



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.654/1
van 25 juni 2020

avis 67.654/1
du 25 juin 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit nr. ‘tot uitvoering
van 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) tot
ondersteuning van de
werkgevers en de werknemers’

un projet d’arrêté royal n° ...
‘pris en exécution de
l’article 5, § 1^{er}, 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
employeurs et les travailleurs’

Op 18 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 besluit nr. 'tot uitvoering van 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) tot ondersteuning van de werkgevers en de werknemers'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur en Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

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 25 juni 2020.

*

Le 18 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 royal n° ... 'pris en exécution de l'article 5, § 1^{er}, 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 employeurs et les travailleurs'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 23 juin 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur et Katrien DIDDEN, auditeur adjoint.

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 25 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe tijdelijk, in het kader 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)’¹, diverse maatregelen tot ondersteuning van de werkgevers en werknemers in te voeren.

3. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp blijkt dat voor de ontworpen regeling rechtsgrond wordt gezocht in artikel 5, § 1, van de wet van 27 maart 2020 (II).

Artikel 2 van de wet van 27 maart 2020 (II) bepaalt dat teneinde het België mogelijk te maken te reageren op de coronavirus COVID-19 epidemie of pandemie en de gevolgen ervan op te vangen, de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de in artikel 5, § 1, 1° tot 8°, van de wet bedoelde maatregelen kan nemen en dat deze maatregelen zo nodig een terugwerkende kracht kunnen hebben, die echter niet verder kan teruggaan dan 1 maart 2020.

Met het oog op de in artikel 2, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 (II) vermelde doelstellingen, machtigt artikel 5, § 1, 5°, van die wet de Koning om inzonderheid maatregelen te 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.

Over deze machtigingen werd in de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2020 (II) gespecificeerd dat zich in het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht situaties kunnen voordoen waarbij het bestaande wettelijk kader niet toelaat de omwille van de volksgezondheid ingegeven maatregelen te verzoenen met de noodzaak van een blijvende economische productie of dienstverlening, zowel in de private sector als in de publieke sector, bijvoorbeeld omwille van het opgelegd telewerk of van de wijzigingen in het uurrooster.²

¹ Hierna: de wet van 27 maart 2020 (II).

² *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1104/001, 6-7.

Bijgevolg ontleent de ontworpen regeling inzonderheid rechtsgrond aan artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 (II).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. De ontworpen regeling inzake de tijdelijke arbeidsduurvermindering in het kader van de COVID-19 pandemie (hoofdstuk 1), corona-tijdscrediet (hoofdstuk 2) en landingsbanen (hoofdstuk 3) wordt voorbehouden aan ondernemingen waarvan de erkenning als onderneming in herstructurering of als onderneming in moeilijkheden³ aanvangt voor 1 januari 2021.

Op de vraag om de keuze voor 1 januari 2021 als uiterste datum toe te lichten, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Zoals ook blijkt uit de vooruitzichten van het planbureau wordt verwacht dat de economie zich zal herstellen vanaf 2021. Het is natuurlijk moeilijk in te schatten wat de juiste duur zal zijn van het herstel”.

4.2. Voor de afbakening van het toepassingsgebied van de maatregelen voorzien in de hoofdstukken 1 tot 3 wordt evenwel enkel een eindpunt van de aanvang van de erkenning vastgelegd, maar geen beginpunt. Hoewel de maatregelen conform artikel 15, eerste lid, van het ontwerp slechts in werking treden op 1 juli 2020, is het niet uitgesloten dat werknemers van ondernemingen waarvan de periode van erkenning is aangevangen vóór het begin van de coronacrisis, maar waarvan de periode van erkenning na 1 juli 2020 nog lopende is,⁴ ook gebruik kunnen maken van de maatregelen.

Gevraagd of, bij wijze van voorbeeld, een onderneming die erkend werd vanaf 1 augustus 2019 ook onder het toepassingsgebied kan vallen, antwoordde de gemachtigde:

“Het is inderdaad niet uitgesloten dat een onderneming met een erkenning vanaf 1 augustus 2019 nog gebruik zou maken van de maatregelen vanaf 1 juli 2020. Het is evenwel zo dat voor het bekomen van een erkenning een herstructureringsplan dient te worden opgemaakt dat wordt voorgelegd aan de ondernemingsraad. Het is dit plan dat dan, na bemiddeling met de werknemersorganisaties, wordt uitgevoerd, onder meer met de maatregelen die mogelijk zijn op basis van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage. In geval die onderneming alsnog gebruik zou maken van de maatregelen die voorzien worden in het voorliggend koninklijk besluit, dan gaat het om nieuwe bijkomende maatregelen omdat er een bijkomende nood is aan maatregelen om ontslagen te vermijden, en dit met betrokkenheid van de werknemers, naar gelang de maatregel, collectief (hoofdstuk 1) of individueel (hoofdstukken 2 en 3)”.

³ Het gaat om de erkenning verleend door de Minister van Werk op basis van artikel 18 van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 ‘tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage’ voor de onderneming in herstructurering als bedoeld in artikel 15 van dit koninklijk besluit of de onderneming in moeilijkheden als bedoeld in artikel 14 van hetzelfde koninklijk besluit (artikel 4, tweede en derde lid, van het ontwerp).

⁴ De erkenning geldt immers voor maximaal 2 jaar (artikel 18, § 1, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007).

Uit de aan de Raad van State voorgelegde tekst kan evenwel niet worden opgemaakt dat een onderneming die reeds is erkend vanaf 1 augustus 2019 een nieuw herstructureringsplan zou moeten indienen waarin een bijkomende nood aan maatregelen ten gevolge van de coronacrisis wordt aangetoond teneinde aanspraak te kunnen maken op de toepassing van de maatregelen voorzien in het voorliggende ontwerp.

Gevraagd wat precies het aanvangspunt is van de periode van erkenning (betreft dit de datum van de beslissing van de minister tot erkenning of kan de minister een andere datum als aanvangspunt vastleggen ?), antwoordde de gemachtigde:

“Met ‘het aanvangspunt van de periode van erkenning’ wordt bedoeld de begindatum van de periode van erkenning en niet de datum van de beslissing van de Minister.

Bij een herstructureringsdossier met een collectief ontslag begint de periode van erkenning op de datum van de aankondiging van het collectief ontslag (aan de ondernemingsraad) tot maximaal 2 jaar na de datum van de betekening.

Bij een dossier tot erkenning van een onderneming als zijnde in moeilijkheden (zonder collectief ontslag) of in herstructurering op basis van een percentage economische werkloosheid (20 %) bedraagt de maximale erkenning 1 jaar vanaf de begindatum van de erkenning. Bij ondernemingen zonder collectief ontslag die de maatregelen wensen te maximaliseren dient rekening gehouden te worden met de doorlooptijd van een dossier. De beoogde maatregelen gaan niet in op de datum van aanvraag en kunnen ten vroegste worden toegepast na ontvangst van de ministeriële goedkeuring”.

Naar aanleiding van de vraag of er beroep kan worden gedaan op de ontworpen regeling indien de erkenning wordt aangevraagd voor 1 januari 2021, maar de beslissing wordt genomen na 1 januari 2021, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Bij ondernemingen zonder collectief ontslag vermeldt de werkgever in zijn erkenningsaanvraag de datum waarop hij voorstelt dat de erkenning ingaat. In de praktijk wordt hiermee doorgaans rekening gehouden.

Dit hoeft echter geen automatisme te zijn.

De datum van de aanvraag tot erkenning valt niet noodzakelijk samen met de begindatum van de erkenning. Zeker in het geval dat de datum van erkenning een impact kan hebben op het al dan niet van toepassing zijn van de voorgestelde maatregelen, zal de begindatum van de erkenning uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Is deze motivering niet aanvaardbaar, dan kan de Minister, na advies van de adviescommissie, een andere datum van erkenning beslissen dan deze voorgesteld door de werkgever.

In geval van een collectief ontslag kan de datum van erkenning niet voorafgaan aan de datum van aankondiging van het collectief ontslag”.

Tot slot voegt de gemachtigde hieraan toe dat uit artikel 18,§ 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 kan worden afgeleid dat de vaste begindatum enkel geldt voor ondernemingen die een collectief ontslag hebben aangekondigd, waaruit *a contrario* volgt dat voor ondernemingen zonder collectief ontslag er geen vaste begindatum geldt.

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat het aanvangspunt van de erkenning niet noodzakelijk samenvalt met de datum van de beslissing van de minister tot erkenning. Voor een herstructurering met collectief ontslag geldt het bepaalde in artikel 18, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007, waarbij de erkenningsperiode aanvangt op de dag van de mededeling door de werkgever van zijn voornemen over te gaan tot collectief ontslag, terwijl voor de overige ondernemingen (zonder collectief ontslag) de werkgever in de aanvraag de datum vermeldt waarop hij voorstelt dat de erkenning ingaat.

Wat deze laatste ondernemingen betreft bevestigt de gemachtigde dat in de praktijk doorgaans rekening wordt gehouden met het door de werkgever geformuleerde voorstel, maar dat dit echter geen automatisme hoeft te zijn, waaruit kan worden afgeleid dat deze werkwijze niet is vastgelegd in een reglementaire bepaling, maar, zoals de gemachtigde zelf aangeeft, dat deze *a contrario* wordt afgeleid uit artikel 18, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007.

In zoverre door de gemachtigde wordt aangevoerd dat voor een herstructurering met collectief ontslag een maximumperiode van 2 jaar erkenning wordt gehanteerd, terwijl voor andere ondernemingen slechts een erkenning van 1 jaar wordt toegepast, dient te worden opgemerkt dat een dergelijke regeling niet voorkomt in de ontworpen bepalingen.

4.3. Het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist dat het gecreëerde onderscheid tussen gevallen die wel en niet onder het toepassingsgebied vallen, op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁵

Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling creëert een verschil in behandeling tussen ondernemingen waarvan de erkenning aanvangt voor 1 januari 2021 als onderneming in herstructurering of als onderneming in moeilijkheden en die beroep kunnen doen op de maatregelen voorzien in de hoofdstukken 1 tot 3, enerzijds, en de ondernemingen die pas na deze datum in die hoedanigheid erkend worden en bijgevolg geen beroep kunnen doen op de ontworpen maatregelen.

Bovendien dient te worden benadrukt dat het criterium van “de aanvang van de erkenning voor 1 januari 2021” voor de ondernemingen zonder collectief ontslag niet vastligt en niet wettelijk wordt bepaald, maar enkel afhankelijk is van het al dan niet aanvaarden van de motivering van de door de werkgever gesuggereerde aanvangsdatum door de minister, waarbij de gebruikte scharnierdatum berust op feitelijke gegevens.⁶

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1.; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6.

⁶ Dit houdt in dat dergelijke onderneming die reeds nu haar erkenning heeft, en die voortloopt na 1 juli 2020, hoe dan ook op de maatregelen beroep kan doen en de onderneming die na 1 januari 2021 een aanvraag indient met het oog

Hoewel de ontworpen regeling tot doel heeft de gevolgen van de COVID-19 pandemie voor werkgevers en werknemers op te vangen, is het niet uitgesloten dat ondernemingen met een erkenning die dateert van vóór deze pandemie en bijhorende crisis, wel gebruik kunnen maken van de maatregelen, terwijl ondernemingen die pas na 1 januari 2021 erkend worden, maar waarvan de moeilijkheden wél hun oorsprong vinden in de COVID-19-crisis, geen toegang hebben tot deze maatregelen. Aldus komt het door de stellers van het ontwerp gehanteerde criterium van onderscheid in het licht van het gelijkheidsbeginsel niet pertinent voor.

4.4. Specifiek met betrekking tot het toepassingsgebied van het corona-tijdskrediet, wordt door de gemachtigde het volgende gesuggereerd:

“De maatregel kan maximaal lopen vanaf de aankondiging van een collectief ontslag tot maximaal twee jaar na datum van betekening van het collectief ontslag. Niet bij elke erkenning wordt een duurtijd van twee jaar voorzien.

Zoals bepaald in artikel 5, tweede lid, moet de volledige periode van het corona-tijdskrediet volledig binnen deze erkenningsperiode vallen.

Het zou kunnen worden overwogen het besluit zo aan te passen dat enkel ondernemingen met een erkenning die ingaat vanaf 1 maart 2020 of later, in aanmerking te laten komen voor de maatregelen”.

De suggestie om het toepassingsgebied verder te beperken tot ondernemingen die werden erkend vanaf 1 maart 2020 tot en met 31 december 2020, kan door de stellers van de tekst worden overwogen voor de hoofdstukken 1 tot 3 om aan de *supra* onder randnummer 4.3. vastgestelde bezwaren tegemoet te komen. In ieder geval zal voor de keuze van het begin- en eindpunt van de erkenning die het toepassingsgebied van de maatregelen zal bepalen, een objectieve en redelijke verantwoording moeten kunnen worden gegeven om in overeenstemming te kunnen worden geacht met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en verdient het aanbeveling om op dat punt een afdoende verantwoording op te nemen in het verslag aan de Koning.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Gelet op hetgeen *sub* 3 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt dient in het eerste lid van de aanhef meer specifiek te worden verwezen naar artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 (II).

Artikel 1

6.1. In het ontworpen artikel 353bis/7/1 van de programmawet (I) van 24 december 2002 wordt bepaald dat de regeling van tijdelijke arbeidsduurvermindering in het kader van de COVID-19 pandemie van toepassing is op de werkgever bedoeld in artikel 335, derde lid, van dezelfde wet, op wie een erkenning als onderneming in herstructurering of als onderneming in moeilijkheden van toepassing is, zoals bedoeld in artikel 4 van het te nemen besluit.

Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, waarin initieel wordt verwezen naar artikel 335, derde lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002 dat betrekking heeft op werkgevers die vallen onder de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ of onder de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’, wordt evenwel verengd tot die werkgevers op wie een erkenning als onderneming in herstructurering of als onderneming in moeilijkheden van toepassing is, waarvan het begin van de erkenning aanvangt voor 1 januari 2021.

In zoverre in de bepaling wordt verwezen naar artikel 4 van het ontwerp dient te worden opgemerkt dat in tegenstelling tot het eerste lid van artikel 4 van het ontwerp dat betrekking heeft op het corona-tijdscrediet, dat enkel van toepassing is voor werkgevers die vallen onder de voormelde wet van 5 december 1968, het tweede en derde lid van dat artikel waarin wordt bepaald wat moet worden beschouwd als erkenning als onderneming in herstructurering respectievelijk als onderneming in moeilijkheden, wel relevant lijken te zijn voor de afbakening van het toepassingsgebied van de tijdelijke arbeidsduurvermindering.

Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid verdient het bijgevolg aanbeveling in het ontworpen artikel 353bis/7/1 van de programmawet (I) van 24 december 2002 naar artikel 4, tweede en derde lid, te verwijzen.

Voorts rijst de vraag of het niet meer aangewezen is de bepalingen van artikel 4, tweede en derde lid, van het ontwerp, in een nieuw artikel onder hoofdstuk 4 van het ontwerp (“Erkenning als onderneming in herstructurering of in moeilijkheden”) in te voegen, nu deze bepalingen niet enkel gelden voor hoofdstuk 2 maar eveneens van toepassing zijn voor de hoofdstukken 1 en 3.

6.2. In het ontworpen artikel 353bis/7/3 van de programmawet (I) van 24 december 2002 wordt bepaald dat de werkgevers bedoeld in artikel 335, derde lid, van dezelfde wet die overgaan tot een tijdelijke aanpassing van de arbeidsduur, een doelgroepvermindering genieten volgens de voorwaarden bepaald in of krachtens deze onderafdeling.

In de ontworpen bepaling is geen sprake van een verenging tot die werkgevers op wie een erkenning als onderneming in herstructurering of als onderneming in moeilijkheden van toepassing is, waarvan het begin van de erkenning aanvangt voor 1 januari 2021, zodat het toepassingsgebied van deze bepaling ruimer lijkt te zijn dan dat van het ontworpen artikel 353bis/7/1 van de programmawet (I) van 24 december 2002. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Nee, aangezien de bepalingen in artikel 353bis/7/1 deel uitmaken van de voorwaarden die gesteld worden volgens artikel 353bis/7/3.

Mocht dit onduidelijk zijn dan zou artikel 353bis/7/3 kunnen aangepast worden zodat wordt verwezen naar artikel 353bis/7/1”.

De suggestie van de gemachtigde kan worden bijgetreden.

6.3. Het ontworpen artikel 353bis/7/5, eerste, tweede en vierde lid, bevat de bepalingen betreffende het vastleggen van de tijdelijke aanpassing van de arbeidsduur en de tijdelijke invoering van de vierdagenweek. Dit moet worden vastgesteld bij een op het niveau van de onderneming gesloten collectieve arbeidsovereenkomst dan wel bij een wijziging van het arbeidsreglement, waarbij de minimale inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst en de na te leven procedures worden bepaald door de Koning en waarbij de desbetreffende voorschriften eveneens gelden bij de vaststelling in een arbeidsreglement.

In de laatste zin van het vierde lid wordt bepaald dat “(d)e collectieve arbeidsovereenkomst (...)geen bepaling (mag) bevatten waardoor zij (m.n. de periode van de tijdelijke aanpassing van de arbeidsduur en van de tijdelijke invoering van de vierdagenweek) stilzwijgend verlengd kan worden”.

Gevraagd waarom deze bepaling enkel betrekking heeft op de collectieve arbeidsovereenkomst en niet op de wijziging van het arbeidsreglement, antwoordde de gemachtigde dat het ontworpen artikel 353bis/7/5 zou kunnen worden uitgebreid tot de wijziging van het arbeidsreglement.

Het verdient aanbeveling de tekst van de ontworpen bepaling in deze zin aan te passen.

Artikel 4

7. Artikel 4, eerste lid, van het ontwerp, bepaalt dat het corona-tijdskrediet van toepassing is op de werkgevers die onder toepassing vallen van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’, op wie een erkenning als onderneming in herstructurering of als onderneming in moeilijkheden van toepassing is, waarvan de periode van de erkenning aanvangt voor 1 januari 2021.

Het verdient aanbeveling om in het verslag aan de Koning te verduidelijken dat het om cumulatieve voorwaarden gaat.

Bijgevolg kunnen, omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, in de Nederlandse tekst van artikel 4, eerste lid, van het ontwerp de komma's, die aanleiding kunnen

geven tot verwarring en kunnen laten uitschijnen dat het om een opsomming zou gaan, het best worden geschrapt.

Artikel 5

8. De gemachtigde bevestigt dat het tijdskrediet “voor een periode die niet korter mag zijn dan één maand en die zes maanden niet mag overschrijden”, zoals bepaald in het eerste lid, niet in één aaneengesloten periode dient te worden opgenomen, maar mag verdeeld worden over verschillende periodes. Ook wat de hernieuwing van de overeenkomst betreft, zoals voorzien in het derde lid, bevestigt de gemachtigde dat deze hernieuwing niet onmiddellijk hoeft aan te sluiten op een voorgaande periode. Bij elke hernieuwing zal een nieuwe overeenkomst worden gemaakt.

In het belang van de duidelijkheid en de rechtszekerheid verdient het aanbeveling dit expliciet in de tekst tot uitdrukking te brengen.

*

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 COVID-19 (I), qui se réfère à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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, dans le cadre de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' ¹, d'adopter diverses mesures temporaires visant à soutenir les employeurs et les travailleurs.

3. Il ressort du premier alinéa du préambule que le fondement juridique de la réglementation en projet est recherché dans l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 (II).

L'article 2 de la loi du 27 mars 2020 (II) dispose qu'afin de 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, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prendre les mesures visées à l'article 5, § 1^{er}, 1° à 8°, de la loi et que, si nécessaire, ces mesures peuvent avoir un effet rétroactif, lequel ne peut cependant pas être antérieur au 1^{er} mars 2020.

En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 (II), l'article 5, § 1^{er}, 5°, de cette loi habilite le Roi, notamment, à 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.

En ce qui concerne ces habilitations, les développements de la proposition devenue la loi du 27 mars 2020 (II) précisent qu'en droit du travail et de sécurité sociale, il peut se produire des situations dans lesquelles le cadre juridique en vigueur ne permet pas de concilier les mesures inspirées par la santé publique avec la nécessité d'assurer la continuité de la production économique ou de la prestation de services, et ce tant dans le secteur privé que dans le secteur public, par exemple à cause du télétravail imposé ou des modifications dans les horaires ².

Par conséquent, la réglementation en projet trouve plus particulièrement un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020 (II).

¹ Ci-après : la loi du 27 mars 2020 (II).

² *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1104/001, pp. 6-7.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

4.1. La réglementation en projet en matière de réduction temporaire de la durée du travail dans le cadre de la pandémie de COVID-19 (chapitre 1^{er}), de crédit-temps corona (chapitre 2) et d'emplois de fin de carrière (chapitre 3) est réservée aux entreprises dont la reconnaissance comme entreprise en restructuration ou entreprise en difficulté ³ commence avant le 1^{er} janvier 2021.

Invité à préciser le choix du 1^{er} janvier 2021 comme date limite, le délégué a répondu ce qui suit :

« Zoals ook blijkt uit de vooruitzichten van het planbureau wordt verwacht dat de economie zich zal herstellen vanaf 2021be . Het is natuurlijk moeilijk in te schatten wat de juiste duur zal zijn van het herstel ».

4.2. Pour délimiter le champ d'application des mesures prévues aux chapitres 1^{er} à 3, le projet ne fixe toutefois qu'une date d'expiration à la période de reconnaissance, mais pas de point de départ. Bien que conformément à l'article 15, alinéa 1^{er}, du projet, les mesures n'entrent en vigueur que le 1^{er} juillet 2020, il n'est pas exclu que des travailleurs d'entreprises dont la période de reconnaissance a commencé avant le début de la crise du corona, mais dont la période de reconnaissance continue à courir après le 1^{er} juillet 2020 ⁴, puissent également faire usage des mesures.

À la question de savoir si, par exemple, une entreprise qui a été reconnue à partir du 1^{er} août 2019 peut également relever du champ d'application, le délégué a répondu :

« Het is inderdaad niet uitgesloten dat een onderneming met een erkenning vanaf 1 augustus 2019 nog gebruik zou maken van de maatregelen vanaf 1 juli 2020. Het is evenwel zo dat voor het bekomen van een erkenning een herstructureringsplan dient te worden opgemaakt dat wordt voorgelegd aan de ondernemingsraad. Het is dit plan dat dan, na bemiddeling met de werknemersorganisaties, wordt uitgevoerd, onder meer met de maatregelen die mogelijk zijn op basis van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage. In geval die onderneming alsnog gebruik zou maken van de maatregelen die voorzien worden in het voorliggend koninklijk besluit, dan gaat het om nieuwe bijkomende maatregelen omdat er een bijkomende nood is aan maatregelen om ontslagen te vermijden, en dit met betrokkenheid van de werknemers, naar gelang de maatregel, collectief (hoofdstuk 1) of individueel (hoofdstukken 2 en 3) ».

³ Il s'agit de la reconnaissance octroyée par le Ministre de l'Emploi sur la base de l'article 18 de l'arrêté royal du 3 mai 2007 'fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise' pour l'entreprise en restructuration visée à l'article 15 de cet arrêté royal ou pour l'entreprise en difficulté visée l'article 14 du même arrêté royal (article 4, alinéas 2 et 3, du projet).

⁴ La reconnaissance ne vaut en effet que pour une durée maximale de 2 ans (article 18, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 mai 2007).

Le texte soumis au Conseil d'État ne permet toutefois pas de déterminer qu'une entreprise qui a déjà été reconnue à partir du 1^{er} août 2019 devrait introduire un nouveau plan de restructuration démontrant qu'elle a un besoin supplémentaire de mesures liées à la crise du corona afin de pouvoir prétendre à l'application des mesures prévues dans le projet à l'examen.

À la question de savoir quel est précisément le point de départ de la période de reconnaissance (s'agit-il de la date de la décision de reconnaissance prise par le ministre ou celui-ci peut-il fixer une autre date comme point de départ ?), le délégué a répondu :

« Met 'het aanvangspunt van de periode van erkenning' wordt bedoeld de begindatum van de periode van erkenning en niet de datum van de beslissing van de Minister.

Bij een herstructureringsdossier met een collectief ontslag begint de periode van erkenning op de datum van de aankondiging van het collectief ontslag (aan de ondernemingsraad) tot maximaal 2 jaar na de datum van de betekening.

Bij een dossier tot erkenning van een onderneming als zijnde in moeilijkheden (zonder collectief ontslag) of in herstructurering op basis van een percentage economische werkloosheid (20 %) bedraagt de maximale erkenning 1 jaar vanaf de begindatum van de erkenning. Bij ondernemingen zonder collectief ontslag die de maatregelen wensen te maximaliseren dient rekening gehouden te worden met de doorlooptijd van een dossier. De beoogde maatregelen gaan niet in op de datum van aanvraag en kunnen ten vroegste worden toegepast na ontvangst van de ministeriële goedkeuring ».

À la question de savoir si l'on peut invoquer la réglementation en projet lorsque la reconnaissance est demandée avant le 1^{er} janvier 2021, mais que la décision est prise après cette date, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Bij ondernemingen zonder collectief ontslag vermeldt de werkgever in zijn erkenningsaanvraag de datum waarop hij voorstelt dat de erkenning ingaat. In de praktijk wordt hiermee doorgaans rekening gehouden.

Dit hoeft echter geen automatisme te zijn.

De datum van de aanvraag tot erkenning valt niet noodzakelijk samen met de begindatum van de erkenning. Zeker in het geval dat de datum van erkenning een impact kan hebben op het al dan niet van toepassing zijn van de voorgestelde maatregelen, zal de begindatum van de erkenning uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Is deze motivering niet aanvaardbaar, dan kan de Minister, na advies van de adviescommissie, een andere datum van erkenning beslissen dan deze voorgesteld door de werkgever.

In geval van een collectief ontslag kan de datum van erkenning niet voorafgaan aan de datum van aankondiging van het collectief ontslag ».

Enfin, le délégué a ajouté qu'il se déduit de l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 3 mai 2007 que le point de départ fixe ne s'applique qu'aux entreprises qui ont annoncé un licenciement collectif et qu'il en résulte *a contrario* qu'il n'y pas de point de départ fixe pour les entreprises qui n'ont pas annoncé de licenciement collectif.

Il ressort de la réponse du délégué que le point de départ de la reconnaissance ne correspond pas nécessairement à la date de la décision de reconnaissance prise par le ministre. Pour une restructuration avec licenciement collectif, c'est l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 3 mai 2007 qui s'applique, la période de reconnaissance prenant cours le jour de la

communication par l'employeur de son intention de procéder à un licenciement collectif, tandis que pour les autres entreprises (sans licenciement collectif), l'employeur mentionne dans la demande la date à laquelle il propose que la reconnaissance prenne cours.

En ce qui concerne ces dernières entreprises, le délégué a déclaré qu'en pratique, il est généralement tenu compte de la proposition formulée par l'employeur, mais que ceci ne doit pas être nécessairement automatique, de sorte qu'on peut en inférer que ce procédé n'est pas fixé dans une disposition réglementaire, mais que, comme le délégué l'indique lui-même, il se déduit *a contrario* de l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 3 mai 2007.

Dans la mesure où le délégué soutient que, pour une restructuration avec licenciement collectif, une période de reconnaissance maximum de deux ans est applicable, tandis que pour d'autres entreprises, seule s'applique une reconnaissance d'un an, il faut observer qu'un tel régime ne ressort pas des dispositions en projet.

4.3. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination requiert toutefois que la distinction opérée entre les cas qui entrent dans le champ d'application et ceux qui n'y entrent pas, repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ⁵.

Le champ d'application de la réglementation en projet crée une différence de traitement entre les entreprises dont la reconnaissance comme entreprise en restructuration ou entreprise en difficulté commence avant le 1^{er} janvier 2021 et qui peuvent avoir recours aux mesures prévues aux chapitres 1^{er} à 3, d'une part, et les entreprises qui n'ont été reconnues comme telles que postérieurement à cette date et qui, dès lors, ne peuvent pas invoquer les mesures en projet.

Il faut en outre souligner que le critère du « début de la reconnaissance avant le 1^{er} janvier 2021 » pour les entreprises sans licenciement collectif n'est pas fixé et n'est pas prévu par la loi, mais qu'il est seulement subordonné à l'acceptation ou non par le ministre de la motivation de la date de prise de cours suggérée par l'employeur, la date charnière utilisée étant fondée sur des éléments de fait ⁶.

Bien que l'objectif du dispositif en projet soit de gérer les conséquences de la pandémie de COVID-19 pour les employeurs et les travailleurs, il n'est pas exclu que les entreprises dont la reconnaissance est antérieure à cette pandémie et à la crise y afférente, puissent malgré tout faire usage des mesures, tandis que des entreprises qui ne seront reconnues

⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6.

⁶ Il s'ensuit qu'une telle entreprise, qui dispose d'ores et déjà de cette reconnaissance, laquelle se poursuit après le 1^{er} juillet 2021, peut en tout état de cause avoir recours aux mesures et que l'entreprise qui, après le 1^{er} janvier 2021, introduit une demande afin que la reconnaissance commence avant cette date, doit la motiver expressément pour pouvoir prétendre au bénéfice des mesures.

qu'après le 1^{er} janvier 2021, mais dont les difficultés trouvent toutefois leur origine dans la crise du COVID-19, n'aient pas accès à ces mesures. Ce faisant, au regard du principe d'égalité, le critère de distinction utilisé par les auteurs du projet n'apparaît pas pertinent.

4.4. En ce qui concerne spécifiquement le champ d'application du crédit-temps corona, le délégué suggère ce qui suit :

« De maatregel kan maximaal lopen vanaf de aankondiging van een collectief ontslag tot maximaal twee jaar na datum van betekening van het collectief ontslag. Niet bij elke erkenning wordt een duurtijd van twee jaar voorzien.

Zoals bepaald in artikel 5, tweede lid, moet de volledige periode van het coronatijdscrediet volledig binnen deze erkenningsperiode vallen.

Het zou kunnen worden overwogen het besluit zo aan te passen dat enkel ondernemingen met een erkenning die ingaat vanaf 1 maart 2020 of later, in aanmerking te laten komen voor de maatregelen ».

La suggestion visant à restreindre le champ d'application aux entreprises qui ont été reconnues à partir du 1^{er} mars 2020 jusqu'au 31 décembre 2020 peut être envisagée par les auteurs du texte pour les chapitres 1 à 3 afin de répondre aux objections formulées ci-dessus au point 4.3. En tout cas, pour le choix des points de départ et d'expiration de la reconnaissance, qui déterminera le champ d'application des mesures, il faudra pouvoir fournir une justification objective et raisonnable pour qu'il puisse être réputé conforme au principe constitutionnel d'égalité, et il est recommandé de mentionner à cet égard une justification adéquate dans le rapport au Roi.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. Eu égard à ce qui a été observé au point 3 à propos du fondement juridique, le premier alinéa du préambule fera plus spécifiquement référence à l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020 (II).

Article 1^{er}

6.1. L'article 353bis/7/1, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit que la réglementation de la réduction temporaire de la durée du travail dans le cadre de la pandémie de COVID-19 est applicable aux employeurs visés à l'article 335, alinéa 3, de la même loi auxquels s'appliquent (lire : s'applique) une reconnaissance comme entreprise en restructuration ou comme entreprise en difficulté, conformément à (lire : au sens de) l'article 4 de l'arrêté envisagé.

Le champ d'application du dispositif en projet qui, initialement, vise l'article 335, alinéa 3, de la loi programme (I) du 24 décembre 2002, qui concerne les employeurs qui relèvent de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' ou de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises

publiques économiques', est toutefois restreint aux employeurs auxquels s'applique une reconnaissance comme entreprise en restructuration ou comme entreprise en difficulté, dont la période de reconnaissance commence avant le 1^{er} janvier 2021.

Dans la mesure où la disposition fait référence à l'article 4 du projet, il faut observer que, contrairement à l'alinéa 1^{er} de l'article 4 du projet, qui concerne le crédit-temps corona et qui s'applique uniquement aux employeurs qui relèvent de la loi du 5 décembre 1968, précitée, les alinéas 2 et 3, de cet article qui précisent ce qu'il faut considérer comme reconnaissance, respectivement, comme entreprise en restructuration et comme entreprise en difficulté, paraissent effectivement pertinents pour délimiter le champ d'application de la réduction temporaire de la durée du travail.

Par souci de clarté et de sécurité juridique, il est dès lors recommandé, à l'article 353bis/7/1, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, de faire référence à l'article 4, alinéas 2 et 3.

La question se pose en outre de savoir s'il ne serait pas plus judicieux d'insérer les dispositions de l'article 4, alinéas 2 et 3, du projet, dans un nouvel article du chapitre 4 du projet (« Reconnaissance comme entreprise en restructuration ou en difficulté »), dès lors que ces dispositions ne s'appliquent pas uniquement au chapitre 2, mais également aux chapitres 1^{er} et 3.

6.2. L'article 353bis/7/3, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 dispose que les employeurs visés à l'article 335, alinéa 3, de la même loi, qui procèdent à une adaptation temporaire de la durée du travail dans les conditions fixées par ou en vertu de la sous-section concernée bénéficient d'une réduction groupe-cible.

La disposition en projet ne fait pas état d'une restriction aux employeurs auxquels s'applique une reconnaissance comme entreprise en restructuration ou comme entreprise en difficulté, dont la période de reconnaissance commence avant le 1^{er} janvier 2021, de sorte que le champ d'application de cette disposition paraît plus large que celui de l'article 353bis/7/1, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Nee, aangezien de bepalingen in artikel 353bis/7/1 deel uitmaken van de voorwaarden die gesteld worden volgens artikel 353bis/7/3.

Mocht dit onduidelijk zijn dan zou artikel 353bis/7/3 kunnen aangepast worden zodat wordt verwezen naar artikel 353bis/7/1 ».

La suggestion du délégué peut être suivie.

6.3. L'article 353bis/7/5, alinéas 1^{er}, 2 et 4, en projet, comporte les dispositions relatives à la fixation de l'adaptation temporaire de la durée du travail et de l'instauration temporaire de la semaine de quatre jours. Cette fixation doit être opérée par une convention collective de travail conclue au niveau de l'entreprise ou par une modification du règlement de travail, étant entendu que le contenu minimal de la convention collective de travail et les procédures à suivre sont arrêtés par le Roi et que les prescriptions concernées s'appliquent également en cas de fixation dans un règlement de travail.

La dernière phrase de l'alinéa 4 dispose que « [l]a convention collective de travail ne peut contenir de disposition autorisant une reconduction tacite (à savoir, de la période d'adaptation temporaire de la durée du travail et de l'instauration temporaire de la semaine de quatre jours) ».

À la question de savoir pourquoi cette disposition ne vise que la convention collective de travail et pas la modification du règlement de travail, le délégué a répondu que l'article 353bis/7/5 pourrait être étendu à la modification du règlement de travail.

Il est recommandé d'adapter le texte de la disposition en projet dans ce sens.

Article 4

7. L'article 4, alinéa 1^{er}, du projet, dispose que le crédit-temps corona est applicable aux employeurs qui tombent dans le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' auxquels s'appliquent (lire : s'applique) une reconnaissance comme entreprise en restructuration ou comme entreprise en difficulté, dont la période de reconnaissance commence avant le 1^{er} janvier 2021.

Il est recommandé de préciser dans le rapport au Roi qu'il s'agit de conditions cumulatives.

Dès lors, par souci de clarté et de sécurité juridique, mieux vaudrait, dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 1^{er}, du projet, supprimer les virgules, qui peuvent être source de confusion et laisser penser qu'il s'agit d'une énumération.

Article 5

8. Le délégué confirme que le crédit-temps « pour une période qui ne peut être inférieure à un mois et qui ne peut dépasser six mois », prévu à l'alinéa 1^{er}, ne doit pas être utilisé pendant une période ininterrompue, mais peut être réparti sur différentes périodes. En ce qui concerne également le renouvellement de la convention, prévu à l'alinéa 3, le délégué confirme que celui-ci ne doit pas nécessairement suivre immédiatement une période qui précède. Chaque renouvellement devra faire l'objet d'une nouvelle convention.

Dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, il est recommandé de mentionner explicitement ces précisions dans le texte.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME