



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.017/1/V
van 27 september 2021

avis 70.017/1/V
du 27 septembre 2021

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
uitvoering van het sociaal
akkoord in het kader van de
interprofessionele
onderhandelingen voor de
periode 2021-2022’

un avant-projet de loi
‘exécutant l’accord social dans
le cadre des négociations
interprofessionnelles pour la
période 2021-2022’

Op 23 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 8 september 2021,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot uitvoering van het sociaal akkoord in het kader van de interprofessionele onderhandelingen voor de periode 2021-2022’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 2 september 2021. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2021.

*

Le 23 juillet 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 8 septembre 2021 ^(**), sur un avant-projet de loi ‘exécutant l'accord social dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2021-2022’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 2 septembre 2021. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 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.

STREKKING

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt, luidens de memorie van toelichting erbij, tot uitvoering van een deel van de maatregelen die op 8 juni 2021 zijn overeengekomen door de sociale partners, vertegenwoordigd in de “Groep van 10”. Titel 1 bevat een inleidende bepaling. Titel 2 heeft betrekking op het domein ‘Werk’ en titel 3 op ‘Sociale Zaken’. Titel 4 bevat ‘Fiscale maatregelen’. Titel 5 bevat wijzigingen aan de wet van 28 april 2013 ‘betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’.

VORMVEREISTEN

2. Het voorontwerp bevat maatregelen die, overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’, om advies moeten worden voorgelegd aan hetzij het betrokken beheerscomité, hetzij de Nationale Arbeidsraad. Die verplichting geldt voor “elk voorontwerp van wet of ontwerp van organiek besluit of verordening tot wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is of betreffende het personeelskader en de structuur van de instelling”.

Bij de adviesaanvraag is het advies nr. 2.237 van 15 juli 2021 van de Nationale Arbeidsraad gevoegd, dat als onderwerp heeft “Afsprakenkader van 25 juni 2021 - Uitvoering”. Dat advies bevat een overzicht van maatregelen en het besluit dat “[v]oor de tenuitvoerlegging van het afsprakenkader (...), buiten de collectieve arbeidsovereenkomsten die in de Nationale Arbeidsraad werden gesloten, een aantal wettelijke en reglementaire bepalingen [moeten] aangepast worden”, die in bijlage bij het advies worden opgesomd.

Uit niets blijkt echter dat het actueel voorliggende voorontwerp het voorwerp uitmaakte van het advies nr. 2.237 van de Nationale Arbeidsraad. Nochtans vereist artikel 15 van de wet van 25 april 1963 dat het “voorontwerp van wet” om advies wordt voorgelegd. Een advies over een enkel in algemene bewoordingen geschetste maatregel kan daarmee niet worden gelijkgesteld. Bijgevolg moet over het voorontwerp alsnog het in die wetsbepaling voorgeschreven advies worden ingewonnen.¹

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

¹ De adviesverplichting geldt niet in spoedeisende gevallen. Indien de minister zich op die uitzondering beroept, moet hij krachtens artikel 15, derde lid, van de wet van 25 april 1963 de voorzitter van het beheerscomité hiervan op de hoogte brengen.

² Andere wijzigingen dan diegene waarvan in het door de Raad van State, afdeling Wetgeving, gegeven advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. De in artikel 2 van het voorontwerp vervatte regeling heeft een impact op de arbeidstijd van de betrokken werknemers. De vraag rijst dan ook of de regeling in alle gevallen de naleving waarborgt van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 ‘betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd’. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Daar de beoogde maatregel het aantal vrijwillige overuren bedoeld in artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 verhoogt, is artikel 27, § 5 van de Arbeidswet automatisch mede van toepassing op deze verhoging. Aldus is verzekerd dat de tijdelijke uitbreiding van deze vrijwillige overuren in geen enkel geval kan leiden tot een overschrijding van de drempels bepaald in richtlijn 2003/88/EG.”

Artikel 27, § 5, van de arbeidswet van 16 maart 1971 (hierna: de arbeidswet) bepaalt dat de “toepassing van de toegestane afwijkingen door deze wet (...) geen afbreuk [doet] aan de bepalingen van de richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd”. Omdat de vraag kan rijzen of de verwijzing naar “de toegestane afwijkingen door deze wet” op een voldoende rechtszekere wijze de bijkomende afwijking bedoeld in artikel 2 van het voorontwerp omvat, verdient het aanbeveling om zulks minstens te bevestigen in de memorie van toelichting.

4. Artikel 2, § 3, van het voorontwerp bevat een afwijkende regeling inzake het overloon bepaald bij artikel 29, § 1, van de arbeidswet voor wat betreft “de bijkomende overuren, relance-uren genaamd, die [tijdens de betrokken periode] in toepassing van artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van dezelfde wet worden gepresteerd”. Aangezien de zogenaamde relance-uren hun grondslag vinden in artikel 2, § 1, van het voorontwerp, eerder dan in artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de arbeidswet, waarop artikel 2, § 1, van het voorontwerp immers een afwijking vormt, verdient het aanbeveling naar artikel 2, § 1, van het voorontwerp te verwijzen.

Artikel 3

5.1. Artikel 3 van het voorontwerp bepaalt dat hoofdstuk 1 van titel 2 uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2021.

5.2. Artikel 52, § 2, van de wet van 20 december 2020 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’ voorziet in de verhoging van de 100 uren vermeld in artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de arbeidswet tot 220 uren “voor de periode van 1 januari 2021 tot en met 30 september 2021 (...) bij de werkgevers die tot de cruciale sectoren

behoren". Die categorie van werkgevers is gedefinieerd in artikel 40, 6°, van de wet van 20 december 2020.³

Artikel 2 van het voorontwerp voert een gelijkaardige regeling in als artikel 52, §§ 2 tot 4, van de wet van 20 december 2020, zij het dat de regeling niet meer beperkt is tot de werkgevers die tot de cruciale sectoren behoren en dat ze geldt voor ruimere periodes. Bij artikel 10 van het voorontwerp wordt het toepassingsgebied van de in artikel 52, § 2, van de wet van 20 december 2020 opgenomen verhoging van de overuren beperkt tot een periode die eindigt op 30 juni 2021. Bijgevolg kan, wat werkgevers betreft die tot de cruciale sectoren behoren, worden aangenomen dat artikel 2 van het voorontwerp vanaf 1 juli 2021 in de plaats komt van artikel 52 van de wet van 20 december 2020⁴, maar dat er in wezen geen sprake is van terugwerkende kracht, aangezien voor hen dezelfde regeling blijft gelden.

5.3. Ten aanzien van de overige werkgevers is er daarentegen wel sprake van terugwerkende kracht.

Een gevolg van die terugwerkende kracht is onder meer dat voor de bijkomende overuren die tussen 1 juli 2021 en het ogenblik van de inwerkingtreding van de aan te nemen wet zijn gepresteerd alsnog geen overloon verschuldigd is zoals bepaald in artikel 29 van de arbeidswet, terwijl dat in beginsel wel het geval was op het ogenblik dat de overuren werden verricht. Een dergelijke afbreuk aan de door de betrokken werknemers verworven rechten staat op gespannen voet met de niet-retroactiviteit van wetten, die een waarborg vormt ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁵ Een dergelijke verantwoording blijkt alvast niet uit de stukken van het dossier.

5.4. Artikel 2, § 4, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat "het akkoord van de werknemer met betrekking tot de relance-uren (...) schriftelijk [moet] worden vastgesteld voor een hernieuwbare periode van zes maanden" en dat dit akkoord "uitdrukkelijk en voorafgaandelijk aan de betrokken periode [moet] worden gesloten".

Gevraagd de beoogde terugwerkende kracht toe te lichten rekening houdende met die voorwaarden, verklaarde de gemachtigde het volgende:

³ Artikel 8 van het voorontwerp vult deze bepaling aan teneinde voor de periode van 27 juni 2021 tot en met 30 juni 2022 een rechtsonzekerheid weg te werken die het gevolg is van een wijziging aan het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken'.

⁴ Artikel 2, § 1, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de bijkomende overuren die met toepassing van artikel 52 van de wet van 20 december 2020 tijdens het jaar 2021 zijn gepresteerd, in mindering worden gebracht van de bijkomende overuren voor dat jaar waarin in het eerste lid van die bepaling is voorzien.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

“De terugwerkende kracht van de maatregel heeft tot gevolg dat op de relance-uren die zijn gepresteerd tussen 1 juli en de datum van bekendmaking/inwerkingtreding van deze wet geen overloon verschuldigd is. De regering heeft hierop geanticipeerd door in dit verband al een communicatie te plaatsen op de website van de FOD WASO: <https://werk.belgie.be/nl/nieuws/toepassing-van-het-sociaal-akkoord-over-relance-uren-afwachting-van-de-wet>.”

In het bericht waarnaar de gemachtigde verwijst wordt de inhoud van de in titel 2, hoofdstuk 1, van het voorontwerp vervatte maatregel geschetst en wordt onder meer het volgende opgemerkt:

“Daar dit wetsontwerp, waarover een principieel akkoord bestaat tussen de regering en de sociale partners, nog een parlementaire weg moet volgen alvorens erover kan gestemd worden en daarbij actueel wordt gehinderd door vakantieperiodes, willen we met deze communicatie aangeven dat de FOD WASO de toepassing van deze regeling in elk geval al in de praktijk aanvaardt tot de nodige wettelijke en reglementaire bepalingen goedgekeurd zijn en in de geest van het akkoord als toegepast ziet.”

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de wetgevende macht in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

Artikel 5

6. In artikel 5 van het voorontwerp schrijve men “treedt in werking op 1 april 2022” in plaats van “heeft uitwerking met ingang van 1 april 2022”.

Artikel 9

7. Zoals de gemachtigde heeft bevestigd, moet artikel 9 van het voorontwerp de temporele uitwerking regelen van artikel 8 van het voorontwerp en niet van het betrokken hoofdstuk, dat uit de artikelen 8 tot 12 bestaat.

Titel 4, hoofdstuk 2

8. Hoofdstuk 2 van titel 4 van het voorontwerp betreft de “[v]erhoging van het aantal fiscaal voordelige uren met overwerktoeslag”. De verhoging van het maximum van 130 uren

tot 180 uren geldt voor de aanslagjaren 2022, 2023 en 2024, zij het dat de bijkomende uren overwerk voor het aanslagjaar 2022 gepresteerd moeten worden in de periode van 1 juli 2021 tot en met 31 december 2022 en dat voor het aanslagjaar 2024 zowel het basiscontingent als de bijkomende uren overwerk gepresteerd moeten worden in de periode van 1 januari 2023 tot en met 30 juni 2023.

Over deze laatste periode wordt in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:

“Wat het inkomstenjaar 2023/aanslagjaar 2024 betreft, geldt de verhoging slechts tot en met 30 juni 2023. De verhoging zal dus enkel worden toegepast voor tot 50 uren overwerk die een werknemer bovenop het basiscontingent van 130 uren presteert in de periode van 1 januari 2023 tot 30 juni 2023. Een werknemer die op 30 juni 2023 nog geen 130 uren overwerk heeft gepresteerd (en niet werkt in de horeca of bij een werkgever die werken in onroerende staat verricht en gebruik maakt van een elektronisch aanwezigheidsregistratiesysteem), valt terug op het maximum van 130 overuren voor het volledige jaar. Een werknemer die bv. op 30 juni 2023 al 140 uren overwerk heeft gepresteerd, kan geen fiscaal gunstige uren overwerk meer presteren in 2023 (...).”

De gemachtigde lichtte het niet-samenvallen van de periodes met het belastbare tijdperk als volgt toe:

“Dit sluit aan bij het afsprakenkader van de sociale partners, waarin aan de regering wordt gevraagd om het aantal fiscaal gunstige overuren voor alle sectoren op te trekken van 130 overuren naar 180 overuren en dit voor een periode die aanvangt zo snel mogelijk na het akkoord (1 juli 2021) tot 30 juni 2023.”

Aan de gemachtigde werd gevraagd of deze werkwijze niet dreigt te leiden tot een verschil in behandeling tussen (werknemers en werkgevers in) bepaalde sectoren, bijvoorbeeld afhankelijk van het feit dat het zwaartepunt van de prestaties zich in de eerste dan wel de tweede helft van het jaar bevinden (of, omgekeerd, er in een sector veel vrijheid is om de activiteiten binnen één kalenderjaar te plannen). Desgevallend zou de maatregel op gespannen voet staan met het bij de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en/of de Europese staatssteunreglementering (gelet op het selectieve karakter van de maatregel). De gemachtigde antwoordde hierop het volgende:

“De maatregel loopt over een periode van 2 jaar. In die zin worden sectoren waarin het zwaartepunt van de prestaties zich eerder in de eerste helft en sectoren waar het zwaartepunt van de prestaties zich eerder in de tweede helft bevinden, gelijk behandeld.

De maatregel is een algemene maatregel die openstaat voor alle marktpelers en is dus niet selectief. De criteria zijn objectief en zijn geen criteria die in de uitwerking aanleiding geven tot een gerichte effectieve materiële selectiviteit.

Er wordt nog opgemerkt dat het de vraag is van de sociale partners dat werknemers in 2021 bijkomend nog 50 fiscaal gunstige overuren zouden kunnen presteren, ook wanneer ze reeds meer dan 130 overuren hebben gepresteerd in de eerste helft van 2021. Om te beoordelen of het om de eerste 180 overuren in 2021 gaat, zal dan ook geen rekening worden gehouden met de overuren die boven het contingent van 130 uren werden gepresteerd in de eerste helft van 2021. Dit zal worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.”

Aangezien de ontworpen bepalingen, gelet op het tijdstip waarop de adviesaanvraag werd ingediend, slechts geruime tijd na 1 juli 2021 kunnen worden aangenomen, bekendgemaakt en vervolgens in werking treden, moet worden vastgesteld dat de ontworpen maatregel niet over een periode van twee volle jaren zal lopen, zodat betwijfeld kan worden dat er geen verschillend effect is naargelang (het zwaartepunt van) de prestaties zich in de eerste dan wel de tweede jaarhelft bevinden.

Het verdient hoe dan ook aanbeveling hieromtrent een omstandige verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting, teneinde de wetgever in staat te stellen een geïnformeerde beoordeling te maken in het licht van de zo-even aangehaalde beginselen en bepalingen.

Artikel 22

9. Artikel 22 van het voorontwerp bepaalt dat artikel 21, 1°, “van toepassing [is] voor aanslagjaar 2023” en dat artikel 21, 2° “van toepassing [is] vanaf aanslagjaar 2024”.

Aangezien artikel 21 formele wijzigingen aanbrengt in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 is het raadzaam te spreken van het “in werking treden” in plaats van het “van toepassing” zijn.

Titel 5

10. Titel 5 van het voorontwerp bevat wijzigingen aan de artikelen 14/2, 14/3, 14/4 en 16 van de wet van 28 april 2013 ‘betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’ (hierna: WAP). Die wijzigingen beogen het harmoniseringstraject van de aanvullende verzekeringen tussen arbeiders en bedienden te verlengen. Het eindpunt van dit traject wordt verschoven van 1 januari 2025 naar 1 januari 2030.

Bij de wet van 5 mei 2014 ‘tot wijziging van het rustpensioen en het overlevingspensioen en tot invoering van de overgangsuitkering in de pensioenregeling voor werknemers en houdende geleidelijke opheffing van de verschillen in behandeling die berusten op het onderscheid tussen werklieden en bedienden inzake aanvullende pensioenen’ heeft de wetgever het bedoelde harmonisatietraject in de WAP ingevoegd.

Uit de verantwoording van de amendementen die tot de betrokken wetsbepalingen hebben geleid, blijkt dat de wetgever voortaan wilde voorzien in een wettelijk kader dat op termijn moest leiden tot het verdwijnen van het verschil in behandeling dat berust op het onderscheid tussen werklieden en bedienden in het kader van de aanvullende pensioenen.⁶ De wetgever wilde zich daarmee aansluiten bij de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waaruit blijkt dat het onderscheid tussen werklieden en bedienden in strijd is met het grondwettelijk

⁶ *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3399/2, 16.

gelijkheidsbeginsel.⁷ Uit de vermelde parlementaire voorbereiding blijkt aldus dat de wetgever van oordeel was dat het onderscheid tussen werklieden en bedienden “door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 7 juli 2011 in de ban is geslagen”⁸. Rekening houdend met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel besloot de wetgever evenwel tot een overgangsregeling, waarin het gemaakte onderscheid tussen werklieden en bedienden kan worden behouden. Dit – aldus dezelfde parlementaire voorbereiding “neemt evenwel niet weg dat deze door het Grondwettelijk Hof gesignaleerde ongrondwettigheid wel degelijk moet worden afgeschaft”. Ondanks de keuze voor een geleidelijke opheffing, wordt benadrukt dat “[o]p een bepaald moment (...) de beoogde gelijke behandeling (...) toch verwezenlijkt [dient] te zijn.”⁹ Om die reden koos de wetgever er in 2014 voor de overgangsperiode te laten aflopen op 1 januari 2025, zodat die datum te beschouwen is als “een echte ‘cut-off date’, een echte afsluitingsdatum”.¹⁰

De memorie van toelichting bij het om advies voorgelegde voorontwerp verwijst, net zoals in 2014, naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, en wijst op de vooruitgang die geboekt is op het vlak van de harmonisering. Daarbij wordt echter ook vastgesteld dat er nog belangrijke overblijvende verschillen bestaan, die zich voor het grootste deel situeren bij de pensioenplannen op het niveau van de ondernemingen.

In dezelfde memorie van toelichting wordt het verschuiven van de einddatum voor de harmonisatie van de aanvullende pensioenen voor arbeiders en bedienden naar 1 januari 2030 verantwoord door erop te wijzen dat “de [op het vlak van de harmonisering geleverde] inspanningen van de sociale partners en de ondernemingen (...) sedert maart 2020 brutaal [werden] doorkruist door de COVID-19 crisis.”

Het komt de Raad van State evenwel voor dat deze verantwoording op zich niet volstaat voor de keuze om, meer dan drie jaar voor het aflopen van de oorspronkelijke overgangsperiode van tien jaar, deze overgangsperiode met vijf jaar te verlengen, gelet op het door de wetgever zelf aangenomen uitgangspunt dat het verschil in behandeling dat berust op het onderscheid tussen werklieden en bedienden, voor werklieden en bedienden die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, een discriminatie vormt.

Er kan in dit verband aan herinnerd worden dat het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, die, zoals uitvoerig wordt beargumenteerd in de toelichting bij de wet van 5 mei 2014, een overgangsregeling verantwoorden, meer dan zes jaar ná het aannemen van deze wet niet meer in dezelfde mate ingeroepen kunnen worden om een verlenging van de overgangsperiode te verantwoorden.

*

⁷ GwH 8 juli 1993, nr. 56/93 en GwH 7 juli 2011 nr. 125/2011.

⁸ *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3399/2, 25.

⁹ *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3399/2, 25.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3399/2, 16.

PORTÉE

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet, selon son exposé des motifs, d'exécuter une partie des mesures convenues le 8 juin 2021 par les partenaires sociaux, représentés au sein du « Groupe des 10 ». Le titre 1^{er} contient une disposition introductive. Le titre 2 concerne le domaine « Travail » et le titre 3 les « Affaires sociales ». Le titre 4 comporte des « Mesures fiscales ». Le titre 5 apporte des modifications à la loi du 28 avril 2013 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale'.

FORMALITÉS

2. L'avant-projet contient des mesures qui, conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', doivent être soumises à l'avis, soit du comité de gestion concerné, soit du Conseil national du Travail. Cette obligation vaut pour « tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de l'organisme ».

L'avis n° 2.237 du 15 juillet 2021 du Conseil national du Travail, qui a comme sujet « Cadre d'accords du 25 juin 2021 – Mise en œuvre », est joint à la demande d'avis. Cet avis contient un catalogue de mesures et conclut que « l]a mise en œuvre du cadre d'accords nécessite l'adaptation d'un certain nombre de dispositifs légaux et réglementaires, outre les conventions collectives conclues au sein du Conseil [national du Travail] », qui sont énumérés dans l'annexe jointe à l'avis.

Rien n'indique toutefois que l'avant-projet actuellement à l'examen a fait l'objet de l'avis n° 2.237 du Conseil national du Travail. Or, l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 exige que l'« avant-projet de loi » soit soumis pour avis. Un avis donné sur une mesure uniquement formulée en des termes généraux ne peut pas être assimilé à un tel avis. Par conséquent, l'avis prescrit par cette disposition légale doit encore être recueilli en ce qui concerne l'avant-projet ¹.

Si cet avis devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

¹ L'obligation de consultation ne s'applique pas en cas d'urgence. Si le ministre invoque cette exception, il doit en informer le président du comité de gestion, en vertu de l'article 15, alinéa 3, de la loi du 25 avril 1963.

² D'autres modifications que celles dont fait état l'avis donné par le Conseil d'État, section de législation, ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. Le régime prévu à l'article 2 de l'avant-projet a une incidence sur le temps de travail des travailleurs concernés. La question se pose dès lors de savoir si le régime garanti dans tous les cas le respect de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 'concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail'. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Daar de beoogde maatregel het aantal vrijwillige overuren bedoeld in artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 verhoogt, is artikel 27, § 5 van de Arbeidswet automatisch mede van toepassing op deze verhoging. Aldus is verzekerd dat de tijdelijke uitbreiding van deze vrijwillige overuren in geen enkel geval kan leiden tot een overschrijding van de drempels bepaald in richtlijn 2003/88/EG ».

L'article 27, § 5, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' (ci-après : la loi sur le travail) dispose que « [l']application des dérogations autorisées par cette loi ne porte pas préjudice aux dispositions de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ». Dès lors que la question peut se poser de savoir si la référence aux « dérogations autorisées par cette loi » vise, d'une manière suffisamment certaine au regard de la sécurité juridique, la dérogation supplémentaire prévue à l'article 2 du projet. Il est recommandé de le confirmer à tout le moins dans l'exposé des motifs.

4. L'article 2, § 3, de l'avant-projet contient un régime dérogatoire relatif au sursalaire prévu à l'article 29, § 1^{er}, de la loi sur le travail en ce qui concerne les « heures supplémentaires additionnelles, dénommées heures de relance, qui sont prestées [pendant la période concernée], en application de l'article 25*bis*, § 1^{er}, [alinéa 1^{er},] de la même loi ». Dès lors que les heures dites de relance trouvent leur fondement dans l'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet, plutôt que dans l'article 25*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi sur le travail, auquel l'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet constitue en effet une dérogation, il est recommandé de viser l'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet.

Article 3

5.1. L'article 3 de l'avant-projet dispose que le chapitre 1^{er} du titre 2 produit ses effets le 1^{er} juillet 2021.

5.2. L'article 52, § 2, de la loi du 20 décembre 2020 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19' prévoit de porter à 220 heures les 100 heures visées à l'article 25*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi sur le travail « pour la période du 1^{er} janvier 2021

au 30 septembre 2021 inclus, chez les employeurs appartenant aux secteurs cruciaux ». Cette catégorie d'employeurs est définie à l'article 40, 6°, de la loi du 20 décembre 2020 ³.

L'article 2 de l'avant-projet instaure un régime analogue à celui de l'article 52, §§ 2 à 4, de la loi du 20 décembre 2020, si ce n'est que le régime n'est plus limité aux employeurs qui appartiennent aux secteurs cruciaux et qu'il s'applique à des périodes plus larges. L'article 10 de l'avant-projet limite le champ d'application de l'augmentation des heures supplémentaires inscrite à l'article 52, § 2, de la loi du 20 décembre 2020 à une période prenant fin le 30 juin 2021. Par conséquent, en ce concerne les employeurs qui appartiennent aux secteurs cruciaux, il peut être admis que l'article 2 de l'avant-projet se substitue à partir du 1^{er} juillet 2021 à l'article 52 de la loi du 20 décembre 2020 ⁴, mais qu'il n'est en réalité pas question de rétroactivité, dès lors que le même régime continue à leur être appliqué.

5.3. En revanche, il est effectivement question de rétroactivité à l'égard des autres employeurs.

Une conséquence de cette rétroactivité est notamment que, pour les heures supplémentaires additionnelles qui sont prestées entre le 1^{er} juillet 2021 et le moment de l'entrée en vigueur de la loi dont l'adoption est envisagée, aucun sursalaire n'est encore dû, comme le prévoit l'article 29 de la loi sur le travail, alors que tel était en principe effectivement le cas au moment où les heures supplémentaires ont été effectuées. Pareille atteinte aux droits acquis par les travailleurs concernés se heurte à la non-rétroactivité des lois, qui est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁵. Une telle justification ne ressort en tout cas pas des pièces du dossier.

5.4. L'article 2, § 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet énonce que « [l']accord du travailleur relatif aux heures de relance doit être constaté par écrit pour une période renouvelable de six mois » et que cet accord « doit être conclu expressément et préalablement à la période concernée ».

³ L'article 8 de l'avant-projet complète cette disposition afin de lever, pour la période du 27 juin 2021 au 30 juin 2022 inclus, l'insécurité juridique résultant d'une modification apportée à l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

⁴ L'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que les heures supplémentaires additionnelles qui, en application de l'article 52 de la loi du 20 décembre 2020, ont été prestées pendant l'année 2021, sont déduites des heures supplémentaires additionnelles prestées pour cette même année, prévues à l'alinéa 1^{er} de cette disposition.

⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

Invité à commenter la rétroactivité visée compte tenu de ces conditions, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De terugwerkende kracht van de maatregel heeft tot gevolg dat op de relance-uren die zijn gepresteerd tussen 1 juli en de datum van bekendmaking/inwerkingtreding van deze wet geen overloon verschuldigd is. De regering heeft hierop geanticipeerd door in dit verband al een communicatie te plaatsen op de website van de FOD WASO: <https://werk.belgie.be/nl/nieuws/toepassing-van-het-sociaal-akkoord-over-relance-uren-afwachting-van-de-wet>. ».

L'avis auquel le délégué fait référence précise le contenu de la mesure prévue au titre 2, chapitre 1^{er}, de l'avant-projet et observe notamment ce qui suit :

« Étant donné que ce projet de loi, sur lequel il existe un accord de principe entre le gouvernement et les partenaires sociaux, doit encore faire l'objet du parcours parlementaire avant d'être définitivement voté et est donc actuellement retardé par les périodes de vacances, nous souhaitons indiquer par cette communication que le SPF ETCS acceptera déjà l'application de ces dispositions dans la pratique en attendant que les dispositions légales et réglementaires soient adoptées et entrent en vigueur en considérant qu'elles sont applicables dans l'esprit de l'accord ».

La section de législation du Conseil d'État a indiqué maintes fois par le passé que le procédé consistant à instaurer immédiatement une mesure, sans attendre l'adoption de la base légale ou réglementaire nécessaire, et à conférer ensuite à celle-ci, une fois adoptée, un effet rétroactif pour le temps nécessaire à couvrir de la pratique déjà courante, ne peut pas, en principe, être admis. Il doit être proscrit, en premier lieu, parce que le procédé déroge aux règles normales qui régissent l'adoption de dispositions réglementaires et que ces règles risquent ainsi d'être vidées de leur substance, en deuxième lieu, parce qu'il restreint concrètement dans certains cas le pouvoir de décision du pouvoir législatif, en troisième lieu, parce que le contenu de la nouvelle réglementation communiquée n'est pas publié conformément à l'article 190 de la Constitution et, enfin, parce que le procédé suivi est source d'insécurité juridique pour les destinataires des normes concernées.

Article 5

6. À l'article 5 de l'avant-projet, on écrira « entre en vigueur le 1^{er} avril 2022 » au lieu de « produit ses effets le 1^{er} avril 2022 ».

Article 9

7. Comme l'a confirmé le délégué, l'article 9 de l'avant-projet doit régler l'effet temporel de l'article 8 de l'avant-projet et non du chapitre concerné, qui se compose des articles 8 à 12.

Titre 4, chapitre 2

8. Le chapitre 2 du titre 4 de l'avant-projet concerne l'« [a]ugmentation du nombre d'heures supplémentaires avec sursalaire fiscalement avantageuses ». L'augmentation du maximum de 130 heures à 180 heures s'applique aux exercices d'imposition 2022, 2023 et 2024, étant entendu que pour l'exercice d'imposition 2022, les heures de travail supplémentaire additionnelles doivent être prestées au cours de la période allant du 1^{er} juillet 2021 au 31 décembre 2022 inclus et que pour l'exercice d'imposition 2024, tant le contingent de base que les heures de travail supplémentaire additionnelles doivent être prestés au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2023 au 30 juin 2023 inclus.

À propos de cette dernière période, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« Pour ce qui concerne l'année de revenus 2023/l'exercice d'imposition 2024, l'augmentation ne s'applique que jusqu'au 30 juin 2023 inclus. L'augmentation ne sera donc appliquée que pour un maximum de 50 heures supplémentaires qu'un travailleur salarié preste en plus du quota de base de 130 heures dans la période du 1^{er} janvier 2023 jusqu'au 30 juin 2023 inclus. Un travailleur salarié qui n'a pas encore presté 130 heures supplémentaires au 30 juin 2023 (et qui ne travaille pas dans le secteur de l'horeca ou chez un employeur qui exécute des travaux immobiliers et qui utilise un système électronique d'enregistrement de présence), retombe au maximum de 130 heures supplémentaires pour l'année complète. Un travailleur salarié qui a, par exemple, déjà presté 140 heures supplémentaires au 30 juin 2023, ne peut plus effectuer d'heures supplémentaires fiscalement avantageuses en 2023 (...) ».

Le délégué a précisé l'absence de coïncidence de ces périodes avec la période imposable comme suit :

« Dit sluit aan bij het afsprakenkader van de sociale partners, waarin aan de regering wordt gevraagd om het aantal fiscaal gunstige overuren voor alle sectoren op te trekken van 130 overuren naar 180 overuren en dit voor een periode die aanvangt zo snel mogelijk na het akkoord (1 juli 2021) tot 30 juni 2023 ».

Il a été demandé au délégué si ce procédé ne risque pas de créer une différence de traitement entre (travailleurs et employeurs dans) certains secteurs, par exemple selon que l'essentiel des prestations se situent durant la première ou la seconde moitié de l'année (ou, inversement, s'il existe dans un secteur une grande liberté pour planifier les activités dans une année calendrier). Le cas échéant, la mesure se heurterait au principe d'égalité garanti par les articles 10, 11 et 172 de la Constitution et /ou la réglementation européenne en matière d'aides d'État (compte tenu du caractère sélectif de la mesure). À cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« De maatregel loopt over een periode van 2 jaar. In die zin worden sectoren waarin het zwaartepunt van de prestaties zich eerder in de eerste helft en sectoren waar het zwaartepunt van de prestaties zich eerder in de tweede helft bevinden, gelijk behandeld.

De maatregel is een algemene maatregel die openstaat voor alle marktspelers en is dus niet selectief. De criteria zijn objectief en zijn geen criteria die in de uitwerking aanleiding geven tot een gerichte effectieve materiële selectiviteit.

Er wordt nog opgemerkt dat het de vraag is van de sociale partners dat werknemers in 2021 bijkomend nog 50 fiscaal gunstige overuren zouden kunnen presteren, ook wanneer ze reeds meer dan 130 overuren hebben gepresteerd in de eerste helft van 2021. Om te beoordelen of het om de eerste 180 overuren in 2021 gaat, zal dan ook geen rekening worden gehouden met de overuren die boven het contingent van 130 uren werden gepresteerd in de eerste helft van 2021. Dit zal worden verduidelijkt in de memorie van toelichting ».

Dès lors que les dispositions en projet, compte tenu du moment où la demande d'avis a été introduite, ne peuvent être adoptées, publiées et entrer ensuite en vigueur que bien après le 1^{er} juillet 2021, force est de constater que la mesure en projet ne couvrira pas une période de deux années entières, de sorte qu'il est douteux que l'effet ne sera pas différent selon que (l'essentiel des) prestations se situent durant la première ou la seconde moitié de l'année.

En tout état de cause, il est recommandé d'inscrire à ce sujet une justification circonstanciée dans l'exposé des motifs, afin de permettre au législateur d'effectuer une appréciation en connaissance de cause au regard des principes et dispositions évoqués ci-dessus.

Article 22

9. L'article 22 de l'avant-projet dispose que l'article 21, 1°, « est applicable pour l'exercice d'imposition 2023 » et que l'article 21, 2°, « est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2024 ».

Dès lors que l'article 21 apporte des modifications formelles au Code des impôts sur les revenus 1992, il est conseillé de faire état de « entre en vigueur » au lieu d'être « applicable ».

Titre 5

10. Le titre 5 de l'avant-projet apporte des modifications aux articles 14/2, 14/3, 14/4 et 16 de la loi du 28 avril 2013 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale' (ci-après : LPC). Ces modifications visent à prolonger le trajet d'harmonisation des assurances complémentaires entre ouvriers et employés. Le point final de ce trajet est reporté du 1^{er} janvier 2025 au 1^{er} janvier 2030.

Le législateur, en adoptant la loi du 5 mai 2014 'portant modification de la pension de retraite et de la pension de survie et instaurant l'allocation de transition dans le régime de pensions des travailleurs salariés et portant suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires', a inséré le trajet d'harmonisation concerné dans la LPC.

Il ressort de la justification des amendements qui ont donné lieu aux dispositions légales concernées que le législateur voulait prévoir pour l'avenir un cadre légal qui, à terme, devait mener à la suppression de la différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés dans le domaine des pensions complémentaires⁶. Ce faisant, le législateur entendait se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, dont il résulte que la distinction entre ouvriers et employés est contraire au principe constitutionnel d'égalité⁷. Ainsi, il ressort des travaux préparatoires précités que le législateur estimait que la différence entre ouvriers et employés « a été bannie par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 7 juillet 2011 »⁸. Compte tenu du principe de sécurité juridique et du principe de confiance, le législateur a toutefois décidé de prévoir un régime transitoire, dans lequel la distinction opérée entre ouvriers et employés peut être maintenue. « Néanmoins, cette inconstitutionnalité constatée [par la Cour constitutionnelle] doit bel et bien être supprimée à terme » – selon les mêmes travaux préparatoires. Malgré le choix d'une abrogation progressive, il est souligné que « [l']objectif d'égalité de traitement visée (...) doit à un moment donné être atteint »⁹. C'est pour cette raison que le législateur a choisi en 2014 de mettre un terme à cette période transitoire le 1^{er} janvier 2025, de sorte que cette date doit être considérée comme « une vraie 'cut-off date', une vraie date limite »¹⁰.

L'exposé des motifs de l'avant-projet soumis pour avis renvoie, tout comme en 2014, à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et souligne les progrès réalisés en termes d'harmonisation. À cet égard, il est toutefois constaté que les différences restantes sont encore significatives et se situent principalement au niveau des plans de pension au niveau des entreprises.

Le même exposé des motifs justifie le report de la date butoir pour l'harmonisation des pensions complémentaires des ouvriers et des employés au 1^{er} janvier 2030 en précisant que « les efforts des partenaires sociaux et des entreprises [fournis en termes d'harmonisation] ont été brutalement contrecarrés depuis mars 2020 par la crise du COVID-19 ».

Il apparaît toutefois au Conseil d'État que cette justification ne suffit pas en soi pour justifier le choix de prolonger cette période transitoire de cinq ans, plus de trois ans avant l'expiration de la période transitoire initiale de dix ans, compte tenu du principe adopté par le législateur lui-même selon lequel la différence de traitement fondée sur la distinction entre ouvriers et employés constitue une discrimination pour les ouvriers et employés qui se trouvent dans une situation comparable.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3399/2, p. 16.

⁷ C.C., 8 juillet 1993, n° 56/93 et C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011.

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3399/2, p. 25.

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3399/2, p. 25.

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3399/2, p. 16.

On peut rappeler à ce sujet que le principe de sécurité juridique et le principe de confiance qui, comme l'argumente abondamment l'exposé des motifs de la loi du 5 mai 2014, justifient un régime transitoire, ne peuvent plus être invoqués dans la même mesure plus de six années après l'adoption de cette loi pour justifier une prolongation de la période transitoire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wouter PAS