KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 juli 1991 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering", heeft op 26 september 1991 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 25 juillet 1991, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 4 novembre 1963, portant exécution de la loi du 9 août 1963, instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité", a donné le 26 septembre 1991 l'avis suivant :

Aanhef.

Men schrijve in de eerste verwijzing :

"... artikel 56, § 1, zesde lid, ingevoegd bij koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982 en artikel 58, 1°, gewijzigd bij de wet van 27 juni 1969;".

In de tweede verwijzing schrijve men :

"... artikel 236, gewijzigd bij koninklijk besluit van 16 december 1969;".

Artikel 1.

Het ontworpen artikel beoogt het geval van de werkneemster die, wegens zwangerschap of wegens het geven van borstvoeding aan haar kind, haar arbeid gedeeltelijk onderbreekt of een andere arbeid dan haar gewone arbeid moet verrichten.

Het bestaande artikel 239, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, betreft dezelfde werkneemsters die hun arbeid volledig onderbreken.

Om die reden ware het logischer het in artikel 1 van het ontwerp bepaalde onder 3° van artikel 239, § 1, van voornoemd koninklijk besluit in te schrijven, eerder dan een artikel 239bis in het besluit in te voegen.

*

Een van de twee hypothesen die het ontwerp beoogt te regelen is die waarbij de werkneemster een andere arbeid dan haar gewone arbeid verricht en daarvoor minder loon ontvangt. Zoals door de gemachtigde van de Regering werd verduidelijkt, zal de in het ontwerp uitgewerkte regeling niet toepasselijk zijn ingeval de betrokkene voor haar vervangende arbeid evenveel of meer loon ontvangt dan voor haar gewone arbeid.

Dit blijkt impliciet uit artikel 2 van het ontwerp waarin sprake is van het "gederfde loon". Het ware nochtans aangewezen om dit principe reeds uitdrukkelijk in artikel 1 van het ontwerp in te schrijven.

Daartoe kan het ontworpen artikel 239bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 worden aangevuld met de woorden "... en hiervoor minder loon ontvangt".

*

Het derde lid van het ontworpen artikel 239bis beoogt naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering de werkneemsters die tevens een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen.

De in het derde lid vervat liggende uitsluiting bestaat niet ten aanzien van de werkneemsters die hun arbeid in loondienst volledig onderbreken en die tevens een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen. Op hen is de regeling van artikel 239, § 1, 2°, van het koninklijk besluit

van 4 november 1963, welke in geen dergelijke uitsluiting voorziet, van toepassing. Een dergelijk onderscheid houdt een discriminatie in, waarvoor door de gemachtigde van de Regering geen relevante motieven konden worden meegedeeld.

Voor het overige schrijve men in de Nederlandse tekst "arbeidsongeschiktheid bedoeld in de voorgaande leden ...".

Artikel 2.

In fine van het eerste lid van het ontworpen artikel 232bis, § 1, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, duidt de term "verwijderingsmaatregel" naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering zowel op het geval van gedeeltelijke arbeidsonderbreking als op dat waarin een andere arbeid dan de gewone wordt verricht. Beter ware het dan ook te schrijven : "... dat ze verdiende voor de gedeeltelijke onderbreking van de arbeid of de verandering van arbeid".

*

In het tweede lid van het ontworpen artikel 232bis, § 1, kunnen de woorden "in voorkomend geval", die naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering uitsluitend doelen op de hypothese waarbij het bedrag van het loon het in dat lid bedoelde plafond overschrijdt, worden geschrapt. Een zelfde opmerking geldt voor paragraaf 2, tweede lid.

*

Naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering dient onder de term "arbeidsverbod" in fine van paragraaf 2, eerste lid, van het ontworpen artikel 232bis, te worden verstaan het verbod om de gewone arbeid te verrichten met als gevolg de gedeeltelijke onderbreking van de arbeid of het verrichten van een vervangende arbeid. De term wordt bijgevolg in een andere betekenis gebruikt dan in het ontworpen artikel 239bis, tweede lid (artikel 1 van het ontwerp).

Het verdient dan ook aanbeveling het ontworpen artikel 232bis, § 2, eerste lid, in fine als volgt aan te vullen :

"... waarvoor het arbeidsverbod geldt, als gevolg waarvan de arbeid gedeeltelijk wordt onderbroken of de vervangende arbeid wordt verricht".

*

Het tweede lid van paragraaf 2 van het ontworpen artikel 232bis, zou, naar analogie met het tweede lid van paragraaf 1 van dat artikel, duidelijker melding moeten maken van het geval waarin een vervangende arbeid wordt verricht. De woorden "... die de gerechtigde verder heeft uitgeoefend" wekken de indruk dat enkel het geval wordt beoogd waarbij de gerechtigde haar arbeid nog voor een deel verricht, hetgeen naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering echter niet de bedoeling is.

Tevens dient, zoals door de gemachtigde van de Regering werd bevestigd, in hetzelfde lid telkens van "activiteiten" in plaats van "activiteit" te worden gewaagd.

*

Het bepaalde in paragraaf 3 van het ontworpen artikel 232bis komt ook in artikel 232, § 1, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, voor.

Artikel 3.

Men formulere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 236 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 december 1969, wordt vervangen door de volgende bepaling :".

Artikel 4.

Er bestaat volgens de gemachtigde van de Regering geen specifieke reden waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten. Artikel 4 van het ontwerp dient bijgevolg te worden geschrapt.

Préambule.

Il y a lieu d'écrire, au premier alinéa :

"... l'article 56, § 1er, alinéa 6, inséré par l'arrêté royal n° 22 du 23 mars 1982 et l'article 58, 1°, modifié par la loi du 27 juin 1969;".

Au deuxième alinéa, on écrira :

"... l'article 236, modifié par l'arrêté royal du 16 décembre 1969;".

Article 1er.

L'article en projet vise le cas de la travailleuse qui, enceinte ou allaitant son enfant, interrompt partiellement son travail ou doit effectuer un travail autre que son travail habituel.

L'actuel article 239, § 1er, 2°, de l'arrêté royal du 4 novembre 1963, concerne les mêmes travailleuses qui interrompent totalement leur travail.

Il serait plus logique, pour cette raison, d'inscrire la disposition de l'article 1er du projet sous le 3° de l'article 239, § 1er, de l'arrêté royal précité, plutôt que d'insérer un article 239bis dans l'arrêté.

*

L’une des deux hypothèses que le projet tend à régler est celle où la travailleuse effectue un travail autre que son travail habituel et pour lequel elle perçoit une rémunération inférieure. Ainsi que l’a précisé le délégué du Gouvernement, le régime élaboré par le projet ne sera pas applicable dans le cas où l’intéressée perçoit pour son travail de substitution une rémunération égale ou supérieure à celle liée à son travail habituel.

C’est ce qui ressort implicitement de l’article 2 du projet, où il est question de la "rémunération perdue". Il serait toutefois indiqué d’inscrire ce principe déjà de manière expresse à l’article 1er du projet.

A cet effet, l’article 239bis, alinéa 1er, en projet de l’arrêté royal du 4 novembre 1963 pourrait être complété par les mots "... et pour lequel elle perçoit une rémunération inférieure".

*

L’alinéa 3 de l’article 239bis en projet vise, selon le délégué du Gouvernement, les travailleuses qui exercent simultanément une activité professionnelle indépendante.

L’exclusion énoncée à l’alinéa 3 n’existe pas envers les travailleuses qui interrompent totalement leur travail salarié et exercent en même temps une activité professionnelle indépendante. Celles-ci sont soumises au régime de l’article 239, § 1er, 2°, de l’arrêté royal du 4 novembre 1963, qui ne prévoit pas cette exclusion.

Pareille distinction implique une discrimination pour laquelle le délégué du Gouvernement n'a pu fournir de motifs pertinents.

Pour le surplus, il convient d'écrire, dans le texte néerlandais, "arbeidsongeschiktheid bedoeld in de voorgaande leden ...".

Article 2.

A la fin de l'alinéa 1er de l'article 232bis, § 1er, en projet de l'arrêté royal du 4 novembre 1963, l'expression "mesure d'écartement" se rapporte à la fois, selon le délégué du Gouvernement, au cas de l'interruption partielle du travail et à celui où est effectué un travail autre que le travail habituel. Il serait dès lors préférable d'écrire : "... qu'elle percevait avant l'interruption partielle du travail ou le changement de travail".

*

A l'alinéa 2 de l'article 232bis, § 1er, en projet, les mots "le cas échéant", qui, selon le délégué du Gouvernement, se rapportent uniquement à l'hypothèse où le montant de la rémunération dépasse le plafond visé à cet alinéa, peuvent être supprimés. Cette remarque s'applique également au paragraphe 2, alinéa 2.

*

Selon la déclaration du délégué du Gouvernement, l'expression "dont la titulaire est écartée", figurant à la fin du paragraphe 2, alinéa 1er, de l'article 232bis en projet, doit s'entendre de l'interdiction d'effectuer le travail habituel entraînant l'interruption partielle du travail ou le travail de substitution. L'expression a dès lors une portée différente de celle figurant à l'article 239bis, alinéa 2, en projet (article 1er du projet).

Il est dès lors recommandé de compléter l'article 232bis, § 2, alinéa 1er, de la manière suivante :

"... peut prétendre à une indemnité ... découlant de l'activité qui fait l'objet de l'interdiction à la suite de laquelle le travail est partiellement interrompu ou un travail de substitution est effectué".

*

Par analogie avec l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 232bis en projet, l'alinéa 2 du paragraphe 2 de cet article devrait mentionner plus clairement le cas où un travail de substitution est effectué. Les mots "... que la titulaire a poursuivie" donnent à penser que le seul cas envisagé est celui où la titulaire effectue encore partiellement son travail, alors que, selon le délégué du Gouvernement, telle n'est toutefois pas l'intention.

Dans le même alinéa, ainsi que le délégué du Gouvernement l'a confirmé, il y a lieu par ailleurs d'écrire "des activités salariées" et "de ces dernières activités".

*

La disposition du paragraphe 3 de l'article 232bis en projet figure également à l'article 232, § 1er, de l'arrêté royal du 4 novembre 1963.

Article 3.

Il conviendrait de formuler la phrase liminaire comme suit :

"L'article 236 du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 16 décembre 1969, est remplacé par la disposition suivante :".

Article 4.

Selon le délégué du Gouvernement, aucun motif spécifique ne justifie une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés. Il y a lieu, dès lors, de supprimer l'article 4 du projet.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :
kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :
staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heren : G. SCHRANS,
Messieurs : E. WYMEERSCH,
assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :
griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. VAN HAEGENDOREN, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.