



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.279/1
van 10 oktober 2022

avis 72.279/1
du 10 octobre 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende herinvoering van
een recht op klein verlet voor
werknemers met het oog op
het toegediend krijgen van een
vaccin ter bescherming tegen
het coronavirus COVID-19’

un avant-projet de loi
‘réintroduisant un droit au petit
chômage pour les travailleurs
afin de recevoir un
vaccin contre le
coronavirus COVID-19’

Op 3 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende herinvoering van een recht op klein verlet voor werknemers met het oog op het toegediend krijgen van een vaccin ter bescherming tegen het coronavirus COVID-19’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 oktober 2022.

*

Le 3 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi ‘réintroduisant un droit au petit chômage pour les travailleurs afin de recevoir un vaccin contre le coronavirus COVID-19’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 6 octobre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 octobre 2022.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Volgens wetenschappelijke modellen wordt tegen half oktober een nieuwe COVID-19-golf verwacht. De mogelijke gevolgen hiervan, namelijk meer besmettingen, ziektes, hospitalisaties en een nog hogere druk op de gezondheidszorg, kunnen ingedijkt worden indien een voldoende grote groep mensen zich laat vaccineren.

Deze nieuwe COVID-19-golf maakt het opnieuw noodzakelijk voor de regering om onverwijld de nodige maatregelen te nemen die van aard kunnen zijn om zo snel mogelijk de COVID-19 pandemie onder controle te krijgen zodat het normale economische leven niet opnieuw wordt verstoord.

In die context bevat het voorliggende voorontwerp van wet een maatregel om werknemers te stimuleren zich opnieuw te laten vaccineren, door het recht op bezoldigde afwezigheid met het oog op de vaccinatie opnieuw in te voeren vanaf 1 oktober 2022 tot en met 31 december 2022 (verlengbaar bij koninklijk besluit tot uiterlijk 31 maart 2023). Dit voorontwerp van wet draagt aldus bij aan een zo breed mogelijke vaccinatie van de bevolking en de invoering van die wet dient om die reden zo snel mogelijk te geschieden.”

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt het recht op klein verlet in te voeren voor werknemers die zich een vaccin ter bescherming tegen het coronavirus COVID-19 laten toedienen of die bepaalde personen bij dergelijke vaccinatie begeleiden.

De ontworpen regeling stemt in ruime mate overeen met die van de intussen buiten werking getreden wet van 28 maart 2021 ‘houdende toekenning van een recht op klein verlet voor werknemers met het oog op het toegediend krijgen van een vaccin ter bescherming tegen het coronavirus COVID-19’, zoals gewijzigd bij de wet van 23 december 2021 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’.

Er wordt aan de tot stand te brengen wet uitwerking gegeven met ingang van 1 oktober 2022 en er wordt bepaald dat de wet buiten werking treedt op 31 december 2022, met dien verstande dat de Koning, na advies van de Nationale Arbeidsraad, bij een besluit vastgesteld

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

na overleg in de Ministerraad, de datum van buitenwerkingtreding van de ontworpen wet kan uitstellen tot uiterlijk 31 maart 2023.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

4. Artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat de tot stand te brengen wet “in werking [treedt] met ingang van 1 oktober 2022” (in de Franse tekst: “entre en vigueur le 1^{er} octobre 2022”).²

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.³

Er werd aan de gemachtigde gevraagd of de ontworpen retroactiviteit kan verantwoord worden in het licht van de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De terugwerkende kracht is in de huidige context noodzakelijk voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zijnde het vrijwaren van de volksgezondheid. De sinds september lopende vaccinatiecampagne (COVID-19-herfstbooster), waarbij de vaccinatie aanbevolen wordt maar geen verplichting uitmaakt, beoogt effectief de verspreiding van het virus maximaal in te dijken. In dit verband is het de bedoeling om werknemers maximaal te stimuleren zich te laten vaccineren. Uit wetenschappelijke modellen blijkt immers dat een zo breed mogelijke vaccinatie onder de bevolking tot een beduidende ontlasting van de huisartsen leidt.”

Deze argumentatie kan niet zonder meer worden bijgetreden. Men kan zich immers moeilijk voorstellen waarom – en zelfs hoe – een persoon die zichzelf reeds heeft laten vaccineren of die een van de in het voorontwerp beoogde personen reeds heeft begeleid met het oog op vaccinatie, daartoe achteraf nog moet of kan worden gestimuleerd door het retroactief toekennen van een recht op klein verlet. Bovendien vereist de ontworpen regeling dat de werknemer de werkgever vooraf verwittigt (artikel 3, derde lid, van het voorontwerp), hetgeen bezwaarlijk met

² De correcte formulering van een wetsbepaling met terugwerkende kracht is “Deze wet heeft uitwerking met ingang van ... (datum)” (“La présente loi produit ses effets le ... (date)”). Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, formule F 4-5-1-3, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

terugwerkende kracht kan plaatsvinden. Hetzelfde geldt voor de verplichtingen die de werkgever worden opgelegd in artikel 3, vijfde lid, van het voorontwerp.

Voor zover het de bedoeling zou zijn dat werkgevers en werknemers de ontworpen regeling al zouden toepassen vooraleer deze tot stand is gekomen, moet worden opgemerkt dat de afdeling Wetgeving er in het verleden reeds meermaals op heeft gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder dat de totstandkoming van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis wordt afgewacht en waarbij aan die regeling dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is.

Dit is vooreerst het geval omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van wetten zodat aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de wetgever in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regeling niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

Uit wat voorafgaat volgt dat eraan kan worden getwijfeld of alle onderdelen van de ontworpen regeling wel degelijk voor een retroactieve toepassing in aanmerking komen en dat, afgezien daarvan, dergelijke toepassing op een meer afdoende wijze zou moeten kunnen worden verantwoord in het licht van de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴ De door de gemachtigde aangevoerde argumentatie zou weliswaar een reden kunnen uitmaken om de ontworpen regeling in voorkomend geval met spoed te behandelen of om in een andere regeling van inwerkingtreding te voorzien die afwijkt van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van wetten (tien dagen na de bekendmaking), maar zij biedt geen afdoende verantwoording voor de beoogde retroactiviteit, al aangenomen dat deze laatste praktisch toepasbaar zou zijn voor alle onderdelen van de ontworpen wet.

*

⁴ Dergelijke verantwoording zou kunnen worden opgenomen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp. Daarbij zou dan tevens de keuze van de datum van 1 oktober 2022 nader kunnen worden geduid tegen de achtergrond van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Volgens wetenschappelijke modellen wordt tegen half oktober een nieuwe COVID-19-golf verwacht. De mogelijke gevolgen hiervan, namelijk meer besmettingen, ziektes, hospitalisaties en een nog hogere druk op de gezondheidszorg, kunnen ingedijkt worden indien een voldoende grote groep mensen zich laat vaccineren.

Deze nieuwe COVID-19-golf maakt het opnieuw noodzakelijk voor de regering om onverwijld de nodige maatregelen te nemen die van aard kunnen zijn om zo snel mogelijk de COVID-19 pandemie onder controle te krijgen zodat het normale economische leven niet opnieuw wordt verstoord.

In die context bevat het voorliggende voorontwerp van wet een maatregel om werknemers te stimuleren zich opnieuw te laten vaccineren, door het recht op bezoldigde afwezigheid met het oog op de vaccinatie opnieuw in te voeren vanaf 1 oktober 2022 tot en met 31 december 2022 (verlengbaar bij koninklijk besluit tot uiterlijk 31 maart 2023). Dit voorontwerp van wet draagt aldus bij aan een zo breed mogelijke vaccinatie van de bevolking en de invoering van die wet dient om die reden zo snel mogelijk te geschieden. »

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'introduire le droit au petit chômage pour les travailleurs qui se font administrer un vaccin contre le coronavirus COVID-19 ou qui accompagnent certaines personnes pour cette vaccination.

Le régime en projet correspond dans une large mesure à celui de la loi du 28 mars 2021 'accordant un droit au petit chômage aux travailleurs afin de recevoir un vaccin contre le coronavirus COVID-19', qui a cessé d'être en vigueur, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 23 décembre 2021 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19'.

La loi qui doit être adoptée produit ses effets le 1^{er} octobre 2022 et prévoit qu'elle cesse d'être en vigueur le 31 décembre 2022, étant entendu que le Roi peut, après avis du Conseil national du travail, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, reporter la date de fin de vigueur de la loi en projet au plus tard au 31 mars 2023.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

4. L'article 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que la loi à adopter « entre en vigueur le 1^{er} octobre 2022 » (dans le texte néerlandais : « treedt in werking met ingang van 1 oktober 2022 »)².

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général³.

Il a été demandé au délégué si la rétroactivité en projet peut être justifiée à la lumière de la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« De terugwerkende kracht is in de huidige context noodzakelijk voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zijnde het vrijwaren van de volksgezondheid. De sinds september lopende vaccinatiecampagne (COVID-19-herfstbooster), waarbij de vaccinatie aanbevolen wordt maar geen verplichting uitmaakt, beoogt effectief de verspreiding van het virus maximaal in te dijken. In dit verband is het de bedoeling om werknemers maximaal te stimuleren zich te laten vaccineren. Uit wetenschappelijke modellen blijkt immers dat een zo breed mogelijke vaccinatie onder de bevolking tot een beduidende ontlasting van de huisartsen leidt. »

On ne peut se rallier purement et simplement à cette argumentation. En effet, on conçoit difficilement pour quel motif - et même de quelle manière - une personne qui s'est déjà fait vacciner ou qui a déjà accompagné l'une des personnes visées dans l'avant-projet à se faire vacciner, devra ou pourra encore être incitée à le faire par la suite consécutivement à l'octroi rétroactif d'un droit au petit chômage. En outre, le régime en projet requiert que le travailleur avertisse préalablement l'employeur (article 3, alinéa 3, de l'avant-projet), ce qui peut difficilement intervenir avec effet rétroactif. Il en va de même des obligations imposées à l'employeur par l'article 3, alinéa 5, de l'avant-projet.

Pour autant que l'intention soit que les employeurs et les travailleurs appliquent déjà le régime en projet avant son adoption, il convient d'observer que la section de législation a déjà indiqué maintes fois par le passé que le procédé consistant à instaurer immédiatement une mesure,

² La formulation correcte d'une disposition de loi dotée d'un effet rétroactif est la suivante : « La présente loi produit ses effets le ... (date) » (« Deze wet heeft uitwerking met ingang van ... (datum) »). Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, formule F 4-5-1-3, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13; C.C., 3 juin 2021, n° 82/2021, B.6; C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

sans attendre l'adoption de la base légale ou réglementaire nécessaire, et à conférer ensuite à celle-ci, une fois adoptée, un effet rétroactif pour le temps nécessaire à couvrir la pratique déjà courante, ne peut pas, en principe, être admis.

Il doit être proscrit, en premier lieu, parce qu'il déroge aux règles normales qui régissent l'adoption de lois de sorte que ces règles risquent ainsi d'être vidées de leur substance, en deuxième lieu, parce qu'il restreint concrètement dans certains cas le pouvoir de décision du législateur, en troisième lieu, parce que le contenu du nouveau régime communiqué n'est pas publié conformément à l'article 190 de la Constitution et, enfin, parce que le procédé suivi est source d'insécurité juridique pour les destinataires des normes concernées.

Il résulte de ce qui précède qu'il est permis de douter que tous les éléments du régime en projet puissent effectivement faire l'objet d'une application rétroactive et que par ailleurs, une telle application devrait pouvoir être justifiée d'une manière plus adéquate au regard de la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁴. L'argumentation avancée par le délégué pourrait certes constituer un motif pour examiner avec diligence, le cas échéant, le régime en projet ou pour prévoir un autre régime d'entrée en vigueur qui diffère du délai usuel d'entrée en vigueur des lois (dix jours après publication), mais elle ne justifie pas suffisamment la rétroactivité envisagée, à supposer que celle-ci soit applicable en pratique à tous les éléments de la loi en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁴ Pareille justification pourrait figurer dans l'exposé des motifs de l'avant-projet. À cet égard, le choix de la date du 1^{er} octobre 2022 pourrait être précisé dans le contexte du principe d'égalité consacré par la Constitution.