



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.719/1
van 11 januari 2022

avis 70.719/1
du 11 janvier 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
artikel 19, § 2, van het
koninklijk besluit van
28 november 1969 tot
uitvoering van de wet van
27 juni 1969 tot herziening van
de besluitwet van
28 december 1944 betreffende
de maatschappelijke zekerheid
der arbeiders'

un projet d'arrêté royal 'portant
modification de l'article 19,
§ 2, de l'arrêté royal du
28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du
27 juin 1969 révisant
l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant
la sécurité sociale des
travailleurs'

Op 17 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Wouter PAS, staatsraad, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 januari 2022.

*

Le 17 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant modification de l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 4 janvier 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Wouter PAS, conseiller d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 janvier 2022.

*

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 ertoe om de bijkomende overuren die werknemers in alle sectoren vanaf 1 januari 2021 kunnen presteren,¹ met ingang van 1 juli 2021 vrij te stellen van socialezekerheidsbijdragen door de netto-vergoeding voor deze overuren niet als loon te beschouwen. De bijkomende overuren die tijdens de eerste drie kwartalen van 2021 werden gepresteerd bij werkgevers in de “cruciale sectoren”² en waarvoor reeds een gelijkaardige vrijstelling gold³, worden evenwel in mindering gebracht van deze zogeheten relance-uren.

Daartoe beoogt artikel 1 van het ontwerp een punt 25° toe te voegen aan artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Aan het ontworpen koninklijk besluit wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 juli 2021 (artikel 2 van het ontwerp).

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de wetsbepalingen waarvan melding wordt gemaakt in de eerste twee leden van de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4.1. Het ontworpen artikel 19, § 2, 25°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, heeft tot gevolg dat er een verschil in behandeling ontstaat tussen werknemers uit de “cruciale sectoren” en alle andere werknemers, omdat enkel voor de eerste categorie werknemers de reeds vóór 1 juli 2021 gepresteerde overuren in rekening worden gebracht voor de vrijstelling en de andere werknemers vanaf 1 juli 2021 minder overuren zullen kunnen presteren die

¹ Het betreft de zogeheten “relance-uren” die mogelijk gemaakt worden door artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet van 12 december 2021 ‘tot uitvoering van het sociaal akkoord in het kader van de interprofessionele onderhandelingen voor de periode 2021-2022’.

² Deze bijkomende overuren werden mogelijk gemaakt door artikel 52 van de wet van 20 december 2020 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’.

³ Zie in dat verband artikel 19, § 2, 24°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

vrijgesteld zijn van socialezekerheidsbijdragen. Tevens kunnen in voorkomend geval ook bepaalde werknemers uit de overige sectoren waarvan het zwaartepunt van de overuren zich heeft gesitueerd in het eerste deel van 2021 door de ontworpen maatregel worden benadeeld in zoverre zij hiervoor wel socialezekerheidsbijdragen hebben betaald.

Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze het voornoemde verschil in behandeling van de betrokken categorieën werknemers kan worden verantwoord. De gemachtigde antwoordde:

“Il n’y a pas de différence de traitement dans la mesure où pour tous les secteurs l’exonération sera plafonnée à 120 heures au total. Dans un premier temps, sur base des mesures de soutien Covid, seuls les secteurs essentiels ont pu faire appel à la mesure pour les six premier[s] mois de l’année 2021 puis, sur base de la mesure en projet l’ensemble des secteurs pourra y faire appel mais le plafond maximum de 120 pour toute l’année 2021 est uniforme et identique pour tous les secteurs.”

4.2. Over een gelijkaardig verschil in behandeling tussen werknemers uit de “cruciale sectoren” en de overige werknemers, weliswaar met betrekking tot het fiscale luik van de regeling, werd in advies 70.017/1/V ⁴ het volgende opgemerkt:

“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 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.’

⁴ Adv.RvS 70.017/1/V van 27 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de reeds genoemde wet van 12 december 2021, opmerking 8 (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2304/001, 89-91).

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.”

