RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.658/1
van 16 juni 2023

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van het afsprakenkader in het kader van de interprofessionele onderhandelingen voor de periode 2023-2024’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 73.658/1
du 16 juin 2023

sur

un projet d’arrêté royal ‘exécutant l’accord cadre dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2023-2024’

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

Op 17 mei 2023 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 uitvoering van het afsprakenkader in het kader van de interprofessionele onderhandelingen voor de periode 2023-2024'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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 16 juni 2023.

*

Le 17 mai 2023, 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 'exécutant l'accord cadre dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2023-2024'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 8 juin 2023. 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 Greet VERBERCKMOES, 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 16 juin 2023.

*

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

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 er, luidens het opschrift en de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten, toe gedeeltelijk uitvoering te geven aan het afsprakenkader in het kader van de interprofessionele onderhandelingen voor de periode 2023-2024.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp strekt tot activering van de inspanning ten voordele van de personen die behoren tot de risicogroepen zoals bedoeld in titel XIII, hoofdstuk VIII, afdeling 1, van de wet van 27 december 2006 'houdende diverse bepalingen (I)' in de periode van 1 januari 2023 tot 31 december 2024.

Hoofdstuk 2 strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 'tot uitvoering van Hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking'. Meer bepaald wordt artikel 6 van dat koninklijk besluit aangevuld met een paragraaf 6 die voorziet in een bijzondere regeling inzake landingsbanen voor doelgroepwerknemers bij een werkgever die ressorteert onder het paritair comité voor de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven.

3.1. Voor de bepalingen van hoofdstuk I van het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door artikel 195, § 1, van de wet van 27 december 2006. Luidens het eerste lid van die bepaling neemt de Koning op voorstel van de interprofessionele sociale partners, een in Ministerraad overlegd besluit ter activering van de inspanning ten voordele van personen die tot de risicogroepen behoren en van de actieve begeleiding en opvolging van werklozen. Het derde lid van die bepaling machtigt de Koning tevens om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de termijn waarvoor voormelde inspanning zal gelden te bepalen.

3.2. De bepalingen van hoofdstuk 2 vinden rechtsgrond in het tweede lid van artikel 103*quater* van de herstelwet van 22 januari 1985 'houdende sociale bepalingen', dat als volgt luidt:

> "Aan de in artikel 103*bis* bedoelde werknemers kan een uitkering toegekend worden wanneer zij de toepassing vragen van het recht zoals bepaald en of krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking.
>
> De Koning bepaalt bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad de toekenningsvoorwaarden van deze uitkering, het bedrag van de uitkering alsmede de nadere voorwaarden en regelen."

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

3.3. Zoals ook werd bevestigd door de gemachtigde, bieden de overige bepalingen van de herstelwet van 22 januari 1985 die in het eerste lid van de aanhef worden vermeld, geen rechtsgrond aan de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met de opmerkingen die in dit advies worden gemaakt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, dient in het eerste lid van de aanhef geen melding te worden gemaakt van artikel 102, § 1, derde lid, en 105, § 1, van de herstelwet van 22 januari 1985 aangezien deze bepalingen de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond strekken. Voorts dient het tweede lid van de aanhef melding te maken van artikel 195, § 1, van de wet van 27 december 2006.

Artikel 2

5.1. De in artikel 1 vervatte "activering" heeft krachtens artikel 2 van het ontwerp uitwerking met ingang van 1 januari 2023.

De gemachtigde verschafte de volgende toelichting over de terugwerkende kracht:

> "Le régime des cotisations en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque est un régime qui est, depuis l'année 1989, prolongé d'Accord Interprofessionnel en Accord Interprofessionnel. Il ne s'agit, vu sous cet angle, pas d'une toute nouvelle obligation.
>
> Bien que l'A.R. en projet sera publié tardivement, cela n'occasionnera à priori aucun désavantage car l'ONSS perçoit directement les 0,10% auprès des employeurs s'ils ne sont pas couverts par une CCT. S'ils sont couverts par une CCT alors la cotisation est perçue par /ou pour le compte de 'l'instance' désignée par la CCT (la plupart du temps un Fonds de Sécurité d'Existence) et donc l'effort est concrétisé au niveau du secteur. Dans ce cas, l'ONSS ne perçoit pas directement auprès de l'employeur. L'effort peut également être concrétisé au niveau de l'entreprise par une CCT d'entreprise. Cependant, étant donné que certaines secteurs ont déjà pris des dispositions relatives aux groupes à risque, il est important donc de leur garantir une base légale à compter du 1er janvier 2023 pour la perception de la cotisation et de la concrétisation de l'effort.
>
> Le fait de faire rétroagir la mesure au 1er janvier 2023 garantira la base de perception à l'ONSS et assurera une base juridique pour les CCT sans que cela ne cause aucun 'désavantage' car la cotisation de 0,10% est due dans tous les cas. Cela évitera aussi des 'doubles' perceptions dans le cas où la concrétisation a déjà eu lieu au niveau de l'entreprise ou du secteur."

5.2. De bij artikel 1 van het ontwerp voorziene "activering" heeft onder meer tot gevolg dat de betrokken werkgevers verplicht zijn om de in artikel 189 van de wet van 27 december 2006 voorziene bijdrage te betalen.

Hoewel deze door de gemachtigde wordt omschreven als een verlenging van een bestaande regeling, heeft de afdeling Wetgeving in het verleden reeds opgemerkt dat daarmee wel degelijk met terugwerkende kracht een last wordt opgelegd aan de betrokken werkgevers. Het feit

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

dat de werkgevers collectief kunnen genieten van de programma's die met die bijdrage worden gefinancierd, neemt niet weg dat zij individueel beschouwd een last opgelegd krijgen, die trouwens niet voor iedere werkgever in dezelfde mate wordt gecompenseerd door die programma's.

5.3. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Aangezien er geen uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging door de wetgever voorhanden blijkt te zijn om de regeling met terugwerkende kracht uit te vaardigen en het niet om het louter toekennen van een voordeel gaat, kan de retroactiviteit enkel worden gebillijkt indien ze in het laatste van de opgesomde gevallen (de continuïteit of de goede werking van het bestuur) valt in te passen.

5.4. De afdeling Wetgeving heeft in het verleden reeds opgemerkt niet te zien welke verantwoording voor de retroactieve verlenging van de betrokken regeling voorhanden is, zodat van de terugwerkende kracht moet worden afgezien.[1]

De door de gemachtigde aangevoerde argumentatie leidt niet tot een andere conclusie, aangezien daaruit net de bevestiging volgt dat met terugwerkende kracht een rechtsbasis wordt tot stand gebracht voor het opleggen van de last in kwestie. Het gegeven dat de betrokken bijdrage intussen reeds – en ogenschijnlijk zonder rechtsbasis – zou zijn geïnd, doet daaraan geen afbreuk.

Artikel 3

6. Het derde en vierde lid van het ontworpen artikel 6, § 6, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 luiden als volgt:

> "De bepalingen van de vorige leden zijn slechts van toepassing indien cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden:
>
> 1° er is voor de periode van 1 juli 2023 tot 30 juni 2025 een bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, afgesloten in de Nationale Arbeidsraad, van kracht die de bepalingen van de vorige leden herneemt;
>
> 2° de in 1° bedoelde collectieve bepaalde duur zijn, mag geen bepaling van stilzwijgende verlenging bevatten en mag een duur van twee jaar niet overschrijden;

[1] Zie adv.RvS 62.042/1 van 28 september 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 12 november 2017 'ter activering van de inspanning ten voordele van personen die tot de risicogroepen behoren voor de periode 2017-2018', opmerking 4; adv.RvS 57.414/1 van 17 april 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 29 mei 2015 'ter activering van de inspanning ten voordele van personen die tot de risicogroepen behoren en van de inspanning ten bate van de actieve begeleiding en opvolging van werklozen voor de periode 2015-2016', opmerking 4; adv.RvS 53.922/1/V van 23 augustus 2013 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 26 september 2013 'ter activering van de inspanning ten voordele van personen die tot de risicogroepen behoren en van de inspanning ten bate van de actieve begeleiding en opvolging van werklozen voor de periode 2013-2014', opmerking 6.

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

3° de aanvangsdatum van de periode van vermindering van arbeidsprestaties of van de verlenging van periode van vermindering van arbeidsprestaties is gelegen tijdens de geldigheidsduur van deze collectieve arbeidsovereenkomst.

De in het vorige lid bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst van de Nationale Arbeidsraad kan na 30 juni 2025 onder dezelfde modaliteiten als bedoeld in het vorige lid worden verlengd of aangepast."

De mogelijkheid om een collectieve arbeidsovereenkomst te verlengen of aan te passen volgt in de eerste plaats uit de wet van 5 december 1968 'betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités'. Het ontworpen artikel 6, § 6, vierde lid, lijkt niet zozeer de verlenging of wijziging van die collectieve arbeidsovereenkomst te betreffen, maar de verlenging na 30 juni 2025 van de in die paragraaf vervatte regeling. De gemachtigde bevestigde dat het de bedoeling is om dat mogelijk te maken door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst, die moet voldoen aan de in het derde lid opgesomde voorwaarden, maar waarbij de data in punt 1° van dat lid "anders [moeten] worden gelezen".

Met het oog op de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om die draagwijdte duidelijker uit de formulering van die bepaling te doen blijken.

*

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

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. Selon l'intitulé et les documents joints à la demande d'avis, le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de donner partiellement exécution à l'accord-cadre dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2023 -2024.

Le chapitre 1er du projet a pour objet l'activation de l'effort en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque visées au titre XIII, chapitre VIII, section 1re, de la loi du 27 décembre 2006 'portant des dispositions diverses (I)' durant la période du 1er janvier 2023 au 31 décembre 2024.

Le chapitre 2 entend modifier l'arrêté royal du 12 décembre 2001 'pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps'. Plus particulièrement, l'article 6 de cet arrêté royal est complété par un paragraphe 6 qui prévoit un régime particulier relatif aux crédits-temps fin de carrière pour les travailleurs de groupe-cible auprès d'un employeur ressortissant à la commission paritaire pour les entreprises de travail adapté, les ateliers sociaux et les 'maatwerkbedrijven'.

3.1. L'article 195, § 1er, de la loi du 27 décembre 2006 procure un fondement juridique aux dispositions du chapitre 1er du projet. L'alinéa 1er de cette disposition dispose que le Roi prend, sur proposition des partenaires sociaux interprofessionnels, un arrêté délibéré en Conseil des ministres activant l'effort en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque et de l'accompagnement et suivi actifs des chômeurs. L'alinéa 3 de cette disposition habilite le Roi à déterminer également, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, le délai pour lequel l'effort précité sera d'application.

3.2. Les dispositions du chapitre 2 trouvent un fondement juridique dans l'alinéa 2 de l'article 103*quater* de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales', qui s'énonce comme suit :

> « Aux travailleurs visés à l'article 103*bis* une allocation peut être accordée lorsqu'ils demandent l'application du droit tel que prévu par ou en vertu de la convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps.
>
> Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions d'octroi de cette allocation, son montant, ainsi que les conditions et les modalités particulières de l'allocation ».

3.3. Comme l'a également confirmé le délégué, les autres dispositions de la loi de redressement du 22 janvier 1985, mentionnées au premier alinéa du préambule, ne procurent pas de fondement juridique au régime en projet.

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Compte tenu des observations formulées dans le présent avis au sujet du fondement juridique du projet, le premier alinéa du préambule ne doit pas faire mention des articles 102, § 1er, alinéa 3, et 105, § 1er, de la loi de redressement du 22 janvier 1985, dès lors que ces dispositions ne procurent pas de fondement juridique au régime en projet. En outre, le deuxième alinéa du préambule doit faire mention de l'article 195, § 1er, de la loi du 27 décembre 2006.

Article 2

5.1. Selon l'article 2 du projet, l'« activation » contenue à l'article 1er produit ses effets le 1er janvier 2023.

Le délégué a fourni les précisions suivantes à propos de la rétroactivité :

> « Le régime des cotisations en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque est un régime qui est, depuis l'année 1989, prolongé d'Accord Interprofessionnel en Accord Interprofessionnel. Il ne s'agit, vu sous cet angle, pas d'une toute nouvelle obligation.
>
> Bien que l'A.R. en projet sera publié tardivement, cela n'occasionnera à priori aucun désavantage car l'ONSS perçoit directement les 0,10% auprès des employeurs s'ils ne sont pas couverts par une CCT. S'ils sont couverts par une CCT alors la cotisation est perçue par /ou pour le compte de 'l'instance' désignée par la CCT (la plupart du temps un Fonds de Sécurité d'Existence) et donc l'effort est concrétisé au niveau du secteur. Dans ce cas, l'ONSS ne perçoit pas directement auprès de l'employeur. L'effort peut également être concrétisé au niveau de l'entreprise par une CCT d'entreprise. Cependant, étant donné que certaines secteurs ont déjà pris des dispositions relatives aux groupes à risque, il est important donc de leur garantir une base légale à compter du 1er janvier 2023 pour la perception de la cotisation et de la concrétisation de l'effort.
>
> Le fait de faire rétroagir la mesure au 1er janvier 2023 garantira la base de perception à l'ONSS et assurera une base juridique pour les CCT sans que cela ne cause aucun 'désavantage' car la cotisation de 0,10% est due dans tous les cas. Cela évitera aussi des 'doubles' perceptions dans le cas où la concrétisation a déjà eu lieu au niveau de l'entreprise ou du secteur ».

5.2. L'« activation » prévue à l'article 1er du projet a notamment pour effet que les employeurs concernés sont obligés de payer la cotisation prévue à l'article 189 de la loi du 27 décembre 2006.

Bien que le délégué définisse celle-ci comme une prolongation d'un dispositif existant, la section de législation a déjà observé par le passé qu'une charge est ainsi bel et bien imposée, avec effet rétroactif, aux employeurs concernés. Le fait que les employeurs peuvent collectivement bénéficier des programmes financés par cette cotisation n'empêche pas que, considérés individuellement, ils se voient imposer une charge qui, d'ailleurs, n'est pas compensée par ces programmes dans la même mesure pour chacun d'eux.

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

5.3. L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Dès lors que le législateur ne paraît pas prévoir d'habilitation expresse ou tacite permettant d'adopter la règle avec effet rétroactif et que cette dernière ne se borne pas à accorder un avantage, la rétroactivité peut uniquement être justifiée si elle s'inscrit dans le dernier des cas énumérés (la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration).

5.4. La section de législation a déjà observé par le passé qu'elle ne percevait pas la justification du prolongement, avec effet rétroactif, du régime en projet, de sorte qu'il faut renoncer à l'effet rétroactif [1].

L'argumentation avancée par le délégué ne permet pas d'autre conclusion, dès lors qu'il en résulte précisément la confirmation que la rétroactivité crée une base légale pour l'imposition de la charge en question. Le fait que la cotisation concernée aurait déjà été perçue entre-temps – et apparemment sans base légale – n'y change rien.

Article 3

6. Les alinéas 3 et 4 de l'article 6, § 6, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, s'énoncent comme suit :

> « Les dispositions des alinéas précédents ne s'appliquent que si les conditions suivantes sont remplies de façon cumulative :
>
> 1° une convention collective de travail, conclue au sein du Conseil national d[u] Travail et rendue obligatoire par arrêté royal, est en vigueur pour la période du 1er juillet 2023 au 30 juin 2025, reprenant les dispositions des alinéas précédents ;
>
> 2° la convention collective de travail visée au 1° doit être à durée limitée, ne peut pas comprendre de clause de tacite reconduction et ne peut pas dépasser une durée de deux ans ;
>
> 3° la date de début de la période de réduction des prestations de travail ou de prorogation de la période de réduction des prestations de travail se situe pendant la durée de validité de cette convention collective de travail.
>
> La convention collective de travail du Conseil national du Travail visée à l'alinéa précédent peut être prorogée ou adaptée après le 30 juin 2025 selon les mêmes modalités que celles prévues à l'alinéa précédent ».

[1] Voir l'avis C.E. 62.042/1 du 28 septembre 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 novembre 2017 'activant l'effort en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque pour la période 2017-2018', observation 4 ; l'avis C.E. 57.414/1 du 17 avril 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 29 mai 2015 'activant l'effort en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque et l'effort au profit de l'accompagnement et suivi actifs des chômeurs pour la période 2015-2016', observation 4 ; l'avis C.E. 53.922/1/V du 23 août 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 septembre 2013 'activant l'effort en faveur des personnes appartenant aux groupes à risque et l'effort au profit de l'accompagnement et suivi actifs des chômeurs pour la période 2013-2014', observation 6.

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡

La possibilité de proroger ou d'adapter une convention collective de travail résulte en premier lieu de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires'. L'article 6, § 6, alinéa 4, en projet, ne semble pas tant concerner la prorogation ou la modification de cette convention collective de travail, mais la prorogation après le 30 juin 2025 du régime contenu dans ce paragraphe. Le délégué a confirmé que l'intention est de permettre cette prorogation au moyen d'une convention collective de travail, qui doit remplir les conditions énumérées à l'alinéa 3, mais où les dates mentionnées au 1° de cet alinéa « doivent être lues autrement ».

Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé de faire ressortir cette portée plus clairement de la formulation de cette disposition.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-CGGXJBFDE-HDGFIVT‡