



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.610/1
van 19 juni 2020

avis 67.610/1
du 19 juin 2020

over

sur

een ontwerp van
bijzonderemachtenbesluit nr. ...
‘tot uitvoering van artikelen 2
en 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)
tot ondersteuning van de
werknemers’

un projet d’arrêté de pouvoirs
spéciaux n° ... ‘pris en
exécution des articles 2 et 5 de
la loi du 27 mars 2020
accordant des pouvoirs au Roi
afin de prendre des mesures
dans la lutte contre la
propagation du coronavirus
COVID-19 (II) visant à
soutenir les travailleurs ’

Op 12 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk machtenbesluit nr. ... ‘tot uitvoering van artikelen 2 en 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) tot ondersteuning van de werknemers’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2020.

*

Le 12 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° ... ‘pris en exécution des articles 2 et 5 de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) visant à soutenir les travailleurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 18 juin 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 Wim GEURTS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 4, eerste 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)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat uiteenlopende regelingen die ertoe strekken om aan bepaalde gevolgen van de maatregelen genomen met het oog op de beperking van de verspreiding van het coronavirus COVID-19, te verhelpen op arbeidsrechtelijk vlak.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

3.1. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft op 9 juni 2020 advies 67.527/1 uitgebracht over een vorige versie van het om advies voorgelegde ontwerpbesluit.

Behoudens in geval van wijziging van de juridische context, geeft de afdeling Wetgeving in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen.

Wanneer ze advies heeft gegeven, heeft de afdeling Wetgeving de bevoegdheid uitgeput die ze krachtens de wet heeft, en het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd zijn gebleven. Dat geldt niet wanneer overwogen wordt om in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen, over de inhoud waarvan de afdeling Wetgeving zich niet heeft kunnen uitspreken bij het oorspronkelijke onderzoek van het dossier: in zo’n geval moet de afdeling Wetgeving weer om advies verzocht worden, welk advies dan alleen op de nieuwe bepalingen betrekking heeft. Dat geldt evenmin wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de afdeling Wetgeving de tekst opnieuw onderzoekt: in zo’n geval heeft het nieuwe onderzoek van de tekst betrekking op de weerslag van die nieuwe juridische gegevens op de betrokken regeling.

3.2. In de adviesaanvraag over het thans voorliggende ontwerpbesluit wordt uiteengezet dat, om te antwoorden op de in het advies 67.527/1 bij hoofdstuk 6 ‘Sociaal Strafwetboek’ gemaakte opmerkingen, aan het ontwerp een nieuw artikel 15 werd toegevoegd en de artikelen 17 (vroeger artikel 16), 18 (vroeger artikel 17) en 19 (vroeger artikel 18) werden gewijzigd, en dat de adviesaanvraag enkel betrekking heeft op die artikelen.

Met het nieuwe artikel 15 en de als gevolg daarvan gewijzigde artikelen 17, 18 en 19 van het ontwerp wordt als zodanig geen “gevolg” gegeven aan het advies 67.527/1, nu dat advies er juist toe strekte om de (huidige) artikelen 16 en 17 uit het ontwerp weg te laten, maar wordt integendeel een nieuwe bepaling (artikel 15) toegevoegd om de voornoemde artikelen 16 en 17 in het ontwerp te kunnen behouden. In dat opzicht dienen het nieuw artikel 15 en de artikelen 17, 18 en 19, voor zover deze gewijzigd zijn omwille van de invoering van het nieuw artikel 15, als “nieuwe bepalingen” te worden beschouwd en kunnen ze op ontvankelijke wijze door de afdeling Wetgeving worden onderzocht.

Het ontwerp bevat geen andere nieuwe bepalingen. Het hierna volgend onderzoek is dan ook beperkt tot de artikelen 15, 17, 18 en 19 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 15

4. Het nieuwe artikel 15 van het ontwerp bepaalt dat “de verplichtingen voorzien in het raam van de dringende maatregelen genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (...) in de ondernemingen (dienen) te worden gerespecteerd als preventiemaatregelen om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te verzekeren”.¹ Uit het verslag aan de Koning kan worden afgeleid dat die bepaling in het ontwerp wordt ingevoegd om te voldoen aan artikel 5, § 2, 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)’, omdat overeenkomstig die bepaling “de sancties die voorzien zijn in de besluiten die genomen zijn krachtens de wet die bijzondere machten aan de Koning verleent, van toepassing (moeten) zijn op de inbreuken op diezelfde besluiten”.

In die redenering moet artikel 15 van het ontwerp bijgevolg worden beschouwd als een bepaling waarop “inbreuken” kunnen worden gepleegd waarop dan de sanctie bepaald bij artikel 17 van het ontwerp kan worden toegepast.²

Er moet worden vastgesteld dat artikel 15 van het ontwerp zich ertoe beperkt te bepalen dat de dringende maatregelen genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken in de ondernemingen moeten worden “gerespecteerd als preventiemaatregelen om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te verzekeren”. Het is echter geenszins duidelijk welke concrete juridische gevolgen of verplichtingen uit die gelijkstelling met preventiemaatregelen voortvloeien, andere dan die welke reeds voortvloeien uit die dringende maatregelen zelf. Artikel 15 van het ontwerp legt immers als zodanig zelf geen verplichtingen op, maar verwijst enkel naar de verplichtingen die reeds uit die dringende maatregelen voortvloeien. Het lijkt er dan ook sterk op dat artikel 15 van het ontwerp op normatief vlak niets toevoegt aan de bestaande rechtsorde, en in feite niets meer is dan een formele tussenstap om de sanctionering van de niet-naleving van de

¹ Bedoeld worden, de maatregelen die thans zijn opgenomen in het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

² In het bij artikel 17 van het ontwerp ontworpen artikel 238 van het Sociaal Strafwetboek is sprake van de niet-naleving van “de verplichtingen opgelegd bij artikel 15 van het bijzondere-machtenbesluit nr...(...)”.

verplichtingen, die voor de werkgevers voortvloeien uit het voornoemde ministerieel besluit van 23 maart 2020, bij een bijzonderemachtenbesluit te kunnen regelen. Vraag is of een dergelijke constructie kan worden ingepast in de maatregelen die de Koning kan treffen op grond van artikel 5, § 1, van de bijzonderemachtenwet van 27 maart 2020. De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan dan ook niet anders dan herhalen wat reeds is opgemerkt in het voornoemde advies 67.527/1, namelijk dat een regelgevende tussenkomst van de wetgever vanuit juridisch oogpunt de meest aangewezen weg is om de sanctionering via het Sociaal Strafwetboek van de verplichtingen in hoofde van de werkgevers bepaald in het voornoemde ministerieel besluit te regelen. De hierna volgende opmerkingen dienen dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

5. In artikel 15 van het ontwerp wordt een algemene omschrijving gehanteerd van de verplichtingen waarvan de niet-naleving aanleiding kan geven tot de sanctie bepaald bij artikel 17 van het ontwerp. Tegen die werkwijze is, in het licht van het legaliteitsbeginsel in strafzaken, in beginsel geen bezwaar, nu die verplichtingen op vrij gedetailleerde wijze worden bepaald in het voornoemde ministerieel besluit van 23 maart 2020. Wel is het zo dat niet alle verplichtingen bepaald in dat besluit van toepassing zijn op werkgevers. Vraag is dan ook of dit laatste voldoende duidelijk is, en of in dat opzicht artikel 15 van het ontwerp geen nadere precisering behoeft, bijvoorbeeld door te verwijzen naar de desbetreffende bepalingen van dat besluit. In elk geval verdient het aanbeveling om hierover nadere toelichting te verstrekken in het bijgevoegde verslag aan de Koning.

Artikel 17

6. In het bij artikel 17 van het ontwerp ontworpen artikel 238 van het Sociaal Strafwetboek wordt benevens de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, ook bestraft “eenieder die in de ondernemingen de verplichtingen opgelegd bij artikel 15 (...) niet naleeft”. Volgens de gemachtigde moet het begrip “eenieder” limitatief worden begrepen, en is het bijvoorbeeld niet de bedoeling dat ook klanten die zich binnen de onderneming bevinden worden geviséerd. Het begrip “eenieder” dient dan ook te worden verduidelijkt.

Artikel 18

7. Artikel 18 van het ontwerp bepaalt dat de toezichtsregeling opgenomen in artikel 14 van het ontwerp en de sanctieregeling opgenomen in de artikelen 15, 16 en 17 van het ontwerp ophouden van kracht te zijn vanaf het ogenblik waarop de verplichtingen ten aanzien van de ondernemingen opgelegd in het raam van de dringende maatregelen genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken ophouden van toepassing te zijn. Bijgevolg kunnen vanaf die datum de met het toezicht belaste ambtenaren geen handelingen meer stellen in het kader van de uitoefening van het toezicht, en wordt vanaf die datum ook de strafbaarstelling van de niet-naleving van die verplichtingen opgeheven. Dit laatste impliceert dat, gelet op de retroactiviteit van de mildere strafwet (*cfr.* artikel 2 Strafwetboek; artikel 7 EVRM), geen straf meer kan worden opgelegd voor inbreuken gepleegd voor die datum.

Aangezien moet worden aangenomen dat die gevolgen door de steller van het ontwerp niet worden beoogd, dient artikel 18 uit het ontwerp te worden weggelaten.

*

1. En application de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID19 (I)', qui se réfère à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis contient des règles disparates visant à remédier, sur le plan du droit du travail, à certains effets des mesures prises en vue de limiter la propagation du coronavirus COVID19.

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

3.1. Le 9 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 67.527/1 sur une version antérieure de l'avant-projet soumis pour avis.

Sauf en cas de modification du contexte juridique, la section de législation ne donne en principe pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis précédents.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, sur le contenu desquelles la section de législation n'a pu se prononcer lors de l'examen initial du dossier : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, l'avis portant alors uniquement sur les dispositions nouvelles. Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareille hypothèse, le nouvel examen du texte a pour objet l'incidence de ces éléments juridiques nouveaux sur le texte en cause.

3.2. Dans la demande d'avis sur le projet d'arrêté actuellement à l'examen, il est précisé que, pour répondre aux observations formulées dans l'avis 67.527/1 au sujet du chapitre 6 'Code pénal social', un nouvel article 15 a été inséré et les articles 17 (anciennement 16), 18 (anciennement 17) et 19 (anciennement 18) ont été modifiés, et que la demande d'avis porte uniquement sur ces articles.

Le nouvel article 15 et les articles 17, 18 et 19 du projet modifiés en conséquence ne « répondent » pas en tant que tels aux observations formulées dans l'avis 67.527/1, dès lors que ce dernier visait précisément à ce que les articles 16 et 17 (actuels) soient omis du projet, mais ajoutent au contraire une nouvelle disposition (article 15) afin de pouvoir maintenir les articles 16 et 17 précités dans le projet. Dans cette optique, le nouvel article 15 et les articles 17, 18 et 19, pour

autant qu'ils aient été modifiés en raison de l'insertion du nouvel article 15, doivent être considérés comme des « dispositions nouvelles » et peuvent être soumis de manière recevable à l'examen de la section de législation.

Le projet ne contient pas d'autres dispositions nouvelles. L'examen ci-après se limite dès lors aux articles 15, 17, 18 et 19 du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 15

4. Le nouvel article 15 du projet dispose que « [l]es obligations imposées dans le cadre des mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 doivent être respectées dans les entreprises comme mesures de prévention pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs »¹. Il peut se déduire du rapport au Roi que cette disposition est insérée dans le projet afin de se conformer à l'article 5, § 2, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', parce que, conformément à cette disposition, « les sanctions prévues par les arrêtés pris en vertu de la loi accordant des pouvoirs spéciaux au Roi doivent être applicables aux infractions à ces mêmes arrêtés ».

Si l'on suit ce raisonnement, l'article 15 du projet doit dès lors être considéré comme une disposition pouvant faire l'objet d' « infractions » auxquelles la sanction prévue à l'article 17 du projet est alors applicable².

Force est de constater que l'article 15 du projet se limite à disposer que les mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur doivent être « respectées dans les entreprises comme mesures de prévention pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ». Or, on n'aperçoit nullement quels obligations ou effets juridiques concrets, autres que ceux résultant déjà de ces mesures d'urgence proprement dites, découlent de cette assimilation aux mesures de prévention. En effet, l'article 15 du projet n'impose pas d'obligations lui-même en tant que tel, mais vise uniquement les obligations découlant déjà de ces mesures d'urgence. Tout semble donc indiquer que, du point de vue normatif, l'article 15 du projet n'ajoute rien à l'ordre juridique existant et n'est en fait rien de plus qu'une étape intermédiaire formelle permettant de régler, par un arrêté de pouvoirs spéciaux, les sanctions à appliquer en cas de non-respect des obligations qui découlent pour les employeurs de l'arrêté ministériel précité du 23 mars 2020. La question se pose de savoir si pareille construction peut s'inscrire dans le cadre des mesures que le Roi peut prendre sur le fondement de l'article 5, § 1^{er}, de la loi de pouvoirs spéciaux du 27 mars 2020. Le Conseil d'État, section de législation, ne peut dès lors que répéter les observations qu'il a déjà formulées dans l'avis 67.527/1 susmentionné, à savoir que, du point de vue juridique, une initiative législative constitue la voie indiquée pour régler, par l'intermédiaire du Code pénal social, les

¹ Sont visées les mesures actuellement contenues dans l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

² À l'article 238 du Code pénal social, en projet à l'article 17 du projet, il est question du non-respect des « obligations prévues à l'article 15 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n°... (...) ».

sanctions applicables aux infractions aux obligations imposées aux employeurs par l'arrêté ministériel précité. Les observations qui suivent doivent dès lors être lues sous cette réserve.

5. L'article 15 du projet définit d'une manière générale les obligations dont le non-respect peut donner lieu à la sanction prévue à l'article 17 du projet. En principe, ce procédé ne soulève pas d'objection au regard du principe de légalité en matière pénale, dès lors que ces obligations sont définies de façon relativement détaillée dans l'arrêté ministériel précité du 23 mars 2020. Or, les obligations prévues dans cet arrêté ne sont pas toutes applicables aux employeurs. La question se pose dès lors de savoir si ce point est suffisamment clair et si, dans cette optique, l'article 15 du projet ne devrait pas être précisé, par exemple en visant les dispositions concernées de cet arrêté. Il est en tout cas recommandé d'apporter des précisions à cet égard dans le rapport au Roi annexé.

Article 17

6. Selon l'article 238 du Code pénal social, en projet à l'article 17 du projet, est également puni d'une sanction, outre l'employeur, son préposé ou mandataire, « quiconque qui, dans les entreprises, n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 15 (...) ». Selon le délégué, la notion « quiconque » doit être interprétée de manière limitative et l'intention n'est pas, par exemple, de viser également les clients se trouvant à l'intérieur de l'entreprise. Il convient dès lors de préciser cette notion.

Article 18

7. L'article 18 du projet dispose que le régime de surveillance prévu à l'article 14 du projet et le régime de sanction contenu aux articles 15, 16 et 17 du projet cessent d'être en vigueur au moment où les obligations à l'égard des entreprises, prévues dans le cadre des mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, cessent de s'appliquer. Dès lors, à partir de cette date, les fonctionnaires chargés de la surveillance ne pourront plus accomplir d'actes dans le cadre de l'exercice de la surveillance et l'incrimination du non-respect de ces obligations sera également abrogée. Cela implique qu'en égard à la rétroactivité de la loi pénale moins sévère (cf. article 2 du Code pénal ; article 7 CEDH), aucune peine ne pourra plus être infligée pour des infractions commises avant cette date.

Dès lors qu'il y a lieu d'admettre que l'auteur du projet ne vise pas ces effets, il convient d'omettre l'article 18 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME