RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.018/1
van 9 maart 2022

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 4 en opheffing van het artikel 4*bis* van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 tot vaststelling voor de handarbeiders en ermee gelijkgestelden die verzekeringsplichtig zijn ten opzichte van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders van het fictief loon voor de inactiviteitsdagen die met normale werkelijke arbeidsdagen worden gelijkgesteld door de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 71.018/1
du 9 mars 2022

sur

un projet d’arrêté royal ‘portant modification de l’article 4 et abrogation de l’article 4*bis* de l’arrêté royal du 9 janvier 1995 fixant pour les travailleurs manuels et assimilés assujettis à la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs la rémunération fictive afférente aux journées d’inactivité assimilées à des journées de travail effectif normal par la législation relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés’

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

Op 11 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van artikel 4 en opheffing van het artikel 4bis van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 tot vaststelling voor de handarbeiders en ermee gelijkgestelden die verzekeringsplichtig zijn ten opzichte van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders van het fictief loon voor de inactiviteitsdagen die met normale werkelijke arbeidsdagen worden gelijkgesteld door de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

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 9 maart 2022.

*

Le 11 février 2022, 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, sur un projet d'arrêté royal 'portant modification de l'article 4 et abrogation de l'article 4bis de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 fixant pour les travailleurs manuels et assimilés assujettis à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs la rémunération fictive afférente aux journées d'inactivité assimilées à des journées de travail effectif normal par la législation relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 3 mars 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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 9 mars 2022.

*

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

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 strekt ertoe om het plafond van het fictief loon voor de dagen die gelijkgesteld worden met effectief gewerkte dagen en waarop het vakantiegeld van niet-zelfstandige kunstenaars wordt berekend, te verhogen. Daarenboven wordt voorzien in een automatische indexering. Tot slot beoogt het ontwerp sommige achterhaalde bepalingen te schrappen inzake de berekening van het fictief loon van leerlingen en personeel dat fooien krijgt.

Daartoe wordt artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 januari 1995[1] vervangen door een nieuwe, geactualiseerde bepaling (artikel 1 van het ontwerp) en wordt artikel 4*bis* van hetzelfde besluit opgeheven (artikel 2 van het ontwerp).

Het ontworpen koninklijk besluit zal voor de eerste maal van toepassing zijn voor de berekening van het vakantiegeld voor het vakantiejaar 2021, vakantiedienstjaar 2020 (artikel 3 van het ontwerp).[2]

3.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 10, eerste lid, van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gecoördineerd op 28 juni 1971, dat de Koning opdraagt om, onverminderd de bepalingen bedoeld in artikel 11 van die wetten,[3] de met dagen normale werkelijke arbeid gelijkgestelde inactiviteitsdagen en de voorwaarden waaronder zij kunnen in aanmerking worden genomen te bepalen, alsmede het fictief loon dat voor de berekening van het vakantiegeld van de gelijkgestelde dagen als grondslag moet dienen.

3.2. In het ontworpen artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 (artikel 1 van het ontwerp) komen geen specifieke bepalingen meer voor inzake de berekening van het fictief loon van de leerlingen die nu nog worden beoogd in het bestaande artikel 4, 2°, van het voornoemde koninklijk besluit. In het verslag aan de Koning wordt er in dat verband op gewezen

---

[1] Koninklijk besluit van 9 januari 1995 'tot vaststelling voor de handarbeiders en ermee gelijkgestelden die verzekeringsplichtig zijn ten opzichte van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders van het fictief loon voor de inactiviteitsdagen die met normale werkelijke arbeidsdagen worden gelijkgesteld door de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers'.

[2] De ontworpen regeling komt erop neer dat retroactief een voordeel wordt toegekend aan niet-zelfstandige kunstenaars zonder dat er nadelige gevolgen uit voortvloeien voor andere categorieën arbeiders. De gemachtigde verduidelijkte in dat verband: "Sinds vele jaren berekent geen enkel vakantiefonds het vakantiegeld op basis van een fictief forfaitair loon, omdat de werkelijke lonen altijd hoger zijn. De terugwerkende kracht is derhalve van geen belang."

[3] Artikel 11 van de op 28 juni 1971 gecoördineerde wetten is een bijzondere bepaling die geldt "voor de hoofdarbeiders, voor de zeevarende officieren en daarmee gelijkgestelde personen".

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

dat "[d]eze categorieën van leerlingen (…) immers achterhaald [zijn] geworden en mettertijd (…) de effectieve lonen allemaal hoger [zijn] geworden dan het forfaitaire bedrag" en dat het "dan ook wenselijk [is] om de huidige, achterhaalde inhoud van artikel 4 te schrappen".

Om de voornoemde reden kan worden aangenomen dat het, als rechtsgrond voor het ontworpen artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 dat – zoals door de gemachtigde werd bevestigd[4] – nog uitsluitend algemene bepalingen met betrekking tot de arbeiders bevat, volstaat om een beroep te doen op artikel 10, eerste lid, van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gecoördineerd op 28 juni 1971, en dat bijgevolg niet tevens naar artikel 10, tweede lid, van die wetten, moet worden verwezen als rechtsgrond.

Overeenkomstig deze laatste wetsbepaling kan de Koning, op voorstel van het betrokken paritair orgaan en na raadpleging van de Nationale Arbeidsraad aan sommige nijverheidstakken afwijkingen toestaan van de bepalingen van het eerste lid van artikel 10 van die wetten. De vaststelling dat het ontworpen artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 tevens als gevolg heeft dat (impliciet) een einde wordt gesteld aan de afwijkende – en achterhaalde – regeling ten aanzien van de leerlingen, bedoeld in artikel 4, 2°, van dat koninklijk besluit, hoeft evenwel niet te betekenen dat daardoor ook een beroep zal moeten worden gedaan op het bepaalde in artikel 10, tweede lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten, hetgeen trouwens zou impliceren dat in dat geval tevens de vormvereisten zouden dienen te worden nageleefd die in die bepaling worden voorgeschreven, wat *in casu* niet is gebeurd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen werd opgemerkt onder randnummer 3.2, verdient het aanbeveling om de rechtsgrond van het ontwerp aan het einde van het eerste lid van de aanhef te specificeren als volgt: "… gecoördineerd op 28 juni 1971, artikel 10, eerste lid, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 10 juni 2001;".

Artikel 1

5. Aangezien in het ontworpen artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 wordt gerefereerd aan artikel 1*bis*, § 1, van de wet van 27 juni 1969 'tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders', verdient het aanbeveling om aan te sluiten bij de in deze laatste wetsbepaling voorkomende terminologie. Zo wordt in artikel 1*bis*, § 1, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969, een omschrijving gegeven van het begrip "het leveren van artistieke prestaties en/of het produceren van artistieke werken" ("la fourniture de prestations et/ou la production d'oeuvres

[4] De gemachtigde deelde wat dat betreft mee wat volgt: "Het koninklijk besluit heeft alleen betrekking op arbeiders, zodat het advies werd uitgebracht door het beheerscomité van de RJV. Het advies van de NAR is derhalve niet vereist. Evenzo betreft dit enkel de arbeiders en hoeven de paritaire comités dus niet afzonderlijk te worden geraadpleegd."

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

de nature artistique") en wordt dat begrip als zodanig ook het best gebruikt in het ontworpen artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 januari 1995.

6. In het ontworpen artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 wordt melding gemaakt van "het vakantiegeld voor de met normale werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen" ("le pécule de vacances pour les journées assimilées à des journées de travail effectif normal").

Zoals uit het verslag aan de Koning valt af te leiden en door de gemachtigde werd bevestigd, is het wel degelijk de bedoeling om in een plafond van 110,39 euro te voorzien voor het fictief dagloon en niet voor het vakantiegeld als zodanig. Het zou bovendien meer in overeenstemming zijn met de terminologie in diverse andere bepalingen van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 indien ook in het ontworpen artikel 4, eerste lid, aan het begrip "fictief dagloon" zou worden gerefereerd.

In samenspraak met de gemachtigde wordt de zinsnede "het vakantiegeld voor de met normale werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen" ("le pécule de vacances pour les journées assimilées à des journées de travail effectif normal"), die voorkomt in het ontworpen artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 januari 1995, dan ook beter vervangen door de zinsnede "het in artikel 1 bedoelde fictief dagloon voor de met normale werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen" ("la rémunération journalière fictive visée à l'article 1er pour les journées assimilées à des journées de travail effectif normal").

*

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 soumis pour avis a pour objet de relever le plafond du salaire fictif pour les journées assimilées à des journées de travail effectif qui sert au calcul du pécule de vacances des artistes non indépendants. Il est en outre prévu une indexation automatique. Enfin, le projet vise à supprimer certaines dispositions obsolètes relatives au calcul de la rémunération fictive des apprentis et du personnel qui reçoit un pourboire.

À cette fin, le projet remplace l'article 4 de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 [1] par une nouvelle disposition actualisée (article 1er du projet) et abroge l'article 4*bis* du même arrêté (article 2 du projet).

L'arrêté royal en projet s'appliquera pour la première fois au calcul du pécule de vacances pour l'année de vacances 2021, exercice de vacances 2020 (article 3 du projet) [2].

3.1. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 10, alinéa 1er, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, qui charge le Roi de déterminer, sans préjudice des dispositions prévues à l'article 11 de ces lois [3], les jours d'inactivité à assimiler à des jours de travail effectif normal, les conditions dans lesquelles ils peuvent être pris en considération, ainsi que la rémunération fictive qui doit servir de base pour le calcul du pécule de vacances afférent aux jours assimilés.

3.2. L'article 4, en projet, de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 (article 1er du projet) ne contient plus de dispositions spécifiques relatives au calcul de la rémunération fictive des apprentis qui sont encore visés actuellement dans l'actuel article 4, 2°, de l'arrêté royal précité. Le rapport au Roi relève à cet égard qu'« [e]n effet, ces catégories d'apprentis sont devenues obsolètes et avec le temps, les rémunérations réelles sont devenues toutes supérieures au forfait » et qu'il « est dès lors souhaitable de supprimer le contenu actuel obsolète de l'article 4 ».

[1] Arrêté royal du 9 janvier 1995 'fixant pour les travailleurs manuels et assimilés assujettis à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs la rémunération fictive afférente aux journées d'inactivité assimilées à des journées de travail effectif normal par la législation relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés'.

[2] Le régime en projet revient à accorder rétroactivement un avantage aux artistes non indépendants sans qu'il en résulte des conséquences négatives pour les autres catégories de travailleurs. Le délégué a précisé à cet égard : « Sinds vele jaren berekent geen enkel vakantiefonds het vakantiegeld op basis van een fictief forfaitair loon, omdat de werkelijke lonen altijd hoger zijn. De terugwerkende kracht is derhalve van geen belang ».

[3] L'article 11 des lois coordonnées du 28 juin 1971 est une disposition particulière qui vaut « pour les travailleurs intellectuels, pour les officiers navigants et assimilés ».

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

Pour le motif précité, on peut admettre qu'il suffit, à titre de fondement juridique de l'article 4, en projet, de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 qui – comme l'a confirmé le délégué [4] – ne contient plus que des dispositions générales relatives aux travailleurs, de recourir à l'article 10, alinéa 1er, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, et qu'il ne faut donc pas viser également l'article 10, alinéa 2, de ces lois au titre de fondement juridique.

Conformément à cette dernière disposition légale, le Roi peut, sur la proposition de l'organe paritaire intéressé et après consultation du Conseil national du Travail, accorder à certaines branches d'industrie des dérogations aux dispositions de l'alinéa 1er de l'article 10 de ces lois. Toutefois, la constatation que l'article 4 en projet de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 a également pour effet de mettre fin (implicitement) au régime dérogatoire – et obsolète – à l'égard des apprentis, visés à l'article 4, 2°, de cet arrêté royal, ne signifie pas nécessairement qu'il faudra également invoquer les dispositions de l'article 10, alinéa 2, des lois coordonnées précitées, ce qui impliquerait d'ailleurs, dans ce cas, qu'il faille respecter les formalités prescrites dans cette disposition, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Compte tenu de l'observation formulée au point 3.2, il est recommandé de préciser le fondement juridique du projet à la fin du premier alinéa du préambule comme suit : « ... coordonnées le 28 juin 1971, l'article 10, alinéa 1er, modifié par l'arrêté royal du 10 juin 2001 ; ».

Article 1er

5. Dès lors que l'article 4, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 fait référence à l'article 1er*bis*, § 1er, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', il est recommandé de se conformer à la terminologie employée dans cette dernière disposition légale. Ainsi, l'article 1er*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 définit la notion de « la fourniture de prestations et/ou la production d'œuvres de nature artistique » (« het leveren van artistieke prestaties en/of het produceren van artistieke werken ») et c'est cette notion qu'il vaudrait également mieux utiliser à l'article 4, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 9 janvier 1995.

6. L'article 4, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 mentionne « le pécule de vacances pour les journées assimilées à des journées de travail effectif normal » (« het vakantiegeld voor de met normale werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen »).

[4] À ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit : « Het koninklijk besluit heeft alleen betrekking op arbeiders, zodat het advies werd uitgebracht door het beheerscomité van de RJV. Het advies van de NAR is derhalve niet vereist. Evenzo betreft dit enkel de arbeiders en hoeven de paritaire comités dus niet afzonderlijk te worden geraadpleegd ».

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡

Ainsi qu'il se déduit du rapport au Roi et qu'il a été confirmé par le délégué, l'intention est bel et bien de prévoir un plafond de 110,39 euros pour le salaire fictif journalier et non pour le pécule de vacances en tant que tel. En outre, il serait davantage conforme à la terminologie utilisée dans diverses autres dispositions de l'arrêté royal du 9 janvier 1995 que l'article 4, alinéa 1er, en projet vise également la notion de « rémunération journalière fictive ».

En accord avec le délégué, il vaudrait dès lors mieux remplacer le membre de phrase « le pécule de vacances pour les journées assimilées à des journées de travail effectif normal » (« het vakantiegeld voor de met normale werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen »), qui figure à l'article 4, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 9 janvier 1995, par le membre de phrase « la rémunération journalière fictive visée à l'article 1er pour les journées assimilées à des journées de travail effectif normal » (« het in artikel 1 bedoelde fictief dagloon voor de met normale werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen »).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BBDWIFCFE-HBABIUQ‡