RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.441/1
van 14 maart 2019

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van de bepalingen van de programmawet van 22 december 1989 die betrekking hebben op de voorrang voor deeltijdse werknemers om een vacante dienstbetrekking bij hun werkgever te verkrijgen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 65.441/1
du 14 mars 2019

sur

un projet d’arrêté royal ‘d’exécution des dispositions de la loi-programme du 22 décembre 1989 relatives à la priorité aux travailleurs à temps partiel pour l’obtention d’un emploi vacant chez leur employeur’

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

Op 12 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de bepalingen van de programmawet van 22 december 1989 die betrekking hebben op de voorrang voor deeltijdse werknemers om een vacante dienstbetrekking bij hun werkgever te verkrijgen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 maart 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, 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 14 maart 2019.

*

Le 12 février 2019, 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, sur un projet d'arrêté royal 'd'exécution des dispositions de la loi-programme du 22 décembre 1989 relatives à la priorité aux travailleurs à temps partiel pour l'obtention d'un emploi vacant chez leur employeur'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 mars 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Helena KETS, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, 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 14 mars 2019.

*

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

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.

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan de bepalingen van afdeling 1 van hoofdstuk IV van titel II van de programmawet van 22 december 1989, dat betrekking heeft op de voorrang voor deeltijdse werknemers om een vacante dienstbetrekking bij hun werkgever te verkrijgen.

4. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in de bepalingen waaraan wordt gerefereerd in het eerste en het tweede lid van de aanhef, namelijk in artikel 108 van de Grondwet en in de artikelen 152, tweede lid, 154, tweede lid, 156 en 156/1, zesde lid, van de programmawet van 22 december 1989.

4.1. Artikel 4, tweede en derde lid, van het ontwerp beperkt het toepassingsgebied van de responsabiliseringsbijdrage, door te bepalen dat die bijdrage enkel verschuldigd is door werkgevers waarop de wet van 5 december 1968 'betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités' van toepassing is (tweede lid) en niet verschuldigd is ten aanzien van bepaalde groepen van werknemers (derde lid).

Nog daargelaten de vraag in hoeverre die beperking in overeenstemming kan worden geacht met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, lijkt voor die beperking van het toepassingsgebied van de responsabiliseringsbijdrage geen rechtsgrond voorhanden te zijn in de door de gemachtigde ingeroepen artikelen 152, tweede lid, en 156/1, zesde lid, van de programmawet van 22 december 1989. Evenmin zou voor die bepalingen een beroep kunnen worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, aangezien bezwaarlijk kan worden aangenomen dat die beperking reeds inherent zou zijn vervat in de door de wetgever tot stand gebrachte regeling. De conclusie is dan ook dat die bepalingen uit het ontwerp moeten worden weggelaten, tenzij daarvoor door de wetgever alsnog in een deugdelijke rechtsgrond wordt voorzien en voor zover het verschil in

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

behandeling dat eruit voortvloeit in overeenstemming kan worden geacht met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

4.2.1. Artikel 6, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de responsabiliseringsbijdrage verschuldigd is "vanaf het kwartaal volgend op de vier kwartalen waarin ten minste één bijkomend uur beschikbaar was en aan geen enkele werknemer bedoeld in artikel 4, eerste lid, tewerkgesteld door de werkgever, bij voorrang het beschikbare bijkomende uur of de beschikbare bijkomende uren werden toegekend zodat zijn contractuele gemiddelde wekelijkse arbeidsduur niet is toegenomen". Artikel 6, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de bijdrage 25 euro "per maand en per werknemer als bedoeld in het eerste lid" bedraagt en verschuldigd is "voor een volledig kwartaal".

Al kan de ontworpen regeling in beginsel geacht worden rechtsgrond te vinden in artikel 156/1, zesde lid, van de programmawet van 22 december 1989, op grond waarvan de Koning "de voorwaarden en de nadere regels voor de vaststelling en de betaling van deze responsabiliseringsbijdrage" kan bepalen, rijst de vraag of deze regeling wel degelijk volledig in overeenstemming is met hetgeen in artikel 156/1 reeds wordt bepaald met betrekking tot het verschuldigd zijn van die bijdrage.[1] In dat verband moet echter worden vastgesteld dat de bepalingen van artikel 156/1, onder meer door het gebrek aan interne coherentie, geen toonbeeld zijn van accurate wetgeving. Het ligt dan ook geenszins voor de hand om de juiste draagwijdte van die bepalingen te achterhalen. Dit laatste is nochtans vereist om een volwaardige toetsing van de uitvoeringsregeling aan die wetsbepalingen te kunnen uitvoeren. Wat betreft de overeenstemming van de ontworpen regeling met artikel 156/1 van de programmawet van 22 december 1989 wordt dan ook een voorbehoud gemaakt. Het zou niettemin ten zeerste aanbeveling verdienen om bij de eerstvolgende gelegenheid een wetgevend initiatief te nemen om de regeling in artikel 156/1 meer doorzichtig, meer nauwkeurig en meer coherent te maken, zodat er geen twijfel meer rijst omtrent de overeenstemming van de uitvoeringsregeling met dat artikel.

4.2.2. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 7 van het ontwerp, dat eveneens uitvoering geeft aan voornoemd artikel 156/1.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5. Het ontwerp herneemt sommige bepalingen van de artikelen 152 tot 156/1 van de programmawet van 22 december 1989. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 8 van het ontwerp.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot

[1] Zo is bijvoorbeeld in artikel 156/1 van de programmawet van 22 december 1989 sprake van termijnen van "een jaar" of "een maand", terwijl in de ontworpen regeling sprake is van "kwartalen". Dit laatste is echter wel in overeenstemming met de wettelijke regeling inzake aangiften en het verschuldigd zijn van socialezekerheidsbijdragen, die in artikel 156/1, zevende lid, op algemene wijze van toepassing wordt verklaard op de responsabiliseringsbijdragen.

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betreffende voorschrift kan wijzigen. Ook kan die werkwijze verwarring doen ontstaan over het ogenblik van inwerkingtreding van het betreffende voorschrift.

Het overnemen van wettelijke bepalingen in een koninklijk besluit kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de relevante wetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van die bepaling herkenbaar te houden ("overeenkomstig artikel … van de programmawet van 22 december 1989").

Artikel 11

6. Volgens de gemachtigde is het geenszins de bedoeling om aan het ontworpen besluit terugwerkende kracht te verlenen tot 1 januari 2018 en zal de inwerkingtreding ervan worden bepaald op een in de toekomst gelegen datum. Met dit voorstel kan worden ingestemd, te meer daar de aard van de in het ontwerp vervatte bepalingen, die nieuwe verplichtingen opleggen, zich in geen geval leent tot terugwerkende kracht.

*

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

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 a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique, et l'accomplissement des formalités prescrites.

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution des dispositions de la section 1 du chapitre IV du titre II de la loi-programme du 22 décembre 1989, qui concerne la priorité aux travailleurs à temps partiel pour l'obtention d'un emploi vacant chez leur employeur.

4. Sous réserve des observations formulées ci-après, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les dispositions visées aux premier et deuxième alinéas du préambule, à savoir dans l'article 108 de la Constitution et dans les articles 152, alinéa 2, 154, alinéa 2, 156 et 156/1, alinéa 6, de la loi-programme du 22 décembre 1989.

4.1. L'article 4, alinéas 2 et 3, du projet limite le champ d'application de la cotisation de responsabilisation en prévoyant que celle-ci est uniquement due par les employeurs auxquels la loi su 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' est applicable (alinéa 2) et n'est pas due à l'égard de certains groupes de travailleurs (alinéa 3).

Indépendamment de la question de savoir dans quelle mesure cette limitation peut être réputée conforme au principe constitutionnel d'égalité, les articles 152, alinéa 2, et 156/1, alinéa 6, de la loi-programme du 22 décembre 1989, invoqués par le délégué, ne paraissent pas procurer de fondement juridique à cette limitation du champ d'application de la cotisation de responsabilisation. Le pouvoir général d'exécution que le Roi puise dans l'article 108 de la Constitution ne peut pas non plus être invoqué pour ces dispositions, dès lors que l'on peut difficilement admettre que cette limitation soit déjà un élément inhérent à la réglementation élaborée par le législateur. En conclusion, ces dispositions doivent être distraites du projet, sauf si le législateur prévoit encore un fondement juridique adéquat à cet effet, et pour autant que la différence de traitement qui en découle puisse être réputée conforme au principe constitutionnel d'égalité.

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

4.2.1. L'article 6, alinéa 1er, du projet dispose que la cotisation de responsabilisation est due « à partir du trimestre qui suit les quatre trimestres au cours desquels au moins une heure supplémentaire était disponible et aucun travailleur visé à l'article 4, alinéa 1er, occupé par l'employeur ne s'est vu octroyer de manière prioritaire la ou les heure(s) complémentaire(s) disponible(s) de telle sorte que sa durée hebdomadaire de travail moyenne contractuelle n'a pas augmenté ». L'article 6, alinéa 2, du projet prévoit que la cotisation s'élève à 25 euros « par mois et par travailleur visé par l'alinéa 1er » et est due « pour un trimestre entier ».

Bien que le régime en projet puisse en principe être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 156/1, alinéa 6, de la loi-programme du 22 décembre 1989, selon lequel le Roi peut déterminer « les conditions et les modalités de fixation et de paiement de cette cotisation de responsabilisation », la question se pose de savoir si ce régime est bien conforme en tous points aux dispositions de l'article 156/1 concernant l'exigibilité de cette cotisation [1]. À cet égard, il convient toutefois de constater que les dispositions de l'article 156/1, notamment par manque de cohérence interne, ne sont pas un modèle de précision législative. Il n'est donc nullement évident de déterminer la portée exacte de ces dispositions, ce qui est pourtant nécessaire pour pouvoir apprécier pleinement les règles d'exécution au regard de ces dispositions légales. Une réserve est donc émise concernant la conformité du régime en projet avec l'article 156/1 de la loi-programme du 22 décembre 1989. Néanmoins, il est vivement recommandé, à la prochaine occasion, de prendre une initiative législative afin de rendre les dispositions inscrites à l'article 156/1 plus transparentes, plus précises et plus cohérentes, pour qu'il ne subsiste plus aucun doute quant à la conformité des règles d'exécution avec cet article.

4.2.2. La même observation s'applique *mutatis mutandis* à l'article 7 du projet, qui pourvoit également à l'exécution de l'article 156/1 précité.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

5. Le projet reproduit certaines dispositions des articles 152 à 156/1 de la loi-programme du 22 décembre 1989. C'est le cas, par exemple, à l'article 8 du projet.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'une norme hiérarchiquement supérieure dans un acte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée. L'utilisation de ce procédé peut également semer la confusion quant au moment de l'entrée en vigueur de la prescription concernée.

[1] Ainsi, par exemple, l'article 156/1 de la loi-programme du 22 décembre 1989 mentionne des délais d'« une année » ou d'« un mois », tandis que le régime en projet fait état de « trimestres ». Ce dernier délai est toutefois conforme au dispositif légal en matière de déclarations et d'exigibilité des cotisations de sécurité sociale, que l'article 156/1, alinéa 7, rend applicable de manière générale aux cotisations de responsabilisation.

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡

La reproduction de dispositions législatives dans un arrêté royal ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité de l'arrêté le commande, auquel cas une référence explicite à la disposition législative pertinente constituera le moyen adéquat pour que la nature de cette disposition demeure identifiable (« Conformément à l'article … de la loi-programme du 22 décembre 1989 »).

Article 11

6. Selon le délégué, il ne s'agit nullement d'attribuer à l'arrêté en projet un effet rétroactif au 1er janvier 2018 et son entrée en vigueur sera fixée à une date située dans le futur. Cette proposition peut être accueillie, d'autant plus que la nature des dispositions du projet, qui imposent de nouvelles obligations, ne se prête en aucun cas à la rétroactivité.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS Marnix VAN DAMME

‡LW-ABETKDFEG-GFEEBVT‡