RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.963/1/V
van 4 september 2020

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de pandemie, veroorzaakt door het coronavirus, in het stelsel der jaarlijkse vakantie van de werknemers, voor de periode van 1 juli 2020 tot en met 31 augustus 2020’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.963/1/V
du 4 septembre 2020

sur

un projet d’arrêté royal ‘visant à assimiler les journées d’interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1er juillet 2020 jusqu’au 31 août 2020 inclus’

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

Op 28 augustus 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 'houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de pandemie, veroorzaakt door het coronavirus, in het stelsel der jaarlijkse vakantie van de werknemers, voor de periode van 1 juli 2020 tot en met 31 augustus 2020'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 3 september 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 september 2020.

*

Le 28 août 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, sur un projet d'arrêté royal 'visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1er juillet 2020 jusqu'au 31 août 2020 inclus'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 3 septembre 2020. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller, président, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 septembre 2020.

*

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd

> "par le fait que les institutions administratives compétentes doivent pouvoir prendre les mesures nécessaires dans les meilleurs délais pour pouvoir procéder à la vérification des déclarations à la suite d'un chômage temporaire nouvellement accordé. L'urgence est également justifiée par la nécessité de créer une sécurité juridique en matière de relations de travail. Les employeurs et les salariés doivent être informés dès que possible des dispositions relatives aux jours de chômage temporaire pour cause de force majeure pour le calcul du pécule de vacances.
>
> La demande d'avis au Conseil d'Etat a malheureusement été retardée par l'absence d'un avis du Conseil national du Travail. Cet avis a été demandé par lettre de la ministre du 15 juin 2020. Le délai maximal de 2 mois étant maintenant expiré, nous estimons que la sécurité juridique exige que l'on continue avec ce dossier le plus vite possible."[1]

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om voor de berekening van de vakantieduur en het vakantiegeld van werknemers met effectief gewerkte dagen gelijk te stellen "de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de pandemie, veroorzaakt door het coronavirus, voor de werknemers die een erkenning van de tijdelijke werkloosheid wegens overmacht genoten hebben" voor de periode van 1 juli 2020 tot en met 31 augustus 2020.

Bij koninklijk besluit van 4 juni 2020[2] werd reeds voorzien in een dergelijke gelijkstelling voor de periode van 1 februari 2020 tot en met 30 juni 2020.

---

[1] Volgens artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State moet de motivering voor de spoedeisendheid die in de adviesaanvraag voorkomt, woordelijk worden overgenomen in de aanhef. De aanhef moet worden aangepast zodat voldaan is aan dat voorschrift.

[2] Koninklijk besluit van 4 juni 2020 'houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht door de pandemie, ten gevolge van het coronavirus in het stelsel der jaarlijkse vakantie van de werknemers voor de periode van 1 februari 2020 tot en met 30 juni 2020'. Over het ontwerp dat tot dat koninklijk besluit aanleiding heeft gegeven, verleende de Raad van State op 20 mei 2020 advies 67.411/1.

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

4. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de artikelen 3, tweede lid, 10, eerste lid, en 11 van de gecoördineerde wetten van 28 juni 1971 'betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers' (hierna: de wet jaarlijkse vakantie werknemers).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5.1. De ontworpen regeling is enkel van toepassing op de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht "ten gevolge van de pandemie, veroorzaakt door het coronavirus". Die beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling dient in overeenstemming te zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

5.2. Over dezelfde beperking van het toepassingsgebied in het koninklijk besluit van 4 juni 2020 werd in advies 67.411/1 het volgende opgemerkt:

> "6. De ontworpen regeling is enkel van toepassing op de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht 'door de pandemie ten gevolge van het coronavirus'. Die beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling dient in overeenstemming te zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Dit laatste impliceert dat het verschil in behandeling dat uit die beperking voortvloeit op een objectief criterium dient te berusten en redelijk verantwoord moet zijn. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[3]
>
> Gevraagd naar een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:
>
> > 'Deze maatregel van gelijkstelling is verenigbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel gezien de omvang, de ernst en de uitzonderlijkheid van deze pandemie waardoor heel wat bedrijven worden getroffen door een ernstig verminderde activiteit. Daardoor hebben werkgevers massaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid om hun werknemers op tijdelijke werkloosheid te plaatsen. De gelijkstellingen in de jaarlijkse vakantiewetgeving volgen de gelijkstellingen in de werkloosheidssector. Er kan enkel sprake zijn van een gelijkstelling in de jaarlijkse vakantiewetgeving wegens overmacht als dit expliciet erkend is in de werkloosheidssector. Een gelijkaardige gelijkstelling is in het verleden ook al voorzien, zoals in het koninklijk besluit van [9] maart 2017 (houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in het stelsel der jaarlijkse vakantie van de werknemers) en het koninklijk besluit van

[3] (*voetnoot 2 van het advies*) 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; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

13 september 2017 (houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in het stelsel der jaarlijkse vakantie van de werknemers voor de periode van 1 januari 2017 tot en met 21 januari 2017). Deze gelijkstellingen voor gelijkaardige situaties gaven geen aanleiding tot een onverenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel.'

De door de gemachtigde gegeven verantwoording stemt gedeeltelijk overeen met de verantwoording die is gegeven voor de vergelijkbare regelingen in de koninklijke besluiten van 9 maart 2017 en 13 september 2017, waaraan door de gemachtigde wordt gerefereerd,waarbij de Raad van State, afdeling Wetgeving, in de respectievelijke adviezen 60.895/1 en 61.738/1 zich heeft afgevraagd 'of die verantwoording volstaat in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof'.

Aan de destijds gegeven verantwoording wordt thans enkel toegevoegd dat de maatregel verantwoord is 'gezien de omvang, de ernst en de uitzonderlijkheid van deze pandemie waardoor heel wat bedrijven worden getroffen door een ernstig verminderde activiteit' en dat '[d]aardoor (…) werkgevers massaal gebruik (hebben) gemaakt van de mogelijkheid om hun werknemers op tijdelijke werkloosheid te plaatsen'.

Een verwijzing naar 'de omvang, de ernst en de uitzonderlijkheid van deze pandemie' zou weliswaar een verantwoording kunnen bieden voor uitzonderlijke maatregelen in het stelsel van de tijdelijke werkloosheid, door de situatie ten gevolge van de maatregelen ter bestrijding van de pandemie als een geval van overmacht te erkennen, maar kan op zich geen voldoende verantwoording bieden voor de gelijkstelling van de op die situatie van tijdelijke werkloosheid betrekking hebbende inactiviteitsdagen met 'dagen normale gewerkte arbeid' in de zin van de wet jaarlijkse vakantie werknemers. Het doel van een dergelijke gelijkstelling is immers een voordeel toe te kennen aan de werknemers op het vlak van de berekening van de duur van de vakantie en van het vakantiegeld. In het licht van die doelstelling is de situatie van werknemers die in de periode van 1 februari tot 30 juni 2020 (volledig of gedeeltelijk) in tijdelijke werkloosheid worden geplaatst om reden van overmacht ten gevolge van de pandemie, in beginsel niet verschillend van die waarin werknemers verkeren die tijdelijk werkloos zijn gesteld in dezelfde periode om een andere reden, of zelfs buiten die periode om elke andere mogelijke reden. Kortom: er dient ook verantwoord te worden, in het licht van het doel van de gelijkstelling met gewerkte dagen in de wet jaarlijkse vakantie werknemers, waarom de situatie van tijdelijke werkloosheid in de voornoemde periode omwille van de pandemie *verschillend* wordt behandeld van alle andere situaties van tijdelijke werkloosheid. Die verantwoording ontbreekt alsnog. Mede gelet op de omvang en de buitengewone budgettaire repercussies[4] van deze uitzonderlijke maatregel, verdient het sterk aanbeveling om deze verantwoording te expliciteren in een bij het ontworpen besluit te voegen verslag aan de Koning."

5.3. De hiervoor geciteerde opmerking dient ook te worden betrokken op het voorliggende ontwerp.

*

[4] (*voetnoot 3 van het advies*) Zie in dat verband het advies van de Inspectie van Financiën.

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

1. Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis

« par le fait que les institutions administratives compétentes doivent pouvoir prendre les mesures nécessaires dans les meilleurs délais pour pouvoir procéder à la vérification des déclarations à la suite d'un chômage temporaire nouvellement accordé. L'urgence est également justifiée par la nécessité de créer une sécurité juridique en matière de relations de travail. Les employeurs et les salariés doivent être informés dès que possible des dispositions relatives aux jours de chômage temporaire pour cause de force majeure pour le calcul du pécule de vacances.

La demande d'avis au Conseil d'Etat a malheureusement été retardée par l'absence d'un avis du Conseil national du Travail. Cet avis a été demandé par lettre de la ministre du 15 juin 2020. Le délai maximal de 2 mois étant maintenant expiré, nous estimons que la sécurité juridique exige que l'on continue avec ce dossier le plus vite possible [1] ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, 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

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'assimiler, pour le calcul de la durée des vacances et du pécule de vacances des travailleurs salariés, « les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure à la suite de la pandémie due au virus corona pour les travailleurs qui ont bénéficié d'une reconnaissance de chômage temporaire pour cause de force majeure » à des journées de travail effectif, pour la période du 1er juillet 2020 au 31 août 2020 inclus.

L'arrêté royal du 4 juin 2020 [2] prévoyait déjà une telle assimilation pour la période du 1er février 2020 au 30 juin 2020.

[1] Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite textuellement dans le préambule. On adaptera le préambule de manière à satisfaire à cette prescription.

[2] Arrêté royal du 4 juin 2020 'visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1er février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus'. Le 20 mai 2020, le Conseil d'État a émis l'avis 67.411/1 sur le projet qui est devenu l'arrêté royal en question.

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

4. Le projet trouve un fondement juridique dans les articles 3, alinéa 2, 10, alinéa 1er, et 11 des lois coordonnées du 28 juin 1971 'relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés'.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

5.1. Le régime en projet s'applique uniquement aux journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure « à la suite de la pandémie due au virus corona ». Cette limitation du champ d'application du régime en projet doit être conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

5.2. A propos de cette même limitation du champ d'application, prévue dans l'arrêté royal du 4 juin 2020, il avait été observé ce qui suit dans l'avis 67.411/1 :

> « 6. Le dispositif en projet ne s'applique qu'aux journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure 'à la suite de la pandémie due au virus corona'. Cette restriction du champ d'application du dispositif en projet doit se concilier avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Celui-ci implique que la différence de traitement qui résulte de cette limitation doit reposer sur un critère objectif et être raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure 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 [3].
>
> Invité à fournir une justification au regard du principe d'égalité, le délégué a répondu ce qui suit :
>
> > 'Deze maatregel van gelijkstelling is verenigbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel gezien de omvang, de ernst en de uitzonderlijkheid van deze pandemie waardoor heel wat bedrijven worden getroffen door een ernstig verminderde activiteit. Daardoor hebben werkgevers massaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid om hun werknemers op tijdelijke werkloosheid te plaatsen. De gelijkstellingen in de jaarlijkse vakantiewetgeving volgen de gelijkstellingen in de werkloosheidssector. Er kan enkel sprake zijn van een gelijkstelling in de jaarlijkse vakantiewetgeving wegens overmacht als dit expliciet erkend is in de werkloosheidssector. Een gelijkaardige gelijkstelling is in het verleden ook al voorzien, zoals in het koninklijk besluit van [9] maart 2017 (houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in het stelsel der jaarlijkse vakantie van de werknemers) en het koninklijk besluit van 13 september 2017 (houdende gelijkstelling van de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ten gevolge van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in het stelsel der jaarlijkse vakantie van

[3] (*note 2 de l'avis*) 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 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡

de werknemers voor de periode van 1 januari 2017 tot en met 21 januari 2017). Deze gelijkstellingen voor gelijkaardige situaties gaven geen aanleiding tot een onverenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel.'

La justification donnée par le délégué correspond partiellement à celle donnée pour des dispositifs comparables figurant dans les arrêtés royaux des 9 mars 2017 et 13 septembre 2017 auxquels se réfère le délégué et pour lesquels, dans ses avis respectifs 60.895/1 et 61.738/1, le Conseil d'État, section de législation, s'est demandé 'si cette justification est suffisante au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle'.

À la justification donnée à l'époque, on se borne maintenant à ajouter que la mesure se justifie 'gezien de omvang, de ernst en de uitzonderlijkheid van deze pandemie waardoor heel wat bedrijven worden getroffen door een ernstig verminderde activiteit' et que '[d]aardoor (…) werkgevers massaal gebruik (hebben) gemaakt van de mogelijkheid om hun werknemers op tijdelijke werkloosheid te plaatsen'.

Une référence à 'de omvang, de ernst en de uitzonderlijkheid van deze pandemie' pourrait certes justifier des mesures exceptionnelles dans le régime de chômage partiel, en reconnaissant la situation résultant des mesures destinées à lutter contre la pandémie comme un cas de force majeure, mais ne saurait, en soi, adéquatement justifier l'assimilation des journées d'inactivité afférentes à cette situation de chômage temporaire à des 'jours de travail effectif normal' au sens de la loi relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés. La finalité d'une telle assimilation est en effet d'accorder un avantage aux travailleurs salariés sur le plan du calcul de la durée des vacances et du pécule de vacances. Au regard de ladite finalité, la situation des travailleurs salariés mis (complètement ou partiellement) en chômage temporaire durant la période du 1er février au 30 juin 2020 pour cause de force majeure à la suite de la pandémie, ne diffère en principe pas de celle de travailleurs salariés mis temporairement au chômage durant la même période pour un autre motif, voire en dehors de cette période pour tout autre motif possible. En conclusion, il y a lieu d'également justifier, au regard de l'objectif de l'assimilation aux jours de travail de la loi relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés, pourquoi la situation de chômage temporaire dans la période précitée en raison de la pandémie est traitée *différemment* de toutes les autres situations de chômage temporaire. Pour l'heure, cette justification fait défaut. Compte tenu, notamment, de l'ampleur et des incidences budgétaires extraordinaires [4] de cette mesure exceptionnelle, il est fortement recommandé d'inscrire cette justification dans un rapport au Roi à joindre au présent arrêté en projet ».

5.3. L'observation précitée vaut également pour le projet à l'examen.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Wilfried VAN VAERENBERGH

[4] (*note 3 de l'avis*) Voir, à ce sujet, l'avis de l'Inspection des Finances.

‡LW-AIJUPDAAJ-GHJGDVT‡