



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.780/1
van 20 januari 2023

avis 71.780/1
du 20 janvier 2023

over

sur

een wetsvoorstel 'betreffende
de aanpassing van het statuut
van mantelzorger en de
flexibele opname van het
mantelzorgverlof'
(*Parl.St.* Kamer 2021-22,
nr. 55-2729/001)

une proposition de loi
'modifiant le statut de l'aidant
proche et concernant
l'allongement et la
flexibilisation du congé pour
aidants proches' (*Doc. parl.*,
Chambre, 2021-2022,
n° 55-2729/001)

Op 28 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘betreffende de aanpassing van het statuut van mantelzorger en de flexibele opname van het mantelzorgverlof’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2729/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 12 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-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 20 januari 2023.

*

Le 28 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘modifiant le statut de l’aidant proche et concernant l’allongement et la flexibilisation du congé pour aidants proches’ (*Doc. parl*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2729/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 12 juillet 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lise VANDENHENDE, auditeur adjoint.

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 20 janvier 2023.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe het statuut van mantelzorger aan te passen en een flexibele opname van het mantelzorgverlof mogelijk te maken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. Artikel 3 van het voorstel vervangt artikel 100ter, § 3, van de herstelwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’. Artikel 4 van het voorstel voegt een nieuwe paragraaf 2/1 in artikel 102ter, van de herstelwet van 22 januari 1985 in. Artikel 5 van het voorstel vervangt artikel 102ter, § 1, tweede lid, van dezelfde wet.

Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat de steller ervan meer flexibiliteit wil bieden in de opnamevorm van het mantelzorgverlof door de opname ervan ook in weken mogelijk te maken.

- 3.1. Artikel 102ter van de herstelwet regelt het recht van een werknemer die erkend is als mantelzorger “om zijn voltijdse arbeidsprestaties te verminderen met 1/5 of de helft”. Artikel 102ter moet aldus onderscheiden worden van artikel 100ter van dezelfde wet, dat voor de werknemer die erkend is als mantelzorger het recht regelt “op de volledige schorsing van zijn arbeidsovereenkomst”.

In artikel 5 van het voorstel lijken beide regelingen verhaspeld te worden. In het voorgestelde artikel 102ter, § 1, tweede lid, wordt immers bepaald dat de in artikel 100ter, § 3, eerste lid, vastgestelde periode kan worden opgenomen in weken. Op het einde van de voorgestelde bepaling wordt dan verwezen naar het geval van “halftijdse of 1/5 onderbreking”, terwijl artikel 102ter, § 1, van de herstelwet waarin de bepaling wordt ingevoegd, precies enkel handelt over het recht om de arbeidsprestaties met 1/5 of de helft te verminderen.

Indien de steller van het voorstel de schorsing van de arbeidsovereenkomst mogelijk wil maken in periodes van weken, of een veelvoud ervan, mits akkoord van de werkgever, moet dit worden ingeschreven in artikel 100ter van de herstelwet.

- 3.2. Om de vermindering van de arbeidsprestaties mogelijk te maken in periodes van weken, of een veelvoud ervan, moet daarentegen artikel 102ter, van de herstelwet worden gewijzigd.

Dit kan echter niet op de door het voorstel gehanteerde wijze.

Ten eerste is de in het artikel 4 van het voorstel gehanteerde werkwijze zinloos en verwarrend, aangezien het nieuwe artikel 102ter, § 2/1, eerste en derde lid, identiek is aan het bestaande artikel 102ter, § 3, van de herstelwet (dat niet wordt opgeheven door het voorstel).

Gelet op de bedoeling van de steller om een versoepeling van de opname van het mantelzorgverlof mogelijk te maken, moet artikel 4 van het voorstel er toe beperkt worden mogelijk te maken dat het recht op vermindering van de arbeidsprestaties wegens mantelzorg kan worden opgenomen opgesplitst in maanden, of opgesplitst in weken.¹

Ten tweede past het niet, zoals in artikel 5 van het voorstel, artikel 102ter, § 1, tweede lid, van de herstelwet te vervangen. Zoals ook door de gemachtigde wordt bevestigd, is het immers geenszins de bedoeling de thans in artikel 102ter, § 1, tweede lid, van de herstelwet opgenomen regeling te schrappen. Die regeling houdt in dat voor de toepassing van artikel 102ter de in artikel 100ter, § 3, eerste lid, vastgestelde periode van een maand schorsing, gelijk is aan twee maanden vermindering van de arbeidsprestaties.

Gelet op het voorgaande en gelet op de bedoeling van de steller volstaat het dus in een nieuw artikel 102ter, § 2/1, van de herstelwet in te schrijven dat het recht op vermindering van de arbeidsprestaties, als bedoeld in § 1, opgenomen kan worden, in overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer,² opgesplitst in weken of in maanden.

4. Verschillende bepalingen uit het voorstel hebben tot gevolg dat bepalingen van het koninklijk besluit van 20 juli 2021 'houdende uitvoering van artikel 100ter, § 3, tweede lid, van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen' moeten worden herzien.

Artikel 3 van het voorstel vervangt artikel 100ter, § 3, van de herstelwet. De huidige tekst van dit artikel 100ter, § 3, bepaalt dat de werknemer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst kan schorsen, gedurende één maand per zorgbehoevende persoon. Artikel 100ter, § 3, tweede lid, machtigt de Koning om de duur van deze periode te verlengen tot maximum zes maanden. Ter uitvoering van deze machtiging bepaalt artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 juli 2021 dat de bedoelde periode wordt verlengd tot drie maanden per zorgbehoevende persoon. Aangezien het voorgestelde artikel 100ter, § 3, van de herstelwet van 22 januari 1985 de periode tijdens dewelke de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan worden geschorst, vastlegt op zes maanden per zorgbehoevende persoon, en de Koning niet langer gemachtigd zal zijn om de duur van deze periode te verlengen (noch te wijzigen), zal de Koning erover moeten waken dat de bepalingen van artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 juli 2021 worden opgeheven. Ook artikel 2, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit moet worden opgeheven om rekening te houden met de voorgestelde twaalf maanden vermindering van arbeidsprestaties.

Een aanpassing van het genoemde koninklijk besluit is eveneens nodig gelet op de onder randnummer 3.1 besproken bedoeling om de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst mogelijk te maken in periodes van weken of een veelvoud hiervan. Het beginsel dat de opname van de schorsing moet gebeuren in periodes van een maand of een veelvoud hiervan is thans immers vastgelegd in artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 juli 2021. Indien de mogelijkheid van het opnemen van de schorsing in periodes van weken

¹ Hetgeen in het wetsvoorstel in het voorgestelde artikel 102ter, § 2/1, tweede lid, van de herstelwet is opgenomen.

² Zie in dit verband de opmerking *sub* 5.

door de wet mogelijk wordt gemaakt, zal de Koning het bedoelde koninklijk besluit moeten aanpassen.

Ook de bepalingen van artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 juli 2021, zullen moeten worden aangepast aan de invoering van de mogelijkheid om de vermindering van de arbeidsprestaties op te nemen in weken, en niet enkel in periodes van twee maanden of een veelvoud ervan.

Artikelen 4 en 5

5. Zoals vermeld, willen de voorgestelde bepalingen het mogelijk maken de vermindering van de arbeidsprestaties op te nemen in weken in plaats van volledige maanden.

Uit het bij artikel 5 van het voorstel voorgestelde artikel 102*ter*, § 1, tweede lid, laatste zin, van de herstellwet volgt dat indien er geen akkoord van de werkgever is om de vermindering van de arbeidsprestaties op te nemen in weken, of een veelvoud hiervan, de opname dient te gebeuren in periodes van twee maanden of een veelvoud hiervan.

Uit het bij artikel 4 van het voorstel voorgestelde artikel 102*ter*, § 2/1, tweede lid, volgt evenwel dat zowel voor het opnemen in weken, als voor het opnemen in maanden, de overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer vereist is.

Gelet op de bedoeling van de steller van het voorstel, lijkt in het nieuw in te voeren artikel 102*ter*, § 2/1, van de herstellwet (zie opmerking *sub* 3.2) het vereiste van de overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer voor de opsplitsing in maanden te moeten worden geschrapt. Er kan aan de bepaling worden toegevoegd dat, in geval van niet-overeenstemming over de opsplitsing in weken, de vermindering van de arbeidsprestaties wordt opgenomen in twee maanden of een veelvoud hiervan.³

Artikel 6

6. Artikel 6 van het voorstel wijzigt een bepaling van het koninklijk besluit van 16 juni 2020 ‘tot uitvoering van de wet van 12 mei 2014 betreffende de erkenning van de mantelzorger en de toekenning van sociale rechten aan de mantelzorger’.

De werkwijze om bij wet rechtstreeks een koninklijk besluit te wijzigen is, voor zover niet wordt geraakt aan voorbehouden bevoegdheden van de uitvoerende macht en voor zover de wetgever zich hiermee geen uitvoeringsbevoegdheid toe-eigent, principieel mogelijk. De werkwijze is evenwel af te raden. Ze leidt immers tot een vermenging van rechtsregels van wettelijk en reglementair niveau in één tekst, waarbij de uitvoerende macht de wijzigingen die door de wetgever werden aangebracht, later in beginsel niet meer kan wijzigen. Een bepaling die een uitdrukkelijke machtiging geeft aan de Koning om de gewijzigde bepalingen te wijzigen, aan te

³ Deze toevoeging gebeurt dan duidelijkheidshalve, want zij is niet uitdrukkelijk nodig, aangezien ze een toepassing vormt van het beginsel van artikel 102*ter*, § 1, tweede lid, van de herstellwet (zie ook artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 juli 2021).

vullen, op te heffen of te vervangen, zoals opgenomen in artikel 7 van het wetsvoorstel komt hier echter aan tegemoet. Wel moet eraan herinnerd worden dat de Koning hiermee enkel de formele toelating krijgt om de desbetreffende onderdelen aan te passen, zonder dat hij wordt vrijgesteld van het vereiste dat er ook een materiële rechtsgrond voorhanden moet zijn voor die aanpassing, net zoals voor de aanpassing van elk ander onderdeel van het betrokken besluit.

*

PORTÉE

1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'adapter le statut de l'aidant proche et de permettre une flexibilisation du congé pour aidants proches.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. L'article 3 de la proposition remplace l'article 100ter, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales'. L'article 4 de la proposition insère un nouveau paragraphe 2/1 à l'article 102ter de la loi de redressement du 22 janvier 1985. L'article 5 de la proposition remplace l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la même loi.

Il ressort des développements de la proposition que son auteur souhaite offrir une plus grande flexibilité dans les modalités de prise du congé pour aidants proches en permettant également de fractionner ce congé en semaines.

- 3.1. L'article 102ter de la loi de redressement règle le droit d'un travailleur qui est reconnu comme aidant proche « de réduire ses prestations de travail à temps plein de 1/5 ou de moitié ». Il faut donc distinguer l'article 102ter de l'article 100ter de la même loi, qui règle pour le travailleur reconnu comme aidant proche le droit « à la suspension complète de son contrat de travail ».

À l'article 5 de la proposition, les deux régimes semblent être écorchés. En effet, l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, proposé prévoit que la période fixée à l'article 100ter, § 3, alinéa 1^{er}, peut être fractionnée en semaines. À la fin de la disposition proposée, il est alors renvoyé au cas de la « réduction des prestations de moitié ou d'un cinquième », alors que l'article 102ter, § 1^{er}, de la loi de redressement, dans lequel la disposition est insérée, règle précisément le seul droit de réduire les prestations de travail de 1/5 ou de moitié.

Si l'auteur de la proposition souhaite permettre la suspension du contrat de travail en périodes d'une semaine ou de plusieurs semaines, avec l'accord de l'employeur, il faut l'inscrire à l'article 100ter de la loi de redressement.

- 3.2. Afin de permettre la réduction des prestations de travail en périodes d'une ou de plusieurs semaines, il faut par contre modifier l'article 102ter de la loi de redressement.

La méthode utilisée dans la proposition ne le permet toutefois pas.

Tout d'abord, le procédé utilisé à l'article 4 de la proposition est dépourvu de sens et prête à confusion, dès lors que le nouvel article 102ter, § 2/1, alinéas 1^{er} et 3, est identique à l'actuel article 102ter, § 3, de la loi de redressement (qui n'est pas abrogé par la proposition).

Eu égard à l'intention de l'auteur, qui souhaite rendre la prise du congé d'aidants proches plus flexible, l'article 4 de la proposition doit se limiter à permettre que le droit à la réduction des prestations de travail pour l'aide de proximité soit fractionné en mois ou en semaines ¹.

Ensuite, il n'est pas indiqué de remplacer l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi de redressement, comme le prévoit l'article 5 de la proposition. Ainsi que le confirme le délégué, l'intention n'est en effet nullement de supprimer le régime actuellement inscrit à l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi de redressement. Ce régime implique que, pour l'application de l'article 102ter, la période d'un mois de suspension prévue à l'article 100ter, § 3, alinéa 1^{er}, est équivalente à deux mois de réduction des prestations de travail.

Compte tenu de ce qui précède et de l'intention de l'auteur, il suffit donc de prévoir dans un nouvel article 102ter, § 2/1, de la loi de redressement que le droit à la réduction des prestations de travail, visé au § 1^{er}, peut, d'un commun accord entre l'employeur et le travailleur ², être fractionné en semaines ou en mois.

4. Diverses dispositions de la proposition ont pour effet que des dispositions de l'arrêté royal du 20 juillet 2021 'portant exécution de l'article 100ter, § 3, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales' doivent être revues.

L'article 3 de la proposition remplace l'article 100ter, § 3, de la loi de redressement. Le texte actuel de cet article 100ter, § 3, dispose que le travailleur peut suspendre l'exécution de son contrat pendant un mois par personne nécessitant une aide. L'article 100ter, § 3, alinéa 2, habilite le Roi à prolonger la durée de cette période jusqu'à maximum six mois. En exécution de cette habilitation, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 juillet 2021 prévoit que la période visée est prolongée jusqu'à trois mois par personne nécessitant une aide. Dès lors que l'article 100ter, § 3, proposé, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 fixe à six mois par personne nécessitant une aide la période pendant laquelle l'exécution du contrat de travail peut être suspendue et que le Roi ne sera plus habilité à prolonger (ni à modifier) la durée de cette période, ce dernier devra veiller à ce que les dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 juillet 2021 soient abrogées. L'article 2, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal doit également être abrogé afin de tenir compte des douze mois de réduction des prestations de travail proposés.

Une adaptation de l'arrêté royal précité s'impose également compte tenu de l'intention, examinée au point 3.1, de permettre la suspension de l'exécution du contrat de travail par périodes d'une ou de plusieurs semaines. En effet, l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 20 juillet 2021 consacre actuellement le principe selon lequel la suspension doit être fractionnée en périodes d'un ou de plusieurs mois. Si la possibilité de fractionner la suspension en périodes de semaines est autorisée par la loi, le Roi devra adapter l'arrêté royal visé.

¹ Ce qui est inscrit, dans la proposition de loi, à l'article 102ter, § 2/1, alinéa 2, proposé, de la loi de redressement.

² Voir à cet égard l'observation formulée au point 5.

Il faudra aussi adapter les dispositions de l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 20 juillet 2021 à la possibilité prévue de fractionner la réduction des prestations de travail en semaines, et pas uniquement en périodes de deux mois ou d'un multiple de ce chiffre.

Articles 4 et 5

5. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, les dispositions proposées entendent permettre le fractionnement de la réduction des prestations du travail en semaines plutôt qu'en mois complets.

Il découle de l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, dernière phrase, proposé par l'article 5 de la proposition qu'en l'absence d'accord de l'employeur pour fractionner la réduction des prestations de travail en périodes d'une ou de plusieurs semaines, celle-ci doit être fractionnée en périodes de deux mois ou d'un multiple de ce chiffre.

Or il se déduit de l'article 102ter, § 2/1, alinéa 2, proposé par l'article 4 de la proposition qu'un accord entre l'employeur et le travailleur est requis aussi bien pour le fractionnement en semaines que pour le fractionnement en mois.

Compte tenu de l'intention de l'auteur de la proposition, il semble qu'il faille supprimer l'exigence d'un commun accord entre l'employeur et le travailleur pour le fractionnement en mois dans le nouvel article 102ter, § 2/1, à insérer, de la loi de redressement (voir l'observation 3.2). On pourrait ajouter à cette disposition qu'en cas d'absence d'accord sur le fractionnement en semaines, la réduction des prestations de travail est fractionnée en périodes de deux mois ou d'un multiple de ce chiffre³.

Article 6

6. L'article 6 de la proposition modifie une disposition de l'arrêté royal du 16 juin 2020 'portant exécution de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche et à l'octroi de droits sociaux à l'aidant proche'.

Pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à des compétences réservées au pouvoir exécutif et que le législateur ne s'approprie pas ainsi un pouvoir d'exécution, la méthode visant à modifier un arrêté royal directement par la loi est en principe possible. Ce procédé est toutefois déconseillé. Il conduit en effet à combiner des normes législatives et réglementaires dans un même texte, le pouvoir exécutif ne pouvant en principe plus modifier ultérieurement les modifications apportées par le législateur. Une disposition habilitant expressément le Roi à modifier, compléter, abroger ou remplacer les dispositions modifiées, telle que l'article 7 de la proposition de loi, répond cependant à ces critères. Il convient toutefois de rappeler que, ce faisant, seule une autorisation formelle est conférée au Roi en vue d'adapter les dispositions concernées, sans qu'il soit dispensé

³ Cet ajout se fera alors par souci de clarté, car il n'est pas expressément nécessaire, dès lors qu'il constitue l'application du principe inscrit à l'article 102ter, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi de redressement (voir aussi l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 20 juillet 2021).

de l'exigence d'un fondement juridique matériel pour procéder à cette adaptation, tout comme pour l'adaptation de toute autre disposition de l'arrêté concerné.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME