RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.894/1/V
van 14 september 2017

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag tot uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2017-2018’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 61.894/1/V
du 14 septembre 2017

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d’entreprise exécutant l’accord interprofessionnel 2017-2018’

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

Op 14 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 31 augustus 2017,(*) en nogmaals verlengd tot 15 september 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag tot uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2017-2018'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS en Michel TISON, assessoren, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 september 2017.

*

Le 14 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 31 août 2017 (**), et encore prorogé jusqu'au 15 septembre 2017, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise exécutant l'accord interprofessionnel 2017-2018'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 5 septembre 2017. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Michel TISON, assesseurs, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

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

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

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 in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 3 mei 2007 'tot regeling van het stelsel van de werkloosheid met bedrijfstoeslag' teneinde gevolg te geven aan hetgeen de sociale partners in het kader van het interprofessioneel akkoord 2017-2018 zijn overeengekomen.

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 7, § 1, derde lid, i), van de besluitwet van 28 december 1944 'betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders' en in artikel 132 van de wet van 1 augustus 1985 'houdende sociale bepalingen'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. Sommige bepalingen van het ontwerp voeren een ongelijke behandeling tussen categorieën van werknemers op basis van leeftijd in.

Binnen de haar toegemeten tijd heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet kunnen nagaan of voor de verschillen in behandeling die in diverse bepalingen van het ontwerp voorkomen, een deugdelijke verantwoording voorhanden is. De afdeling Wetgeving wenst er in dat verband evenwel aan te herinneren dat volgens een vaste rechtspraak, onder meer van het Grondwettelijk Hof, de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het verdient aanbeveling dat de steller van het ontwerp de verschillen in behandeling die met de ontworpen regeling worden ingevoerd, zou verantwoorden in het licht van de voornoemde principes en dat hij dat zou doen in een bij het koninklijk besluit te voegen verslag aan de Koning. Op die manier zal het ontwerp ook beter kunnen worden begrepen en gesitueerd tegen de achtergrond van het geheel van de regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag.

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

Aanhef

5. In het derde lid van de aanhef van het ontwerp moet het opschrift van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 correct worden weergegeven, zijnde het koninklijk besluit van 3 mei 2007 'tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag'.

Artikel 3, 2°

6. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 22, § 5, vierde lid, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 dient het getal "*2017*" te worden ingevoegd tussen de woorden "*du 1er janvier*" en de woorden "*l'âge visé*".

Artikel 4

7. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat dit besluit uitwerking heeft met terugwerkende kracht, met name met ingang van 1 januari 2017.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 de diensten en erdoor, 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.

Met betrekking tot de artikelen 2 en 3, 2°, van ontwerp verschafte de gemachtigde de volgende verduidelijking:

> "Artikel 2 van het ontwerp wijzigt artikel 18, §7 van het KB van 03.05.2007 (SWT) in die zin dat de minimumleeftijd om in het kader van een erkenning van het bedrijf als zijnde in moeilijkheden of herstructurering tot het SWT-stelsel toe te treden voor de periode 2017-2018 kan worden vastgelegd op 56 jaar.
>
> De algemene regels inzake de toetredingsleeftijd voor dit stelsel vindt u in artikel 18, §7, tweede en derde lid:
>
> > 'Voor de ondernemingen of instellingen bedoeld in artikel 14 en voor zover de begindatum van de periode van erkenning bedoeld in paragraaf 1, gelegen is na 31 december 2011, wordt de leeftijd van 50 jaar bedoeld in het eerste lid, als volgt opgetrokken:
> >
> > 1° tot 52 jaar in 2012
> >
> > 2° tot 52 jaar en zes maanden in 2013;
> >
> > 3° tot 53 jaar in 2014;
> >
> > 4° tot 55 jaar vanaf 1 januari 2015;
> >
> > 5° tot 56 jaar vanaf 1 januari 2016;
> >
> > 6° tot 57 jaar vanaf 1 januari 2017;

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

7° tot 58 jaar vanaf 1 januari 2018;

8° tot 59 jaar vanaf 1 januari 2019;

9° tot 60 jaar vanaf 1 januari 2020.

Voor de ondernemingen of instellingen bedoeld in artikel 15 wordt de leeftijd van 50 jaar bedoeld in het eerste lid, op 55 jaar gebracht indien de begindatum van de periode van erkenning bedoeld in § 1, gelegen is na 31 december 2012. De leeftijd van 55 jaar wordt als volgt opgetrokken:

1° tot 56 jaar vanaf 1 januari 2016;

2° tot 57 jaar vanaf 1 januari 2017;

3° tot 58 jaar vanaf 1 januari 2018;

4° tot 59 jaar vanaf 1 januari 2019;

5° tot 60 jaar vanaf 1 januari 2020.'

U zult opmerken dat de reglementaire leeftijd in 2017 op **57** jaar wordt bepaald en in 2018 op **58** jaar.

De bepaling die in artikel 18, §7, achtste lid wordt gewijzigd door het ontwerp, maakt het mogelijk af te wijken van deze regels:

'De bepalingen van het tweede lid, 5° tot 9° en van het derde lid, 1° tot 5° zijn niet van toepassing indien cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden: (...)'

Op basis van het ontwerp kan de leeftijd in 2017-2018 op **56** jaar worden bepaald. Dit is dus voordeliger dan wat voorzien is in het kader van artikel 18, §7, tweede en derde lid KB SWT. Zonder het ontwerp zou de leeftijd 57-58 jaar zijn.

Er lijkt me dus geen probleem inzake retroactiviteit.

***

Artikel 3, 2° van het ontwerp wijzigt artikel 22, §5 van het KB van 03.05.2007 (SWT) in die zin dat de minimumleeftijd en -anciënniteit om als SWT'er in het kader van een erkenning vrijgesteld te kunnen worden van beschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt, voor de periode 2017-2018 wordt vastgelegd op **61** jaar, respectievelijk **39** jaar.

De algemene regels inzake vrijstelling voor beschikbaarheid voor dit stelsel vindt u in artikel 22, §5, eerste, derde en vierde lid:

'De huidige paragraaf is slechts van toepassing wanneer de voorwaarden van artikel 18, § 7, achtste en negende lid vervuld zijn.

(...)

In afwijking van paragraaf 1, kunnen de werknemers bedoeld in hoofdstuk VII op hun vraag vrijgesteld worden van de verplichting aangepast beschikbaar te zijn wanneer ze:

1° ofwel de leeftijd van 60 jaar bereiken;

2° ofwel 38 jaar beroepsverleden bewijzen.

De collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld artikel 18, §7, negende lid moet een tijdpad voorzien om uiterlijk tegen 31 december 2019:

1° de leeftijd bedoeld in het derde lid, 1° op 65 jaar vast te stellen;

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

2° het beroepsverleden bedoeld in het derde lid, 2° op 43 jaar vast te stellen.'

U zult opmerken dat door te verwijzen naar artikel 18, §7, achtste en negende lid, het sluiten van een CAO tot een voorwaarde wordt gemaakt om de paragraaf 5 in zijn geheel te kunnen toepassen. Zonder CAO is er met andere woorden géén vrijstelling van beschikbaarheid mogelijk, zelfs niet indien men de leeftijd / het beroepsverleden bedoeld in § 5, derde lid heeft bereikt.

In principe is er sedert begin 2017 dus geen vrijstelling mogelijk, tot het sluiten van de CAO's in kwestie. Deze CAO's hebben in de praktijk terugwerkende kracht tot 01.01.2017.

Deze CAO's dienden in toepassing van artikel 22, §5, vierde lid een tijdpad te voorzien in het kader waarvan de vereisten strenger worden gemaakt. Maar in de praktijk is wat hier als 'strenger' wordt beschouwd 'soepeler' dan wanneer die CAO's niet zouden bestaan.

Het nieuwe lid formaliseert de beslissing van de sociale partners om de vereisten in het kader van dat tijdpad te 'verstrengen'.

We voegen nog toe dat er een duidelijke koppeling is tussen:

- enerzijds de toetredingsleeftijd in dit stelsel van erkenningen (in 2015-2016: 55 jaar; in 2017-2018: 56 jaar (= plus één)) (afhankelijk van het sluiten van een CAO)

- anderzijds de leeftijd / het beroepsverleden vereist om vrijgesteld te kunnen worden van beschikbaarheid (in 2015-2016: 60/38 jaar; in 2017-2018: 61/39 jaar (= plus één)) (afhankelijk van het sluiten van dezelfde CAO)

De ene regeling moet dus noodzakelijkerwijze op dezelfde datum in werking treden als de andere regeling.

Er lijkt me hier evenmin een probleem inzake retroactiviteit."

Gelet op deze toelichting, lijkt de terugwerkende kracht te kunnen worden aanvaard.

*

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 3 mai 2007 'fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise' afin de donner suite aux accords conclus par les partenaires sociaux dans le cadre de l'accord interprofessionnel 2017-2018.

3. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 1er, alinéa 3, i), de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs' ainsi que dans l'article 132 de la loi du 1er août 1985 'portant des dispositions sociales'.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

4. Certaines dispositions du projet instaurent une inégalité de traitement, fondée sur l'âge, entre des catégories de travailleurs.

Dans le délai qui lui est imparti, la section de législation du Conseil d'État n'a pas pu vérifier si les différences de traitement qui apparaissent dans diverses dispositions du projet sont adéquatement justifiées. À cet égard, la section de législation souhaite néanmoins rappeler que selon une jurisprudence constante, notamment de la Cour constitutionnelle, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Il est recommandé que l'auteur du projet justifie les différences de traitement instaurées par le régime en projet à la lumière des principes précités et qu'il le fasse dans un rapport au Roi à joindre à l'arrêté royal. De cette façon, le projet pourra être mieux compris et situé par rapport à l'ensemble des dispositions inscrites dans le régime de chômage avec complément d'entreprise.

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

Préambule

5. Le troisième alinéa du préambule du projet doit reproduire correctement l'intitulé de l'arrêté royal du 3 mai 2007, à savoir l'arrêté royal du 3 mai 2007 'fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise'.

Article 3, 2°

6. Dans le texte français de l'article 22, § 5, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 3 mai 2007, on insérera le chiffre « *2017,* » entre les mots « *du 1er janvier* » et les mots « *l'âge visé* ».

Article 4

7. Selon l'article 4 du projet, l'arrêté rétroagit, plus précisément au 1er janvier 2017.

On sait que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions, à savoir dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services, 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.

En ce qui concerne les articles 2 et 3, 2°, du projet, le délégué a précisé ce qui suit :

> « Artikel 2 van het ontwerp wijzigt artikel 18, §7 van het KB van 03.05.2007 (SWT) in die zin dat de minimumleeftijd om in het kader van een erkenning van het bedrijf als zijnde in moeilijkheden of herstructurering tot het SWT-stelsel toe te treden voor de periode 2017-2018 kan worden vastgelegd op 56 jaar.
>
> De algemene regels inzake de toetredingsleeftijd voor dit stelsel vindt u in artikel 18, §7, tweede en derde lid:
>
> 'Voor de ondernemingen of instellingen bedoeld in artikel 14 en voor zover de begindatum van de periode van erkenning bedoeld in paragraaf 1, gelegen is na 31 december 2011, wordt de leeftijd van 50 jaar bedoeld in het eerste lid, als volgt opgetrokken:
>
> 1° tot 52 jaar in 2012
>
> 2° tot 52 jaar en zes maanden in 2013;
>
> 3° tot 53 jaar in 2014;
>
> 4° tot 55 jaar vanaf 1 januari 2015;
>
> 5° tot 56 jaar vanaf 1 januari 2016;
>
> 6° tot 57 jaar vanaf 1 januari 2017;
>
> 7° tot 58 jaar vanaf 1 januari 2018;
>
> 8° tot 59 jaar vanaf 1 januari 2019;
>
> 9° tot 60 jaar vanaf 1 januari 2020.

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

Voor de ondernemingen of instellingen bedoeld in artikel 15 wordt de leeftijd van 50 jaar bedoeld in het eerste lid, op 55 jaar gebracht indien de begindatum van de periode van erkenning bedoeld in § 1, gelegen is na 31 december 2012. De leeftijd van 55 jaar wordt als volgt opgetrokken:

1° tot 56 jaar vanaf 1 januari 2016;

2° tot 57 jaar vanaf 1 januari 2017;

3° tot 58 jaar vanaf 1 januari 2018;

4° tot 59 jaar vanaf 1 januari 2019;

5° tot 60 jaar vanaf 1 januari 2020.'

U zult opmerken dat de reglementaire leeftijd in 2017 op 57 jaar wordt bepaald en in 2018 op 58 jaar.

De bepaling die in artikel 18, §7, achtste lid wordt gewijzigd door het ontwerp, maakt het mogelijk af te wijken van deze regels:

'De bepalingen van het tweede lid, 5° tot 9° en van het derde lid, 1° tot 5° zijn niet van toepassing indien cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden: (...)'

Op basis van het ontwerp kan de leeftijd in 2017-2018 op 56 jaar worden bepaald. Dit is dus voordeliger dan wat voorzien is in het kader van artikel 18, §7, tweede en derde lid KB SWT. Zonder het ontwerp zou de leeftijd 57-58 jaar zijn.

Er lijkt me dus geen probleem inzake retroactiviteit.

***

Artikel 3, 2° van het ontwerp wijzigt artikel 22, §5 van het KB van 03.05.2007 (SWT) in die zin dat de minimumleeftijd en -anciënniteit om als SWT'er in het kader van een erkenning vrijgesteld te kunnen worden van beschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt, voor de periode 2017-2018 wordt vastgelegd op 61 jaar, respectievelijk 39 jaar.

De algemene regels inzake vrijstelling voor beschikbaarheid voor dit stelsel vindt u in artikel 22, §5, eerste, derde en vierde lid:

'De huidige paragraaf is slechts van toepassing wanneer de voorwaarden van artikel 18, § 7, achtste en negende lid vervuld zijn.

(...)

In afwijking van paragraaf 1, kunnen de werknemers bedoeld in hoofdstuk VII op hun vraag vrijgesteld worden van de verplichting aangepast beschikbaar te zijn wanneer ze:

1° ofwel de leeftijd van 60 jaar bereiken;

2° ofwel 38 jaar beroepsverleden bewijzen.

De collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld artikel 18, §7, negende lid moet een tijdpad voorzien om uiterlijk tegen 31 december 2019:

1° de leeftijd bedoeld in het derde lid, 1° op 65 jaar vast te stellen;

2° het beroepsverleden bedoeld in het derde lid, 2° op 43 jaar vast te stellen.'

U zult opmerken dat door te verwijzen naar artikel 18, §7, achtste en negende lid, het sluiten van een CAO tot een voorwaarde wordt gemaakt om de paragraaf 5 in zijn

‡LW-CBJRPDHAI-GBIJEMW‡

geheel te kunnen toepassen. Zonder CAO is er met andere woorden géén vrijstelling van beschikbaarheid mogelijk, zelfs niet indien men de leeftijd / het beroepsverleden bedoeld in § 5, derde lid heeft bereikt.

In principe is er sedert begin 2017 dus geen vrijstelling mogelijk, tot het sluiten van de CAO's in kwestie. Deze CAO's hebben in de praktijk terugwerkende kracht tot 01.01.2017.

Deze CAO's dienden in toepassing van artikel 22, §5, vierde lid een tijdpad te voorzien in het kader waarvan de vereisten strenger worden gemaakt. Maar in de praktijk is wat hier als 'strenger' wordt beschouwd 'soepeler' dan wanneer die CAO's niet zouden bestaan.

Het nieuwe lid formaliseert de beslissing van de sociale partners om de vereisten in het kader van dat tijdpad te 'verstrengen'.

We voegen nog toe dat er een duidelijke koppeling is tussen:

- enerzijds de toetredingsleeftijd in dit stelsel van erkenningen (in 2015-2016: 55 jaar; in 2017-2018: 56 jaar (= plus één)) (afhankelijk van het sluiten van een CAO)

- anderzijds de leeftijd / het beroepsverleden vereist om vrijgesteld te kunnen worden van beschikbaarheid (in 2015-2016: 60/38 jaar; in 2017-2018: 61/39 jaar (= plus één)) (afhankelijk van het sluiten van dezelfde CAO)

De ene regeling moet dus noodzakelijkerwijze op dezelfde datum in werking treden als de andere regeling.

Er lijkt me hier evenmin een probleem inzake retroactiviteit ».

Compte tenu de ces précisions, la rétroactivité semble pouvoir être admise.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Jan SMETS