

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2019/205293]

Extrait de l'arrêt n° 152/2019 du 24 octobre 2019

Numéro du rôle : 6967

En cause : le recours en annulation des articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017, introduit par la SCRL « Engie CC ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet et J. Moerman, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2018 et parvenue au greffe le 29 juin 2018, la SCRL « Engie CC », assistée et représentée par Me D. Garabedian, avocat à la Cour de cassation, et Me P. Geerebaert, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation des articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017 (publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2017).

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Les articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017 (ci-après : la loi du 25 décembre 2017), qui forment le chapitre 3 (« Cotisation d'activation ») du titre 3 (« Emploi »), disposent :

« Art. 66. L'article 38 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, modifiée pour la dernière fois par la loi du 18 avril 2017, est complété par le paragraphe *3septdecies* rédigé comme suit :

' § *3septdecies*. Les employeurs auxquels la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires s'applique et les entreprises publiques autonomes visées à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques sont, dans les conditions énoncées ci-après, redevables d'une cotisation spéciale d'activation, destinée à la Gestion Globale, pour leurs travailleurs qui ne fournissent aucune prestation durant un trimestre complet auprès du même employeur, à l'exception des suspensions totales légales de l'exécution du contrat de travail, et dans le cas de dispense de prestations durant la période de préavis visée à l'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La cotisation n'est pas due pour les travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant le 28 septembre 2017.

Elle n'est pas non plus due pour les travailleurs qui entrent dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue et déposée au greffe de la Direction générale Relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale avant le 28 septembre 2017, ou, pour les entreprises publiques, en application d'un régime conclu dans la commission paritaire au sens de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, avant le 28 septembre 2017.

Le pourcentage de la cotisation applicable est déterminé en fonction de l'âge du travailleur au moment où son employeur le dispense de toute prestation, et ce pourcentage est calculé de la manière suivante :

- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations avant d'avoir atteint l'âge de 55 ans, la cotisation est égale à 20 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 300 euros;

- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations après l'âge de 55 ans et avant d'avoir atteint l'âge [de] 58 ans, la cotisation est égale à 18 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 300 euros;

- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations après l'âge de 58 ans et avant d'avoir atteint l'âge [de] 60 ans, la cotisation est égale à 16 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 300 euros;

- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations après l'âge de 60 ans et avant d'avoir atteint l'âge [de] 62 ans, la cotisation est égale à 15 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 225,60 euros;

- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations au-delà de 62 ans la cotisation est égale à 10 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 225,60 euros.

Par dérogation à l'alinéa précédent, si durant la période de dispense de prestations, le travailleur a eu l'obligation de suivre une formation organisée par son employeur d'au moins 15 jours sur une période de quatre trimestres consécutifs, le taux de la cotisation est réduit de 40 p.c. pendant les quatre trimestres en question.

L'employeur est exonéré de la cotisation visée aux alinéas 1^{er} et 4 si le travailleur a effectivement suivi, durant les quatre premiers trimestres de dispense de prestations, une formation obligatoire organisée par son employeur, dont le coût équivaut à au moins 20 p.c. du salaire brut annuel auquel il avait droit avant la dispense de prestations.

Entrent en ligne de compte toutes les formations telles que visées aux articles 9, a) et b), et 17 de la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable ainsi que les formations professionnelles initiales.

L'employeur doit apporter la preuve, auprès de la Direction générale du contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, de ce que le travailleur concerné a effectivement suivi la formation précitée. Une fois par an ledit service en informe l'Office national de sécurité sociale suivant les modalités à déterminer par les administrations concernées.

La cotisation précitée n'est pas due lorsque le travailleur bénéficiant d'une dispense complète de prestations durant tout le trimestre reprend une nouvelle occupation, au moins à tiers-temps calculé sur base d'un équivalent temps plein, soit auprès d'un ou plusieurs autre(s) employeur(s), soit en qualité de travailleur indépendant.

Le Roi détermine par arrêté délibéré en conseil des ministres ce que l'on entend par reprise d'une nouvelle occupation au moins à tiers-temps en qualité de travailleur indépendant.

L'employeur ayant octroyé à son travailleur une dispense complète de prestations redevient redevable de la cotisation précitée lorsque et dès le moment où le travailleur n'exerce plus l'occupation ou les occupations visée(s) à l'alinéa précédent.

Les dispositions du régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés visées par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et par la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs, notamment en ce qui concerne les déclarations avec justification des cotisations, les délais en matière de paiement, l'application des sanctions civiles et les dispositions pénales, le contrôle, le juge compétent en cas de contestation, la prescription en matière d'actions judiciaires, le privilège et la communication du montant de la créance de l'Office national de sécurité sociale, sont applicables. '.

Art. 67. Le présent chapitre entre en vigueur le 1^{er} janvier 2018 ».

B.1.2. Les travaux préparatoires font apparaître que, par les dispositions attaquées, le législateur avait pour objectif de maintenir les travailleurs âgés sur le marché du travail et de décourager, pour ce faire, les dispenses de prestations :

« Dans le cadre d'un certain nombre de restructurations récentes, il a été constaté que de plus en plus d'employeurs avaient recours à un mécanisme consistant à dispenser de prestations les travailleurs ' âgés ', ceux-ci continuant à bénéficier de tout ou partie de leur rémunération sans que l'employeur et son travailleur ne s'inscrive [nt] dans le mécanisme du régime de chômage avec complément d'entreprise. En effet, ces dernières années ces mécanismes ont été durcis et les cotisations dues renforcées en vue de dissuader la sortie anticipée du marché du travail de ces travailleurs. Ici, l'employeur assume à la fois le coût de la (partie de) rémunération qui est encore payée, en ce compris les cotisations ' classiques ' et ce jusqu'à ce que le travailleur atteigne l'âge de la pension. [...]

Bien que ce mécanisme ne constitue pas une discrimination basée sur l'âge, force est de constater qu'il aboutit à ce que les travailleurs les plus âgés ne participent plus au marché du travail. Il s'agit là d'une perte de potentiel humain et du renforcement de l'ancienne mentalité consistant à estimer qu'il est préférable de laisser ces personnes à leur domicile en les indemnisant correctement plutôt que de les inviter à se réorienter, notamment via des formations, afin de pouvoir bénéficier d'une nouvelle chance pour s'intégrer au marché du travail.

Afin de freiner ce type de pratique il est instauré, à partir du 1^{er} janvier 2018, une cotisation d'activation qui répond aux caractéristiques suivantes :

[...]

Le texte précise le champ d'application dans le temps de ladite cotisation. Celle-ci n'étant pas due pour les travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant le 28 septembre 2017 et pour les travailleurs qui entrèrent dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue au sein de l'organe paritaire compétent et déposée au greffe de la Direction générale Relations collectives avant le 28 septembre 2017 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/001, pp. 22 à 24).

B.1.3. Les dispositions attaquées instaurent une cotisation d'activation qui est due par l'employeur lorsqu'un travailleur ne fournit aucune prestation durant un trimestre complet auprès du même employeur. Toutefois, en cas de dispense de prestations durant la période de préavis et durant les suspensions totales légales de l'exécution du contrat de travail, cette cotisation n'est pas due.

Le montant de la cotisation dépend de l'âge du travailleur et représente entre 10 et 20 % de son salaire trimestriel brut : plus le travailleur est âgé, moins la cotisation à payer est élevée. En outre, des mécanismes de réduction et d'exonération sont prévus lorsque le travailleur suit des formations pendant la période de dispense de prestations.

Cette cotisation est due jusqu'au moment où s'ouvre le droit du travailleur à prendre sa pension.

Quant au fond

B.2. La partie requérante prend un moyen unique de la violation, par les dispositions attaquées, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 2 du Code civil et avec les principes de la non-rétroactivité des lois, de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

Elle reproche en substance aux articles 66 et 67 de la loi du 25 décembre 2017 d'instaurer un régime transitoire qui établit des différences de traitement injustifiées au détriment des employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense de prestations après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de la loi, le 29 décembre 2017, ainsi que des employeurs qui ont conclu et déposé auprès du greffe du SPF Emploi une convention collective organisant un régime de dispense de prestations après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de la loi, le 29 décembre 2017.

En fixant la date-pivot au 28 septembre 2017 plutôt qu'au jour de la publication de la loi attaquée au *Moniteur belge*, le législateur aurait ainsi créé une différence de traitement injustifiée au détriment des deux catégories d'employeurs de travailleurs qui, entrés dans le mécanisme de dispense entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, sont tenus de payer la cotisation d'activation, contrairement aux employeurs dont les travailleurs sont entrés dans le mécanisme de dispense ou des employeurs qui ont conclu et déposé une convention collective avant le 28 septembre 2017, lesquels ne doivent pas s'acquitter de ce paiement. Ce n'est pas le caractère rétroactif que la partie requérante reproche aux dispositions attaquées, mais le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017, soit avant la publication de la loi au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017. Ce choix violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, ainsi que les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

B.3. Le Conseil des ministres fait valoir que les dispositions attaquées ne sont pas rétroactives et qu'elles sont d'application immédiate. En effet, l'article 67 de la loi du 25 décembre 2017 prévoit que les dispositions attaquées n'entrent en vigueur que le 1^{er} janvier 2018 et que, partant, les premières cotisations d'activation ne sont dues qu'en cas de dispense totale d'activité lors du premier trimestre 2018.

B.4. Il convient d'examiner si, au regard de son objet et de ses modalités, la cotisation d'activation, telle qu'elle s'applique en vertu des articles 66 et 67 de la loi du 25 décembre 2017, doit être qualifiée de rétroactive.

B.5. Une règle doit être qualifiée de rétroactive si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitivement accomplis au moment où elle est entrée en vigueur.

En l'espèce, la cotisation d'activation est due par des employeurs de travailleurs qui, par le biais de conventions individuelles ou collectives, sont entrés dans le mécanisme de dispense complète entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, soit avant la date de publication de la loi du 25 décembre 2017 au *Moniteur belge* et avant son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2018.

Telle qu'elle est réglée par les dispositions transitoires et vu la date d'entrée en vigueur de la loi du 25 décembre 2017, l'instauration de la cotisation d'activation n'est pas rétroactive. En effet, les premières cotisations d'activation ne sont dues qu'à partir du premier trimestre 2018 par les employeurs dont les travailleurs sont entrés dans un mécanisme de dispense complète.

B.6.1. La cotisation d'activation constitue une mesure visant à responsabiliser les employeurs qui recourent à la dispense complète de prestations pour les travailleurs plus âgés tout en maintenant leur salaire. La cotisation d'activation fait partie d'un ensemble de mesures plus larges visant à maintenir les travailleurs plus âgés au travail parce qu'ils constituent un potentiel humain important. Par ailleurs, cette cotisation poursuit aussi un objectif budgétaire. En effet, les dispenses de prestations s'accompagnant souvent de rémunérations moins élevées, il en résulte une perte pour la sécurité sociale, accentuée par le fait que l'employeur de travailleurs plus âgés bénéficie d'une réduction de la cotisation patronale (dite « groupe cible travailleur âgé »). La cotisation d'activation tend ainsi à compenser partiellement la perte.

B.6.2. Si ces objectifs légitimes justifient que les dispositions attaquées s'appliquent aux dispenses complètes de prestations conclues entre un employeur et un travailleur entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017 ainsi qu'aux conventions collectives organisant un régime de dispense de prestations déposées au greffe du SPF Emploi entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, il convient d'examiner si le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017 ne porte pas, par comparaison avec d'autres catégories d'employeurs, une atteinte discriminatoire au droit à la sécurité juridique et au respect du principe de la confiance légitime à l'égard des employeurs concernés par les dispositions transitoires.

B.6.3. Le projet de loi qui a conduit à la loi attaquée est daté du 31 octobre 2017; il a été déposé à la Chambre des représentants le 6 novembre 2017 et adopté le 21 décembre 2017; la loi a été publiée le 29 décembre 2017.

Le 26 juillet 2017, le principe de la cotisation d'activation a fait l'objet d'un communiqué publié sur le site Web du SPF Emploi, mentionnant :

« [...] En outre, les entreprises qui mettent leurs travailleurs âgés en inactivité à la maison tout en continuant à les payer devront payer une cotisation d'activation. Ils sont par ailleurs obligés de prévoir des formations pour ces travailleurs. Par cette mesure, le gouvernement veut encourager les entreprises à reformer les travailleurs âgés plutôt que de les laisser à la maison en continuant à les payer » (http://www.krispeeters.be/portfolio/akkoord_zorgt_voor_meer_jobs_in_meer_koopkracht).

L'annonce de l'intention du gouvernement par le biais d'un communiqué ne peut compenser l'absence d'une loi, en l'espèce, des articles 66 et 67, attaqués, de la loi du 25 décembre 2017, lesquels sont les seuls qui précisent avec certitude en quoi consiste le mécanisme de la cotisation d'activation, ses modalités d'application, les mesures transitoires et la date de l'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif.

Par ailleurs, le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017 ne fait l'objet d'aucune justification. Si l'on peut admettre que la cotisation d'activation n'est pas due par les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant cette date, au motif qu'ils ne pouvaient connaître l'existence du mécanisme de cotisation d'activation mis en place par les articles 66 et 67 de la loi du 25 décembre 2017, cela ne justifie pas que les employeurs de travailleurs entrés dans un mécanisme de dispense de prestations entre le 28 septembre 2017 et la date de publication des dispositions attaquées au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017, soient tenus au paiement de cette cotisation. En effet, tout comme les employeurs dispensés par l'effet des dispositions transitoires, ces employeurs ne pouvaient savoir avec certitude quelles seraient les modalités d'application de la loi dans leur situation.

La justification donnée par le Conseil des ministres selon laquelle les employeurs auraient été avertis du mécanisme de la cotisation d'activation au moyen du communiqué publié par le ministre de l'Emploi, le 26 juillet 2017, à la différence des employeurs non couverts par la disposition transitoire, est d'autant moins pertinente que les employeurs de travailleurs entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations entre le 25 juillet 2017 et le 28 septembre 2017, bénéficient pourtant de la dispense du paiement de la cotisation, alors qu'ils auraient pu, eux aussi, prendre connaissance du communiqué du 26 juillet 2017.

Il en résulte qu'en s'appliquant aux employeurs qui ont conclu des conventions de dispense de prestations ou qui ont déposé au greffe du ministère de l'Emploi des conventions collectives portant sur le mécanisme de la dispense complète de prestations entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, les dispositions attaquées traitent ces employeurs différemment, sans qu'aucune justification soit donnée sur le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017, par rapport aux employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant cette date, et en particulier par rapport aux employeurs qui ont conclu pareils accords entre le 26 juillet 2017 et le 28 septembre 2017. Par ailleurs, le même dispositif transitoire traite de la même manière, sans qu'existe une justification raisonnable, les employeurs qui ont conclu des conventions individuelles ou collectives entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017 et les employeurs qui ont conclu ces conventions après la publication des dispositions attaquées au *Moniteur belge*.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

B.7. Il convient d'annuler les alinéas 2 et 3 du paragraphe *3septdecies* de l'article 38 de la loi du 29 juin 1981 « établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés », tel qu'il a été complété par l'article 66 de la loi-programme du 25 décembre 2017, en ce que les exemptions de la cotisation qui y sont prévues ne sont pas applicables aux travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention individuelle ou collective de travail conclue entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017.

Par ces motifs,
la Cour

annule l'article 38, § *3septdecies*, alinéas 2 et 3, de la loi du 29 juin 1981 « établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés », tel qu'il a été complété par l'article 66 de la loi-programme du 25 décembre 2017, en ce que les exemptions de cotisation qui y sont prévues ne sont pas applicables aux travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention individuelle ou collective de travail conclue entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 24 octobre 2019.

Le greffier,
F. Meersschaut

Le président,
F. Daoût

GRONDWETTELIJK HOF

[2019/205293]

Uittreksel uit arrest nr. 152/2019 van 24 oktober 2019

Rolnummer : 6967

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 66 en 67 van de programmawet van 25 december 2017, ingesteld door de cvba « Engie CC ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet en J. Moerman, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 juni 2018 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 juni 2018, heeft de cvba « Engie CC », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Garabedian, advocaat bij het Hof van Cassatie, en Mr. P. Geerebaert, advocaat bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 66 en 67 van de programmawet van 25 december 2017 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2017).

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. De artikelen 66 en 67 van de programmawet van 25 december 2017 (hierna : de wet van 25 december 2017), die hoofdstuk 3 (« Activeringsbijdrage ») van titel 3 (« Werk ») vormen, bepalen :

« Art. 66. Artikel 38 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 18 april 2017, wordt aangevuld met een paragraaf *3septdecies*, luidende :

’ § *3septdecies*. De werkgevers waarop de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités van toepassing is, en de autonome overheidsbedrijven bedoeld in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven zijn onder de hierna vermelde voorwaarden een bijzondere activeringsbijdrage verschuldigd, die bestemd is voor het Globaal Beheer, voor hun werknemers die geen enkele prestatie leveren tijdens een volledig kwartaal bij dezelfde werkgever, met uitzondering van de wettelijke volledige schorsingen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en in het geval van vrijstelling van prestaties tijdens de periode van opzegging als bedoeld in artikel 37 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De bijdrage is niet verschuldigd voor de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties gestapt zijn voor 28 september 2017.

Deze is evenmin verschuldigd voor de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties stappen in toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst van bepaalde duur afgesloten en neergelegd op de griffie van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg vóór 28 september 2017, of in het geval van de overheidsbedrijven in toepassing van een regeling afgesloten in het paritair comité in de zin van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven vóór 28 september 2017.

Het percentage van de toepasselijke bijdrage wordt bepaald in functie van de leeftijd van de werknemer op het ogenblik waarop zijn werkgever hem van elke prestatie vrijstelt, en deze wordt als volgt berekend :

- voor de werknemers die van prestaties vrijgesteld zijn vooraleer de leeftijd van 55 jaar te hebben bereikt, bedraagt de bijdrage 20 pct. van het brutokwartaalloon, met een minimum van 300 euro;
- voor de werknemers die van prestaties vrijgesteld zijn na de leeftijd van 55 jaar en vooraleer de leeftijd van 58 jaar te hebben bereikt, bedraagt de bijdrage 18 pct. van het brutokwartaalloon, met een minimum van 300 euro;
- voor de werknemers die van prestaties vrijgesteld zijn na de leeftijd van 58 jaar en vooraleer de leeftijd van 60 jaar te hebben bereikt, bedraagt de bijdrage 16 pct. van het brutokwartaalloon, met een minimum van 300 euro;
- voor de werknemers die van prestaties vrijgesteld zijn na de leeftijd van 60 jaar en vooraleer de leeftijd van 62 jaar te hebben bereikt, bedraagt de bijdrage 15 pct. van het brutokwartaalloon, met een minimum van 225,60 euro;
- voor de werknemers die van prestaties vrijgesteld zijn na de leeftijd van 62 jaar, bedraagt de bijdrage 10 pct. van het brutokwartaalloon, met een minimum van 225,60 euro.

In afwijking van het voorgaande lid, wordt, indien de werknemer gedurende de periode van vrijstelling van prestaties de verplichting had om een opleiding te volgen die georganiseerd wordt door zijn werkgever voor tenminste 15 dagen gedurende een periode van vier opeenvolgende kwartalen, het bijdragepercentage verminderd met 40 pct. gedurende de betreffende vier kwartalen.

De werkgever wordt vrijgesteld van de bijdrage bedoeld in het eerste en vierde lid, indien de werknemer gedurende de eerste vier kwartalen van vrijstelling van prestaties daadwerkelijk een opleiding georganiseerd door zijn werkgever, verplicht heeft gevolgd, waarvan de kostprijs tenminste 20 pct. bedraagt van het brutojaarloon waarop hij voor de vrijstelling van prestaties recht had.

Alle opleidingen worden in aanmerking genomen zoals bedoeld in de artikelen 9, *a)* en *b)*, en 17 van de wet van 5 maart 2017 betreffende werkbaar en wendbaar werk, evenals de initiële beroepsopleiding.

De werkgever moet het bewijs leveren aan de Algemene Directie van het Toezicht op de Sociale Wetten van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg dat de betreffende werknemer de voornoemde opleiding daadwerkelijk heeft gevolgd. Eenmaal per jaar stelt deze dienst de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hiervan in kennis overeenkomstig de modaliteiten te bepalen door de betrokken administraties.

De voornoemde bijdrage is niet verschuldigd wanneer de werknemer die volledig van prestaties werd vrijgesteld gedurende het volledige kwartaal een nieuwe, minstens een derde berekend op basis van [een] voltijds equivalent, tewerkstelling aanvat, hetzij bij een of meerdere andere werkgever(s), hetzij in de hoedanigheid van zelfstandige.

De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad overlegd wat wordt verstaan onder het aanvangen van een nieuwe, minstens een derde tewerkstelling in de hoedanigheid van zelfstandige.

De werkgever die aan zijn werknemer een volledige vrijstelling van prestaties heeft verleend, is de voormelde bijdrage opnieuw verschuldigd wanneer en van zodra de werknemer de tewerkstelling of de tewerkstellingen bedoeld in het vorig lid niet langer uitoefent.

De bepalingen van de algemene regeling van de sociale zekerheid der werknemers als bedoeld in de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en in de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, met name wat betreft de aangiften met verantwoording van de bijdragen, de betalingstermijnen, de toepassing van de burgerlijke sancties en de strafbepalingen, het toezicht, de bevoegde rechter ingeval van betwisting, de verjaring inzake rechtsvorderingen, het voorrecht en de mededeling van het bedrag van de schuldvordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, zijn van toepassing. '.

Art. 67. Dit hoofdstuk treedt in werking op 1 januari 2018 ».

B.1.2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever, met de bestreden bepalingen, tot doel had oudere werknemers op de arbeidsmarkt te behouden en daartoe de vrijstellingen van prestaties te ontmoedigen :

« In het kader van een aantal recente herstructureringen werd vastgesteld dat alsmear meer werkgevers een beroep deden op een mechanisme dat erin bestond om 'oude' werknemers van prestaties vrij te stellen, waarbij deze hun loon geheel of gedeeltelijk bleven ontvangen zonder dat de werkgever en zijn werknemer zich inschreven in het mechanisme van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag. De laatste jaren werden deze mechanismen namelijk strikter gemaakt en werden de verschuldigde bijdragen versterkt om de vervroegde uittreding van deze werknemers uit de arbeidsmarkt te ontraden. Hier neemt de werkgever ook de kost op zich van (een deel van) het loon dat nog betaald moet worden, met inbegrip van de 'klassieke' bijdragen, en dit totdat de werknemer de pensioenleeftijd bereikt. [...]

Hoewel dit mechanisme geen discriminatie op basis van de leeftijd vormt, [moet] evenwel worden vastgesteld dat het ertoe leidt dat de oudste werknemers niet meer aan de arbeidsmarkt deelnemen. Het gaat om een verlies aan menselijk potentieel en om de versterking van de oude mentaliteit die er in bestaat te denken dat het beter is deze personen thuis te laten zitten en ze correct te vergoeden, eerder dan ze uit te nodigen zich te heroriënteren, met name via opleidingen, zodat ze een nieuwe kans krijgen om zich op de arbeidsmarkt te integreren.

Om dit soort praktijken te beperken, wordt, vanaf 1 januari 2018, een activeringsbijdrage met de volgende kenmerken ingesteld :

[...]

De tekst preciseert het toepassingsgebied in de tijd van betreffende bijdrage. Deze is niet verschuldigd voor de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt voor 28 september 2017 en evenmin voor de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties stappen in toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst van bepaalde duur gesloten in het bevoegde paritair orgaan en neergelegd op de griffie van de Algemene Directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen vóór 28 september 2017 » (*Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-2746/001, pp. 22 tot 24*).

B.1.3. De bestreden bepalingen voeren een activeringsbijdrage in die verschuldigd is door de werkgever in het geval dat een werknemer geen enkele prestatie gedurende een volledig kwartaal levert bij dezelfde werkgever. In geval van vrijstelling van prestaties tijdens de opzeggingsperiode en tijdens de wettelijke volledige schorsingen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, is die bijdrage evenwel niet verschuldigd.

Het bedrag van de bijdrage hangt af van de leeftijd van de werknemer en bedraagt 10 tot 20 % van zijn brutokwartaalloon : hoe ouder de werknemer is, hoe minder hoog de te betalen bijdrage is. Bovendien wordt in verminderings- en vrijstellingsmechanismen voorzien wanneer de werknemer opleidingen volgt tijdens de periode van vrijstelling van prestaties.

Die bijdrage is verschuldigd tot op het ogenblik waarop het recht van de werknemer om met pensioen te gaan zich opent.

Ten gronde

B.2. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending, door de bestreden bepalingen, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en met het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten, met het rechtszekerheidsbeginsel en met het vertrouwensbeginsel.

Zij voert in essentie aan dat de artikelen 66 en 67 van de wet van 25 december 2017 een overgangsregeling invoeren die onverantwoorde verschillen in behandeling instelt ten nadele van de werkgevers van werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt na 27 september 2017 maar vóór de bekendmaking van de wet, op 29 december 2017, alsook ten nadele van de werkgevers die een collectieve overeenkomst die voorziet in een regeling van vrijstelling van prestaties, hebben gesloten en op de griffie van de FOD Werkgelegenheid hebben neergelegd na 27 september 2017 maar vóór de bekendmaking van de wet, op 29 december 2017.

Door de scharnierdatum vast te stellen op 28 september 2017 in plaats van op de dag van de bekendmaking van de bestreden wet in het *Belgisch Staatsblad*, zou de wetgever aldus een onverantwoord verschil in behandeling in het leven hebben geroepen ten nadele van de twee categorieën van werkgevers van werknemers die, aangezien zij tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 in het vrijstellingsmechanisme zijn gestapt, ertoe zijn gehouden de activeringsbijdrage te betalen, in tegenstelling tot de werkgevers wier werknemers in het vrijstellingsmechanisme zijn gestapt of de werkgevers die een collectieve overeenkomst hebben gesloten en neergelegd vóór 28 september 2017, die die betaling niet moeten verrichten. Het is niet het retroactieve karakter dat de verzoekende partij aan de bestreden bepalingen verwijt, maar de keuze om de scharnierdatum vast te stellen op 28 september 2017, zijnde vóór de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad*, op 29 december 2017. Die keuze zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, alsook het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel schenden.

B.3. De Ministerraad doet gelden dat de bestreden bepalingen niet retroactief zijn en dat zij onmiddellijk van toepassing zijn. Artikel 67 van de wet van 25 december 2017 bepaalt immers dat de bestreden bepalingen pas op 1 januari 2018 in werking treden en dat de eerste activeringsbijdragen bijgevolg pas verschuldigd zijn in geval van een volledige vrijstelling van werkzaamheden tijdens het eerste kwartaal van 2018.

B.4. Er dient te worden onderzocht of de activeringsbijdrage, zoals zij krachtens de artikelen 66 en 67 van de wet van 25 december 2017 van toepassing is, ten aanzien van het doel en de nadere regels ervan, als retroactief dient te worden aangemerkt.

B.5. Een regel moet als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden.

Te dezen is de activeringsbijdrage verschuldigd door werkgevers van werknemers die, via individuele of collectieve overeenkomsten, in het mechanisme van volledige vrijstelling zijn gestapt tussen 28 september 2017 en 29 december 2017, met andere woorden vóór de datum van bekendmaking van de wet van 25 december 2017 in het *Belgisch Staatsblad* en vóór de inwerkingtreding ervan, op 1 januari 2018.

Zoals zij bij de bestreden overgangsbepalingen en datum van inwerkingtreding van de wet van 25 december 2017 wordt geregeld, is de invoering van de activeringsbijdrage niet retroactief. De eerste activeringsbijdragen zijn immers pas verschuldigd vanaf het eerste kwartaal van 2018 door de werkgevers wier werknemers in een mechanisme van volledige vrijstelling zijn gestapt.

B.6.1. De activeringsbijdrage vormt een maatregel die ertoe strekt de werkgevers te responsabiliseren die gebruikmaken van de volledige vrijstelling van prestaties voor oudere werknemers en die tegelijk hun loon behouden. De activeringsbijdrage maakt deel uit van een geheel van ruimere maatregelen die ertoe strekken oudere werknemers aan het werk te houden, omdat zij een belangrijk menselijk potentieel uitmaken. Daarenboven wordt met die bijdrage ook een budgettair doel nagestreefd. Aangezien de vrijstellingen van prestaties vaak gepaard gaan met minder hoge bezoldigingen, lijdt de sociale zekerheid immers een verlies, dat bovendien wordt vergroot door het feit dat de werkgever van oudere werknemers recht heeft op een vermindering van de werkgeversbijdrage (de zogenaamde « doelgroepvermindering voor oudere werknemers »). De activeringsbijdrage beoogt aldus het verlies gedeeltelijk te compenseren.

B.6.2. Hoewel die legitieme doelstellingen verantwoord zijn dat de bestreden bepalingen van toepassing zijn op de volledige vrijstellingen van prestaties die tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 tussen een werkgever en een werknemer zijn overeengekomen, alsook op de collectieve overeenkomsten die in een regeling van vrijstelling van prestaties voorzien en die tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 op de griffie van de FOD Werkgelegenheid zijn neergelegd, moet worden onderzocht of de keuze om de scharnierdatum vast te stellen op 28 september 2017 niet op discriminerende wijze, in vergelijking met andere categorieën van werkgevers, afbreuk doet aan het recht op rechtszekerheid en aan de inachtneming van het beginsel van het gewettigd vertrouwen ten aanzien van de werkgevers op wie de overgangsbepalingen betrekking hebben.

B.6.3. Het wetsontwerp dat tot de bestreden wet heeft geleid, dateert van 31 oktober 2017; het werd ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers op 6 november 2017 en aangenomen op 21 december 2017; de wet werd op 29 december 2017 bekendgemaakt.

Op 26 juli 2017 heeft het beginsel van de activeringsbijdrage het voorwerp uitgemaakt van een mededeling op de website van de FOD Werkgelegenheid, waarin werd vermeld :

« [...] Daarnaast zullen bedrijven die oudere werknemers inactief thuis zetten en doorbetalen, een activeringsbijdrage moeten betalen. Daarnaast worden ze verplicht om voor die werknemers vormingen te voorzien. De regering wil bedrijven met die maatregel aanmoedigen om oudere werknemers te herscholen eerder dan ze betaald thuis te zetten » (<http://www.krispeeters.be/portfolio/akkoord-zorgt-voor-meer-jobs-en-meer-koopkracht>).

De aankondiging van de bedoeling van de Regering via een mededeling kan de ontstentenis van een wet, te dezen van de bestreden artikelen 66 en 67 van de wet van 25 december 2017, die de enige zijn waarin met zekerheid wordt gepreciseerd waaruit het mechanisme van de activeringsbijdrage, de toepassingswijze ervan, de overgangsbepalingen en de datum van inwerkingtreding van die nieuwe bepalingen bestaan, niet compenseren.

Daarenboven wordt de keuze om de scharnierdatum vast te stellen op 28 september 2017 niet verantwoord. Hoewel kan worden aangenomen dat de activeringsbijdrage niet verschuldigd is door de werkgevers van werknemers die vóór die datum in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt, om reden dat zij het bestaan van het bij de artikelen 66 en 67 van de wet van 25 december 2017 ingevoerde mechanisme van de activeringsbijdrage niet konden kennen, verantwoordt zulks niet dat de werkgevers van werknemers die tussen 28 september 2017 en de datum van bekendmaking van de bestreden bepalingen in het *Belgisch Staatsblad* op 29 december 2017 in een mechanisme van vrijstelling van prestaties zijn gestapt, ertoe zijn gehouden die bijdrage te betalen. Net zoals de ingevolge de overgangsbepalingen vrijgestelde werkgevers konden die werkgevers immers niet met zekerheid weten welke de toepassingswijze van de wet in hun situatie zouden zijn.

De door de Ministerraad gegeven verantwoording volgens welke de werkgevers op de hoogte zouden zijn gebracht van het mechanisme van de activeringsbijdrage via de mededeling die op 26 juli 2017 door de minister van Werk is gepubliceerd, in tegenstelling tot de werkgevers die niet door de overgangsbepaling zijn gedekt, is des te minder relevant daar de werkgevers van werknemers die tussen 25 juli 2017 en 28 september 2017 in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt, de vrijstelling van de betaling van de bijdrage toch genieten, terwijl ook zij kennis hadden kunnen nemen van de mededeling van 26 juli 2017.

Daaruit vloeit voort dat doordat de bestreden bepalingen van toepassing zijn op de werkgevers die overeenkomsten inzake vrijstelling van prestaties hebben gesloten of die op de griffie van het ministerie van Tewerkstelling collectieve overeenkomsten met betrekking tot het mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties hebben neergelegd tussen 28 september 2017 en 29 december 2017, zij die werkgevers verschillend behandelen en zonder dat enige verantwoording wordt gegeven voor de keuze om de scharnierdatum vast te stellen op 28 september 2017, ten opzichte van de werkgevers van werknemers die vóór die datum in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt, en in het bijzonder ten opzichte van de werkgevers die dergelijke akkoorden tussen 26 juli 2017 en 28 september 2017 hebben gesloten. Daarenboven behandelen dezelfde overgangsbepalingen de werkgevers die individuele of collectieve overeenkomsten hebben gesloten tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 en de werkgevers die die overeenkomsten hebben gesloten na de bekendmaking van de bestreden bepalingen in het *Belgisch Staatsblad*, op dezelfde wijze zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

In die mate is het middel gegrond.

B.7. Het tweede en het derde lid van paragraaf 3septdecies van artikel 38 van de wet van 29 juni 1981 « houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers », zoals aangevuld bij artikel 66 van de programmawet van 25 december 2017, dienen te worden vernietigd in zoverre de vrijstellingen van de bijdrage die erin worden beoogd, niet van toepassing zijn op de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt met toepassing van een individuele of een collectieve arbeidsovereenkomst die tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 is gesloten.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 38, § 3septdecies, tweede en derde lid, van de wet van 29 juni 1981 « houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers », zoals aangevuld bij artikel 66 van de programmawet van 25 december 2017, in zoverre de vrijstellingen van de bijdrage die erin worden beoogd, niet van toepassing zijn op de werknemers die in een mechanisme van volledige vrijstelling van prestaties zijn gestapt met toepassing van een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst die tussen 28 september 2017 en 29 december 2017 is gesloten.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 24 oktober 2019.

De griffier,
F. Meersschant

De voorzitter,
F. Daoût

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2019/205293]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 152/2019 vom 24. Oktober 2019

Geschäftsverzeichnisnummer 6967

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 66 und 67 des Programmgesetzes vom 25. Dezember 2017, erhoben von der « Engie CC » Gen.mbh.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und A. Alen, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet und J. Moerman, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 28. Juni 2018 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 29. Juni 2018 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die « Engie CC » Gen.mbh, unterstützt und vertreten durch RA D. Garabedian, beim Kassationshof zugelassen, und RA P. Geerebaert, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 66 und 67 des Programmgesetzes vom 25. Dezember 2017 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. Dezember 2017).

(...)

II. Rechtliche Würdigung

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.1.1. Die Artikel 66 und 67 des Programmgesetzes vom 25. Dezember 2017 (nachstehend: Gesetz vom 25. Dezember 2017), die das Kapitel 3 (« Aktivierungsbeitrag ») von Titel 3 (« Beschäftigung ») bilden, bestimmen :

« Art. 66. Artikel 38 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger, zuletzt abgeändert durch das Gesetz vom 18. April 2017, wird durch einen Paragraphen *3septdecies* mit folgendem Wortlaut ergänzt:

' § *3septdecies*. Arbeitgeber, auf die das Gesetz vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen Anwendung findet, und autonome öffentliche Unternehmen, die im Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen erwähnt sind, schulden unter den nachstehenden Bedingungen einen für die Globalverwaltung bestimmten besonderen Aktivierungsbeitrag für ihre Arbeitnehmer, die während eines vollständigen Quartals keine Leistungen bei demselben Arbeitgeber erbringen, ausgenommen bei gesetzlichen vollständigen Aussetzungen der Ausführung des Arbeitsvertrags und im Fall der Freistellung von der Arbeitsleistung während der in Artikel 37 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge erwähnten Kündigungsfrist.

Der Beitrag wird nicht für Arbeitnehmer geschuldet, die vor dem 28. September 2017 einem System der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind.

Er wird auch nicht für Arbeitnehmer geschuldet, die einem System der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beitreten in Anwendung eines vor dem 28. September 2017 abgeschlossenen und bei der Kanzlei der Generaldirektion der kollektiven Arbeitsbeziehungen des Föderalen Öffentlichen Dienstes Beschäftigung, Arbeit und Soziale Konzertierung hinterlegten befristeten kollektiven Arbeitsabkommens oder, für öffentliche Unternehmen, in Anwendung einer vor dem 28. September 2017 in der paritätischen Kommission im Sinne des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen geschlossenen Regelung.

Der Prozentsatz des anwendbaren Beitrags wird je nach Alter des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt bestimmt, an dem sein Arbeitgeber ihn von jeglicher Arbeitsleistung freistellt; dieser Prozentsatz wird wie folgt festgelegt:

- Für Arbeitnehmer, die von der Arbeitsleistung freigestellt sind, bevor sie das Alter von 55 Jahren erreicht haben, entspricht der Beitrag 20 Prozent des Bruttoquartalslohns, mit einem Minimum von 300 Euro.

- Für Arbeitnehmer, die nach dem Alter von 55 Jahren, aber vor dem Alter von 58 Jahren von der Arbeitsleistung freigestellt sind, entspricht der Beitrag 18 Prozent des Bruttoquartalslohns, mit einem Minimum von 300 Euro.

- Für Arbeitnehmer, die nach dem Alter von 58 Jahren, aber vor dem Alter von 60 Jahren von der Arbeitsleistung freigestellt sind, entspricht der Beitrag 16 Prozent des Bruttoquartalslohns, mit einem Minimum von 300 Euro.

- Für Arbeitnehmer, die nach dem Alter von 60 Jahren, aber vor dem Alter von 62 Jahren von der Arbeitsleistung freigestellt sind, entspricht der Beitrag 15 Prozent des Bruttoquartalslohns, mit einem Minimum von 225,60 Euro.

- Für Arbeitnehmer, die nach dem Alter von 62 Jahren von der Arbeitsleistung freigestellt sind, entspricht der Beitrag 10 Prozent des Bruttoquartalslohns, mit einem Minimum von 225,60 Euro.

Wenn ein Arbeitnehmer während des Zeitraums der Freistellung von der Arbeitsleistung verpflichtet gewesen ist, an einer von seinem Arbeitgeber organisierten Ausbildung von mindestens 15 Tagen über einen Zeitraum vier aufeinanderfolgenden Quartalen teilzunehmen, wird der Beitragssatz während der betreffenden vier Quartale in Abweichung vom vorhergehenden Absatz um 40 Prozent verringert.

Der Arbeitgeber wird von dem in den Absätzen 1 und 4 erwähnten Beitrag befreit, wenn der Arbeitnehmer während der ersten vier Quartale der Freistellung von der Arbeitsleistung tatsächlich an einer von seinem Arbeitgeber organisierten Pflichtausbildung teilgenommen hat, deren Kosten mindestens 20 Prozent des Bruttojahreslohns entsprechen, auf den er vor der Freistellung von der Arbeitsleistung Anrecht hatte.

Die Ausbildungen, die in Betracht kommen, sind alle Ausbildungen, wie sie in den Artikeln 9 Buchstabe *a)* und *b)* und 17 des Gesetzes vom 5. März 2017 über machbare und modulierbare Arbeit erwähnt sind, und die ursprüngliche Berufsausbildung.

Der Arbeitgeber muss der Generaldirektion Kontrolle der Sozialgesetze des Föderalen Öffentlichen Dienstes Beschäftigung, Arbeit und Soziale Konzertierung nachweisen, dass der betreffende Arbeitnehmer tatsächlich an der oben erwähnten Ausbildung teilgenommen hat. Einmal pro Jahr informiert der besagte Dienst das Landesamt für soziale Sicherheit darüber gemäß den von den betroffenen Verwaltungen zu bestimmenden Modalitäten.

Der vorgenannte Beitrag ist nicht zu entrichten, wenn der Arbeitnehmer, der während des ganzen Quartals vollständig von der Arbeitsleistung freigestellt worden ist, eine neue Beschäftigung entweder bei einem oder mehreren anderen Arbeitgebern oder als Selbständiger aufnimmt, die, berechnet auf der Grundlage eines Vollzeitgleichwertes, mindestens eine Ein-Drittel-Beschäftigung ist.

Der König bestimmt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass, was unter Aufnahme einer neuen Beschäftigung als Selbständiger, die mindestens eine Ein-Drittel-Beschäftigung ist, zu verstehen ist.

Der Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer eine vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung gewährt hat, schuldet den vorerwähnten Beitrag wieder, wenn und sobald der Arbeitnehmer die im vorhergehenden Absatz erwähnte(n) Beschäftigung(en) nicht mehr ausübt.

Die Bestimmungen der allgemeinen Sozialversicherungsregelung für Arbeitnehmer, wie sie im Gesetz vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer und im Gesetz vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger erwähnt sind, insbesondere in Bezug auf die Erklärungen zum Nachweis der Beiträge, die Zahlungsfristen, die Anwendung zivilrechtlicher Sanktionen und der Strafbestimmungen, die Überwachung, den im Streitfall zuständigen Richter, die Verjährung in Sachen Klagen, das Vorzugsrecht und die Mitteilung des Betrags der Schuldforderung des Landesamtes für soziale Sicherheit sind anwendbar.

Art. 67. Vorliegendes Kapitel tritt am 1. Januar 2018 in Kraft ».

B.1.2. Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber mit den angefochtenen Bestimmungen bezweckte, ältere Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zu halten und zu diesem Zweck den Freistellungen von der Arbeitsleistung entgegenzuwirken:

« Dans le cadre d'un certain nombre de restructurations récentes, il a été constaté que de plus en plus d'employeurs avaient recours à un mécanisme consistant à dispenser de prestations les travailleurs ' âgés ', ceux-ci continuant à bénéficier de tout ou partie de leur rémunération sans que l'employeur et son travailleur ne s'inscrive dans le mécanisme du régime de chômage avec complément d'entreprise. En effet, ces dernières années ces mécanismes ont été durcis et les cotisations dues renforcées en vue de dissuader la sortie anticipée du marché du travail de ces travailleurs. Ici, l'employeur assume à la fois le coût de la (partie de) rémunération qui est encore payée, en ce compris les cotisations ' classiques ' et ce jusqu'à ce que le travailleur atteigne l'âge de la pension. [...] »

Bien que ce mécanisme ne constitue pas une discrimination basée sur l'âge, force est de constater qu'il aboutit à ce que les travailleurs les plus âgés ne participent plus au marché du travail. Il s'agit là d'une perte de potentiel humain et du renforcement de l'ancienne mentalité consistant à estimer qu'il est préférable de laisser ces personnes à leur domicile en les indemnisant correctement plutôt que de les inviter à se réorienter, notamment via des formations, afin de pouvoir bénéficier d'une nouvelle chance pour s'intégrer au marché du travail.

Afin de freiner ce type de pratique il est instauré, à partir du 1^{er} janvier 2018, une cotisation d'activation qui répond aux caractéristiques suivantes :

[...]

Le texte précise le champ d'application dans le temps de ladite cotisation. Celle-ci n'étant pas due pour les travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant le 28 septembre 2017 et pour les travailleurs qui entreront dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue au sein de l'organe paritaire compétent et déposée au greffe de la Direction générale Relations collectives avant le 28 septembre 2017 » (*Parl. Dok., Kammer, 2017-2018, DOC 54-2746/001, SS. 22 bis 24*).

B.1.3. Mit den angefochtenen Bestimmungen wird ein Aktivierungsbeitrag eingeführt, der vom Arbeitgeber geschuldet wird, wenn ein Arbeitnehmer während eines vollständigen Quartals keine Leistungen bei demselben Arbeitgeber erbringt. Jedoch wird der Beitrag im Fall der Freistellung von der Arbeitsleistung während der Kündigungsfrist und bei gesetzlichen vollständigen Aussetzungen der Ausführung des Arbeitsvertrags nicht geschuldet.

Der Betrag des Beitrags hängt vom Alter des Arbeitnehmers ab und bewegt sich zwischen 10 und 20 % seines Bruttoquartalslohns: Je älter der Arbeitnehmer ist, desto geringer ist der zu zahlende Beitrag. Zudem sind im Fall von Ausbildungen, die vom Arbeitnehmer während des Zeitraums der Freistellung von der Arbeitsleistung absolviert werden, Regelungen zur Verringerung und Befreiung vorgesehen.

Dieser Beitrag wird bis zu dem Zeitpunkt geschuldet, ab dem der Arbeitnehmer pensionsberechtigt ist.

Zur Hauptsache

B.2. Die klagende Partei führt einen einzigen Klagegrund an, der aus einem Verstoß durch die angefochtenen Bestimmungen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 2 des Zivilgesetzbuches und mit den Grundsätzen der Nichtrückwirkung der Gesetze, der Rechtssicherheit und des berechtigten Vertrauens, abgeleitet ist.

Sie bemängelt im Wesentlichen, dass die Artikel 66 und 67 des Gesetzes vom 25. Dezember 2017 eine Übergangsregelung einführen, mit der ungerechtfertigte Behandlungsunterschiede zum Nachteil von Arbeitgebern von Arbeitnehmern, die nach dem 27. September 2017, aber vor der Veröffentlichung des Gesetzes am 29. Dezember 2017 einem System der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind, sowie von Arbeitgebern, die ein kollektives Arbeitsabkommen, das eine Regelung zur Freistellung von der Arbeitsleistung einführt, nach dem 27. September 2017, aber vor der Veröffentlichung des Gesetzes am 29. Dezember 2017 abgeschlossen und bei der Kanzlei des FÖD Beschäftigung hinterlegt haben, festgelegt würden.

Durch die Festlegung des Stichtags auf den 28. September 2017 und nicht auf den Tag der Veröffentlichung des angefochtenen Gesetzes im *Belgischen Staatsblatt* habe der Gesetzgeber einen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zum Nachteil von zwei Kategorien von Arbeitgebern von zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 dem System der Freistellung beigetretenen Arbeitnehmern eingeführt, die verpflichtet seien, den Aktivierungsbeitrag zu zahlen, im Gegensatz zu den Arbeitgebern, deren Arbeitnehmer vor dem 28. September 2017 dem System der Freistellung beigetreten seien, oder den Arbeitgebern, die vor dem 28. September 2017 ein kollektives Arbeitsabkommen abgeschlossen und hinterlegt hätten, die diese Zahlung nicht leisten müssten. Die klagende Partei bemängelt nicht die rückwirkende Beschaffenheit der angefochtenen Bestimmungen, sondern die Wahl des Stichtags, dem 28. September 2017, das heißt vor der Veröffentlichung des Gesetzes im *Belgischen Staatsblatt* am 29. Dezember 2017. Diese Wahl verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung sowie gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit und den Grundsatz des berechtigten Vertrauens.

B.3. Der Ministerrat führt an, dass die angefochtenen Bestimmungen nicht rückwirkend seien und dass sie unmittelbar angewandt würden. Artikel 67 des Gesetzes vom 25. Dezember 2017 sehe nämlich vor, dass die angefochtenen Bestimmungen erst am 1. Januar 2018 in Kraft treten würden und somit die ersten Aktivierungsbeiträge nur im Fall einer vollständigen Freistellung von der Tätigkeit im ersten Quartal 2018 geschuldet würden.

B.4. Es ist zu prüfen, ob der Aktivierungsbeitrag hinsichtlich seines Ziels und seiner Modalitäten, wie er aufgrund der Artikel 66 und 67 des Gesetzes vom 25. Dezember 2017 angewandt wird, als rückwirkend einzustufen ist.

B.5. Eine Regel ist als rückwirkend einzustufen, wenn sie auf Fakten, Handlungen und Situationen Anwendung findet, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens endgültig abgeschlossen waren.

Im vorliegenden Fall wird der Aktivierungsbeitrag von Arbeitgebern von Arbeitnehmern geschuldet, die über individuelle oder kollektive Abkommen zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017, das heißt vor dem Datum der Veröffentlichung des Gesetzes vom 25. Dezember 2017 im *Belgischen Staatsblatt* und vor seinem Inkrafttreten am 1. Januar 2018 einem System der vollständigen Freistellung beigetreten sind.

So wie die Einführung des Aktivierungsbeitrags durch die angefochtenen Übergangsbestimmungen geregelt ist, und in Anbetracht des Datums des Inkrafttretens des Gesetzes vom 25. Dezember 2017 ist sie nicht rückwirkend. Die ersten Aktivierungsbeiträge sind nämlich erst ab dem ersten Quartal 2018 von den Arbeitgebern zu zahlen, deren Arbeitnehmer einem System der vollständigen Freistellung beigetreten sind.

B.6.1. Der Aktivierungsbeitrag stellt eine Maßnahme dar, mit der die Arbeitgeber zur Verantwortung gezogen werden sollen, die auf die vollständige Freistellung von der Arbeitsleitung für ältere Arbeitnehmer zurückgreifen, während sie ihr Gehalt beibehalten. Der Aktivierungsbeitrag gehört zu einem Bündel von weitergehenden Maßnahmen, mit dem ältere Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt gehalten werden sollen, weil sie ein bedeutendes menschliches Potenzial darstellen. Außerdem verfolgt dieser Beitrag auch ein Haushaltsziel. Denn da die Freistellungen von der Arbeitsleistung oft mit geringeren Entlohnungen einhergehen, ergibt sich daraus ein Verlust für die soziale Sicherheit, der durch den Umstand verstärkt wird, dass Arbeitgeber von älteren Arbeitnehmern in den Genuss einer Ermäßigung des Arbeitgeberbeitrags kommen (« Zielgruppe ältere Arbeitnehmer » genannt). Der Aktivierungsbeitrag zielt daher darauf ab, den Verlust teilweise auszugleichen.

B.6.2. Zwar rechtfertigen es diese legitimen Ziele, dass die angefochtenen Bestimmungen auf vollständige Freistellungen, die zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 abgeschlossen wurden, sowie auf kollektive Arbeitsabkommen, die eine Regelung zur Freistellung von der Arbeitsleistung einführen und die bei der Kanzlei des FÖD Beschäftigung zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 hinterlegt wurden, anwendbar sind, aber es ist zu prüfen, ob die Wahl des Stichtags vom 28. September 2017 nicht im Verhältnis zu anderen Kategorien von Arbeitgebern das Recht auf Rechtssicherheit und auf Achtung des berechtigten Vertrauens in diskriminierender Weise verletzt, was die von den Übergangsbestimmungen betroffenen Arbeitgeber betrifft.

B.6.3. Der Gesetzesentwurf, der zu dem angefochtenen Gesetz geführt hat, trägt das Datum vom 31. Oktober 2017; er wurde am 6. November 2017 in der Abgeordnetenversammlung eingereicht und er wurde am 21. Dezember 2017 angenommen, sodass das Gesetz am 29. Dezember 2017 veröffentlicht wurde.

Der Grundsatz des Aktivierungsbeitrags war am 26. Juli 2017 Gegenstand einer Bekanntmachung auf der Website des FÖD Beschäftigung, in der es heißt:

« [...] En outre, les entreprises qui mettent leurs travailleurs âgés en inactivité à la maison tout en continuant à les payer devront payer une cotisation d'activation. Ils sont par ailleurs obligés de prévoir des formations pour ces travailleurs. Par cette mesure, le gouvernement veut encourager les entreprises à reformer les travailleurs âgés plutôt que de les laisser à la maison en continuant à les payer » (http://www.krispeeters.be/portfolio/akkoord_zorgt_voor_méer_jobs_en_méer_koopkracht).

Eine Kenntnis der Absicht der Regierung über eine Bekanntmachung kann nicht das Fehlen eines Gesetzes ausgleichen, im vorliegenden Fall der angefochtenen Artikel 66 und 67 des Gesetzes vom 25. Dezember 2017, die allein in sicherer Weise präzisieren, worin die Regelung des Aktivierungsbeitrags, seine Anwendungsmodalitäten, die Übergangsmaßnahmen und das Datum des Inkrafttretens dieser neuen Regelung bestehen.

Im Übrigen wurde die Wahl des Stichtags vom 28. September 2017 in keiner Weise begründet. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass der Aktivierungsbeitrag nicht von den Arbeitgebern von Arbeitnehmern geschuldet wird, die vor diesem Datum einem System zur vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind, weil sie das Vorhandensein der mit den Artikeln 66 und 67 des Gesetzes vom 25. Dezember 2017 eingeführten Regelung des Aktivierungsbeitrags nicht kennen konnten, aber dadurch ist nicht gerechtfertigt, dass die Arbeitgeber von Arbeitnehmern, die zwischen dem 28. September 2017 und dem Datum der Veröffentlichung der angefochtenen Bestimmungen im *Belgischen Staatsblatt* am 29. Dezember 2017 einem System zur Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind, zur Zahlung dieses Beitrags verpflichtet sind. Denn ebenso wie die durch die Übergangsbestimmungen befreiten Arbeitgeber konnten diese Arbeitgeber nicht sicher wissen, was die Anwendungsmodalitäten des Gesetzes in ihrer Situation sein würden.

Die Rechtfertigung des Ministerrats, dass die Arbeitgeber durch die vom Minister der Beschäftigung am 26. Juli 2017 veröffentlichte Bekanntmachung über die Regelung des Aktivierungsbeitrags unterrichtet worden seien, im Gegensatz zu den nicht unter die Übergangsbestimmung fallenden Arbeitgeber, ist auch deswegen nicht zutreffend, weil die Arbeitgeber von Arbeitnehmern, die zwischen dem 25. Juli 2017 und dem 28. September 2017 einem System zur vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind, dennoch in den Genuss der Befreiung von der Beitragszahlung kommen, obgleich auch sie von der Bekanntmachung vom 26. Juli 2017 hätten Kenntnis nehmen können.

Daraus ergibt sich, dass mit den angefochtenen Bestimmungen durch ihre Anwendung auf Arbeitgeber, die zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 Abkommen zur Freistellung von der Arbeitsleistung abgeschlossen oder bei der Kanzlei des Ministeriums der Beschäftigung kollektive Arbeitsabkommen über das System zur vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung hinterlegt haben, diese Arbeitgeber, ohne dass eine Begründung für die Wahl des Stichtags vom 28. September 2017 angegeben wird, unterschiedlich behandelt werden gegenüber den Arbeitgebern von Arbeitnehmern, die vor diesem Datum einem System zur vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind, und insbesondere gegenüber den Arbeitgebern, die zwischen dem 26. Juli 2017 und dem 28. September 2017 derartige Vereinbarungen abgeschlossen haben. Im Übrigen werden durch dieselbe Übergangsregelung ohne vernünftige Rechtfertigung Arbeitgeber, die zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 individuelle oder kollektive Abkommen abgeschlossen haben, und Arbeitgeber, die diese Abkommen nach der Veröffentlichung der angefochtenen Bestimmungen im *Belgischen Staatsblatt* abgeschlossen haben, gleich behandelt.

Der Klagegrund ist in diesem Maße begründet.

B.7. Artikel 38 § 3septdecies Absätze 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 « zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger », ergänzt durch Artikel 66 des Programmgesetzes vom 25. Dezember 2017, ist für nichtig zu erklären, insofern die darin vorgesehenen Beitragsbefreiungen nicht auf Arbeitnehmer anwendbar sind, die in Anwendung eines individuellen oder kollektiven Arbeitsabkommens, das zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 abgeschlossen wurde, einem System zur vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erklärt Artikel 38 § 3septdecies Absätze 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 « zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger », ergänzt durch Artikel 66 des Programmgesetzes vom 25. Dezember 2017, für nichtig, insofern die darin vorgesehenen Beitragsbefreiungen nicht auf Arbeitnehmer anwendbar sind, die in Anwendung eines individuellen oder kollektiven Arbeitsabkommens, das zwischen dem 28. September 2017 und dem 29. Dezember 2017 abgeschlossen wurde, einem System zur vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung beigetreten sind.

Erlassen in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 24. Oktober 2019.

Der Kanzler,
F. Meersschant

Der Präsident,
F. Daoût

GRONDWETTELIJK HOF

[2019/205295]

Uittreksel uit arrest nr. 156/2019 van 24 oktober 2019

Rolnummer 7048

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 2 van de wet van 25 juni 2018 « tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 22 december 2017 betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2018 », ingesteld door de nv « Blankenberge Casino-Kursaal » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 6 november 2018 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 20 november 2018, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 2 van de wet van 25 juni 2018 « tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 22 december 2017 betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2018 » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 4 juli 2018) door de nv « Blankenberge Casino-Kursaal », de nv « Casino Kursaal Oostende », de nv « Casinos Austria International Belgium » en de nv « Grand Casino de Dinant », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Soete, advocaat bij de balie van West-Vlaanderen.

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van de situering van de bestreden bepalingen

B.1.1. Om de bescherming van het publiek en de controle op de kansspelensector te versterken heeft de wetgever de Kansspelcommissie opgericht, bij artikel 9 van de wet van 7 mei 1999 « op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers » (hierna : de Kansspelwet).

De bevoegdheid van de Kansspelcommissie is drievoudig. Zij brengt advies uit over wetgevende of regelgevende initiatieven met betrekking tot de kansspelen, staat in voor het uitreiken van de vergunningen aan de kansspelinrichtingen en ziet toe op de toepassing en naleving van de betrokken regelgeving (artikelen 20 en 21 van de Kansspelwet).

B.1.2. Om in de financiering van de commissie te voorzien, heeft de wetgever een begrotingsfonds ingesteld, namelijk het fonds van de Kansspelcommissie. Dat fonds wordt gestijfd met bijdragen die de vergunninghouders betalen. De oprichtings-, personeels- en werkingskosten van de commissie en haar secretariaat komen op die manier volledig ten laste van de vergunninghouders.

De Koning bepaalt het bedrag van de verschuldigde bijdragen bij een in Ministerraad overlegd besluit. De Kamer van volksvertegenwoordigers dient dat besluit te bekrachtigen (artikel 19, § 2, van de Kansspelwet).

B.2.1. De bestreden wet bepaalt :

« Art. 1. Deze wet regelt een aangelegenheid zoals bepaald in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2. Het koninklijk besluit van 22 december 2017 betreffende de bijdrage in de werkings-, personeels- en oprichtingskosten van de Kansspelcommissie verschuldigd door de houders van de vergunningen klasse A, A+, B, B+, C, E, F1, F1+, F2, G1 en G2 voor het burgerlijk jaar 2018 is bekrachtigd met uitwerking op de dag van zijn inwerkingtreding ».

B.2.2. De grieven van de verzoekende partijen betreffen in hoofdzaak niet de bekrachtiging van het koninklijk besluit, maar de bepalingen van artikel 1 van het bekrachtigde besluit. Door de bestreden wet hebben die bepalingen kracht van wet gekregen. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 december 2017 bepaalt :

« § 1. Voor het burgerlijk jaar 2018 bedraagt de retributie voor een vergunning klasse A 22.085 euro, voor een vergunning klasse A+ 22.085 euro, voor een vergunning klasse B 11.042 euro en voor een vergunning klasse B+ 11.042 euro.

Daarenboven bedraagt de retributie voor de houders van een vergunning klasse A, die automatische toestellen exploiteren, 714 euro per toestel met een minimum van 21.420 euro.