



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.040/1
van 29 maart 2024

avis 74.040/1
du 29 mars 2024

over

sur

een wetsvoorstel 'betreffende
de regulering van
cafetariaplannen in de
arbeidsrelaties'
(*Parl.St.* Kamer 2020-21,
nr. 55-1715/001)

une proposition de loi 'relative
à la régulation des plans
cafétéria dans les relations de
travail' (*Doc. parl.*, Chambre,
2020-2021, n° 55-1715/001)

Op 7 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 23 augustus 2023,^(*) een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘betreffende de regulering van cafetariaplannen in de arbeidsrelaties’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1715/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 21 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, 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 Annelies D’ESPALLIER, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2024.

*

Le 7 juillet 2023, 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, prorogé de plein droit jusqu’au 23 août 2023^(**), sur une proposition de loi ‘relative à la régulation des plans cafétéria dans les relations de travail’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1715/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 21 mars 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Michel TISON, assesseur, 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 Annelies D’ESPALLIER, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2024.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu’il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu’il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt tot regulering van cafetariaplannen in de arbeidsrelaties.

De regeling bevat in de hoofdstukken 1 tot 3 respectievelijk een algemene bepaling, het toepassingsgebied en de definities, onder meer van het begrip cafetariaplan. Hoofdstuk 4 regelt de invoering, wijziging en opheffing van een cafetariaplan en de hoofdstukken 5, 6 en 7 respectievelijk de financiële, de kwalitatieve en de kwantitatieve criteria waaraan het cafetariaplan moet voldoen. Hoofdstuk 8 bevat waarborgen die de werknemer geniet wanneer zijn werkgever een cafetariaplan aanbiedt. Hoofdstuk 9 voorziet in de niet-toepasselijkheid van artikel 45 van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ ten aanzien van cafetariaplannen die voldoen aan de voorgestelde regeling. Hoofdstuk 10 bevat de verplichting voor de werkgever om een reglement over de procedure van het invoeren en gebruiken van een cafetariaplan op te stellen. Hoofdstuk 11 bevat een machtiging aan de Koning om twee solidariteitsbijdragen vast te leggen die worden geheven op, enerzijds, de extrabaremiëke voordelen, zoals gedefinieerd in artikel 3, 3°, van het voorstel, die worden gekozen in het kader van een cafetariaplan en, anderzijds, de extrabaremiëke voordelen die worden toegekend aan een werknemer buiten het kader van een cafetariaplan. De bijdragen worden door de werkgever betaald en overgemaakt aan de RSZ-Globaal Beheer. Hoofdstuk 12 bevat sancties in geval van inbreuken op de aan te nemen wet. Hoofdstuk 13 regelt de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3.1. Artikel 2 van het voorstel bepaalt dat de wet van toepassing is “op de werknemers en hun werkgever die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met:

- 1° werknemers: de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon;

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

2° werkgevers: de personen die de onder 1° genoemde personen tewerkstellen”.

In de toelichting bij het voorstel wordt over deze bepaling de volgende duiding verschaft:²

“Hier wordt bepaald op wie de wet van toepassing zal zijn. Het is een vrij klassieke aanduiding die gangbaar is in het arbeidsrecht en het sociaal recht.

Het toepassingsgebied omvat iedereen die onder gezag arbeid verricht, ongeacht de soort van overeenkomst. Het gaat dus in eerste instantie om de werknemers in een arbeidsrelatie met een klassieke arbeidsovereenkomst, maar ook de andere soorten van arbeidsovereenkomst worden gevat, zoals de studentenovereenkomsten. Het voorstel is ook van toepassing op diegenen die onder gezag arbeid verrichten, maar niet met een arbeidsovereenkomst, zoals de leerlingen met een leerovereenkomst (industriële leerovereenkomst en leerovereenkomst middenstand), mensen die in een startbaan werken, de stagiairs, e.d.

Deze uitbreiding is nodig om geen ongelijkheid en onduidelijkheid te creëren tussen deze verschillende soorten werknemers.”

De omschrijving van het toepassingsgebied geeft aanleiding tot de hiernavolgende opmerkingen.

3.2. In de eerste plaats voert artikel 2 weliswaar een gelijkstelling in met werknemers, maar lijkt de voorgestelde regeling voor het overige volledig op maat te zijn geschreven van werknemers in de zin van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

Zo bepaalt artikel 14, § 1, van het voorstel dat “[h]et resultaat van de keuzes van de werknemer in het cafetariaplan wordt opgenomen in een schriftelijke bijlage van de arbeidsovereenkomst”. Die bijlage maakt vervolgens “deel uit van de arbeidsovereenkomst”. Ook artikel 17 van het voorstel, dat de situatie betreft waarin de arbeidsrelatie een einde neemt, is toegespitst op de beëindiging van de “basisarbeidsovereenkomst”. In paragraaf 2 van dat artikel wordt specifiek verwezen naar de artikelen 37 en 39 van de wet van 3 juli 1978.³

Dat de voorgestelde regeling op verscheidene punten dermate nauw aansluit bij de bepalingen van de wet van 3 juli 1978, doet vragen rijzen omtrent de toepassing van de voorgestelde regeling op de categorieën van werknemers die niet onder het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 1978 vallen.

3.3. Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’.

Artikel 2, § 1, van de wet van 5 december 1968 bepaalt dat die wet van toepassing is op “de werknemers en op de werkgevers (...)” en dat met werknemers worden gelijkgesteld “de personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon (...)”. Artikel 2, § 3, bevat echter belangrijke uitzonderingen, op grond waarvan

² Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1715/1, 13.

³ In artikel 17, § 2, schrijve men bij elk van de verwijzingen “de wet van 3 juli 1978”, wat het correcte jaartal is van deze wet.

onder meer de personeelsleden van “de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de Gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut” in beginsel⁴ van de toepassing van die wet zijn uitgesloten. Door de gelijkstellingen in artikel 2 van het voorstel vallen werknemers en werkgevers die van het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 zijn uitgesloten alsnog onder het toepassingsgebied van het voorliggende wetsvoorstel.

Niettemin verwijzen de definities van “extrabaremiëk loon” en “extrabaremiëk[e] voordelen” in artikel 3, 2° en 3°, van het voorstel, naar “sectorale cao-verplichtingen”. De vraag rijst hoe die bepalingen moeten worden toegepast in de gevallen waarin de wet van 5 december 1968 geen toepassing vindt.

3.4.1. Uit de in artikel 2 van het voorstel voorziene gelijkstelling volgt dat de voorgestelde wet eveneens van toepassing zal zijn op statutaire ambtenaren.

Het voorstel heeft blijkens de toelichting onder meer tot doel de financiering van de sociale zekerheid te versterken,⁵ een domein waarin de wetgever in beginsel voor statutaire ambtenaren bepaalde aspecten kan regelen.⁶ De voorgestelde regeling betreft evenwel in hoofdzaak⁷ elementen die behoren tot de rechtspositieregeling van de ambtenaren, in het bijzonder de verloning en de daarmee verband houdende rechten en plichten.

3.4.2. Het regelen van deze aangelegenheid komt, wat de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen betreft, in beginsel toe aan de Koning en niet aan de wetgever. Immers, volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁸ en de Raad van State⁹, voorziet artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, *juncto* artikel 37 van de Grondwet, in een bevoegdheidsverdelende regel, waarbij de bevoegdheid om de regels inzake het federaal openbaar ambt goed te keuren, verdeeld wordt tussen de federale wetgevende macht en de federale uitvoerende macht. Daarbij liggen de genoemde bepalingen ten grondslag aan een zelfstandige verordnungsbevoegdheid van de Koning op grond waarvan Hij het statuut van de personen bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet vaststelt. Die zelfstandige verordnungsbevoegdheid brengt het principiële verbod met zich mee op elke inmenging van de wetgever in dezelfde aangelegenheid.

De exclusieve bevoegdheid van de Koning om het statuut vast te stellen van de ambtenaren bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, kent weliswaar uitzonderingen, zoals overigens wordt vermeld in de tekst zelf van die bepaling. Dat is met name het geval wanneer

⁴ Artikel 2, § 3, 1, van de wet van 5 december 1968 bevat diverse uitzonderingen op die uitsluiting.

⁵ Zie o.m. *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1715/1, 11-12.

⁶ Zie bv. artikel 9 e.v. 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’.

⁷ Artikel 20 van het voorstel betreft de invoering van solidariteitsbijdragen ten gunste van de sociale zekerheid. Artikel 18 sluit de toepassing van artikel 45 van de reeds genoemde wet van 27 juni 1969 uit voor de “werking van cafetariaplannen volgens de bepalingen van deze wet”.

⁸ GwH 10 juli 2002, nr. 129/2002, B.6.2 tot B.6.4; GwH 2 oktober 2002, nr. 138/2002, B.5.3; GwH 2 juni 2004, nr. 99/2004, B.6.2, GwH 15 juli 2021, nr. 107/2021, B.6.2.

⁹ RvS 31 mei 1994, nr. 47.689, *Leclercq*; RvS 16 september 2002, nr. 110.257, *Debrulle*.

de Grondwet zelf uitdrukkelijk vereist dat de wetgever optreedt op bepaalde punten of ten aanzien van een of andere bijzondere categorie van ambtenaren. Voorts is het optreden van de wetgever bij wijze van uitzondering toegestaan wanneer de regeling betrekking heeft op kwesties die verband houden met de grondrechten, met inbegrip van de rechten van de personeelsleden bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, of in artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat, waar het gaat om de ambtenaren van de gemeenschappen en de gewesten, de tegenhanger daarvan vormt. Het optreden van de wetgever kan ook worden aanvaard wanneer er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die dat optreden verantwoorden.¹⁰

Voor zover het effectief de bedoeling zou zijn dat de in artikel 107, tweede lid, bedoelde ambtenaren onder het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling vallen – waaromtrent de toelichting bij het voorstel geen enkele indicatie bevat – blijkt alvast niet dat één van voormelde uitzonderingen toepassing kan vinden.

3.5. Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat, wat de ambtenaren van de deelstaten betreft, het krachtens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de betrokken deelstaatregeringen toekomt om “de regeling vast [te stellen] die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling”. In de bedoelde aangelegenheid kan de federale wetgever *a fortiori* niet optreden.

In elk geval lijkt de federale wetgever ook niet bevoegd om voor het personeel in het onderwijs waarop de wet van 5 december 1968 niet van toepassing is, een regeling te treffen voor het vaststellen van cafetariaplannen.¹¹

3.6. Het voorstel moet in het licht van deze verschillende opmerkingen aan een grondig bijkomend onderzoek worden onderworpen.

Artikel 3

4. Artikel 3, 10°, van het voorstel definieert het begrip “cafetariaplan” als de “organisatie van het loonsysteem van de werknemer waarbij het extrabaremiëke loon of de extrabaremiëke voordelen niet eenzijdig toegekend worden door de werkgever, maar waarbij de werknemer een individuele keuze kan maken tussen een extrabaremiëk loon of een of meerdere extrabaremiëke voordelen, of tussen een aantal extrabaremiëke voordelen onderling (...)”.

Ter wille van de duidelijkheid kan overwogen worden om de definitie te vereenvoudigen door het negatief geformuleerde zinsdeel “niet eenzijdig toegekend worden door de werkgever, maar” te schrappen opdat zo enkel de positieve omschrijving rest.

¹⁰ Adv.RvS 64.133/AV van 5 oktober 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’, opm. 8 en 9.

¹¹ GwH 23 februari 2005, nr. 44/2005, B.7.1.

Artikelen 4, 6, 8 en 16

5.1. Artikel 4 van het voorstel bepaalt dat de beslissing om een cafetariaplan in te voeren, te wijzigen of op te heffen “tot de uitsluitende bevoegdheid van de werkgever” behoort.

In de toelichting bij het voorstel wordt over deze bepaling het volgende opgemerkt:¹²

“Het al dan niet invoeren, wijzigen of opheffen van een cafetariaplan is een bevoegdheid van de werkgever.

Het is een verwoording in de arbeidsrelatie van de contractuele vrijheid van partijen.

Uiteraard moet de werkgever dit doen aan de hand van de rechtsbronnen die van toepassing zijn in zijn onderneming.

Doorgaans vrij informeel (wat dan juridisch als een eenzijdige wilsuiking of een gebruik valt te kwalificeren), zoals dat wel meer gebeurt voor HR-toepassingen.

Dat kan uiteraard ook meer formeel, via een ondernemingscao. Afhankelijk van de bedrijfscultuur en de sociale partners.”

Terwijl uit die toelichting nog lijkt te kunnen worden afgeleid dat het niet de bedoeling is om bepalingen in bijvoorbeeld een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst inzake de invoering, wijziging of opheffing van een cafetariaplan uit te sluiten, volgt uit de formulering van artikel 4 niettemin dat de keuze uitsluitend aan de werkgever toekomt.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 6, § 1, op grond waarvan het “keuzebudget van een cafetariaplan wordt samengesteld door de werkgever”, en artikel 8, § 1, eerste lid, op grond waarvan de “loonvoordelen waaruit de werknemer kan kiezen in het kader van een cafetariaplan worden bepaald door de werkgever”.

5.2. Ook artikel 16 van het voorstel, dat verwijst naar artikel 4, lijkt een discretionaire beslissingsbevoegdheid voor de werkgever te bevatten. De bepaling luidt als volgt:

“De werkgever kan het loonsysteem van het cafetariaplan stopzetten of vervangen, voor het gehele bedrijf, of voor de categorie van werknemers waartoe de werknemer behoort, conform artikel 4.

De werkgever houdt daarbij rekening met de rechtsbronnen die van toepassing zijn en die aangewend werden om het cafetariaplan in te voeren.”

In de toelichting bij het voorstel wordt over deze bepaling het volgende opgemerkt:¹³

“Dit artikel bevestigt de discretionaire bevoegdheid van de werkgever om het cafetariaplan aan te passen of stop te zetten.

De werkgever doet dit wel volgens de geldende rechtsbronnen. Deze bepaling geeft de werkgever dus niet het recht om buiten deze rechtsbronnen om te handelen.

Concreet, indien hij het cafetariaplan via een ondernemings-cao heeft ingevoerd, dan zal hij ook enkel via de bepalingen van de cao-wet van 1968, en de cao zelf hier

¹² Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1715/1, 19.

¹³ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1715/1, 30.

wijzigingen kunnen in aan brengen. Deze bepaling geeft hem dus niet het recht om eenzijdig de cao te wijzigen.”

Het gegeven dat de werkgever krachtens artikel 16, tweede lid, rekening moet houden met “de rechtsbronnen die van toepassing zijn” lijkt de vragen omtrent de mogelijke rol van o.m. de werknemer en een sectorale cao niet weg te nemen, aangezien ook artikel 4 een dergelijke rechtsbron is en die bepaling gewag maakt van “de uitsluitende bevoegdheid van de werkgever”.

5.3. Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid zouden de stellers van het voorstel er goed aan doen de exacte bevoegdheid van de werkgever beter af te bakenen en tot uiting te brengen in de relevante bepalingen van het voorstel.

Artikel 14

6. Artikel 14 van het voorstel bevat twee maal een paragraaf 2. De nummering dient derhalve te worden gecorrigeerd.

Artikel 15

7. Artikel 15, § 2, a), van het voorstel bepaalt dat, indien de werknemer beslist om niet langer deel te nemen aan het loonsysteem met cafetariaplan, in beginsel “zijn oorspronkelijke loonvoordelen terug van toepassing [worden], zoals zij bestonden op het ogenblik van hun wijziging, vermindering of afschaffing in toepassing van artikel 6”.

Krachtens artikel 15, § 2, b), worden evenwel “de loonvoorwaarden op hem van toepassing zoals zij gelden voor de werknemers die niet deelnemen aan het cafetariaplan, in het geval de toepassing van de oorspronkelijke loonvoorwaarden zoals voorzien onder a) niet langer mogelijk is”.

Van die tweede situatie is, luidens de toelichting, sprake wanneer de oorspronkelijke loonvoorwaarden “niet meer bestaan”.¹⁴

Het komt voor dat deze bepaling niet op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze de bepaling van de loonvoorwaarden regelt wanneer een werknemer beslist om niet langer deel te nemen aan het loonsysteem met cafetariaplan. Wanneer, bijvoorbeeld, de verloning van de betrokken werknemer is verhoogd in de periode waarin hij heeft gekozen voor een cafetariaplan, zal een terugkeer naar de oorspronkelijke, lagere loonvoorwaarden strikt genomen wel “mogelijk” zijn. Zelfs indien het niet in de doelstelling van de voorgestelde bepaling ligt om de betrokken werknemer in die gevallen terug te verwijzen naar de lagere loonvoorwaarden, lijkt dat wel te volgen uit de formulering van artikel 15, § 2, van het voorstel.

¹⁴ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1715/1, 29.

Om te verzekeren dat de bepaling in overeenstemming is met de beoogde bedoeling, zou het artikel het best aan een bijkomend onderzoek onderworpen worden.

Artikel 23

8. Artikel 23 bepaalt dat de aan te nemen wet in werking treedt op de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van wetten, is het aangewezen deze bepaling weg te laten, teneinde eenieder een redelijke termijn te bieden om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen en om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding ervan.

Vraag is bovendien of het wetsvoorstel niet het best wordt aangevuld met een overgangsbepaling inzake de toepassing van de voorgestelde regeling op cafetariaplannen die bestaan op de datum van inwerkingtreding van de voorgestelde regeling.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de réguler des plans cafétéria dans les relations de travail.

La réglementation contient dans ses chapitres 1^{er} à 3 respectivement une disposition générale, le champ d'application et les définitions, dont notamment celle de la notion de plan cafétéria. Le chapitre 4 règle l'instauration, la modification et la suppression d'un plan cafétéria et les chapitres 5, 6 et 7 règlent respectivement les critères financiers, qualitatifs et quantitatifs auxquels le plan cafétéria doit satisfaire. Le chapitre 8 contient des garanties dont bénéficie le travailleur lorsque son employeur propose un plan cafétéria. Le chapitre 9 prévoit la non-applicabilité de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' à l'égard des plans cafétéria qui sont conformes au régime proposé. Le chapitre 10 renferme l'obligation pour l'employeur d'établir un règlement de la procédure relative à l'instauration et à l'application d'un plan cafétéria. Le chapitre 11 contient une habilitation au Roi lui permettant de fixer deux cotisations de solidarité, qui sont prélevées, d'une part, sur les avantages extra-barémiques, définis à l'article 3, 3^o, de la proposition, qui sont choisis dans le cadre d'un plan cafétéria et, d'autre part, sur les avantages extra-barémiques accordés à un travailleur en dehors d'un plan cafétéria. Les cotisations sont payées par l'employeur et transmises à l'ONSS-Gestion globale. Le chapitre 12 contient des sanctions en cas de violation de la loi à adopter. Le chapitre 13 règle l'entrée en vigueur de la réglementation proposée.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3.1. L'article 2 de la proposition dispose que la loi s'applique « aux travailleurs et à leur employeur qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Pour l'application de la présente loi sont assimilées :

- 1^o aux travailleurs : les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ;

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes juridiques supérieures.

2° aux employeurs : les personnes qui occupent les personnes visées au 1° ».

Au sujet de cette disposition, les développements de la proposition précisent ce qui suit ² :

« Cet article identifie les personnes auxquelles la loi s'appliquera. Il s'agit de dispositions assez classiques couramment utilisées dans le droit du travail et le droit social.

Le champ d'application englobe toute personne qui fournit un travail sous l'autorité d'une autre personne, quel que soit le type de contrat. Il s'agit donc en premier lieu des travailleurs dans une relation de travail qui ont un contrat de travail classique, mais les autres types de contrat de travail sont également englobés, comme les contrats d'étudiant. La proposition s'applique également aux travailleurs fournissant un travail sous l'autorité d'une autre personne, mais pas dans le cadre d'un contrat de travail, comme les élèves en contrat d'apprentissage (contrat d'apprentissage industriel et contrat d'apprentissage des classes moyennes), les personnes qui travaillent dans le cadre d'une convention de premier emploi, les stagiaires, etc.

L'élargissement visé est nécessaire pour ne pas créer d'inégalité et d'imprécision entre ces différents types de travailleurs ».

La description du champ d'application donne lieu aux observations qui suivent.

3.2. Tout d'abord, si l'article 2 instaure bel et bien une assimilation aux travailleurs, le régime proposé semble pour le surplus avoir été entièrement adapté aux travailleurs au sens de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

Ainsi, l'article 14, § 1^{er}, de la proposition dispose que « [l]e résultat des choix du travailleur parmi les éléments du plan cafétéria est reproduit dans une annexe écrite au contrat de travail ». Cette annexe fait ensuite partie du contrat de travail. L'article 17 de la proposition, qui concerne la situation dans laquelle il est mis fin à la relation de travail, s'est également concentré sur la fin du « contrat de travail de base ». Le paragraphe 2 de cet article renvoie spécifiquement aux articles 37 et 39 de la loi du 3 juillet 1978 ³.

Le fait que le régime proposé s'inspire étroitement sur plusieurs points des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 soulève des questions quant à l'application du régime proposé aux catégories de travailleurs qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 3 juillet 1978.

3.3. Une observation analogue peut être formulée en ce qui concerne la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires'.

L'article 2, § 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968 dispose que cette loi s'applique « aux travailleurs et aux employeurs [...] » et que sont assimilées aux travailleurs « les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne [...] ». L'article 2, § 3, contient cependant d'importantes exceptions, en vertu desquelles notamment les membres du personnel de « l'État, [d]es Communautés, [d]es

² *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1715/1, p. 13.

³ À l'article 17, § 2, on écrira pour chaque référence « la loi du 3 juillet 1978 », qui est l'année correcte de cette loi.

Régions, [d]es Commissions communautaires, [d]es provinces, [d]es communes, [d]es établissements publics qui en dépendent et [d]es organismes d'intérêt public » sont en principe ⁴ exclus de l'application de cette loi. Les assimilations prévues à l'article 2 de la proposition impliquent que les travailleurs et les employeurs exclus du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relèvent quand même du champ d'application de la proposition à l'examen.

Néanmoins, les définitions de « rémunération extra-barémique » et « avantages extra-barémiques » prévues à l'article 3, 2° et 3°, de la proposition renvoient aux « obligations découlant d'une CCT sectorielle ». La question se pose de savoir comment ces dispositions doivent être appliquées dans les cas où la loi du 5 décembre 1968 ne s'applique pas.

3.4.1. Il résulte de l'assimilation prévue à l'article 2 de la proposition que la loi proposée sera également applicable aux agents statutaires.

Selon les développements, la proposition a notamment pour objet de renforcer le financement de la sécurité sociale ⁵, un domaine dans lequel le législateur peut en principe régler certains aspects pour les agents statutaires ⁶. Cependant, le régime proposé contient pour l'essentiel ⁷ des éléments qui concernent le statut des agents, en particulier la rémunération et les droits et obligations qui en découlent.

3.4.2. Il revient en principe au Roi et non au législateur de régler cette matière en ce qui concerne les agents de l'administration générale et des relations extérieures. En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle ⁸ et du Conseil d'État ⁹, l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, combiné avec l'article 37 de celle-ci, établit une règle de répartition des compétences entre le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir exécutif fédéral dans l'adoption des règles relatives à la fonction publique fédérale. En outre, ces dispositions sont le siège d'un pouvoir réglementaire autonome, dans le chef du Roi, pour fixer le statut des personnes visées à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, pouvoir réglementaire autonome dont le corollaire est l'interdiction de principe de toute immixtion du législateur dans la même matière.

La compétence exclusive du Roi pour fixer le statut des agents visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution connaît certes des exceptions, ainsi que le souligne du reste le texte même de cette disposition. Il en va ainsi, notamment, lorsque l'intervention du législateur est expressément requise par la Constitution elle-même, sur l'un ou l'autre point particulier, ou à l'égard de l'une ou l'autre catégorie particulière d'agents. L'intervention du législateur est par ailleurs admise, à titre d'exception, lorsque la réglementation concerne des questions qui touchent

⁴ L'article 2, § 3, 1, de la loi du 5 décembre 1968 contient diverses exceptions à cette exclusion.

⁵ Voir e.a. *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1715/1, pp. 11-12.

⁶ Voir par exemple l'article 9 et suiv. 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'.

⁷ L'article 20 de la proposition concerne l'instauration de cotisations de solidarité au profit de la sécurité sociale. L'article 18 exclut l'application de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 précitée pour le « fonctionnement des plans cafétéria tel que prévu par les dispositions de la présente loi ».

⁸ C.C., 10 juillet 2002, n° 129/2002, B. 6.2 à B.6.4 ; C.C., 2 octobre 2002, n° 138/2002, B.5.3 ; C.C., 2 juin 2004, n° 99/2004, B.6.2 ; C.C., 15 juillet 2021, n° 107/2021, B.6.2.

⁹ C.E., 31 mai 1994, n° 47.689, *Leclercq* ; C.E., 16 septembre 2002, n° 110.257, *Debrulle*.

aux droits fondamentaux, en ce compris ceux des membres du personnel visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, ou à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' qui, s'agissant des agents des communautés et régions, en constitue le pendant. L'intervention du législateur peut également être admise lorsqu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles¹⁰.

Dans la mesure où l'intention serait effectivement que les agents visés à l'article 107, alinéa 2, tombent sous le champ d'application du régime proposé – les développements de la proposition ne contiennent aucune indication à ce sujet –, il ne s'avère en tout cas pas qu'une exception parmi celles énumérées puisse trouver à s'appliquer.

3.5. Par souci d'exhaustivité, il y a lieu d'observer qu'en ce qui concerne les agents des entités fédérées, il revient, en vertu de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, aux gouvernements concernés des entités fédérées de « fixe[r] les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions ». Dans la matière visée, le législateur fédéral ne peut *a fortiori* pas intervenir.

En tout état de cause, le législateur fédéral ne semble pas non plus compétent pour régler la fixation de plans cafétéria pour le personnel enseignant auquel la loi du 5 décembre 1968 ne s'applique pas¹¹.

3.6. On soumettra la proposition à un examen complémentaire approfondi à la lumière de ces différentes observations.

Article 3

4. L'article 3, 10°, de la proposition définit la notion de « plan cafétéria » comme « l'organisation du système salarial de l'employeur en vertu duquel la rémunération extra-barémique ou les avantages extra-barémiques ne sont pas octroyés de manière unilatérale par l'employeur, mais en vertu duquel le travailleur peut opérer un choix individuel entre une rémunération extra-barémique et un ou plusieurs avantages extra-barémiques, ou entre un certain nombre d'avantages extra-barémiques [...] ».

Dans un souci de clarté, on peut envisager de simplifier la définition en supprimant le membre de phrase à la formulation négative « ne sont pas octroyés de manière unilatérale par l'employeur, mais », afin qu'il ne reste ainsi que la définition positive.

¹⁰ Avis C.E. 64.133/AG du 5 octobre 2018 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique', observations 8 et 9.

¹¹ C.C., 23 février 2005, n° 44/2005, B.7.1.

Articles 4, 6, 8 et 16

5.1. L'article 4 de la proposition dispose que la décision d'instaurer, de modifier ou de supprimer un plan cafétéria relève « de la compétence exclusive de l'employeur ».

Au sujet de cette disposition, les développements de la proposition observent ce qui suit ¹² :

« L'instauration, la modification ou la suppression d'un plan cafétéria relève de la compétence de l'employeur.

Elle est l'expression de la liberté contractuelle des parties dans la relation de travail.

L'employeur doit évidemment se fonder sur les sources de droit applicables dans son entreprise.

Celles-ci sont généralement assez informelles (et dès lors qualifiées, juridiquement, de déclaration unilatérale de la volonté et d'usage), comme c'est souvent le cas pour les applications RH.

Elles peuvent également être plus formelles, sous la forme d'une CCT d'entreprise. Cela dépend de la culture d'entreprise et des partenaires sociaux ».

S'il semble encore pouvoir se déduire de ce commentaire que l'intention n'est pas d'exclure des dispositions, par exemple, d'une convention individuelle ou collective de travail concernant l'instauration, la modification ou la suppression d'un plan cafétéria, il résulte néanmoins du libellé de l'article 4 que le choix appartient exclusivement à l'employeur.

Une observation analogue vaut pour l'article 6, § 1^{er}, en vertu duquel le « budget cafétéria d'un plan cafétéria est constitué par l'employeur » et pour l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en vertu duquel les « avantages salariaux que peut choisir le travailleur dans le cadre d'un plan cafétéria sont fixés par l'employeur ».

5.2. L'article 16 de la proposition, qui fait référence à l'article 4, semble aussi contenir un pouvoir de décision discrétionnaire conféré à l'employeur. Cette disposition s'énonce comme suit :

« L'employeur peut mettre fin au système salarial du plan cafétéria ou remplacer celui-ci, et ce, pour l'ensemble de l'entreprise ou pour la catégorie de travailleurs dont relève le travailleur, conformément à l'article 4.

L'employeur tient compte à cet égard des sources de droit applicables qui ont été utilisées pour instaurer le plan cafétéria ».

Au sujet de cette disposition, les développements de la proposition observent ce qui suit ¹³:

« Cet article confirme que l'employeur dispose du pouvoir discrétionnaire de modifier le plan cafétéria ou d'y mettre un terme.

¹² *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1715/1, p. 19.

¹³ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1715/1, p. 30.

L'employeur devra cependant exercer ce pouvoir en respectant les principes établis par les sources de droit en vigueur. Cette disposition ne donne donc pas à l'employeur le droit d'agir sans respecter les principes établis par ces sources de droit.

Concrètement, cela signifie que l'employeur qui a instauré le plan cafétéria par le biais d'une CCT d'entreprise ne pourra y apporter des modifications que par le biais des dispositions de la loi de 1968 sur les CCT et de la CCT elle-même. Cette disposition ne lui donne donc pas le droit de modifier la CCT unilatéralement ».

La circonstance qu'en vertu de l'article 16, alinéa 2, l'employeur doit tenir compte « des sources de droit applicables » ne semble pas dissiper les questions concernant le rôle potentiel, entre autres, du travailleur et d'une CCT sectorielle, puisque l'article 4 constitue également une telle source de droit et que cette disposition fait état de « la compétence exclusive de l'employeur ».

5.3. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, les auteurs de la proposition seraient bien avisés de mieux délimiter le pouvoir exact de l'employeur et de l'exprimer plus clairement dans les dispositions pertinentes de la proposition.

Article 14

6. L'article 14 de la proposition contient deux fois un paragraphe 2. On corrigera dès lors la numérotation.

Article 15

7. L'article 15, § 2, a), de la proposition dispose qu'en principe, si le travailleur décide de ne plus participer au système de rémunération du plan cafétéria, « ses avantages salariaux initiaux, tels qu'ils existaient au moment de leur modification, de leur réduction ou de leur suppression en application de l'article 6, redeviennent d'application ».

Toutefois, en vertu de l'article 15, § 2, b), « les conditions de rémunération en vigueur pour les travailleurs qui ne participent pas au plan cafétéria lui sont applicables, au cas où l'application des conditions de rémunération initiales prévue au a) n'est plus possible ».

Selon les développements, il est question de ces deux situations lorsque les conditions salariales initiales « n'existent plus »¹⁴.

Il apparaît que cette disposition ne règle pas de manière suffisamment claire et avec toute la sécurité juridique nécessaire la fixation des conditions salariales lorsqu'un travailleur décide de ne plus participer au système de rémunération du plan cafétéria. Lorsque, par exemple, la rémunération du travailleur concerné a été augmentée dans la période où il a opté pour un plan cafétéria, un retour aux conditions salariales initiales, moins intéressantes, sera « possible » au sens strict. Même si l'objectif poursuivi par la disposition proposée n'est pas, dans ces cas, que le

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1715/1, p. 29.

travailleur concerné retourne à des conditions salariales moins intéressantes, c'est bien ce qui semble découler du libellé de l'article 15, § 2, de la proposition.

Afin de s'assurer que la disposition soit en adéquation avec l'intention visée, il serait préférable de soumettre l'article à un examen complémentaire.

Article 23

8. L'article 23 prévoit que la loi à adopter entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Sauf si un motif particulier justifie de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des lois, il est recommandé d'omettre cette disposition, afin d'offrir à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions et pour se préparer à leur entrée en vigueur.

La question se pose en outre de savoir s'il n'est pas préférable de compléter la proposition de loi par une disposition transitoire en ce qui concerne l'application du régime proposé aux plans cafétéria existants à la date d'entrée en vigueur du régime proposé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME