



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.242/2
du 7 mai 2021

advies 69.242/2
van 7 mei 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
aux droits voisins du personnel
artistique de l'Orchestre
national de Belgique'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende naburige
rechten van het artistiek
personeel van het Nationaal
Orkest van België'

Le 12 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires étrangères, des Affaires européennes et du Commerce extérieur, et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 mai 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 mai 2021.

*

Op 12 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Buitenlandse Zaken, Europese Zaken en Buitenlandse Handel, en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende naburige rechten van het artistiek personeel van het Nationaal Orkest van België'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 7 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 mei 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. L'application de la réglementation en projet aux artistes-interprètes ou exécutants statutaires et contractuels de l'Orchestre national de Belgique

L'Orchestre national de Belgique (ci-après : « l'ONB ») est créé sous la forme d'un « établissement public » jouissant de la personnalité juridique en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 22 avril 1958 'portant statut de l'Orchestre national de Belgique'.

L'article 2 de la même loi stipule que

« [l']Orchestre national de Belgique est soumis au régime établi par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ; il est rangé à cet effet dans la catégorie B prévue par l'article 1^{er} de cette loi ».

Conformément à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public',

« [l]e Roi fixe le statut du personnel des organismes énumérés à l'article 1^{er}, sur proposition du ou des ministres dont ils relèvent. L'accord du ministre qui a le Budget dans ses attributions est requis pour la fixation du statut pécuniaire ».

Il résulte de la dernière phrase de cette disposition que le Roi est également chargé de fixer le statut pécuniaire du même personnel.

Le statut pécuniaire du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique est prévu par l'arrêté royal du 25 septembre 1978 'portant statut pécuniaire du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique et fixation de ses échelles de traitement'. Aucune disposition de cet arrêté royal ne règle la question des droits voisins qui sont la propriété des artistes interprètes ou exécutants de l'ONB à la suite de leurs prestations pour celui-ci.

S'agissant de la question spécifique des droits voisins, il y a lieu d'observer que le conseil d'administration de l'ONB ¹, dans une décision du 18 septembre 2019, a décidé qu'

« en ce qui concerne l'aspect pécuniaire, comme p. ex. les droits voisins, un courrier a par ailleurs été adressé au Ministre de tutelle afin d'assurer, au besoin, le suivi

¹ En vertu de l'article 4 de la loi du 22 avril 1958, le conseil d'administration « possède les pouvoirs les plus étendus pour la gestion de l'Orchestre national de Belgique. Il procède aux opérations de recrutement du personnel artistique et administratif, veille à ce que leurs statuts et le règlement de l'orchestre soient strictement observés ; il assure la bonne marche de l'établissement, tant au point de vue de l'administration que de la discipline, et veille notamment à l'équilibre de la gestion financière ».

et/ou de prendre toute initiative réglementaire et d'appliquer les montants proposés entre-temps ».

Les droits voisins ont été attribués aux artistes-interprètes ou exécutants par la loi du 30 juin 1994 'relative au droit d'auteur et aux droits voisins', dont les dispositions ont été intégrées dans le Code de droit économique par la loi du 19 avril 2014 'portant insertion du Livre XI « Propriété intellectuelle » dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code'.

L'article XI.203 du Code de droit économique ² prévoit ce qui suit :

« Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits de l'auteur. Aucune d'entre elles ne peut être interprétée comme une limite à l'exercice du droit d'auteur.

Les droits voisins reconnus au présent chapitre sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil. Ils peuvent notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple ou exclusive ».

L'article XI.205, § 4, du même Code dispose comme suit :

« § 4. Lorsque des prestations sont effectuées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la prestation entre dans le champ du contrat ou du statut.

Lorsque des prestations sont réalisées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de commande, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à celui qui a passé la commande pour autant que l'activité de ce dernier relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité, que la prestation soit destinée à cette activité et que la cession des droits soit expressément prévue.

Dans ces cas, le paragraphe 3, alinéas 3 à 5 ne s'applique pas.

Des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert ».

Dès lors que le statut pécuniaire du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique est fixé par le Roi, il doit être admis qu'il peut régler la cession des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants statutaires, ainsi que la rémunération liée à cette cession.

Cependant, le projet à l'examen a vocation à s'appliquer également aux artistes-interprètes ou exécutants contractuels de l'Orchestre national de Belgique.

Si cette préoccupation de viser, de manière globale, les artistes-interprètes ou exécutants statutaires et contractuels est certes compréhensible, en ce qui concerne les agents contractuels, elle ne permet toutefois pas à l'auteur du projet de faire primer le dispositif d'un

² Contenu dans le chapitre 3 (« Des droits voisins ») du titre 5 (« droits d'auteur et droits voisins ») du livre XI (« Propriété intellectuelle et secrets d'affaires ») du Code.

arrêté royal sur celui de l'article XI.205, § 4, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique combiné avec la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' ³.

Le système prévu par le projet peut être rendu applicable aux agents contractuels mais il n'en demeure pas moins qu'il reviendra au contrat de travail ou à un avenant au contrat de travail, dans le cas des contrats déjà en cours, d'y mentionner simplement que l'agent contractuel cède à l'employeur les droits voisins tels que circonscrits à l'article 3, § 1^{er}, du projet, sur les prestations entrant dans le « champ du contrat » ⁴.

II. La cession des droits voisins envisagée par le projet au regard de l'article 18 de la directive (UE) n° 2019/790 du Parlement et du Conseil du 17 avril 2019 'sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29 CE'

Dans un chapitre consacré à la « juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation », l'article 18 de la directive (UE) n° 2019/790 énonce ce qui suit :

« 1. Les États membres veillent à ce que, lorsque les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants octroient sous licence ou transfèrent leurs droits exclusifs pour l'exploitation de leurs œuvres ou autres objets protégés, ils aient le droit de percevoir une rémunération appropriée et proportionnelle.

2. Aux fins de la mise en œuvre en droit national du principe énoncé au paragraphe 1, les États membres sont libres de recourir à différents mécanismes et tiennent compte du principe de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et des intérêts ».

Cet article doit être lu et interprété à la lumière des considérants 72 à 80 de la directive, qui en précisent l'esprit et en détaillent de manière précise les contraintes.

Conformément à l'article 29, paragraphe 1, de la même directive, celle-ci doit être transposée au plus tard le 7 juin 2021.

Il résulte de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 18 décembre 1997 prononcé dans l'affaire n° C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL contre Région wallonne*, que, pendant le délai de transposition fixé par une directive pour la mettre en œuvre, l'État membre destinataire de celle-ci doit s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive concernée.

³ La rémunération des agents contractuels constitue un élément essentiel du contrat de travail, qui ne peut être modifié unilatéralement par l'employeur, fût-il public.

⁴ Voir, en ce sens, l'avis n° 59.562/4 donné le 6 juillet 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2016 'relatif à la cession du droit d'auteur des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59562.pdf>).

Par conséquent, l'auteur du projet devra pouvoir établir, ce que la section de législation n'est pas en mesure de faire compte tenu du fait qu'une telle analyse implique la prise en considération d'éléments de fait échappant à sa connaissance, que les conditions dans lesquelles la cession des droits voisins s'opère en application du projet garantissent bien le droit des artistes-interprètes et exécutants visés par celui-ci de percevoir « une rémunération appropriée et proportionnelle » en tenant compte « du principe de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et intérêts » au sens de la directive.

III. Les différences de traitement entre artistes-interprètes ou exécutants de l'Orchestre national de Belgique

1. L'arrêté royal en projet fixe, en contrepartie de la cession des droits voisins définis à l'article 3, § 1^{er}, du projet, un régime d'octroi d'allocations et de compléments d'allocations aux artistes-interprètes ou exécutants de l'Orchestre national de Belgique.

Le régime d'allocation prévu diffère selon qu'il s'applique à un artiste-interprète ou exécutant « titulaire »⁵ (ci-après : le ou les « titulaires »), ou à un artiste-interprète ou exécutant « non titulaire »⁶ (ci-après : le ou les « non titulaires »).

On peut ainsi relever les différences suivantes :

– les titulaires perçoivent une allocation forfaitaire de 600 euros à concurrence de 25 services (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et § 3, alinéa 1^{er} du projet) ; les non titulaires perçoivent une allocation « complémentaire »⁷ de 10 euros par service (article 5, alinéa 1^{er}, du projet)⁸.

– au-delà du quota de 25 services, les titulaires perçoivent une allocation complémentaire de 24 euros (article 4, § 3, alinéa 5, du projet) alors que les non titulaires continuent à percevoir une allocation de 10 euros ;

– en ce qui concerne l'octroi d'une allocation pour des prestations dans le cadre d'une bande originale de musique de film ou d'une bande sonore d'un jeu vidéo, l'article 7, § 1^{er}, du projet, prévoit 50 % des recettes nettes pour les titulaires avec un montant minimum de 30 euros, tandis que les non titulaires perçoivent une allocation complémentaire de 30 euros, quelles que soient les recettes.

2. Des agents dans les liens d'un contrat de travail et des agents statutaires sont amenés à accomplir des tâches similaires. Compte tenu des différences existant entre les

⁵ Soit, selon la définition de l'article 1^{er}, 1^o, du projet, « le musicien de l'Orchestre national de Belgique engagé sous statut de droit administratif, à l'exclusion de tout musicien exerçant une fonction de directeur musical ou une fonction de soliste ».

⁶ Soit, selon la définition de l'article 1^{er}, 2^o, du projet, « le musicien de l'Orchestre national de Belgique engagé sous contrat de travail, à l'exclusion de tout musicien exerçant une fonction de directeur musical ou une fonction de soliste ».

⁷ Soit, selon les explications de la déléguée de la Vice-Première Ministre, l'allocation « complémentaire non pas d'une autre allocation mais de la rémunération perçue par les intéressés ».

⁸ Soit, si l'on considère des prestations à hauteur de 25 services, 250 euros.

deux relations de travail, se pose la question du caractère justifié ou non des différences de traitement concernant, dans le cadre de l'examen du projet d'arrêté royal, la question de la rémunération octroyée en raison de la cession des droits voisins.

La Cour constitutionnelle a admis des différences entre agents statutaires et agents contractuels, faisant le constat suivant :

« B.8. Les agents statutaires ne sont, en principe, pas comparables aux agents contractuels puisqu'ils se trouvent dans une situation juridique fondamentalement différente. Toutefois, les règles juridiques différentes qui régissent la relation de travail de l'une et de l'autre catégorie d'agents n'empêchent pas qu'ils se trouvent, par rapport à une question de droit posée par leur action devant un juge, dans une situation comparable.

B.9. Les spécificités que présente le statut par rapport au contrat de travail peuvent s'analyser, selon le cas, comme des avantages (c'est notamment le cas de la plus grande stabilité d'emploi ou du régime de pension plus avantageux) ou comme des désavantages (tels la loi du changement, le devoir de discrétion et de neutralité ou le régime en matière de cumul ou d'incompatibilités) »⁹.

Ces différences de traitement ne sont pas pour autant automatiquement discriminatoires et contraires aux principes d'égalité et de non-discrimination prévus par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour a également jugé ce qui suit :

« B.3. La circonstance que les travailleurs employés par une autorité publique et les agents statutaires se trouveraient dans les situations juridiques différentes que constituent le contrat d'emploi et le statut ne suffit pas, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, à permettre de considérer que ces catégories de personnes ne pourraient être comparées : il s'agit en effet, dans les deux cas, de déterminer les conditions dans lesquelles ces personnes peuvent être valablement privées de leur emploi »¹⁰.

Partant, il y a lieu, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, d'examiner si les titulaires et les non titulaires de l'ONB se trouvent ou non dans une situation comparable justifiant ou non une différence de traitement quant à la rémunération découlant de la cession de leurs droits voisins.

À cet égard, pour apprécier si titulaires et non titulaires se trouvent dans une situation comparable justifiant qu'il soit fait application du principe d'égalité, la nature des tâches effectuées par chacun d'entre eux doit être vérifiée concrètement. S'agissant des services définis à l'article 1^{er}, 9°, du projet, qui génèrent des droits voisins, il doit être constaté que les non titulaires effectuent les mêmes missions que leurs collègues titulaires et ce, dans des conditions de travail parfaitement identiques. Se fonder sur leur seule différence de statut pour en conclure que les premiers ne sont pas dans la même situation de rémunération que les seconds ne paraît pas pouvoir être soutenu.

⁹ C.C., 5 juillet 2018, n° 84/2018, B.8 et B.9.

¹⁰ C.C., 22 février 2018, n° 22/2018, B.3.

3. En ce sens, il y a lieu de relever que, dans son arrêt n° C-72/18 du 20 juin 2019, la Cour de Justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle, a considéré contraire au principe de non-discrimination et à la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 (ci-après : l'« accord-cadre »), qui figure en annexe de la directive n° 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 'concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée', une réglementation nationale réservant le bénéfice d'un complément de rémunération aux fonctionnaires, à l'exclusion des agents contractuels à durée déterminée. Elle a ainsi jugé ce qui suit :

« 28. [...] [I]l convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe de non-discrimination, dont la clause 4, point 1, de l'accord-cadre constitue une expression particulière, exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêt du 5 juin 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, point 46 et jurisprudence citée).

[...]

34. Pour apprécier si les travailleurs exercent un travail identique ou similaire, au sens de l'accord-cadre, il y a lieu, conformément à la clause 3, point 2, et à la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, de rechercher si, compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail, ces travailleurs peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable (arrêt du 5 juin 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, point 48 et jurisprudence citée).

35. En l'occurrence, il appartient à la juridiction de renvoi, qui est seule compétente pour apprécier les faits, de déterminer si les fonctionnaires statutaires et les agents contractuels de droit public se trouvent dans une situation comparable (voir, par analogie, arrêt du 5 juin 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, point 49 et jurisprudence citée).

36. Cela étant, il ressort de la décision de renvoi qu'il n'existe aucune différence entre les fonctions, les services et les obligations professionnelles assumés par un professeur fonctionnaire et ceux assumés par un professeur agent contractuel de droit public, tel que M. Ustariz Aróstegui.

37. Partant, sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi au regard de l'ensemble des éléments pertinents, il y a lieu de considérer que la situation d'un travailleur à durée déterminée tel que M. Ustariz Aróstegui est comparable à celle d'un travailleur à durée indéterminée au service du ministère.

38. Dans ces conditions, il convient de constater, ainsi que M^{me} l'avocate générale l'a relevé au point 44 de ses conclusions, qu'il existe une différence de traitement consistant dans le fait que des agents contractuels du secteur public se voient refuser l'octroi du complément de rémunération en cause au principal, alors que, dans une situation comparable, les fonctionnaires statutaires se voient reconnaître un droit à ce complément de rémunération.

39. Il convient de vérifier, quatrièmement, s'il existe une raison objective, au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, susceptible de justifier une telle différence de traitement.

40. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la notion de 'raisons objectives' requiert que l'inégalité de traitement constatée soit justifiée par l'existence d'éléments

précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet. Lesdits éléments peuvent résulter, notamment, de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles des contrats à durée déterminée ont été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou, le cas échéant, de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre (arrêts du 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, EU:C:2007:509, point 53 ; du 22 décembre 2010, *Gavieiro Gavieiro et Iglesias Torres*, C-444/09 et C-456/09, EU:C:2010:819, point 55, ainsi que du 5 juin 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, point 54).

41. En revanche, le recours à la seule nature temporaire du travail des agents contractuels de droit public, tel que M. Ustariz Aróstegui, n'est pas conforme à ces exigences et n'est donc pas susceptible de constituer, à elle seule, une raison objective, au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre. En effet, admettre que la seule nature temporaire d'une relation d'emploi suffit pour justifier une différence de traitement entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée viderait de leur substance les objectifs de la directive 1999/70 ainsi que de l'accord-cadre et reviendrait à pérenniser le maintien d'une situation défavorable aux travailleurs à durée déterminée (arrêt du 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, C-177/10, EU:C:2011:557, point 74 et jurisprudence citée).

[...]

49. Dès lors, il y a lieu de considérer que, sous réserve des vérifications qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'effectuer à cet égard, il n'existe, en l'occurrence, aucune 'raison objective', au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, susceptible de justifier l'exclusion des agents contractuels de droit public ayant accompli la période de service requise du bénéfice du complément de rémunération en cause au principal »¹¹.

Cette jurisprudence est transposable à la réglementation en projet. Les titulaires et les non titulaires apparaissent se trouver dans une situation comparable dans la mesure où ils effectuent, dans des conditions de travail similaires, les mêmes prestations qui génèrent les mêmes droits voisins. Il appartient dès lors à l'auteur du projet de justifier, par des raisons objectives ne pouvant résulter du simple constat d'une différence de statut, les différences de rémunération importantes entre les deux catégories ainsi distinguées d'artistes-interprètes ou exécutants de l'ONB.

4. Interrogé sur ces différences de régime d'allocation au regard du principe d'égalité découlant des articles 10 et 11 de la Constitution alors que les distinctions ainsi opérées concernent des artistes-interprètes ou exécutants titulaires et non titulaires qui cèdent les mêmes droits voisins pour les mêmes prestations, le délégué de la Vice-Première Ministre a répondu que

« [l]e système proposé et la distinction qu'il contient provient de la discussion au sein de la Commission de concertation de base ».

La réponse communiquée ne contient manifestement pas de justification objective aux différences de traitement relevées ci-avant.

¹¹ C.J.U.E., 20 juin 2019, arrêt n° C-72/18, *Daniel Ustariz Aróstegui c. Departamento de Educación del Gobierno de Navarra*.

5. Le projet à l'examen contient également une différence de régime entre, d'une part, les non titulaires sous contrat de travail à durée indéterminée et, d'autre part, les non titulaires sous contrat à durée déterminée. Les premiers bénéficient en effet, à l'instar des titulaires, de l'allocation complémentaire dans le cadre de la participation au Concours Musical International Reine Elisabeth de Belgique (article 4, § 5, alinéa 1^{er}, du projet). Rien n'est prévu pour les seconds.

S'agissant de la différence de traitement entre, d'une part, les agents engagés par contrat de travail à durée indéterminée et, d'autre part, les agents engagés par contrat de travail à durée déterminée, il doit être souligné que la clause 4 de l'accord-cadre précité dispose que,

« [p]our ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives ».

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a déjà jugé des différences de traitement entre catégories d'agents contractuels contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution ¹².

Invité à apporter des éléments de justification à la différence de traitement ainsi relevée s'agissant de l'allocation complémentaire visée à l'article 4, § 5, alinéa 1^{er}, du projet, le délégué de la Vice-Première Ministre a formulé la même réponse, à savoir que

« [l]e système proposé et la distinction qu'il contient provient de la discussion au sein de la Commission de concertation de base ».

S'agissant de la différence de traitement ainsi relevée entre contractuels, aucune justification objective n'est apportée.

6. La déléguée de la Vice-Première Ministre a toutefois indiqué que

« [l]'ONB ne verrait pas d'objection à ce que le montant des droits voisins des artistes interprètes ou exécutants non titulaires, et ce qu'ils soient sous contrat à durée indéterminée ou sous contrat à durée déterminée, soient alignés sur ceux des titulaires. (Attention, surcoût de 10.000 euros si on ne change rien) ».

Que l'auteur du projet ait l'intention ou non d'aligner les allocations perçues au titre de droits voisins, le texte à l'examen doit être fondamentalement revu.

Au vu des observations fondamentales qui précèdent, le projet de texte soumis pour avis ne sera pas examiné plus avant.

*

¹² C.C., 18 décembre 2014, n° 191/2014, B.6 et B.7 ; la discrimination résultait de l'absence de disposition permettant de l'éviter.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. De toepassing van de ontworpen regeling op de statutaire en contractuele uitvoerende kunstenaars van het Nationaal Orkest van België

Het Nationaal Orkest van België (hierna: “het NOB”) is opgericht in de vorm van een “publiekrechtelijk lichaam” dat rechtspersoonlijkheid geniet krachtens artikel 1 van de wet van 22 april 1958 ‘houdende statuut van het Nationaal Orkest van België’.

Artikel 2 van diezelfde wet luidt als volgt:

“Het Nationaal Orkest van België is onderworpen aan de regeling ingesteld door de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut; te dien einde is het gerangschikt in de categorie B, voorzien bij artikel 1 van die wet.”

Overeenkomstig artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’,

“[bepaalt de] Koning het statuut van het personeel van de instellingen opgesomd in artikel 1, op voorstel van de minister of de ministers onder wie zij ressorteren. Het akkoord van de minister tot wiens bevoegdheid de Begroting behoort is vereist voor de vaststelling van het geldelijk statuut”.

Uit de laatste zin van die bepaling volgt dat de Koning eveneens belast is met het vaststellen van het geldelijk statuut van datzelfde personeel.

De bezoldigingsregeling van het artistiek personeel van het Nationaal Orkest van België is vervat in het koninklijk besluit van 25 september 1978 ‘houdende bezoldigingsregeling en vaststelling van de weddeschalen van het artistiek personeel van het Nationaal Orkest van België’. De kwestie van de naburige rechten die eigendom zijn van de uitvoerende kunstenaars van het NOB ten gevolge van hun prestaties voor het NOB wordt evenwel niet geregeld bij enige bepaling van dat koninklijk besluit.

Met betrekking tot de specifieke kwestie van de naburige rechten dient te worden opgemerkt dat de raad van bestuur van het NOB¹ in een beslissing van 18 september 2019 het volgende gesteld heeft:

“Wat het pecuniair aspect betreft, zoals b.v. de nevenrechten, werd een schrijven aan de voogdijminister gericht met de vraag tot verder regelgevend initiatief en zolang, zonder tegenbericht, de voorgestelde bedragen toe te passen.”

De naburige rechten zijn aan de uitvoerende kunstenaars toegekend bij de wet van 30 juni 1994 ‘betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’, waarvan de bepalingen in het Wetboek van economisch recht opgenomen zijn bij de wet van 19 april 2014 ‘houdende invoeging van boek XI, “Intellectuele eigendom” in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek’.

Artikel XI.203 van het Wetboek van economisch recht² luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan het auteursrecht. Geen van deze bepalingen mag op zodanige wijze worden uitgelegd dat zij de uitoefening van het auteursrecht beperkt.

De in dit hoofdstuk erkende naburige rechten zijn roerende rechten die overgaan bij erfopvolging en vatbaar zijn voor gehele of gedeeltelijke overdracht, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Ze kunnen onder meer worden vervreemd of in een gewone of exclusieve licentie worden ondergebracht”.

Artikel XI.205, § 4, van hetzelfde wetboek luidt als volgt:

“§ 4. Wanneer een uitvoerend kunstenaar een prestatie levert ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst of een statuut, kunnen de vermogensrechten worden overgedragen aan de werkgever voor zover uitdrukkelijk in die overdracht van rechten is voorzien en voor zover de prestatie binnen het toepassingsgebied van de overeenkomst of het statuut valt.

Wanneer een uitvoerend kunstenaar een prestatie levert ter uitvoering van een bestelling, kunnen de vermogensrechten worden overgedragen aan degene die de bestelling heeft geplaatst voor zover deze laatste een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of in de reclamewereld, voor zover de prestatie bestemd is voor die activiteit en uitdrukkelijk in die overdracht van rechten is voorzien.

In die gevallen is paragraaf 3, derde tot vijfde lid, niet van toepassing.

De strekking van die overdracht en de wijze waarop ze plaatsvindt, kunnen bij collectieve overeenkomst worden bepaald.”

¹ Krachtens artikel 4 van de wet van 22 april 1958, “[beschikt de] raad van beheer over de meest uitgebreide machten voor het beheer van het Nationaal Orkest van België. Hij is belast met de verrichtingen betreffende de aanwerving van het artistiek en administratief personeel, waakt over de stipte naleving van hun statuut en van het reglement van het orkest; hij verzekert de goede gang van de instelling, zowel wat het beheer als wat de tucht betreft en waakt inzonderheid over het evenwicht van het financieel beheer”.

² Vervat in hoofdstuk 3 (“Naburige rechten”) van titel 5 (“Auteursrecht en naburige rechten”) van boek XI (“Intellectuele eigendom en bedrijfsgeheimen”) van dat Wetboek.

Aangezien de bezoldigingsregeling van het artistiek personeel van het Nationaal Orkest van België door de Koning vastgesteld wordt, moet ervan uitgegaan worden dat hij de overdracht kan regelen van de naburige rechten van de statutaire uitvoerende kunstenaars alsook de vergoeding die aan die overdracht verbonden is.

Het is evenwel de bedoeling dat voorliggend ontwerp ook geldt voor de contractuele uitvoerende kunstenaars van het Nationaal Orkest van België.

Die bezorgdheid om naar de statutaire en contractuele uitvoerende kunstenaars samen te verwijzen, valt zeker te begrijpen, maar wat de contractuele personeelsleden betreft, maakt ze het voor de steller van het ontwerp evenwel niet mogelijk om het dispositief van een koninklijk besluit te laten primeren op dat van artikel XI.205, § 4, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, gelezen in samenhang met de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’³.

De regeling waarin het ontwerp voorziet, kan op de contractuele personeelsleden toepasselijk gemaakt worden maar dat neemt niet weg dat in de arbeidsovereenkomst of in een bijvoegsel bij de arbeidsovereenkomst, voor reeds lopende overeenkomsten, gewoon vermeld zal moeten worden dat de naburige rechten – zoals omschreven in artikel 3, § 1, van het ontwerp – op de prestaties die binnen het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomst vallen, door het contractueel personeelslid aan de werkgever overgedragen worden.⁴

II. De in dit ontwerp in het vooruitzicht gestelde overdracht van naburige rechten in het licht van artikel 18 van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 ‘inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale gemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG’

Artikel 18 van richtlijn (EU) 2019/790, dat deel uitmaakt van een hoofdstuk dat aan de “billijke vergoeding van auteurs en uitvoerende kunstenaars in exploitatiecontracten” gewijd is, luidt als volgt:

“1. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer auteurs en uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten voor de exploitatie van hun werken of andere materialen in licentie geven of overdragen, zij gerechtigd zijn een passende en evenredige vergoeding te ontvangen.

2. Bij de omzetting van het in lid 1 bedoelde beginsel in het nationale recht zijn de lidstaten vrij om verschillende mechanismen te gebruiken en houden zij rekening met het beginsel van contractuele vrijheid en een billijk evenwicht tussen rechten en belangen.”

³ De vergoeding van de contractuele personeelsleden is een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, dat door de werkgever niet eenzijdig gewijzigd kan worden, zelfs niet wanneer die werkgever een openbare instelling is.

⁴ Zie in die zin advies 59.562/4, gegeven op 6 juli 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 20 juli 2016 ‘betreffende de overdracht van het auteursrecht van de personeelsleden van de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap, van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector en van de Instellingen van Openbaar Nut die onder het Comité van Sector XVII ressorteren’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59562.pdf>).

Dat artikel moet gelezen en geïnterpreteerd worden in het licht van de overwegingen 72 tot en met 80 van de richtlijn, waarin de geest ervan nauwkeurig omschreven wordt en de verplichtingen ter zake in detail uiteengezet worden.

Krachtens artikel 29, lid 1, van dezelfde richtlijn, dient die richtlijn uiterlijk op 7 juni 2021 omgezet te zijn.

Uit het arrest dat het Hof van Justitie van de Europese Unie op 18 december 1997 gewezen heeft in zaak C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL tegen het Waals Gewest*, volgt dat de Lid-Staat tot wie de richtlijn gericht is, zich er tijdens de in de richtlijn vastgestelde omzettingstermijn van dient te onthouden bepalingen vast te stellen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in het gedrang zouden brengen.

De steller van het ontwerp moet bijgevolg kunnen bewijzen dat de voorwaarden waaronder de naburige rechten overeenkomstig het ontwerp overgedragen worden, wel degelijk het recht van de daarin bedoelde uitvoerende kunstenaars op “een passende en evenredige vergoeding” waarborgen, rekening houdend met “het beginsel van contractuele vrijheid en een billijk evenwicht tussen rechten en belangen” in de zin van de richtlijn, welk bewijs de afdeling Wetgeving niet kan leveren, aangezien een dergelijke analyse impliceert dat rekening gehouden wordt met feitelijke gegevens waarvan zij niet op de hoogte is.

III. De verschillen in behandeling tussen uitvoerende kunstenaars van het Nationaal Orkest van België

1. Bij het ontworpen koninklijk besluit wordt ter compensatie van de overdracht van de naburige rechten die in artikel 3, § 1, van het ontwerp gedefinieerd worden, een regeling vastgesteld voor het toekennen van toelagen en toelagecomplementen aan de uitvoerende kunstenaars van het Nationaal Orkest van België.

De geplande toelageregeling verschilt naargelang ze geldt voor een uitvoerende kunstenaar “die houder is van naburige rechten”⁵ (hierna: de “houder(s) van naburige rechten”) dan wel voor een uitvoerende kunstenaar “die geen houder is van naburige rechten”⁶ (hierna: de “niet-houder(s) van naburige rechten”).

Zo kan op de volgende verschillen gewezen worden:

– de houders van naburige rechten ontvangen een forfaitaire toelage van 600 euro voor maximaal 25 diensten (artikel 4, § 1, eerste lid, en § 3, eerste lid, van het ontwerp); de

⁵ Of, volgens de definitie die daarvan in artikel 1, 1°, van het ontwerp gegeven wordt: “de musicus bij het Nationaal Orkest van België die is aangeworven onder een administratiefrechtelijk statuut, met uitsluiting van elke musicus die de functie van muziekdirecteur of van solist uitoefent”.

⁶ Of, volgens de definitie die daarvan in artikel 1, 2°, van het ontwerp gegeven wordt, “de musicus bij het Nationaal Orkest van België die is aangeworven met een arbeidsovereenkomst, met uitsluiting van elke musicus die de functie van muziekdirecteur of van solist uitoefent”.

niet-houders van naburige rechten ontvangen een “bijkomende” toelage⁷ van 10 euro per dienst (artikel 5, eerste lid, van het ontwerp).⁸

– indien het quotum van 25 diensten overschreden wordt, ontvangen de houders van naburige rechten een bijkomende toelage van 24 euro (artikel 4, § 3, vijfde lid, van het ontwerp), terwijl de toelage die de niet-houders van naburige rechten ontvangen onveranderlijk 10 euro bedraagt;

– als toelage voor prestaties in het kader van een originele soundtrack van filmmuziek of een soundtrack van een videospel voorziet artikel 7, § 1, van het ontwerp voor de houders van naburige rechten in 50 % van de netto-ontvangsten met een minimumbedrag van 30 euro, terwijl de niet-houders van naburige rechten een bijkomende toelage van 30 euro ontvangen ongeacht het bedrag van de ontvangsten.

2. Personeelsleden die bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen zijn en statutaire personeelsleden moeten soortgelijke taken verrichten. Gelet op de verschillen tussen beide arbeidsverhoudingen, rijst de vraag naar het al dan niet gerechtvaardigd zijn van de verschillen in behandeling die in het kader van het onderzoek van dit ontwerp van koninklijk besluit vastgesteld zijn met betrekking tot de kwestie van de vergoeding die omwille van de overdracht van de naburige rechten toegekend wordt.

Dat er tussen statutaire en contractuele personeelsleden verschillen bestaan, is door het Grondwettelijk Hof erkend toen het tot de volgende vaststelling gekomen is:

“B.8. De statutaire personeelsleden zijn in beginsel niet vergelijkbaar met contractuele personeelsleden, aangezien ze zich in een grondig verschillende rechtspositie bevinden. De verschillende rechtsregels die de arbeidsverhouding van beide categorieën van personeelsleden beheersen, verhinderen echter niet dat ze zich, ten aanzien van een in hun rechtsvordering voor een rechter gestelde rechtsvraag, in een vergelijkbare situatie bevinden.

B.9. De specifieke kenmerken die het statuut ten opzichte van de arbeidsovereenkomst vertoont, kunnen naar gelang van het geval worden geanalyseerd als voordelen (dat is met name het geval voor de grotere vastheid van betrekking of de pensioenregeling, die voordeliger is), of als nadelen (zoals het veranderlijke beginsel, de discretie- en neutraliteitsplicht of de regeling inzake de cumulatie of de onverenigbaarheden).”⁹

Die verschillen in behandeling zijn evenwel niet automatisch discriminerend of in strijd met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie die in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verankerd zijn.

⁷ Waarbij, volgens de toelichting van de gemachtigde van de Vice-eersteminister, de bijkomende toelage niet bovenop een andere toelage komt, maar bovenop de vergoeding die de betrokkenen ontvangen.

⁸ Dat is 250 euro indien uitgegaan wordt van prestaties die in totaal 25 diensten omvatten.

⁹ GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018, B.8 en B.9.

Het Hof heeft bovendien het volgende geoordeeld:

“B.3. De omstandigheid dat de door een overheid tewerkgestelde werknemers en de statutaire ambtenaren zich in verschillende juridische situaties zouden bevinden die bestaan uit de arbeidsovereenkomst en het statuut, volstaat niet, in tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad aanvoert, om te kunnen oordelen dat die categorieën van personen niet met elkaar zouden kunnen worden vergeleken: in beide gevallen gaat het immers erom de voorwaarden te bepalen waaronder voor die personen op geldige wijze een einde kan worden gemaakt aan hun betrekking.”¹⁰

In het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dient bijgevolg onderzocht te worden of de houders en de niet-houders van naburige rechten van het NOB zich al dan niet in een vergelijkbare situatie bevinden, waardoor een verschil in behandeling op het stuk van de vergoeding die voortvloeit uit de overdracht van hun naburige rechten al dan niet verantwoord is.

Om te beoordelen of de houders en de niet-houders van naburige rechten zich in een vergelijkbare situatie bevinden, waardoor het verantwoord zou zijn het gelijkheidsbeginsel toe te passen, moet in dat verband *in concreto* nagegaan worden wat de aard is van de taken die door elk van hen verricht worden. Wat de in artikel 1, 9°, van het ontwerp gedefinieerde diensten betreft, die naburige rechten genereren, moet vastgesteld worden dat de niet-houders van naburige rechten dezelfde taken verrichten als hun collega's die wel houder zijn van naburige rechten, en dat in volledig identieke werkomstandigheden. Dat alleen op hun verschillend statuut gesteund wordt om te concluderen dat de eerstgenoemden zich wat hun vergoeding betreft niet in dezelfde situatie bevinden als de laatstgenoemden valt blijkbaar niet vol te houden.

3. In dat verband dient erop gewezen te worden dat het Hof van Justitie van de Europese Unie naar aanleiding van een prejudiciële vraag in arrest nr. C-72/18 van 20 juni 2019 geoordeeld heeft dat een nationale regeling die het recht op een salaristoelage voorbehoudt aan ambtenaren en die personen die voor bepaalde tijd als contractueel personeelslid in dienst zijn, daarvan uitsluit, strijdig is met het non-discriminatiebeginsel en met clause 4 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: “de raamovereenkomst”), die opgenomen is in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 ‘betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd’. Het Hof heeft immers geoordeeld wat volgt:

“28. (...) [Er] moet in herinnering worden geroepen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het non-discriminatiebeginsel, waarvan clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst een bijzondere uitdrukking is, verlangt dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest van 5 juni 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

34. Om te beoordelen of werknemers hetzelfde of soortgelijk werk in de zin van de raamovereenkomst verrichten, moet overeenkomstig clause 3, punt 2, en clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst worden onderzocht of deze werknemers kunnen worden

¹⁰ GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018, B.3.

geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden, gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden (arrest van 5 juni 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. *In casu* staat het aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om de feiten te beoordelen, om na te gaan of de ambtenaren zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de arbeidscontractanten met een publiekrechtelijke overeenkomst (zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat er geen verschillen bestaan tussen de taken, diensten en professionele verplichtingen van een docent-ambtenaar en die van een docent die, zoals Ustariz Aróstegui, als arbeidscontractant met een publiekrechtelijke overeenkomst werkt.

37. Onder voorbehoud van de verificatie die de verwijzende rechter in het licht van alle relevante gegevens dient te verrichten, moet derhalve worden geoordeeld dat de situatie van een tijdelijke werknemer zoals Ustariz Aróstegui vergelijkbaar is met die van een werknemer die bij het ministerie in vaste dienst is.

38. In die omstandigheden moet worden geconstateerd dat er, zoals de advocaat-generaal in punt 44 van haar conclusie heeft aangegeven, sprake is van een verschil in behandeling doordat arbeidscontractanten in de publieke sector de in het hoofdgeding aan de orde zijnde toelage niet krijgen toegekend, terwijl ambtenaren in een vergelijkbare situatie wel recht op deze toelage hebben.

39. Ten vierde moet worden nagegaan of er een objectieve reden in de zin van clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst bestaat die dit verschil in behandeling kan rechtvaardigen.

40. Volgens vaste rechtspraak van het Hof verlangt het begrip ‘objectieve redenen’ dat de geconstateerde ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door precieze en concrete factoren, die kenmerkend zijn voor de betreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld en op grond van objectieve en transparante criteria, zodat kan worden nagegaan of deze ongelijkheid voorziet in een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is. Deze factoren kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn gesloten en uit de daaraan inherente kenmerken, of eventueel uit het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat (arresten van 13 september 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, EU:C:2007:509, punt 53; 22 december 2010, *Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres*, C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 55, en 5 juni 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, punt 54).

41. Wanneer als basis uitsluitend de omstandigheid wordt genomen dat arbeidscontractanten met een publiekrechtelijke overeenkomst, zoals Ustariz Aróstegui, tijdelijk in dienst zijn, is daarentegen aan bovenstaande vereisten niet voldaan, zodat deze omstandigheid als zodanig geen objectieve reden in de zin van clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst kan vormen. Wanneer zou worden aanvaard dat de tijdelijke aard van de werkzaamheden op zichzelf reeds volstaat om een verschil in behandeling van werknemers in tijdelijke dienst ten opzichte van werknemers in vaste dienst te rechtvaardigen, dan zouden de doelstellingen van richtlijn 1999/70 en van de raamovereenkomst immers elke betekenis verliezen en zou een voor werknemers in tijdelijke dienst ongunstige situatie worden bestendigd (arrest van 8 september 2011, *Rosado Santana*, C-177/10, EU:C:2011:557, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

49. Bijgevolg moet, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter in dit verband te verrichten verificaties, worden geoordeeld dat er *in casu* geen ‘objectieve reden’ in de zin van clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst bestaat die kan rechtvaardigen dat arbeidscontractanten met een publiekrechtelijke overeenkomst die de vereiste diensttijd hebben vervuld, zijn uitgesloten van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde toelage.”¹¹

Die rechtspraak kan ook op de ontworpen regeling toegepast worden. De houders en de niet-houders van naburige rechten bevinden zich blijkbaar in een vergelijkbare situatie doordat ze in soortgelijke werkomstandigheden dezelfde prestaties leveren die dezelfde naburige rechten genereren. Het staat dan ook aan de steller van het ontwerp om, ter verantwoording van de grote verschillen qua vergoeding tussen de twee aldus onderscheiden categorieën van uitvoerende kunstenaars van het NOB, objectieve redenen aan te voeren die niet louter mogen voortvloeien uit de vaststelling dat er een verschil in statuut bestaat.

4. Naar aanleiding van een vraag over die verschillen qua toelageregeling in het licht van het gelijkheidsbeginsel dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, terwijl het aldus gemaakte onderscheid betrekking heeft op uitvoerende kunstenaars die respectievelijk houder en niet-houder van naburige rechten zijn door wie voor dezelfde prestaties dezelfde naburige rechten afgestaan worden, heeft de gemachtigde van de Vice-eersteminister het volgende geantwoord:

“Le système proposé et la distinction qu’il contient provient de la discussion au sein de la Commission de concertation de base”.

Het meegedeelde antwoord bevat klaarblijkelijk geen objectieve verantwoording voor de verschillen in behandeling waarop hierboven gewezen is.

5. Voorliggend ontwerp voorziet eveneens in een verschillende regeling voor de niet-houders van naburige rechten met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd enerzijds en de niet-houders van naburige rechten met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd anderzijds. Net als de houders van naburige rechten ontvangen de eerstgenoemden immers een bijkomende toelage in het kader van hun deelname aan de Internationale Muziekwedstrijd Koningin Elisabeth van België (artikel 4, § 5, eerste lid, van het ontwerp). Er is niets bepaald voor de laatstgenoemden.

Wat het verschil in behandeling betreft tussen de personeelsleden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd enerzijds en de personeelsleden met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd anderzijds, moet opgemerkt worden dat clause 4 van de voormelde raamovereenkomst als volgt luidt:

“Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.”

¹¹ HJEU 20 juni 2019, C-72/18, *Daniel Ustariz Aróstegui t. Departamento de Educación del Gobierno de Navarra*.

Het Grondwettelijk Hof heeft daarenboven reeds geoordeeld over de met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet strijdige verschillen in behandeling tussen categorieën van contractuele personeelsleden.¹²

Naar aanleiding van het verzoek om elementen aan te voeren ter verantwoording van het aldus vastgestelde verschil in behandeling met betrekking tot de bijkomende toelage bedoeld in artikel 4, § 5, eerste lid, van het ontwerp, heeft de gemachtigde van de Vice-eersteminister hetzelfde antwoord geformuleerd, namelijk:

“Le système proposé et la distinction qu’il contient provient de la discussion au sein de la Commission de concertation de base”.

Voor het aldus vastgestelde verschil in behandeling tussen contractuele personeelsleden wordt geen enkele objectieve verantwoording gegeven.

6. De gemachtigde van de Vice-eersteminister heeft evenwel het volgende te kennen gegeven:

“L’ONB ne verrait pas d’objection à ce que le montant des droits voisins des artistes interprètes ou exécutants non titulaires, et ce qu’ils soient sous contrat à durée indéterminée ou sous contrat à durée déterminée, soient alignés sur ceux des titulaires. (Attention, surcoût de 10.000 euros si on ne change rien)”.

De voorliggende tekst moet grondig herzien worden, ongeacht of het al dan niet de bedoeling van de steller van het ontwerp is om de toelagen die als naburige rechten ontvangen worden op elkaar af te stemmen.

In het licht van de bovenstaande fundamentele opmerkingen wordt de om advies voorgelegde ontwerptekst niet nader onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹² GwH 18 december 2014, nr. 191/2014, B.6 en B.7; de discriminatie was het gevolg van het ontbreken van een bepaling die dat kon vermijden.