KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vacantiekamer, de 22e juli 1965 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de arbeidsduur van het varend personeel in de koopvaardij", heeft de 28e juli 1965 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 22 juillet 1965, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant la durée du travail du personnel navigant dans la marine marchande", a donné le 28 juillet 1965 l'avis suivant :

Artikel 2 van het ontwerp bepaalt welke dienstprestaties niet als arbeidsduur worden beschouwd voor de toepassing van de wet van 15 juli 1964. De meeste der opgesomde prestaties bestaan uit werkelijke arbeidsverrichtingen die door de betrokken personeelsleden moeten worden uitgevoerd.

Deze bepaling is genomen ter uitvoering van artikel 4, tweede en derde lid, van de wet van 15 juli 1964.

Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat "onder arbeidsduur wordt verstaan : de tijd gedurende welke het personeel ter beschikking is van de werkgever".

Deze bepaling betekent "dat de tijd, gedurende welke de werknemer gewoon aanwezig moet zijn in de fabriek, onder het gezag van de werkgever en bereid het werk te hervatten, moet worden beschouwd als werkelijke arbeidsduur (in die zin, namelijk : Cass., 24 april 1933, Pas., 1933, I, 206). Het is insgelijks alzo wanneer de arbeider gereed is onmiddellijk gevolg te geven aan de bevelen van de patroon of van de kliënteel (Corr. Luik, 2 juli 1938 (onuitgegeven) Cass. franç., 28 juli 1923, Gaz. Pal., II, 209)" (Memorie van toelichting, Kamer, gedr. stuk 476 (1962-1963) nr 1, blz. 5; zie ook het verslag van de Senaatscommissie, Senaat, 1963-1964, gedr. stuk nr 287, blz. 9 en 15 tot 19).

Volgens het derde lid van het genoemd artikel 4 kan de Koning, op verzoek van het bevoegde paritair comité, de tijd bepalen gedurende welke het personeel ter beschikking van de werkgever is onder meer ten aanzien van de vervoerondernemingen.

.../...

De bedoeling van deze bepaling is kennelijk de mogelijkheid te bieden de tijd gedurende welke men geen arbeid verricht maar niettemin ter beschikking van de werkgever is, in bepaalde omstandigheden, niet als arbeidsduur aan te merken.

Het genoemde derde lid laat daarentegen ongetwijfeld niet toe geen rekening te houden met de tijd gedurende welke men werkelijk arbeid verricht, voor de vaststelling van de arbeidsduur.

Dit blijkt vooreerst uit de bewoordingen van het derde lid, dat de Koning niet toelaat te bepalen welke arbeidsprestaties niet als arbeidsduur worden aangemerkt, maar toelaat "de tijd te bepalen gedurende welke het personeel ter beschikking van de werkgever is". Dit kan voorts ook worden afgeleid uit het feit dat die bepaling alleen toepassing vindt op ondernemingen en beroepen, waar het uit de aard zelf van het werk voortvloeit, dat de werknemers vaak eenvoudig op het werk moeten aanwezig zijn zonder arbeid te moeten verrichten.

Moest men overigens de betrokken bepaling in die zin interpreteren, dat bepaalde werkzaamheden niet in aanmerking mogen worden genomen voor het berekenen van de arbeidsduur, dan zou de Koning door toepassing van die bepaling de ganse opzet van de wet kunnen ontzenuwen. Op die manier zou de wettelijk voorgeschreven maximumduur immers altijd kunnen worden overschreden en zulks zonder enige beperking, terwijl de artikelen 6 tot 10 en 12 tot 18 van de wet nauwkeurig bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de dagelijkse en wekelijkse grenzen van de arbeidsduur mogen worden overschreden.

.../...

Een verruimde toepassing van artikel 4, derde lid, zou alsdan een gemakkelijk middel zijn om de beperkende voorschriften van de artikelen 6 tot 10 en 12 tot 18 uit de weg te gaan. Het geval van de zeevaartondernemingen is daarvan een duidelijk voorbeeld.

Volgens artikel 16 van de wet mogen de grenzen van de arbeidsduur worden overschreden voor de werknemers tewerkgesteld aan werken van vervoer, waaronder de zeelieden begrepen zijn, maar alleen op voorwaarde, dat de wekelijkse duur van hun arbeid, berekend over een periode van maximum vier weken, niet meer dan vijfenveertig uren beloopt. Door een aantal werkzaamheden verricht door de zeelieden, bij de berekening van de arbeidsduur uit te sluiten, zoals onderhavig ontwerp doet, komt men er gemakkelijk toe de zeelieden in strijd met artikel 16 gemiddeld meer dan vijfenveertig uren per week te doen werken en zelfs meer dan elf uur per dag wat volgens artikel 18 de absoluut voorgeschreven maximum-duur is.

Voor zover de prestaties niet te maken hebben met de in artikel 12 van de wet bedoelde werkzaamheden, is artikel 2 van het ontwerp in strijd met de algemene opzet van de wet van 15 juli 1964 en inzonderheid met artikel 4, derde lid.

De vraag zou wellicht kunnen worden gesteld, of de besproken bepaling haar rechtsgrond niet kan vinden in het vierde lid van artikel 4, volgens hetwelk de Koning, op voorstel van het bevoegde paritair comité, "de modaliteiten van toepassing van het bepaalde in het eerste lid" kan regelen onder meer ten aanzien van de werknemers van de zeevaartondernemingen.

.../...

Vooreerst dient te worden opgemerkt, dat het ontwerp niet ter uitvoering van die bepaling is genomen, aangezien in de aanhef alleen wordt verwezen naar het "verzoek" van het paritair comité, wat voor de toepassing van het derde lid is vereist, en naar het "advies" van dit comité, overeenkomstig artikel 25 van de wet, maar dat geen gewag wordt gemaakt van enig "voorstel" van hetzelfde comité.

En zelfs indien aan dit vereiste was voldaan, zou het nog zeer de vraag zijn of artikel 4, vierde lid, toelaat de in het eerste lid bepaalde grenzen van acht uren per dag en vijfenveertig uren per week te overschrijden, wat het praktisch resultaat van artikel 2 van het ontwerp is.

Ongetwijfeld heeft de wetgever zich rekenschap gegeven van de praktische moeilijkheden die zich bij de toepassing van de wet op de arbeidsduur op de zeevaartondernemingen kunnen voordoen, en om die reden artikel 4, vierde lid, in de wet ingevoegd. Het amendement dat dit lid is geworden, is door zijn auteurs immers verantwoord door de overweging dat het gepast blijkt "dat men de toepassingsmodaliteiten van het door artikel 4 gevestigde principe laat uitwerken door de bevoegde paritaire commissies" omdat "de sociale partners van deze sectors het meest vertrouwd zijn met alle factoren waarmee rekening dient te worden gehouden bij het uitwerken van een regeling van de arbeidsduur" (Kamer, gedr. stuk 476 (1962-1963) nr 10, blz. 2, nr 12, blz. 17).

Niettemin kunnen de in het vierde lid gebruikte bewoordingen "de modaliteiten van toepassing van het bepaalde in het eerste lid bepalen" niet zo ruim worden geïnterpreteerd, dat het mogelijk zou worden af te wijken

.../...

van de door het eerste lid gestelde regel, dat de arbeidsduur niet meer mag belopen dan acht uren per dag of vijfenveertig uren per week. Moest men er die ruime betekenis wel aan hechten, dan zou men overigens in strijd komen met het reeds genoemde artikel 16 van de wet, volgens hetwelk de overschrijding van de bij artikel 4 bepaalde grenzen in de vervoerbedrijven maar toelaatbaar is op voorwaarde dat gemiddeld niet langer dan vijfenveertig uren per week wordt gewerkt.

Inzover artikel 2 van het ontwerp bepaalde arbeidsprestaties niet in aanmerking neemt voor de berekening van de arbeidsduur, kan het dus noch op het derde, noch op het vierde lid van artikel 4 steunen.

De besproken bepaling zou alleen een voldoende rechtsgrond kunnen vinden in artikel 3, eerste lid, 2°, van de wet.

Volgens dit artikel kan de Koning, op voorstel van de bevoegde paritaire comités en na advies van de nationale arbeidsraad "de personen op wie zij van toepassing is, hetzij zonder meer, hetzij mits bepaalde regelen uit haar toepassingsgebied sluiten".

Zoals de Raad van State in zijn advies over die bepaling heeft doen opmerken, wordt daardoor de meest ruime bevoegdheid aan de Koning verleend : "De Koning kan dus de arbeidsduur zoals hij door de wet is vastgelegd, door een gans ander stelsel vervangen : hij kan het toepassingsgebied verruimen of beperken, hij kan de wet gedeeltelijk toepassen, hij kan zelfs een gans andere arbeidsregeling in de plaats van de wettelijke stellen" (Kamer, gedr. stuk 476 (1962-1963) nr 1, blz. 14).

.../...

In de memorie van toelichting heeft de Regering overigens zelf de aandacht erop gevestigd, dat die bepaling "zou kunnen leiden tot de instelling van regelen welke afwijken van deze die voortvloeien uit de wettelijke bepalingen" en dat het "inzonderheid die gevallen (zal) betreffen waar de wet niet van toepassing of oncontroleerbaar zal blijken" (id., blz. 5).

Hoe ruim de door dit artikel aan de Koning verleende bevoegdheid is, blijkt ten slotte nog uit het feit, dat de Regering en het Parlement niet gemeend hebben te moeten ingaan op de aanbeveling van de Raad van State het artikel alleszins zo te stellen "dat een bescherming in ieder geval wordt gewaarborgd welke gelijkwaardig is aan die welke de wet verleent" (id., blz. 15).

Het lijdt dan ook geen twijfel, dat de Koning op grond van die bepaling de door de wet verleende bescherming ten dele ongedaan kan maken door bepaalde arbeidsprestaties niet in aanmerking te nemen voor de berekening van de maximum-toelaatbare arbeidsduur.

Opdat artikel 2 van het ontwerp eventueel op grond van het genoemde artikel 3 van de wet zou kunnen worden uitgevaardigd, is vereist dat het voorstel daartoe gedaan wordt door het bevoegde paritair comité in de voorwaarden bepaald door het tweede, derde en vierde lid van dit artikel, en dat het vervolgens aan het advies van de nationale arbeidsraad wordt voorgelegd.

\+

\+ \+

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen betreffende de rechtsgrond van artikel 2, dient te worden aangestipt, dat geen overeenstemming bestaat tussen de Nederlandse en de Franse versie van het bepaalde onder 1, c, van dit artikel. In de Nederlandse versie is alleen sprake van "oefeningen", terwijl in de Franse versie gewag wordt gemaakt van "appels" en "exercices". Overigens wordt in de Nederlandse versie verwezen naar "internationale conventies", in de Franse versie naar "la convention internationale".

Bovendien zou het aanbeveling verdienen de betekenis van de term "stille wachten in vreemde havens", gebruikt in het bepaalde onder 1, f, 2, c en 3, b, in het ontwerp te verduidelijken.

De Franse term "marins subalternes" tenslotte is niet in overeenstemming met de gebruikelijke terminologie zoals die bijvoorbeeld blijkt uit de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het tucht- en strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij en uit de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst.

Het ontwerp ware op dat punt zó te herzien dat onder meer ten aanzien van de onderofficieren generlei onzekerheid over zijn strekking bestaat.

+

\+ +

.../...

Zoals de Raad van State reeds in vorige adviezen heeft opgemerkt, dient artikel 5 van het ontwerp, dat aan het besluit terugwerkende kracht tot 1 februari 1965 geeft, te worden geschrapt, aangezien de wet van 15 juli 1964 de Koning niet toelaat het ter uitvoering van die wet genomen besluit te doen terugwerken.

L'article 2 du projet détermine les prestations de service qui ne sont pas comptées comme durée du travail pour l'application de la loi du 15 juillet 1964. Les prestations qu'il énumère sont pour la plupart des travaux effectifs à accomplir par le personnel intéressé.

Cette disposition est prise en exécution de l'article 4, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 juillet 1964, article qui prévoit en son alinéa 2 que par durée de travail il faut entendre "le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur".

Cet alinéa 2 doit s'interprêter en ce sens "que le temps pendant lequel le travailleur doit être simplement présent à l'usine aux ordres de l'employeur et prêt à reprendre le travail est à compter comme temps de travail (dans ce sens notamment : Cass. 24 avril 1933, Pas. 1933, I, 206). Il en est de même lorsque l'ouvrier est prêt à satisfaire immédiatement aux ordres du patron ou de la clientèle (Corr. Liège, 2 juillet 1938 (inédit); Cass. franç. 28 juillet 1923, Gaz. Pal.II,209)" (Exposé des motifs, Chambre, Doc. Parl. 476 (1962-1963) n°I, p.5; voir aussi le rapport de la Commission du Sénat, 1963-1964; Doc. parl. n°287, pages 9 et 15 à 19).

En vertu de l'alinéa 3 de l'article 4 précité, le Roi peut, à la demande de la commission paritaire compétente, déterminer le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur, notamment en ce qui concerne les entreprises de transport.

.../...

Cette disposition a manifestement pour but de permettre que, ne soit pas compté comme durée du travail dans certaines circonstances, le temps pendant lequel le travailleur n'effectue pas de travail tout en étant à la disposition de l'employeur.

L'alinéa 3 précité n'autorise pas, en revanche, à ne pas faire entrer en compte pour la détermination de la durée du travail, le temps pendant lequel des prestations sont effectivement accomplies.

Cela ressort, en premier lieu, des termes mêmes de cet alinéa, qui habilite le Roi à déterminer, non pas les prestations de travail qui ne sont pas comptées comme durée du travail, mais "le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur", cela découle également du fait que cette disposition n'est applicable qu'aux entreprises et professions où la nature même du travail requiert souvent la simple présence des travailleurs, sans obligation pour eux d'effectuer des prestations.

Au demeurant, si la disposition en cause devait s'interpréter en ce sens que certaines prestations peuvent ne pas entrer en compte dans le calcul de la durée du travail, le Roi pourrait, en l'appliquant, perturber toute l'économie de la loi. Ce serait, en effet, rendre possible dans tous les cas et sans la moindre réserve, le dépassement de la durée maximale prévue par la loi, alors que les articles 6 à 10 et 12 à 18 de celle-ci déterminent de manière précise les cas et les conditions dans lesquels les limites journalière et hebdomadaire de la durée du travail peuvent être dépassées.

.../...

L'application extensive de l'article 4, alinéa 3 serait le procédé commode pour éluder les prescriptions restrictives des articles 6 à 10 et 12 à 18. Typique à cet égard est le cas des entreprises maritimes.

En vertu de l'article 16 de la loi, les limites de la durée du travail peuvent être dépassées pour les travailleurs occupés à des travaux de transport, tels les marins, pour autant toutefois que la durée hebdomadaire de leur travail, calculée sur une période de quatre semaines au maximum, n'excède pas 45 heures. En excluant du calcul de la durée du travail , comme le fait le projet, certaines prestations accomplies par les marins, on en arrivera facilement à faire travailler ceux-ci en infraction à l'article 16, pendant plus de 45 heures par semaine, voire plus de 11 heures par jour en moyenne, ce qui est le maximum absolu autorisé par l'article 18.

Pour autant que les prestations ne relèvent pas des travaux visés à l'article 12 de la loi, l'article 2 du projet va à L'encontre de l'économie générale de la loi du 15 juillet 1964, et plus spécialement de l'article 4, alinéa 3, de celle-ci.

La disposition critiquée ne pourrait-elle trouver un fondement légal dans l'alinéa 4 de l'article 4, aux termes duquel le Roi peut déterminer, sur proposition de la commission paritaire compétente, "les modalités d'application des dispositions prévues au premier alinéa" notamment en ce qui concerne les travailleurs des entreprises de navigation maritime ?

.../...

Il y a lieu d'observer tout d'abord que l'arrêté en projet n'est pas pris en exécution de cette disposition puisque le préambule se réfère d'une part, à la "demande" de la commission paritaire requise pour l'application de l'alinéa 3, d'autre part, à "l'avis" de cette commission prévu à l'article 25 de la loi, mais il ne fait point état d'une "proposition" de la dite commission.

Et même si cette condition était réalisée la question demeurerait de savoir si l'article 4, alinéa 4, autorise le dépassement de la limite journalière de 8 heures et de la limite hebdomadaire de 45 heures prévues à l'alinéa ler, car tel est bien dans la pratique le résultat auquel aboutira l'article 2 du projet.

Sans doute, le législateur a-t-il eu conscience des difficultés pratiques que peut faire naître l'application de la loi aux entreprises de navigation maritime et faut-il voir là le motif de l'insertion de l'article 4, alinéa 4. Les auteurs de l'amendement, dont cet alinéa est la mise en oeuvre, ont, en effet, justifié leur texte par la considération qu'il apparaît opportun "de charger la commission paritaire compétente de l'élaboration des modalités d'application du principe établi par l'article 4, les partenaires sociaux de ces secteurs étant le mieux familiarisés avec tous les facteurs à prendre en considération lors de l'élaboration d'une réglementation de la durée du travail" (Chambre , Doc parl. 476 (1962-1963), n° 10, p. 2, n°12, p.17).

Il n'en reste pas moins que les termes de l'alinéa 4 : "les modalités d'application des dispositions prévues au premier alinéa " ne se prêtent pas à une interprétation extensive au point de souffrir une dérogation à la règle de l'alinéa ler, qui veut que la durée du travail

.../...

ne dépasse pas 8 heures par jour ni 45 heures par semaine. Leur attribuer une portée aussi étendue n'irait pas du reste sans se heurter à l'article 16 précité, lequel n'autorise le dépassement, dans les entreprises de transport, des limites fixées par l'article 4 que pour autant que la durée moyenne du travail ne dépasse pas 45 heures par semaine.

Dans la mesure où il ne retient pas certaines prestations de travail pour le calcul de la durée du travail, l'article 2 du projet ne peut donc s'appuyer ni sur l'alinéa 3, ni sur l'alinéa 4 de l'article 4 de la loi.

Un fondement légal suffisant ne peut, à la disposition en cause , se trouver que dans l'article 3, alinéa ler, 2°, de la loi.

Aux termes de cet article, le Roi peut, sur proposition des commissions paritaires compétentes et après avis du Conseil national du Travail "exclure, soit purement et simplement, soit moyennant certaines modalités, de l'application des dispositions de la loi, les personnes auxquelles elles s'appliquent".

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a souligné dans son avis, en ce qui concerne cette disposition, le Roi se voit conférer par elle les pouvoirs les plus étendus : "Il peut donc remplacer le régime de la durée du travail, tel qu'il est établi par la loi, par un régime complètement différent : il peut étendre ou limiter le champ d'application, il peut ne faire qu'une application partielle de la loi, il peut même substituer un tout autre régime de travail au régime légal" (Chambre, Doc. parl. N°476 (1962-1963) n°1, p. 14).

.../...

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement a lui-même observé d'ailleurs que cette disposition "pourra aboutir à l'instauration de régimes différents de ceux qui résultent des dispositions légales" et "qu'il s'agira notamment des cas où la loi s'avérera inapplicable ou incontrôlable" (id. p.5).

L'étendue des pouvoirs que cet article attribue au Roi résulte, enfin, du fait que le Gouvernement et le Parlement n'ont pas estimé devoir suivre la recommandation qu'avait formulée le Conseil d'Etat de rédiger à tout le moins l'article de manière telle "que soit, dans tous les cas, assurée une protection équivalente à celle qui est garantie par la loi" (id. p.15).

Il apparait ainsi que le Roi, sur la base de cette disposition peut rendre en partie inopérante la protection accordée par la loi en ne faisant pas entrer certaines prestations dans le calcul de la durée maximale autorisée .

Afin que la disposition de l'article 2 du projet puisse être, le cas échéant, édictée sur la base de l'article 3 précité de la loi, il est requis que la proposition soit faite par la commission paritaire compétente dans les conditions prévues aux alinéas 2, 3 et 4 de cet article et que cette proposition soit ensuite soumise au Conseil national du Travail.

\+

\+ \+

.../...

Indépendamment des observations faites ci-dessus au sujet du fondement légal de l'article 2, il importe de relever la discordance entre les versions française et néerlandaise de la disposition qui fait l'objet du 1, c, de cet article. La première parle, en effet, de "appels" et de "exercices", alors qu'il n'est question dans la seconde que de "oefeningen". D'autre part, la version française se réfère à "la convention internationale" , la version néerlandaise aux "internationale conventies".

En outre, la portée des termes "veilles de présence" dans les ports étrangers", figurant aux 1, f, 2, c, et 3,b, du projet, gagnerait à être précisée.

Enfin, l'expression "marins subalternes" n'est pas en concordance avec la terminologie usuelle telle qu'elle ressort par exemple de la loi du 5 juin 1928 portant revision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime et de la loi du 5 juin 1928 portant réglementation du contrat d'engagement maritime.

Il y aurait lieu de revoir l'arrêté sur ce point de manière à éviter toute incertitude quant à la portée de l'arrêté en projet , notamment quant aux sous-officiers.

\+

\+ \+

.../...

Conformément à l'observation faite par le Conseil d'Etat dans des avis antérieurs, l'article 5 de l'arrêté en projet qui fait rétroagir celui-ci au 1er février 1965, devrait être supprimé, la loi du 15 juillet 1964 n'autorisant pas le Roi à assortir d'effet rétroactif l'arrêté qu'il prend en exécution de celle-ci.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. COYETTE, staatsraad, voorzitter
Messieurs : conseiller d'Etat, président

Mevrouw, Madame: G.CISELET, staatsraden,
Ch.SMOLDERS, conseillers d'Etat,

P.DE VISSCHER, bijzitters van de afdeling wetgeving,
J.ROLAND, assessoren de la section de législation,

G.DE LEUZE, adjunct-griffier, griffier
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.J.COYETTE.
Het verslag werd uitgebracht door de H.H.LENAERTS, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) G. DE LEUZE.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M.J.COYETTE.
Le rapport a été présenté par M.H. LENAERTS, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) J.COYETTE.