



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.834/1/V
61.835/1/V
van 9 augustus 2017

over

- een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van de artikelen 71*bis*, 137 en 138*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, met het oog op de aanpassing van de procedure voor vergoedbaarheid van de erkende havenarbeider in functie van de elektronische aanwerving’ (61.834/1/V);

- een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van artikel 89 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering, met het oog op de aanpassing van de procedure voor vergoedbaarheid van de erkende havenarbeider in functie van de elektronische aanwerving’ (61.835/1/V)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 61.834/1/V
61.835/1/V
du 9 août 2017

sur

- un projet d’arrêté royal ‘modifiant les articles 71*bis*, 137 et 138*bis* de l’arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, afin d’adapter la procédure pour l’indemnisation du travailleur des ports reconnu en fonction du recrutement électronique’ (61.834/1/V)

- un projet d’arrêté ministériel ‘modifiant l’article 89 de l’arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d’application de la réglementation du chômage, afin d’adapter la procédure pour l’indemnisation du travailleur des ports reconnu en fonction du recrutement électronique’ (61.835/1/V)

Op 6 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 22 augustus 2017,^(*) een advies te verstrekken over:

- een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van de artikelen 71*bis*, 137 en 138*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, met het oog op de aanpassing van de procedure voor vergoedbaarheid van de erkende havenarbeider in functie van de elektronische aanwerving’ (61.834/1/V);
- een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van artikel 89 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering, met het oog op de aanpassing van de procedure voor vergoedbaarheid van de erkende havenarbeider in functie van de elektronische aanwerving’ (61.835/1/V).

De ontwerpen zijn door de eerste vakantiekamer onderzocht op 3 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Stephan DE TAEYE en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, 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 9 augustus 2017.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Le 6 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 22 août 2017,^(*) sur

- un projet d'arrêté royal 'modifiant les articles 71*bis*, 137 et 138*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, afin d'adapter la procédure pour l'indemnisation du travailleur des ports reconnu en fonction du recrutement électronique' (61.834/1/V) ;

- un projet d'arrêté ministériel 'modifiant l'article 89 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, afin d'adapter la procédure pour l'indemnisation du travailleur des ports reconnu en fonction du recrutement électronique' (61.835/1/V).

Les projets ont été examinés par la première chambre des vacations le 3 août 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Stephan DE TAEYE et Bert THYS, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur.

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 9 août 2017.

*

^(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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 DE ONTWERPEN

2. De om advies voorgelegde ontwerpen van besluit strekken ertoe een aantal vereenvoudigingen door te voeren op het vlak van de procedure inzake de vergoedbaarheid in het kader van de werkloosheidsreglementering van erkende havenarbeiders. De vereenvoudigingen gebeuren naar aanleiding van het proefproject dat, ter uitvoering van de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 juni 2016, op 18 april 2017 in het havenbedrijf van Antwerpen is opgestart met het oog op de elektronische aanwerving van de erkende havenarbeiders opgenomen in de pool.

3.1. Het ontwerp van koninklijk besluit (61.834/1/V) vindt rechtsgrond in artikel 7, § 1, derde lid, i, en § 1septies, derde lid, 1°, van de besluitwet van 28 december 1944 ‘betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

3.2. Het ontwerp van ministerieel besluit (61.835/1/V) vindt rechtsgrond in artikel 138, eerste lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de werkloosheidsreglementering’, waarin de minister wordt opgedragen om, na advies van het Beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de stukken te bepalen die als uitkeringsaanvraag gelden en te bepalen welke stukken het dossier inzonderheid moet bevatten om volledig te zijn.

De aangehaalde bepaling van het koninklijk besluit van 25 november 1991 vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 7, § 1, derde lid, i, en § 1septies, derde lid, 1°, van de voornoemde besluitwet van 28 december 1944.

ONDERZOEK VAN ONTWERP 61.834/1/V

Artikel 1

4. Ter wille van de leesbaarheid en een grotere duidelijkheid schrijve men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 71bis, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 (artikel 1, 2°), van het ontwerp) “, die aanspraak maakt op uitkeringen als volledig werkloze en voor wie een vrijstelling van aanmelding geldt in toepassing van artikel 74, § 4,”. Aan het einde van hetzelfde lid moeten dan de woorden “, een vrijstelling van aanmelding geldt” worden geschrapt.

5. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 71bis, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991, wordt gerefereerd aan “de laatste werkdag van de

maand”. Dergelijke verwijzing ontbreekt evenwel in de Franse tekst. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het de bedoeling is effectief te verwijzen naar “de laatste werkdag van de maand” en welke, in het bevestigende geval, de draagwijdte is van dergelijke verwijzing. De gemachtigde antwoordde:

“De Nederlandstalige tekst is correct. De notie werkdag, die ook voorkomt in het vierde lid, wordt als volgt gedefinieerd in het nieuwe laatste lid: ‘Voor de toepassing van deze paragraaf wordt beschouwd als werkdag: alle dagen van de week, met uitzondering van de zaterdag en de zondag’. In juli 2017 is maandag 31/7 de laatste werkdag (ongeacht of de werknemer op die dag al of niet arbeidsprestaties verricht). De notie ‘werkdag’ wordt in het werkloosheidsbesluit consequent gebruikt als een dag waarop normalerwijze gewerkt zou kunnen worden.”

Rekening houdend met het aangehaalde antwoord van de gemachtigde dient de Franse tekst van het ontworpen artikel 71bis, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991, te worden gewijzigd teneinde deze in overeenstemming te brengen met de Nederlandse tekst.

6. Het ontworpen artikel 71bis, § 5, zesde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991, luidt:

“Voor de toepassing van deze paragraaf worden een activiteit verricht ingevolge een aanwerving door een werkgever uit het havenbedrijf waaronder de werknemer ressorteert en een activiteit, andere dan een artistieke activiteit, niet op een werkdag, niet beschouwd als een activiteit in de zin van artikel 45.”

De aangehaalde bepaling is niet enkel op een complexe en moeilijk leesbare wijze geredigeerd, maar is daarenboven vatbaar voor een uiteenlopende uitlegging hetgeen, ter wille van de rechtszekerheid, moet worden voorkomen. De gemachtigde werd om nadere verduidelijking verzocht in verband met de draagwijdte van het ontworpen artikel 71bis, § 5, zesde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991. De gemachtigde antwoordde:

“Het opzet van het artikel 71bis, § 5, zesde lid, KB 25/11/1991 is om zo veel mogelijk te pogen te vermijden dat de werkloze verantwoordingsstukken (in casu een controlekaart of een voorafgaandelijke verklaring inzake arbeid, naar analogie met artikel 71bis, § 2) zou moeten bijhouden en indienen.

In principe is een controlekaart vereist indien er ‘arbeid’ in de zin van artikel 45 wordt verricht. Hoewel de havenarbeider formeel wordt vergoed als volledig werkloze, vertoont de werkloosheidsregeling inzake de losse havenarbeider (die, indien er werk is, slechts per dag aangeworven wordt en voor de dagen waarop er geen werk is werkloosheidsuitkeringen kan ontvangen) in wezen grote gelijkenissen met het systeem van tijdelijke werkloosheid.

In die zin zou de regeling van vereenvoudiging zijn doel voorbijschieten indien arbeid in het havenbedrijf als ‘arbeid’ (waarvoor een controlekaart of een aangifte vereist is) zou worden beschouwd.

Deze activiteit wordt dus voor de toepassing van artikel 71bis, § 5, NIET als arbeid beschouwd, ongeacht de dag waarop deze plaatsvindt.

Wat betreft artistieke activiteiten is er ook voor de ‘gewone’ werkloze (niet havenarbeider) nooit een vrijstelling van het gebruik van een controlekaart (cf.

artikel 71bis, §1, derde lid). Dit werd zo voorzien omdat deze controlekaart in geval van artistieke activiteiten of inkomsten bijkomend wordt gebruikt als middel voor de aangifte bedoeld in artikel 48bis § 2, zesde lid. Deze uitzondering werd in artikel 71bis, § 5, derde lid, overgenomen voor de onder §5 ressorterende havenarbeider.

In geval van artistieke activiteiten (artikel 71bis, § 1, derde lid) is de 'normale' regeling van artikel 71 van toepassing. De 'afwijkende' regeling waarbij een activiteit op een zaterdag en/of zondag niet als arbeid wordt beschouwd geldt hier niet (zie ook expliciet artikel 71bis, § 5, zesde lid).

Wat betreft activiteiten verricht op zaterdag en zondag (ongeacht de aard) is het zo dat, specifiek voor de havenarbeider (die vergoed wordt in een vijfdagenstelsel), deze in toepassing van artikel 109, §3, niet leiden tot het in mindering brengen van uitkeringen. In die zin is het dan ook niet opportuun activiteiten op deze dagen op een controlekaart te laten vermelden (of daar aangifte van te laten doen), reden waarom deze niet als 'arbeid' beschouwd worden. Ingevolge de redactie van §5 dienen artistieke activiteiten op zaterdag en/of zondag wel op een controlekaart te worden vermeld, maar zullen zij niet leiden tot het in mindering brengen van uitkeringen.

Concreet betekent dit dat:

(a) een activiteit verricht ingevolge een aanwerving door een werkgever uit het havenbedrijf waaronder de werknemer ressorteert, ongeacht of deze activiteit in de week of in het weekend wordt uitgeoefend NOOIT als arbeid is te beschouwen;

(b) activiteiten buiten het havenbedrijf en die geen artistieke activiteiten zijn als 'arbeid' te beschouwen zijn indien zij plaatsvinden in de week (maandag t/m vrijdag) en NIET als "arbeid" te beschouwen zijn indien zij plaatsvinden op zaterdag en/of zondag;

en

(c) behoudens artistieke activiteiten, activiteiten op zaterdag en/of zondag nooit te beschouwen zijn als 'arbeid'."

Rekening houdend met de door de gemachtigde verstrekte toelichting kan worden overwogen om het ontworpen artikel 71bis, § 5, zesde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991, op een meer duidelijke en rechtszekere wijze te redigeren als volgt:

"Voor de toepassing van deze paragraaf worden niet beschouwd als een activiteit in de zin van artikel 45:

1° een activiteit verricht ingevolge een aanwerving door een werkgever uit het havenbedrijf waaronder de werknemer ressorteert; evenals

2° met uitzondering van een artistieke activiteit, een activiteit buiten het havenbedrijf die niet op een werkdag wordt verricht."

Artikel 3

7. Men late artikel 3 van het ontwerp aanvangen als volgt: "Artikel 138bis, § 1, tweede lid, van hetzelfde besluit, ingevoegd bij ...".

Artikel 4

8. In artikel 4 van het ontwerp wordt aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht verleend tot 18 april 2017.

Men weet dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen rechten of situaties worden aangetast.

De gemachtigde duidde de retroactiviteit van het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit als volgt:

“De nieuwe regelgeving inzake werkloosheid sluit aan bij een nieuwe regeling inzake elektronische aanwerving van havenarbeiders die ingevoerd werd in uitvoering van CAO van 22/06/2016 met ingang van 18/04/2017. In de haven van Antwerpen werden (in samenwerking met de VDAB, de werkgevers- en werknemersorganisaties) de havenarbeiders hierover tijdig geïnformeerd.

De regeling van elektronische aanwerving is de facto gekoppeld aan de nieuwe regeling inzake werkloosheidsreglementering.

Gezien deze regeling voor bepaalde categorieën van havenarbeiders dus al sedert 18/04/2017 effectief in werking is, werd er gekozen voor een inwerkingtreding van het KB op deze datum van feitelijke inwerkingtreding van de elektronische aanwerving. Zo vermijden we dat er voor de periode vanaf 18/04 een juridisch vacuum zou ontstaan.”

De door de gemachtigde verstrekte toelichting kan niet de vaststelling ongedaan maken dat met het ontworpen koninklijk besluit met terugwerkende kracht verplichtingen worden opgelegd aan de betrokken werknemers die, in geval van niet naleving, voor deze laatste tot bepaalde sancties kunnen leiden. Zo wordt in het ontworpen artikel 71*bis*, § 5, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 (artikel 1, 2°), van het ontwerp), bepaald dat “[d]e aangifte voorzien in het vierde lid (...), voor de toepassing van artikel 153, beschouwd [wordt] als een verplichte aangifte in de zin van dit artikel”. Het voornoemde artikel 153 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 voorziet in de mogelijkheid van tijdelijke uitsluiting van de werkloze van de werkloosheidsuitkeringen.

De vraag rijst derhalve of de stellers van het ontwerp er niet beter aan doen om, in plaats van te opteren voor een retroactiviteit van de ontworpen regeling tot 18 april 2017 zonder meer, het ontwerp aan te vullen met een overgangsbepaling. Deze zou er bijvoorbeeld kunnen in bestaan dat de gelijkstelling van een in het ontwerp bedoelde aangifte met een verplichte aangifte voor de toepassing van artikel 153 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 (ontworpen artikel 71*bis*, § 5, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991) zou worden aangenomen voor de periode vanaf 18 april 2017 tot de inwerkingtreding van het ontworpen koninklijk besluit. Op die manier zou dan tevens kunnen worden vermeden dat een “juridisch vacuum” ontstaat, waarvoor de gemachtigde in zijn antwoord waarschuwt.

ONDERZOEK VAN ONTWERP 61.835/1/V

Aanhef

9. Rekening houdend met hetgeen *sub* 3.2 is opgemerkt, vulle men het eerste lid van de aanhef van het ontwerp aan met de woorden “, en § 1*septies*, derde lid, 1°, ingevoegd bij de wet van 25 april 2014;”.

Artikel 1

10. Aan het einde van de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet worden geschreven “..., vervangen bij het ministerieel besluit van 23 december 1994¹, wordt aangevuld met het volgende lid:”.

Artikel 2

11. In artikel 2 van het ontwerp wordt aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht verleend tot 18 april 2017. Gelet op de samenhang die bestaat tussen de ontwerpen 61.834/1/V en 61.835/1/V kan worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking die *sub* 8 is gemaakt bij de bepaling van inwerkingtreding van het eerstgenoemde ontwerp.

*

¹ Niet: het ministerieel besluit van 23 december 1993.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DES PROJETS

2. Les projets d'arrêté soumis pour avis visent à apporter un certain nombre de simplifications à la procédure en matière d'indemnisation dans le cadre de la réglementation du chômage des travailleurs des ports reconnus. Les simplifications font suite au projet pilote lancé dans la régie portuaire d'Anvers le 18 avril 2017, en exécution de la convention collective de travail du 22 juin 2016, en vue du recrutement électronique des travailleurs des ports reconnus versés dans le pool.

3.1. Le projet d'arrêté royal (61.834/1/V) trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i, et § 1^{er}septies, alinéa 3, 1^o, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

3.2. Le projet d'arrêté ministériel (61.835/1/V) trouve son fondement juridique dans l'article 138, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage', qui charge le ministre, après avis du Comité de gestion de l'Office national de l'emploi, de déterminer les documents qui constituent la demande d'allocations ainsi que les documents que doit notamment contenir le dossier pour être complet.

La disposition précitée de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 trouve à son tour un fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i, et § 1^{er}septies, alinéa 3, 1^o, de l'arrêté-loi précité du 28 décembre 1944.

EXAMEN DU PROJET 61.834/1/V

Article 1^{er}

4. Par souci de lisibilité et d'une plus grande clarté, on écrira, dans le texte néerlandais de l'article 71bis, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (article 1^{er}, 2^o), du projet) « , die aanspraak maakt op uitkeringen als volledig werkloze en voor wie een vrijstelling van aanmelding geldt in toepassing van artikel 74, § 4, ». À la fin du même alinéa, on supprimera les mots « , een vrijstelling van aanmelding geldt ».

5. Le texte néerlandais de l'article 71bis, § 5, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 mentionne « de laatste werkdag van de maand ». Pareille mention est toutefois sans équivalent dans le texte français. Il a été demandé au délégué si l'intention est effectivement de viser « le dernier jour ouvrable du mois » et, dans l'affirmative, quelle est la portée d'une telle référence. Il a répondu comme suit :

« De Nederlandstalige tekst is correct. De notie werkdag, die ook voorkomt in het vierde lid, wordt als volgt gedefinieerd in het nieuwe laatste lid: ‘Voor de toepassing van deze paragraaf wordt beschouwd als werkdag: alle dagen van de week, met uitzondering van de zaterdag en de zondag’. In juli 2017 is maandag 31/7 de laatste werkdag (ongeacht of de werknemer op die dag al of niet arbeidsprestaties verricht). De notie ‘werkdag’ wordt in het werkloosheidsbesluit consequent gebruikt als een dag waarop normalerwijze gewerkt zou kunnen worden ».

Compte tenu de la réponse précitée du délégué, il y a lieu de modifier le texte français de l'article 71bis, § 5, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 afin de le conformer au texte néerlandais.

6. L'article 71bis, § 5, alinéa 6, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 s'énonce comme suit :

« Pour l'application du présent paragraphe, une activité effectuée à la suite d'un recrutement par un employeur issu de la régie portuaire à laquelle le travailleur ressortit et une activité, autre qu'une activité artistique, pas pendant un jour ouvrable, ne sont pas considérées comme une activité au sens de l'article 45 ».

Non seulement, la disposition précitée est rédigée d'une manière complexe et difficilement lisible, mais elle pourrait en outre faire l'objet de diverses interprétations, ce qu'il convient d'éviter pour des raisons de sécurité juridique. Le délégué a été invité à préciser la portée de l'article 71bis, § 5, alinéa 6, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Il a répondu ce qui suit :

« Het opzet van het artikel 71bis, § 5, zesde lid, KB 25/11/1991 is om zo veel mogelijk te pogen te vermijden dat de werkloze verantwoordingsstukken (in casu een controlekaart of een voorafgaandelijke verklaring inzake arbeid, naar analogie met artikel 71bis, § 2) zou moeten bijhouden en indienen.

In principe is een controlekaart vereist indien er ‘arbeid’ in de zin van artikel 45 wordt verricht. Hoewel de havenarbeider formeel wordt vergoed als volledig werkloze, vertoont de werkloosheidsregeling inzake de losse havenarbeider (die, indien er werk is, slechts per dag aangeworven wordt en voor de dagen waarop er geen werk is werkloosheidsuitkeringen kan ontvangen) in wezen grote gelijkenissen met het systeem van tijdelijke werkloosheid.

In die zin zou de regeling van vereenvoudiging zijn doel voorbijschieten indien arbeid in het havenbedrijf als ‘arbeid’ (waarvoor een controlekaart of een aangifte vereist is) zou worden beschouwd.

Deze activiteit wordt dus voor de toepassing van artikel 71bis, § 5, NIET als arbeid beschouwd, ongeacht de dag waarop deze plaatsvindt.

Wat betreft artistieke activiteiten is er ook voor de ‘gewone’ werkloze (niet havenarbeider) nooit een vrijstelling van het gebruik van een controlekaart (cf. artikel 71bis, §1, derde lid). Dit werd zo voorzien omdat deze controlekaart in geval van artistieke activiteiten of inkomsten bijkomend wordt gebruikt als middel voor de aangifte bedoeld in artikel 48bis § 2, zesde lid. Deze uitzondering werd in artikel 71bis, § 5, derde lid, overgenomen voor de onder §5 ressorterende havenarbeider.

In geval van artistieke activiteiten (artikel 71bis, § 1, derde lid) is de ‘normale’ regeling van artikel 71 van toepassing. De ‘afwijkende’ regeling waarbij een activiteit op

een zaterdag en/of zondag niet als arbeid wordt beschouwd geldt hier niet (zie ook expliciet artikel 71*bis*, § 5, zesde lid).

Wat betreft activiteiten verricht op zaterdag en zondag (ongeacht de aard) is het zo dat, specifiek voor de havenarbeider (die vergoed wordt in een vijfdagenstelsel), deze in toepassing van artikel 109, §3, niet leiden tot het in mindering brengen van uitkeringen. In die zin is het dan ook niet opportuun activiteiten op deze dagen op een controlekaart te laten vermelden (of daar aangifte van te laten doen), reden waarom deze niet als 'arbeid' beschouwd worden. Ingevolge de redactie van §5 dienen artistieke activiteiten op zaterdag en/of zondag wel op een controlekaart te worden vermeld, maar zullen zij niet leiden tot het in mindering brengen van uitkeringen.

Concreet betekent dit dat:

(a) een activiteit verricht ingevolge een aanwerving door een werkgever uit het havenbedrijf waaronder de werknemer ressorteert, ongeacht of deze activiteit in de week of in het weekend wordt uitgeoefend NOOIT als arbeid is te beschouwen;

(b) activiteiten buiten het havenbedrijf en die geen artistieke activiteiten zijn als 'arbeid' te beschouwen zijn indien zij plaatsvinden in de week (maandag t/m vrijdag) en NIET als "arbeid" te beschouwen zijn indien zij plaatsvinden op zaterdag en/of zondag;

en

(c) behoudens artistieke activiteiten, activiteiten op zaterdag en/of zondag nooit te beschouwen zijn als 'arbeid' ».

Eu égard aux explications fournies par le délégué, on peut envisager de rédiger l'article 71*bis*, § 5, alinéa 6, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 d'une manière plus claire et juridiquement plus sûre comme suit :

« Pour l'application du présent paragraphe, ne sont pas considérées comme une activité au sens de l'article 45 :

1° une activité effectuée à la suite d'un recrutement par un employeur issu de la régie portuaire à laquelle le travailleur ressortit; de même que,

2° à l'exception d'une activité artistique, une activité en dehors de la régie portuaire qui n'est pas effectuée un jour ouvrable ».

Article 3

7. On rédigera le début de l'article 3 du projet comme suit : « L'article 138*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté, inséré par ... ».

Article 4

8. L'article 4 du projet confère aux dispositions en projet un effet rétroactif au 18 avril 2017.

Nul n'ignore que l'attribution d'un effet rétroactif aux 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 d'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations ou des droits acquis.

Le délégué a précisé la rétroactivité du projet d'arrêté royal soumis pour avis comme suit :

« De nieuwe regelgeving inzake werkloosheid sluit aan bij een nieuwe regeling inzake elektronische aanwerving van havenarbeiders die ingevoerd werd in uitvoering van CAO van 22/06/2016 met ingang van 18/04/2017. In de haven van Antwerpen werden (in samenwerking met de VDAB, de werkgevers- en werknemersorganisaties) de havenarbeiders hierover tijdig geïnformeerd.

De regeling van elektronische aanwerving is de facto gekoppeld aan de nieuwe regeling inzake werkloosheidsreglementering.

Gezien deze regeling voor bepaalde categorieën van havenarbeiders dus al sedert 18/04/2017 effectief in werking is, werd er gekozen voor een inwerkingtreding van het KB op deze datum van feitelijke inwerkingtreding van de elektronische aanwerving. Zo vermijden we dat er voor de periode vanaf 18/04 een juridisch vacuum zou ontstaan ».

Les explications fournies par le délégué n'enlèvent rien à la constatation que l'arrêté royal en projet soumet rétroactivement les travailleurs concernés à des obligations qui, si elles ne sont pas respectées, peuvent conduire à certaines sanctions pour ces derniers. Ainsi, l'article 71bis, § 5, alinéa 5, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (article 1^{er}, 2°), du projet) dispose que « [l]a déclaration prévue à l'alinéa 4 est considérée, pour l'application de l'article 153, comme une déclaration obligatoire au sens de cet article ». L'article 153 précité de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit la possibilité d'exclure temporairement le chômeur du bénéfice des allocations de chômage.

La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas préférable que les auteurs du projet, plutôt que de faire rétroagir purement et simplement le dispositif en projet au 18 avril 2017, complètent le projet par une disposition transitoire. Celle-ci pourrait par exemple prévoir que, pour la période comprise entre le 18 avril 2017 et l'entrée en vigueur de l'arrêté royal en projet, l'on considérerait qu'une déclaration visée par le projet serait assimilée à une déclaration obligatoire pour l'application de l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (article 71bis, § 5, alinéa 5, en projet, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). Ce faisant, on éviterait en outre la création d'un « vide juridique », contre lequel le délégué met en garde dans sa réponse.

EXAMEN DU PROJET 61.835/1/V

Préambule

9. Compte tenu de l'observation formulée au point 3.2, on complétera le premier alinéa du préambule du projet par les mots « , et § 1^{er} septies, alinéa 3, 1^o, inséré par la loi du 25 avril 2014; ».

Article 1^{er}

10. À la fin de la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, il convient d'écrire « ... remplacé par l'arrêté ministériel du 23 décembre 1994¹, est complété par l'alinéa suivant : ».

Article 2

11. L'article 2 du projet confère aux dispositions en projet un effet rétroactif au 18 avril 2017. Eu égard à la connexité entre les projets 61.834/1/V et 61.835/1/V, il peut suffire de renvoyer à l'observation formulée au point 8 à propos de la disposition d'entrée en vigueur du projet cité en premier.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹ Et non : « l'arrêté ministériel du 23 décembre 1993 ».