4.3. De aangehaalde opmerking uit advies 70.017/1/V kan worden herhaald met betrekking tot het ontworpen artikel 19, § 2, 25°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969. Het verschil in behandeling tussen categorieën werknemers dat uit die bepaling voortvloeit, zal in ieder geval naar behoren moeten kunnen worden verantwoord. De door de gemachtigde gegeven verantwoording lijkt daarbij als uitgangspunt te kunnen dienen, maar lijkt op zich evenwel niet te kunnen volstaan.

5. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 19, § 2, 25°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, dient uiteraard te worden geschreven “..., die niet worden aangemerkt als loon met toepassing van 24° van deze paragraaf, ...”.

*

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 pour objet d'exempter de cotisations de sécurité sociale, à partir du 1^{er} juillet 2021, les heures supplémentaires additionnelles que peuvent accomplir les travailleurs dans tous les secteurs à partir du 1^{er} janvier 2021 ¹, en ne considérant pas comme rémunérations les rémunérations nettes perçues pour ces prestations. Les heures supplémentaires additionnelles effectuées pendant les trois premiers trimestres de 2021 auprès d'employeurs appartenant aux « secteurs cruciaux » ² et auxquels une exemption similaire s'appliquait déjà ³, sont toutefois déduites de ces heures dites de relance.

À cet effet, l'article 1^{er} du projet tend à ajouter un 25° à l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

L'arrêté royal en projet produit ses effets le 1^{er} juillet 2021 (article 2 du projet).

3. Le dispositif en projet trouve un fondement juridique dans les dispositions législatives dont font mention les deux premiers alinéas du préambule du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

4.1. L'article 19, § 2, 25°, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 a pour effet de créer une différence de traitement entre les travailleurs des « secteurs cruciaux » et tous les autres travailleurs, au motif que les heures supplémentaires déjà effectuées avant le 1^{er} juillet 2021 ne sont prises en compte pour l'exemption que pour la première catégorie de travailleurs et que les autres travailleurs pourront effectuer à partir du 1^{er} juillet 2021 moins d'heures supplémentaires exemptées de cotisations de sécurité sociale. En outre, la mesure en projet portera également préjudice, le cas échéant, à certains travailleurs des autres secteurs, dont l'essentiel des heures supplémentaires se situent durant la première partie de 2021, dans la mesure où ils ont effectivement payé des cotisations de sécurité sociale à cet effet.

¹ Il s'agit des heures dites « de relance » autorisées par l'article 2, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 12 décembre 2021 'exécutant l'accord social dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2021-2022'.

² Ces heures supplémentaires additionnelles ont été autorisées par l'article 52 de la loi du 20 décembre 2020 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19'.

³ Voir à cet égard l'article 19, § 2, 24°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

Il a été demandé au délégué comment la différence de traitement précitée entre les catégories concernées de travailleurs peut se justifier. Le délégué a répondu :

« Il n'y a pas de différence de traitement dans la mesure où pour tous les secteurs l'exonération sera plafonnée à 120 heures au total. Dans un premier temps, sur base des mesures de soutien Covid, seuls les secteurs essentiels ont pu faire appel à la mesure pour les six premier[s] mois de l'année 2021 puis, sur base de la mesure en projet l'ensemble des secteurs pourra y faire appel mais le plafond maximum de 120 pour toute l'année 2021 est uniforme et identique pour tous les secteurs ».

4.2. À propos d'une différence de traitement similaire entre les travailleurs de « secteurs cruciaux » et les autres travailleurs, certes en ce qui concerne le volet fiscal du dispositif, les observations suivantes ont été formulées dans l'avis 70.017/1/V⁴ :

« 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 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.’

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.

⁴ Avis C.E. 70.017/1/V du 27 septembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 12 décembre 2021 précitée, observation 8 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2304/001, pp. 89-91).

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 ».

4.3. L'observation citée de l'avis 70.017/1/V peut être réitérée en ce qui concerne l'article 19, § 2, 25°, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969. La différence de traitement entre les catégories de travailleurs qui découle de cette disposition devra en tout état de cause pouvoir être dûment justifiée. La justification donnée par le délégué paraît pouvoir servir de point de départ à cet égard, mais ne paraît toutefois pas pouvoir suffire en tant que telle.

5. Dans le texte néerlandais de l'article 19, § 2, 25°, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il convient de toute évidence d'écrire « ..., die niet worden aangemerkt als loon met toepassing van 24° van deze paragraaf, ... ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME