



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.529/4
du 16 décembre 2015

sur

un avant-projet de loi 'relatif
au travail à distance au sein de
la Défense'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.529/4
van 16 december 2015

over

een voorontwerp van wet
'betreffende het werken op
afstand binnen Defensie'

Le 20 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relatif au travail à distance au sein de la Défense'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 décembre 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 décembre 2015.

*

Op 20 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende het werken op afstand binnen Defensie'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 16 december 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 december 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Articles 2, 5 et 6

L'article 2 de l'avant-projet de loi à l'examen en précise le champ d'application : la loi s'applique aux militaires du cadre actif « en service normal » et, dans une certaine mesure, aux candidats militaires.

Il ressort de l'article 5 que les militaires en mobilité, utilisés et mis à la disposition d'un service de police ou d'un service public et qui occupent un poste dont la rémunération n'est pas supportée par le budget du ministère de la Défense ne sont pas autorisés à travailler à distance. Il en est de même pour les militaires employés dans un organisme international ou interallié.

Le commentaire de l'article 5 précise à cet égard ce qui suit :

« Ces militaires sont soumis au régime d'organisation du travail de l'organisme dont ils dépendent. Ils ne peuvent prétendre à une forme de travail à distance que selon les modalités fixées par cet organisme. »

L'idée n'est donc pas d'interdire à ces militaires tout travail à distance, contrairement à ce que pourrait laisser entendre leur mention à l'article 5. L'intention de l'auteur de l'avant-projet serait mieux rencontrée s'il prévoyait l'exclusion de ces catégories de militaires non pas à l'article 5, qui a trait aux conditions dans lesquelles le travail à distance est possible, mais à l'article 2, qui détermine le champ d'application de la loi en projet.

Les articles 2 et 5 seront modifiés en conséquence.

L'article 6 sera également revu.

Article 8

L'article 8, § 1^{er}, prévoit que l'autorisation de travailler à distance est « exprimée sous la forme d'une convention écrite rédigée de commun accord entre le travailleur à distance et l'autorité désignée par le Roi ».

Or, s'agissant de personnel statutaire, l'autorisation de travailler à distance ne peut être le fruit d'une « convention » entre le travailleur et l'autorité responsable ¹.

Le texte en projet distinguera la demande, qui sera soumise à l'autorité compétente pour constater que les conditions pour travailler à distance sont remplies, et l'autorisation, qui fera l'objet d'un acte unilatéral de l'autorité compétente pour accorder la demande de travail à distance ².

L'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, doit être fondamentalement revu pour en exclure les dispositions qui relèvent d'un mécanisme conventionnel, outre l'observation formulée sous les articles 11 à 14 ci-après. Tel est certainement le cas des 5° et 7°.

Articles 11 à 14

Ces dispositions confient un certain nombre de missions ³ à « la Défense ».

C'est toutefois au Roi qu'il appartient, en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral, d'organiser son administration et de désigner les personnes à qui il confie certaines tâches.

Mieux vaut dès lors remplacer les termes « la Défense » par « l'autorité désignée par le Roi » ⁴.

Les articles 11, 12, § 1^{er}, 13, §§ 1^{er}, 3 et 4, et 14 de l'avant-projet seront revus en conséquence.

Article 12

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, mieux vaut remplacer « local habité » par « lieu privé », expression utilisée dans l'exposé des motifs ⁵.

¹ Voir, en ce qui concerne les fonctionnaires fédéraux, l'article 9 de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 'relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative', qui fait une distinction entre les agents contractuels et statutaires en ce qui concerne la formalisation du recours au télétravail.

² Voir l'article 7, alinéa 2 du projet.

³ La plupart relèvent de tâches d'exécution pratique (information du militaire sur les mesures de protection et de prévention en vigueur en matière de santé et de sécurité au travail, entretien de l'équipement utilisé, service d'appui technique, mesures de protection des données et information du militaire sur la réglementation applicable en la matière et sur les restrictions mises à l'usage de certains équipements ou programmes). D'autres visent à conférer à l'administration le pouvoir de prendre certaines décisions (octroi d'une indemnité forfaitaire et restrictions sur l'usage de certains équipements et programmes informatiques).

⁴ Les dispositions relatives à des tâches d'exécution pratique pourraient ne mentionner ni le Roi ni la Défense, si elles étaient rédigées de manière à mettre l'accent sur le droit dont bénéficie le travailleur. Ainsi, par exemple, à l'article 13, § 1^{er}, dernier alinéa, plutôt que d'indiquer « La Défense fournit au travailleur à distance un service approprié d'appui technique », le texte pourrait mentionner « Le travailleur à distance bénéficie d'un service approprié d'appui technique ».

⁵ Précisément, dans la partie « Résumé », à l'alinéa 3.

Article 18

L'article 18 charge le Roi de fixer « la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi ».

La section de législation n'aperçoit pas a priori les motifs pour lesquels il est dérogé à la règle usuelle d'entrée en vigueur des textes législatifs. À tout le moins, les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'avant-projet examiné entrera en vigueur si le Roi n'est pas intervenu auparavant.

Par ailleurs, le dispositif en projet constituant un tout indissociable, il n'y a pas lieu de prévoir que c'est pour chaque disposition que l'entrée en vigueur sera fixée.

*

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

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikelen 2, 5 en 6

In artikel 2 van het voorliggende voorontwerp van wet wordt het toepassingsgebied ervan omschreven: de wet is van toepassing op de militairen van het actief kader die zich “in normale dienst” bevinden en tot op zekere hoogte op de kandidaat-militairen.

Uit artikel 5 blijkt dat de militairen die in mobiliteit zijn, gebezigd zijn en ter beschikking gesteld zijn van een politiedienst of een openbare dienst en die een functie bekleden waarvan de bezoldiging niet wordt gedragen door de begroting van het ministerie van Landsverdediging niet op afstand mogen werken. Hetzelfde geldt voor de militairen die tewerkgesteld zijn in een internationaal of intergeallieerd organisme.

In de bespreking van artikel 5 wordt in dit verband het volgende bepaald:

“Deze militairen worden onderworpen aan de regeling van de organisatie van het werk van het organisme waarvan ze afhangen. Ze kunnen slechts aanspraak maken op een vorm van werken op afstand volgens de door dit organisme bepaalde modaliteiten.”

In tegenstelling tot wat de vermelding van die militairen in artikel 5 zou kunnen doen vermoeden, is het dus niet de bedoeling hen volledig te verbieden op afstand te werken. De bedoeling van de steller van het voorontwerp zou beter uitkomen door de uitsluiting van die categorieën van militairen niet op te nemen in artikel 5, dat betrekking heeft op de voorwaarden waaronder het mogelijk is op afstand te werken, maar wel in artikel 2 dat het toepassingsgebied van de ontworpen wet bepaalt.

De artikelen 2 en 5 moeten dienovereenkomstig worden gewijzigd.

Artikel 6 behoort eveneens te worden herzien.

Artikel 8

In artikel 8, § 1, wordt bepaald dat de toelating om op afstand te werken wordt “uitgedrukt onder de vorm van een schriftelijke overeenkomst opgesteld in onderling akkoord tussen de werker op afstand en de overheid aangewezen door de Koning”.

Daar het statutair personeel betreft, kan de toelating om op afstand te werken evenwel niet het resultaat zijn van een “overeenkomst” tussen de werknemer en de verantwoordelijke overheid.¹

In de ontworpen tekst dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de aanvraag, die moet worden voorgelegd aan de overheid die bevoegd is om vast te stellen dat voldaan is aan de voorwaarden om op afstand te werken, en anderzijds de toelating, die moet steunen op een eenzijdige rechtshandeling van de overheid die bevoegd is om de aanvraag om op afstand te werken in te willigen.²

Los van de opmerking gemaakt bij de artikelen 11 tot 14 hierna, dient artikel 8, § 1, tweede lid, grondig te worden herzien teneinde de bepalingen eruit weg te laten die vallen onder een conventioneel mechanisme. Dat is zeker het geval voor de onderdelen 5° en 7°.

Artikelen 11 tot 14

Bij die bepalingen worden een aantal taken³ aan “Defensie” toevertrouwd.

Het komt evenwel toe aan de Koning, als hoofd van de federale uitvoerende macht, om zijn administratie te organiseren en de personen aan te wijzen aan wie hij bepaalde taken toevertrouwt.

Men doet er derhalve beter aan de term “Defensie” te vervangen door “de door de Koning aangewezen overheid”.⁴

De artikelen 11, 12, § 1, 13, §§ 1, 3 en 4, en 14 van het voorontwerp moeten bijgevolg worden herzien.

¹ Zie, wat betreft de federale ambtenaren, artikel 9 van het koninklijk besluit van 22 november 2006 ‘betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt’, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen contractuele en statutaire personeelsleden om het verrichten van telewerk te formaliseren.

² Zie artikel 7, tweede lid, van het ontwerp.

³ De meeste zijn uitvoeringstaken (het informeren van de militair over de beschermings- en preventiemaatregelen die gelden inzake veiligheid en gezondheid op de werkplek, onderhoud van de gebruikte apparatuur, technische dienstverlening, het nemen van maatregelen om de bescherming van de gegevens te waarborgen en de militair informeren over de reglementering die terzake van toepassing is en over de beperkingen die worden opgelegd ten aanzien van het gebruik van bepaalde apparatuur of programma's). Andere bepalingen strekken ertoe de administratie de bevoegdheid te verlenen om bepaalde beslissingen te nemen (het toekennen van een forfaitaire vergoeding en het opleggen van beperkingen ten aanzien van het gebruik van bepaalde apparatuur en informaticaprogramma's).

⁴ In de bepalingen met betrekking tot de uitvoeringstaken zou het onnodig zijn de Koning en Defensie te vermelden indien ze aldus zouden worden geredigeerd dat de klemtoon wordt gelegd op het recht dat de werknemer op afstand heeft. Aldus zou in de tekst van artikel 13, § 1, laatste lid, bijvoorbeeld kunnen worden vermeld dat “De werknemer op afstand een beroep kan doen op een behoorlijke technische dienstverlening” in plaats van aan te geven dat “Defensie [...] de werker op afstand een behoorlijke technische dienstverlening ter beschikking [stelt]”.

Artikel 12

In paragraaf 2, eerste lid, is het beter “bewoond lokaal” te vervangen door “private omgeving”, welke term in de memorie van toelichting wordt gebruikt.⁵

Artikel 18

Artikel 18 belast de Koning ermee “voor elk artikel van deze wet de dag waarop het in werking treedt [te bepalen]”.

Het is de afdeling Wetgeving op het eerste gezicht niet duidelijk op grond van welke motieven wordt afgeweken van de gebruikelijke regel inzake de inwerkingtreding van wetgevende teksten. De prerogatieven van de wetgever zouden alleszins beter in acht worden genomen indien een uiterste datum wordt bepaald waarop het voorliggende voorontwerp in werking zal treden indien de Koning tevoren niet is opgetreden.

Aangezien de ontworpen regeling een onlosmakelijk geheel vormt, hoeft bovendien niet te worden aangegeven dat de inwerkingtreding moet worden bepaald voor elk artikel.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁵ Meer bepaald in het gedeelte “Samenvatting”, in het derde lid.