

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.338/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 september 2006 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de arbeidsduur van de werknemers in de inrichtingen en diensten die ressorteren onder het paritair subcomité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen en diensten van de Vlaamse Gemeenschap (PC 319.01)", heeft op 12 oktober 2006 het volgende advies gegeven:

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe, ten aanzien van de werkgevers en de werknemers die ressorteren onder het paritair subcomité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen- en diensten van de Vlaamse Gemeenschap, de arbeidsduur te regelen in geval van "nachtdienst met overnachting op de tewerkstellingsplaats".

Er wordt bepaald dat, voor elke periode van acht uren tussen 22 en 8 uur, één of meer inactiviteitsperiodes van in totaal maximaal vijf uur niet als arbeidstijd worden beschouwd, voor zover die periodes worden genomen op een plaats die daartoe behoorlijk is ingericht, onder meer met het oog op overnachting. Actieve arbeidsprestaties die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst worden verricht, worden steeds als arbeidstijd aanzien, terwijl nachtdiensten waarbij uitsluitend actieve arbeidsprestaties worden geleverd, niet onder de ontworpen regeling vallen (artikel 2, § 1, van het ontwerp).

De bepalingen van artikel 2, § 1, van het ontwerp zijn van toepassing "zonder afbreuk te doen aan de naleving van de maximale duur voorzien door de richtlijn 2003/88 van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd" (artikel 2, § 2, van het ontwerp).

De ontworpen regeling heeft evenwel enkel uitwerking voor zover de werknemer onder het toepassingsgebied valt van een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het paritair subcomité 319.01, die de toepassing regelt van de loon- en arbeidsvoorwaarden voor de nachtprestaties bedoeld in het ontworpen besluit (artikel 3 van het ontwerp).

2. Het eerste lid van de aanhef van het ontwerp doet ervan blijken dat voor de ontworpen regeling rechtsgrond wordt gezocht in artikel 19, derde lid, 3°, van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Artikel 19, eerste tot derde lid, van de arbeidswet, luidt:

"De arbeidsduur van de werknemers mag niet meer belopen dan acht uren per dag of veertig uren per week.

Onder arbeidsduur wordt verstaan: de tijd gedurende dewelke het personeel ter beschikking is van de werkgever.

Op verzoek van het bevoegde Paritair Comité kan de Koning de tijd bepalen gedurende welke het personeel ter beschikking van de werkgever is ten aanzien van:

- 1° de vervoerondernemingen;
- 2° de werknemers tewerkgesteld aan vervoerwerken;
- 3° de werknemers tewerkgesteld aan werken die hoofdzakelijk bij tussenpozen worden verricht".

3. Het aangehaalde wetsartikel dient te worden gelezen in samenhang met de omschrijving die in richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, wordt gegeven van het begrip "arbeidstijd" en de interpretatie daarvan door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Die interpretatie houdt onder meer in dat in het interne recht weliswaar een andere notie van de "arbeidstijd" kan worden gehanteerd, mits die notie evenwel niet tot gevolg heeft dat, ingeval inactiviteitsperiodes wel of niet worden aanzien als arbeidstijd, de in artikel 6 van de richtlijn vastgelegde maximumduur van achtenveertig uren per week wordt overschreden ⁽¹⁾.

Uit artikel 2 van het ontwerp valt af te leiden dat de stellers zich bewust zijn van hetgeen voorafgaat en de ontworpen regeling beogen in te passen in de Europeesrechtelijke regelgevende context.

De Raad van State, afdeling wetgeving, meent er in dat verband niettemin te moeten op wijzen dat, zo er uiteraard moet worden op toegezien dat de interne reglementering voldoende spoort met de Europese regelgeving, eerstgenoemde vanzelfsprekend moet zijn gesteund op een hechte juridische basis die geen aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid. Het is de vraag of het aangehaalde artikel 19, derde lid, 3°, van de arbeidswet nog kan worden geacht dergelijke rechtsbasis uit te maken.

⁽¹⁾ Zie H.v.J., arrest Dellas, nr. C-14/04 van 1 december 2005.

Men kan immers niet om de vaststelling heen dat het bepaalde in artikel 19 van de arbeidswet stamt uit een tijd waarin het regelgevende kader eenvoudiger was dan het sterk geïnternationaliseerde normenkader dat nu is uitgetekend. Daarenboven is ook de organisatie van de arbeid sinds de totstandkoming van de arbeidswet sterk geëvolueerd. Eén en ander maakt dat men erover van mening kan verschillen of de draagwijdte van de ontworpen regeling wel valt in te passen in het voornoemde artikel 19 van de arbeidswet, temeer daar de parlementaire voorbereiding van die bepaling geen elementen bevat die in die richting wijzen en daarvoor evenmin in de rechtspraak steun kan worden gevonden.

Afgezien nog van de discutabele vraag of de "nachtdienst met overnachting op de tewerkstellingsplaats" verricht wordt door "werknemers tewerkgesteld aan werken die hoofdzakelijk bij tussenpozen worden verricht", in de zin van artikel 19, derde lid, 3°, van de arbeidswet, is minstens even onzeker of de voornoemde wetsbepaling het de Koning wel toelaat om - zoals in het ontwerp wordt beoogd - bepaalde periodes gedurende dewelke de werknemer zich op de tewerkstellingsplaats bevindt en hij feitelijk ter beschikking is van de werkgever, te beschouwen als passieve arbeidsprestaties die niet als arbeidstijd worden aanzien.

Het is immers niet ver gezocht om de bevoegdheidsopdracht die artikel 19, derde lid, 3°, van de arbeidswet aan de Koning verleent, zo te begrijpen dat de Koning uitsluitend de tijd kan bepalen gedurende welke de werknemer ter beschikking is van de werkgever en dat hij dus niet sommige periodes gedurende dewelke de werknemer feitelijk ter beschikking staat, zoals in geval van nachtdienst, ten dele wel en ten dele niet kan beschouwen als "arbeidsduur". Strikt gelezen houdt immers artikel 19, derde lid, 3°, van de arbeidswet voor de Koning enkel de bevoegdheid in om de tijd van terbeschikkingstelling - en derhalve van de arbeidsduur in de zin van de wet - te bepalen, evenals de tijd gedurende dewelke de werknemer moet worden geacht niet ter beschikking van de werkgever te staan, in welk geval niet van "arbeidsduur" in de zin van de wet kan worden gewaagd. De mogelijkheid tot "neutralisering van periodes van non-activiteit" zoals het in de documenten die de adviesaanvraag begeleiden, wordt genoemd, valt niet op een voldoende rechtszekere wijze in te passen in artikel 19, derde lid, 3°, van de arbeidswet.

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om vooraf een meer rechtszekere internrechtelijke wettelijke basis voor de ontworpen regeling uit te werken, wat neerkomt op een explicitering van de bevoegdheden die aan de Koning worden verleend, rekening houdende met de zo-even vermelde Europeesrechtelijke regelgevende context, en derhalve op een wijziging van artikel 19 van de arbeidswet.

4. In bijkomende orde wordt nog opgemerkt dat ook de ontworpen regeling zelf aan verduidelijking toe is.

Zonder ter zake uit te weiden, moet bijvoorbeeld worden vastgesteld dat de draagwijdte van artikel 2, § 2, van het ontwerp niet duidelijk is. Indien het de bedoeling is om met die bepaling te refereren aan de reeds in dit advies genoemde grens van achtenveertig uren, vermeld in artikel 6 van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003, zou de verwijzing naar de richtlijn in die zin moeten worden verfijnd. Vraag is dan wel of, in die hypothese, niet wordt uitgegaan van een overschrijding van de maximum arbeidsduur van veertig uren per week, vermeld in artikel 19, eerste lid, van de arbeidswet, en of in dat verband de ontworpen regeling niet tevens moet worden geacht uitvoering te geven aan artikel 23 van dezelfde wet ⁽²⁾.

Artikel 3 van het ontwerp komt erop neer dat de Koning de toepassing van de ontworpen regeling laat afhangen van het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst. Aangezien het niet noodzakelijk om een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst dient te gaan, is niet uitgesloten dat de ontworpen regeling niet voor alle werknemers zal gelden die onder het betrokken paritair subcomité ressorteren, wat de vraag doet rijzen naar de verenigbaarheid met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Evenmin is duidelijk welke regeling in dat geval van toepassing is op de werknemers die niet onder het toepassingsgebied van de collectieve arbeidsovereenkomst vallen.

⁽²⁾ Artikel 23 van de arbeidswet luidt: "De Koning kan toestaan dat de bij de artikelen 19 en 20 en de krachtens artikel 20*bis* vastgestelde grenzen overschreden worden in de bedrijfstakken, de categorieën van ondernemingen of de takken van ondernemingen waar deze grenzen niet kunnen worden toegepast".

5. Gelet op de voorgaande opmerkingen, acht de Raad van State, afdeling wetgeving, het niet wenselijk om tot een meer gedetailleerd onderzoek van het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit over te gaan.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.338/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 18 septembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la durée du travail des travailleurs des établissements et services ressortissant à la Sous-commission paritaire des établissements et services d'éducation et d'hébergement de la Communauté flamande (CP 319.01)", a donné le 12 octobre 2006 l'avis suivant:

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend régler la durée du travail en cas de "service de nuit avec passage de la nuit sur le lieu de travail" pour les employeurs et les travailleurs ressortissant à la Sous-commission paritaire des établissements et services d'éducation et d'hébergement de la Communauté flamande.

Il est prévu que, pour chaque période de huit heures comprise entre 22 heures et 8 heures, une période d'inactivité ou plusieurs périodes d'inactivité d'un total maximum de cinq heures ne sont pas considérées comme temps de travail lorsque ces périodes sont prises à un endroit spécialement aménagé à cet effet, notamment en vue de passer la nuit. Les prestations de travail actives effectuées en exécution du contrat de travail sont toujours considérées comme temps de travail, alors que les services de nuit ne comportant que des prestations de travail actives ne relèvent pas de la réglementation en projet (article 2, § 1^{er}, du projet).

Les dispositions de l'article 2, § 1^{er}, du projet sont applicables "sans préjudice du respect de la durée maximale prévue par la directive 2003/88 du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail" (article 2, § 2, du projet).

La réglementation en projet ne sortira toutefois ses effets qu'à la condition que le travailleur entre dans le champ d'application d'une convention collective de travail conclue au sein de la sous-commission paritaire 319.01 réglant l'application des conditions de travail et de rémunération pour les prestations de nuit visées dans l'arrêté en projet (article 3 du projet).

2. Le premier alinéa du préambule du projet indique que la réglementation en projet cherche son fondement juridique dans l'article 19, alinéa 3, 3°, de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

L'article 19, alinéas 1^{er} à 3, de la loi sur le travail s'énonce comme suit:

"La durée du travail des travailleurs ne peut excéder huit heures par jour ni 40 heures par semaine.

On entend par durée du travail le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur.

.../...

À la demande de la Commission paritaire compétente, le Roi peut déterminer le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur, en ce qui concerne:

1° les entreprises de transport;

2° les travailleurs occupés à des travaux de transport;

3° les travailleurs occupés à des travaux essentiellement intermittents".

3. L'article de loi cité doit être lu en combinaison avec la définition que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail donne à la notion de "temps de travail" et avec l'interprétation qui en est faite par la Cour de justice des Communautés européennes. Cette interprétation implique notamment qu'en droit interne, une autre notion du "temps de travail" peut certes être appliquée, à condition toutefois que cette notion n'ait pas pour conséquence le dépassement de la durée maximale de quarante-huit heures par semaine fixée à l'article 6 de la directive, que les périodes d'inactivité soient considérées ou non comme du temps de travail ⁽¹⁾.

Il se déduit de l'article 2 du projet que les auteurs sont conscients de ce qui précède et entendent intégrer la réglementation en projet dans le contexte normatif européen.

Toutefois, le Conseil d'État, section de législation, croit devoir signaler à cet égard que, s'il convient naturellement de veiller à ce que la réglementation interne soit suffisamment en phase avec la législation européenne, cette réglementation doit évidemment reposer sur un fondement juridique solide, exempt d'insécurité juridique. La question se pose de savoir si l'article 19, alinéa 3, 3°, reproduit ci-dessus, de la loi sur le travail peut être censé constituer un tel fondement juridique.

Force est en effet de constater que la règle énoncée à l'article 19 de la loi sur le travail a été adoptée à une époque où le cadre législatif était moins complexe que l'ensemble normatif fortement internationalisé qui existe actuellement. En outre, l'organisation du travail a également beaucoup évolué depuis l'adoption de la loi sur le travail. Tout cela implique que les avis peuvent varier quant à la question de savoir si la portée de la réglementation en projet s'inscrit bien dans le cadre de l'article 19 précité de

⁽¹⁾ Voir CJCE, arrêt Dellas, n° C-14/04 du 1^{er} décembre 2005.

la loi sur le travail, d'autant que les travaux préparatoires à cette disposition ne comportent aucun élément allant en ce sens et que la jurisprudence ne peut être non plus d'aucun secours à cet égard.

Indépendamment encore de la question discutable de savoir si le "service de nuit avec passage de la nuit sur le lieu de travail" est accompli par des "travailleurs occupés à des travaux essentiellement intermittents" au sens de l'article 19, alinéa 3, 3°, de la loi sur le travail, il est à tout le moins aussi incertain que la disposition légale susmentionnée habilite effectivement le Roi à considérer - comme le vise le projet - certaines périodes durant lesquelles le travailleur se trouve sur le lieu de travail et est effectivement à la disposition de l'employeur comme des prestations de travail passives qui ne peuvent être tenues pour du temps de travail.

En effet, il est évident que la délégation de pouvoir au Roi prévue par l'article 19, alinéa 3, 3°, de la loi sur le travail doit être comprise en ce sens que le Roi peut uniquement fixer la période durant laquelle le travailleur est à la disposition de l'employeur et qu'il ne peut donc considérer certaines périodes durant lesquelles le travailleur est effectivement à disposition, comme en cas de service de nuit, comme relevant en partie de la "durée du travail" et en partie non. Sur la base d'une lecture stricte, l'article 19, alinéa 3, 3°, de la loi sur le travail habilite uniquement le Roi à déterminer la durée de la mise à disposition - et dès lors la durée du travail au sens de la loi - ainsi que la période durant laquelle le travailleur doit être censé ne pas être à la disposition de l'employeur, auquel cas, il ne peut être fait état de "durée du travail" au sens de la loi. La possibilité de "neutralisation de périodes de non-activité", comme il est inscrit dans les documents accompagnant la demande d'avis, ne s'intègre pas avec une sécurité juridique suffisante dans le cadre de l'article 19, alinéa 3, 3°, de la loi sur le travail .

Les auteurs du projet feront bien d'élaborer au préalable un fondement légal interne offrant une sécurité juridique accrue pour la réglementation en projet, ce qui revient à préciser les pouvoirs attribués au Roi, compte tenu du contexte législatif européen susmentionné et dès lors à modifier l'article 19 de la loi sur le travail.

4. À titre accessoire, il est également relevé que la réglementation en projet même devra elle aussi être précisée.

.../...

Sans trop s'attarder sur le sujet, il convient par exemple de constater que la portée de l'article 2, § 2, du projet n'est pas claire. Si l'intention est de faire référence par cette disposition à la limite de quarante-huit heures déjà évoquée dans le présent avis et prévue à l'article 6 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, il conviendrait d'affiner en ce sens la référence à la directive. La question se pose alors de savoir si, dans cette hypothèse, on ne se fonde pas sur un dépassement de la durée maximale du travail de quarante heures par semaine, mentionnée à l'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi sur le travail, et si, à cet égard, la réglementation en projet ne doit pas également être censée donner exécution à l'article 23 de la même loi ⁽²⁾.

Selon l'article 3 du projet, le Roi subordonne l'application de la réglementation en projet à la conclusion d'une convention collective de travail. Dès lors qu'il ne doit pas nécessairement s'agir d'une convention collective de travail rendue obligatoire, il n'est pas exclu que la réglementation en projet ne s'appliquera pas à tous les travailleurs qui ressortissent à la Sous-commission paritaire concernée, ce qui pose la question de la compatibilité avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Le texte en projet ne fait pas davantage apparaître clairement quelle réglementation est alors applicable aux travailleurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la convention collective de travail.

5. Vu les observations qui précèdent, le Conseil d'État, section de législation, estime qu'il n'est pas souhaitable de procéder à un examen plus détaillé du projet d'arrêté royal soumis pour avis.

⁽²⁾ L'article 23 de la loi sur le travail s'énonce comme suit: "Le Roi peut autoriser le dépassement des limites fixées aux articles 19 et 20, et en vertu de l'article 20bis dans les branches d'activité, les catégories d'entreprises ou les branches d'entreprises où ces limites ne peuvent être appliquées".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. AERTGEERTS, premier auditeur chef de section.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME