



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.637/1
van 28 december 2022

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging van
diverse koninklijke besluiten
inzake tijdskrediet, thematische
verloven en
loopbaanonderbreking’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.637/1
du 28 décembre 2022

sur

un projet d’arrêté royal
‘modifiant divers arrêtés
royaux en matière de
crédit-temps, de congés
thématiques et d’interruption
de carrière’

Op 29 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van diverse koninklijke besluiten inzake tijdscrediet, thematische verlopen en loopbaanonderbreking’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, 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 28 december 2022.

*

Le 29 novembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et du Travail à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant divers arrêtés royaux en matière de crédit-temps, de congés thématiques et d'interruption de carrière’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 22 décembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Astrid TRUYENS, 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 28 décembre 2022.

*

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 tot wijziging van diverse koninklijke besluiten inzake tijdscrediet, thematische verloven en loopbaanonderbreking.

Daarbij worden vooreerst de voorwaarden gewijzigd wat betreft het recht op onderbrekingsuitkeringen bij tijdscrediet. Zo voorziet het ontwerp onder meer in de optrekking van de anciënniteitsvoorwaarde van tenminste 24 naar 36 maanden voor het motief “zorg voor zijn kind” (artikel 4, 3° van het ontwerp) en de invoering van een tewerkstellingsvoorwaarde van 12 maanden voor het voltijds en halftijds tijdscrediet (artikel 4, 4°). Ook voorziet het ontwerp in de verlaging van het maximum voor de toekenning van een onderbrekingsuitkering van 51 naar 48 maanden voor het motief “zorg voor zijn kind”, en in de verlaging van het leeftijdsvereiste van 8 naar 5 jaar voor het voltijds tijdscrediet voor het motief “zorg voor zijn kind” (artikel 5).

Daarnaast schaft het ontwerp de anciënniteitstoeslagen en supplementen voor de werknemers van meer dan 50 jaar af bij tijdscrediet, thematische verloven en loopbaanonderbreking (artikelen 1 tot 4 en 6 tot 11).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2023, met uitzondering van artikel 4, 3° ervan, dat in werking treedt op 1 januari 2024. Het is, behoudens de bijzondere regeling vervat in artikel 12, derde lid, van het ontwerp, van toepassing op de aanvragen die bij de werkgever worden ingediend vanaf de voornoemde datum van inwerkingtreding.

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 100, derde lid, 102, § 1, derde lid, 103^{quater}, tweede lid, en 105, § 1, van de herstellwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’ die worden vermeld in het eerste lid van de aanhef.

3.2. Artikel 12, vierde lid, van het ontwerp bepaalt dat de werknemers bedoeld in het derde lid van diezelfde bepaling “het recht [hebben] om de bij de werkgever aangevraagde periode van tijdscrediet voor de zorg van hun kind tot de leeftijd van 8 jaar in te korten met het aantal maanden waarvoor zij ingevolge het derde lid geen recht op onderbrekingsuitkering zullen hebben” en dat de “werkgever (...) deze vroegtijdige eenzijdige beëindiging van het betrokken tijdscrediet niet [kan] weigeren”.

Als rechtsgrond voor deze bepaling wijst de gemachtigde artikel 105, § 1, van de herstellwet van 22 januari 1985 aan, dat als volgt luidt:

“De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden en nadere regelen er een recht wordt toegekend op

de onderbreking van de beroepsloopbaan en op het verminderen van de arbeidsprestaties zoals bedoeld in de onderafdelingen 2 en 3.

(...)”

De onderafdelingen 2 en 3 betreffen respectievelijk de “Onderbreking van de beroepsloopbaan” en “Het verminderen van de arbeidsprestaties”. Het tijdskrediet, waarop artikel 12, vierde lid, van het ontwerp, betrekking heeft, is echter een regeling zoals bedoeld in onderafdeling 3*bis* (“Toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en halvering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking”).¹

Krachtens artikel 103*quater* van de herstelwet van 22 januari 1985 kan aan de werknemers die onder het toepassingsgebied van die onderafdeling 3*bis* vallen “een uitkering toegekend worden wanneer zij de toepassing vragen van het recht zoals bepaald in 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 wordt daarbij gemachtigd om “de toekenningsvoorwaarden van deze uitkering, het bedrag van de uitkering alsmede de nadere voorwaarden en regelen” vast te stellen. Het is die bepaling die, zoals ook door de gemachtigde werd bevestigd, rechtsgrond biedt voor de in de artikelen 4 en 5 van het ontwerp vermelde wijzigingen inzake het recht op onderbrekingsuitkeringen bij tijdskrediet. De mogelijkheid om het tijdskrediet vroegtijdig eenzijdig stop te zetten zoals geregeld in artikel 12, vierde lid, van het ontwerp, regelt als dusdanig niet de uitkering en gaat voormelde machtiging aan de Koning dan ook te buiten.

Aangezien artikel 105, § 1, van de herstelwet van 22 januari 1985 niet van toepassing is op het bedoelde tijdskrediet en de afdeling Wetgeving evenmin een andere bepaling ziet op grond waarvan de Koning kan ingrijpen in de bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde regeling, ontbreekt dan ook de vereiste rechtsgrond voor artikel 12, vierde lid, van het ontwerp.

Deze bepaling dient bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten

¹ Artikel 103*bis* van de herstelwet van 22 januari 1985 bepaalt over het toepassingsgebied van die onderafdeling het volgende:

“Deze onderafdeling is van toepassing op de werkgevers en de werknemers bedoeld door 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.”

Artikel 103*ter* verduidelijkt dat de “artikelen 100 en 102 (...) niet van toepassing [zijn] op de in artikel 103*bis* bedoelde werknemers, in de mate dat die bepalingen eenzelfde voorwerp hebben als 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”.

VORMVEREISTEN

4.1. In het twaalfde lid van de aanhef wordt verwezen naar “de akkoordbevinding van de Staatssecretaris voor Begroting, gegeven op [datum]”.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt echter dat de staatssecretaris op 27 oktober 2022 haar akkoord heeft geweigerd.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“De staatssecretaris voor Begroting heeft de akkoordbevinding t.a.v. de oorspronkelijke ontwerp tekst inderdaad geweigerd. Het ontwerp van koninklijk besluit werd aangepast om gevolg te geven aan de bezwaren van de staatssecretaris voor Begroting: het artikel 12 van het ontwerp van kb werd aangevuld met een derde en vierde lid. Dit aangepaste ontwerp van koninklijk besluit is vervolgens goedgekeurd op Ministerraad.”

Teneinde daar blijk van te geven in de aanhef van het ontwerp dient het twaalfde lid te worden vervangen door twee leden, geformuleerd als volgt:

“Gelet op de weigering van akkoordbevinding van de Staatssecretaris van Begroting d.d. 27 oktober 2022;

Gelet op het besluit van de Ministerraad van 28 oktober 2022 waarmee wordt voorbijgegaan aan de weigering van akkoordbevinding van de Staatssecretaris van Begroting”²

4.2. In het dertiende lid van de aanhef wordt verwezen naar “de akkoordbevinding van de Minister van Ambtenarenzaken, gegeven op [datum]”.

Bij de adviesaanvraag is geen document gevoegd waaruit dat akkoord blijkt.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“L'accord de la ministre de la Fonction publique n'a pas été recueilli par écrit mais a été donné formellement lors du Conseil des Ministres du 28 octobre 2022.”

De aanhef moet ook op dit punt worden aangepast en vervolledigd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het

² Raad van State, *Beginnelsen van de wetgevingstechniek*, 2008, te consulteren op [http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique legislative&lang=nl](http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl), p. 144

beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.³

5.2. In de regelgevingsimpactanalyse wordt aangaande de ontworpen regeling onder meer het volgende opgemerkt:

“Aangezien vrouwelijke werknemers vaker gebruik maken van tijdskrediet, thematische verloven en de loopbaanonderbreking, kan het ontwerp een grotere negatieve impact hebben voor deze bevolkingsgroep dan voor de mannelijke werknemers gelet op de beperkingen die het voorziet op het vlak van de duur, toegangsvoorwaarden en bedragen. Deze beperkingen zijn niet bevorderlijk voor het evenwicht tussen werk en privéleven.”

In het advies nr. 2331 van 29 november 2022 stelde de Nationale Arbeidsraad bovendien:

“[De Nationale Arbeidsraad] vraagt zich (...) af of er bij de keuze van de vastgestelde maatregelen rekening mee werd gehouden dat sommige ervan zeker gevolgen hebben voor deeltijdwerkers en mogelijk voor vrouwen.

Zo vereist het ontwerpbesluit nu dat om recht te hebben op uitkeringen van vol- of halftijds tijdskrediet, een tewerkstellingsvoorwaarde van 12 maanden voltijds werk voorafgaand aan de aanvraag vervuld moet zijn. Hierdoor worden deeltijdwerkers automatisch uitgesloten van het recht op tijdskrediet met uitkeringen.

Hij wijst er aldus in het kort op dat 42 % van de vrouwelijke werknemers in België deeltijds werken, dat 93 % (= 3.000 eenheden) van het voltijds tijdskrediet, alle motieven, wordt uitgeoefend door vrouwen en ten slotte dat 79 % van het tijdskrediet dat wordt opgenomen voor de zorg voor kinderen (half- en voltijds), wordt uitgeoefend door vrouwen.⁴

Hij drukt derhalve de wens uit dat grondig wordt nagegaan of het ontwerp van koninklijk besluit geen (in)directe discriminatie inhoudt, met name door middel van de andere raadplegingen die werden gehouden (Raad van State) of zullen worden gehouden, teneinde voor alle partijen voor rechtszekerheid te zorgen.”

Ook bij de bespreking van het ontwerp in het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op 1 december 2022 werd door een lid opgemerkt “dat deze maatregelen door de nieuw gestelde voorwaarden een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen inhouden”.

In advies 66.635/1/4 van 14 november 2019 heeft de afdeling Wetgeving, om advies gevraagd over een wetsvoorstel ‘met betrekking tot het halftijds pensioen’, over de daarin vervatte voorwaarde dat de “tewerkstelling tijdens de vier kwartalen voorafgaand aan de aanvraag ten minste 80 % of 4/5 van een voltijdse tewerkstelling bedraagt”, waardoor deeltijdse werknemers niet in aanmerking kwamen voor die regeling, opgemerkt dat “het niet uit te sluiten [valt] dat door het opleggen van die voorwaarde onrechtstreeks ook een gendergerelateerd

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 3 februari 2022, nr. 11/2022, B.6; GwH 10 februari 2022, nr. 25/2022, B.9.

⁴ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Statbel RVA 2020 en 2022.

verschil in behandeling wordt gecreëerd” en heeft de afdeling Wetgeving twijfels geuit bij de verenigbaarheid daarvan met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.⁵

Eenzelfde opmerking geldt voor het voorliggende ontwerp. De ontworpen regeling lijkt, onder meer in het licht van de hiervoor aangehaalde cijfers door de Nationale Arbeidsraad, personen van een bepaald geslacht, met name vrouwen, in vergelijking met andere personen bijzonder te kunnen benadelen.⁶ De ontworpen regeling doet aldus een verschil in behandeling ontstaan dat moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

6.1. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe regeling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere regeling wijzigt. Het is inherent aan een nieuwe wetgeving dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de personen die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen.

Het is in beginsel aan de wetgever om, wanneer hij beslist nieuwe regelgeving in te voeren, te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is die beleidswijziging vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.

Dat beginsel is nauw verbonden met het rechtszekerheidsbeginsel, dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.⁷

Deze beginselen gelden eveneens ten aanzien van de Koning wanneer hij regelgevend optreedt.

De ontworpen regeling komt tot op zekere hoogte tegemoet aan deze beginselen, door in artikel 12, tweede lid, van het ontwerp te bepalen dat het te nemen besluit “van toepassing [is] op de aanvragen die bij de werkgever worden ingediend vanaf de in het eerste lid bedoelde datum van inwerkingtreding”.⁸

Dat is echter, gelet op hetgeen hierna wordt opgemerkt, niet ten volle het geval.

⁵ Adv.RvS 66.635/1/4 van 14 november 2019 (opmerking 4.2.1.).

⁶ Ook een onevenredige impact op een bepaalde categorie van personen kan een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken. Zie GwH 29 september 2022, nr. 117/2022. Zie ook: S. Schoentjes, “Grondwettelijk Hof erkent voor het eerst intersectionele discriminatie”, *Juristenkrant* 2022, afl. 456, 5.

⁷ Zie onder meer GwH 29 september 2022, nr. 117/2022, B.19.1-B.19.2.

⁸ Zie over de datum van inwerkingtreding ook *infra* randnr. 8.

6.2. Zo bevat artikel 12, derde lid, van het ontwerp immers een afwijking van de in het tweede lid vervatte regel dat de ontworpen wijzigingen enkel toepasselijk zijn op de aanvragen die na de inwerkingtreding plaatsvinden. Dit werd door de gemachtigde als volgt bevestigd:

“Ja, dat klopt. Op grond van artikel 12, tweede lid gelden de wijzigingen die door het kb worden aangebracht in beginsel slechts voor de aanvragen van tijdskrediet die vanaf 1/1/2023 (resp. 1/1/2024) bij de werkgever worden ingediend – d.w.z. dat de wijzigingen in beginsel niet spelen voor de lopende tijdskredieten. Artikel 12, derde lid vormt hierop een afwijking: in de geïllustreerde situaties geldt de verlaging van de maximumduur van de onderbrekingsuitkeringen van 51 naar 48 maanden voor het motief zorg kind tot de leeftijd van 8 jaar ook voor de lopende tijdskredieten.”

6.3. Meer in het algemeen leidt de keuze voor de indiening van de aanvraag als cesuur er specifiek in de context van het tijdskrediet toe dat werknemers die dit recht in het verleden (geheel of gedeeltelijk) hebben opgespaard – en bijgevolg nog geen aanvraag hadden ingediend – dit recht vanaf de inwerkingtreding van het te nemen besluit op 1 januari 2023 verloren zien gaan of minstens beperkt zien worden.

Dat geldt strikt genomen enkel voor wat de onderbrekingsuitkering betreft die met dat tijdskrediet gepaard gaat, maar die uitkering moet worden beschouwd als een belangrijk onderdeel van het stelsel, aangezien zij de impact van het loonverlies dat met het tijdskrediet gepaard gaat, mildert.

Zo bevestigde de gemachtigde dat indien een werknemer op het einde van december 2022 nog over 6 van de 51 maanden tijdskrediet beschikt, hij die na 1 januari 2023 niet meer volledig zal kunnen opnemen:

“Indien een werknemer die in het verleden reeds 45 maanden tijdskrediet voor de zorg van zijn kind tot de leeftijd van 8 jaar heeft opgenomen, vanaf (...) 1 januari 2023 een nieuwe aanvraag wenst te doen voor een tijdskrediet met motief voor de zorg van zijn kind tot de leeftijd van acht jaar, dan zal hij het saldo nog kunnen aanvragen t.a.v. zijn werkgever (51-45= 6 maanden), maar hij zal slechts een [uitkering] kunnen genieten voor 3 maanden. Het verlofkrediet is niet gewijzigd, maar het recht op onderbrekingsuitkeringen is verlaagd naar 48 maanden.”

Ook de verlaging van de leeftijdsgrens van 8 naar 5 jaar voor het voltijds tijdskrediet, vervat in artikel 5, 2°, van het ontwerp, heeft een dergelijke impact:

“Vanaf 1 januari 2023 zal de werknemer wel nog een recht op tijdskrediet kunnen opnemen onder de vorm van een volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor de zorg van zijn kind dat net 5 jaar is geworden (= recht op verlof), maar hij zal geen aanspraak kunnen maken op onderbrekingsuitkeringen voor dit voltijds tijdskrediet.”

6.4. Gevraagd om deze gevolgen van de ontworpen bepalingen toe te lichten rekening houdend met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Comme indiqué précédemment, la mesure participe à un objectif budgétaire d'intérêt légitime. Comme le souligne la Cour constitutionnelle dans son arrêt 117/2022 [...] dont il est fait mention dans une question précédente, 'Il appartient en principe au législateur, lorsqu'il décide d'introduire une nouvelle réglementation, d'estimer s'il est

nécessaire ou opportun d'assortir celle-ci de dispositions transitoires. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est violé que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement dénuée de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.'

En l'occurrence une disposition transitoire est prévue afin de ne pas porter une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Cette disposition transitoire prévoit que la mesure ne s'applique pas aux situations en cours à l'exception des cas où le travailleur n'a pas déjà épuisé au moins 30 mois de son crédit-temps. Concrètement, cela signifie que le travailleur bénéficie d'au moins 18 mois pour s'adapter à cette nouvelle disposition. Dans ce cadre, le 4ème alinéa permet aux personnes concernées de réduire la durée du congé auprès de l'employeur ce qui limite les conséquences négatives de la mesure.

Cette disposition a donc pour but de répondre à l'objectif budgétaire légitime en préservant de manière proportionnelle les attentes légitimes des personnes concernées."

6.5. Zoals hiervoor werd opgemerkt (zie randnr. 3.2.) kan artikel 12, vierde lid, van het ontwerp, dat beoogt de impact van de toepassing op lopende tijdskredieten op grond van artikel 12, derde lid, van het ontwerp, te milderen door de werknemer niet te dwingen die laatste drie maanden tijdskrediet op te nemen zonder een onderbrekingsuitkering, geen doorgang vinden.

Bovendien wordt geen verantwoording geboden voor de in randnummer 6.3 besproken situaties.

Mede gelet op de nagenoeg onmiddellijke inwerkingtreding van het te nemen besluit (zie randnr. 8), valt te betwijfelen of het door de gemachtigde aangevoerde budgettaire motief kan worden beschouwd als een objectieve en redelijke verantwoording die rechtvaardigt dat afbreuk wordt gedaan aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Aan de steller van het ontwerp wordt dan ook ter overweging gegeven om in een meer graduele overgangsregeling te voorzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. Naast hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de vormvereisten, moet de aanhef in overeenstemming worden gebracht met hetgeen is opgemerkt over de rechtsgrond.

Aangezien artikel 105, § 1, van de herstellwet van 22 januari 1985 geen rechtsgrond biedt voor artikel 12, vierde lid, van het ontwerp, noch voor een ander onderdeel van het ontwerp, moet de verwijzing naar die bepaling in het eerste lid van de aanhef worden geschrapt.

Artikel 12

8. Artikel 12, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat het aan te nemen besluit, met uitzondering van artikel 4, 3°, van het ontwerp, in werking treedt op 1 januari 2023.

Naast hetgeen is opgemerkt onder randnummer 0, moet worden vastgesteld dat gelet op de datum waarop de Raad van State om advies wordt verzocht en gelet op de datum waarop dit advies wordt uitgebracht, het niet uitgesloten is dat de datum van bekendmaking van het ontwerpbesluit in het *Belgisch Staatsblad* valt na de voorziene datum van inwerkingtreding op 1 januari 2023. Dit zou tot gevolg hebben dat de bepalingen van het ontworpen besluit met terugwerkende kracht met ingang van 1 januari 2023 uitwerking zouden hebben.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is echter enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend 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.

Aan geen van die voorwaarden lijkt ter zake te zijn voldaan.

De steller van het ontwerp dient er derhalve op toe te zien dat het te nemen besluit tijdig in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt. Indien dit niet mogelijk is, zal de in artikel 12, eerste lid, van het ontwerp, vooropgestelde datum van inwerkingtreding moeten worden aangepast.

*

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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier divers arrêtés royaux en matière de crédit-temps, de congés thématiques et d'interruption de carrière.

À cet effet, le projet modifie d'abord les conditions en ce qui concerne le droit à des allocations d'interruption en cas de crédit-temps. Ainsi, il prévoit notamment de porter la condition d'ancienneté d'au moins 24 mois à 36 mois pour le motif « soins à son enfant » (article 4, 3^o, du projet) et d'instaurer une condition d'occupation de 12 mois pour le crédit-temps à temps plein et à mi-temps (article 4, 4^o). Le projet prévoit aussi de revoir à la baisse le maximum pour l'octroi d'une allocation d'interruption de 51 à 48 mois pour le motif « soins à son enfant » ainsi que la condition d'âge de 8 à 5 ans pour le crédit-temps à temps plein pour le motif « soins à son enfant » (article 5).

Par ailleurs, le projet supprime les compléments d'ancienneté et suppléments pour les travailleurs de plus de 50 ans en cas de crédit-temps, de congés thématiques et d'interruption de carrière (articles 1^{er} à 4 et 6 à 11).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023, à l'exception de son article 4, 3^o, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024. Il s'applique, mis à part le régime spécial inscrit à l'article 12, alinéa 3, du projet, aux demandes introduites auprès de l'employeur à partir de la date d'entrée en vigueur précitée.

3.1. Sous réserve des observations formulées ci-après, le régime en projet trouve un fondement juridique dans les articles 100, alinéa 3, 102, § 1^{er}, alinéa 3, 103^{quater}, alinéa 2, et 105, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales', mentionnés au premier alinéa du préambule.

3.2. L'article 12, alinéa 4, du projet dispose que les travailleurs visés à l'alinéa 3 de cette même disposition « ont le droit de réduire la période de crédit-temps demandée à l'employeur pour soins à leur enfant jusqu'à l'âge de 8 ans à concurrence du nombre de mois pour lequel ils n'auront pas droit aux allocations d'interruption en vertu de l'alinéa 3 » et que l'« employeur ne peut pas refuser cette fin anticipée et unilatérale du crédit-temps en question ».

À titre de fondement juridique pour cette disposition, le délégué renvoie à l'article 105, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985, qui s'énonce comme suit :

« Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des [m]inistres, fixer les cas, les conditions et les modalités d'octroi du droit à l'interruption de la carrière professionnelle et du droit à la réduction des prestations de travail, visés aux sous-sections 2 et 3.

[...] ».

Les sous-sections 2 et 3 concernent respectivement l'« Interruption de la carrière professionnelle » et « La réduction des prestations ». Le crédit-temps, auquel l'article 12, alinéa 4, du projet se rapporte, n'est cependant pas un régime au sens de la sous-section 3*bis* (« Application 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 »)¹.

En vertu de l'article 103*quater* de la loi de redressement du 22 janvier 1985, « une allocation peut être accordée [aux travailleurs relevant du champ d'application de cette sous-section 3*bis*] 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 ». À cet égard, le Roi est habilité à déterminer « les conditions d'octroi de cette allocation, son montant, ainsi que les conditions et les modalités particulières de l'allocation ». C'est cette disposition qui, comme l'a également confirmé le délégué, procure un fondement juridique aux modifications mentionnées aux articles 4 et 5 du projet en matière de droit à des allocations d'interruption en cas de crédit-temps. La possibilité de mettre fin de manière anticipée et unilatérale au crédit-temps, prévue à l'article 12, alinéa 4, du projet, ne règle pas en tant que telle l'allocation et va donc au-delà de l'habilitation au Roi précitée.

Dès lors que l'article 105, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ne s'applique pas au crédit-temps visé et que la section de législation n'aperçoit pas d'autre disposition permettant au Roi d'intervenir dans le régime fixé par convention collective de travail, l'article 12, alinéa 4, du projet est donc dépourvu du fondement juridique requis.

Cette disposition doit dès lors être omise du projet.

¹ L'article 103*bis* de la loi de redressement du 22 janvier 1985 prévoit, en ce qui concerne le champ d'application de cette sous-section, ce qui suit :

« La présente sous-section est applicable aux employeurs et aux travailleurs visés par 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 ».

L'article 103*ter* précise que les « articles 100 et 102 ne s'appliquent pas aux travailleurs visés à l'article 103*bis*, dans la mesure où ces dispositions ont le même objet que 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 ».

FORMALITÉS

4.1. Le douzième alinéa du préambule vise « l'accord de la Secrétaire d'État au Budget, donné le [date] ».

Il ressort cependant des documents joints à la demande d'avis que la secrétaire d'État a refusé son accord le 27 octobre 2022.

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De staatssecretaris voor Begroting heeft de akkoordbevinding t.a.v. de oorspronkelijke ontwerp tekst inderdaad geweigerd. Het ontwerp van koninklijk besluit werd aangepast om gevolg te geven aan de bezwaren van de staatssecretaris voor Begroting; het artikel 12 van het ontwerp van kb werd aangevuld met een derde en vierde lid. Dit aangepaste ontwerp van koninklijk besluit is vervolgens goedgekeurd op Ministerraad ».

Afin d'exprimer cette approbation dans le préambule du projet, il faut remplacer le douzième alinéa par deux alinéas, formulés comme suit :

« Vu le refus d'accord de la Secrétaire d'État au Budget du 27 octobre 2022 ;

Vu la délibération du Conseil des ministres du 28 octobre 2022 passant outre au refus d'accord de la Secrétaire d'État au Budget »².

4.2. Le treizième alinéa du préambule vise « l'accord de la Ministre de la Fonction publique, donné le [date] ».

Aucun document attestant cet accord n'a été joint à la demande d'avis.

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'accord de la ministre de la Fonction publique n'a pas été recueilli par écrit mais a été donné formellement lors du Conseil des Ministres du 28 octobre 2022 ».

On adaptera et on complétera le préambule sur ce point également.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est

² Conseil d'État, *Principes de technique législative*, 2008, à consulter sur [http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique législative&lang=fr](http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr), p. 144.

violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ³.

5.2. À propos du régime en projet, l'analyse d'impact de la réglementation observe entre autres ce qui suit :

« Dans la mesure où les travailleurs féminins font plus souvent usage du crédit-temps, des congés thématiques et de l'interruption de carrière, le projet peut avoir un impact négatif accru pour cette population par rapport aux travailleurs masculins vu les restrictions qu'il prévoit en termes de durée, de conditions d'accès et de montants. Ces restrictions ne favorisent pas la conciliation entre vie professionnelle et vie privée ».

Dans l'avis n° 2331 du 29 novembre 2022, le Conseil national du travail a indiqué en outre :

« [Le Conseil national du travail] se demande [...] s'il a été tenu compte dans le choix des mesures décidées du fait que certaines d'entre elles impactent certainement les travailleurs à temps partiel et potentiellement les femmes.

À titre d'exemple, le projet d'arrêté impose désormais pour le droit aux allocations de crédit-temps à temps plein ou à mi-temps, une condition d'occupation de 12 mois à temps plein préalablement à la demande. Cela revient automatiquement à exclure les temps partiels du droit au crédit-temps avec allocations.

Il relève ainsi brièvement que 42 % des salariées en Belgique travaillent à temps partiel, 93% (= 3.000 unités) des crédit-temps temps plein, tous motifs confondus, sont exercés par des femmes et enfin, 79% des crédit-temps avec motif de soins aux enfants (temps plein et mi-temps confondus) sont exercés par des femmes ⁴.

Il souhaiterait dès lors que cette question de savoir si le projet d'arrêté royal ne contient pas des discriminations (in-)directes soit dûment approfondie, notamment au travers des autres consultations menées (Conseil d'État) ou à mener pour assurer la sécurité juridique pour toutes les parties ».

De même, lors de l'examen du projet au sein du comité de gestion de l'Office national de l'emploi le 1^{er} décembre 2022, un membre a fait remarquer que ces mesures, en instaurant de nouvelles conditions, créent une différence de traitement entre hommes et femmes.

Dans son avis 66.635/1/4 du 14 novembre 2019, la section de législation, dont l'avis avait été sollicité sur une proposition de loi 'relative à la pension à mi-temps', a observé quant à la condition, qui y était inscrite, selon laquelle « l'occupation durant les quatre trimestres qui précèdent la demande [correspond] à au moins 80 % ou 4/5^e d'une occupation à temps plein », de sorte que les travailleurs à temps partiel ne pouvaient pas bénéficier de ce régime, qu'« on ne peut exclure que l'imposition de cette condition crée indirectement aussi une différence de traitement fondée sur le sexe » et la section de législation a exprimé des doutes

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 3 février 2022, n° 11/2022, B.6 ; C.C., 10 février 2022, n° 25/2022, B.9.

⁴ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Statbel ONEM 2020 et 2022.

quant à la compatibilité de cette condition avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination⁵.

Une observation identique vaut pour le projet examiné. Le régime en projet semble, notamment à la lumière des chiffres cités ci-dessus par le Conseil national du travail, susceptible de léser particulièrement les personnes d'un sexe déterminé, à savoir les femmes, par rapport aux autres personnes⁶. Ce faisant, le régime en projet crée une différence de traitement qui doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

6.1. À peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait le principe d'égalité et de non-discrimination par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne. Le propre d'une nouvelle législation est d'établir une distinction entre les personnes qui relevaient du champ d'application de la règle antérieure et les personnes qui relèvent du champ d'application de la nouvelle règle.

Il appartient en principe au législateur, lorsqu'il décide d'introduire une nouvelle réglementation, d'estimer s'il est nécessaire ou opportun d'assortir celle-ci de dispositions transitoires. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est violé que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement dénuée de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.

Ce principe est étroitement lié au principe de la sécurité juridique, qui interdit au législateur de porter atteinte, sans justification objective et raisonnable, à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes⁷.

Ces principes s'appliquent également à l'égard du Roi lorsqu'il intervient par voie réglementaire.

La réglementation en projet répond dans une certaine mesure à ces principes, en prévoyant à l'article 12, alinéa 2, du projet que l'arrêté envisagé « s'applique aux demandes introduites auprès de l'employeur à partir de la date d'entrée en vigueur visée à l'alinéa 1^{er} »⁸.

Compte tenu des observations formulées ci-après, tel n'est cependant pas tout à fait le cas.

6.2. Ainsi, l'article 12, alinéa 3, du projet déroge en effet à la règle, inscrite à l'alinéa 2, selon laquelle les modifications en projet ne s'appliquent qu'aux demandes introduites après l'entrée en vigueur. Le délégué a confirmé cette dérogation en ces termes :

⁵ Avis C.E. 66.635/1/4 du 14 novembre 2019 (observation 4.2.1).

⁶ Un impact disproportionné sur une catégorie déterminée de personnes peut également constituer une violation du principe d'égalité. Voir C.C., 29 septembre 2022, n° 117/2022. Voir aussi : S. Schoentjes, « Grondwettelijk Hof erkent voor het eerst intersectionele discriminatie », *Juristenkrant* 2022, n° 456, p. 5.

⁷ Voir, entre autres, C.C., 29 septembre 2022, n° 117/2022, B.19.1-B.19.2.

⁸ À propos de la date d'entrée en vigueur, voir l'observation 8 ci-après.

« Ja, dat klopt. Op grond van artikel 12, tweede lid gelden de wijzigingen die door het kb worden aangebracht in beginsel slechts voor de aanvragen van tijdskrediet die vanaf 1/1/2023 (resp. 1/1/2024) bij de werkgever worden ingediend – d.w.z. dat de wijzigingen in beginsel niet spelen voor de lopende tijdskredieten. Artikel 12, derde lid vormt hierop een afwijking: in de geïllustreerde situaties geldt de verlaging van de maximumduur van de onderbrekingsuitkeringen van 51 naar 48 maanden voor het motief zorg kind tot de leeftijd van 8 jaar ook voor de lopende tijdskredieten ».

6.3. Plus généralement, le choix de l'introduction de la demande comme césure emporte spécifiquement dans le contexte du crédit-temps que les travailleurs qui, par le passé, avaient épargné (en tout ou en partie) ce droit – et n'avaient donc pas encore introduit de demande – se verront priver de ce droit, le 1^{er} janvier 2023, dès l'entrée en vigueur de l'arrêt envisagé, ou du moins verront ce droit limité.

Cette mesure s'applique, strictement parlant, uniquement à l'égard de l'allocation d'interruption allant de pair avec ce crédit-temps, mais cette allocation doit être considérée comme un élément important du système, dès lors qu'elle tempère l'impact de la perte de salaire accompagnant le crédit-temps.

Ainsi, le délégué a confirmé que si un travailleur dispose encore de 6 des 51 mois de crédit-temps à la fin du mois de décembre 2022, il ne pourra plus les prendre entièrement après le 1^{er} janvier 2023 :

« Indien een werknemer die in het verleden reeds 45 maanden tijdskrediet voor de zorg van zijn kind tot de leeftijd van 8 jaar heeft opgenomen, vanaf [...] 1 januari 2023 een nieuwe aanvraag wenst te doen voor een tijdskrediet met motief voor de zorg van zijn kind tot de leeftijd van acht jaar, dan zal hij het saldo nog kunnen aanvragen t.a.v. zijn werkgever (51-45= 6 maanden), maar hij zal slechts een (uitkering) kunnen genieten voor 3 maanden. Het verlofkrediet is niet gewijzigd, maar het recht op onderbrekingsuitkeringen is verlaagd naar 48 maanden ».

L'abaissement de la limite d'âge de 8 à 5 ans pour un crédit-temps à temps plein, prévu à l'article 5, 2°, du projet, a lui aussi un impact similaire :

« Vanaf 1 januari 2023 zal de werknemer wel nog een recht op tijdskrediet kunnen opnemen onder de vorm van een volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor de zorg van zijn kind dat net 5 jaar is geworden (= recht op verlof), maar hij zal geen aanspraak kunnen maken op onderbrekingsuitkeringen voor dit voltijds tijdskrediet ».

6.4. Invité à préciser ces conséquences des dispositions en projet à la lumière du principe de confiance et de sécurité juridique, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Comme indiqué précédemment, la mesure participe à un objectif budgétaire d'intérêt légitime. Comme le souligne la Cour constitutionnelle dans son arrêt 117/2022 [...] dont il est fait mention dans une question précédente, 'Il appartient en principe au législateur, lorsqu'il décide d'introduire une nouvelle réglementation, d'estimer s'il est nécessaire ou opportun d'assortir celle-ci de dispositions transitoires. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est violé que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement dénuée de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.'

En l'occurrence une disposition transitoire est prévue afin de ne pas porter une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Cette disposition transitoire prévoit que la mesure ne s'applique pas aux situations en cours à l'exception des cas où le travailleur n'a pas déjà épuisé au moins 30 mois de son crédit-temps. Concrètement, cela signifie que le travailleur bénéficie d'au moins 18 mois pour s'adapter à cette nouvelle disposition. Dans ce cadre, le 4ème alinéa permet aux personnes concernées de réduire la durée du congé auprès de l'employeur ce qui limite les conséquences négatives de la mesure.

Cette disposition a donc pour but de répondre à l'objectif budgétaire légitime en préservant de manière proportionnelle les attentes légitimes des personnes concernées ».

6.5. Comme il a été observé plus haut (voir l'observation 3.2.), l'article 12, alinéa 4, du projet, qui vise à tempérer l'impact de l'application aux crédits-temps en cours sur la base de l'article 12, alinéa 3, du projet en ne contraignant pas le travailleur à prendre ces trois derniers mois de crédits-temps sans allocation d'interruption, ne peut pas se concrétiser.

Par ailleurs, aucune justification n'est apportée pour les situations examinées dans l'observation 6.3.

Eu égard notamment à l'entrée en vigueur quasi immédiate de l'arrêté envisagé (voir l'observation 8), il est douteux que le motif budgétaire invoqué par le délégué puisse être considéré comme une justification objective et raisonnable permettant de porter atteinte à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes. Il est dès lors suggéré à l'auteur du projet de prévoir un régime transitoire plus graduel.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

7. Outre les observations formulées en ce qui concerne les formalités, le préambule doit être mis en conformité avec les observations formulées à propos du fondement juridique.

Dès lors que l'article 105, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ne procure pas de fondement juridique à l'article 12, alinéa 4, du projet ni à une quelconque autre disposition du projet, on supprimera la référence à cette disposition faite au premier alinéa du préambule.

Article 12

8. L'article 12, alinéa 1^{er}, du projet dispose que l'arrêté envisagé, à l'exception de l'article 4, 3^o, du projet entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Outre l'observation formulée au point 6, il y a lieu de constater que, compte tenu de la date à laquelle le Conseil d'État est saisi de la demande d'avis et de celle à laquelle le présent avis est donné, il n'est pas exclu que la date de publication du projet d'arrêté au *Moniteur belge* soit postérieure à la date d'entrée en vigueur prévue le 1^{er} janvier 2023. Il en résulterait que les dispositions de l'arrêté en projet rétroagiraient au 1^{er} janvier 2023.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est toutefois 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.

En l'espèce, aucune de ces conditions ne semblent être remplies.

L'auteur du projet devra par conséquent veiller à ce que l'arrêté envisagé soit publié à temps au *Moniteur belge*. Si cela s'avère impossible, la date d'entrée en vigueur prévue à l'article 12, alinéa 1^{er}, du projet, devra être adaptée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME