



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.844/1
van 23 februari 2016

over

een ontwerp van koninklijk besluit
‘waarbij nachtarbeid wordt toegestaan
voor het uitvoeren van alle
werkzaamheden verbonden aan de
elektronische handel in de
ondernemingen die onder het Paritair
Comité voor de zelfstandige kleinhandel
(PC 201), het Paritair Comité voor de
bedienden uit de kleinhandel in
voedingswaren (PC 202), het Paritair
Comité voor de grote kleinhandelszaken
(PC 311) en het Paritair Comité voor de
warenhuizen (PC 312) ressorteren’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.844/1
du 23 février 2016

sur

un projet d'arrêté royal ‘autorisant le
travail de nuit pour l'exécution de toutes
les activités liées au commerce
électronique dans les entreprises
ressortissant à la Commission paritaire
du commerce de détail indépendant
(CP 201), la Commission paritaire des
employés du commerce de détail
alimentaire (CP 202), la Commission
paritaire des grandes entreprises de
vente au détail (CP 311) et la
Commission paritaire des grands
magasins (CP 312)’

Op 22 januari 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘waarbij nachtarbeid wordt toegestaan voor het uitvoeren van alle werkzaamheden verbonden aan de elektronische handel in de ondernemingen die onder het Paritair Comité voor de zelfstandige kleinhandel (PC 201), het Paritair Comité voor de bedienden uit de kleinhandel in voedingswaren (PC 202), het Paritair Comité voor de grote kleinhandelzaken (PC 311) en het Paritair Comité voor de warenhuizen (PC 312) ressorteren’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 en 18 februari 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 februari 2016.

*

Le 22 janvier 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘autorisant le travail de nuit pour l'exécution de toutes les activités liées au commerce électronique dans les entreprises ressortissant à la Commission paritaire du commerce de détail indépendant (CP 201), la Commission paritaire des employés du commerce de détail alimentaire (CP 202), la Commission paritaire des grandes entreprises de vente au détail (CP 311) et la Commission paritaire des grands magasins (CP 312)’.

Le projet a été examiné par la première chambre les 11 et 18 février 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 février 2016.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe nachtarbeid toe te staan “voor het uitvoeren van alle werkzaamheden verbonden aan de elektronische handel (e-commerce)” in de ondernemingen die ressorteren onder de bevoegdheid van het Paritair Comité voor de zelfstandige kleinhandel (PC 201), het Paritair Comité voor de bedienden uit de kleinhandel in voedingswaren (PC 202), het Paritair Comité voor de grote kleinhandelszaken (PC 311) en het Paritair Comité voor de warenhuizen (PC 312).

2.1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, kan het ontwerp in beginsel rechtsgrond vinden in artikel 37, § 1, van de arbeidswet van 16 maart 1971 (hierna: de Arbeidswet), dat luidt:

“De Koning kan, zo nodig en onder de door Hem te stellen voorwaarden, nachtarbeid toestaan in sommige bedrijfstakken, ondernemingen of beroepen of voor het uitvoeren van sommige werken.”

2.2. De bij artikel 37, § 1, van de Arbeidswet aan de Koning gegeven machtiging dient te worden gelezen in samenhang met de artikelen 35 en 36 van de Arbeidswet. Artikel 35 verbiedt in beginsel het verrichten van nachtarbeid, terwijl artikel 36 de gevallen bepaalt waarin nachtarbeid bij wijze van uitzondering toch toegelaten is. De bij artikel 37, § 1, van de Arbeidswet aan de Koning verleende machtiging dient te worden begrepen in het licht van het principieel verbod op nachtarbeid en de door de wetgever zelf ingevoerde uitzonderingen op dat verbod. De door de Koning bepaalde uitzonderingen op het verbod van nachtarbeid dienen bijgevolg een beperkte en precies omschreven draagwijdte te hebben. De uitzondering waarin het ontwerp voorziet, namelijk “voor het uitvoeren van alle werkzaamheden verbonden aan de elektronische handel (e-commerce)”, voldoet niet aan die voorwaarde. De vraag rijst dan ook of het voorzien in een dermate ruim omschreven uitzondering op het verbod op nachtarbeid, waarvan moet worden aangenomen dat zij de grenzen van een bedrijfstak, een onderneming, een beroep of de uitvoering van bepaalde werken (artikel 37, § 1, van de Arbeidswet) te buiten gaat, niet veeleer in de eerste plaats aan de wetgever toekomt, door het aanvullen van artikel 36 van de Arbeidswet met een uitzondering in die zin.¹

2.3. Zelfs indien als gevolg van de voorgaande opmerking de ontworpen uitzondering op het verbod op nachtarbeid op een meer beperkende wijze zou worden omschreven, bijvoorbeeld door een nadere omschrijving van het begrip “e-commerce” en het bepalen van de aard van de werkzaamheden die daarop betrekking hebben, dient de steller van het ontwerp ermee rekening te houden dat artikel 37, § 1, van de Arbeidswet het toestaan van een uitzondering op het verbod op nachtarbeid enkel mogelijk maakt “onder de door [de Koning] te stellen voorwaarden”, en dat die uitzondering bovendien moet worden verleend met inachtneming van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

¹ Zie in dat verband ook het voorstel van wet ‘tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 wat betreft de invoering van een uitzondering op het verbod op nachtarbeid voor activiteiten verbonden aan elektronische handel of ‘e-commerce’, *Parl.St.* Kamer, nr. 54-1076/001.

Wat het eerste aspect betreft, moet worden vastgesteld dat het ontwerp geen enkele voorwaarde verbindt aan het toestaan van de uitzondering op het verbod op nachtarbeid. Het vaststellen daarvan wordt *de facto* overgelaten aan de sociale partners, via onderhandelingen op ondernemingsvlak met toepassing van artikel 38 van de Arbeidswet, en dit ter uitvoering van de dienaangaande op 14 januari 2016 in de schoot van de betrokken paritaire comités gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten. Een dergelijke werkwijze kan niet in overeenstemming worden geacht met artikel 37, § 1, van de Arbeidswet.

Wat het tweede aspect betreft, moet worden vastgesteld dat het toepassingsgebied van de uitzondering op het verbod op nachtarbeid beperkt is tot de ondernemingen die behoren tot het ressort van de vier in artikel 1 van het ontwerp vermelde paritaire comités. Aangenomen moet evenwel worden dat “e-commerce”, en de daarmee verband houdende activiteiten en werkzaamheden, ook relevant zijn of kunnen zijn voor andere ondernemingen of sectoren. Weliswaar is het ontworpen besluit tot stand gekomen “op vraag” van de voornoemde paritaire comités. Dit gegeven neemt echter niet weg dat het aan de steller van het ontwerp toekomt te onderzoeken of het toepassingsgebied dat aldus wordt tot stand gebracht in overeenstemming is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Voor het gemaakte onderscheid valt uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken geen verantwoording af te leiden.

3. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de steller van het ontwerp de ontworpen regeling op alle voorgaande punten aan een bijkomend onderzoek dient te onderwerpen en dient te herzien.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à autoriser le travail de nuit « pour l'exécution de toutes les activités liées au commerce électronique (e-commerce) » dans les entreprises qui ressortissent à la Commission paritaire du commerce de détail indépendant (CP 201), la Commission paritaire des employés du commerce de détail alimentaire (CP 202), la Commission paritaire des grandes entreprises de vente au détail (CP 311) et la Commission paritaire des grands magasins (CP 312).

2.1. Sous réserve des observations formulées ci-après, le projet peut en principe trouver un fondement juridique dans l'article 37, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' (ci-après : la loi sur le travail), qui s'énonce comme suit :

« Le Roi peut, s'il y a lieu et dans les conditions qu'Il détermine, autoriser le travail de nuit dans certaines branches d'activité, entreprises ou professions ou en vue de l'exécution de certains travaux ».

2.2. L'habilitation conférée au Roi par l'article 37, § 1^{er}, de la loi sur le travail doit être combinée avec les articles 35 et 36 de la même loi. L'article 35 interdit en principe le travail de nuit, tandis que l'article 36 détermine les cas dans lesquels celui-ci est néanmoins autorisé à titre exceptionnel. L'habilitation conférée au Roi par l'article 37, § 1^{er}, de la loi sur le travail doit être comprise à la lumière de l'interdiction de principe du travail de nuit et des exceptions à celle-ci, instaurées par le législateur lui-même. Les exceptions à l'interdiction du travail de nuit, fixées par le Roi, doivent dès lors avoir une portée précise et restrictive. L'exception prévue par le projet, à savoir « pour l'exécution de toutes les activités liées au commerce électronique (e-commerce) », ne remplit pas cette condition. La question se pose dès lors de savoir s'il ne revient pas plutôt, en premier lieu, au législateur de prévoir une exception à l'interdiction du travail de nuit qui est définie aussi largement et qui doit être considérée comme sortant des limites d'une branche d'activité, d'une entreprise, d'une profession ou de l'exécution de certains travaux (article 37, § 1^{er}, de la loi sur le travail), en complétant l'article 36 de la loi sur le travail par une exception dans ce sens¹.

2.3. Même si, consécutivement à l'observation précédente, l'exception en projet à l'interdiction du travail de nuit était définie de manière plus restrictive, par exemple en définissant plus précisément la notion d'« e-commerce » et en déterminant la nature des activités qui s'y rapportent, l'auteur du projet doit tenir compte du fait que l'article 37, § 1^{er}, de la loi sur le travail ne permet d'autoriser une exception à l'interdiction du travail de nuit que « dans les conditions que [le Roi] détermine », cette exception devant en outre être accordée dans le respect du principe constitutionnel d'égalité.

¹ Voir également à cet égard la proposition de loi 'modifiant la loi du 16 mars 1971 en ce qui concerne l'instauration d'une exception à l'interdiction du travail de nuit pour les activités liées au commerce électronique ou « e-commerce »', *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1076/001.

En ce qui concerne le premier aspect, force est de constater que le projet ne lie l'autorisation de l'exception à l'interdiction du travail de nuit à aucune condition. Le soin de fixer ces conditions est laissé *de facto* aux partenaires sociaux, dans le cadre de négociations au niveau de l'entreprise en application de l'article 38 de la loi sur le travail, et ce en exécution des conventions collectives de travail conclues en la matière le 14 janvier 2016 au sein des commissions paritaires concernées. Pareille méthode ne peut pas être réputée conforme à l'article 37, § 1^{er}, de la loi sur le travail.

En ce qui concerne le second aspect, il y a lieu de constater que le champ d'application de l'exception à l'interdiction du travail de nuit est limité aux entreprises qui ressortissent aux quatre commissions paritaires mentionnées à l'article 1^{er} du projet. Il convient toutefois de considérer que l'« e-commerce », et les activités y afférentes, présentent ou peuvent présenter également de l'intérêt pour d'autres entreprises ou secteurs. Si l'arrêté en projet a été élaboré « à la demande » des commissions paritaires précitées, il n'en demeure pas moins qu'il revient à l'auteur du projet d'examiner si le champ d'application ainsi fixé est conforme au principe constitutionnel d'égalité. Il ne ressort pas des pièces jointes à la demande d'avis que la distinction opérée est justifiée.

3. Il résulte de ce qui précède que l'auteur du projet doit revoir les dispositions en projet et les soumettre à un examen complémentaire en ce qui concerne tous les points précités.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME