

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.075/2
DU 2 AVRIL 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget et des Relations extérieures, le 9 mars 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « relatif au télétravail », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Selon l'article 12 du projet examiné, l'employeur, c'est-à-dire notamment le « Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale », fournit, installe et entretient les équipements informatiques nécessaires aux télétravailleurs structurels et mobiles.

Il en résulte que le projet examiné est de nature à entraîner des dépenses pour la Région et qu'il doit, conformément aux articles 10, § 1^{er}, 2°, et 32 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2006 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget', être soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances et à l'accord du Ministre du Budget.

Or, si le préambule du projet examiné mentionne un avis de l'Inspecteur des Finances, il n'en précise pas la date et la demande d'avis n'en fait pas mention. Il ne ressort pas non plus de la demande d'avis que le Ministre du Budget a donné son accord, accord qui n'est pas mentionné au préambule du projet.

En conséquence, l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget devront encore être sollicités.

Si cet avis ou cet accord devait donner lieu à des modifications substantielles du projet, celui-ci devrait être de nouveau soumis, en ce qui concerne ces points, à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

2. La consultation de différents organismes d'intérêt public constitue des formalités préalables imposées par les différentes dispositions visées au préambule du projet examiné.

Aucun document annexé à la demande d'avis n'établit qu'elles ont été accomplies. Au contraire, la demande précise uniquement que les avis de différents organismes d'intérêt public ont été demandés.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de ces formalités préalables.

Dans l'hypothèse où le texte du projet serait substantiellement modifié pour tenir compte de ces avis, il devrait à nouveau être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

3. La même observation vaut pour l'avis du Conseil économique et sociale de la Région de Bruxelles-Capitale, lequel est requis en vertu de l'article 8 de l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création de ce conseil.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le visa qui mentionne la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' doit être le premier visa du projet examiné car elle occupe un rang supérieur dans la hiérarchie des normes aux autres normes citées comme fondement juridique.

2. Les textes mentionnés dans les deuxième, onzième, douzième, treizième et quatorzième alinéas ne constituant pas le fondement juridique du projet examiné et n'étant ni modifiés ni abrogés par celui-ci, il y a lieu d'omettre ces alinéas.

3. Il y a lieu d'ajouter des visas qui mentionneront l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale et l'accord du Ministre du Budget.

MINISTRE PROPOSANT

Il convient que les arrêtés de Gouvernement soient proposés par tous les ministres qui sont compétents dans les matières faisant l'objet de l'arrêté ¹.

L'arrêté en projet sera dès lors proposé et signé non seulement par le ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions mais aussi par les ministres fonctionnellement compétents pour les différents organismes concernés par le projet examiné.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 41.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. L'article 1^{er} du projet en détermine le champ d'application mais définit aussi, de manière incidente, les mots « le membre du personnel ». Dans un souci de lisibilité et, partant, de sécurité juridique, il est suggéré de déplacer cette définition dans l'article 2, qui contient d'autres définitions.

Il y a dès lors lieu d'omettre de l'article 1^{er} les mots « (ci-après dénommés le membre du personnel) » et d'ajouter, à l'article 2, du projet, la définition de ces mots.

2. Il y a lieu de remplacer les tirets par une numérotation. L'absence de numérotation rend difficile l'identification des subdivisions de l'énumération et augmente le risque d'erreurs de référence, notamment alors de futures de modifications ².

Cette observation vaut également pour les articles 8, alinéa 1^{er} et 14, §§ 2 et 4.

Article 2

1. L'article 2, 1^o, prévoit de définir le mot « domicile » comme suit :

« la [lire : le] domicile ou une autre résidence fixe choisie par le télétravailleur située en dehors des locaux de l'employeur, moyennant l'accord de ce dernier ».

La section de législation s'interroge sur l'emploi du mot « résidence ». L'auteur du projet paraît ainsi restreindre les lieux dans lesquels le télétravail peut s'exercer. Il paraît préférable d'utiliser le mot « endroit » comme à l'article 119.1, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

2. L'article 2, 4^o, prévoit de définir les mots « télétravailleur structurel » comme suit :

« télétravailleur qui effectue du télétravail au moins un jour par semaine, sur base mensuelle ».

L'article 2, 7^o, prévoit de définir les mots « télétravailleur occasionnel » comme suit :

« télétravailleur qui effectue du télétravail sur une base non-régulière avec un maximum de trois jours par mois ».

² *Ibid.*, recommandation n° 59.

Ces deux définitions paraissent vouloir organiser un système dans lequel un télétravailleur qui ne serait pas un « télétravailleur mobile » est un télétravailleur structurel ou occasionnel.

Les définitions en projet n'atteignent pas un tel objectif. En effet, un télétravailleur dont les modalités de télétravail prévoieraient un télétravail régulier un mercredi sur deux ne serait repris dans aucune de ces deux catégories.

Si l'intention de l'auteur du projet est d'interdire une répartition du travail qui ne serait pas conforme à ces deux définitions, il doit le faire par un article distinct et pas au moyen de définitions, qui ne peuvent pas contenir d'éléments normatifs³.

Par ailleurs, dans la version française, l'emploi dans la définition du « télétravailleur structurel » des mots « effectue » et « sur base mensuelle » directement après une règle basée sur une période d'une semaine est source d'imprécision et partant d'insécurité juridique. Sans doute s'agit-il comme dans la version néerlandaise du projet de se référer à une moyenne mensuelle. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur la nécessité de tenir compte aussi des jours de congé que peuvent solliciter les travailleurs.

Ces définitions doivent être revues pour tenir compte de ces observations.

3. Dans la définition prévue à l'article 2, 5°, il y a lieu, compte tenu de la définition du mot « domicile » prévue au 1°, d'écrire « ou du domicile » au lieu de « ou du domicile du télétravailleur ».

4. Dans la version française de la définition prévue à l'article 2, 6°, du projet examiné, il y a lieu d'écrire « par un télétravailleur mobile à son domicile » au lieu de « par un travailleur mobile au domicile ».

5. Il n'y a pas lieu d'insérer dans une définition un élément normatif⁴. La seconde phrase de la définition prévue par l'article 2, 6°, doit être reprise dans un autre article du projet examiné.

6. Le projet examiné fait référence à plusieurs reprises à un « Conseil de Direction » ou à une « Direction » (notamment à l'article 3).

Ces termes ne paraissent pas adéquats pour l'ensemble des organismes soumis au projet examiné, notamment le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale.

³ *Ibid.*, recommandation n° 97.

⁴ *Ibid.*, recommandation n° 97.

Il est dès lors suggéré à l'auteur du projet de définir ces mots ou de procéder par assimilation s'agissant notamment des organismes d'intérêt publics ⁵.

Article 3

1. À l'article 3, 2°, il est prévu parmi les conditions pour pouvoir recourir au télétravail le fait d'avoir « accompli toutes les obligations liées à son stage ».

Cette condition paraît inadéquate en ce que l'identification de ces obligations n'est pas aisée et, partant, source d'insécurité juridique.

Si telle est l'intention, il serait préférable d'exclure les stagiaires.

2. La formulation de l'alinéa 2 ne s'articule pas correctement avec le premier alinéa. Le premier alinéa vise des conditions préalables à l'autorisation. Il y a donc lieu d'écrire au deuxième alinéa « lorsqu'il demande à prester des jours complets de télétravail à domicile » au lieu de « lorsqu'il preste des jours complets de télétravail à domicile ».

Article 4

1. L'article 4, § 1^{er}, serait plus lisible s'il était scindé en deux alinéas, le second alinéa commençant par les mots « Le supérieur hiérarchique ».

2. Il est erronément fait référence à un avis positif du supérieur hiérarchique. En effet, il ressort du paragraphe 3 que le supérieur hiérarchique prend une décision, puisqu'en cas d'avis positif il est renvoyé à l'article 6, qui concerne les modalités d'exercice du télétravail.

L'article 4, § 3, doit être revu pour tenir compte de cette observation.

3. Dans la version néerlandaise du paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire en toutes lettres l'abréviation « HRM » ⁶.

4. Dans la version française du paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « est établie » au lieu de « sera établie » ⁷.

⁵ Comparer avec l'article 8, alinéa 8, du projet, qui se réfère aux notions de « fonctionnaires dirigeants » et d'« organe de direction ».

⁶ *Ibid.*, recommandation n° 3.3.5.

Article 6

L'article 6, § 2, prévoit que l'accord concernant le télétravail mentionne :

« le lieu où s'exerce le télétravail, tel que défini à l'article 2, 1° du présent arrêté. En ce qui concerne le télétravailleur mobile, il s'agit du lieu tel que défini à l'article 2, 6° du présent arrêté ».

Cette disposition appelle deux observations :

a) au lieu de renvoyer à la définition, il y a lieu d'utiliser le terme défini ;

b) il ne paraît pas nécessaire, en ce qui concerne le télétravailleur mobile, de faire référence à un autre lieu, surtout en utilisant les mots « défini à l'article 2, 6° », alors que l'article 2, 6° ne définit pas un lieu et évoque tant le domicile où s'exerce le télétravail que le travail presté en dehors des locaux de l'employeur et de ce domicile.

La section de législation se demande si les dispositions relatives au télétravail d'un travailleur mobile ne gagneraient pas à être rangées dans un chapitre distinct, compte tenu des spécificités du travail de ces travailleurs mobiles.

En tout état de cause, compte tenu du fait que le télétravail mobile presté en dehors des locaux de l'employeur, mais pas au domicile du télétravailleur, ne tombe pas dans le champ d'application de l'arrêté⁷, il paraît préférable à l'article 6, § 2, 1°, de viser pour les deux situations le domicile où s'exerce le télétravail.

Article 7

En application des articles 3, alinéa 2, et 8, alinéas 3 et 6, un télétravailleur mobile n'est pas obligé d'effectuer ses prestations par télétravail par jours complets. Il y a dès lors lieu de compléter l'article 7 du projet examiné afin de prévoir la valorisation de ces prestations en un crédit d'heures.

Article 8

1. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'articulation de l'article 3, alinéa 2, et de l'article 8 fait qu'aucune limite maximale n'est fixée pour un travailleur mobile qui exerce ses fonctions dans le cadre d'un régime de temps partiel de moins de 80 % mais n'effectue pas ses prestations par télétravail par jour complet.

⁷ *Ibid.*, recommandation n° 3.5.2.

⁸ Voir l'article 2, 6°, seconde phrase du projet.

2. L'alinéa 2 de l'article 8, qui concerne l'interruption du régime du télétravail à la suite d'une interruption de travail de plus de trois mois sauf vacances annuelles, doit être inséré dans l'article 14 qui mentionne les autres causes d'interruption.

3. Aux alinéas 3 et 6 du même article, il y a lieu, dans un souci d'uniformité de la terminologie utilisée, d'employer les mots « jours complets », comme à l'article 3, au lieu des mots « jours entiers ».

4. À l'alinéa 5 du même article, il y a lieu de préciser que l'autorisation est donnée par le supérieur hiérarchique.

5. À l'alinéa 6, le mot « convenue » doit être omis compte tenu de la définition du mot « domicile » à l'article 2, 1°. Il faut donc écrire « à domicile » au lieu « au domicile convenu ».

6. Au même alinéa, *in fine*, il convient d'écrire « conformément aux règles énoncées à l'alinéa 1^{er} ».

Article 10

L'alinéa 2, qui concerne la matière du bien-être au travail, doit être omis du projet car il relève des compétences de l'autorité fédérale ⁹.

Article 12

Le projet ne contient aucune disposition en ce qui concerne les frais de connexion et de raccordement ¹⁰.

Article 13

1. À l'article 13, alinéa 3, l'auteur du projet ne peut pas exclure la force majeure par le seul fait que l'interruption est due à l'« utilisation » des équipements informatiques car l'utilisation qui provoque cette interruption n'est pas nécessairement fautive.

⁹ Voir la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail'.

¹⁰ Voir l'article 10 de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 'relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative' ; l'article 15, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 avril 2011 'relatif au télétravail', et l'article 17, alinéa 2, de l'arrêté de la Communauté française du 6 octobre 2011 'relatif au télétravail'.

En conséquence, il convient de préciser que l'utilisation doit être fautive.

2. L'alinéa 5 doit être omis car il n'appartient pas au Gouvernement de fixer des règles en matière de responsabilité civile du travailleur. Cette matière est, par ailleurs, déjà réglée par la loi du 10 février 2003 'relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques' en ce qui concerne les membres du personnel statutaire et par la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' en ce qui concerne les membres du personnel contractuel.

Article 14

1. Le projet prévoit à plusieurs reprises que les décisions doivent être motivées.

L'obligation de motivation formelle résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Elle ne doit dès lors pas être répétée dans le projet examiné. Cette mention est superflue et encourt le reproche de la dénaturation de la norme en ce que l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour arrêter et donc aussi modifier la norme supérieure qui impose la motivation de ces décisions.

2. Au paragraphe 4 du même article, il est prévu que la période de préavis de trente jours prend cours à date de l'envoi de la décision du supérieur hiérarchique de mettre fin au télétravail.

Cette disposition applique, en matière de notification d'un document faisant courir un délai, la « théorie de l'émission ». Or celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour constitutionnelle¹¹. Il y a lieu de lui substituer la « théorie de la réception ».

Cette difficulté est doublée du fait que c'est par un simple courrier que la notification de mettre fin au régime de télétravail a lieu, ce qui peut susciter d'importants problèmes de preuve de sa régularité. Mieux vaut prévoir un envoi recommandé.

La disposition à l'examen doit être revue pour tenir compte de ces observations.

3. La fin du télétravail à l'initiative du supérieur hiérarchique prévue par l'article 14 doit, pour être conforme aux exigences de bonne administration, permettre au bénéficiaire du télétravail de faire valoir son point de vue et donc à l'autorité de statuer en

¹¹ C.C., n° 170/2003, 17 décembre 2003 et note d'observations J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », J.T., 2004, p. 47 ; voir aussi : C.C., n° 166/2005, 16 novembre 2005 ; n° 34/2006, 1^{er} mars 2006 ; n° 43/2006, 15 mars 2006 ; n° 85/2007, 7 juin 2007 ; n° 123/2007, 26 septembre 2007 ; n° 162/2007, 19 décembre 2007 ; n° 178/2009, 12 novembre 2009.

pleine connaissance de cause lorsque la décision est liée à la personne du travailleur. La disposition sera complétée en conséquence.

4. Au paragraphe 4, troisième tiret, b), il y a lieu, compte tenu de l'observation formulée sous l'article 10, d'omettre les mots « conformément à ce qui est prévu à l'article 10 du présent arrêté ».

Article 15

L'article 15 du projet examiné prévoit que le projet entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

L'auteur du projet doit être en mesure d'expliquer quelle circonstance spécifique justifie une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur.

Sauf motivation particulière, la date d'entrée en vigueur doit en tout état de cause être prévue de manière à accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Article 16 et signatures

L'article 16, qui est l'article d'exécution¹² du projet examiné, et les signatures seront adaptés compte tenu de l'observation sur le ministre proposant.

OBSERVATIONS FINALES

1. Les mots « du présent arrêté » sont inutiles lorsqu'il est procédé à des renvois internes au sein du même arrêté.

2. Il en va de même pour les mots « du présent article » lorsqu'il est procédé à des renvois internes au sein du même article.

L'arrêté en projet sera revu pour tenir compte de ces deux observations.

¹² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 166.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	S. BODART,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. Y. DELVAL, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.075/2
VAN 2 APRIL 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 9 maart 2012 door de Minister van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, belast met Financiën, Begroting en Externe Betrekkingen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering “betreffende het telewerk”, heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Volgens artikel 12 van het voorliggende ontwerp worden de informaticatoestellen die nodig zijn voor de structurele en mobiele telewerkers verschaft, geïnstalleerd en onderhouden door de werkgever, dat wil zeggen inzonderheid het “Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

Daaruit volgt dat door het voorliggende ontwerp uitgaven voor het Gewest kunnen ontstaan en dat het overeenkomstig artikel 10, § 1, 2°, en artikel 32 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’ aan het advies van de Inspecteur van Financiën en aan de akkoordbevinding van de Minister van Begroting moet worden voorgelegd.

Hoewel in de aanhef van het voorliggende ontwerp een advies van de Inspecteur van Financiën wordt vermeld, wordt evenwel niet aangegeven op welke datum dat advies gegeven is en wordt daarvan in de adviesaanvraag geen melding gemaakt. Uit de adviesaanvraag blijkt evenmin of de Minister van Begroting zijn akkoordbevinding te kennen heeft gegeven, welke akkoordbevinding niet in de aanhef van het ontwerp wordt vermeld.

Bijgevolg zullen het advies van de Inspecteur van Financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting nog aangevraagd moeten worden.

Mocht dat advies of die akkoordbevinding aanleiding geven tot substantiële wijzigingen in het ontwerp, dan zou het ontwerp, wat die punten betreft, opnieuw *ter fine* van advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State moeten worden voorgelegd.

2. Het raadplegen van verschillende instellingen van openbaar nut behoort tot de voorafgaande vormvereisten die zijn opgelegd door de verschillende bepalingen waarnaar in de aanhef van het voorliggende ontwerp wordt verwezen.

Uit geen enkel document dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, blijkt dat deze vormvereisten zijn vervuld. De aanvraag vermeldt daarentegen enkel dat het advies van verschillende instellingen van openbaar nut werd gevraagd.

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat deze voorafgaande vormvereisten volledig worden vervuld.

In het geval waarin de tekst van het ontwerp wezenlijk gewijzigd zou worden om rekening te houden met deze adviezen, dient deze wederom om advies te worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

3. Deze opmerking geldt eveneens voor het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat vereist is krachtens artikel 8 van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van die Raad.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Het lid waarin melding wordt gemaakt van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ dient de eerste aanhefverwijzing van het voorliggende ontwerp te worden, aangezien die wet in de hiërarchie der normen een hogere rang bekleedt dan de overige normen waarnaar als rechtsgrond wordt verwezen.

2. Aangezien de teksten die vermeld worden in het tweede, elfde, twaalfde, dertiende en veertiende lid, geen rechtsgrond uitmaken van het voorliggende ontwerp en er ook niet door worden gewijzigd of opgeheven, behoren deze leden te vervallen.

3. Er dienen aanhefverwijzingen te worden ingevoegd ten einde melding te maken van het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de akkoordbevinding van de Minister van Begroting.

VOORDRAGENDE MINISTER

Regeringsbesluiten behoren te worden voorgedragen door alle ministers bevoegd voor de aangelegenheden waarover het besluit handelt¹.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 41.

Het ontworpen besluit dient derhalve niet alleen te worden voorgedragen en ondertekend door de minister die bevoegd is voor Openbaar Ambt, maar ook door de ministers die functioneel bevoegd zijn voor de onderscheiden instellingen waarop het voorliggende ontwerp betrekking heeft.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. In artikel 1 van het ontwerp wordt het toepassingsgebied ervan bepaald maar wordt eveneens, incidenteel, een definitie gegeven van het woord “personeelslid”. Ter wille van de bevattelijkheid en dus ook van de rechtszekerheid wordt voorgesteld om die definitie onder te brengen in artikel 2, waarin een aantal definities worden gegeven.

Bijgevolg dienen in artikel 1 de woorden “(hierna personeelslid genoemd)” te vervallen en dient in artikel 2 van het ontwerp de definitie van dat begrip te worden toegevoegd.

2. De streepjes dienen te worden vervangen door een nummering. Wanneer geen nummering gebruikt wordt, bemoeilijkt dat de identificatie van de onderdelen van de opsomming en verhoogt het risico op vergissingen bij verwijzingen, inzonderheid bij latere wijzigingen².

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 8, eerste lid, en voor artikel 14, §§ 2 en 4.

Artikel 2

1. In artikel 2, 1°, wordt bepaald dat het woord “woonplaats” als volgt gedefinieerd wordt:

“de woonplaats of [...] een andere vaste verblijfplaats die de telewerker buiten de lokalen van de werkgever uitkiest, mits toestemming (lees: met toestemming) van deze laatste”.

De afdeling Wetgeving heeft vragen bij het gebruik van het woord “verblijfplaats”. De steller van het ontwerp lijkt op die manier te voorzien in een beperking van de plaatsen waar telewerk kan worden verricht. Blijkbaar zou beter gewerkt worden met het woord “plaats”, zoals in artikel 119.1, § 1, van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

² *Ibid.*, aanbeveling 59.

2. In artikel 2, 4°, wordt bepaald dat het begrip “structurele telewerker” gedefinieerd wordt als volgt:

“telewerker die gemiddeld op maandbasis minimum één dag per week telewerk verricht”.

In artikel 2, 7°, wordt bepaald dat het begrip “occasionele telewerker” gedefinieerd wordt als volgt:

“telewerker die op niet regelmatige basis en maximaal drie dagen per maand telewerk verricht”.

Blijkbaar is het de bedoeling om met deze beide definities een regeling uit te werken waarin de telewerker die geen “mobiele telewerker” is een structurele of een occasionele telewerker is.

Met de ontworpen definities wordt dat doel evenwel niet bereikt. Immers, een telewerker wiens regeling inzake telewerk zou voorzien in telewerk op regelmatige basis, en wel een woensdag op de twee, zou in geen van deze beide categorieën passen.

Als het de bedoeling van de steller van het ontwerp is een werkverdeling te verbieden die niet met een van deze beide definities in overeenstemming is, dient hij dat te doen in een afzonderlijk artikel, maar niet door middel van definities, waarin geen regelgevende elementen³ mogen voorkomen.

Voorts is in de Franse tekst de definitie van de “télétravailleur structurel”, met woorden als “effectue” en “sur base mensuelle”, dadelijk na een regel waarin wordt uitgegaan van een wekelijkse basis, een bron van onduidelijkheid en bijgevolg van rechtsonzekerheid. Allicht is het, zoals uit de Nederlandse tekst van het ontwerp blijkt, de bedoeling om naar een maandelijks gemiddelde te verwijzen. De steller van het ontwerp wordt er opmerkzaam op gemaakt dat eveneens rekening moet worden gehouden met de vakantiedagen die de personeelsleden kunnen nemen.

Deze definities behoren aldus te worden herzien dat met deze opmerkingen rekening wordt gehouden.

3. In de definitie die vervat is in artikel 2, 5°, dient, gelet op de definitie van het woord “woonplaats” vervat in 1°, te worden geschreven “of de woonplaats” in plaats van “of de woonplaats van de telewerker”.

³ *Ibid.*, aanbeveling 97.

4. In de Franse tekst van de definitie vervat in artikel 2, 6°, van het voorliggende ontwerp behoort te worden geschreven “par un télétravailleur mobile à son domicile” in plaats van “par un travailleur mobile au domicile”.

5. In een definitie behoort geen regelgevend element⁴ te worden opgenomen. De tweede zin van de definitie vervat in artikel 2, 6°, dient te worden ondergebracht in een ander artikel van het voorliggende ontwerp.

6. In het voorliggende ontwerp wordt herhaaldelijk verwezen naar een “Directieraad” of naar een “Directie” (inzonderheid in artikel 3).

Die termen lijken niet geschikt voor alle instellingen waarop het voorliggende ontwerp betrekking heeft, inzonderheid de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Bijgevolg wordt aan de steller van het ontwerp voorgesteld om die woorden te definiëren of om bij wege van gelijkstelling te werken, inzonderheid wat de instellingen van openbaar nut⁵ betreft.

Artikel 3

1. Artikel 3, 2°, vermeldt als een van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om telewerk te mogen verrichten het feit “alle verplichtingen met betrekking tot zijn stage vervuld” te hebben.

Deze voorwaarde lijkt ongeschikt doordat het niet makkelijk is uit te maken wat die verplichtingen zijn, wat een bron van rechtsonzekerheid is.

Als zulks de bedoeling is, lijkt het beter om de stagiairs uit te sluiten.

2. Het tweede lid sluit, door de bewoordingen ervan, niet goed aan bij het eerste lid. In het eerste lid worden de voorwaarden opgesomd waaraan voldaan moet zijn voordat de toestemming gegeven wordt. In het tweede lid dient dus te worden geschreven “wanneer hij vraagt om volledige telewerkdagen te presteren op zijn woonplaats” in plaats van “wanneer hij volledige telewerkdagen presteert op zijn woonplaats”.

⁴ *Ibid.*, aanbeveling 97.

⁵ Vergelijk met artikel 8, achtste lid, van het ontwerp, waarin met de begrippen “leidende ambtenaren” en “beheersorgaan” wordt gewerkt.

Artikel 4

1. Artikel 4, § 1, zou leesbaarder zijn als het onderverdeeld zou worden in twee leden, waarvan het tweede zou beginnen met de woorden “Deze aanvraag”.

2. Er wordt verkeerdelijk verwezen naar een positief advies van de hiërarchische meerdere. Uit paragraaf 3 blijkt immers dat de hiërarchische meerdere de beslissing neemt, aangezien in geval van positief advies verwezen wordt naar artikel 6, dat betrekking heeft op de nadere regels voor het verrichten van telewerk.

Artikel 4, § 3, behoort aldus te worden herzien dat met deze opmerking rekening wordt gehouden.

3. In de Nederlandse versie van paragraaf 1, schrijf men de afkorting “HRM” voluit⁶.

4. In de Franse versie van paragraaf 2, schrijf men “est établie” in plaats van “sera établie”⁷.

Artikel 6

In artikel 6, § 2, wordt bepaald dat het akkoord betreffende het telewerk het volgende vermeldt:

“de plaats waar het telewerk wordt uitgevoerd, zoals gedefinieerd in artikel 2, 1° van dit Besluit. Voor de mobiele telewerker betreft het de plaats zoals gedefinieerd in artikel 2, 6° van dit Besluit”.

Deze bepaling geeft aanleiding tot twee opmerkingen:

a) in plaats van te verwijzen naar de definitie dient de gedefinieerde term te worden gebruikt;

b) wat de mobiele telewerker betreft, lijkt het niet nodig te verwijzen naar een andere plaats, vooral niet door gebruik te maken van de woorden “gedefinieerd in artikel 2, 6°”, aangezien dat artikel 2, 6° geen definitie geeft van een plaats en daarin is zowel sprake van de woonplaats waar telewerk wordt verricht als van het werk dat noch in de lokalen van de werkgever, noch in die woonplaats wordt verricht.

⁶ *Ibid.*, aanbeveling 3.3.5.

⁷ *Ibid.*, aanbeveling 3.5.2.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of de bepalingen betreffende het telewerk van een mobiele werknemer niet beter in een afzonderlijk hoofdstuk zouden worden ondergebracht, gelet op de specifieke kenmerken van het werk van die mobiele werknemers.

Gelet op het feit dat het mobiel telewerk dat niet in de lokalen van de werkgever, maar evenmin in de woonplaats van de telewerker verricht wordt, niet binnen het toepassingsgebied van dit besluit valt⁸, lijkt het hoe dan ook beter om in artikel 6, § 2, 1°, voor beide situaties te verwijzen naar de woonplaats waar het telewerk wordt verricht.

Artikel 7

Met toepassing van de artikelen 3, tweede lid, en 8, derde en zesde lid, is de mobiele telewerker niet verplicht zijn telewerkprestaties in volledige dagen te verrichten. Artikel 7 van het voorliggende ontwerp dient derhalve te worden aangevuld met de bepaling dat deze prestaties kunnen worden gevaloriseerd in een uurkrediet.

Artikel 8

1. De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat de onderlinge samenhang van artikel 3, tweede lid, en van artikel 8 ervoor zorgt dat er geen plafonnering is vastgesteld voor een mobiele telewerker die zijn functie uitoefent in het kader van een deeltijdse werkregeling van minder dan 80 % doch zijn telewerkprestaties niet per volledige dag verricht.

2. Het tweede lid van artikel 8, betreffende de onderbreking van het stelsel van telewerk als gevolg van een werkonderbreking van meer dan drie maanden, uitgezonderd het jaarlijks vakantieverlof, dient te worden ingevoegd in artikel 14, dat de overige redenen voor onderbreking vermeldt.

3. In de derde en zesde leden van hetzelfde artikel dienen ter wille van de eenheid van de gebezigde terminologie de woorden “volledige dagen” te worden gebruikt, zoals in artikel 3, in plaats van “volle dagen”.

4. In het vijfde lid van hetzelfde artikel dient te worden aangegeven dat de toestemming wordt verleend door de hiërarchische meerdere.

⁸ Zie artikel 2, 6°, tweede zin, van het ontwerp.

5. In het zesde lid moet in de Franse tekst het woord “convenue” worden weggelaten, gelet op de definitie van het woord “domicile” in artikel 2, 1°. Men schrijve derhalve “à domicile” in plaats van “au domicile convenu”.

6. In hetzelfde lid, *in fine*, schrijve men “... volgens de regels bepaald in het eerste lid”.

Artikel 10

Het tweede lid, betreffende de aangelegenheid van het welzijn op het werk, moet uit het ontwerp worden weggelaten aangezien dat behoort tot de bevoegdheden van de federale overheid⁹.

Artikel 12

Het ontwerp bevat geen enkele bepaling wat betreft de aansluitings- en verbindingskosten¹⁰.

Artikel 13

1. In artikel 13, derde lid, mag de steller van het ontwerp de overmacht niet uitsluiten door het loutere feit dat de onderbreking te wijten is aan het “gebruik” van de informaticatoestellen, aangezien deze onderbreking niet noodzakelijkerwijs wordt veroorzaakt door een verkeerd gebruik.

Dienovereenkomstig moet worden aangegeven dat het moet gaan om een verkeerd gebruik.

2. Het vijfde lid moet worden weggelaten, aangezien het de regering niet toekomt regels vast te stellen inzake de burgerlijke aansprakelijkheid van de werknemer. Daarbij komt dat deze aangelegenheid reeds wordt geregeld door de wet van 10 februari 2003 ‘betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen’, voor wat de statutaire personeelsleden betreft, en door de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ wat de contractuele personeelsleden betreft.

⁹ Zie de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’.

¹⁰ Zie artikel 10 van het koninklijk besluit van 22 november 2006 ‘betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt’; artikel 15, tweede lid, van het besluit van de Waalse regering van 7 april 2011 ‘betreffende telewerk’ en artikel 17, tweede lid, van het besluit van de Franse Gemeenschap van 6 oktober 2011 ‘betreffende telewerk’.

Artikel 14

1. Het ontwerp bepaalt meermaals dat de beslissingen gemotiveerd moeten worden.

De verplichting tot uitdrukkelijke motivering vloeit reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Ze hoeft derhalve niet te worden herhaald in het voorliggende ontwerp. Deze vermelding is overbodig en levert het verwijt op dat ze de regel uitholt doordat de steller van het ontwerp handelt alsof hij bevoegd zou zijn om de hogere regel die de motivering van deze beslissingen oplegt, vast te stellen en bijgevolg ook te wijzigen.

2. In paragraaf 4 van hetzelfde artikel wordt bepaald dat de opzegtermijn van dertig dagen begint te lopen op de datum waarop de beslissing van de hiërarchische meerdere om het telewerk te beëindigen wordt verzonden.

Deze bepaling past inzake de kennisgeving van een document dat een termijn doet ingaan de “theorie van de verzending” toe. Deze theorie is echter herhaaldelijk veroordeeld door het Grondwettelijk Hof.¹¹ In de plaats daarvan dient de “theorie van de ontvangst” te worden toegepast.

Bij deze moeilijkheid komt het feit dat de kennisgeving van de beëindiging van het stelsel van telewerk met een gewone brief geschiedt, wat ernstige problemen kan opleveren bij het bewijzen van de regelmatigheid ervan. Men doet er beter aan te voorzien in een aangetekende zending.

De voorliggende bepaling dient te worden herzien teneinde met deze opmerkingen rekening te houden.

3. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van behoorlijk bestuur moet bij het beëindigen van het telewerk op initiatief van de hiërarchische meerdere, zoals bepaald bij artikel 14, de belanghebbende telewerker de mogelijkheid hebben zijn standpunt uiteen te zetten en moet de overheid aldus in de gelegenheid gesteld worden te beslissen met volledige kennis van zaken wanneer de beslissing samenhangt met de persoon van de werknemer. De bepaling moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

¹¹ GwH, nr. 170/2003, 17 december 2003 en noot J.-Fr. Van Drooghenbroeck, “Revirement spectaculaire: détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception”, J.T., 2004, 47; zie ook GwH, nr. 166/2005, 16 november 2005; nr. 34/2006, 1 maart 2006; nr. 43/2006, 15 maart 2006; nr. 85/2007, 7 juni 2007; nr. 123/2007, 26 september 2007; nr. 162/2007, 19 december 2007; nr. 178/2009, 12 november 2009.

4. Gelet op de bij artikel 10 geformuleerde opmerking moeten in paragraaf 4, derde streepje, b), de woorden “overeenkomstig hetgeen is voorzien in art. 10 van dit Besluit” worden weggelaten.

Artikel 15

Artikel 15 van het voorliggende ontwerp bepaalt dat het ontwerp in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

De steller van het ontwerp moet kunnen uitleggen om welke specifieke reden wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding.

Behoudens een bijzondere motivering, moet bij het vaststellen van de datum van inwerkingtreding er in ieder geval voor gezorgd worden dat iedereen een redelijke termijn wordt gegeven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

Artikel 16 en ondertekeningsformulieren

Artikel 16, dat het artikel betreffende de uitvoering¹² van het voorliggende ontwerp is, alsook de ondertekeningsformulieren dienen te worden aangepast met inachtneming van de opmerking betreffende de voordragende minister.

SLOTOPMERKINGEN

1. De woorden “van dit besluit” zijn overbodig bij interne verwijzingen binnen hetzelfde besluit.

2. Hetzelfde geldt voor de woorden “van dit artikel” wanneer er intern wordt verwezen binnen hetzelfde artikel.

Het ontworpen besluit dient te worden herzien teneinde met deze twee opmerkingen rekening te houden.

¹² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tabblad "Wetgevingstechniek", aanbeveling 166.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de Heer Y. DELVAL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Heer P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY