

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 29 februari 1996 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht haar van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de nachtarbeid", heeft op 25 april 1996 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 29 février 1996, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relative au travail de nuit", a donné le 25 avril 1996 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

1.1. Met het voor advies voorgelegde ontwerp van wet wordt een volledige gelijkschakeling beoogd van mannelijke en vrouwelijke werknemers op het vlak van het verbod op nachtarbeid en de mogelijke uitzonderingen daarop. De ter zake bestaande reglementering, vervat in de artikelen 35 en volgende van de arbeidswet van 16 maart 1971, wordt immers niet langer in overeenstemming geacht met het bepaalde in artikel 5 van de richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. In dat artikel wordt de Lid-Staten de verplichting opgelegd om alle maatregelen te treffen die nodig zijn teneinde het beginsel van de gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, te waarborgen, wat inhoudt dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden moeten gelden, zonder discriminatie op grond van het geslacht.

Doordat in het Belgisch recht weliswaar wordt uitgegaan van het bestaan van een principieel verbod op nachtarbeid ten aanzien van zowel mannen als vrouwen, doch er wat deze laatste categorie van werknemers betreft op dat vlak meer restrictieve, en derhalve verschillende voorwaarden bestaan dan voor de mannelijke werknemers het geval

.../...

is, wordt de bestaande wetgeving niet in overeenstemming geacht met de aangehaalde richtlijnbeplating (1).

Het voorliggend ontwerp van wet beoogt derhalve de gelijkheid van de mannelijke en de vrouwelijke werknemers op het vlak van nachtarbeid tot stand te brengen door middel van een gelijkschakeling voor mannen en vrouwen van, eensdeels, de gevallen waarin uitzonderingen op het principieel verbod op nachtarbeid worden aanvaard en, anderdeels, de procedurevoorschriften overeenkomstig welke die uitzonderingen tot stand komen. Aan het reeds bestaande principieel verbod op nachtarbeid als zodanig wordt niet geraakt.

1.2. Het ontwerp van wet voorziet in drie - voor mannelijke en vrouwelijke werknemers gemeenschappelijke - categorieën van afwijkingen op het principieel verbod op nachtarbeid, dat wordt verwoord in het nieuwe artikel 35, § 1, van de arbeidswet.

De eerste categorie van uitzonderingen is die waarbij het gaat om activiteiten welke zich uit hun aard lenen tot nachtarbeid (artikel 36, nieuw, van de arbeidswet). De betrokken activiteiten, en derhalve de toegelaten afwijkingen op het principieel verbod op nachtarbeid, worden in de wet zelf opgesomd.

(1) Zie H.v.J., C-13/93 van 3 februari 1994, R.V.A. t/Minne, Jur., 1994, I, blz. 371-386.

Daarentegen worden de twee andere categorieën van afwijkingen niet uitdrukkelijk in de wet omschreven. In de eerste plaats gaat het om activiteiten in verband waarmee nachtarbeid om economische redenen kan worden toegelaten. De Koning kan met het oog op die activiteiten nachtarbeid toestaan, met dien verstande dat die toelating dient te worden verleend binnen een termijn van zes maanden en mits naleving van de procedure welke op een algemene wijze wordt beschreven in artikel 47 van de arbeidswet (artikel 37, §§ 1 en 2, nieuw, van de arbeidswet). Blijft bij het verstrijken van de voornoemde termijn van zes maanden een dergelijk koninklijk besluit uit, dan kan niettemin toch een "arbeidsregeling met nachtprestaties" worden ingevoerd, doch uitsluitend met betrekking tot de werken of ondernemingen welke worden opgesomd in fine van het nieuwe artikel 37, § 2, van de arbeidswet, en op voorwaarde dat de procedure wordt nageleefd welke in het nieuwe artikel 38 van dezelfde wet wordt beschreven.

Ten slotte doet het nieuwe artikel 37, § 1, van de arbeidswet, gelezen in samenhang met de daarop betrekking hebbende commentaar in de memorie van toelichting, ervan blijken dat de derde categorie van afwijkingen op het principieel verbod op nachtarbeid betrekking heeft op "... ondernemingen en voor het uitvoeren van werken waar op dit ogenblik nachtarbeid nog niet noodzakelijk lijkt" en waarvoor enkel een afwijking kan worden verleend bij koninklijk besluit, zonder dat ter zake de mogelijkheid bestaat om met gebruikmaking van de procedure van het

.../...

nieuwe artikel 38 van de arbeidswet - en buiten ieder koninklijk besluit om - alsnog een "arbeidsregeling met nachtprestaties" in te voeren.

1.3. Luidens artikel 2, lid 3, van de reeds genoemde richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976 doet de richtlijn geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat de zwangerschap en het moederschap betreft. De uitzonderingen welke op dat stuk in de Belgische wetgeving op het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bestaan, zijn opgenomen in hoofdstuk IV van de arbeidswet, dat meer specifiek de moederschapsbescherming betreft.

1.4. Het ontwerp bevat een aantal voorschriften in verband met het invoeren van een regeling met nachtarbeid, in het ontwerp ook "arbeidsregeling met nachtprestaties" genoemd (artikel 38, nieuw, van de arbeidswet). Een dergelijke regeling, welke is gesteund op een afwijking van het principieel verbod op nachtarbeid zoals dat is vervat in het ontworpen artikel 35 van de arbeidswet, komt in essentie neer op de veruitwendiging van die afwijking door middel van een aanpassing van de uurroosters in functie van de prestaties welke 's nachts zullen worden verricht. Kenmerkend hierbij is dat, eensdeels, de wijze waarop een arbeidsregeling met nachtprestaties zal worden ingevoerd verschilt al naargelang in de onderneming een vakbondsafvaardiging bestaat of niet en, anderdeels, het aan de Koning wordt overgelaten om te bepalen wat moet worden verstaan onder het begrip "arbeidsregeling met nachtprestaties". Wat de op het tijdstip van de inwerkingtreding van de wet in

.../...

ontwerp reeds bestaande regelingen van die aard betreft, wordt in artikel 9 van het ontwerp in een aantal overgangsmaatregelen voorzien.

2. Met het ontwerp van wet wordt tevens gestreefd naar een herstructurering van de bepalingen welke momenteel zijn opgenomen in afdeling IV van hoofdstuk III van de arbeidswet. Die herstructurering houdt in dat bepalingen welke, strikt genomen, niet in de betrokken afdeling thuishoren, in een afzonderlijke afdeling worden ondergebracht. Dat is het geval voor het nieuwe artikel 38bis dat in een afzonderlijke afdeling V "Het naleven van de uurroosters" wordt opgenomen, waarbij eveneens van de gelegenheid gebruik wordt gemaakt om de afwijkingen welke reeds in het bestaande artikel 38bis zijn vervat, op een meer omstandige manier te omschrijven.

Daarnaast worden de bepalingen welke nu reeds voorkomen in de afdeling betreffende de nachtarbeid en welke specifiek betrekking hebben op de nachtarbeid van jeugdige werknemers, in vrijwel ongewijzigde vorm ondergebracht in afdeling III van hoofdstuk III betreffende de "Arbeidstijdregeling voor jeugdige werknemers" (artikelen 34bis en 34ter, nieuw, van de arbeidswet).

3. Het ontwerp van wet voegt in hoofdstuk III van de arbeidswet ook een nieuwe afdeling VI "Rusttijden" in (artikel 38ter, nieuw, van de arbeidswet). Die invoeging strekt tot het omzetten in de Belgische rechtsorde van de

.../...

overeenkomstige bepalingen van de richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, met dien verstande dat de betrokken richtlijn in het voorliggend ontwerp enkel wordt geïmplementeerd wat de bepalingen betreffende de dagelijkse rusttijd aangaat. Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is meegedeeld dat het de bedoeling is om de overige voorschriften van de desbetreffende richtlijn te implementeren bij wege van een afzonderlijk, nog te redigeren ontwerp van wet.

4. De in het ontwerp van wet beoogde gelijkschakeling voor mannen en vrouwen van de regeling inzake de nachtarbeid noopt tot het aanpassen van sommige andere wetten waarin nog wordt gerefereerd aan de verschillende regeling welke op dat vlak tot op heden in de arbeidswet was vervat. Met name beogen de artikelen 7 en 8 van het ontwerp een aanpassing van respectievelijk de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering en de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1.1. Uit de omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling in het nieuwe artikel 35 van de arbeidswet, gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 10, § 2, van het ontwerp, valt af te leiden dat de nieuwe regeling uitsluitend geldt voor de werknemers uit de

.../...

private sector alsmede die uit de publieke sector, voor zover zij zijn tewerkgesteld bij instellingen als bedoeld in artikel 3, § 1, 1^o, van de arbeidswet "die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen of door instellingen die geneeskundige, profylactische of hygiënische verzorging verlenen" (1). De ontworpen regeling is derhalve niet van toepassing op de werknemers in de publieke sector sensu stricto, wat inhoudt dat, zolang er voor deze laatste categorie van werknemers geen regeling is uitgewerkt waardoor op het vlak van de nachtarbeid een gelijke situatie tot stand komt voor mannen en vrouwen, de Belgische wetgeving op dat punt niet in overeenstemming is met het voornoemde artikel 5 van de richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976.

1.2. Wat de bepalingen van het ontwerp betreft welke voorschriften implementeren van de richtlijn 93/104/EG van 23 november 1993, dient erop te worden gewezen dat de ontworpen regeling in beginsel pas in werking treedt "een jaar na de dag waarop zij in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt" (artikel 10, § 1, van het ontwerp) en dat, luidens artikel 18, lid 1, a), van de laatstgenoemde richtlijn, de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuurs-

(1) In artikel 3, § 1, 1^o, van de arbeidswet, waarnaar in artikel 10, § 2, van het ontwerp wordt verwezen, is nog sprake van "de personen tewerkgesteld door het Rijk, de provinciën, de gemeenten, de openbare instellingen die er onder ressorteren en de instellingen van openbaar nut". Van het voorliggend ontwerp van wet zou gebruik kunnen worden gemaakt om in de betrokken bepaling, welke mede determinerend is voor het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, uitdrukkelijk melding te maken van de Gemeenschappen en de Gewesten en de instellingen die eronder ressorteren.

rechtelijke bepalingen in werking moeten doen treden "om uiterlijk op 23 november 1996 aan deze richtlijn te voldoen" (1). De regering zal moeten oordelen of de beoogde datum van inwerkingtreding van de ontworpen regeling op dat punt niet moet worden aangepast.

Nog wat de implementatie van de richtlijn 93/104/EG van 23 november 1993 betreft, moet worden opgemerkt dat artikel 6 van het ontwerp - dat de implementatie beoogt van sommige van de bepalingen van de voornoemde richtlijn - niet van toepassing is op de publieke sector sensu stricto en derhalve een beperkter toepassingsgebied heeft dan datgene beschreven in artikel 1, lid 3, van de richtlijn 93/104/EG (2). De betrokken richtlijn wordt bijgevolg op dat punt niet naar behoren geïmplementeerd wat de publieke sector betreft.

(1) Ofwel, schrijft dezelfde richtlijnbeepaling voor, dienen de Lid-Staton zich er uiterlijk op 23 november 1996 van te vergewissen dat de sociale partners via overeenkomsten de nodige maatregelen nemen, in welk geval de Lid-Staton alle noodzakelijke maatregelen moeten nemen om te allen tijde de door de richtlijn geëiste resultaten te kunnen waarborgen.

(2) Luidens die bepaling is - onverminderd het bepaalde in artikel 17 van de richtlijn - de betrokken richtlijn van toepassing "op alle particuliere of openbare sectoren in de zin van artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG, met uitzondering van het weg-, lucht-, zee- en spoorwegvervoer, de binnenvaart, de zeevisserij, andere activiteiten op zee, alsmede de activiteiten van artsen in opleiding".

2. Het ontwerp van wet handhaaft het principieel verbod op nachtarbeid, doch voorziet tegelijk in diverse mogelijkheden om daarvan af te wijken. In sommige van die mogelijkheden wordt door de wetgever zelf voorzien (zie artikel 36, nieuw, van de arbeidswet), andere daarentegen zijn zaak van de Koning aan wie in het ontwerp, met het oog op het voorzien in afwijkingen van het verbod op nachtarbeid, ruime bevoegdheden worden verleend (zie inzonderheid artikel 37, § 1, nieuw, van de arbeidswet). Om te vermijden dat het principieel verbod op nachtarbeid door een te ruime delegatie van bevoegdheden aan de Koning zou worden uitgehold, zullen in het ontwerp de nodige criteria moeten worden aangegeven welke de Koning zal moeten in acht nemen bij het uitoefenen van de betrokken bevoegdheid.

3. Het innoverende van de ontworpen regeling situeert zich in essentie op het vlak van de gelijkschakeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor wat betreft de gevallen waarin kan worden afgeweken van het principieel verbod op nachtarbeid. De wijze waarop het ontwerp die gelijkschakeling tot stand beoogt te brengen, stuit evenwel op diverse bezwaren.

3.1. Vooreerst wordt in het ontwerp niet voldoende duidelijk aangegeven hoe de begrippen "nachtarbeid" en "arbeidsregeling met nachtprestaties" zich tot elkaar verhouden en welke hun precieze draagwijdte is. Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is meegedeeld dat het de bedoeling is om aan het laatstgenoemde begrip dezelfde inhoud te geven als in de collectieve arbeidsovereen-

.../...

komst nr. 46 van 23 maart 1990 het geval is. Er moet wat dat betreft echter worden vastgesteld dat het aan de Koning wordt overgelaten om te bepalen wat onder een "arbeidsregeling met nachtprestaties" moet worden verstaan (artikel 38, § 3, nieuw, van de arbeidswet). Een zo ruime delegatie met betrekking tot een voor de ontworpen regeling dermate determinerend begrip kan echter bezwaarlijk als toelaatbaar worden beschouwd, wat er - in de lijn van de algemene opmerking onder 2 - op neerkomt dat de delegatiebepaling op zijn minst zal moeten worden aangevuld met de criteria welke de Koning in acht zal moeten nemen bij het uitoefenen van de betrokken bevoegdheid, dan wel dat in het ontwerp van wet zelf de essentiële bestanddelen van de beoogde maatregelen zullen moeten worden aangegeven.

3.2. Het sub 3.1 aangehaalde gemis van een voldoende duidelijke afbakening van de begrippen "nachtarbeid" en "arbeidsregeling met nachtprestaties" weegt des te zwaarder door daar in het ontworpen artikel 37, § 2, wordt gerefereerd aan de procedure van het nieuwe artikel 38 terwijl, zoals door de gemachtigde van de regering werd verduidelijkt, in het geval waarin een koninklijk besluit als bedoeld in artikel 37, § 2, uitblijft, de afwijking van het verbod op nachtarbeid van rechtswege zal zijn verworven, waarbij echter niet steeds toepassing zal moeten worden gemaakt van het ontworpen artikel 38,

.../...

vermits deze laatste bepaling niet op alle regimes van nachtarbeid betrekking heeft. Een en ander zal duidelijker moeten worden tot uitdrukking gebracht in de tekst van het ontwerp.

3.3. De onderscheiden mogelijkheden waarin van het principieel verbod op nachtarbeid kan worden afgeweken in andere gevallen dan die waarin de wetgever zelf voorziet (zie het nieuwe artikel 36 van de arbeidswet), komen onvoldoende duidelijk tot uiting in het nieuwe artikel 37 van de arbeidswet. Zo valt het bestaan van de categorie van afwijkingen welke geen betrekking hebben op de werken of ondernemingen, vermeld in het nieuwe artikel 37, § 2, en met betrekking tot dewelke alleszins een koninklijk besluit zal moeten worden afgekondigd, slechts impliciet af te leiden uit het ontwerp.

Het spreekt voor zich dat één van de essentiële voorwaarden voor de degelijkheid en de efficiëntie van de uit te werken regeling is dat geen onzekerheid ontstaat omtrent de precieze afwijkingsmogelijkheden van het verbod op nachtarbeid. Het is derhalve van het grootste belang dat in de tekst van het ontwerp voldoende duidelijk wordt aangegeven welke de diverse categorieën van afwijkingen zijn, hetgeen impliceert dat die categorieën met zoveel woorden - en derhalve niet impliciet - en onderling nauwkeurig afgebakend in het ontwerp moeten worden beschreven. Een gedrongen bepaling in de zin van het nieuwe artikel 37 van de arbeidswet voldoet niet aan die voor de rechtszekerheid vitale vereisten.

.../...

3.4. Het ontworpen artikel 37 van de arbeidswet schept daarenboven grote onzekerheid omtrent de procedures welke moeten worden gevolgd om tot de afwijking van het verbod op nachtarbeid te komen. Zo wordt in de inleidende zin van paragraaf 2, eerste lid, van die bepaling gerefereerd aan een termijn van "zes maanden nadat de zaak werd aanhangig gemaakt bij de in artikel 47 van deze wet bedoelde organen". Afgezien van de vraag of deze verwijzing naar artikel 47 van de arbeidswet niet te ruim is opgevat, wijl immers in die bepaling bijvoorbeeld ook sprake is van een advisering door de Hoge Raad voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, lijkt eruit te moeten worden afgeleid dat de in het ontworpen artikel 37, § 2, bedoelde koninklijke besluiten genomen moeten worden nadat ter zake het advies van het bevoegde paritair orgaan werd ingewonnen, wat zou inhouden dat het initiatiefrecht in de betrokken materie aan de Koning toekomt. De tekst van het ontworpen artikel 37, § 2, kan evenwel ook zo worden gelezen dat aan de desbetreffende koninklijke besluiten een verzoek van de betrokken ondernemingen of bedrijfstak ten grondslag moet liggen, waarover het bevoegd paritair comité vervolgens dient te adviseren en er pas daarna een koninklijk besluit kan worden afgekondigd. Deze onduidelijkheden op procedureel vlak zullen door de wetgever zelf moeten worden ongedaan gemaakt, zonder dat deze daartoe een beroep kan doen op een delegatiebepaling in de zin van het nieuwe artikel 37, § 2, tweede lid, van de arbeidswet, waarin de Koning wordt opgedragen "de nadere regelen (te bepalen) voor de aanhangigmaking van de zaak bij het paritair orgaan bedoeld bij artikel 47".

.../...

3.5. Uit de voorgaande opmerkingen volgt dat de stellers van het ontwerp duidelijker de verschillende categorieën van afwijkingen van het principieel verbod op nachtarbeid zullen moeten omschrijven en dat zij dat best doen door middel van autonome regelen, dat wil zeggen zonder daarbij te verwijzen naar andere procedures, zoals bijvoorbeeld die beschreven in artikel 47 van de arbeidswet. Tevens zullen zij, per categorie van afwijking, moeten expliciteren welke de onderscheiden procedurele stadia zijn welke doorlopen moeten worden en zullen zij er geen twijfel over mogen laten bestaan bij welk orgaan het initiatiefrecht voor het nemen van de beoogde koninklijke besluiten berust. Een en ander zal tot een fundamentele herziening van de tekst van het ontworpen artikel 37 van de arbeidswet nopen.

De opmerkingen welke naar aanleiding van het hiernavolgend onderzoek van de tekst van het ontwerp bij het nieuwe artikel 37 van de arbeidswet zullen worden geformuleerd, zullen uiteraard moeten worden gelezen onder voorbehoud van de hiervoren gedane suggestie tot een grondige herziening van die bepaling.

4. De regering zal erop moeten toezien dat in de ontworpen regeling een meer eenvormige terminologie wordt gehanteerd. Er kan immers worden vastgesteld dat het ontwerp voor een zelfde begrip somtijds een verschillende terminologie gebruikt. Zo lijken de termen "regeling met nachtarbeid" (Fr. : "régime de travail de nuit") en "arbeidsregeling met nachtprestaties" (Fr. : "régime de travail comportant des prestations de nuit") inhoudelijk op een

.../...

zelfde begrip betrekking te hebben en worden, althans wat de Nederlandse tekst betreft, de termen "ploegenarbeid" en "arbeid in opeenvolgende ploegen" blijkbaar door elkaar gebruikt (zie bijvoorbeeld het nieuwe artikel 34bis, § 2, tweede lid, 2°, en het nieuwe artikel 38ter, § 2, 3°, van de arbeidswet). De Franse tekst is, wat dat laatste punt betreft, meer eenvormig omdat erin telkens van "équipes successives" gewag wordt gemaakt. Nog in de Nederlandse tekst worden de termen "arbeid" en "werken" door elkaar gebruikt, terwijl in de Franse tekst telkens van "travaux" wordt gewaagd (zie bijvoorbeeld het nieuwe artikel 38bis van de arbeidswet). Ook hier zou in de Nederlandse tekst naar een grotere eenvormigheid moeten worden gestreefd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 1.

De ontworpen regeling heeft uitsluitend betrekking op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet. Er wordt dan ook terecht van die grondwetsbepaling melding gemaakt in artikel 1 van het ontwerp.

Artikel 2.

Rekening houdend met de regels van de formele legistiek en met inzonderheid het feit dat het bestaande artikel 38bis uit de afdeling betreffende de nachtarbeid

.../...

wordt gelicht, wordt de structuur van artikel 2 van het ontwerp beter aangepast als volgt :

"Art. 2. § 1. In hoofdstuk III, afdeling IV, van de arbeidswet van 16 maart 1971 worden de artikelen 35 tot 38, gewijzigd bij de wetten van 4 februari 1987 en 21 maart 1995 en bij het koninklijk besluit nr. 225 van 7 december 1983, vervangen door de volgende bepalingen :

"Onderafdeling 1. Het verbod op nachtarbeid.
(voorts zoals in het ontwerp)".

§ 2. In dezelfde afdeling IV wordt artikel 38bis, ingevoegd bij de wet van 30 juni 1971 en gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 225 van 7 december 1983, opgeheven".

Verder in het ontwerp zal men telkens de afdeling waarvan de wijziging wordt beoogd of welke met het voorliggend ontwerp wordt ingevoegd, met een Romeins cijfer moeten aanduiden, zoals nu reeds gebeurt in de arbeidswet.

Artikel 35 (nieuw).

Het zou meer in overeenstemming zijn met de regels van de logica indien in het nieuwe artikel 35 en in de daaropvolgende artikelen op een meer consequente wijze zou worden uitgegaan van het begrip "nachtarbeid" (Fr. : "travail de nuit") en indien derhalve dat begrip van een eigen omschrijving zou worden voorzien. Die omschrijving kan dan in de plaats komen van de omschrijving van het

.../...

begrip "nacht" in het ontworpen artikel 35, § 2. In dat geval dient in fine van het ontworpen artikel 35, § 1, te worden geschreven "..., mogen geen nachtarbeid verrichten" en moet paragraaf 2 van dezelfde bepaling worden geredigeerd als volgt : "§ 2. Onder nachtarbeid wordt verstaan de arbeid verricht tussen 20 en 6 uur". In de Franse tekst zal er dan telkens over moeten worden gewaakt dat consequent het begrip "travail de nuit" wordt gehanteerd in de plaats van "travailler la nuit".

Artikel 36 (nieuw).

In het ontworpen artikel 36, 14°, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Waar de eerstgenoemde het heeft over "bedrijven voor radio- en televisiedistributie", wordt in de Franse tekst in algemene zin gewaagd van "entreprises de distribution". Dit gebrek aan overeenstemming zal moeten worden weggewerkt.

Artikel 37 (nieuw).

1. Onverminderd de algemene opmerking onder 3, zou men nauwer bij de in de memorie van toelichting gegeven verduidelijking aansluiten indien in het ontworpen artikel 37, § 1, ervan blijk werd gegeven dat de Koning niet ertoe verplicht is om de afwijking van het verbod op nachtarbeid van bepaalde, door Hem vast te stellen voorwaarden te laten afhangen. Derhalve ware het beter om, naar analogie van het bestaande artikel 36, § 1, tweede lid, van de arbeidswet, te

.../...

schrijven : "De Koning kan, zo nodig onder door Hem te stellen voorwaarden, nachtarbeid toestaan ...".

De regering zal er trouwens goed aan doen om na te gaan of het parallellisme met het bestaande artikel 36, § 1, tweede lid, van de arbeidswet niet op nog een ander punt moet worden doorgetrokken. Het is immers de vraag of het begrip "ondernemingen" in het ontworpen artikel 37, § 1, niet te eng is en niet beter wordt vervangen door de begrippen "bedrijfstakken, bedrijven of beroepen", welke begrippen nu reeds in het bestaande artikel 36, § 1, tweede lid, van de arbeidswet voorkomen, temeer daar aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is meegedeeld dat het de bedoeling is om afwijkingen van het verbod op nachtarbeid te kunnen verlenen per bedrijfstak, per individueel bedrijf of voor meerdere bedrijven tegelijk. Een dergelijke terminologie komt daarenboven reeds in de tekst van het ontwerp voor (zie artikel 34bis, § 1, tweede lid, nieuw, van de arbeidswet).

2.1. Het gebruik van de woorden "aanhangig maken" in het ontworpen artikel 37, § 2, is, gelet op de aard van de betrokken organen, niet adequaat en moet worden vermeden. Beter ware het te spreken over het "indienen van een verzoek". Daarenboven is de delegatie van bevoegdheden welke het tweede lid van dezelfde bepaling in dat verband aan de Koning beoogt te verlenen, aan verduidelijking en nadere afbakening toe.

.../...

2.2. Nog wat het ontworpen artikel 37, § 2, betreft werd door de gemachtigde van de regering verduidelijkt dat de "permanentie", waarvan sprake in het eerste lid, 2º, van de betrokken bepaling, niet voortvloeit uit de natuur van de werkzaamheid, maar wel een gevolg is van een economische keuze. Om die reden valt het te verkiezen om in het ontworpen artikel 37, § 2, eerste lid, 2º, te schrijven : "... werken waarvoor een permanentie noodzakelijk wordt geacht;".

Artikel 38 (nieuw).

1. Om de reden vermeld onder de algemene opmerking sub 4, wordt in het opschrift van de onderafdeling 3 beter geschreven : "Het invoeren van een arbeidsregeling met nachtprestaties". Afgezien van de reeds gemaakte opmerking met betrekking tot de te ruime delegatie in het ontworpen artikel 38, § 3, zou het trouwens logischer zijn artikel 38 te laten aanvangen met de omschrijving van het begrip "arbeidsregeling met nachtprestaties".

2. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat de procedure welke is ontworpen in het nieuwe artikel 38, niet moet worden doorlopen in de gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 36, 16º en 19º. Die bedoeling zou met zoveel woorden in de tekst van het ontwerp tot uitdrukking moeten worden gebracht.

.../...

3. Luidens de laatste volzin van het ontworpen artikel 38, § 1, vervangt de betrokken procedure "deze bedoeld bij de artikelen 11 en 12 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen". Zoals door de gemachtigde van de regering is bevestigd, houdt zulks in dat de tot stand gekomen collectieve arbeidsovereenkomst het arbeidsreglement zal kunnen wijzigen en dat de totstandkoming van de overeenkomst de procedure bedoeld in de artikelen 11 en 12 van de wet van 8 april 1965 zal vervangen. De overige bepalingen van de voornoemde wet, zoals bijvoorbeeld artikel 15 betreffende de bekendmaking van de wijzigingen die aan het arbeidsreglement worden aangebracht, zouden evenwel van toepassing blijven. De regering zal moeten oordelen of het, ter wille van de rechtszekerheid, geen aanbeveling verdient in het ontworpen artikel 38, § 1, een bepaling op te nemen in de zin van artikel 6, tweede lid, van de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen, welke bepaling luidt als volgt :

"In afwijking van de artikelen 11 en 12 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen worden de bepalingen van deze collectieve arbeidsovereenkomst die het arbeidsreglement wijzigen, in dit reglement ingevoerd zodra deze collectieve arbeidsovereenkomst werd neergelegd op de griffie van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid".

.../...

4. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 38, § 4, moet worden geschreven "... overeenkomstig de bepalingen van de §§ 1 en 2, of van de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering ...".

Voorts kan worden vastgesteld dat de omschrijving van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten en andere collectieve arbeidsovereenkomsten, in fine van het ontworpen artikel 38, § 4, niet overeenstemt met die welke voorkomt in fine van paragraaf 5 van hetzelfde artikel. Op dat punt lijkt een groter parallellisme aangewezen te zijn.

5. Gelet op de draagwijdte van het ontworpen artikel 38, § 5, dient te worden overwogen die bepaling in twee afzonderlijke paragrafen op te splitsen, waarbij de tweede paragraaf zou kunnen aanvangen met de woorden "Hij kan voor de werkgevers ...".

Artikel 3.

1. In het eerste lid van het nieuwe artikel 38bis van de arbeidswet kan voor de duidelijkheid worden gepreciseerd dat het gaat om "het bericht bedoeld in artikel 14, 1°, van de wet van 8 april 1965".

2. In fine van de Nederlandse tekst van het tweede lid, 2°, van het nieuwe artikel 38bis dient, naar analogie

.../...

van de Franse tekst, te worden geschreven "... buiten de normale arbeidsuren onontbeerlijk is;".

Artikel 4.

1. Men redigere de inleidende zin van artikel 4 als volgt :

"In hoofdstuk III, afdeling III, van dezelfde wet wordt een artikel 34bis ingevoegd, luidend als volgt :".

De redactie van de inleidende zin van artikel 5 van het ontwerp dient dan in een gelijkaardige zin te worden aangepast.

2. In het nieuwe artikel 34bis, § 1, derde lid, van de arbeidswet wordt gerefereerd aan artikel 7 van dezelfde wet. Die verwijzing zal evenwel moeten worden gepreciseerd, vermits in de arbeidswet nog uitsluitend sprake is van de artikelen 7.1, 7.2, 7.3 en volgende.

3. De redactie van de Franse tekst van het ontworpen artikel 34bis, § 2, tweede lid, wordt beter aangepast als volgt :

.../...

"Pour les jeunes travailleurs de plus de 16 ans, ces limites sont fixées à 22 heures et 6 heures ou à 23 heures et 7 heures pour l'exécution :

1º de travaux dont l'exécution ...;

2º de travaux organisés ...".

De Franse tekst van paragraaf 3 van het ontworpen artikel 34bis kan dan aanvangen als volgt : "Pour les jeunes travailleurs et en cas d'application ...".

Artikel 5.

Het verdient aanbeveling om de redactie van het ontworpen artikel 34ter af te stemmen op die van het ontworpen artikel 38ter, § 1 (artikel 6 van het ontwerp) en derhalve te schrijven : "... moet uit ten minste twaalf opeenvolgende uren rust bestaan".

Artikel 6.

Gelet op de redactie van artikel 3 van de richtlijn 93/104/EG van 23 november 1993, wordt in fine van het ontworpen artikel 38ter, § 1, beter geschreven : "... hebben in elk tijdvak van vierentwintig uur tussen de beëindiging en de hervatting van de arbeid recht op ten minste elf opeenvolgende uren rust".

.../...

Artikel 9.

1. Volgens de gemachtigde van de regering worden in artikel 9 van het ontwerp uitsluitend arbeidsregelingen met nachtprestaties beoogd in de zin van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 46 van 23 maart 1990. Het is echter onvoldoende duidelijk wat het lot is van de regimes inzake nachtarbeid welke niet onder de toepassing vallen van de betrokken collectieve arbeidsovereenkomst. Vraag is derhalve of, ook wat deze laatste regimes betreft, niet in een specifieke overgangsregeling moet worden voorzien. Door de gemachtigde van de regering werd die vraag alvast bevestigend beantwoord.

2. Onverminderd de opmerking onder 1, zou in paragraaf 1 van artikel 9 duidelijker moeten worden aangegeven dat daar uitsluitend arbeidsregelingen met nachtprestaties worden beoogd. Tevens zou die paragraaf er geen twijfel over mogen laten bestaan dat de erin vervatte regeling geldt voor zowel mannelijke als vrouwelijke werknemers.

Rekening houdend met deze opmerkingen en met de verduidelijkingen welke ter zake door de gemachtigde van de regering aan de Raad van State, afdeling wetgeving, werden verstrekt, wordt voor artikel 9, § 1, de volgende redactie in overweging gegeven :

"§ 1. De bepalingen van artikel 2 van deze wet zijn niet van toepassing op de arbeidsregelingen met nachtprestaties die op de datum van de inwerkingtreding van deze wet

.../...

in het arbeidsreglement zijn opgenomen en op die datum daadwerkelijk worden toegepast.

De vroegere bepalingen van de arbeidswet van 16 maart 1971 blijven op deze arbeidsregelingen van toepassing.

Vanaf de inwerkingtreding van deze wet zijn deze arbeidsregelingen eveneens toegankelijk voor vrouwelijke werknemers".

3. Er moet in de tekst van het ontwerp duidelijker worden tot uitdrukking gebracht tot op welk ogenblik de vroegere bepalingen van de arbeidswet van toepassing zullen blijven op de bestaande arbeidsregelingen met nachtprestaties.

4. Ter wille van de duidelijkheid kan worden overwogen artikel 9, § 3, te laten aanvangen als volgt :

"De werknemers die voor de datum van de inwerkingtreding van deze wet in een onderneming zijn tewerkgesteld in een andere arbeidsregeling dan een arbeidsregeling met nachtprestaties en die vanaf of na de voornoemde datum in dezelfde onderneming worden tewerkgesteld in een arbeidsregeling met nachtprestaties, hebben recht op een proefperiode van twee maanden ...".

PORTEE DU PROJET.

1.1. Le projet de loi soumis pour avis vise à assimiler totalement les travailleurs masculins et féminins du point de vue de l'interdiction de travailler la nuit et des éventuelles exceptions à cet égard. La réglementation existant en la matière, figurant à l'article 35 et suivants de la loi sur le travail du 16 mars 1971, n'est en effet plus tenue pour conforme aux dispositions de l'article 5 de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail. Cet article impose aux Etats membres l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires afin de garantir le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, ce qui implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe.

La législation existante est regardée comme ne se conciliant pas avec la disposition précitée de la directive, dans la mesure où le droit belge se fonde au contraire sur l'existence d'une interdiction de principe du travail de nuit tant à l'égard des hommes que des femmes, en prévoyant toutefois, en ce qui concerne cette dernière catégorie de travailleurs, à cet égard des conditions plus restrictives

.../...

et dès lors différentes par rapport à celles applicables aux travailleurs masculins (1).

Le présent projet de loi vise, dès lors, à mettre en oeuvre l'égalité des travailleurs masculins et féminins sur le plan du travail de nuit en assimilant, pour les hommes et les femmes, les cas où des exceptions à l'interdiction de principe du travail de nuit sont admises, d'une part, et les règles de procédure suivant lesquelles ces exceptions sont déterminées, d'autre part. L'interdiction de principe existant en ce qui concerne le travail de nuit reste inchangée en tant que telle.

1.2. Le projet de loi prévoit trois catégories - communes aux travailleurs masculins et féminins - de dérogations à l'interdiction de principe du travail de nuit, inscrite à l'article 35, § 1er, nouveau, de la loi sur le travail.

La première catégorie d'exceptions est celle concernant des activités qui, de par leur nature, se prêtent au travail de nuit (article 36, nouveau, de la loi sur le travail). Les activités concernées, et partant les dérogations autorisées à l'interdiction de principe du travail de nuit, sont énumérées dans la loi même.

Par contre, les deux autres catégories de dérogations ne sont pas expressément définies dans la loi. Il s'agit tout d'abord d'activités pour lesquelles le travail

(1) Cf. C.J.C.E., C-13/93 du 3 février 1994, Onem c/ Minne, Rec., 1994, I, p. 371-386.

de nuit peut être autorisé pour des raisons économiques. Le Roi peut autoriser le travail de nuit pour ces activités, étant entendu que cette autorisation doit être accordée dans un délai de six mois et moyennant le respect de la procédure décrite d'une manière générale à l'article 47 de la loi sur le travail (article 37, §§ 1er et 2, nouveau, de la loi sur le travail). Si, à l'expiration du délai de six mois précité, un tel arrêté royal n'est pas intervenu, un "régime de travail comportant des prestations de nuit" pourra néanmoins être introduit, mais exclusivement en ce qui concerne les travaux ou entreprises énumérés à la fin du nouvel article 37, § 2, de la loi sur le travail, et à condition que la procédure décrite à l'article 38, nouveau, de la même loi soit respectée.

Enfin, il résulte du rapprochement de l'article 37, § 1er, nouveau, de la loi sur le travail et du commentaire qui lui est consacré dans l'exposé des motifs, que la troisième catégorie de dérogations à l'interdiction de principe du travail de nuit concerne "des entreprises ou ... des travaux pour lesquels la nécessité du travail de nuit n'apparaît pas encore actuellement" et pour lesquels une dérogation ne pourra être accordée que par arrêté royal, sans qu'il soit possible à cet égard d'encore introduire un "régime de travail comportant des prestations de nuit" en recourant à la procédure du nouvel article 38 de la loi sur le travail, et donc en dehors de tout arrêté royal.

1.3. Aux termes de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 précitée, la directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la

.../...

grossesse et la maternité. Les exceptions au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes qui existent sur ce point dans la législation belge, figurent au chapitre IV de la loi sur le travail, qui concerne plus spécifiquement la protection de la maternité.

1.4. Le projet comporte un nombre de prescriptions concernant l'introduction d'un régime de travail de nuit, appelé également dans le projet "régime de travail comportant des prestations de nuit" (article 38, nouveau, de la loi sur le travail). Pareil régime, fondé sur une dérogation à l'interdiction de principe du travail de nuit, inscrite à l'article 35 en projet de la loi sur le travail, se traduit essentiellement en une adaptation des horaires en fonction des prestations qui seront accomplies la nuit. Il se caractérise, d'une part, par le fait que la manière dont un régime de travail comportant des prestations de nuit sera introduit variera selon qu'il existe une délégation syndicale dans l'entreprise ou non et, d'autre part, par le fait qu'il est laissé au Roi le soin de déterminer ce qu'il convient d'entendre par "régime de travail comportant des prestations de nuit". L'article 9 du projet prévoit des mesures transitoires en ce qui concerne les régimes de cette nature existant déjà au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet.

2. Le projet de loi tend également à une restructuration des dispositions figurant pour l'instant à la section IV du chapitre III de la loi sur le travail. Cette restructuration implique que des dispositions qui, strictement parlant, n'ont pas leur place dans la section concer-

.../...

née, sont inscrites dans une section distincte. Tel est le cas pour le nouvel article 38bis qui figure dans une section V distincte "Respect des horaires de travail", l'occasion étant également mise à profit pour définir d'une manière plus circonstanciée les dérogations déjà prévues à l'article 38bis existant.

En outre, les dispositions qui apparaissent déjà dans la section relative au travail de nuit et qui concernent spécifiquement le travail de nuit des jeunes travailleurs, sont réunies, pour ainsi dire sans être modifiées, dans la section III du chapitre III relatif au "Régime des temps de travail des jeunes travailleurs" (articles 34bis et 34ter, nouveau, de la loi sur le travail).

3. Le projet de loi insère également au chapitre III de la loi sur le travail, une nouvelle section VI "Intervalles de repos" (article 38ter, nouveau, de la loi sur le travail). Cette insertion vise à transposer, dans l'ordre juridique belge, les dispositions correspondantes de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'organisation du temps de travail, en ce sens que la directive concernée est uniquement mise en oeuvre dans le présent projet en ce qui concerne la période de repos journalier. Il a été communiqué au Conseil d'Etat, section de législation, que l'intention est de mettre en oeuvre les autres prescriptions de la directive concernée par un projet de loi distinct qui doit encore être rédigé.

.../...

4. L'assimilation, visée dans le projet de loi, de la réglementation relative au travail de nuit pour les hommes et les femmes, requiert l'adaptation de certaines autres lois dans lesquelles il est encore fait référence au régime distinctif que connaissait encore jusqu'à présent, dans ce domaine, la loi sur le travail. Les articles 7 et 8 du projet visent, notamment, à adapter respectivement la loi du 4 août 1978 de réorientation économique et la loi du 17 mars 1987 relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises.

OBSERVATIONS GENERALES.

1.1. Il y a lieu d'inférer de la définition, à l'article 35, nouveau, de la loi sur le travail, du champ d'application du régime en projet, lue en combinaison avec les dispositions de l'article 10, § 2, du projet, que le nouveau régime vaut exclusivement pour les travailleurs du secteur privé ainsi que du secteur public, dans la mesure où ils sont occupés par des établissements visés à l'article 3, § 1er, 1^o, de la loi sur le travail "exerçant une activité industrielle ou commerciale ou par des établissements dispensant des soins de santé, de prophylaxie ou d'hygiène" (1). Le régime en projet n'est dès lors pas applicable

(1) A l'article 3, § 1er, 1^o, de la loi sur le travail, auquel fait référence l'article 10, § 2, du projet, il est encore question des "personnes occupées par l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public". L'élaboration du projet de loi pourrait être mise à profit pour mentionner expressément les Communautés et les Régions ainsi que les établissements qui en dépendent dans la disposition concernée, qui est également déterminante pour le champ d'application de la réglementation en projet.

aux travailleurs du secteur public au sens strict, ce qui implique que, tant qu'il n'aura pas été élaboré de règles pour cette dernière catégorie de travailleurs en vue de créer, sur le plan du travail de nuit, une situation égale pour les hommes et les femmes, la législation belge ne sera pas conforme sur ce point à l'article 5 précité de la directive 76/207/CEE du 9 février 1976.

1.2. En ce qui concerne les dispositions du projet qui mettent en oeuvre des prescriptions de la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993, il y a lieu de signaler qu'en principe, le régime en projet n'entrera en vigueur qu'un "an après le jour de sa publication au Moniteur belge" (article 10, § 1er, du projet) et qu'aux termes de l'article 18, paragraphe 1, a), de la directive précitée, les Etats membres doivent mettre en vigueur toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires "pour se conformer à la présente directive au plus tard le 23 novembre 1996" (1). Le gouvernement appréciera si la date d'entrée en vigueur prévue pour la réglementation en projet ne devrait pas être adaptée sur ce point.

Toujours en ce qui concerne la mise en oeuvre de la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993, il y a lieu de relever que l'article 6 du projet - qui vise à transposer

(1) Ou alors, selon la même disposition de la directive, les Etats membres devront s'assurer au plus tard le 23 novembre 1996 que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les Etats membres devant prendre toute mesure nécessaire pour pouvoir à tout moment garantir les résultats imposés par la directive.

certaines dispositions de la directive précitée - n'est pas applicable au secteur public au sens strict et a dès lors un champ d'application plus limité que celui décrit à l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 93/104/CE (1). La directive concernée n'est par conséquent pas adéquatement mise en oeuvre sur ce point en ce qui concerne le secteur public.

2. Le projet de loi maintient l'interdiction de principe du travail de nuit mais prévoit simultanément diverses possibilités d'y déroger. Certaines de ces possibilités sont prévues par le législateur même (cf. article 36, nouveau, de la loi sur le travail), d'autres par contre relèvent du Roi à qui le projet confère des compétences étendues (voyez notamment l'article 37, § 1er, nouveau, de la loi sur le travail) en vue de prévoir des dérogations à l'interdiction du travail de nuit. Pour éviter que l'interdiction de principe du travail de nuit soit vidée de sa substance par une délégation de compétences trop étendue au Roi, le projet devra indiquer les critères nécessaires que le Roi devra respecter dans l'exercice de la compétence concernée.

(1) Aux termes de cette disposition, la directive concernée s'applique - sans préjudice de l'article 17 de la directive - "à tous les secteurs d'activités, privés ou publics, au sens de l'article 2 de la directive 89/391/CEE, (...) à l'exception des transports aériens, ferroviaires, routiers, maritimes, fluviaux et lacustres, de la pêche maritime, d'autres activités en mer, ainsi que des activités des médecins en formation".

3. Les innovations de la réglementation en projet se situent essentiellement sur le plan de l'assimilation des travailleurs masculins et féminins en ce qui concerne les cas où il peut être dérogé à l'interdiction de principe du travail de nuit. La manière dont le projet entend mettre en place cette assimilation soulève toutefois diverses objections.

3.1. Tout d'abord, le projet ne précise pas suffisamment le rapport entre les notions de "travail de nuit" et de "régime de travail comportant des prestations de nuit", ni quelle en est la portée exacte. Il a été communiqué au Conseil d'Etat, section de législation, que l'intention est de donner à cette dernière notion la même teneur que dans la convention collective de travail n° 46 du 23 mars 1990. A ce sujet, force est toutefois de constater qu'il est laissé au Roi le soin de déterminer ce qu'il convient d'entendre par un "régime de travail comportant des prestations de nuit" (article 38, § 3, nouveau, de la loi sur le travail). Une délégation aussi étendue concernant une notion à ce point déterminante pour la réglementation en projet, ne peut toutefois guère être considérée comme admissible, ce qui implique - dans le droit fil du point 2 de l'observation générale - que la disposition renfermant la délégation devra à tout le moins être complétée par les critères que le Roi devra observer dans l'exercice de la compétence concernée ou que le projet de loi devra lui-même indiquer les éléments essentiels des mesures envisagées.

3.2. L'absence de délimitation suffisamment claire, évoquée au point 3.1., des notions de "travail de nuit" et "régime de travail comportant des prestations de nuit", est

.../...

d'autant plus importante que l'article 37, § 2, en projet se réfère à la procédure du nouvel article 38, alors que, comme l'a précisé le délégué du gouvernement, si un arrêté royal au sens de l'article 37, § 2, fait défaut, la dérogation à l'interdiction du travail de nuit sera acquise de plein droit et qu'il ne faudra pas toujours, pour cela, faire application de l'article 38 en projet puisque cette dernière disposition ne concerne pas tous les régimes de travail de nuit. Tout cela devra être plus clairement exprimé dans le texte du projet.

3.3. Les différentes possibilités permettant de déroger à l'interdiction de principe du travail de nuit dans des cas autres que ceux prévus par le législateur lui-même (cf. l'article 36 nouveau de la loi sur le travail) ne sont pas exprimées avec une clarté suffisante dans le nouvel article 37 de la loi sur le travail. Ainsi, l'existence de la catégorie de dérogations qui ne concernent pas les travaux ou entreprises, mentionnés dans le nouvel article 37, § 2, et à propos desquelles un arrêté royal devra en tout cas être promulgué, ne se déduit qu'implicitement du projet.

Il va de soi que l'absence d'incertitude quant aux possibilités exactes de dérogations à l'interdiction du travail de nuit constitue l'une des conditions essentielles requises pour que la réglementation à élaborer soit fiable et efficace. Il est dès lors de la plus haute importance que le texte du projet indique de manière suffisamment claire les diverses catégories de dérogations, ce qui implique que ces catégories doivent, dans le projet, être décrites expressément - et non pas implicitement par conséquent - et

.../...

soigneusement délimitées les unes par rapport aux autres. Une disposition concise comme le nouvel article 37 de la loi sur le travail, ne répond pas à ces exigences vitales pour la sécurité juridique.

3.4. L'article 37 en projet de la loi sur le travail suscite en outre d'importantes hésitations quant aux procédures qui doivent être suivies pour obtenir une dérogation à l'interdiction du travail de nuit. Ainsi, la phrase introductive du paragraphe 2, alinéa 1er, de cette disposition mentionne un délai de "six mois qui suivent la saisine des organes visés à l'article 47 de la présente loi". Indépendamment de la question de savoir si cette référence à l'article 47 de la loi sur le travail, n'est pas conçue en termes trop larges, au motif que cette disposition fait en effet également état, par exemple, d'un avis du Conseil supérieur de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, il semble devoir en être inféré que les arrêtés royaux visés à l'article 37, § 2, en projet doivent être pris après que l'avis de l'organe paritaire compétent a été recueilli à cet égard, ce qui impliquerait que le droit d'initiative dans la matière concernée appartient au Roi. Le texte de l'article 37, § 2, en projet, peut toutefois également être lu en ce sens qu'une demande des entreprises ou du secteur d'activités concernés, doit se trouver à la base des arrêtés royaux en question, que la commission paritaire compétente doit ensuite rendre un avis sur cette demande et que ce n'est qu'ensuite qu'un arrêté royal pourra être promulgué. Il incombera au législateur lui-même de remédier à ces imprécisions sur le plan procédural, sans pouvoir recourir, à cet égard, à une délégation au sens du nouvel article 37, § 2, alinéa 2, de la loi sur le

.../...

travail, où le Roi est chargé de déterminer "les modalités de saisine de l'organe paritaire visé à l'article 47".

3.5. Il résulte des observations qui précèdent que les auteurs du projet devront décrire plus clairement les différentes catégories de dérogations à l'interdiction de principe du travail de nuit et qu'ils feront bien de recourir à cet effet à des normes autonomes, ce qui signifie sans faire référence à d'autres procédures, comme par exemple celle décrite à l'article 47 de la loi sur le travail. Ils devront également préciser, par catégorie de dérogation, les différents stades de la procédure qui doivent être franchis et ne laisser subsister aucun doute à propos de l'organe qui dispose du droit d'initiative pour prendre les arrêtés royaux visés. L'ensemble de ces éléments fait en sorte qu'il s'impose de revoir fondamentalement le texte de l'article 37 en projet de la loi sur le travail.

Les observations formulées ci-après, à l'occasion de l'examen du texte du projet, en ce qui concerne l'article 37 de la loi sur le travail devront évidemment être lues sous réserve des suggestions faites ci-dessus pour une révision approfondie de cette disposition.

4. Le gouvernement devra veiller à ce que la réglementation en projet emploie une terminologie plus uniforme. On constate en effet que, pour une même notion, le projet utilise parfois une terminologie différente. Ainsi, les termes "régime de travail de nuit" (en néerlandais : "regeling met nachtarbeid") et "régime de travail comportant des prestations de nuit" (en néerlandais : "arbeidsregeling

.../...

met nachtprestaties") ont trait, quant au fond, à une même notion et, en ce qui concerne le texte néerlandais du moins, les termes "ploegenarbeid" et "arbeid in opeenvolgende ploegen" sont manifestement employés sans distinction (voyez par exemple le nouvel article 34bis, § 2, alinéa 2, 2°, et le nouvel article 38ter, § 2, 3°, de la loi sur le travail). Sur ce dernier point, le texte français présente plus d'uniformité parce qu'il emploie chaque fois "équipes successives". Toujours dans le texte néerlandais, les termes "arbeid" et "werken" sont employés indifféremment, alors que le texte français fait toujours état de "travaux" (voyez par exemple le nouvel article 38bis de la loi sur le travail). Ici aussi, le texte néerlandais devrait tendre vers une plus grande uniformité.

EXAMEN DU TEXTE.

Article 1er.

La réglementation en projet a uniquement trait à une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Cette disposition constitutionnelle est donc mentionnée avec raison à l'article 1er du projet

Article 2.

Compte tenu des règles de la technique législative formelle, et notamment du fait que l'article 38bis existant est distrait de la section relative au travail de nuit, il est préférable d'adapter comme suit la structure de l'article 2 du projet :

.../...

"Art. 2. § 1. Au chapitre III, section IV, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, les articles 35 à 38, modifiés par les lois des 4 février 1987 et 21 mars 1995, et par l'arrêté royal n° 225 du 7 décembre 1983, sont remplacés par les dispositions suivantes :

"Sous-section première. L'interdiction du travail de nuit.

(la suite comme dans le projet)".

§ 2. Dans la même section IV, l'article 38bis, inséré par la loi du 30 juin 1971, et modifié par l'arrêté royal n° 225 du 7 décembre 1983, est abrogé".

Dans la suite du projet, il y aura lieu d'indiquer chaque fois d'un chiffre romain, comme c'est déjà le cas dans la loi sur le travail, la section dont on envisage la modification ou qui est insérée par le présent projet.

Article 35 (nouveau).

Il serait davantage conforme aux règles de la logique de s'appuyer d'une manière plus cohérente sur la notion de "travail de nuit" (Nl. : "nachtarbeid") à l'article 35 nouveau et aux articles suivants, et dès lors, d'assortir cette notion d'une définition qui lui soit propre. Cette définition peut alors remplacer la définition de la notion "nuit" à l'article 35, § 2, en projet. Dans ce cas, il y aurait lieu, à la fin de l'article 35, § 1er, en projet, d'écrire "..., ne peuvent exécuter un travail de

.../...

nuît", et il faudrait rédiger le paragraphe 2 de cette même disposition comme suit : "§ 2. Par travail de nuit, il faut entendre le travail exécuté entre 20 heures et 6 heures". Dans le texte français, on veillera donc chaque fois à utiliser de manière constante le concept "travail de nuit" au lieu de "travailler la nuit".

Article 36 (nouveau).

Il y a, à l'article 36, 14°, en projet, un manque de concordance entre les textes français et néerlandais. Là où le second fait état de "bedrijven voor radio- en televisiedistributie", le texte français utilise dans un sens général le terme "entreprises de distribution". Il y aura lieu de remédier à ce manque de concordance.

Article 37 (nouveau).

1. Sans préjudice de l'observation générale formulée au point 3, la précision donnée dans l'exposé des motifs serait mieux exprimée, si l'article 37, § 1er, en projet faisait apparaître que le Roi n'est pas tenu de subordonner la dérogation à l'interdiction du travail de nuit à certaines conditions qu'Il déterminera. Mieux vaudrait, dès lors, par analogie avec l'article 36, § 1er, alinéa 2, existant, de la loi sur le travail, d'écrire : "Le Roi peut, s'il y a lieu, dans les conditions qu'Il détermine, autoriser le travail de nuit ...".

Il serait bon au demeurant, que le gouvernement vérifie s'il ne faudrait pas étendre à un autre point encore le parallélisme avec l'article 36, § 1er, alinéa 2, existant, de la loi sur le travail. La question se pose en effet de savoir si la notion d'"entreprises" à l'article 37, § 1er, en projet, n'est pas trop étroite et s'il n'est pas préférable de la remplacer par celles de "branches d'activité, entreprises ou professions", qui figurent déjà à l'article 36, § 1er, alinéa 2, de la loi sur le travail, d'autant qu'il a été communiqué à la section de législation du Conseil d'Etat que l'objectif poursuivi est de pouvoir accorder des dérogations à l'interdiction du travail de nuit par branche d'activité, par entreprise envisagée individuellement ou pour plusieurs entreprises à la fois. Pareille terminologie figure en outre déjà dans le texte du projet (voir article 34bis, § 1er, alinéa 2, nouveau, de la loi sur le travail).

2.1. Eu égard à la nature des organes concernés, l'utilisation du terme "saisine" à l'article 37, § 2, en projet, est inadéquate et doit être évitée. Il serait préférable d'écrire "l'introduction d'une demande". De surcroît, il y a lieu de préciser et de mieux circonscrire la délégation de compétences que l'alinéa 2 de la même disposition envisage d'accorder au Roi à cet égard.

2.2. Pour ce qui est encore de l'article 37, § 2, en projet, il a été précisé par le délégué du gouvernement que la "permanence" dont il est question à l'alinéa 1er, 2°, de la disposition concernée, ne découle pas de la nature de l'activité, mais résulte d'un choix économique. Il est

.../...

préférable, pour cette raison, d'écrire à l'article 37, § 2, alinéa 1er, 2º, "... travaux pour lesquels une permanence est jugée nécessaire;".

Article 38 (nouveau).

1. Pour le motif évoqué à l'observation générale formulée au point 4, mieux vaudrait écrire dans l'intitulé de la sous-section 3 : "Introduction d'un régime de travail comportant des prestations de nuit". Nonobstant les observations déjà formulées au sujet de la délégation trop étendue à l'article 38, § 3, en projet, il serait du reste plus logique que l'article 38 commence par la définition de la notion "régime de travail comportant des prestations de nuit".

2. L'exposé des motifs fait apparaître que la procédure en projet à l'article 38, nouveau, ne doit pas être suivie dans les cas visés à l'article 36, 16º et 19º, en projet. Il conviendrait d'exprimer cette intention de façon explicite dans le texte du projet.

3. Selon la dernière phrase de l'article 38, § 1er, en projet, la procédure concernée remplace "celle prévue aux articles 11 et 12 de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail". Ainsi que l'a confirmé le délégué du gouvernement, cela implique que la convention collective de travail établie pourra modifier le règlement de travail et que l'élaboration de la convention remplacera la procédure visée aux articles 11 et 12 de la loi du 8 avril

.../...

1965. Les autres dispositions de la loi susmentionnée, tel, par exemple, l'article 15 relatif à la publicité des modifications apportées au règlement du travail, devraient néanmoins rester d'application. Il appartiendra au gouvernement de juger si, pour satisfaire à la sécurité juridique, il ne conviendrait pas d'incorporer à l'article 38, § 1er, en projet, une disposition dans le sens de l'article 6, alinéa 2, de la loi du 17 mars 1987 relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises, dont la teneur suit :

"Par dérogation aux articles 11 et 12 de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, les dispositions de cette convention collective de travail qui modifient le règlement de travail sont introduites dans ce règlement dès le dépôt de cette convention collective de travail au greffe du ministère de l'emploi et du travail".

4. Dans le texte néerlandais de l'article 38, § 4, en projet, il y a lieu d'écrire "... overeenkomstig de bepalingen van de §§ 1 en 2, of van de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering ...".

Il convient de constater en outre que la définition des conventions collectives de travail conclues au sein du Conseil national du travail et d'autres conventions, ne concorde pas, à la fin de l'article 38, § 4, en projet avec celle qui figure à la fin du paragraphe 5 du même article. Il semble qu'un plus grand parallélisme soit à conseiller sur ce point.

5. Eu égard à la portée de l'article 38, § 5, en projet, il y aurait lieu d'envisager de scinder cette disposition en deux paragraphes distincts, dont le deuxième pourrait débiter par les mots "Il peut également fixer, pour les employeurs ...".

Article 3.

1. A l'alinéa 1er de l'article 38bis, nouveau, de la loi sur le travail, il peut, dans un souci de clarté, être précisé qu'il s'agit de "l'avis prévu à l'article 14, 1°, de la loi du 8 avril 1965".

2. A la fin du texte néerlandais de l'alinéa 2, 2°, de l'article 38bis nouveau, il y a lieu, par analogie avec le texte français, d'écrire "... buiten de normale arbeids-uren onontbeerlijk is;".

Article 4.

1. Il conviendrait que la phrase liminaire de l'article 4 soit rédigée comme suit :

"Dans le chapitre III, section III, de la même loi, il est inséré un article 34bis rédigé comme suit :".

Il y a lieu d'adapter dans le même sens la rédaction de la phrase liminaire de l'article 5 du projet.

.../...

2. A l'article 34bis, § 1er, alinéa 3, nouveau, de la loi sur le travail, il est fait référence à l'article 7 de la même loi. Il y aura lieu toutefois de préciser cette référence, dès lors que dans la loi sur le travail, il n'est plus question que des articles 7.1, 7.2, 7.3 et suivants.

3. Il vaut mieux adapter la rédaction du texte français de l'article 34bis, § 2, alinéa 2, en projet, comme suit :

"Pour les jeunes travailleurs de plus de 16 ans, ces limites sont fixées à 22 heures et 6 heures ou à 23 heures et 7 heures pour l'exécution :

- 1° de travaux dont l'exécution ...;
- 2° de travaux organisés ...".

Le texte français du paragraphe 3 de l'article 34bis en projet peut alors commencer comme suit : "Pour les jeunes travailleurs et en cas d'application ...".

Article 5.

Il est conseillé de rédiger l'article 34ter en projet en s'inspirant de la rédaction de l'article 38ter, § 1er, en projet (article 6 du projet) et d'écrire dès lors : "... doit être de douze heures de repos consécutives au moins".

Article 6.

Compte tenu de la rédaction de l'article 3 de la directive 93/104/EG du 23 novembre 1993, il est préférable d'écrire à la fin de l'article 38ter, § 1er, en projet : "... ont droit au cours de chaque période de vingt-quatre heures, entre la cessation et la reprise du travail, à une période minimale de repos de onze heures consécutives".

Article 9.

1. Selon le délégué du gouvernement, l'article 9 du projet vise uniquement les régimes de travail comportant des prestations de nuit au sens de la convention collective de travail n° 46 du 23 mars 1990. Le sort des régimes de travail de nuit ne tombant pas sous l'application de la convention collective de travail concernée demeure toutefois imprécis. Dès lors, la question est de savoir s'il ne faudrait pas aussi prévoir des règles transitoires spécifiques, pour ces derniers régimes. A cette question, le délégué du gouvernement a d'ores et déjà répondu par l'affirmative.

2. Sans préjudice de l'observation formulée au point 1, il conviendrait de préciser, au paragraphe 1er de l'article 9, que seuls sont visés les régimes de travail comportant des prestations de nuit. En outre, ce paragraphe ne devrait laisser subsister aucun doute quant au fait que

.../...

les règles y énoncées valent tant pour les travailleurs masculins que féminins.

Compte tenu de ces observations et des précisions qui furent communiquées en l'espèce par le délégué du gouvernement à la section de législation du Conseil d'Etat, il est suggéré de rédiger l'article 9, § 1er, comme suit :

"§ 1. Les dispositions de l'article 2 de la présente loi ne sont pas applicables aux régimes de travail comportant des prestations de nuit qui sont mentionnés dans le règlement de travail à la date d'entrée en vigueur de la présente loi et réellement appliqués à cette date.

Les anciennes dispositions de la loi du 16 mars 1971 sur le travail restent applicables à ces régimes de travail.

A partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, ces régimes de travail sont également accessibles aux travailleurs féminins".

3. Il y a lieu de préciser davantage, dans le texte du projet, jusqu'à quel moment les anciennes dispositions de la loi sur le travail resteront applicables aux régimes de travail existants comportant des prestations de nuit.

4. Par souci de clarté, il peut être envisagé de faire commencer l'article 9, § 3, comme suit :

.../...

"Les travailleurs qui, avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sont occupés dans une entreprise selon un autre régime de travail qu'un régime de travail comportant des prestations de nuit et qui, à partir de la date susmentionnée, ou après celle-ci, sont occupés au sein de la même entreprise dans un régime de travail comportant des prestations de nuit, ont droit à une période d'essai de deux mois ...".

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heer : G. SCHRANS,
Monsieur :
Mevrouw : Y. MERCHIEERS,
Madame :

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.