



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.184/1
van 6 april 2020

avis 67.184/1
du 6 avril 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot uitvoering van artikel 5, § 1,
5°, van de wet van XX maart 2020
die machtiging verleent aan de
Koning om maatregelen te nemen
in de strijd tegen de verspreiding
van het coronavirus
COVID-19 (II), met het oog op de
aanpassing van bepaalde regels die
van toepassing zijn in de land- en
tuinbouwsector’

un projet d’arrêté royal ‘pris en
exécution de l’article 5, § 1, 5°, de
la loi du XX mars 2020 accordant
des pouvoirs au Roi afin de
prendre des mesures dans la lutte
contre la propagation du
coronavirus COVID-19 (II), en vue
d’adapter certaines règles
applicables dans les secteurs de
l’agriculture et de l’horticulture’

Op 30 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5°, van de wet van XX maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), met het oog op de aanpassing van bepaalde regels die van toepassing zijn in de land- en tuinbouwsector’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 april 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad-voorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 april 2020.

*

Le 30 mars 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘pris en exécution de l'article 5, § 1, 5°, de la loi du XX mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue d'adapter certaines règles applicables dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 2 avril 2020. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'état-président, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, 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 Chantal BAMPs, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 avril 2020.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken 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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het nemen van een aantal tijdelijke maatregelen in het sociaal statuut van de gelegenhedsarbeiders in de land- en tuinbouwsector om tegemoet te komen aan het tekort aan gelegenhedsarbeiders dat dreigt te ontstaan in de landbouwsector en in het bijzonder in de fruitteelt als gevolg van de zogenaamde Corona-crisis.

Daartoe worden enerzijds verschillende wijzigingen aangebracht aan artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ (hierna: RSZ-wet) en anderzijds aan de artikelen 8bis en 31bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

De ontworpen maatregelen, die uitwerking hebben op 1 maart 2020 of 1 april 2020 en buiten werking treden op 31 december 2020 (artikel 4 van het ontwerp), kunnen worden samengevat als volgt:

- de uitbreiding van de verruimde seizoensregeling tot maximaal 100 dagen per kalenderjaar tot de fruitteelt (artikelen 1, a), b) en f) en 2, a), b) en f));
- de verdubbeling van het aantal dagen onderwerping (artikelen 1, d) en 2, d)) en van de mogelijke verlenging van dat aantal dagen in de witloofteelt (artikelen 1, d) en g) en 2, d) en g)), de champignonteelt (artikelen 1, e) en 2, e)) en de fruitteelt (artikelen 1, f) en 2, f));
- de maximale duur van 180 dagen tewerkstelling om als gelegenhedsarbeider te worden beschouwd wordt niet langer bekeken op sectorniveau maar op het niveau van de onderneming (artikelen 1, h), i) en j) en 2, h), i) en j));
- het aantal dagen waarop een afwijkend forfaitair dagloon voor de handarbeiders in de witloofteelt of uitzendkrachten in de witloofteelt in aanmerking wordt genomen wordt voor 2020 uitgebreid, naargelang het geval van de eerste 65 dagen, 35 extra dagen en 100 dagen tot de eerste 130 dagen, 70 extra dagen en 200 dagen (artikel 3).

3.1.1. Zowel uit het Verslag aan de Koning als uit het opschrift van het ontwerp blijkt dat de stellers van het ontwerp voor de ontworpen regeling rechtsgrond zoeken in artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’. Luidens deze bepaling kan de Koning, met het oog op de in artikel 2, eerste lid, bedoelde doelstellingen [lees: het België

mogelijk te maken te reageren op de coronavirus COVID-19 epidemie of pandemie en de gevolgen ervan op te vangen] maatregelen nemen om aanpassingen door te voeren in het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht, met het oog op de bescherming van de werknemers en van de bevolking, de goede organisatie van de ondernemingen en de overheid, met vrijwaring van de economische belangen van het land en de continuïteit van de kritieke sectoren.

3.1.2. De bepalingen van het ontwerp lijken in deze machtigingsbepaling te kunnen worden ingepast, te meer daar de regeling ophoudt uitwerking te hebben op 31 december 2020.

3.2.1. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat zowel voor artikel 1 van het ontwerp, dat artikel 2/1 van de RSZ-wet wijzigt, als voor de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, die wijzigingen aanbrengen in het (gewoon) koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, tevens een andere rechtsgrond voorhanden is.

Voor de wijziging van artikel 2/1 van de RSZ-wet kan eveneens rechtsgrond worden gevonden in artikel 2/1, § 7, van dezelfde wet waarbij de Koning, bij een besluit¹ vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de inhoud van dit artikel kan wijzigen.

Gevraagd waarom de stellers van het ontwerp zich voor de wijziging van artikel 2/1 van de RSZ-wet bijgevolg niet beroepen op de (permanente) machtiging in artikel 2/1, § 7, van die wet, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“C’était effectivement une possibilité mais il est apparu plus cohérent de reprendre dans un seul dispositif réglementaire, à savoir le présent arrêté de pouvoirs spéciaux, l’ensemble des dispositions nécessaires pour soutenir les secteurs en question le temps que dure la crise du COVID-19.”

De artikelen 8*bis* en 31*bis* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 en de wijzigingen hieraan werden in het verleden geacht rechtsgrond te vinden in respectievelijk artikel 2, § 1, 2°, van de RSZ-wet en artikel 23, tweede lid, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’.²

Gevraagd waarom de stellers van het ontwerp zich genoodzaakt zien om zich voor de wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 1969 te beroepen op de in artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 opgenomen machtiging, antwoordde de gemachtigde:

“L’arrêté de pouvoirs spéciaux modifie aussi l’arrêté royal du 28 novembre 1969 au motif que la disposition en question est limitée dans le temps de sorte que, une fois la

¹ De besluiten genomen krachtens dit artikel houden op uitwerking te hebben op het einde van de zesde maand volgend op hun inwerkingtreding, tenzij zij voor die dag bij wet zijn bekrachtigd en de besluiten die bij wet zijn bekrachtigd zoals bedoeld in het eerste lid, kunnen niet dan bij wet worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of opgeheven.

² Zie bijv. adv.RvS 37.761/1 van 18 november 2004, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 december 2004 ‘houdende wijziging van artikel 8*bis*, tweede lid van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ en adv.RvS 42.332/1 van 8 maart 2007, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 april 2007 ‘tot wijziging van artikelen 8*bis* en 31*bis* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

crise passée, ces mesures auront cessé de produire leurs effets et ne devront plus être modifiées.”

3.2.2. De keuze van de rechtsgrond is een discretionaire bevoegdheid van de stellers van het ontwerp. Zij dienen er evenwel over te waken dat de voorwaarden en beperkingen die aan het gebruik van de rechtsgrondbepaling in artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 kleven, worden nageleefd (bijv. tijdige bekrachtiging, uitwerking in de tijd).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4 Er dient te worden opgemerkt dat de bepalingen inzake de fruitteelt haast letterlijk, zoniet identiek zijn aan de bepalingen van de voorstellen van wet enerzijds ‘tot wijziging van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ter bescherming van de fruitteeltsector’ (ingediend door de heer Egbert Lachaert) en anderzijds ‘tot wijziging van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ter bescherming van de fruitteeltsector’ (ingediend door de dames Leen Dierick, Nawal Farih en Nathalie Muylle), waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving op 2 april 2020 respectievelijk advies 67.070/1 en 67.071/1 heeft gegeven.

Indien het de bedoeling zou zijn voornoemde voorstellen van wet doorgang te laten vinden, zal moeten worden gewaakt over de onderlinge afstemming van de diverse betrokken bepalingen.

5.1. Luidens artikel 2, tweede lid, van de wet van 27 maart 2020 kan de Koning zo nodig terugwerkende kracht verlenen aan de maatregelen die hij in dit kader neemt, maar kan hij daarbij niet verder teruggaan dan 1 maart 2020.

Sommige bepalingen van het ontwerp zullen terugwerken tot 1 april 2020, andere maatregelen tot 1 maart 2020. Op het punt van de uiterste datum van retroactieve uitwerking rijst dus geen probleem.

5.2. In advies 67.142/AV³ over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in dit verband evenwel op het volgende gewezen:

³ Adv.RvS 67.142/AV van 25 maart 2020 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 54-1104/2).

“11.2. Bovendien wijst de Raad van State erop dat ook deze bepaling slechts op een grondwetsconforme wijze door de Koning kan worden toegepast. Dat betekent dat de terugwerkende kracht enkel kan worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁵

De wetgever kan de Koning niet machtigen om in te gaan tegen deze beginselen.

In de toelichting wordt dit laatste bevestigd en zelfs versterkt, doordat er uitdrukkelijk in wordt gesteld: ‘De terugwerkende kracht kan bovendien niet het beschermingsniveau van natuurlijke personen of rechtspersonen verminderen.’⁶”

5.3. Hoewel enerzijds de terugwerkende kracht ongetwijfeld kan worden verantwoord door doelstellingen van algemeen belang, en anderzijds de ontworpen regeling bijkomende rechten verleent aan de gelegenheidsarbeiders en hun werkgevers zodat moeilijk kan worden aangenomen dat de terugwerkende kracht rechtsonzekerheid veroorzaakt, doen de stellers van het ontwerp er toch goed aan om in het Verslag aan de Koning deze doelstellingen uitdrukkelijk te formuleren.

6. Vastgesteld dient te worden dat de specifieke regeling voor de sector van de fruitteelt grotendeels gelijklopend is aan deze van de sector van de witloofteelt en de champignonteelt, behalve voor wat betreft de inhoudelijke voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat de beperking van de onderwerping tot 65 dagen verlengd wordt met 35 dagen per kalenderjaar (slechts voor 33% van het aantal gelegenheidswerknemers en wanneer aan vijf voorwaarden is voldaan en na beoordeling door een werkgroep Fruitteelt) (ontworpen artikel 2/1, § 2^{ter} van de RSZ-wet en artikel 8^{bis}, § 2^{ter} van het koninklijk besluit van 28 november 1969), zodat een verschil in behandeling ontstaat ten aanzien van de betrokken werkgevers en werknemers.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande maatregel

⁴ (Voetnoot 22 van het aangehaalde advies) Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

⁵ (Voetnoot 23 van het aangehaalde advies) Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

⁶ (Voetnoot 24 van het aangehaalde advies) Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55-1104/001, 4.

alsmede tot de aard van de in het geding zijnde beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.

De stellers van het ontwerp dienen het bestaan aan te tonen van de objectieve en in redelijkheid verantwoorde motieven die de toepassing van de bijzondere regeling op alleen de hardfruitteelt kunnen billijken in het licht van het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Gevraagd naar de verantwoording van de onderscheiden behandeling, antwoordde de gemachtigde:

“De verschillen tussen de subsectoren is het resultaat van een akkoord tussen de sociale partners en heeft te maken (...) met het verloop van de oogst. Voor witloof en champignons is dat doorlopend hetzelfde volume. Voor fruit is er een bepaalde duur een hoog volume werk (eigenlijke eerste oogst), en nadien nog een tweede periode met minder werk (eventuele tweede pluk van vruchten die nog niet rijp waren, winterklaar maken van het terrein, opruimwerkzaamheden, enz).”

Deze verantwoording lijkt niet kennelijk onredelijk.

7.1. Het ontwerp bevat zowel wijzigingen aan een wetgevende akte als aan reglementaire bepalingen.

7.2. In advies 67.142/AV werd in dat verband het volgende opgemerkt:

“8. Er wordt voorzien in de verplichte bekrachtiging van alle besluiten die op grond van de voorgestelde regeling worden genomen, ook wanneer dit vanuit juridisch oogpunt niet strikt noodzakelijk is. Zo is het mogelijk dat de Koning maatregelen neemt of wijzigingen aanbrengt in reglementaire bepalingen die reeds op grond van de actueel geldende wetgeving tot zijn bevoegdheid behoren, maar daarbij toch rechtsgrond zoekt in artikel 5, § 1, van het voorstel, bijvoorbeeld omdat deze samenhangen met maatregelen waarvoor wel degelijk een beroep moet worden gedaan op de bijzondere machten of omdat de bijzonderemachtenwet hem toelaat voorbij te gaan aan bepaalde vormvereisten.

Als gevolg van de bekrachtiging verkrijgen alle bij bijzonderemachtenbesluit vastgestelde of gewijzigde bepalingen kracht van wet. Zij kunnen daarna enkel nog worden gewijzigd door middel van een formele wet. De Koning zal ze niet meer eigenmachtig kunnen wijzigen, zelfs niet indien een specifieke wetsbepaling hem machtigt om ter zake maatregelen te nemen. Om die reden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden steeds afgeraden om in gewone uitvoeringsbesluiten wijzigingen aan te brengen bij bijzonderemachtenbesluiten.⁷

⁷ (Voetnoot 12 van het aangehaalde advies) Zie onder meer: adv.RvS 26.669/8 van 24 oktober 1996 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 november 1996 ‘strekkende tot invoering van een globaal financieel beheer in het sociaal statuut der zelfstandigen, met toepassing van hoofdstuk I van titel VI van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25669.pdf>; adv.RvS 25.671/8 van 24 oktober 1996 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 november 1996 ‘houdende invoering van een sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen, in geval van faillissement, en van gelijkgestelde personen, met toepassing van de artikelen 29 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25671.pdf>; adv.RvS 25.992/1/2/8 van 23 januari 1997 over een voorontwerp dat heeft

De wetgever dient dan ook na te gaan of het niet zinvol is om, hetzij in het voorliggende voorstel, hetzij in de latere bekrachtigingswetten, aan te geven dat de bekrachtigde bepalingen door de Koning opnieuw zullen kunnen worden opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen, althans in zoverre daarvoor ook een materiële rechtsgrond voorhanden is.⁸”

7.3. Aangezien het ontwerp ophoudt uitwerking te hebben op 31 december 2020, zullen de eventuele bij wet bekrachtigde bepalingen die zullen zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 28 november 1969 op die datum weer uit de rechtsorde verdwijnen. Dat betekent dat elke latere wijziging van dat koninklijk besluit opnieuw bij koninklijk besluit kan worden doorgevoerd. Gelet op deze vaststelling lijkt niet te moeten worden aangedrongen op een splitsing van het ontwerp, tenzij zou komen vast te staan dat er wel degelijk structurele bepalingen voor de sector van de fruitteelt beoogd worden of de regeling van de 180 dagen een structurele bepaling zou zijn.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

8.1. Het om advies voorgelegde ontwerp betreft een bijzonderemachtenbesluit op grond van de wet van 27 maart 2020.

Het verdient aanbeveling de gewoonte te volgen om bijzonderemachtenbesluiten te nummeren.

Als de bedoelde besluiten worden genummerd, volstaat de loutere vermelding van het nummer en de datum ervan immers om ze met grote zekerheid te kunnen identificeren, in het bijzonder wanneer verschillende bijzonderemachtenbesluiten op dezelfde datum zouden worden uitgevaardigd.

Overigens is de impliciete informatie die de nummering van het besluit inhoudt, namelijk dat het gaat om een tekst die de wet onmiddellijk kan wijzigen maar die zelf later bij wet moet worden bekrachtigd, van groot nut voor de rechtssubjecten, die aldus weten binnen welke grenzen de wettigheid van het dispositief ervan voor de rechtbanken kan worden betwist.

geleid tot de wet van 13 juni 1997 ‘tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25992.pdf>.

⁸ (Voetnoot 13 van het aangehaalde advies) Een dergelijke bepaling, die bijvoorbeeld ook wordt gehanteerd wanneer de wetgever rechtstreeks wijzigingen aanbrengt aan een reglementaire bepaling, kan immers op zichzelf niet worden beschouwd als een onbeperkte machtiging die de Koning toelaat eender welke wijziging door te voeren. Het betreft integendeel slechts een formele toelating aan de Koning om de betrokken bepalingen opnieuw te wijzigen, zonder dat hij daarbij vrijgesteld wordt van het vereiste dat er ook een materiële rechtsgrond voorhanden zal dienen te zijn. Zie o.m. adv.RvS 61.069/1 van 13 april 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 16 juni 2017 ‘betreffende het onderwijs XXVII’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61069.pdf>, nr. 7.1.

8.2. Tevens dient in het opschrift de correcte datum van de wet, met name 27 maart 2020, te worden vermeld.

Aanhef

9. In het eerste lid van de aanhef dient de correcte datum van de wet, met name 27 maart 2020, te worden vermeld en dient bovendien meer specifiek te worden verwezen naar artikel 5, § 1, 5°, van deze wet.

10. In het vijfde en zesde lid van de aanhef dient de juiste datum van respectievelijk het advies van de inspecteur van financiën en het begrotingsakkoord te worden vermeld.

11. In zoverre de stellers van het ontwerp beroep doen op de rechtsgrond in artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020, moet het volgende worden opgemerkt. In artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’ wordt het mogelijk gemaakt dat een beroep wordt gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om de afdeling Wetgeving, om een advies te verzoeken “binnen een termijn van vijf werkdagen” zonder dat het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag nog met bijzondere redenen moet worden omkleed. In de aanhef van besluiten bedoeld in artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 (I), moet derhalve niet de motivering van de spoedeisendheid worden weergegeven. De leden van de aanhef van het ontwerp die deze motivering weergeven, dienen bijgevolg te worden weggelaten, tenzij ervoor zou worden geopteerd om de erin opgenomen motivering in de vorm van een overweging in de aanhef op te nemen, welke dan op het lid waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State zou moeten volgen. Ook de redactie van het laatstgenoemde lid van de aanhef moet worden aangepast als volgt:

“Gelet op advies 67.184/1 van de Raad van State, gegeven op ..., met toepassing van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I);”.

Artikel 1, f)

12.1. Hoewel de volledige regeling buiten werking treedt op 31 december 2020 bepaalt het bij artikel 1, f) van het ontwerp ingevoegde artikel 2/1, § 2^{ter}, van de RSZ-wet dat bij de mogelijke verlenging van de quota in de fruitteelt, moet gekeken worden naar het jaar A en het jaar A-1, dat “ieder jaar” het tewerkstellingsvolume aangetoond moet worden, dat “vóór 15 april elk jaar” een schriftelijke aanvraag gericht dient te worden aan de voorzitter van het PC en het FBZ, dat de aanvraag vóór 10 mei elk jaar beoordeelt, enz. en dat de maatregel om de twee jaar wordt “geëvalueerd”. Aldus lijkt veeleer een structurele regeling te worden ingevoerd, wat

overigens ook blijkt uit het bij artikel 1, b), van het ontwerp ingevoegde artikel 2/1, § 1, eerste lid, 6°, van de RSZ-wet.⁹

Gevraagd of het niet aangewezen is om de regeling m.b.t. de fruitteelt bijgevolg zo te formuleren dat hij effectief slechts op de rest van het jaar 2020 van toepassing is, antwoordde de gemachtigde:

“Ce serait en effet plus logique.”

Het verdient aanbeveling om de bepaling in die zin te herformuleren.

12.2. Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 2, f), van het ontwerp.

13. In het ontworpen artikel 2/1, § 2ter, eerste lid, 2°, van de RSZ-wet wordt bepaald dat de aanvraag “een verbintenisverklaring” bevat “waarin de werkgever zich verbindt om:

- de sociale wetgeving en de collectieve arbeidsovereenkomsten correct toe te passen;
- geen gebruik te maken van detacheringsconstructies;
- geen beroep te doen op schijnzelfstandigen;
- niet aan sociale dumping te doen;
- niet te werken met constructies van aannemings- of dienstverleningscontracten met Belgische of buitenlandse ondernemingen om de Belgische wetgeving betreffende de verboden terbeschikkingstelling te omzeilen.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft over een identieke bepaling in de adviezen 67.070/1 en 67.071/1 opgemerkt dat enerzijds het aangewezen lijkt ofwel het voorgestelde artikel 2/1, § 2ter, eerste lid, 2°, van de RSZ-wet duidelijker, met verwijzing naar de betrokken wetgeving, dan wel anders te formuleren, ofwel, naar analogie met de champignonteelt, waar eveneens wordt vereist dat de betrokken werkgever een verbintenis aangaat,¹⁰ te verwijzen naar een door het Paritair Comité voor het tuinbouwbedrijf opgesteld modeldocument¹¹ en anderzijds indien het de bedoeling van de indiender(s) van het ontwerp is om gevolgen te verbinden aan het niet naleven van de verbintenisverklaring, dit in de bepaling dient verduidelijkt te worden, nu deze verklaring een ontvankelijkheidsvoorwaarde betreft.

Aan deze opmerking wordt thans opnieuw herinnerd.

⁹ Volgens de gemachtigde stelde de sector aanvankelijk een structurele regeling voor, maar werd later in het wetgevingsproces bepaald dat het slechts om een tijdelijke regeling mocht gaan.

¹⁰ Artikel 2/1, § 2bis, eerste lid, 1°, van de RSZ-wet:

“de betrokken werkgever verbindt zich ertoe het werk in zijn onderneming met eigen personeel, ingeschreven en aangegeven bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, onder het Paritair Comité voor het tuinbouwbedrijf uit te voeren”.

¹¹ Artikel 2/1, § 2bis, zesde lid, van de RSZ-wet:

“Het Paritair Comité voor het tuinbouwbedrijf stelt een modeldocument op voor deze schriftelijke aanvraag en verbintenis.”

14. Wat de procedure in het voorgestelde artikel 2/1, § 2^{ter}, vierde lid, van de RSZ-wet betreft dient te worden opgemerkt dat indien het Paritair Comité nog over een beoordelingsbevoegdheid zou beschikken, wat in tegenspraak is met het begrip bekrachtigen en dit de bedoeling van de stellers van het ontwerp zou zijn, het ontworpen artikel 2/1, § 2^{ter}, vierde lid, van de RSZ-wet in die zin dient te worden aangepast.¹²

Artikel 1, h), i) en j)

15. Uit artikel 4 volgt dat deze bepalingen uitwerking hebben op 1 april 2020. Vanaf die datum geldt de “180 dagen-regel” op ondernemingsniveau. Gevraagd wat dit betekent voor gelegenheidsarbeiders die reeds voor 1 april 180 dagen gepresteerd hebben, antwoordde de gemachtigde:

“Les dispositions qui doivent entrer en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} mars sont les dispositions relatives au doublement des différents contingents. En effet, comme expliqué dans le rapport au Roi il faut éviter que les travailleurs étrangers, qui sont actuellement dans le pays et ont (presque) épuisé leur contingent, quittent le pays, car la Belgique ne pourra plus attirer – ou difficilement – de nouveaux travailleurs étrangers en raison de la fermeture de plusieurs frontières nationales. En ce qui concerne votre deuxième question, l’adaptation de la règle des 180 jours au 1^{er} avril aura pour conséquence que le travailleur qui a déjà été occupé comme travailleur occasionnel chez un autre employeur durant ces 180 jours pourra malgré tout être engagé comme occasionnel chez ce nouvel employeur puisqu’à partir du 1^{er} avril le comptage des 180 jours se fait au niveau de l’entreprise (et plus au niveau du secteur).”

Het verdient aanbeveling om dit te verduidelijken in het Verslag aan de Koning.

16. De wijziging van de 180-dagen regel lijkt, afgezien van zijn uitwerkingtreding, veeleer een structurele maatregel.

Gevraagd of het effectief de bedoeling is dat deze bepaling op 31 december 2020 buiten werking treedt, en op welke manier deze maatregel tegemoet komt aan de problemen die zijn ontstaan door de coronacrisis, antwoordde de gemachtigde:

“De 180-dagenregeling wordt momenteel op het niveau van het Fonds voor Bestaanszekerheid gecontroleerd die zich baseert op RSZ-gegevens. De werkgever vraagt dus bij het Fonds na of de werknemer aan de voorwaarden voldoet. Er zijn echter situaties waarbij het Fonds aangeeft dat hij niet in de sector heeft gewerkt, terwijl dit wel zo is maar waarbij het Fonds niet over deze tewerkstellingsgegevens beschikt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij laattijdige aangifte van een (andere) werkgever. De werkgever van de gelegenheidswerknemer zit dus in rechtsonzekerheid. Bij twijfel zal hij de betrokken werknemer dan ook niet aannemen.

Daarom dat de sociale partners overeengekomen zijn de 180 dagen regeling te beperken tot de werkgever zelf. Daardoor hangt hij niet van externe factoren af om zeker te zijn al dan niet te voldoen. Deze regeling hebben we dan ook meegenomen in dit besluit, maar aangezien de uitwerking van dit KB beperkt wordt tot tewerkstelling in 2020 beperken we ook deze regeling in de tijd.

¹² Eenzelfde opmerking werd gemaakt in de adviezen 67.070/1 en 67.071/1.

De aanpassing van de deze regel is in dit kader extra van belang. De reden van deze regeling is het voorzien van extra tewerkstelling door de gelegenheidsarbeider in de sector. Het is dan ook belangrijk te vermijden dat een werkgever een gelegenheidswerknemer niet zou aannemen omdat hij twijfelt of deze gelegenheidswerknemer al dan niet aan de voorwaarden voldoet.”

Het verdient aanbeveling om dit eveneens te verduidelijken in het Verslag aan de Koning.

*

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 dû se limiter 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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de prendre un certain nombre de mesures temporaires concernant le statut social des travailleurs occasionnels dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture afin de parer à la pénurie de travailleurs occasionnels dans le secteur agricole et en particulier dans celui de la culture des fruits, résultant de la « crise du Corona virus ».

À cet effet, différentes modifications sont apportées, d'une part, à l'article 2/1 de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' (ci-après : la loi ONSS) et, d'autre part, aux articles 8*bis* et 31*bis* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

Les mesures en projet, qui produisent leurs effets le 1^{er} mars 2020 ou le 1^{er} avril 2020 et cessent d'être en vigueur le 31 décembre 2020 (article 4 du projet), peuvent être résumées comme suit :

- l'extension à la culture de fruits du régime saisonnier élargi à un maximum de 100 jours par année civile (articles 1^{er}, a), b) et f) et 2, a), b) et f)) ;

- le doublement du nombre de jours d'assujettissement (articles 1^{er}, d) et 2, d)) et de la possible prolongation de ce nombre de jours pour la culture du chicon (articles 1^{er}, d) et g) et 2, d) et g)), pour la culture des champignons (articles 1^{er}, e) et 2, e)) et pour la culture de fruits (articles 1^{er}, f) et 2, f)) ;

- la durée maximale de 180 jours d'occupation permettant d'être considéré comme travailleur occasionnel n'est plus calculée au niveau du secteur, mais au niveau de l'entreprise (articles 1^{er}, h), i) et j) et 2, h), i) en j)) ;

- le nombre de jours pour lesquels est prise en considération une rémunération journalière forfaitaire dérogatoire pour les travailleurs manuels ou pour les travailleurs intérimaires qui travaillent dans la culture du chicon est, pour l'année 2020, étendu, selon le cas, pour les 65 premiers jours, 35 jours supplémentaires et 100 jours aux 130 premiers jours, 70 jours supplémentaires et 200 jours (article 3).

3.1.1. Tant le rapport au Roi, que l'intitulé du projet indiquent que les auteurs du projet recherchent le fondement juridique du dispositif en projet dans l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID 19 (II)'. Selon cette disposition, en vue de réaliser les objectifs visés à

l'article 2, alinéa 1^{er} [lire : permettre à la Belgique de réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus COVID-19 et d'en gérer les conséquences], le Roi peut prendre des mesures pour apporter des adaptations au droit du travail et au droit de la sécurité sociale en vue de la protection des travailleurs et de la population, de la bonne organisation des entreprises et des administrations, tout en garantissant les intérêts économiques du pays et la continuité des secteurs critiques.

3.1.2. Les dispositions du projet paraissent pouvoir s'inscrire dans cette habilitation, d'autant plus que le dispositif cesse de produire ses effets le 31 décembre 2020.

3.2.1. Il faut toutefois observer que, tant pour l'article 1^{er} du projet, qui modifie l'article 2/1 de la loi ONSS, que pour les articles 2 et 3 du projet, qui apportent des modifications à l'arrêté royal (ordinaire) du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', il existe encore un autre fondement juridique.

En ce qui concerne la modification de l'article 2/1 de la loi ONSS, un fondement juridique peut aussi être trouvé dans l'article 2/1, § 7, de la même loi, en vertu duquel le Roi peut, par arrêté ¹ délibéré en Conseil des ministres, changer le contenu de cet article.

Interrogé sur le point de savoir pourquoi, pour la modification de l'article 2/1 de la loi ONSS, les auteurs du projet n'invoquent pas l'habilitation (permanente) prévue à l'article 2/1, §7, de cette loi, le délégué a déclaré ce qui suit :

« C'était effectivement une possibilité mais il est apparu plus cohérent de reprendre dans un seul dispositif réglementaire, à savoir le présent arrêté de pouvoirs spéciaux, l'ensemble des dispositions nécessaires pour soutenir les secteurs en question le temps que dure la crise du COVID-19 ».

On a considéré par le passé que les articles 8*bis* et 31*bis* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 et les modifications à ceux-ci trouvaient un fondement juridique, respectivement dans l'article 2, § 1^{er}, 2^o, de la loi ONSS et dans l'article 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés' ².

¹ Les arrêtés pris en vertu de cet article cessent de produire leurs effets à la fin du sixième mois qui suit leur entrée en vigueur, s'ils n'ont pas été confirmés par la loi avant cette date et les arrêtés confirmés par la loi au sens du premier alinéa ne peuvent être modifiés, complétés, remplacés ou abrogés que par une loi.

² Voir par exemple l'avis C.E. 37.761/1 du 18 novembre 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2004 'portant modification de l'article 8*bis*, alinéa 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs » et l'avis C.E. 42.332/1 du 8 mars 2007, sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 avril 2007 'modifiant les articles 8*bis* et 31*bis* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

À la question de savoir pourquoi, pour la modification de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, les auteurs du projet se voient contraints d'invoquer l'habilitation inscrite à l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020, le délégué a répondu :

« L'arrêté de pouvoirs spéciaux modifie aussi l'arrêté royal du 28 novembre 1969 au motif que la disposition en question est limitée dans le temps de sorte que, une fois la crise passée, ces mesures auront cessé de produire leurs effets et ne devront plus être modifiées ».

3.2.2. Le choix du fondement juridique relève du pouvoir discrétionnaire des auteurs du projet. Ils doivent toutefois veiller à ce que soient respectées les conditions et limitations attachées à l'utilisation de la disposition procurant le fondement juridique, figurant à l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020 (par exemple confirmation dans les délais, effet dans le temps).

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4 Il faut observer que les dispositions en matière de culture des fruits reproduisent quasi littéralement, voire à l'identique, les dispositions des propositions de loi, d'une part 'modifiant la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs pour protéger le secteur des fruits' (déposée par M. Egbert Lachaert) et, d'autre part 'modifiant la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs pour protéger le secteur des fruits à chair ferme' (déposée par Mmes Leen Dierick, Nawal Farih et Nathalie Muylle), sur lesquelles le 2 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a donné respectivement les avis 67.070/1 et 67.071/1.

Si l'intention est de concrétiser les propositions de loi précitées, il faudra veiller à la cohérence des diverses dispositions concernées.

5.1. Selon l'article 2, alinéa 2, de la loi du 27 mars 2020, le Roi peut, si nécessaire, conférer un effet rétroactif aux mesures qu'il prend dans ce cadre, lequel effet ne peut cependant être antérieur au 1^{er} mars 2020.

Certaines dispositions du projet rétroagiront jusqu'au 1^{er} avril 2020, d'autres jusqu'au 1^{er} mars 2020. La date ultime de l'effet rétroactif ne soulève dès lors pas de problème.

5.2. Dans l'avis 67.142/AV³ sur une proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID 19 (II)', le Conseil d'État, section de législation, a toutefois attiré l'attention sur ce qui suit :

« 11.2. En outre, le Conseil d'État observe que le Roi ne peut appliquer cette disposition également que d'une manière conforme à la Constitution. Cela signifie que la rétroactivité ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁴. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous⁵.

Le législateur ne peut pas habiliter le Roi à aller à l'encontre de ces principes.

Cette dernière observation est confirmée, voire même renforcée dans les développements, en ce qu'ils précisent expressément : 'La rétroactivité ne peut en outre réduire le niveau de protection des personnes physiques et morales'⁶ ».

5.3. Bien que, d'une part, la rétroactivité puisse indubitablement être justifiée par des objectifs d'intérêt général et que, d'autre part, le dispositif en projet octroie des droits supplémentaires aux travailleurs occasionnels et à leurs employeurs, de sorte qu'il peut difficilement être admis que la rétroactivité est source d'insécurité juridique, les auteurs du projet seraient néanmoins bien inspirés de formuler expressément ces objectifs dans le rapport au Roi.

6. Force est de constater que le régime spécifique applicable au secteur de la culture des fruits est en grande partie analogue à celui applicable au secteur de la culture du chicon et des champignons, à l'exception des conditions matérielles auxquelles il doit être satisfait pour que la limitation de l'assujettissement à 65 jours soit prolongée de 35 jours par année civile (seulement pour 33% du nombre des travailleurs occasionnels, pour autant qu'il soit satisfait à cinq conditions, et après évaluation par un groupe de travail « Fruticulture ») (article 2/1, § 2^{ter}, en projet, de la loi ONSS et article 8^{bis}, § 2^{ter}, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969), de sorte qu'il en résulte une différence de traitement à l'égard des employeurs et travailleurs concernés.

³ Avis C.E. 67.142/AV du 25 mars 2020 sur une proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 54-1104/2).

⁴ (*Note 22 de l'avis cité*) Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁵ (*Note 23 de l'avis cité*) Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

⁶ (*Note 24 de l'avis cité*) *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1104/001.4.

Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée, ainsi qu'à la nature des principes en cause. Le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les auteurs du projet devront pouvoir faire valoir des motifs objectifs et raisonnablement justifiés permettant de considérer comme admissible, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, que le régime particulier est exclusivement appliqué à la culture des fruits.

Interrogé relativement à la justification de la différence de traitement, le délégué a répondu :

« De verschillen tussen de subsectoren is het resultaat van een akkoord tussen de sociale partners en heeft te maken (...) met het verloop van de oogst. Voor witloof en champignons is dat doorlopend hetzelfde volume. Voor fruit is er een bepaalde duur een hoog volume werk (eigenlijke eerste oogst), en nadien nog een tweede periode met minder werk (eventuele tweede pluk van vruchten die nog niet rijp waren, winterklaar maken van het terrein, opruimwerkzaamheden, enz) ».

Cette justification ne paraît pas manifestement déraisonnable.

7.1. Le projet contient des modifications tant à un acte législatif qu'à des dispositions réglementaires.

7.2. Dans l'avis 67.142/AG, il a été observé à cet égard ce qui suit :

« 8. La proposition prévoit la confirmation obligatoire de tous les arrêtés pris sur la base de la réglementation proposée, même lorsque cela ne s'avère pas strictement nécessaire d'un point de vue juridique. Ainsi, il est possible que le Roi prenne des mesures ou modifie des dispositions réglementaires qui relèvent déjà de sa compétence en vertu de la législation actuellement en vigueur, mais recherche malgré tout à cet effet un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, de la proposition, par exemple parce que celles-ci vont de pair avec des mesures pour lesquelles il faut bel et bien recourir aux pouvoirs spéciaux ou parce que la loi lui permet de passer outre à certaines formalités.

Par l'effet de la confirmation, toutes les dispositions fixées ou modifiées par un arrêté de pouvoirs spéciaux acquièrent force de loi. Par la suite, elles ne pourront plus être modifiées que par une loi formelle. Le Roi ne pourra plus les modifier d'autorité, même si une disposition légale spécifique l'habilite à prendre des mesures en la matière. Pour ce motif, le Conseil d'État, section de législation, a toujours déconseillé par le passé d'apporter des modifications à des arrêtés d'exécution ordinaires par la voie d'arrêtés de pouvoirs spéciaux⁷.

⁷ (Note 12 de l'avis cité) Voir notamment : l'avis C.E. 26.669/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'visant l'introduction d'une gestion financière globale dans le statut social des travailleurs indépendants, en application du chapitre I du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25669.pdf>; l'avis C.E. 25.671/8 du 24 octobre 1996 sur un projet

Le législateur est dès lors tenu de vérifier s'il n'est pas judicieux d'indiquer, soit dans la proposition à l'examen, soit dans les lois de confirmation ultérieures, que les dispositions confirmées pourront de nouveau être abrogées, complétées, modifiées ou remplacées par le Roi, du moins dans la mesure où un fondement juridique matériel existe également à cet effet⁸ ».

7.3. Dès lors que le projet cesse de produire ses effets le 31 décembre 2020, les dispositions éventuelles confirmées par une loi qui seront insérées dans l'arrêté royal du 28 novembre 1969 disparaîtront également à cette date de l'ordre juridique. Cela signifie que toute modification ultérieure de cet arrêté royal pourra de nouveau être opérée par arrêté royal. Eu égard à cette constatation, il semble qu'il ne faille pas insister pour qu'il soit procédé à une scission du projet, sauf s'il venait à être établi que des dispositions structurelles sont effectivement envisagées pour le secteur de la culture des fruits ou que la règle des 180 jours serait une disposition structurelle.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Intitulé

8.1. Le projet soumis pour avis concerne un arrêté de pouvoirs spéciaux pris sur la base de la loi du 27 mars 2020.

Il est recommandé de se conformer à l'usage pour numéroter les arrêtés de pouvoirs spéciaux.

Lorsque les arrêtés visés sont numérotés, il suffit en effet d'en mentionner simplement le numéro et la date pour pouvoir les identifier avec une grande certitude, en particulier dans le cas où plusieurs arrêtés de pouvoirs spéciaux auraient été élaborés à la même date.

Au demeurant, l'information implicite que fournit la numérotation de l'arrêté, à savoir qu'il s'agit d'un texte apte à modifier immédiatement la loi et promis à une confirmation prochaine par la loi, est d'une grande utilité pour les justiciables, avertis ainsi des limites dans lesquelles la légalité du dispositif peut être contestée devant les juridictions.

devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25671.pdf>; l'avis C.E. 25.992/1/2/8 du 23 janvier 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 1997 'portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25992.pdf>.

⁸ (Note 13 de l'avis cité) En effet, pareille disposition, qui par exemple est également utilisée lorsque le législateur apporte directement des modifications à une disposition réglementaire, ne peut être considérée en soi comme une habilitation illimitée permettant au Roi d'apporter n'importe quelle modification. Au contraire, il s'agit uniquement d'une autorisation formelle conférée au Roi en vue de modifier de nouveau les dispositions concernées, sans qu'il soit dispensé à cet égard de l'exigence d'un fondement juridique matériel à cet effet. Voir notamment l'avis C.E. 61.069/1 du 13 avril 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2017 'betreffende het onderwijs XXVII' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61069.pdf>, n° 7.1.

8.2. Par ailleurs, l'intitulé doit mentionner la date correcte de la loi, à savoir le 27 mars 2020.

Préambule

9. Le premier alinéa du préambule doit mentionner la date correcte de la loi, à savoir le 27 mars 2020, et doit, en outre, viser plus spécifiquement l'article 5, § 1^{er}, 5°, de cette loi.

10. Les cinquième et sixième alinéas actuels du préambule doivent, respectivement, indiquer la date exacte de l'avis de l'inspecteur des Finances et de l'accord budgétaire.

11. Dans la mesure où les auteurs du projet invoquent à titre de fondement juridique l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020, il convient d'observer ce qui suit. L'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' permet d'invoquer la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État en vue de demander un avis à la section de législation « dans un délai de cinq jours ouvrables » sans que l'urgence de la demande d'avis doive encore être spécialement motivée. Dans le préambule des arrêtés visés à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 (I), il n'y a donc pas lieu de reproduire la motivation de l'urgence. On omettra dès lors les alinéas du préambule du projet qui reproduisent cette motivation, sauf si l'on choisit de faire figurer dans le préambule la motivation qu'il contient, sous la forme d'un considérant qui devrait alors suivre l'alinéa visant l'avis du Conseil d'État. De même, il faudra adapter la formulation du dernier alinéa du préambule comme suit :

« Vu l'avis 67.184/1 du Conseil d'État, donné le, en application de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I) ; ».

Article 1^{er}, f)

12.1. Bien que l'ensemble de la réglementation cesse de produire ses effets le 31 décembre 2020, l'article 2/1, § 2^{ter}, de la loi ONSS, inséré par l'article 1^{er}, f), du projet, dispose que lors de la prolongation éventuelle des quotas dans la culture des fruits, il faut considérer l'année A et l'année A-1, que le volume d'emploi doit être attesté « chaque année », qu'une demande écrite doit être introduite, « avant le 15 avril de chaque année », auprès du président de la commission paritaire et du fonds de sécurité d'existence, qui évalue la demande avant le 10 mai de chaque année, etc., et que la mesure est « évaluée » tous les deux ans. Ainsi, il semble plutôt qu'une mesure structurelle est instaurée, ce qui ressort par ailleurs également de l'article 2/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi ONSS, inséré par l'article 1^{er}, b), du projet⁹.

⁹ Selon le délégué, le secteur proposait initialement une mesure structurelle, mais il a été prévu ultérieurement dans le processus législatif qu'il ne pouvait s'agir que d'une réglementation temporaire.

À la question de savoir s'il n'est pas opportun de formuler dès lors le régime relatif à la culture des fruits de façon à ce qu'il ne s'applique effectivement qu'au reste de l'année 2020, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ce serait en effet plus logique ».

Il est recommandé de reformuler la disposition en ce sens.

12.2. Cette observation s'applique également à l'article 2, f), du projet.

13. L'article 2/1, § 2^{ter}, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, de la loi ONSS énonce que la demande contient « une déclaration d'engagement dans laquelle l'employeur s'engage à :

- appliquer correctement la législation sociale et les conventions collectives de travail ;
- ne pas avoir recours à des constructions en matière de détachement ;
- ne pas avoir recours à des faux indépendants ;
- ne pas pratiquer le dumping social ;
- ne pas effectuer des montages en matière de contrat[s] d'entreprise ou de services impliquant des entreprises belges ou étrangères dans le but de contourner la législation belge relative à l'interdiction de la mise à disposition de travailleurs ».

Dans les avis 67.070/1 et 67.071/1, le Conseil d'État, section de législation, a observé à propos d'une disposition identique que, d'une part, il paraît opportun, soit de formuler plus clairement l'article 2/1, § 2^{ter}, alinéa 1^{er}, 2°, proposé, de la loi ONSS, en visant la législation concernée, ou bien de le formuler autrement, soit, par analogie avec le secteur de la culture des champignons, qui requiert également que l'employeur prenne un engagement¹⁰, de faire référence à un document type¹¹ élaboré par la Commission paritaire pour les entreprises horticoles, et, d'autre part, que si l'(les) auteur(s) de la proposition entend(ent) lier des effets au non-respect de la déclaration d'engagement, il convient de le préciser dans la disposition, dès lors que cette déclaration constitue une condition de recevabilité.

Cette observation est rappelée aujourd'hui.

¹⁰ Article 2/1, § 2^{bis}, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi ONSS :

« l'employeur concerné s'engage à faire effectuer le travail au sein de son entreprise, avec son propre personnel enregistré et déclaré à l'Office national de Sécurité sociale et dans le cadre de la Commission paritaire pour les entreprises horticoles ».

¹¹ Article 2/1, § 2^{bis}, alinéa 6, de la loi ONSS :

« La Commission paritaire pour les entreprises horticoles élabore un document type pour cette demande écrite et cet engagement ».

14. En ce qui concerne la procédure mentionnée à l'article 2/1, § 2^{ter}, alinéa 4, proposé, de la loi ONSS, il convient de relever que si la commission paritaire disposait encore d'un pouvoir d'appréciation, ce qui est contraire à la notion de « ratification », et si telle était l'intention des auteurs de la proposition, il y aurait lieu d'adapter l'article 2/1, § 2^{ter}, alinéa 4, proposé, de la loi ONSS en ce sens ¹².

Article 1^{er}, h), i) et j)

15. Il résulte de l'article 4 que ces dispositions produisent leurs effets le 1^{er} avril 2020. À partir de cette date, la « règle des 180 jours » s'applique au niveau de l'entreprise. À la question de savoir ce que cela signifie pour les travailleurs occasionnels qui ont déjà presté 180 jours avant le 1^{er} avril, le délégué a répondu ce qui suit :

« Les dispositions qui doivent entrer en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} mars sont les dispositions relatives au doublement des différents contingents. En effet, comme expliqué dans le rapport au Roi il faut éviter que les travailleurs étrangers, qui sont actuellement dans le pays et ont (presque) épuisé leur contingent, quittent le pays, car la Belgique ne pourra plus attirer – ou difficilement – de nouveaux travailleurs étrangers en raison de la fermeture de plusieurs frontières nationales. En ce qui concerne votre deuxième question, l'adaptation de la règle des 180 jours au 1^{er} avril aura pour conséquence que le travailleur qui a déjà été occupé comme travailleur occasionnel chez un autre employeur durant ces 180 jours pourra malgré tout être engagé comme occasionnel chez ce nouvel employeur puisqu'à partir du 1^{er} avril le comptage des 180 jours se fait au niveau de l'entreprise (et plus au niveau du secteur) ».

Il est recommandé de préciser ce point dans le rapport au Roi.

16. La modification de la règle des 180 jours, indépendamment de son entrée en vigueur, semble plutôt constituer une mesure structurelle.

À la question de savoir si l'intention est effectivement que cette disposition cesse de produire ses effets le 31 décembre 2020 et comment elle répond aux problèmes créés par la crise du coronavirus, le délégué a répondu ce qui suit :

« De 180-dagenregeling wordt momenteel op het niveau van het Fonds voor Bestaanszekerheid gecontroleerd die zich baseert op RSZ-gegevens. De werkgever vraagt dus bij het Fonds na of de werknemer aan de voorwaarden voldoet. Er zijn echter situaties waarbij het Fonds aangeeft dat hij niet in de sector heeft gewerkt, terwijl dit wel zo is maar waarbij het Fonds niet over deze tewerkstellingsgegevens beschikt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij laattijdige aangifte van een (andere) werkgever. De werkgever van de gelegenheidswerknemer zit dus in rechtsonzekerheid. Bij twijfel zal hij de betrokken werknemer dan ook niet aannemen.

Daarom dat de sociale partners overeengekomen zijn de 180 dagen regeling te beperken tot de werkgever zelf. Daardoor hangt hij niet van externe factoren af om zeker te zijn al dan niet te voldoen. Deze regeling hebben we dan ook meegenomen in dit besluit, maar aangezien de uitwerking van dit KB beperkt wordt tot tewerkstelling in 2020 beperken we ook deze regeling in de tijd.

¹² Une observation identique a été formulée dans les avis 67.070/1 et 67.071/1.

De aanpassing van de deze regel is in dit kader extra van belang. De reden van deze regeling is het voorzien van extra tewerkstelling door de gelegenheidsarbeider in de sector. Het is dan ook belangrijk te vermijden dat een werkgever een gelegenheidswerknemer niet zou aannemen omdat hij twijfelt of deze gelegenheidswerknemer al dan niet aan de voorwaarden voldoet ».

Il est recommandé de préciser également ce point dans le rapport au Roi.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH