



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.023/1
van 22 maart 2021

avis 69.023/1
du 22 mars 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot het tijdelijk
versoepelen van de
voorwaarden waaronder
tijdelijk werklozen kunnen
worden tewerkgesteld in
cruciale sectoren'

un projet d'arrêté royal
'assouplissant temporairement
les conditions dans lesquelles
les chômeurs temporaires
peuvent être occupés dans des
secteurs cruciaux'

Op 15 maart 2021 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 ‘tot het tijdelijk versoepelen van de voorwaarden waaronder tijdelijk werklozen kunnen worden tewerkgesteld in cruciale sectoren’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Bert THYS, 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 22 maart 2021.

*

Le 15 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘assouplissant temporairement les conditions dans lesquelles les chômeurs temporaires peuvent être occupés dans des secteurs cruciaux’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 18 mars 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Bert THYS, 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 22 mars 2021.

*

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 als volgt:

“La demande de traitement urgent est justifiée par la nécessité, après plusieurs mois de crise sanitaire, de prendre des mesures d’activation à destination des travailleurs au chômage temporaire.

Considérant qu’il s’agit d’une mesure d’activation temporaire liée au Covid 19 pour améliorer la situation dans les secteurs cruciaux et que cette mesure ne sera pas prolongée au-delà de la situation sanitaire actuelle.”

*

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 het mogelijk te maken dat bepaalde tijdelijke werklozen tijdelijk, met name van 1 maart 2021 tot 30 juni 2021, het werk kunnen hervatten bij een andere werkgever uit één van de zogenaamde cruciale sectoren¹ met behoud van 75% van hun werkloosheidsuitkering.

Het te nemen besluit heeft uitwerking op 1 maart 2021 en zal buiten werking treden op 30 juni 2021 (artikel 3 van het ontwerp).

4.1. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 7, § 1, derde lid, i), en § 1octies, van de besluitwet van 28 december 1944 ‘betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

¹ Onder werkgevers die tot de cruciale sectoren behoren, worden in het ontwerp begrepen: “de handelszaken, private en publieke bedrijven en diensten die personeel tewerkstellen en die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de vitale belangen van de Natie en de behoeften van de bevolking als bedoeld in het raam van de door de minister van Binnenlandse Zaken genomen dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, alsook de producenten, leveranciers, aannemers en onderaannemers van goederen, werken en diensten die essentieel zijn voor de activiteit van deze ondernemingen en deze diensten” (artikel 1, 2°, van het ontwerp).

4.2. Gevraagd aan welke bepaling artikel 2 van het ontwerp, dat uitdrukkelijk afwijkt van een welbepaalde voorwaarde inzake toekenning van werkloosheidsuitkeringen, met name het onvrijwillig zonder arbeid en zonder loon zijn (*cfr.* de artikelen 44 tot 46 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de werkloosheidsreglementering’), rechtsgrond ontleent, antwoordde de gemachtigde:

“[Artikel 7, § 1*septies*, derde lid, 2° van de besluitwet] betreft de vrijstelling van bepaalde toekenningsvoorwaarden, vnl. van beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt, inschrijving als werkzoekende, vrijwillige werkloosheid. Het vormt de rechtsbasis voor de artikelen 89 tot 97 van de werkloosheidsreglementering. Het vindt hier niet direct toepassing.

Wij menen dat de rechtsbasis artikel 7, § 1*octies*, tweede lid, 4° is: ‘De Koning bepaalt de voorwaarden en nadere regelen voor vaststelling van het aantal vergoedbare uitkeringsdagen of halve uitkeringsdagen in elke kalendermaand, waarbij inzonderheid rekening gehouden wordt met :(...) 4° de invloed van de activiteiten en het inkomen van deze activiteiten die de werkloze verricht op werkloosheidsdagen of in een periode van werkloosheid.’”

Hiermee kan niet worden ingestemd. Doordat artikel 2 van het ontwerp afwijkt van de toekenningsvoorwaarden die zijn vastgelegd in de artikelen 44 tot 46 van het koninklijk besluit van 25 november 1991, is de betrokken (tijdelijke) werkloze wel degelijk vrijgesteld van die voorwaarden. Er dient bovendien te worden benadrukt dat de tijdelijke werkloze er niet toe gehouden is zonder arbeid en zonder loon te zijn om aanspraak te blijven maken op een uitkering, aangezien hij actief is bij een nieuwe werkgever, hetzij door een arbeidsovereenkomst met die werkgever, hetzij via een uitzendkantoor. Dat die afwijking niet uitdrukkelijk als een vrijstelling is geformuleerd en niet is opgenomen in de artikelen 89 tot 97 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling en heeft evenmin tot gevolg dat voor artikel 2 van het ontwerp geen rechtsgrond zou kunnen worden gevonden in artikel 7, § 1*septies*, derde lid, 2°, van de voornoemde besluitwet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²

² 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.

5.1.1. De ontworpen regeling wordt beperkt tot werknemers die opnieuw tewerkgesteld worden bij een werkgever in één van de cruciale sectoren (en hun toeleveranciers), waardoor een verschil in behandeling ontstaat tussen de tijdelijke werknemers naargelang de sector waartoe de werkgever behoort waarbij zij worden tewerkgesteld. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van werknemers die worden tewerkgesteld bij een werkgever die behoort tot één van de vitale sectoren, waarvoor in het verleden een gelijkaardige regeling van kracht is geweest.

5.1.2. Door de gemachtigde wordt in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie het verschil in behandeling als volgt verantwoord:

“De regeling voor de vitale sectoren (in eerste instantie de land-, tuin- en bosbouw, en in tweede instantie de zorg, het onderwijs en de contacttracing) is er gekomen om dringend te kunnen tegemoetkomen aan de noden in die sectoren. In de land-, tuin- en bosbouw was er een tekort aan arbeidskrachten, die in grote getale van buitenlandse nationaliteit zijn, maar bv. niet konden worden ingeschakeld omdat de grenzen gesloten waren. In de zorg, het onderwijs en de contacttracing waren er ook tekorten, bv. omdat er gewoon te weinig handen waren (zorg), er uitval van arbeidskrachten door ziekte was (zorg, onderwijs) of omdat volledig nieuwe diensten vanaf nul moesten worden opgebouwd (contacttracing).

De regeling voor de cruciale sectoren vertrekt van een iets andere filosofie. Het kadert meer in het reactiveren en heroriënteren van werknemers van niet cruciale naar cruciale sectoren (zie de consideransen in de aanhef). Niet cruciale sectoren zijn vaak ook nog eens gesloten sectoren, met veel tijdelijke werkloosheid. De mogelijkheid wordt geboden om werknemers die doorgaans een substantieel inkomensverlies hebben geleden, te laten werken met een minimaal verlies aan uitkeringen en daardoor ook voor een stuk hun historisch inkomensverlies te compenseren.

De regeling is natuurlijk ook beperkt in de tijd.”

5.1.3. Het om advies voorgelegde ontwerp en de door de gemachtigde gegeven toelichting, die in essentie beperkt blijft tot een duiding bij de beleidsvisie, bevatten geen elementen die redelijkerwijs kunnen verantwoorden waarom de ontworpen regeling enkel van toepassing is op werknemers die opnieuw tewerkgesteld worden bij een werkgever in één van de cruciale sectoren (en hun toeleveranciers). De stellers van het ontwerp dienen derhalve na te gaan of er effectief voor dit verschil in behandeling een deugdelijke verantwoording voorhanden is die beantwoordt aan de hiervoor uiteengezette beginselen.

5.2. Bovendien heeft de ingevoerde maatregel tot gevolg dat niet alle werknemers die (tijdelijk) tewerkgesteld zijn bij dezelfde werkgever die behoort tot de cruciale sectoren op dezelfde wijze behandeld worden. De tijdelijke werknemers die tijdelijk werkloos waren op 1 maart 2021 ontvangen immers naast hun loon ook nog een zeer substantiële werkloosheidsuitkering (75% van de normale uitkering).

Daarover ondervraagd, werden door de gemachtigde geen elementen ter verantwoording voor het verschil in behandeling aangevoerd.

Bijgevolg zal voor het uit de ontworpen cumulatieregeling voortvloeiende verschil in behandeling eveneens een deugdelijke verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel dienen te worden gegeven.

BIJZONDERE OPMERKINGENAanhef

6. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 4.1 en 4.2, dient in het eerste lid van de aanhef een verwijzing naar artikel 7, § 1*septies*, derde lid, 2°, van de besluitwet van 28 december 1944 te worden toegevoegd.

7. Het tweede lid van de aanhef is overbodig en dient te worden geschrapt. Voor zover de vermelding van het koninklijk besluit van 25 november 1991 nuttig wordt geacht voor een goed begrip van de ontworpen regeling, dient het tweede lid van de aanhef te worden omgevormd tot een considerans.

8. Aangezien het advies van de Raad van State wordt gevraagd op een termijn van vijf werkdagen overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, formuleer men het huidige zesde lid van de aanhef, dat het vijfde lid wordt, als volgt:

“Gelet op advies 69.023/1 van de Raad van State, gegeven op 22 maart 2021, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 2

9. De gemachtigde verklaarde dat de bewoordingen “het werk tijdelijk hervat bij een andere werkgever” ook de tewerkstelling via een uitzendkantoor kunnen omvatten.

In het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid verdient het aanbeveling om dit uitdrukkelijk in de tekst van de ontworpen bepaling tot uiting te brengen.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 comme suit :

« La demande de traitement urgent est justifiée par la nécessité, après plusieurs mois de crise sanitaire, de prendre des mesures d'activation à destination des travailleurs au chômage temporaire.

Considérant qu'il s'agit d'une mesure d'activation temporaire liée au Covid 19 pour améliorer la situation dans les secteurs cruciaux et que cette mesure ne sera pas prolongée au-delà de la situation sanitaire actuelle ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 de permettre à certains chômeurs temporaires de reprendre le travail temporairement, à savoir du 1^{er} mars 2021 au 30 juin 2021, auprès d'un autre employeur appartenant à un des secteurs dits « cruciaux »¹ tout en conservant 75% de leur allocation de chômage.

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} mars 2021 et cessera d'être en vigueur le 30 juin 2021 (article 3 du projet).

4.1. Le régime en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i), et § 1^{er} octies, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs', mentionné dans le premier alinéa du préambule du projet.

¹ Dans le projet, on entend par employeurs qui appartiennent aux secteurs cruciaux : « les commerces, entreprises et services privés et publics qui occupent du personnel et qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population, comme mentionné dans le cadre des mesures d'urgence prises par le ministre de l'Intérieur pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, ainsi que les producteurs, fournisseurs, entrepreneurs et sous-traitants de biens, travaux et services qui sont essentiels à l'activité de ces entreprises et de ces services » (article 1^{er}, 2^o, du projet).

4.2. Interrogé sur le point de savoir dans quelle disposition l'article 2 du projet, qui déroge expressément à une condition bien définie en matière d'octroi d'allocations de chômage, à savoir la privation involontaire de travail et de rémunération (cf. les articles 44 à 46 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage'), trouve un fondement juridique, le délégué a répondu ce qui suit :

« [Artikel 7, § 1septies, derde lid, 2° van de besluitwet] betreft de vrijstelling van bepaalde toekenningsvoorwaarden, vnl. van beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt, inschrijving als werkzoekende, vrijwillige werkloosheid. Het vormt de rechtsbasis voor de artikelen 89 tot 97 van de werkloosheidsreglementering. Het vindt hier niet direct toepassing.

Wij menen dat de rechtsbasis artikel 7, § 1octies, tweede lid, 4° is: 'De Koning bepaalt de voorwaarden en nadere regelen voor vaststelling van het aantal vergoedbare uitkeringsdagen of halve uitkeringsdagen in elke kalendermaand, waarbij inzonderheid rekening gehouden wordt met :(...) 4° de invloed van de activiteiten en het inkomen van deze activiteiten die de werkloze verricht op werkloosheidsdagen of in een periode van werkloosheid' ».

Ce point de vue ne peut pas être partagé. Dès lors que l'article 2 du projet déroge aux conditions d'octroi fixées dans les articles 44 à 46 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur (temporaire) concerné est bel et bien dispensé de ces conditions. Il convient en outre de souligner que le chômeur temporaire n'est pas tenu d'être privé de travail et de rémunération pour continuer à prétendre à une allocation, dès lors qu'il est actif auprès d'un nouvel employeur, soit dans le cadre d'un contrat de travail avec cet employeur, soit par l'intermédiaire d'une agence d'interim. La circonstance que cette dérogation n'est pas expressément formulée comme une dispense et qu'elle n'est pas inscrite dans les articles 89 à 97 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne change rien à la constatation précitée et n'implique pas davantage que l'article 2 du projet ne pourrait pas trouver de fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}septies, alinéa 3, 2°, de l'arrêté-loi précité.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ².

² 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.

5.1.1. Le régime en projet est limité aux travailleurs qui sont à nouveau occupés auprès d'un employeur dans l'un des secteurs cruciaux (et leurs fournisseurs), ce qui crée une différence de traitement entre les travailleurs temporaires en fonction du secteur auquel appartient l'employeur auprès duquel ils sont occupés. Ceci est particulièrement vrai à l'égard de travailleurs occupés auprès d'un employeur appartenant à un des secteurs vitaux, pour lesquels un régime similaire a été en vigueur dans le passé.

5.1.2. Le délégué a justifié la différence de traitement au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination comme suit :

« De regeling voor de vitale sectoren (in eerste instantie de land-, tuin- en bosbouw, en in tweede instantie de zorg, het onderwijs en de contacttracing) is er gekomen om dringend te kunnen tegemoetkomen aan de noden in die sectoren. In de land-, tuin- en bosbouw was er een tekort aan arbeidskrachten, die in grote getale van buitenlandse nationaliteit zijn, maar bv. niet konden worden ingeschakeld omdat de grenzen gesloten waren. In de zorg, het onderwijs en de contacttracing waren er ook tekorten, bv. omdat er gewoon te weinig handen waren (zorg), er uitval van arbeidskrachten door ziekte was (zorg, onderwijs) of omdat volledig nieuwe diensten vanaf nul moesten worden opgebouwd (contacttracing).

De regeling voor de cruciale sectoren vertrekt van een iets andere filosofie. Het kadert meer in het reactiveren en heroriënteren van werknemers van niet cruciale naar cruciale sectoren (zie de consideransen in de aanhef). Niet cruciale sectoren zijn vaak ook nog eens gesloten sectoren, met veel tijdelijke werkloosheid. De mogelijkheid wordt geboden om werknemers die doorgaans een substantieel inkomensverlies hebben geleden, te laten werken met een minimaal verlies aan uitkeringen en daardoor ook voor een stuk hun historisch inkomensverlies te compenseren.

De regeling is natuurlijk ook beperkt in de tijd ».

5.1.3. Le projet soumis pour avis et les explications fournies par le délégué, qui restent essentiellement limitées à une analyse de stratégie politique, ne comportent aucun élément qui puisse raisonnablement justifier pourquoi le régime en projet ne s'applique qu'aux travailleurs qui sont à nouveau occupés auprès d'un employeur dans un des secteurs cruciaux (et leurs fournisseurs). Les auteurs du projet examineront dès lors si, pour cette différence de traitement, il existe effectivement une justification adéquate respectant les principes exposés ci-dessus.

5.2. Par ailleurs, la mesure mise en œuvre a pour effet que tous les travailleurs qui sont (temporairement) occupés auprès du même employeur appartenant aux secteurs cruciaux ne sont pas traités de la même manière. En effet, les travailleurs temporaires qui étaient temporairement sans travail le 1^{er} mars 2021 reçoivent, outre leur rémunération, encore une allocation de chômage très substantielle (75% de l'allocation normale).

Interrogé à ce sujet, le délégué n'a pas fourni d'élément justifiant cette différence de traitement.

Il faudra par conséquent aussi donner une justification adéquate pour la différence de traitement qui découle du régime de cumul en projet à la lumière du principe d'égalité.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRESPréambule

6. Compte tenu des observations formulées aux points 4.1 et 4.2 à propos du fondement juridique du projet, dans le premier alinéa du préambule, on ajoutera une référence à l'article 7, § 1^{er} septies, alinéa 3, 2°, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944.

7. Le deuxième alinéa du préambule est superflu et doit être supprimé. Pour autant que la mention de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 soit jugée utile à la bonne compréhension du régime en projet, on convertira le deuxième alinéa du préambule en un considérant.

8. L'avis du Conseil d'État ayant été demandé dans un délai de cinq jours ouvrables conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, on formulera l'actuel sixième alinéa du préambule, qui devient le cinquième alinéa, comme suit :

« Vu l'avis 69.023/1 du Conseil d'État, donné le 22 mars 2021 en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Article 2

9. Le délégué a déclaré que les termes « reprend temporairement le travail chez un autre employeur » peuvent également englober l'occupation par l'intermédiaire d'une agence d'intérim.

Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il est recommandé d'inscrire explicitement cette possibilité dans le texte de la disposition en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME