



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.733/1
van 27 december 2021

avis 70.733/1
du 27 décembre 2021

over

sur

amendementen op een
wetsontwerp ‘tot wijziging van
een aantal bepalingen
betreffende artikel 17 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’

des amendements à un projet
de loi ‘modifiant plusieurs
dispositions relatives à
l’article 17 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 20 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen op een wetsontwerp ‘tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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’.

De amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 23 december 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, 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 Inge VOS, staatsraad.

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

*

Le 20 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur des amendements à un projet de loi ‘modifiant plusieurs dispositions relatives à l'article 17 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’.

Les amendements ont été examinés par la première chambre le 23 décembre 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, 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 Inge VOS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 décembre 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In de voorliggende adviesaanvraag wordt het spoedeisende karakter ervan gemotiveerd als volgt:

“Het spoedeisend karakter vloeit voort uit artikel 72 van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk, dat de buitenwerkingtreding van de wet van 24 december 2020 voorziet op 31 december 2021. Kortom, de sui generis-regeling van verenigingswerkers houdt weldra op te bestaan op 31 december 2021. Bij gebreke aan een nieuwe regeling in dit kader, zal de sociale wetgeving vanaf 1 januari 2022 onverkort van toepassing zijn op deze zgn. verenigingswerkers.

Rekening houdend met deze atypische tewerkstellingsvorm en in navolging van het advies nr. 2236 van de Nationale Arbeidsraad werd daarom een nieuwe regeling uitgewerkt a.d.h.v. artikel 17 van het koninklijk besluit tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Op vlak van sociale zekerheid werd deze regeling uitgewerkt door het voorontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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, alsook het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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.

De voorliggende amendementen regelen het arbeidsrechtelijk luik van bovengenoemde wet.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

3. De om advies voorgelegde amendementen strekken ertoe twee hoofdstukken, die respectievelijk betrekking hebben op arbeidsrechtelijke uitzonderingen en de cumulatie van uitkeringen, toe te voegen aan het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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

¹ Aangezien het gaat om amendementen bij een voorontwerp van wet, wordt onder de “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

maatschappelijke zekerheid der arbeiders' waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 8 december 2021 advies 70.596/1 heeft uitgebracht.

Dat voorontwerp strekt ertoe om, in samenhang met een ontwerp van koninklijk besluit,² een regeling vast te stellen die in de plaats komt van de wet van 24 december 2020 'betreffende het verenigingswerk', die op 31 december 2021 buiten werking treedt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De in de amendementen vervatte ontworpen bepalingen verwijzen naar "artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot en met 7°, 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".

Voor het onderzoek van de voorliggende amendementen werd reeds rekening gehouden met de wijzigingen vervat in het ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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', waarover de afdeling Wetgeving op 8 december 2021 advies 70.597/1 heeft uitgebracht, ook al is dat besluit, voor zover bekend, nog niet genomen en in elk geval nog niet bekendgemaakt.

Het voorbehoud dat in voormeld advies 70.597/1 onder randnummer 9 is geformuleerd omtrent de verenigbaarheid van dat ontwerp van besluit met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, geldt eveneens ten aanzien van de voorliggende amendementen, aangezien het toepassingsgebied van de ontworpen regelingen daardoor wordt afgebakend. Dit aspect werd dan ook niet opnieuw onderzocht.

5.1. De in de amendementen vervatte ontworpen bepalingen voorzien in essentie in afwijkende regels in geval van tewerkstelling bedoeld in artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot en met 7°, 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'. De inleidende zin van artikel 17, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit bevat een beperking van 25 kalenderdagen per kalenderjaar die moet worden gerespecteerd opdat die bepaling toepassing zou vinden.

² Ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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', waarover op 8 december 2021 advies 70.597/1 is uitgebracht.

Het ontwerp van koninklijk besluit waarover voormeld advies 70.597/1 is uitgebracht vult artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 aan met nieuwe leden, waarin onder meer afwijkende drempels, uitgedrukt in uren in plaats van kalenderdagen, worden bepaald voor “de werkgevers en de werknemers bedoeld in 1° en 3° tot en met 7° van het eerste lid”.

5.2. De gemachtigde bevestigde dat de in de amendementen vervatte bepalingen enkel van toepassing zijn indien die afwijkende drempels worden gerespecteerd.

Die draagwijdte blijkt echter niet op een voldoende rechtszekere wijze uit een loutere verwijzing naar artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot en met 7°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, en dus zonder verwijzing naar de andere relevante leden, in de ontworpen bepalingen. Het is bijgevolg aangewezen de ontworpen bepalingen op dit punt duidelijker te formuleren.

5.3. Daarbij moet er tevens rekening mee worden gehouden dat de overschrijding van de voorziene drempels, wat de socialezekerheidsbijdragen betreft, ertoe leidt dat alle prestaties tussen de betrokken werknemer en werkgever voor dat kalenderjaar alsnog onderworpen zijn aan de toepassing van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’. Het ontwerp van koninklijk besluit waarover advies 70.597/1 is uitgebracht, voegt in artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 immers de volgende bepaling in:

“Indien één van de in het derde en vierde lid vastgestelde maxima wordt overschreden, vallen alle gewerkte arbeidsuren bij de werkgever waar het overwerk werd verricht, onder de toepassing van de wet, voor alle vergoedingen die dezelfde werkgever gedurende het kalenderjaar aan de werknemer heeft betaald.”

Uit de ontworpen bepalingen blijkt niet of hetzelfde principe geldt ten aanzien van die bepalingen. Indien dat de bedoeling is, zou het ontworpen artikel x+3, 2) (amendement nr. 1) bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat de bij collectieve arbeidsovereenkomsten voorziene loontoeslagen voor avond-, nacht- en zondagsarbeid eveneens voor alle gepresteerde arbeidsuren moeten worden toegekend, en niet enkel voor de arbeidsuren die de betrokken drempels te boven gaan. Het komt de stellers van de om advies voorgelegde amendementen dan ook toe om deze kwestie duidelijker te regelen.

6. Artikel 4 van het voorontwerp van wet waarop de amendementen betrekking hebben voorziet in de inwerkingtreding ervan op 1 januari 2022 en hetzelfde geldt aldus voor de in de amendementen vervatte bepalingen, aangezien daarvoor geen afwijkende regeling inzake de inwerkingtreding wordt opgenomen.

Aangezien de aan te nemen wet niet voor die datum tot stand zal komen, heeft de gemachtigde verklaard dat het wel degelijk de bedoeling is om aan de in het voorontwerp van wet opgenomen regeling terugwerkende kracht te verlenen.³ Dit houdt in dat alsdan ook aan de voorliggende amendementen terugwerkende kracht zou worden verleend.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg 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.⁴

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

“L’effet rétroactif a pour but d’assurer la transition avec le régime précédent et de répondre à la légitime attente des employeurs, travailleurs et administrations concernées.

Il est indispensable d’assurer la sécurité juridique quant aux règles applicables en sécurité sociale et droit du travail à partir du 1^{er} janvier 2022.”

Hoewel de aaneensluiting van de betrokken regimes het verlenen van terugwerkende kracht in zekere mate kan billijken, zal op zijn minst moeten blijken waarom die *in casu* onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Daar komt bij dat het niet duidelijk is of, en zo ja op welke wijze, de globale regeling waarvan de amendementen deel uitmaken, en die onder meer ook een aantal procedurele bepalingen lijkt te omvatten, met terugwerkende kracht kan worden toegepast.

De wetgever zal bijgevolg moeten nagaan of, voor elk van de in de amendementen vervatte afwijkingsregelingen, de terugwerkende kracht, voor zover in praktijk al mogelijk, effectief onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Daarbij zal in het bijzonder rekening moeten worden gehouden met de rechten die de betrokken personen intussen reeds zouden hebben verworven op basis van de wetsbepalingen waarop afwijkingen worden ingevoerd.

Het is raadzaam om die verantwoording desgevallend op te nemen in de verantwoording bij de amendementen.

³ De gemachtigde bevestigde dat het wetsontwerp waarop de amendementen betrekking hebben nog niet bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend en dat een indiening ook niet meer dit jaar wordt verwacht. Gevraagd of de in het wetsontwerp voorziene datum van inwerkingtreding zal worden aangepast indien de wet pas na 31 december 2021 wordt aangenomen en bekendgemaakt, antwoordde de gemachtigde: “Le but est d’avoir une continuité par rapport au mécanisme transitoire mis en place pour 2021. Afin d’assurer cette continuité, un effet rétroactif limité peut être souhaité.”

⁴ 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.

7. De amendementen voegen niet enkel verwijzingen naar de toekomstige regeling toe, maar heffen in een deel van de te wijzigen bepalingen tevens de verwijzingen naar de wet van 24 december 2020 op, zonder dat zulks evenwel op consistente wijze gebeurt.

Gevraagd of er een bijzondere reden is waarom de wijziging voorzien in artikel x+3, 1), niet op overeenkomstige wijze gebeurt in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 5, dat bij artikel x+5 wordt gewijzigd, verklaarde de gemachtigde:

“Hiervoor is geen reden, het is wellicht inderdaad aangewezen om deze verwijzing mee op te heffen.”

Deze suggestie van de gemachtigde kan worden bijgetreden.

Over artikel y+1 merkte de gemachtigde op dat “[v]ermits er met ingang van 1 januari 2022 niet langer moet worden verwezen naar de wet van 24 december 2020 en de actuele regeling in het kader van deze wet niet langer van toepassing is” wordt voorgesteld om de ontworpen bepaling niet in te voegen tussen het tweede en derde lid van artikel 100, § 1, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994, maar in de plaats van het derde lid van die paragraaf.

Met het oog op de consistentie kan daarmee worden ingestemd.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Amendement 1 – artikel x

8. Aangezien de ontworpen afwijkingsbepaling zelf deel uitmaakt van het te wijzigen artikel 52 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, schrijve men niet “In afwijking van dit artikel”, maar “In afwijking van paragraaf 1” of “In afwijking van de voorgaande paragrafen”.⁵

Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze voor artikel x+1.

Amendement 1 – artikel x+3

9. De ontworpen bepaling beoogt de werknemers bedoeld in artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot en met 7°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 uit te sluiten van de toepassing van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’, maar enkel “voor wat betreft de overeenkomsten inzake het recht op opleiding en deze die loontoeslagen voorzien voor avond-, nacht- en zondagsarbeid”.

⁵ Vgl. met artikel 52, § 5, van de wet van 3 juli 1978.

9.1. Gevraagd wat onder het “recht op opleiding” in de ontworpen bepaling dient te worden begrepen, antwoordde de gemachtigde:

“Alle aspecten van het recht op opleiding, inclusief dus eventuele premies, vergoedingen of andere geldelijke voordelen, worden uitgesloten. Deze verduidelijking zal toegevoegd worden aan de verantwoording bij het amendement (...).”

9.2. Naar aanleiding van de vraag of de ontworpen regeling tot gevolg heeft dat inzake avond-, nacht- en zondagsarbeid de betrokken overeenkomsten enkel niet zullen gelden indien het om loontoeslagen gaat (en bijvoorbeeld niet om compensatiedagen, beperkingen, etc.), bezorgde de gemachtigde een tekstvoorstel waarbij de laatste zinsnede van de ontworpen bepaling wordt vervangen door “de regelingen voorzien voor avond-, nacht- en zondagsarbeid”. Tevens verklaarde de gemachtigde ter zake het volgende:

“Het feit dat er ook andere regelingen dan loontoeslagen voor avond-, nacht- en zondagsarbeid niet zouden gelden voor verenigingswerkers, is een beslissing van de beleidschef. Indien men een uitgebreidere regeling wil (niet louter de loontoeslagen) dan is het best dat de wettekst wordt aangepast (bv. “... en de regelingen voorzien voor avond-, nacht- en zondagsarbeid.”). De wettekst laten staan zoals hij is en in de verantwoording zetten dat deze loontoeslagen voor avond-, nacht- en zondagsarbeid ook ruimer gelden (compensatierust, andere beperkingen, ...) is moeilijk omdat wettekst en verantwoording dan niet met elkaar sporen.”

De wetgever moet er in elk geval over waken dat de beoogde draagwijdte op duidelijke en rechtszekere wijze uit de tekst van de aan te nemen (amendementen en) wet blijkt en dat de gemaakte beleidskeuze kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

9.3. Gevraagd wat het gevolg is van de uitsluiting van de toepassing van de wet van 5 december 1968 “voor wat betreft de overeenkomsten inzake” de betrokken elementen indien één overeenkomst naast “het recht op opleiding en (...) loontoeslagen voorzien voor avond-, nacht- en zondagsarbeid” ook andere elementen zou regelen, verklaarde de gemachtigde ten slotte nog het volgende:

“Met het woord ‘overeenkomst’ wordt verwezen naar artikel 1 van de cao-wet waar dit begrip staat voor ‘collectieve arbeidsovereenkomst’. Dus het gaat niet verder dan collectieve arbeidsovereenkomsten in de zin van de cao-wet en voor de erin vermelde materies.”

De gemachtigde stelde vervolgens voor om de ontworpen uitsluitingsbepaling te beperken tot overeenkomsten “in zoverre zij” de betrokken aangelegenheden regelen.

Daarmee kan worden ingestemd.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Dans la demande d'avis à l'examen, l'urgence est motivée comme suit :

« Het spoedeisend karakter vloeit voort uit artikel 72 van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk, dat de buitenwerkingtreding van de wet van 24 december 2020 voorziet op 31 december 2021. Kortom, de sui generis-regeling van verenigingswerkers houdt weldra op te bestaan op 31 december 2021. Bij gebreke aan een nieuwe regeling in dit kader, zal de sociale wetgeving vanaf 1 januari 2022 onverkort van toepassing zijn op deze zgn. verenigingswerkers.

Rekening houdend met deze atypische tewerkstellingsvorm en in navolging van het advies nr. 2236 van de Nationale Arbeidsraad werd daarom een nieuwe regeling uitgewerkt a.d.h.v. artikel 17 van het koninklijk besluit tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Op vlak van sociale zekerheid werd deze regeling uitgewerkt door het voorontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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, alsook het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 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.

De voorliggende amendementen regelen het arbeidsrechtelijk luik van bovengenoemde wet.»

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DES AMENDEMENTS

3. Les amendements soumis pour avis ont pour objet d'ajouter deux chapitres, qui ont respectivement trait aux exceptions au droit du travail et au cumul de prestations, à l'avant-projet de loi 'modifiant plusieurs dispositions relatives à l'article 17 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', sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 8 décembre 2021 l'avis 70.596/1.

¹ S'agissant d'amendements à un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Cet avant-projet entend élaborer, en combinaison avec un projet d'arrêté royal ², un dispositif qui viendra se substituer à la loi du 24 décembre 2020 'relative au travail associatif' qui cesse d'être en vigueur le 31 décembre 2021.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Les dispositions en projet contenues dans les amendements font référence à « l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o à 7^o 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 ».

Pour l'examen des amendements soumis, il a déjà été tenu compte des modifications contenues dans le projet d'arrêté royal 'modifiant plusieurs dispositions relatives à l'article 17 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', sur lequel la section de législation a donné le 8 décembre 2021 l'avis 70.597/1, même si, à la connaissance du Conseil d'État, cet arrêté n'a pas encore été adopté et en tout cas n'a pas encore été publié.

La réserve formulée au point 9 de l'avis 70.597/1 précité concernant la compatibilité de ce projet d'arrêté avec le principe constitutionnel d'égalité, vaut également pour les amendements à l'examen, dès lors que le champ d'application des mesures en projet est ainsi délimité. Cet aspect n'a donc pas été réexaminé.

5.1. Les dispositions en projet contenues dans les amendements prévoient essentiellement des règles dérogatoires en cas d'emploi visé à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o à 7^o, 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'. La phrase introductive de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal comporte une limitation à 25 journées de travail au cours d'une année civile, à respecter pour que cette disposition puisse s'appliquer.

Le projet d'arrêté royal sur lequel l'avis 70.597/1 précité a été donné, complète l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 par de nouveaux alinéas fixant notamment des seuils dérogatoires, exprimés en heures et non en jours civils, pour « les employeurs et les travailleurs visés aux 1^o et 3^o à 7^o inclus de l'alinéa 1^{er} ».

5.2. Le délégué a confirmé que les dispositions contenues dans les amendements ne s'appliquent que si ces seuils dérogatoires sont respectés.

² Projet d'arrêté royal 'modifiant plusieurs dispositions relatives à l'article 17 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', sur lequel l'avis 70.597/1 a été donné le 8 décembre 2021.

Cette portée ne se déduit toutefois pas avec une sécurité juridique suffisante d'une simple référence à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o à 7^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, et donc en l'absence de référence aux autres alinéas pertinents, dans les dispositions en projet. Il est dès lors recommandé de formuler les dispositions en projet à ce sujet d'une manière plus claire.

5.3. En outre, il faut également tenir compte du fait que le dépassement des seuils prévus implique, en ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale, que toutes les prestations entre le travailleur et l'employeur concernés seront encore soumises pour cette année civile à l'application de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'. En effet, le projet d'arrêté royal sur lequel l'avis 70.597 a été donné insère dans l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 la disposition suivante :

« En cas de dépassement de l'un des plafonds prévu à l'alinéa 3 et 4, l'ensemble des heures de travail prestées auprès de l'employeur chez qui le dépassement a lieu sont soumises à l'application de la loi, et ce, pour toutes les rémunérations payées au travailleur par ce même employeur au cours de l'année civile ».

Il ne ressort pas des dispositions en projet que le même principe s'applique à ces dispositions. Si telle est bien l'intention, l'article X+3, 2), en projet, (amendement n° 1) aurait par exemple pour effet que les suppléments de rémunération pour le travail du soir, de la nuit et du dimanche, prévus par les conventions collectives de travail, devront être accordés également pour toutes les heures de travail accomplies et pas uniquement pour les heures de travail qui excèdent les seuils concernés. Il revient dès lors aux auteurs des amendements soumis pour avis de clarifier cette question.

6. L'article 4 de l'avant-projet de loi sur lequel portent les amendements prévoit son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2022, comme les dispositions contenues dans les amendements, dès lors qu'elles ne font l'objet d'aucun dispositif dérogatoire en ce qui concerne l'entrée en vigueur.

Étant donné que la loi à adopter ne sera pas élaborée pour cette date, le délégué a déclaré que l'intention est bel et bien de faire rétroagir le dispositif contenu dans l'avant-projet de loi ³. Cela implique qu'un effet rétroactif serait alors aussi attribué aux amendements à l'examen.

³ Le délégué a confirmé que le projet de loi sur lequel portent les amendements n'a pas encore été déposé à la Chambre des représentants et qu'on ne s'attend pas à ce qu'il le soit encore cette année. À la question de savoir si la date d'entrée en vigueur prévue dans le projet de loi sera adaptée si la loi n'est adoptée et publiée qu'après le 31 décembre 2021, le délégué a répondu :

« Le but est d'avoir une continuité par rapport au mécanisme transitoire mis en place pour 2021. Afin d'assurer cette continuité, un effet rétroactif limité peut être souhaité. »

La non-rétroactivité des lois 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 ⁴.

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

« L'effet rétroactif a pour but d'assurer la transition avec le régime précédent et de répondre à la légitime attente des employeurs, travailleurs et administrations concernées.

Il est indispensable d'assurer la sécurité juridique quant aux règles applicables en sécurité sociale et droit du travail à partir du 1^{er} janvier 2022 ».

Bien que la succession des régimes concernés puisse justifier dans une certaine mesure l'octroi d'un effet rétroactif, il devra à tout le moins apparaître pour quel motif il est indispensable, en l'espèce, à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. En outre, il n'apparaît pas clairement si, et dans l'affirmative de quelle manière, le dispositif global dont font partie les amendements et qui semble comporter notamment aussi une série de dispositions procédurales, peut être appliqué avec effet rétroactif.

Le législateur devra dès lors examiner si, pour chacun des régimes dérogatoires contenus dans les amendements, la rétroactivité, pour autant qu'elle soit possible en pratique, est effectivement indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. À cet égard, il faudra plus particulièrement tenir compte des droits que les personnes concernées auraient déjà acquis entre-temps sur la base des dispositions légales auxquelles il est dérogé.

Il est recommandé d'inscrire le cas échéant cette justification dans celle des amendements.

7. Les amendements ne se limitent pas à ajouter des références au futur dispositif. Ils suppriment également dans une partie des dispositions à modifier les références à la loi du 24 décembre 2020, sans toutefois le faire de manière cohérente.

Interrogé sur le point de savoir s'il existe un motif particulier justifiant pourquoi la modification prévue à l'article x+3, 1), n'est pas effectuée d'une manière analogue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 5, qui est modifié par l'article x+5, le délégué a déclaré :

« Hiervoor is geen reden, het is wellicht inderdaad aangewezen om deze verwijzing mee op te heffen. »

On peut se rallier à cette suggestion du délégué.

⁴ 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.

Concernant l'article y+1, le délégué a observé que, puisque « er met ingang van 1 januari 2022 niet langer moet worden verwezen naar de wet van 24 december 2020 en de actuele regeling in het kader van deze wet niet langer van toepassing is », il est proposé de ne pas insérer la disposition en projet entre les deuxième et le troisième alinéas de l'article 100, § 1^{er}, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994, mais à la place de l'alinéa 3 de ce paragraphe.

Dans un souci de cohérence, on peut se rallier à cette proposition.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Amendement 1 - article x

8. La disposition dérogatoire en projet faisant elle-même partie de l'article 52 à modifier de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', il ne faut pas écrire « Par dérogation au présent article » mais « Par dérogation au paragraphe 1^{er} » ou « Par dérogation aux paragraphes précédents »⁵.

Cette observation vaut par analogie pour l'article x+1.

Amendement 1 - article X+3

9. La disposition en projet entend exclure les travailleurs visés à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o à 7^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 de l'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' mais uniquement « pour ce qui concerne les conventions relatives au droit à la formation et les conventions prévoyant des suppléments de rémunération pour le travail du soir, de la nuit et du dimanche ».

9.1. À la question de savoir ce qu'il faut entendre par le « droit à la formation » dans la disposition en projet, le délégué a répondu :

« Alle aspecten van het recht op opleiding, inclus dus eventuele premies, vergoedingen of andere geldelijke voordelen, worden uitgesloten. Deze verduidelijking zal toegevoegd worden aan de verantwoording bij het amendement (...) ».

9.2. Faisant suite à la question de savoir s'il résulte du dispositif en projet qu'en ce qui concerne le travail du soir, de la nuit et du dimanche, les conventions concernées ne s'appliqueront que s'il s'agit de suppléments de rémunération (et pas, par exemple, de jours de compensation, de limitations, ...), le délégué a transmis une proposition de texte dans laquelle le dernier segment de phrase de la disposition en projet est remplacé par « les règles prévues pour le travail du soir, de la nuit et du dimanche ». En outre, le délégué a déclaré à ce sujet ce qui suit :

« Het feit dat er ook andere regelingen dan loontoeslagen voor avond-, nacht- en zondagsarbeid niet zouden gelden voor verenigingswerkers, is een beslissing van de

⁵ Comp. avec l'article 52, § 5, de la loi du 3 juillet 1978.

beleidsceel. Indien men een uitgebreidere regeling wil (niet louter de loontoeslagen) dan is het best dat de wettekst wordt aangepast (bv. "... en de regelingen voorzien voor avond-, nacht- en zondagsarbeid."). De wettekst laten staan zoals hij is en in de verantwoording zetten dat deze loontoeslagen voor avond-, nacht- en zondagsarbeid ook ruimer gelden (compensatierust, andere beperkingen, ...) is moeilijk omdat wettekst en verantwoording dan niet met elkaar sporen. »

Le législateur devra en tout cas veiller à ce que la portée visée apparaisse clairement et avec toute la sécurité juridique nécessaire dans le texte de la loi (et des amendements) à adopter et que le choix politique effectué puisse être justifié au regard du principe constitutionnel de l'égalité.

9.3. Enfin, interrogé sur l'effet de l'exclusion de l'application de la loi du 5 décembre 1968 « pour ce qui concerne les conventions relatives » aux éléments concernés si une convention règle également d'autres éléments, outre le « droit à la formation et les (...) suppléments de rémunération pour le travail du soir, de la nuit et du dimanche », le délégué a fait la déclaration suivante :

« Met het woord 'overeenkomst' wordt verwezen naar artikel 1 van de cao-wet waar dit begrip staat voor 'collectieve arbeidsovereenkomst'. Dus het gaat niet verder dan collectieve arbeidsovereenkomsten in de zin van de cao-wet en voor de erin vermelde materies ».

Le délégué a proposé ensuite de limiter la disposition d'exclusion en projet aux conventions « dans la mesure où elles » règlent les matières concernées.

On peut se rallier à cette suggestion.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME