



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 60.656/1
van 20 december 2016

avis 60.656/1
du 20 décembre 2016

over

sur

een amendement op het
ontwerp van programmawet

un amendement au projet
de loi-programme

Op 13 december 2016 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 amendement op het ontwerp van programmawet.

Het amendement is door de eerste kamer onderzocht op 15 december 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 20 december 2016.

*

Le 13 décembre 2016, 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 amendement au projet de loi-programme.

L'amendement a été examiné par la première chambre le 15 décembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Raf AERTGEERTS, premier auditeur chef de section.

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 20 décembre 2016.

*

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 het feit dat dit ontwerp van amendement de uitvoering betreft van één van de begrotingsbeslissingen genomen op 20 oktober 2016 in het kader van de begrotingsopmaak 2017; dat dit ontwerp van amendement geïntegreerd moeten worden in het ontwerp van programmawet, die het geheel van begrotingsbeslissingen bevat waarvoor een wet vereist is; dat deze omwille van budgettaire redenen dus zo spoedig mogelijk in werking moeten treden; dat het ontwerp van amendement voorziet dat dit in werking treedt op 1 april 2017, maar aan de sociale partners de mogelijkheid biedt om vóór die datum een alternatieve regeling uit te werken en vast te leggen in een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van de Nationale Arbeidsraad, in welk geval dat deel van het amendement waarvoor de sociale partners bevoegd zijn, niet in werking zou treden; dat de sociale partners dus zo spoedig mogelijk kennis moeten hebben van dit ontwerp en van de opportuniteit die hen hierin geboden wordt, zodat ze binnen de zeer strikte tijdslimieten die hen geboden worden toch de mogelijkheid hebben om eventueel een consensus te bereiken over een door hen gedragen alternatief; dat dit overleg onder de sociale partners deel zou kunnen uitmaken van de besprekingen die ze momenteel voeren in het kader van het interprofessioneel akkoord 2017-2018; dat bovendien de overheidsinstellingen die bij de uitvoering van deze bepalingen betrokken zijn, eveneens nood hebben aan een spoedige rechtszekerheid, zodat bij de inwerkingtreding van deze bepalingen alles klaar is voor een correcte uitvoering, in het belang van zowel de betrokken werknemers en werkgevers, als in het belang van de begrotingsdoelstellingen.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET AMENDEMENT

3. Het om advies voorgelegde amendement strekt ertoe in titel 2 “Sociale bepalingen” van het ontwerp van programmawet een nieuw hoofdstuk 6 in te voegen dat betrekking heeft op “startersbanen voor jongeren”. Dit nieuwe hoofdstuk 6 bestaat uit drie afdelingen:

- afdeling 1 “starterslonen voor jongeren” (ontworpen artikel 38*bis* van de programmawet) voegt in titel II “Werkgelegenheid”, hoofdstuk VIII “Startbaanovereenkomst”,

¹ Aangezien het om een amendement op een ontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

van de wet van 24 december 1999 ‘ter bevordering van de werkgelegenheid’ een artikel 33*bis* in, waarbij wordt bepaald dat de startbaanovereenkomst erin kan voorzien dat het loon van de nieuwe werknemer van minder dan 21 jaar zonder werkervaring, tewerkgesteld in de private sector, wordt verminderd met een bepaald percentage;

- afdeling 2 “inkomenscompensatie bij starterslonen” (ontworpen artikelen 38*ter* en 38*quater* van de programmawet) voegt, enerzijds, in artikel 7, § 1, derde lid, van de besluitwet van 28 december 1944 ‘betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ een punt zg) toe (ontworpen artikel 38*ter*), en voegt anderzijds, in artikel 7 van deze besluitwet van 28 december 1944 een paragraaf 1*nonies* (lees: 1*novies*) toe (ontworpen artikel 38*quater*), waarbij wordt voorzien in de toekenning van een maandelijks premie aan de nieuwe werknemer van minder dan 21 jaar van wie het normale brutoloon werd verminderd;

- afdeling 3 “inwerkingtreding” (ontworpen artikel 38*quinqüies* van de programmawet) bepaalt dat dit hoofdstuk in werking treedt op 1 april 2017 en van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten waarvan de eerste voorziene werkdag gelegen is na 31 maart 2017, tenzij vóór 1 april 2017 in de Nationale Arbeidsraad een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten waarin met betrekking tot de starterslonen voor jongeren van minder dan 21 jaar minstens in een ev

en grote vermindering van de brutolonen wordt voorzien.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’ luidt:

“Behoudens in spoedeisende gevallen onderwerpt de Minister van Tewerkstelling en Arbeid of de Minister van Sociale Voorzorg aan het advies, hetzij van de Nationale Arbeidsraad, hetzij van het beheerscomité, elk voorontwerp van wet of ontwerp van organiek besluit of verordening tot wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is of betreffende het personeelskader en de structuur van de instelling.

Het beheerscomité geeft binnen één maand zijn advies. Op verzoek van de Minister, kan deze termijn tot tien vrije dagen verminderd worden.

Indien de Minister de dringendheid inroept, brengt hij de voorzitter van het beheerscomité hiervan op de hoogte.”

Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt niet dat over het voorliggende amendement het advies van de Nationale Arbeidsraad of van het beheerscomité van de bevoegde instellingen bepaald in artikel 1 van de wet van 25 april 1963 werd ingewonnen.

Er blijkt evenmin dat *in casu* de spoedeisendheid werd ingeroepen zoals bepaald in artikel 15, eerste lid, van de wet van 25 april 1963.

De gemachtigde heeft verklaard dat over het voorliggende amendement geen advies wordt gevraagd aan de Nationale Arbeidsraad of aan het beheerscomité van de bevoegde instellingen.

BEVOEGDHEID

5. De federale overheid is bevoegd voor het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Als uitzondering op de economische bevoegdheden van de gewesten bepaalt artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat alleen de federale overheid bevoegd is voor “het arbeidsrecht en de sociale zekerheid”.

Wat betreft de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van de ontworpen regeling is door de gemachtigde het volgende verklaard:

“De tegemoetkoming aan de jongere betreft een loutere compensatie van het netto-loonverlies. Het gaat dus niet om een vermindering van de werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid, noch om een activering van uitkeringen. Trouwens, de meeste van die jongeren zullen nog geen uitkeringen genieten: werkloosheidsuitkeringen hebben ze niet (anders hebben ze gewerkt en komen ze niet in aanmerking want zijn het geen werknemers “zonder werkervaring”), en de meeste zullen ook geen inschakelingsuitkeringen (de specifieke uitkeringen na einde studies) hebben: na het einde van hun studies is er immers een wachttijd (beroepsinschakelingstijd) van minstens 1 jaar, en bovendien komen zij die geen diploma van hoger secundair (of gelijkgesteld) onderwijs hebben slechts in aanmerking voor die uitkeringen vanaf de leeftijd van 21 jaar. Die compensatie vervangt dus een deel van het normale netto-loon. Het loonbeleid en de loonvorming zijn 100 % federale bevoegdheid. Het best kan dit nog vergeleken worden met de door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening uitbetaalde “ontslagcompensatievergoeding”, een soort extra “opzegvergoeding” voor arbeiders die reeds als arbeider aan het werk waren vóór de gelijkschakeling van de opzegvergoedingen tussen arbeiders en bedienden: ook dat is een federale bevoegdheid (loon), wat door niemand betwist wordt.”

Op het eerste gezicht lijkt daaruit te kunnen worden afgeleid dat de federale overheid bevoegd is voor de ontworpen maatregel. In elk geval kan worden vastgesteld dat de maatregel niet valt onder één van de specifieke bevoegdheden die op het vlak van het doelgroepenbeleid uitdrukkelijk zijn toegewezen aan de gewesten op grond van artikel 6, § 1, IX, 7°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

Gelijkheidsbeginsel

6. De ontworpen regeling heeft tot gevolg dat een onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd, aangezien de mogelijke vermindering van het brutoloon en de daaraan gekoppelde compenserende vergoeding enkel geldt voor werknemers van 18, 19 of 20 jaar.

Het beginsel van niet-discriminatie op grond van leeftijd wordt beschouwd als een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie² en wordt, specifiek wat arbeidsrechtelijke aangelegenheden betreft, gewaarborgd door richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 ‘tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep’. Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, met name discriminatie op grond van leeftijd (artikel 1 van richtlijn 2000/78/EG). Een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling vormt in beginsel een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie.

In artikel 6, lid 1, van de voornoemde richtlijn wordt de lidstaten evenwel toegestaan te bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.³ In artikel 7 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, die luidens artikel 5 onder meer van toepassing is op arbeidsbetrekkingen, en wat de federale overheid betreft de voornoemde richtlijn 2000/78/EG in het interne recht heeft omgezet, wordt dit bevestigd waar wordt bepaald dat elk direct onderscheid op grond van de beschermde criteria zoals de leeftijd⁴ een directe discriminatie vormt “tenzij dit directe onderscheid wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”.

Het op de leeftijd gebaseerde verschil in behandeling, dat is vervat in het ontwerp van amendement, kan in het licht van hetgeen voorafgaat enkel toelaatbaar worden geacht indien daarvoor een voldoende verantwoording kan worden gegeven, zowel wat het legitiem karakter van het beoogde doel betreft, als inzake het passend en noodzakelijk karakter van de middelen om dat doel te bereiken.

In artikel 6, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2000/78/EG wordt als voorbeeld van een dergelijk verschil in behandeling onder meer vermeld: “a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemingsproces in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren”.

Gevraagd naar de mogelijke inpassing van de ontworpen regeling in het voorgaande, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

² HvJ 22 november 2005, *Mangold t. Helm*, C-144/04.

³ HvJ 19 januari 2010, *Kücükdeveci t. Swedex*, C-555/07, EU:C:2010:21, punt 33.

In de tweede alinea van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG wordt, op een niet-exhaustieve wijze, een opsomming gegeven van hetgeen het verschil in behandeling zoal kan omvatten. De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsvrijheid bij het omzetten van de betrokken richtlijnbevestiging (HvJ 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa t. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, punt 68; HvJ 22 november 2005, *Mangold t. Helm*, C-144/04, *Jurispr.* blz. I-9981, punt 63; HvJ 19 januari 2010, *Kücükdeveci t. Swedex*, C-555/07, EU:C:2010:21, punt 38).

⁴ De beschermde criteria, waaronder de leeftijd, worden opgesomd in artikel 3 van de wet van 10 mei 2007.

“In de toelichting bij het amendement wordt hierover het volgende geschreven: “De Europese en Belgische wetgeving inzake antidiscriminatie omvat onder andere het verbod op discriminatie op basis van leeftijd. Dit verbod is echter niet algemeen: verschillen in behandeling op grond van leeftijd vormen geen discriminatie indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Zo vermeldt de Europese Richtlijn 2000/78/EC van in zijn artikel 6 als voorbeeld van dergelijke verschillen in behandeling die geen vorm van discriminatie uitmaken “a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opneming in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;”. De voorgestelde maatregel streeft bovendien een legitiem doel na (de integratie in de arbeidsmarkt van jongeren verhogen), de gekozen middelen zijn passend en redelijk (een tijdelijke verlaging van het brutoloon met compensatie van het netto-inkomensverlies, de te hoge bruto-loonkost is één van de belangrijkste elementen voor niet aanwerving van jongeren zonder ervaring en met een daaruit voortvloeiende lagere productiviteit).”

Rekening houdend met die verantwoording zou op het eerste gezicht kunnen worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen ongeoorloofde discriminatie inhoudt. Niettemin dient een voorbehoud te worden gemaakt bij de erg ruime invulling van het begrip “zonder werkervaring” in de ontworpen regeling, waardoor ook werknemers onder de regeling zullen vallen die wel reeds over een zekere werkervaring beschikken. Ook dient ermee rekening te worden gehouden dat “werkervaring” niet voor alle soorten betrekkingen doorslaggevend zal zijn voor het bepalen van de arbeidsproductiviteit, zodat de verantwoording voor de vermindering van het brutoloon – de lagere arbeidsproductiviteit van de betrokken werknemers – niet op alle situaties zal kunnen worden betrokken.

Artikel 23 van de Grondwet – *standstill*

7. Artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet bepaalt dat de in het tweede lid bedoelde rechten onder meer omvatten “het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning”.

Artikel 23 van de Grondwet impliceert een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat door de van toepassing zijnde wetgeving geboden wordt in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang (GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015, overw. B.15.3).

De vraag rijst of de vermindering van het loon van de nieuwe werknemer van minder dan 21 jaar zonder werkervaring, bedoeld in het ontworpen artikel 33*bis*, § 1, eerste lid, van de wet van 24 december 1999, in overeenstemming is met de genoemde *standstill*-verplichting van artikel 23 van de Grondwet.

Weliswaar kan worden vastgesteld dat de “inkomenscompensatie bij starterslonen” (ontworpen artikelen 38ter en 38quater van de programmawet) de toekenning en uitbetaling verzekert van een maandelijks premie aan de nieuwe werknemer van minder dan 21 jaar die het verschil tussen het “werkelijk nettoloon” en het “theoretisch nettoloon” compenseert. Vraag is echter wat onder “compenseren” moet worden verstaan en of het gaat om een “volledige” dan wel een “gedeeltelijke” compensatie. Wat dit laatste betreft, wordt de Koning in het ontworpen artikel 7, § 1novies, derde lid, van de besluitwet van 28 december 1944 (ontworpen artikel 38quater) gemachtigd om een maximumbedrag voor de premie vast te stellen, wat lijkt te wijzen op de mogelijkheid van slechts een gedeeltelijke compensatie. Dit element van de regeling dient in elk geval te worden uitgeklaard en verduidelijkt in de ontworpen tekst.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat in het ontworpen artikel 38quinquies, tweede lid, van de programmawet wordt bepaald dat in de Nationale Arbeidsraad een collectieve arbeidsovereenkomst kan worden gesloten “die *minstens* een even grote vermindering van de brutolonen inhoudt als bedoeld in artikel 33bis van de wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid”, wat erop lijkt te wijzen dat bij collectieve arbeidsovereenkomst nog in een ruimere vermindering van het brutoloon kan worden voorzien dan het geval is in de thans ontworpen wettelijke regeling. In de toelichting bij het ontworpen artikel 38quinquies is dan weer sprake van een regeling bij collectieve arbeidsovereenkomst “waarin voorzien wordt in *dezelfde* degressieve minimumlonen”. Los van de vraag welke tekst de juiste bedoeling van de steller van het amendement weergeeft, wat in elk geval dient te worden uitgeklaard en verduidelijkt, dient nu al te worden opgemerkt dat het desgevallend voorzien door de sociale partners in ruimere verminderingen van het brutoloon op gespannen voet zou kunnen staan met het *standstill*-beginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet. Het staat aan de wetgever om in garanties te voorzien dat dit grondrecht niet wordt geschonden. Het kan niet aan de Koning worden overgelaten om deze beoordeling te maken op het ogenblik dat een collectieve arbeidsovereenkomst in de voornoemde zin met het oog op algemeenverbindendverklaring wordt voorgelegd.

Bij de beoordeling of de ontworpen regeling in overeenstemming kan worden geacht met artikel 23 van de Grondwet, dient ook het gegeven te worden betrokken dat de regeling geen enkele waarborg bevat dat de werkgever geen oneigenlijk gebruik zal maken van het systeem, door bijvoorbeeld stelselmatig werknemers die onder de verminderingsregeling vallen te vervangen door hetzelfde soort werknemers, met andere woorden zonder dat de initieel aangeworven werknemers de kans krijgen om door te stromen naar een normaal brutoloon. Een dergelijke toepassing van de regeling zou het globale beschermingsniveau van de betrokken werknemers aanzienlijk kunnen verminderen.

Het staat aan de steller van het amendement om de ontworpen regeling in het licht van hetgeen hiervoor is gesteld met betrekking tot artikel 23 van de Grondwet aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

Inwerkingtreding

8.1. Het ontworpen artikel 38quinquies van de programmawet regelt de inwerkingtreding van hoofdstuk 6. Dit hoofdstuk treedt in werking op 1 april 2017, en is van

toepassing op alle arbeidsovereenkomsten waarvan de eerste voorziene werkdag gelegen is na 31 maart 2017 (eerste lid). In afwijking van het eerste lid treedt afdeling 1 niet in werking indien in de Nationale Arbeidsraad vóór die datum een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten die door de Koning algemeen verbindend wordt verklaard en die voorziet in een regeling van starterslonen voor jongeren van minder dan 21 jaar die minstens een even grote vermindering van de brutolonen inhoudt als bedoeld in artikel 33*bis* van de wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid (tweede lid).

Het tweede lid houdt in dat het aan de sociale partners toekomt om via een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad te bepalen of afdeling 1 in werking treedt. De enige voorwaarde die daaraan wordt gekoppeld is dat de collectieve arbeidsovereenkomst dient te worden gesloten vóór 1 april 2017 en dat de collectieve arbeidsovereenkomst door de Koning algemeen bindend wordt verklaard.

8.2. Vooreerst moet worden opgemerkt dat het tweede lid niet zozeer de inwerkingtreding regelt dan wel de wil van de steller van het amendement verwoordt om de wettelijke regeling subsidiair te maken aan een door de sociale gesprekspartners uitgewerkte collectieve arbeidsovereenkomst. Dit dient beter tot uitdrukking te worden gebracht in de ontworpen regeling.

8.3. Opdat de wettelijke bepalingen niet op 1 april 2017 in werking zouden treden, worden drie voorwaarden gesteld. Er dient vóór 1 april 2017 in de Nationale Arbeidsraad een collectieve arbeidsovereenkomst te worden gesloten die door de Koning algemeen verbindend is verklaard en die minstens een even grote vermindering van het brutoloon bevat als deze bepaald in de ontworpen wettelijke regeling. De beoogde subsidiariteit van de wettelijke regeling veronderstelt derhalve een gelijkwaardigheid en gelijke doelmatigheid van het wettelijke en het conventionele stelsel. Het al dan niet op 1 april 2017 van toepassing worden van de wettelijke bepalingen impliceert dan ook een inhoudelijke toetsing van de collectieve arbeidsovereenkomst. De steller van het amendement laat evenwel na te preciseren door wie, aan de hand van welke criteria en op welk moment de inhoudelijke toetsing zal geschieden.

8.4. Zoals de bepaling is gesteld, is vóór 1 april 2017 enkel vereist dat de collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten. De algemeenverbindendverklaring door de Koning moet niet noodzakelijk plaatshebben voor die datum. Indien het al dan niet algemeen verbindend verklaren na 1 april 2017 zou geschieden, maakt dit het al dan niet in werking treden van de wettelijke regeling op de voorziene datum bijzonder rechtsonzeker. Immers, indien het de bedoeling is dat de Koning de hiervoor bedoelde toetsing van de conventionele regeling zou verrichten in het raam van de procedure van algemeenverbindendverklaring, valt niet uit te sluiten dat dit zou gebeuren nadat de wettelijke bepalingen reeds buiten toepassing zijn verklaard door het voorhanden zijn van een collectieve arbeidsovereenkomst. Aan deze rechtsonzekerheid kan worden verholpen door uitdrukkelijk te bepalen dat de algemeenverbindendverklaring eveneens vóór 1 april 2017 moet plaatshebben.

8.5. Het subsidiair maken van een wettelijke regeling aan een conventionele regeling vervat in een collectieve arbeidsovereenkomst brengt ook nog op een andere wijze rechtsonzekerheid teweeg. Een collectieve arbeidsovereenkomst kan immers te allen tijde door

een of meer contractpartijen worden opgezegd. Vraag is dan wat het lot is van de wettelijke regeling en of deze in dat geval alsnog in werking treedt.

8.6. Ten slotte rijst de vraag of de door de steller van het amendement gebezigde vorm van subsidiariteit in overeenstemming is met de Grondwet. Door de inwerkingtreding van wettelijke bepalingen te laten afhangen van het al dan niet tot stand komen van een conventionele regeling vervat in een collectieve arbeidsovereenkomst, lijken de sociale gesprekspartners mede te beslissen over het van toepassing worden van de wet. Artikel 108 van de Grondwet bepaalt dat de Koning de verordeningen maakt en de besluiten neemt, die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Het aan het internationale arbeidsrecht ontsproten beginsel van de subsidiariteit is niet in de Belgische grondwettelijke orde verankerd, wat de vraag kan doen rijzen of een op dergelijke wijze geconstrueerde subsidiariteit wel in overeenstemming is met het Belgische grondwettelijke recht.

Artikelsgewijze opmerkingen

Ontworpen artikel 38bis van de programmawet

9. In het ontworpen artikel 33bis, § 1, eerste lid, is enkel sprake van een tewerkstelling in de private sector, terwijl in de toelichting bij het amendement wordt gesteld dat “[d]eze mogelijkheid tot vermindering van het loon zowel van toepassing (is) op de werkgevers uit de private sector, (...), als op de werkgevers uit de publieke sector, voor zover de werknemer aangeworven wordt met een arbeidsovereenkomst”. Deze discrepantie dient te worden rechtgezet.

10. Uit het ontworpen artikel 33bis, § 1, eerste lid, en uit de toelichting bij het amendement dient te worden afgeleid dat de werkgever niet verplicht is om de vermindering van het brutoloon toe te passen en dat het slechts een mogelijkheid is. Vraag is of dit niet kan leiden tot willekeur, wat de gelijke behandeling van werknemers in het gedrang kan brengen. Vraag is tevens of de wetgever in het licht daarvan geen garanties moet inbouwen in de ontworpen regeling.

11. In hetzelfde artikel 33bis, § 1, eerste lid, inleidende zin, dient het woord “loon” te worden vervangen door het woord “brutoloon”.

Ontworpen artikel 38quinquies van de programmawet

12. In het tweede lid van het ontworpen 38quinquies van de programmawet dient naar analogie met het ontworpen artikel 33bis van de wet van 24 december 1999 (ontworpen artikel 38bis van de programmawet) te worden geschreven “voor nieuwe werknemers van minder dan 21 jaar zonder werkervaring” (niet: “voor jongeren van minder dan 21 jaar”).

Het voorlaatste lid van het ontworpen artikel 7, § 1^{novies}, van de besluitwet van 28 december 1944 (ontworpen artikel 38^{quater} van de programmawet) dient dan in dezelfde zin te worden aangepast.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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

« door het feit dat dit ontwerp van amendement de uitvoering betreft van één van de begrotingsbeslissingen genomen op 20 oktober 2016 in het kader van de begrotingsopmaak 2017; dat dit ontwerp van amendement geïntegreerd moeten worden in het ontwerp van programmawet, die het geheel van begrotingsbeslissingen bevat waarvoor een wet vereist is; dat deze omwille van budgettaire redenen dus zo spoedig mogelijk in werking moeten treden; dat het ontwerp van amendement voorziet dat dit in werking treedt op 1 april 2017, maar aan de sociale partners de mogelijkheid biedt om vóór die datum een alternatieve regeling uit te werken en vast te leggen in een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van de Nationale Arbeidsraad, in welk geval dat deel van het amendement waarvoor de sociale partners bevoegd zijn, niet in werking zou treden; dat de sociale partners dus zo spoedig mogelijk kennis moeten hebben van dit ontwerp en van de opportuniteit die hen hierin geboden wordt, zodat ze binnen de zeer strikte tijdslimieten die hen geboden worden toch de mogelijkheid hebben om eventueel een consensus te bereiken over een door hen gedragen alternatief; dat dit overleg onder de sociale partners deel zou kunnen uitmaken van de besprekingen die ze momenteel voeren in het kader van het interprofessioneel akkoord 2017-2018; dat bovendien de overheidsinstellingen die bij de uitvoering van deze bepalingen betrokken zijn, eveneens nood hebben aan een spoedige rechtszekerheid, zodat bij de inwerkingtreding van deze bepalingen alles klaar is voor een correcte uitvoering, in het belang van zowel de betrokken werknemers en werkgevers, als in het belang van de begrotingsdoelstellingen ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 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 juridique¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AMENDEMENT

3. L'amendement soumis pour avis a pour objet d'insérer dans le titre 2 « Dispositions sociales » du projet de loi-programme un nouveau chapitre 6 concernant les « premiers emplois pour les jeunes ». Ce nouveau chapitre 6 comporte trois sections :

- la section 1^{re} « salaires de départ pour les jeunes » (article 38bis, en projet, de la loi-programme) insère dans le titre II « Emploi », chapitre VIII « Convention de premier emploi », de la loi du 24 décembre 1999 'en vue de la promotion de l'emploi' un article 33bis qui dispose que la convention de premier emploi peut prévoir que la rémunération du nouveau

¹ S'agissant d'un amendement à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

travailleur de moins de 21 ans sans expérience professionnelle, occupé dans le secteur privé, est réduite d'un pourcentage déterminé ;

- la section 2 « compensation de revenus pour le salaire de départ » (articles 38^{ter} et 38^{quater}, en projet, de la loi-programme) ajoute, d'une part, à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs', un point zg) (article 38^{ter} en projet), et, d'autre part, à l'article 7 de cet arrêté-loi du 28 décembre 1944 un paragraphe 1^{er} *nonies* (lire : 1^{er} *novies* - article 38^{quater} en projet) qui prévoit l'octroi d'une prime mensuelle au nouveau travailleur de moins de 21 ans dont la rémunération brute normale a été réduite;

- la section 3 « entrée en vigueur » (article 38^{quinquies}, en projet, de la loi-programme) prévoit que ce chapitre entre en vigueur le 1^{er} avril 2017 et s'applique aux contrats de travail dont le premier jour de travail prévu se situe après le 31 mars 2017, sauf si, avant le 1^{er} avril 2017, une convention collective de travail a été conclue au sein du Conseil national du travail prévoyant une réduction des salaires bruts au moins équivalente en ce qui concerne les salaires de départ pour les jeunes de moins de 21 ans.

FORMALITÉS

4. L'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale' s'énonce comme suit :

« Sauf en cas d'urgence, le Ministre de l'Emploi et du Travail ou le Ministre de la Prévoyance sociale soumet à l'avis, soit du Conseil national du Travail, soit du comité de gestion, tout avant-projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de organismes.

Le comité de gestion donne son avis dans le délai d'un mois. À la demande du Ministre, ce délai peut être réduit à dix jours francs.

Si le Ministre invoque l'urgence, il en informe le président du comité de gestion ».

Il n'apparaît pas des documents joints à la demande d'avis que l'avis du Conseil national du travail ou du comité de gestion des organismes compétents énoncés à l'article 1^{er} de loi du 25 avril 1963 a été recueilli à propos de l'amendement examiné.

Il n'apparaît pas non plus qu'en l'espèce, l'urgence a été invoquée, comme le prévoit l'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 1963.

Le délégué a déclaré que le Conseil national du travail ou le comité de gestion des organismes compétents n'est pas saisi d'une demande d'avis concernant l'amendement examiné.

COMPÉTENCE

5. L'autorité fédérale est compétente pour le droit du travail et la sécurité sociale. À titre d'exception aux compétences des régions en matière économique, l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dispose que seule l'autorité fédérale est compétente pour « le droit du travail et la sécurité sociale ».

En ce qui concerne le fondement du régime en projet au regard des compétences, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De tegemoetkoming aan de jongere betreft een loutere compensatie van het netto-loonverlies. Het gaat dus niet om een vermindering van de werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid, noch om een activering van uitkeringen. Trouwens, de meeste van die jongeren zullen nog geen uitkeringen genieten: werkloosheidsuitkeringen hebben ze niet (anders hebben ze gewerkt en komen ze niet in aanmerking want zijn het geen werknemers “zonder werkervaring”), en de meeste zullen ook geen inschakelingsuitkeringen (de specifieke uitkeringen na einde studies) hebben: na het einde van hun studies is er immers een wachttijd (beroepsinschakelingstijd) van minstens 1 jaar, en bovendien komen zij die geen diploma van hoger secundair (of gelijkgesteld) onderwijs hebben slechts in aanmerking voor die uitkeringen vanaf de leeftijd van 21 jaar. Die compensatie vervangt dus een deel van het normale netto-loon. Het loonbeleid en de loonvorming zijn 100 % federale bevoegdheid. Het best kan dit nog vergeleken worden met de door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening uitbetaalde “ontslagcompensatievergoeding”, een soort extra “opzegvergoeding” voor arbeiders die reeds als arbeider aan het werk waren vóór de gelijkschakeling van de opzegvergoedingen tussen arbeiders en bedienden: ook dat is een federale bevoegdheid (loon), wat door niemand betwist wordt ».

À première vue, il semble qu'il puisse en être déduit que l'autorité fédérale est compétente pour la mesure en projet. En tout état de cause, on peut constater que la mesure ne relève pas de l'une des compétences spécifiques que l'article 6, § 1^{er}, IX, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée attribue expressément aux régions en matière de politique axée sur des groupes-cibles.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

Principe d'égalité

6. Le régime en projet a pour effet qu'une distinction est opérée en fonction de l'âge, dès lors que la réduction éventuelle de la rémunération brute et l'indemnité compensatoire qui y est liée ne s'appliquent qu'aux travailleurs âgés de 18, 19 ou 20 ans.

Le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est considéré comme un principe général du droit de l'Union européenne² et, en ce qui concerne spécifiquement des matières relevant du droit du travail, est garanti par la directive 2000/78/CE du Conseil du

² CJUE, 22 novembre 2005, *Mangold c. Helm*, C-144/04.

27 novembre 2000 ‘portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail’. Cette directive a pour objet d’établir un cadre général pour lutter contre certaines formes de discrimination, notamment la discrimination fondée sur l’âge, en ce qui concerne l’emploi et le travail (article 1^{er} de la directive 2000/78/CE). Une différence de traitement directement fondée sur l’âge constitue en principe une discrimination prohibée par le droit communautaire.

L’article 6, paragraphe 1, de la directive précitée autorise toutefois les États membres à prévoir que des différences de traitement fondées sur l’âge ne constituent pas une discrimination lorsqu’elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l’emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires³. L’article 7 de la loi du 10 mai 2007 ‘tendant à lutter contre certaines formes de discrimination’, qui selon l’article 5 s’applique notamment aux relations de travail et qui, en ce qui concerne l’autorité fédérale, a transposé la directive 2000/78/CE précitée en droit interne, confirme ce point de vue en ce qu’il dispose que toute distinction directe fondée sur les critères protégés, tel l’âge⁴, constitue une discrimination directe, « à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires ».

Compte tenu de ce qui précède, la différence de traitement fondée sur l’âge, contenue dans le projet d’amendement, ne peut être considérée comme admissible que si une justification suffisante peut être donnée à cet effet, tant en ce qui concerne le caractère légitime de l’objectif poursuivi que s’agissant du caractère approprié et nécessaire des moyens pour atteindre cet objectif.

L’article 6, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2000/78/CE mentionne notamment à titre d’exemple de pareille différence de traitement : « a) la mise en place de conditions spéciales d’accès à l’emploi et à la formation professionnelle, d’emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d’assurer leur protection ».

Interrogé à propos de l’intégration éventuelle du régime en projet dans ce qui précède, le délégué a déclaré ce qui suit :

« In de toelichting bij het amendement wordt hierover het volgende geschreven: “De Europese en Belgische wetgeving inzake antidiscriminatie omvat onder andere het verbod op discriminatie op basis van leeftijd. Dit verbod is echter niet algemeen: verschillen in behandeling op grond van leeftijd vormen geen discriminatie indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door

³ CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci c. Swedex*, C-555/07, EU:C:2010:21, point 33. Le deuxième alinéa de l’article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE, énumère de manière non exhaustive ce que la différence de traitement peut notamment comprendre. Les États membres disposent d’une large marge d’appréciation lors de la transposition de la disposition de la directive concernée (CJUE, 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, point 68; CJUE, 22 novembre 2005, *Mangold c. Helm*, C-144/04, Rec. p. I-9981, point 63; CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci c. Swedex*, C-555/07, EU:C:2010:21, point 38).

⁴ Les critères protégés, dont l’âge, sont énumérés à l’article 3 de la loi du 10 mai 2007.

een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Zo vermeldt de Europese Richtlijn 2000/78/EC van in zijn artikel 6 als voorbeeld van dergelijke verschillen in behandeling die geen vorm van discriminatie uitmaken “a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opneming in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;”. De voorgestelde maatregel streeft bovendien een legitiem doel na (de integratie in de arbeidsmarkt van jongeren verhogen), de gekozen middelen zijn passend en redelijk (een tijdelijke verlaging van het brutoloon met compensatie van het netto-inkomensverlies, de te hoge bruto-loonkost is één van de belangrijkste elementen voor niet aanwerving van jongeren zonder ervaring en met een daaruit voortvloeiende lagere productiviteit) ».

Compte tenu de cette justification, on pourrait admettre de prime abord que le régime en projet ne comporte pas de discrimination illicite. Il s'impose néanmoins d'émettre une réserve à propos de la portée très étendue de la notion de « sans expérience professionnelle » figurant dans le régime en projet, qui pourrait avoir pour conséquence que les travailleurs qui possèdent déjà une certaine expérience professionnelle seront également soumis au régime. Il convient également de tenir compte du fait que « l'expérience professionnelle » ne sera pas prépondérante pour tous les types d'emploi lors de la détermination de la productivité du travail, de sorte que la justification de la réduction de la rémunération brute – la productivité du travail inférieure des travailleurs concernés – ne pourra pas s'appliquer à toutes les situations.

Article 23 de la Constitution – *standstill*

7. L'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution dispose que les droits visés à l'alinéa 2 comprennent notamment « le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables ».

L'article 23 de la Constitution implique une obligation de *standstill* qui fait obstacle à ce que le législateur compétent réduise de manière sensible le niveau de protection qu'offre la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général (C.C., 19 mars 2015, n^o 36/2015, cons. B.15.3).

La question se pose de savoir si la réduction de la rémunération du nouveau travailleur de moins de 21 ans sans expérience professionnelle, visée à l'article 33bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 24 décembre 1999, est conforme à l'obligation de *standstill* précitée prévue à l'article 23 de la Constitution.

On peut certes constater que la « compensation de revenus pour le salaire de départ » (articles 38ter et 38quater, en projet, de la loi-programme) assure l'octroi et le paiement d'une prime mensuelle au nouveau travailleur de moins de 21 ans qui compense la différence entre le « salaire net réel » et le « salaire net théorique ». La question se pose toutefois de savoir ce qu'il faut entendre par « compenser » et s'il s'agit d'une compensation « complète » ou « partielle ». Concernant ce dernier point, l'article 7, § 1^{er}novies, alinéa 3, en projet, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 (article 38quater en projet) habilite le Roi à fixer un montant maximum

pour la prime, ce qui semble indiquer que seule une compensation partielle est possible. Cet élément du régime devra dans tous les cas être clarifié et précisé dans le texte en projet.

Par ailleurs, force est de constater que l'article 38quinquies, alinéa 2, en projet, de la loi-programme, prévoit la possibilité qu'au sein du Conseil national du travail soit conclue une convention collective de travail contenant « une réduction des salaires bruts *au moins* équivalente à celle visée à l'article 33bis de la loi du 24 décembre 1999 en vue de la promotion de l'emploi », ce qui semble indiquer qu'une convention collective de travail peut encore prévoir une réduction du salaire brut plus grande que celle actuellement prévue par le régime légal en projet. Le commentaire de l'article 38quinquies, en projet, fait, quant à lui, état d'un régime adopté par convention collective de travail « prévoyant *les mêmes* salaires minimum dégressifs ». Indépendamment de la question de savoir quel texte reflète l'intention exacte de l'auteur de l'amendement, ce qu'il faudra en tout état de cause clarifier et préciser, il y a lieu d'observer d'ores et déjà que des réductions plus importantes du salaire brut prévues le cas échéant par les partenaires sociaux pourraient se heurter au principe de *standstill* inscrit à l'article 23 de la Constitution. Il revient au législateur de prévoir des garanties empêchant la violation de ce droit constitutionnel. Il ne peut être laissé au Roi le soin d'opérer cette appréciation au moment où une convention collective de travail au sens précité sera soumise en vue d'être rendue obligatoire.

Pour déterminer si le régime en projet peut être réputé conforme à l'article 23 de la Constitution, il faut également tenir compte du fait qu'il ne garantit nullement que l'employeur n'abusera pas du système, par exemple en remplaçant systématiquement les travailleurs relevant du régime de réduction par des travailleurs du même type, autrement dit sans donner aux travailleurs engagés initialement la chance d'acquérir un salaire brut normal. Pareille application du régime pourrait réduire considérablement le niveau global de protection des travailleurs concernés.

Il incombe à l'auteur de l'amendement de réexaminer le régime en projet au regard des observations formulées ci-dessus en ce qui concerne l'article 23 de la Constitution.

Entrée en vigueur

8.1. L'article 38quinquies, en projet, de la loi-programme règle l'entrée en vigueur du chapitre 6. Ce dernier entre en vigueur le 1^{er} avril 2017 et s'applique à tous les contrats de travail dont le premier jour de travail prévu se situe après le 31 mars 2017 (alinéa 1^{er}). Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, la section 1^{re} n'entre pas en vigueur si, avant cette date, a été conclue au sein du Conseil national du travail une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi et prévoyant un régime de salaires de départ pour les jeunes de moins de 21 ans qui contient une réduction des salaires bruts au moins équivalente à celle visée à l'article 33bis de la loi du 24 décembre 1999 en vue de la promotion de l'emploi (alinéa 2).

L'alinéa 2 implique qu'il revient aux partenaires sociaux de déterminer, par la voie d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail, si la section 1^{re} entre en vigueur. La seule condition liée à cette décision est que la convention collective de travail soit conclue avant le 1^{er} avril 2017 et qu'elle soit rendue obligatoire par le Roi.

8.2. On notera tout d'abord que l'objectif de l'alinéa 2 est moins de régler l'entrée en vigueur que de traduire la volonté de l'auteur de l'amendement de rendre le régime légal subsidiaire par rapport à une convention collective de travail élaborée par les interlocuteurs sociaux. Il convient d'indiquer plus clairement cette intention dans le régime en projet.

8.3. Pour que les dispositions législatives n'entrent pas en vigueur le 1^{er} avril 2017, trois conditions sont posées. Une convention collective de travail doit être conclue avant le 1^{er} avril 2017 au sein du Conseil national du travail, elle doit être rendue obligatoire par le Roi et contenir une réduction du salaire brut au moins équivalente à celle prévue dans le régime légal en projet. La subsidiarité visée du régime légal suppose dès lors une équivalence et une efficacité égale du régime légal et du régime conventionnel. L'applicabilité ou non des dispositions législatives à partir du 1^{er} avril 2017 implique par conséquent un contrôle du contenu de la convention collective de travail. L'auteur de l'amendement omet toutefois de préciser qui effectuera le contrôle sur la base de quels critères et à quel moment.

8.4. Telle qu'elle est formulée, la disposition requiert uniquement que la convention collective de travail soit conclue avant le 1^{er} avril 2017. Le Roi ne doit pas nécessairement la rendre obligatoire pour cette date. Si la décision de la rendre obligatoire ou non était prise après le 1^{er} avril 2017, l'entrée en vigueur ou non du régime légal à la date prévue serait particulièrement entachée d'insécurité juridique. En effet, si l'intention est que le Roi réalise le contrôle précité du régime conventionnel dans le cadre de la procédure visant à lui conférer la force obligatoire, il n'est pas exclu que ce contrôle soit effectué après que l'application des dispositions législatives a déjà été écartée par l'existence d'une convention collective de travail. Il est possible de remédier à cette insécurité juridique en disposant expressément que la convention collective de travail doit également avoir été rendue obligatoire avant le 1^{er} avril 2017.

8.5. Rendre un régime légal subsidiaire par rapport à un régime conventionnel inscrit dans une convention collective de travail compromet encore également la sécurité juridique d'une autre manière. En effet, une convention collective de travail peut être dénoncée à tout moment par une ou plusieurs parties contractantes. La question se pose alors de savoir ce qu'il advient du régime légal et si celui-ci entre encore en vigueur dans ce cas.

8.6. Enfin, on se demande si la forme de subsidiarité utilisée par l'auteur de l'amendement est conforme à la Constitution. En subordonnant l'entrée en vigueur de dispositions législatives à l'élaboration ou non d'un régime conventionnel inscrit dans une convention collective de travail, les interlocuteurs sociaux semblent également décider de la mise en application de la loi. L'article 108 de la Constitution dispose que le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. Le principe de subsidiarité, issu du droit international du travail, n'est pas ancré dans l'ordre constitutionnel belge, de sorte que l'on peut se demander si une subsidiarité conçue de cette manière est bien conforme au droit constitutionnel belge.

Observations par article

Article 38bis en projet de la loi-programme

9. L'article 38bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, mentionne uniquement une occupation dans le secteur privé, tandis que le commentaire relatif à l'amendement précise que « [c]ette possibilité de diminution de la rémunération est offerte aux employeurs tant du secteur privé, (...), que du secteur public, pour autant que le travailleur soit engagé dans le cadre d'un contrat de travail ». Cette discordance doit être corrigée.

10. Il se déduit de l'article 38bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, et du commentaire de l'amendement que l'employeur n'est pas obligé d'appliquer la réduction du salaire brut et qu'il ne s'agit que d'une possibilité. La question se pose de savoir si cela ne risque pas d'être source d'arbitraire, ce qui compromettrait l'égalité de traitement des travailleurs. Le Conseil d'État se demande également si le législateur, compte tenu de ce qui précède, ne doit pas inclure des garanties dans le régime en projet.

11. Dans la phrase introductive du même article 38bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, on remplacera le mot « rémunération » par les mots « rémunération brute ».

Article 38quinquies en projet de la loi-programme

12. Par analogie avec l'article 38bis, en projet, de la loi du 24 décembre 1999 (article 38bis, en projet, de la loi-programme), on écrira, à l'alinéa 2 de l'article 38quinquies, en projet, de la loi-programme, « pour les nouveaux travailleurs de moins de 21 ans sans expérience professionnelle » (et non : « pour les jeunes de moins de 21 ans »).

L'avant-dernier alinéa de l'article 7, § 1^{er}novies, en projet, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 (article 38quater, en projet, de la loi-programme) doit alors être adapté dans le même sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME