2016 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 10 juni 2001 waarin, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, het uniform begrip 'gemiddeld dagloon' wordt vastgesteld en sommige wettelijke bepalingen in overeenstemming worden gebracht'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 november 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rita VAN DEN EECKHOUT, 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 28 november 2016.

*

Le 27 octobre 2016, 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 10 juin 2001 établissant la notion uniforme de 'rémunération journalière moyenne' en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 22 novembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rita VAN DEN EECKHOUT, auditeur.

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 28 novembre 2016.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de aanpassing van het begrip “gemiddeld dagloon”, waarvan sprake in het koninklijk besluit van 10 juni 2001 ‘waarin, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, het uniform begrip ‘gemiddeld dagloon’ wordt vastgesteld en sommige wettelijke bepalingen in overeenstemming worden gebracht’. Het “gemiddeld dagloon” is de maatstaf voor het berekenen van de werkloosheidsuitkeringen, de uitkeringen verschuldigd in het kader van de ziekteverzekering en de uitkeringen voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of beroepsziekte, in het geval deze ongeschiktheid niet langer dan dertig dagen duurt.

2.1. Artikel 8 van het koninklijk besluit van 10 juni 2001, zoals vervangen bij de programmawet van 19 december 2014, vormt de rechtsgrond voor het ontwerp. Artikel 8 machtigt de Koning om, in de artikelen 2 tot 4 van het bij wet van 24 februari 2003 bekrachtigde koninklijk besluit van 10 juni 2001¹, wijzigingen aan te brengen in het loon dat als berekeningsbasis geldt voor de werkloosheidsuitkeringen en de uitkeringen verschuldigd ter uitvoering van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

2.2. Het in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp vermelde artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 ‘tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ vormt geen rechtsgrond voor het ontwerp.

Deze bepaling machtigt de Koning tot het doorvoeren van een harmonisatie van sommige basisbegrippen, het toepassingsgebied, de toekenningsvoorwaarden en de berekeningswijze in de sociale zekerheid, de arbeidswetgeving en de fiscaliteit, zonder de algemene draagwijdte van de verschillende regelingen te wijzigen.

Deze machtiging, die op grond van artikel 49 van de wet van 26 juli 1996 ook de bevoegdheid inhoudt wettelijke bepalingen of bepalingen met kracht van wet te wijzigen, vormde mede de rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 10 juni 2001. Ze houdt echter geen bevoegdheid in om nadien inhoudelijke wijzigingen aan te brengen in deze geharmoniseerde basisbegrippen, toekenningsvoorwaarden, toepassingsgebied en berekeningswijze in de sociale zekerheid, de arbeidswetgeving en de fiscaliteit. Dit blijkt ook uit het optreden van de wetgever bij de programmawet van 19 december 2014. Artikel 171 van deze wet, waarbij artikel 8 van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 werd vervangen, machtigt de Koning immers uitdrukkelijk om een van die basisbegrippen, namelijk het loon dat als berekeningsbasis geldt voor de werkloosheidsuitkeringen en de uitkeringen verschuldigd in de uitvoering van de verplichte verzekering voor geneeskundige zorgen en uitkeringen, te wijzigen. Deze wijzigingsbevoegdheid is bovendien krachtens artikel 173 van diezelfde programmawet slechts van tijdelijke aard.

2.3. De Raad van State, afdeling Wetgeving heeft er in advies 56.773 van 17 november 2014 de aandacht op gevestigd dat de in artikel 171 van de wet van

¹ Deze bekrachtiging is voorgeschreven door artikel 51, § 2, van de wet van 26 juli 1996 ‘tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’.

19 december 2014 opgenomen machtiging betrekking heeft op aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden.² De machtiging moet bijgevolg strikt worden geïnterpreteerd.

De machtiging aan de Koning in het door artikel 171 van de wet van 19 december 2014 vervangen artikel 8 van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 heeft slechts betrekking op werkloosheidsuitkeringen en uitkeringen in het kader van de ziekteverzekering, en niet op uitkeringen voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of beroepsziekte, in het geval deze ongeschiktheid niet langer dan dertig dagen duurt.

Deze vaststelling wordt bevestigd door het feit dat de vermelding van deze laatste vorm van uitkeringen in artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 juni 2001, bij wet werd ingevoegd, en niet bij koninklijk besluit, genomen ter uitvoering van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996. Voor het uitbreiden van het toepassingsgebied van artikel 2 van het koninklijk besluit tot de uitkeringen voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of beroepsziekte, in het geval deze ongeschiktheid niet langer dan dertig dagen duurt kon geen rechtsgrond gevonden worden in het vermelde artikel 39, aangezien deze uitbreiding een harmonisatie te buiten ging.³

2.4. Het ontwerp kan bijgevolg slechts doorgang vinden in de mate het betrekking heeft op de werkloosheidsuitkeringen en de uitkeringen verschuldigd in het kader van de ziekteverzekering.

Aangezien enkel de algemene bepalingen in het ontworpen artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 betrekking hebben op deze uitkeringen, en dit eerste lid louter de herneming vormt van het bestaande artikel 2, eerste lid, volstaat het evenwel het ontwerp de vorm te geven van een wijziging van artikel 2, waarbij het eerste lid ongewijzigd wordt gelaten.

² “De ontworpen bepaling bevat een machtiging aan de Koning om wijzigingen aan te brengen in een door de wetgever bekrachtigde regeling, die betrekking heeft op het bepalen van een essentieel element van de regelgeving inzake de werkloosheidsuitkeringen en de uitkeringen verschuldigd ter uitvoering van de verplichte verzekering. Deze uitkeringen hebben betrekking op het recht op sociale zekerheid, bedoeld in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet. Bijgevolg moet de ontworpen machtiging in overeenstemming zijn met het legaliteitsbeginsel dat is vervat in deze grondwetsbepaling. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt immers dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet ‘die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever’.” Adv.RvS 56.773/1/2/3/4 van 17 november 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet van 19 december 2014, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-672/1, 204.

³ Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 24 februari 2003 ‘betreffende de modernisering van het beheer van de sociale zekerheid’, *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 50-2116/1, 9, met verwijzing naar adv.RvS 30.503/1 van 5 oktober 2000 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 10 juni 2001 ‘waarin, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, het uniform begrip ‘gemiddeld dagloon’ wordt vastgesteld en sommige wettelijke bepalingen in overeenstemming worden gebracht’. In dat advies komt de Raad van State tot de conclusie dat, in zoverre dat ontwerp het gebruik van het begrip “gemiddeld dagloon” beperkt tot de tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte in het geval deze ongeschiktheid niet langer dan dertig dagen duurt, het ontwerp niet in overeenstemming is met artikel 39 van de wet van 26 juli 1996, aangezien een dergelijke inperking neerkomt op een wijziging van de algemene draagwijdte van de betrokken regelingen en de bevoegdheid van de Koning op dat vlak uitdrukkelijk wordt uitgesloten door de genoemde wetsbepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Gelet op hetgeen over de rechtsgrond werd opgemerkt, moeten het eerste en het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 4

4. Krachtens artikel 4 van het ontwerp heeft het besluit uitwerking met ingang van 1 oktober 2016.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, 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.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'adapter la notion de « rémunération journalière moyenne » dont fait mention l'arrêté royal du 10 juin 2001 'établissant la notion uniforme de 'rémunération journalière moyenne' en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales'. La « rémunération journalière moyenne » est le critère permettant de calculer les allocations de chômage, les indemnités dues dans le cadre de l'assurance maladie et les indemnités dues pour une incapacité de travail temporaire à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cas où cette incapacité n'excède pas trente jours.

2.1. L'article 8 de l'arrêté royal du 10 juin 2001, remplacé par la loi-programme du 19 décembre 2014, constitue le fondement juridique du projet. L'article 8 habilite le Roi à modifier, dans les articles 2 à 4 de l'arrêté royal du 10 juin 2001, confirmé par la loi du 24 février 2003 ¹, la rémunération servant de base au calcul des allocations de chômage et des indemnités dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

2.2. L'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 'portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', visé au deuxième alinéa du préambule, ne procure pas de fondement juridique au projet.

Cette disposition habilite le Roi à harmoniser certaines notions de base, le champ d'application, les conditions d'octroi et le mode de calcul en matière de sécurité sociale, de droit du travail et de fiscalité sans modifier la portée générale des différents régimes.

Cette habilitation, qui en vertu de l'article 49 de la loi du 26 juillet 1996, comporte également le pouvoir de modifier des dispositions légales ou des dispositions ayant force de loi, constituait notamment le fondement juridique de l'arrêté royal du 10 juin 2001. Elle ne contient toutefois pas le pouvoir d'apporter ultérieurement des modifications de fond à ces notions de base, ces conditions d'octroi, ce champ d'application et ce mode de calcul en matière de sécurité sociale, de droit du travail et de fiscalité, après leur harmonisation. C'est ce qui ressort également de l'intervention du législateur par le biais de la loi-programme du 19 décembre 2014. En effet, l'article 171 de cette loi, qui a remplacé l'article 8 de l'arrêté royal du 10 juin 2001, habilite expressément le Roi à modifier une de ces notions de base, à savoir la rémunération servant de base au calcul des allocations de chômage et des indemnités dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités. En vertu de l'article 173 de cette même loi-programme, ce pouvoir de modification n'est en outre que temporaire.

2.3. Dans son avis 56.773 du 17 novembre 2014, le Conseil d'État, section de législation, a souligné que l'habilitation visée à l'article 171 de la loi du 19 décembre 2014 porte

¹ Cette confirmation est prescrite par l'article 51, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 'portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions'.

sur des matières réservées au législateur². Il convient par conséquent d'interpréter strictement cette habilitation.

L'habilitation donnée au Roi par l'article 8 de l'arrêté royal du 10 juin 2001, remplacé par l'article 171 de la loi du 19 décembre 2014, concerne uniquement les allocations de chômage et les indemnités perçues dans le cadre de l'assurance maladie et non les indemnités dues pour une incapacité de travail temporaire résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cas où cette incapacité n'excède pas trente jours.

Cette constatation est confirmée par le fait que la mention de cette dernière forme d'indemnités à l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 juin 2001 a été insérée par la loi et non par arrêté royal, pris en exécution de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996. L'extension du champ d'application de l'article 2 de l'arrêté royal aux indemnités dues pour une incapacité de travail temporaire résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cas où cette incapacité n'excède pas trente jours, ne pouvait pas trouver de fondement juridique dans l'article 39 précité, dès lors que cette extension sortait du cadre d'une harmonisation³.

2.4. Le projet ne pourra dès lors se concrétiser que dans la mesure où il porte sur les allocations de chômage et les indemnités dues dans le cadre de l'assurance maladie;

Dès lors que seules les dispositions générales figurant à l'article 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 10 juin 2001 portent sur ces allocations et indemnités et que cet alinéa 1^{er} reproduit purement et simplement l'article 2, alinéa 1^{er}, existant, il suffit de rédiger le projet sous la forme d'une modification de l'article 2, l'alinéa 1^{er} demeurant inchangé.

² « La disposition en projet donne au Roi le pouvoir d'apporter des modifications à des mesures confirmées par le législateur, qui concernent la détermination d'un élément essentiel de la réglementation en matière d'allocations de chômage et d'indemnités dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités. Ces prestations concernent le droit à la sécurité sociale, visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. Il s'ensuit que l'habilitation en projet doit se concilier avec le principe de légalité que consacre cette disposition constitutionnelle. Tant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les avis de la section de législation du Conseil d'État indiquent en effet que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme l'une des dispositions de la Constitution 'qui réservent certaines matières à un législateur' ». Avis C.E. 56.773/1/2/3/4 du 17 novembre 2014 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 19 décembre 2014, *Doc. Parl.* Chambre 2014-15, n° 54-672/1, p. 204.

³ Voir l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 24 février 2003 'concernant la modernisation de la gestion de la sécurité sociale', *Doc. parl.* Chambre, 2002-2003, n° 50-2116/1, p. 9, avec référence à l'avis du C.E. 30.503/1 du 5 octobre 2000 sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 juin 2001 'établissant la notion uniforme de 'rémunération journalière moyenne' en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales'. Dans cet avis, le Conseil d'État conclut que dans la mesure où le projet limite l'usage de la notion de « rémunération journalière moyenne » à l'incapacité de travail temporaire résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cas où cette incapacité n'excède pas trente jours, le projet ne se concilie pas avec l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996, dès lors qu'une telle limitation revient à modifier la portée générale des régimes concernés et que le pouvoir du Roi en cette matière est expressément exclu par la disposition légale précitée.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. Compte tenu des observations formulées à propos du fondement juridique, on supprimera les premier et deuxième alinéas du préambule.

Article 4

4. Selon l'article 4 du projet, l'arrêté produit ses effets le 1^{er} octobre 2016.

Il y a lieu d'observer à cet égard que c'est sous certaines conditions seulement que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME