



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.622/1
van 15 juli 2021

avis 69.622/1
du 15 juillet 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende uitvoering
van artikel 100ter, § 3,
tweede lid, van de herstellwet
van 22 januari 1985 houdende
sociale bepalingen'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de l'article 100ter,
§ 3, alinéa 2, de la loi de
redressement du
22 janvier 1985 contenant des
dispositions sociales'

Op 16 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 2 augustus 2021,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende uitvoering van artikel 100ter, § 3, tweede lid, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bert THYS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juli 2021.

*

Le 16 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 2 août 2021^(**), sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution de l'article 100ter, § 3, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 8 juillet 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Bert THYS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juillet 2021.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt hoofdzakelijk ertoe de maximale duur van het mantelzorgverlof zoals bedoeld in artikel 100ter en 102ter van de herstellwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’ op te trekken en enkele aspecten die daarmee verband houden te regelen.

3.1. Het ontwerp vindt, onder voorbehoud van hetgeen hierna volgt, rechtsgrond in het tweede lid van artikel 100ter, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985. De desbetreffende paragraaf luidt als volgt:

“De periode tijdens welke de werknemer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst kan schorsen, wordt vastgesteld op één maand per zorgbehoevende persoon als bedoeld in § 1.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de duur van deze periode verlengen tot maximum zes maanden en hiervoor de nadere voorwaarden en regels vastleggen.

Het recht op de volledige schorsing bedraagt maximum zes maanden over de gehele beroepsloopbaan.”

3.2. De bij artikel 100ter, § 3, tweede lid, van de herstellwet van 22 januari 1985 aan de Koning verleende machtiging om de duur van het mantelzorgverlof te verlengen, geldt enkel voor de situatie van een volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst.

De vermindering van de arbeidsprestatie met 1/5 of de helft in het kader van mantelzorg is geregeld in artikel 102ter, § 1, van de voormelde wet. Die bepaling luidt als volgt:

“Een werknemer die erkend mantelzorger is van een zorgbehoevende persoon, heeft het recht om zijn voltijdse arbeidsprestaties te verminderen met 1/5 of de helft, onder de voorwaarden bepaald bij artikel 100ter, § 2 tot 5.

Voor de toepassing van dit artikel moet rekening worden gehouden met het principe dat de in artikel 100ter, § 3, eerste lid, vastgestelde periode van een maand schorsing, gelijk is aan twee maanden vermindering van de arbeidsprestaties.

Voor de toepassing van dit artikel moet rekening worden gehouden met het principe dat de in artikel 100ter, § 3, derde lid, vastgestelde maximumduur van zes maanden schorsing gelijk is aan twaalf maanden vermindering van de arbeidsprestaties.”

Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp geeft geen uitvoering aan een uitdrukkelijk door de wetgever aan de Koning verleende machtiging, maar lijkt veeleer weer te geven wat hoe dan ook volgt uit de toepassing van artikel 102ter, § 1, tweede lid, van de herstelwet van 22 januari 1985. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp past de desbetreffende verhoudingsregeling dan weer toe op hetgeen in artikel 1, tweede lid, van het ontwerp is bepaald met betrekking tot de schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient echter te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.¹ Het overnemen van wettelijke bepalingen in een koninklijk besluit kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit.

Hierover bevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het klopt dat artikel 2, eerste en tweede lid van het ontwerp van koninklijk besluit in feite de toepassing van artikel 102ter, § 1, tweede lid van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen vormen – met dien verstande dat er ook een andere opsplitsing van de periode van vermindering van arbeidsprestaties per zorgbehoevende had kunnen worden vastgelegd (bv. een opsplitsing van de vermindering van zes maanden per zorgbehoevende per periode van 3 maanden of een veelvoud ervan). Om de rechtszekerheid en transparantie te waarborgen werd ervoor gekozen om de impact van de verlenging van de volledige schorsing per zorgbehoevende op de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van het verlof voor mantelzorgverlof, alsook de regels inzake de opsplitsing van de periode van vermindering van de arbeidsprestaties per zorgbehoevende uitdrukkelijk uit te werken in het ontwerp.”

In het licht van die verantwoording kan worden aanvaard dat artikel 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp behouden blijft, mits een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling wordt toegevoegd om ze voldoende herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel 102ter, § 1, tweede lid, van de herstelwet van 22 januari 1985 ...”).

Voor artikel 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp kan in dat geval rechtsgrond worden gevonden in artikel 108 van de Grondwet, waarin de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning vervat ligt, gelezen in samenhang met artikel 102ter, § 1, tweede lid, van de herstelwet van 22 januari 1985. De aanhef van het ontworpen koninklijk besluit moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

¹ Zie ook *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 80, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

3.3. Artikel 1, derde lid, en artikel 2, derde lid, vormen daarentegen niet meer dan de loutere overname van hetgeen reeds uitdrukkelijk is bepaald in respectievelijk artikel 100ter, § 3, derde lid, en artikel 102ter, § 1, derde lid, van de herstelwet van 22 januari 1985, waarvan de Koning hoe dan ook niet kan afwijken en waaraan hij evenmin nadere uitvoering kan geven.

Dit werd door de gemachtigde bevestigd als volgt:

“Artikel 1, derde lid en artikel 2, derde lid van het ontwerp van koninklijk besluit hernemen inderdaad de maximumduur van het verlof voor mantelzorg over de gehele beroepsloopbaan, zoals bepaald in de artikelen 100ter, § 3, derde lid en 102ter, § 1, derde lid van de herstelwet. Om de rechtszekerheid en transparantie te waarborgen, werd er geopteerd om in het ontwerp van koninklijk besluit eveneens te bevestigen dat de optrekking van het verlof per zorgbehoevende persoon geen impact heeft op de maximumduur van het verlof over de gehele beroepsloopbaan.”

Aangezien er geen redelijke twijfel kan bestaan over de toepasselijkheid en de draagwijdte van de betrokken wetsbepalingen, komt het de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat de overname ervan in de artikelen 1, derde lid, en 2, derde lid, van de thans voorliggende uitvoeringsregeling niet kan worden verantwoord. Deze laatstgenoemde bepalingen moeten bijgevolg uit het ontwerp worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. In de Nederlandse tekst van artikel 3 van het ontwerp moet het getal 185 uiteraard worden vervangen door het jaartal 1985.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a essentiellement pour objet d'augmenter la durée maximale du congé pour aidant proche, visé aux articles 100^{ter} et 102^{ter} de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales' et de régler quelques aspects y afférents.

3.1. Sous réserve des observations formulées ci-après, le projet trouve un fondement juridique dans l'alinéa 2 de l'article 100^{ter}, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985. Le paragraphe concerné s'énonce comme suit :

« La période pendant laquelle le travailleur peut suspendre l'exécution de son contrat de [travail] est fixée à un mois par personne nécessitant une aide visée au § 1^{er}.

Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, prolonger la durée de cette période jusqu'à maximum 6 mois et à cette fin déterminer les autres conditions et modalités.

Le droit à une suspension complète est de maximum six mois durant la carrière professionnelle complète ».

3.2. L'habilitation permettant au Roi de prolonger la durée du congé pour aidant proche, conférée par l'article 100^{ter}, § 3, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985, s'applique uniquement à la situation d'une suspension complète du contrat de travail.

L'article 102^{ter}, § 1^{er}, de la loi précitée règle la réduction des prestations de travail de 1/5 ou de moitié dans le cadre du régime des aidants proches. Cette disposition s'énonce comme suit :

« Un travailleur qui est l'aidant reconnu d'une personne nécessitant de l'aide a le droit de réduire ses prestations de travail à temps plein de 1/5 ou de moitié, dans les conditions prévues à l'article 100^{ter}, §§ 2 à 5.

Pour l'application de cet article, il convient de tenir compte du principe selon lequel la période d'un mois de suspension prévue à l'article 100^{ter}, § 3, est équivalente à deux mois de réduction des prestations de travail.

Pour l'application de cet article, on doit tenir compte du principe selon lequel la période maximale de suspension de six mois prévue à l'article 100^{ter}, § 3, alinéa 3, est égale à douze mois de réduction des prestations de travail ».

L'article 2, alinéa 1^{er}, du projet ne pourvoit pas à l'exécution d'une habilitation expresse que le législateur a conférée au Roi, mais semble plutôt reproduire ce qui en tout état de cause résulte de l'application de l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985. L'article 2, alinéa 2, du projet applique à son tour le régime de proportionnalité à ce que prévoit l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet en ce qui concerne la suspension du contrat de travail.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée¹. La reproduction de dispositions législatives dans un arrêté royal ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité du projet le requière.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het klopt dat artikel 2, eerste en tweede lid van het ontwerp van koninklijk besluit in feite de toepassing van artikel 102ter, § 1, tweede lid van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen vormen – met dien verstande dat er ook een andere opsplitsing van de periode van vermindering van arbeidsprestaties per zorgbehoevende had kunnen worden vastgelegd (bv. een opsplitsing van de vermindering van zes maanden per zorgbehoevende per periode van 3 maanden of een veelvoud ervan). Om de rechtszekerheid en transparantie te waarborgen werd ervoor gekozen om de impact van de verlenging van de volledige schorsing per zorgbehoevende op de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van het verlof voor mantelzorgverlof, alsook de regels inzake de opsplitsing van de periode van vermindering van de arbeidsprestaties per zorgbehoevende uitdrukkelijk uit te werken in het ontwerp ».

Au regard de ces justifications, il peut être admis que l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du projet soit maintenu, à condition qu'une référence expresse à la disposition légale concernée soit ajoutée pour qu'elle reste suffisamment identifiable (« Conformément à l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ... »).

Dans ce cas, l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution qui consacre le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985. Le préambule de l'arrêté royal en projet doit être complété en conséquence.

3.3. En revanche, les articles 1^{er}, alinéa 3, et 2, alinéa 3, reproduisent simplement ce que prévoient déjà expressément, respectivement, l'article 100ter, § 3, alinéa 3, et l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985, auxquels le Roi ne peut en tout état de cause déroger et qu'il ne peut pas non plus mettre en œuvre.

¹ Voir également *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 80, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Le délégué en a apporté la confirmation en ces termes :

« Artikel 1, derde lid en artikel 2, derde lid van het ontwerp van koninklijk besluit hernemen inderdaad de maximumduur van het verlof voor mantelzorg over de gehele beroepsloopbaan, zoals bepaald in de artikelen 100^{ter}, § 3, derde lid en 102^{ter}, § 1, derde lid van de herstellwet. Om de rechtszekerheid en transparantie te waarborgen, werd er geopteerd om in het ontwerp van koninklijk besluit eveneens te bevestigen dat de optrekking van het verlof per zorgbehoevende persoon geen impact heeft op de maximumduur van het verlof over de gehele beroepsloopbaan ».

Dès lors qu'il ne peut exister de doute raisonnable quant à l'applicabilité et à la portée des dispositions légales concernées, il apparaît au Conseil d'État, section de législation, que leur reproduction dans les articles 1^{er}, alinéa 3, et 2, alinéa 3, du régime d'exécution actuellement à l'examen ne peut se justifier. Par conséquent, ces dernières dispositions doivent être omises du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

4. Dans le texte néerlandais de l'article 3 du projet, le nombre « 185 » doit de toute évidence être remplacé par le millésime « 1985 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME