RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 66.773/1
van 4 maart 2020

over

een wetsvoorstel ‘voor het verhogen van het minimumloon naar 14 euro’ (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0485/001)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 66.773/1
du 4 mars 2020

sur

une proposition de loi ‘portant le salaire horaire minimum à 14 euros’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0485/001)

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

Op 3 december 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'voor het verhogen van het minimumloon naar 14 euro' (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0485/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 9 januari 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, 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 4 maart 2020.

*

Le 3 décembre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'portant le salaire horaire minimum à 14 euros' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0485/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 9 janvier 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, 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 4 mars 2020.

*

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

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,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe om een minimumuurloon van 14 euro te waarborgen voor werknemers van 18 jaar of ouder die krachtens een arbeidsovereenkomst zijn tewerkgesteld (artikelen 2 en 3, eerste lid, van het voorstel). De voorgestelde regeling staat er niet aan in de weg dat bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij schikking voor de werknemer voordeliger regelingen worden getroffen (artikel 3, tweede lid). Het voornoemde bedrag wordt gekoppeld aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen (artikel 3, derde lid). Het minimumuurloon heeft betrekking op alle elementen van het loon die verband houden met de normale arbeidsprestaties waarop de werknemer rechtstreeks of onrechtstreeks recht heeft ten laste van zijn werkgever (artikel 4, eerste lid) en heeft bijgevolg geen betrekking op bepaalde toeslagen, voordelen of uitkeringen die worden opgesomd (artikel 4, tweede lid).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

3.1. Inzake de omvang van het loon bestaan thans reeds in België bindende minimumnormen, vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: cao's) gesloten op het niveau van de bedrijfstak of op interprofessioneel niveau, die primeren op de wil van de partijen en waarvan noch de individuele arbeidsovereenkomst, noch de ondernemings-cao mag afwijken.[2] De hoogte van het minimumbedrag van de lonen wordt dus niet door de overheid bepaald, maar door de werkgevers en werknemers of hun organisaties.[3]

De algemene norm op het vlak van het minimumloon die geldt voor alle werkgevers is opgenomen in de cao nr. 43 van 2 mei 1988, gesloten in de Nationale Arbeidsraad (hierna: NAR) 'houdende wijziging en coördinatie van de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen'[4]. Deze cao waarborgt aan de werknemers geen minimumloon, maar een op jaarbasis in acht te nemen gemiddeld minimum maandinkomen. De paritaire comités kunnen bij cao de inhoud van het gemiddeld minimum maandinkomen omschrijven alsook de

[1] Aangezien het gaat om een voorstel van wet, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch arbeidsrecht,* Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, p. 543 nr. 979.

[3] *Ibid.* p. 545 nr. 982.

[4] Algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

wijze waarop het gewaarborgde bedrag wordt gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen. Bij ontstentenis daarvan gelden de regels bepaald in de cao nr. 43.

Naast de cao nr. 43 is er de cao nr. 50 van 29 oktober 1991 'betreffende de waarborg van een gemiddeld minimummaandinkomen voor werknemers onder de 21 jaar'[5], gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 50*bis* van 28 maart 2013 en nr. 50*ter* van 26 mei 2015. Deze cao geldt voor werknemers jonger dan 18 jaar met een arbeidsovereenkomst, inclusief een overeenkomst voor studentenarbeid, en voor werknemers van 18, 19 en 20 jaar met een overeenkomst voor studentenarbeid. Deze cao heeft een subsidiaire werking en geldt enkel voor de gevallen waarin geen andere regeling geldt. Het gemiddeld minimummaandinkomen wordt in deze cao vastgelegd als een percentage van het bedrag bepaald in cao nr. 43.

3.2. De thans vigerende regeling waarbij, wat de minimumlonen in de privésector betreft, de vaststelling ervan wordt overgelaten aan de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers, kan worden geacht in lijn te liggen met een aantal met betrekking tot deze aangelegenheid relevante internationaalrechtelijke en grondwettelijke normen. Zo erkent artikel 4 van het Europees Sociaal Handvest het recht op billijke beloning en bepaalt het dat de uitoefening van dat recht dient te worden verwezenlijkt "door middel van vrijelijk gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten, bij de wet ingestelde procedures voor loonvaststelling, of andere bij de nationale omstandigheden passende middelen". De betrokkenheid van de voornoemde representatieve organisaties bij de totstandkoming en de uitwerking van een regeling inzake minimumlonen wordt eveneens tot uitdrukking gebracht in het verdrag nr. 131 'betreffende de vaststelling van minimumlonen, in het bijzonder met betrekking tot de ontwikkelingslanden', aangenomen te Genève op 22 juni 1970 door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar 54ste zitting (hierna: IAO-verdrag nr. 131). Internrechtelijk kan ook worden gewezen op artikel 23 van de Grondwet, dat het recht op een menswaardig leven erkent, waartoe de economische, sociale en culturele rechten moeten worden gewaarborgd, waaronder, onder meer, het recht op billijke beloning en het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen moeten worden gerekend. Het recht op collectief onderhandelen inzake de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, waarvan het loon een essentieel element is, is grondwettelijk verankerd.

3.2.1. Het voornoemde IAO-verdrag nr. 131 is weliswaar nog niet van kracht in België. Uit de wetgevende praktijk moet worden afgeleid dat dergelijke verdragen eerst internrechtelijk worden bekrachtigd nadat met zekerheid kan worden gesteld dat de interne regelgeving ermee in overeenstemming is. Die praktijk is niet anders voor het IAO-verdrag nr. 131. Zo is aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, recent een voorontwerp van wet om advies voorgelegd waarbij instemming wordt verleend met dat verdrag. In de memorie van toelichting bij dat voorontwerp wordt voor elke bepaling van dat verdrag aangetoond dat de Belgische wetgeving, wat betreft de betrokkenheid van de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers bij de totstandkoming en de uitwerking van een regeling inzake minimumlonen, daarmee in overeenstemming is. In advies 65.425/VR dat de afdeling Wetgeving op 28 maart 2019 over dat voorontwerp heeft uitgebracht, wordt die zienswijze inzake de overeenstemming van het interne

[5] Algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 17 december 1991.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

recht met het verdrag niet tegengesproken. De wetgevende maatregel inzake minimumlonen die thans om advies voorligt, die tot stand zou komen zonder enige betrokkenheid van of overleg met de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers, zoals uitdrukkelijk bepaald in het IAO-verdrag nr. 131, kan reeds om die reden niet geacht worden in overeenstemming te zijn met dat verdrag. Indien die wetgevende maatregel doorgang zou vinden, zonder enige voorafgaande betrokkenheid of overleg met de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers met betrekking tot de inhoud en de uitwerking ervan, rijst de vraag welke weerslag deze maatregel heeft op de beoogde bekrachtiging bij wet van het IAO-verdrag nr. 131, aangezien de totstandkoming en de uitwerking van de internrechtelijke regelgeving inzake minimumlonen alsdan niet in overeenstemming kan worden geacht met de vereisten van het verdrag. De verantwoording die thans in de memorie van toelichting bij het voornoemde voorontwerp tot instemming met het IAO-verdrag nr. 131 wordt gegeven, is in dat geval niet langer pertinent. Het staat aan de wetgever om met dit gegeven rekening te houden wanneer hij overweegt om de voorliggende maatregel inzake minimumlonen op de voorgenomen wijze aan te nemen.

3.2.2. Het belang dat thans door de wetgever wordt gehecht aan collectieve onderhandelingen tussen werkgevers en werknemers op het vlak van de loonontwikkeling wordt ook tot uitdrukking gebracht in de wet van 26 juli 1996 'tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen'. Die wet voorziet in een mechanisme waarbij tweejaarlijks door de sociale partners in een interprofessioneel akkoord onder meer werkgelegenheidsmaatregelen en de maximale marge voor de loonkostenontwikkeling voor de komende twee jaar worden vastgesteld. Die maximale marge wordt vervolgens vastgelegd in een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de NAR. Het is eerst wanneer geen akkoord kan worden bereikt tussen de sociale partners, noch over een door de regering uitgewerkt voorstel, dat de Koning bij een in de Ministerraad overlegd besluit de maximale marge kan vastleggen. Uit deze regeling blijkt dat de wetgever met betrekking tot een essentieel aspect van de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, met name de loonontwikkeling, voorrang geeft aan collectieve onderhandelingen. De vraag rijst dan hoe de voorgestelde wetgevende maatregel op het vlak van minimumlonen zich verhoudt tot deze regeling en, meer concreet, hoe de uitwerking van die maatregel valt in te passen in de regeling inzake loonkostenontwikkeling en vaststelling van lonen die is vervat in de wet van 26 juli 1996, die met het voorliggende wetsvoorstel in elk geval ongemoeid wordt gelaten. Minstens moet worden vastgesteld dat het getuigt van weinig zin voor coherente wetgeving indien eerst, bij de wet van 26 juli 1996, een regeling wordt ingevoerd waarbij het aan de sociale partners wordt overgelaten om een regeling te treffen voor de maximale loonontwikkeling, en om vervolgens, met het thans voorliggende wetsvoorstel, eenzijdig, zonder enig overleg met of betrokkenheid van die sociale partners, een maatregel te treffen die de toepassing door de sociale partners van de in de wet van 26 juli 1996 uitgewerkte regeling op fundamentele wijze doorkruist. De weerslag van het voorliggende voorstel op de regeling vervat in de wet van 26 juli 1996 dient dan ook nader te worden onderzocht en er dient nagegaan te worden in welke mate aanvullende of flankerende maatregelen nodig zijn om de gelijktijdige toepassing van beide regelingen beter op elkaar af te stemmen en niet onmogelijk te maken.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

3.2.3. De voorrang die thans, ook door de wetgever, wordt gegeven aan collectieve onderhandelingen met betrekking tot loonontwikkeling en vaststelling van minimumlonen dient ook in verband te worden gebracht met de afweging die op dat vlak moet worden gemaakt tussen de belangen van de werknemers en die van de werkgevers, tussen de behoeften van werknemers en hun gezinnen, enerzijds, en economische factoren zoals de behoeften van economische ontwikkeling, de arbeidsproductiviteit en de wenselijkheid een ruime werkgelegenheid te scheppen, anderzijds. Zonder te moeten ingaan op de vraag of bij die afweging ook sociale of economische grondrechten moeten worden betrokken, kan het volstaan vast te stellen dat de noodzaak van een dergelijke afweging reeds tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 3 van het IAO-verdrag nr. 131. In de memorie van toelichting bij het voornoemde voorontwerp van wet tot instemming met dat verdrag, wordt aangegeven dat precies het collectief onderhandelen tussen werkgevers en werknemers een waarborg vormt voor die noodzakelijke afweging. Dit laatste neemt uiteraard niet weg dat ook de wetgever een dergelijke afweging kan maken, en hij is daartoe ook gehouden indien de bedoeling voorligt om een regeling in te voeren die de toets aan voornoemd verdrag kan doorstaan. De toelichting bij het wetsvoorstel bevat echter geen concrete elementen die erop wijzen dat aan de vaststelling van het beoogde minimumloon een dergelijke afweging van belangen en rechten is voorafgegaan.

4. Het voorgaande staat er echter in beginsel niet aan in de weg dat de wetgever zelf in een regeling inzake minimumlonen kan voorzien, waarbij dan niet langer het gemiddelde maandloon, zoals thans het geval is in de voornoemde cao's, maar het (gemiddelde) uurloon als referentie wordt genomen en waarbij op het niveau van de NAR, de paritaire comités en de ondernemingen alsnog collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten of andere schikkingen kunnen worden getroffen die voor de betrokken werknemers voordeliger zijn.[6]

4.1. Onverminderd hetgeen hiervoor in dat verband reeds is gesteld, heeft de keuze van de wetgever om zelf in een regeling inzake minimumlonen te voorzien, in de plaats van de huidige bij collectieve arbeidsovereenkomsten uitgewerkte regeling, een aantal bijkomende gevolgen die inherent zijn aan die keuze.

4.2. Vooreerst moet worden vastgesteld dat de voorgestelde regeling enkel geldt voor werknemers die arbeidsprestaties verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst en hun werkgevers (artikel 2 van het voorstel), en bijgevolg niet voor werknemers die in een ander, bijvoorbeeld statutair, verband arbeidsprestaties verrichten en hun werkgevers. Op die wijze wordt een onderscheid gemaakt tussen categorieën van werknemers, op het vlak van het verlenen van een wettelijke bescherming met betrekking tot de minimumhoogte van het loon, op basis van het verband waarin de werknemer is tewerkgesteld. Bevoegdheidsrechtelijk is er immers geen bezwaar indien de wetgever in een wettelijke bescherming zou voorzien voor alle werknemers, ongeacht het verband waarin ze zijn tewerkgesteld. De federale wetgever kan in een dergelijke transversale regeling voorzien op grond van zijn algemene bevoegdheid voor het arbeidsrecht. Indien hij er echter voor kiest om die wettelijke bescherming enkel te bieden aan werknemers die arbeidsprestaties verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst, dient het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit te kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. De toelichting bij het voorstel bevat geen dergelijke verantwoording.

[6] Zie, wat dit laatste betreft, artikel 3, tweede lid, van het voorstel.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

4.3. Binnen de categorie van werknemers die arbeidsprestaties verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst, wordt daarnaast een onderscheid gemaakt op basis van leeftijd. Luidens artikel 2 van het voorstel is de aan te nemen wet enkel van toepassing op werknemers van 18 jaar of ouder, alsmede op hun werkgevers.

4.3.1. Het beginsel van niet-discriminatie op grond van leeftijd wordt beschouwd als een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie[7] 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 Unierecht verboden discriminatie.

In artikel 6, lid 1, van de voornoemde richtlijn wordt het 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.[8] 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 leeftijd[9] 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, kan in het licht van hetgeen voorafgaat enkel toelaatbaar worden geacht indien daarvoor een voldoende verantwoording kan worden gegeven, zowel wat het legitieme karakter van het beoogde doel betreft, als inzake het passende en noodzakelijke 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 opneming in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren".

---

[7] HvJ 22 november 2005, *Mangold t. Helm*, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709.

[8] HvJ 19 januari 2010, *Kücükdeveci t. Swedex*, C−555/07, ECLI: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 richtlijnbepaling (HvJ 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa t. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, ECLI:EU:C:2007:604, punt 68; HvJ 22 november 2005, *Mangold t. Helm*, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, punt 63; HvJ 19 januari 2010, *Kücükdeveci t. Swedex*, C−555/07, ECLI:EU:C:2010:21, punt 38).

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

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

4.3.2. De voornoemde uitsluiting van het toepassingsgebied van de regeling, op het vlak van de leeftijd van de werknemer, is vergelijkbaar met die welke thans ook is bepaald in de cao nr. 43. Die vaststelling volstaat echter op zich niet om het verschil in behandeling dat uit die uitsluiting voortvloeit te kunnen verantwoorden. In dat verband dient er overigens op te worden gewezen dat cao nr. 50 wel in een regeling voorziet voor werknemers jonger dan 18 jaar. Het verdient aanbeveling om in de loop van de parlementaire procedure in een deugdelijke verantwoording te voorzien voor de ongelijke behandeling die uit deze uitsluiting voortvloeit.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

5. In de mate in het opschrift sprake is van een "verhoging" van het minimumuurloon (Nederlandse tekst niet: "minimumloon"), is het opschrift niet correct, aangezien thans door de wetgever nog geen minimumuurloon is vastgesteld en evenmin de huidige cao nr. 43 daarin voorziet.

Artikel 2

6. De gemachtigde heeft verklaard dat de voorgestelde regeling zal gelden "voor alle werknemers (…) in alle sectoren, van 18 jaar of ouder werkend met een arbeidsovereenkomst, voor alle arbeidsovereenkomsten geregeld in de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, voor werknemers met een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst voor de zeevisserij én voor werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques. De wet geldt ook de publieke sector, de ondergeschikte besturen en de onderwijssector".

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in artikel 2 van het voorstel, in een toe te voegen tweede lid, te preciseren welke arbeidsovereenkomsten precies worden beoogd.

Artikel 3

7. In artikel 3, derde lid, van het voorstel is sprake van een "gemiddeld" minimumloon. De gemachtigde verklaart dit als volgt:

> "De wet legt een minimumloon vast. Voor werknemers die een vast loon ontvangen is gemakkelijk te bepalen of hun wettelijk minimumloon gegarandeerd is. Voor werknemers met een variabele bezoldiging is dat moeilijker. Er zal voor hen een gemiddeld loon moeten berekend worden (minstens gelijk aan het wettelijk vastgelegde minimumloon). Het 'minimumloon' is zodoende voor bepaalde werknemers ook een 'gemiddeld minimumloon'. Het bedrag verschilt niet. Vandaar dat beide termen enigszins door elkaar gebruikt werden."

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

In de plaats van de twee termen door elkaar te gebruiken, verdient het aanbeveling om in het voorstel een bepaling op te nemen waarin wordt gesteld dat in geval van een variabel loon een "gemiddeld minimumuurloon" wordt gehanteerd. Er dient dan ook een periode te worden bepaald over welke het gemiddelde van 14 euro per uur moet worden bereikt.

8. In artikel 3, derde lid, van het voorstel wordt het bedrag van 14 euro gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen dat op 1 januari 2019 van kracht is. Wellicht houdt deze datum verband met de initiële indiening van het wetsvoorstel. Nagegaan moet worden of in dat geval de datum behouden kan blijven.

Artikel 4

9. Er is een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 4, eerste lid, van het voorstel ("minimumuurloon" – "salaire minimum horaire moyen") die moet worden weggewerkt.

Slotopmerking

10. Het om advies voorgelegde voorstel heeft tot gevolg dat van een regeling waarbij minimum(maand)lonen worden vastgelegd bij (door de Koning algemeen verbindend verklaarde) collectieve arbeidsovereenkomsten wordt overgestapt naar een regeling waarbij de minimum(uur)lonen worden vastgesteld door de wetgever. Het voorstel bevat geen bepalingen die deze overgang regelen. De vraag rijst of in dat verband niet in een regeling moet worden voorzien.

*

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

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 [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de garantir un salaire minimum horaire de 14 euros pour les travailleurs âgés de 18 ans ou plus, accomplissant des prestations en vertu d'un contrat de travail (articles 2 et 3, alinéa 1er, de la proposition). Le régime proposé ne fait pas obstacle à ce que des régimes plus favorables au travailleur soient prévus dans une convention collective de travail ou dans un accord (article 3, alinéa 2). Le montant précité est lié à l'évolution de l'indice des prix à la consommation (article 3, alinéa 3). Le salaire minimum horaire se rapporte à tous les éléments de la rémunération liés aux prestations normales de travail, auxquels le travailleur a droit directement ou indirectement à charge de son employeur (article 4, alinéa 1er) et ne concerne donc pas certains sursalaires, avantages ou prestations qui sont énumérés (article 4, alinéa 2).

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

3.1. En Belgique, le montant du salaire est déjà soumis à des normes minimales contraignantes, fixées dans des conventions collectives de travail (ci-après : CCT), conclues au niveau sectoriel ou interprofessionnel, qui priment la volonté des parties et auxquelles ni le contrat de travail individuel, ni la CCT d'entreprise ne peuvent déroger [2]. Le montant minimum des rémunérations n'est dès lors pas fixé par l'autorité, mais par les employeurs et les travailleurs ou leurs organisations [3].

La norme générale en matière de salaire minimum, qui s'applique à tous les employeurs, est inscrite dans la CCT n° 43 du 2 mai 1988, conclue au sein du Conseil national du travail (ci-après : CNT) 'portant modification et coordination des conventions collectives de travail n° 21 du 15 mai 1975 et n° 23 du 25 juillet 1975 relatives à la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen' [4]. Cette CCT ne garantit pas un salaire minimum aux travailleurs, mais un revenu minimum mensuel moyen, à prendre en considération sur une base annuelle. Les commissions paritaires peuvent, dans une CCT, définir le revenu minimum mensuel moyen ainsi

[1] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

[2] W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch arbeidsrecht*, Wolters Kluwer, Malines, 2014, p. 543, n° 979.

[3] *Ibid.*, p. 545, n° 982.

[4] Rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29 juillet 1988.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

que les modalités selon lesquelles le montant garanti est lié à l'indice des prix à la consommation. À défaut, les règles de la CCT n° 43 sont d'application.

Outre la CCT n° 43, il faut avoir égard à la CCT n° 50 du 29 octobre 1991 'relative a la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen aux travailleurs âgés de moins de 21 ans'[5], modifiée par les conventions collectives de travail n° 50*bis* du 28 mars 2013 et n° 50*ter* du 26 mai 2015. Cette CCT s'applique aux travailleurs âgés de moins de 18 ans engagés dans les liens d'un contrat de travail, y compris un contrat de travail d'étudiant, et aux travailleurs de 18, 19 et 20 ans engagés dans les liens d'un contrat de travail d'étudiant. Cette CCT s'applique à titre subsidiaire et uniquement aux cas qui ne relèvent pas d'un autre régime. Cette CCT fixe le revenu minimum mensuel moyen à un pourcentage du montant prévu dans la CCT n° 43.

3.2. Le régime actuellement en vigueur, qui prévoit que la fixation des salaires minimums dans le secteur privé est laissée aux organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, peut être réputé s'accorder avec un certain nombre de normes de droit international et constitutionnelles pertinentes en cette matière. C'est ainsi que l'article 4 de la Charte sociale européenne reconnaît le droit à une rémunération équitable et dispose que l'exercice de ce droit doit être assuré « soit par voie de conventions collectives librement conclues, soit par des méthodes légales de fixation des salaires, soit de toute autre manière appropriée aux conditions nationales ». L'association des organisations représentatives précitées à l'élaboration et à la mise en œuvre d'un régime de salaires minimums est également précisée dans la convention n° 131 'concernant la fixation des salaires minima, notamment en ce qui concerne les pays en voie de développement', adoptée à Genève le 22 juin 1970 par la Conférence Internationale du Travail lors de sa 54e session (ci-après : convention de l'O.I.T. n° 131). En droit interne, on peut également attirer l'attention sur l'article 23 de la Constitution, qui reconnaît le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine, ce qui implique l'obligation de garantir les droits économiques, sociaux et culturels, parmi lesquels figurent, notamment, le droit à une rémunération équitable, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective. Le droit de négociation collective en matière de relations entre employeurs et travailleurs, dont le salaire constitue un élément essentiel, est consacré par la Constitution.

3.2.1. Il est vrai que la convention de l'O.I.T. n° 131 précitée n'est pas encore en vigueur en Belgique. Il se déduit de la pratique législative que de telles conventions ne sont ratifiées en droit interne qu'après que l'on peut affirmer avec certitude que la législation interne y est conforme. Cette pratique n'est pas différente en ce qui concerne la convention de l'O.I.T. n° 131. C'est ainsi que le Conseil d'État, section de législation, a récemment été saisi d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi portant assentiment à cette convention. L'exposé des motifs de cet avant-projet indique pour chaque disposition de cette convention qu'en ce qui concerne l'association des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs à l'élaboration et à la mise en œuvre d'un régime en matière de salaires minimums, la législation belge y est conforme. L'avis 65.425/VR, que la section de législation a donné le 28 mars 2019 sur cet avant-projet ne contredit pas ce point de vue concernant la conformité du droit interne avec la Convention. Pour ce seul motif déjà, la mesure législative en matière de salaires minimums

[5] Rendue obligatoire par l'arrêté royal du 17 décembre 1991.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

actuellement soumise pour avis, qui serait élaborée en l'absence de toute participation des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs ou de concertation avec celles-ci, comme le prévoit expressément la convention de l'O.I.T. n° 131, ne peut être réputée conforme à cette convention. Si cette mesure législative devait se concrétiser, en l'absence de toute participation préalable des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs ou concertation avec celles-ci en ce qui concerne son contenu et sa mise en œuvre, la question se poserait de savoir quelle incidence a cette mesure sur l'assentiment porté par la loi à la convention de l'O.I.T. n° 131, dès lors que, dans cette hypothèse, l'élaboration et la mise en œuvre de la législation interne en matière de salaires minimums ne peuvent être réputées conformes aux exigences de la convention. Dans ce cas, la justification actuellement donnée dans l'exposé des motifs de l'avant-projet portant assentiment à la convention de l'O.I.T n° 131, précité, n'est plus pertinente. Il appartient au législateur de tenir compte de cet élément lorsqu'il envisage d'adopter la mesure à l'examen en matière de salaires minimums selon les modalités prévues.

3.2.2. La loi du 26 juillet 1996 'relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité' exprime également l'importance que le législateur accorde actuellement à des négociations collectives entre employeurs et travailleurs en ce qui concerne l'évolution salariale. Cette loi prévoit un mécanisme selon lequel les partenaires sociaux fixent, tous les deux ans, dans un accord interprofessionnel, entre autres, des mesures pour l'emploi ainsi que la marge maximale pour l'évolution du coût salarial des deux années à venir. Cette marge maximale est ensuite fixée dans une convention collective de travail conclue au sein du CNT. Ce n'est que s'il n'y a ni accord entre les partenaires sociaux, ni accord sur la proposition élaborée par le Gouvernement, que le Roi peut fixer la marge maximale par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Il ressort de cette réglementation qu'en ce qui concerne l'aspect essentiel des relations entre employeurs et travailleurs que constitue l'évolution salariale, le législateur donne la priorité à des négociations collectives. Reste alors à savoir comment la mesure législative proposée sur le plan des salaires minimums s'articule avec cette réglementation et, plus concrètement, comment sa mise en œuvre peut s'inscrire dans le régime relatif à l'évolution des coûts salariaux et à la fixation des salaires prévu dans la loi du 26 juillet 1996 qui, en tout état de cause, n'est pas affectée par la proposition de loi à l'examen. Il faut à tout le moins constater que du point de vue de la cohérence de la législation, il est peu judicieux d'inscrire d'abord dans la loi du 26 juillet 1996 un régime qui laisse aux partenaires sociaux le soin de régler l'évolution salariale maximale, et ensuite, dans la proposition de loi actuellement à l'examen, de prendre unilatéralement, sans aucune concertation avec les partenaires sociaux et sans les y associer, une mesure législative qui contrecarre d'une manière essentielle l'application par ces derniers du régime élaboré dans la loi du 26 juillet 1996. L'incidence de la proposition à l'examen sur le régime prévu par la loi du 26 juillet 1996 doit dès lors être examinée plus avant et il faut vérifier à quel point des mesures complémentaires ou d'accompagnement sont requises pour mieux harmoniser et ne pas rendre impossible l'application simultanée des deux régimes.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

3.2.3. La priorité qui est actuellement donnée, également par le législateur, à des négociations collectives en ce qui concerne l'évolution salariale et la fixation de salaires minimums doit aussi être rapprochée de la mise en balance qui doit être opérée sur ce plan entre les intérêts des travailleurs et ceux des employeurs, entre les besoins des travailleurs et de leur famille, d'une part, et les facteurs d'ordre économique, telles les exigences du développement économique, la productivité et l'intérêt qu'il y a à atteindre et à maintenir un haut niveau d'emploi, d'autre part. Sans devoir aborder la question de savoir si cette mise en balance doit également concerner des droits sociaux ou économiques fondamentaux, il peut suffire de constater que la nécessité d'une telle mise en balance est déjà énoncée à l'article 3 de la Convention de l'O.I.T. n° 131. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant assentiment à cette convention, précité, indique que ce sont précisément les négociations collectives entre employeurs et travailleurs qui garantissent cette nécessaire mise en balance. Il n'en demeure pas moins, bien entendu, que le législateur peut lui aussi procéder à une telle mise en balance, et il y est d'ailleurs tenu s'il s'agit d'instaurer un régime qui peut résister au contrôle au regard de la convention précitée. Les développements de la proposition de loi ne comportent cependant pas d'éléments concrets qui indiquent que la fixation du salaire minimum visé a été précédée d'une telle mise en balance des intérêts et droits.

4. Cette constatation ne s'oppose pas, en principe, à ce que le législateur puisse réglementer lui-même les salaires minimums en se référant non plus au salaire mensuel moyen, comme c'est le cas actuellement dans les CCT précitées, mais au salaire horaire (moyen), et en permettant encore la conclusion de conventions collectives de travail au niveau du CNT, des commissions paritaires et des entreprises ou l'adoption d'autres dispositifs plus avantageux pour les travailleurs concernés [6].

4.1. Sans préjudice des observations déjà formulées à cet égard, le choix du législateur de prévoir lui-même une réglementation des salaires minimums, en lieu et place des règles actuellement fixées dans des conventions collectives de travail, a un certain nombre d'effets supplémentaires inhérents à ce choix.

4.2. Force est de constater tout d'abord que le régime proposé est uniquement applicable aux travailleurs accomplissant des prestations en vertu d'un contrat de travail ainsi qu'à leurs employeurs (article 2 de la proposition), et n'est dès lors pas applicable aux travailleurs qui accomplissent des prestations dans un autre cadre, par exemple statutaire, et à leurs employeurs. Ce faisant, une distinction est opérée entre catégories de travailleurs pour l'attribution d'une protection légale concernant le montant minimum du salaire, sur la base des liens dans lesquels le travailleur est occupé. Du point de vue de la répartition des compétences, il n'y a en effet aucune objection à ce que le législateur prévoie une protection légale pour l'ensemble des travailleurs, quels que soient les liens dans lesquels ils sont occupés. Le législateur fédéral peut prévoir pareille réglementation transversale en vertu de sa compétence générale en matière de droit du travail. S'il fait toutefois le choix d'offrir uniquement cette protection légale aux travailleurs qui effectuent des prestations en vertu d'un contrat de travail, la différence de traitement qui en résulte doit pouvoir se justifier à la lumière du principe

[6] Voir, en ce qui concerne ce dernier point, l'article 3, alinéa 2, de la proposition.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

constitutionnel d'égalité. Les développements de la proposition ne contiennent pas de justification en ce sens.

4.3. Dans la catégorie de travailleurs qui accomplissent des prestations en vertu d'un contrat de travail, une distinction est en outre opérée en fonction de l'âge. Selon l'article 2 de la proposition, la loi à adopter est uniquement applicable aux travailleurs âgés de 18 ans ou plus, ainsi qu'à leurs employeurs.

4.3.1. Le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est considéré comme un principe général du droit de l'Union européenne [7] et, en ce qui concerne spécifiquement des matières relevant du droit du travail, est garanti par la directive 2000/78/CE du Conseil du 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 1er de la directive 2000/78/CE). Une différence de traitement directement fondée sur l'âge constitue en principe une discrimination prohibée par le droit de l'Union.

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 nécessaires [8]. 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'âge [9], 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 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

[7] CJUE, 22 novembre 2005, *Mangold c. Helm*, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709.

[8] CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci c. Swedex*, C-555/07, ECLI: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, ECLI:EU:C:2007-604, point 68 ; CJUE, 22 novembre 2005, *Mangold c. Helm*, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, point 63 ; CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci c. Swedex*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, point 38).

[9] Les critères protégés, dont l'âge, sont énumérés à l'article 3 de la loi du 10 mai 2007.

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

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 ».

4.3.2. L'exclusion précitée du champ d'application du régime, fondée sur l'âge du travailleur, est comparable à celle qui est également inscrite actuellement dans la CCT n° 43. Or, cette constatation ne suffit pas en soi pour justifier la différence de traitement résultant de cette exclusion. On notera au demeurant à cet égard que la CCT n° 50 prévoit, quant à elle, un règlement pour les travailleurs de moins de 18 ans. Il est recommandé de prévoir, dans le courant de la procédure parlementaire, une justification adéquate pour la différence de traitement résultant de cette exclusion.

Observations particulières

Intitulé

5. Dans la mesure où il mentionne « portant le salaire horaire minimum à … », l'intitulé n'est pas correct, dès lors qu'à ce jour le législateur n'a pas encore fixé de salaire horaire minimum et que la CCT n° 43 actuelle ne le prévoit pas non plus.

Article 2

6. Le délégué a déclaré que le régime proposé sera applicable « voor alle werknemers (…) in alle sectoren, van 18 jaar of ouder werkend met een arbeidsovereenkomst, voor alle arbeidsovereenkomsten geregeld in de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, voor werknemers met een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst voor de zeevisserij én voor werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques. De wet geldt ook de publieke sector, de ondergeschikte besturen en de onderwijssector ».

Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé de prévoir à l'article 2 de la proposition, dans un alinéa 2 à insérer, quels contrats de travail sont précisément visés.

Article 3

7. À l'article 3, alinéa 3, de la proposition, il est question de salaire minimum « moyen ». À cet égard, le délégué a donné les précisions suivantes :

> « De wet legt een minimumloon vast. Voor werknemers die een vast loon ontvangen is gemakkelijk te bepalen of hun wettelijk minimumloon gegarandeerd is. Voor werknemers met een variabele bezoldiging is dat moeilijker. Er zal voor hen een gemiddeld loon moeten berekend worden (minstens gelijk aan het wettelijk vastgelegde minimumloon). Het 'minimumloon' is zodoende voor bepaalde werknemers ook een 'gemiddeld minimumloon'. Het bedrag verschilt niet. Vandaar dat beide termen enigszins door elkaar gebruikt werden ».

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡

Au lieu d'employer indifféremment les deux termes, il est recommandé d'inscrire dans la proposition une disposition précisant qu'en cas de salaire variable, on se basera sur un « salaire horaire minimum moyen ». Il faudra dès lors déterminer une période au cours de laquelle la moyenne de 14 euros par heure doit être atteinte.

8. L'article 3, alinéa 3, de la proposition lie le montant de 14 euros à l'indice des prix à la consommation en vigueur le 1er janvier 2019. Sans doute cette date concerne-t-elle le dépôt initial de la proposition de loi. On vérifiera si, dans ce cas, la date peut être maintenue.

Article 4

9. Il y a entre le texte français et le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 1er, de la proposition une discordance (« salaire minimum horaire moyen » – « minimumuurloon ») qu'il convient d'éliminer.

Observation finale

10. La proposition soumise pour avis implique que l'on passe d'un régime dans lequel les salaires (mensuels) minimums sont fixés dans des conventions collectives de travail (rendues obligatoires par le Roi) à un régime dans lequel les salaires (horaires) minimums sont fixés par le législateur. La proposition ne contient pas de dispositions qui règlent cette transition. La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas prévoir des règles en la matière.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Marnix VAN DAMME

‡LW-CDDUPDAFD-GGHHDUQ‡