RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.401/1
van 7 december 2016

over

een voorontwerp van wet
‘betreffende werkbaar en
wendbaar werk’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 60.401/1
du 7 décembre 2016

sur

un avant-projet de loi
‘concernant le travail faisable
et maniable’

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Op 3 november 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 voorontwerp van wet 'betreffende werkbaar en wendbaar werk'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 november 2016. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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 7 december 2016.

*

Le 3 novembre 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 avant-projet de loi 'concernant le travail faisable et maniable'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 29 novembre 2016. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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 7 décembre 2016.

*

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat diverse maatregelen die betrekking hebben op uiteenlopende aspecten van het arbeidsrecht.

Het ontwerp bevat negen titels.

Titel 1 "Inleidende bepaling" bepaalt dat de wet een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Titel 2 "Bepalingen met rechtstreekse werking" bevat maatregelen inzake de arbeidsduur (hoofdstuk 1) en "Werkbaar Werk" (hoofdstuk 2). De maatregelen inzake "Werkbaar Werk" bestaan uit een regeling betreffende het recht van de werknemer op opleiding (afdeling 1) en een regeling betreffende occasioneel telewerk (afdeling 2).

Titel 3 "Bepalingen te activeren op sectoraal niveau" bevat twee hoofdstukken. Hoofdstuk 1 "Wendbaar Werk" omvat een uitbreiding van het toepassingsgebied van het zogenaamde "plus minus conto", voor de automobielindustrie, naar andere sectoren (afdeling 1) en voert een regeling in inzake uitzendarbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (afdeling 2). Hoofdstuk 2 "Werkbaar Werk" bevat een regeling voor "loopbaansparen" (afdeling 1) en het schenken van conventioneel verlof aan collega-werknemers (afdeling 2).

Titel 4 voorziet in de hervorming van de regeling inzake werkgeversgroeperingen die werknemers ter beschikking stellen van hun leden met het oog op het invullen van hun gezamenlijke personeelsbehoeften.

Titel 5 "Vereenvoudiging van de deeltijdse arbeid" heeft voornamelijk betrekking op de vaststelling en de bekendmaking van het toepasselijke werkrooster.

Titel 6 bevat een regeling inzake glijdende werktijden.

Titel 7 voorziet in een uitbreiding van het palliatief verlof en het tijdskrediet.

Titel 8 bevat een bepaling waarbij de zogenaamde "e-commerce bedrijven" toegevoegd worden aan de opsomming in artikel 36 van de arbeidswet van 16 maart 1971 (hierna: de Arbeidswet), waardoor een afwijking op het verbod op nachtarbeid mogelijk is.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Titel 9 "Slotbepalingen" bepaalt dat de wet in werking treedt op 1 januari 2017, met uitzondering van de bepalingen waarvoor in sommige artikelen van het ontwerp in een afwijkende regeling van inwerkingtreding wordt voorzien.

VORMVEREISTEN

3. Over het ontwerp werd het advies ingewonnen van de Nationale Arbeidsraad. De gemachtigde verklaarde dat dit advies nog niet werd ontvangen.

Indien het ontwerp als gevolg van het advies van de Nationale Arbeidsraad wijzigingen zou ondergaan, moeten die wijzigingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, nog worden onderworpen aan het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

VOORAFGAANDE OPMERKING

4. Het ontwerp is een verzameling van uiteenlopende maatregelen, waarbij er in vele gevallen in wordt voorzien dat de nadere regels worden vastgesteld bij koninklijk besluit of bij (algemeen verbindend verklaarde) collectieve arbeidsovereenkomst. Hierdoor is het voor de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet steeds mogelijk om de volledige draagwijdte en gevolgen van de bepalingen van het ontwerp te beoordelen. Het hierna volgend onderzoek moet met dit voorbehoud worden gelezen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Het ontwerp bevat een reeks maatregelen die rechtstreeks of onrechtstreeks raken aan de organisatie van de arbeidstijd en de vaststelling en berekening van de arbeidsduur. Sommige maatregelen vergen dan ook een wijziging van de Arbeidswet. Die wet vormt de sokkel voor de belangrijkste regelingen met betrekking tot de materiële organisatie van de arbeid van de werknemers. Sedert zijn totstandkoming heeft de Arbeidswet het voorwerp uitgemaakt van talrijke punctuele en occasionele aanpassingen die wegen op de leesbaarheid en toegankelijkheid ervan. De voorgenomen wijzigingen maken de leesbaarheid en toegankelijkheid voor de rechtsonderhorige nog moeilijker, hetgeen de beschermende werking van de wet niet ten goede komt.

5.2. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het volgende:

Artikel 2, 1°, van het ontwerp vervangt artikel 20*bis*, § 1, van de Arbeidswet. Zowel in de actueel geldende versie als in de ontworpen versie wordt verwezen naar "de bij artikel 19 vastgestelde grenzen".

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Artikel 19, eerste lid, van de arbeidswet bepaalt dat de "arbeidsduur van de werknemers (…) niet meer [mag] belopen dan acht uren per dag of 40 uren per week".

Artikel 2 van de wet van 10 augustus 2001 'betreffende de verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven' bepaalt echter:

> "§ 1. De voltijdse werknemers die onder het toepassingsgebied vallen van hoofdstuk III, afdeling II, van de arbeidswet van 16 maart 1971, moeten op 1 januari 2003 de toepassing genieten van een arbeidsregeling opgesteld in het kader van een vóór deze datum gesloten collectieve arbeidsovereenkomst of, bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst, in het kader van een arbeidsreglement dat van kracht is op deze datum, waardoor de arbeidsduur beperkt wordt tot maximum 38 uren per week of waardoor de arbeidsduur op een gelijkwaardige wijze beperkt wordt op een andere basis dan de wekelijkse.
>
> § 2. De grens van 40 uren per week bepaald in artikel 19 van de arbeidswet van 16 maart 1971, wordt verminderd tot 38 uren voor de voltijdse werknemers die onder het toepassingsgebied vallen van hoofdstuk III, afdeling II, van de arbeidswet van 16 maart 1971, en die op 1 januari 2003 geen beperking van de wekelijkse arbeidsduur genieten overeenkomstig § 1.
>
> § 3. Artikel 28, § 3, van de arbeidswet van 16 maart 1971 is van toepassing op de verminderingen bepaald in de §§ 1 en 2.
>
> § 4. Voor de toepassing van de §§ 1 en 2 bepaalt de Koning de nadere regelen voor de afschaffing van het overloon onder de grens van 40 uren vastgesteld in artikel 29, § 2, van de arbeidswet van 16 maart 1971."

Deze bepaling wijzigt bijgevolg impliciet maar zeker artikel 19 van de Arbeidswet. Het zou de transparantie van de regelgeving ten goede komen indien de zogenaamde "38-urenweek" in de Arbeidswet zou worden geïntegreerd.

6. In diverse bepalingen van het ontwerp wordt aan de Koning verordenende bevoegdheid gedelegeerd. In andere bepalingen dient de nadere regeling te worden vastgesteld door het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst die door de Koning algemeen verbindend wordt verklaard. Deze delegaties betreffen veelal rechten zoals bedoeld in artikel 23, derde lid, van de Grondwet.[2]

[2] Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op:

- artikel 33, § 2, tweede lid, van het ontwerp: "De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, toelaten dat in het kader van het stelsel van loopbaansparen ook geldpremies worden gespaard om later tijdens de duur van de dienstbetrekking als betaald verlof op te nemen. De Koning bepaalt in dat geval, bij een in Ministerraad overlegd besluit, hoe de betrokken geldpremies achtereenvolgens in tijd en loon worden omgezet en wat in dit verband de regeling is op het vlak van de sociale zekerheid.";
- artikel 34 van het ontwerp, op grond waarvan bij collectieve arbeidsovereenkomst "een kader met betrekking tot het loopbaansparen" dient te worden vastgesteld, dat onder meer bepaalt welke tijdsperiodes kunnen worden opgespaard, binnen welke periodes deze kunnen worden opgespaard, op welke wijze deze door de werknemer kunnen worden opgenomen (artikel 34, § 2), hoe het spaartegoed kan worden gewaardeerd, hoe het loopbaansparen wordt beheerd, over welke garanties de werknemer beschikt en hoe de gespaarde tijd kan worden vereffend (artikel 34, § 4).

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

6.1. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de "wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen". Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever.[3-4]

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het genoemde artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op 'maatregelen'[5] of op 'de tenuitvoerlegging'[6] of op 'het aannemen'[7] van maatregelen 'waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven' en dat artikel 23 van de Grondwet zich 'geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen'.[8] Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat hij van oordeel is dat uit deze arresten desalniettemin blijkt dat de wetgever zich er bij het bepalen van het 'onderwerp' van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.[9]

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om, in het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, de soms ruime machtigingen aan de Koning of aan de sociale partners die in het ontwerp voorkomen en die in verband kunnen worden gebracht met rechten in de zin van artikel 23 van de Grondwet, aan een bijkomende controle te onderwerpen wat de verenigbaarheid ervan betreft met het legaliteitsbeginsel dat besloten ligt in de voornoemde grondwetsbepaling.

---

[3] Zie bijv. adv.RvS 41.413/1 van 19 oktober 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 december 2006 'tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptieuitkering ten gunste van de zelfstandigen' of adv.RvS 58.697/1 van 5 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 24 juni 2016 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', *Parl.St.* Vl.Parl. 2015-16, nr. 715/1, 159-160.

[4] Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formele) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zie bijv. GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.4.

[5] GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B.7.

[6] GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

[7] GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15; GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2.

[8] GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

[9] Zie bijvoorbeeld adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 'houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap', *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109-126 of adv.RvS 58.321/1-2-3-4-VR van 28 oktober 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet (I) van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479/1, 101-102.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

6.2. Het betreft een wezenlijk kenmerk van het Belgische arbeidsrecht dat een aanzienlijke plaats wordt ingeruimd voor de sociale dialoog bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving. Het ontwerp wijkt geenszins van die werkwijze af. Het nodigt de sociale gesprekspartners uit om in de materies die het aansnijdt, collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten. Voor zover het voorzien in zelfregulering door de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers geen machtiging inhoudt om de wet uit te voeren, doet deze handelwijze geen probleem van juridische deugdelijkheid en grondwettigheid rijzen. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook in het verleden reeds heeft opgemerkt, verzet artikel 108 van de Grondwet zich er evenwel tegen dat de wetgever uitvoerende verordenende bevoegdheid toekent aan de sociale partners door het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst, zelfs wanneer deze laatste algemeen verbindend wordt verklaard door de Koning. De aan de sociale partners toegekende bevoegdheden kunnen evenmin het kader van de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers te buiten gaan, en de aldus tot stand gebrachte regelingen kunnen in beginsel enkel betrekking hebben op de concrete "toepassing" van een door de wetgever ingevoerd regeling. Het ontwerp dient vanuit dit oogpunt nog aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen.

7. Voor het uitwerken van concrete toepassingen van de in het ontwerp geregelde aangelegenheden wordt vaak gebruik gemaakt van de rechtsfiguren van de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten op ondernemingsvlak en van het arbeidsreglement. Bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst wordt erin voorzien dat de betreffende regeling in het arbeidsreglement wordt uitgewerkt. De stellers van het ontwerp dienen zich ervan bewust te zijn dat die twee rechtsbronnen niet dezelfde rechtswaarde bezitten. Terwijl de collectieve arbeidsovereenkomst buiten een paritair orgaan gesloten, in de hiërarchie van rechtsbronnen, vervat in artikel 51 van de wet van 5 december 1968 'betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités', voorrang heeft op de geschreven individuele arbeidsovereenkomst, is het arbeidsreglement daaraan ondergeschikt. Dit houdt in dat in beginsel de bepalingen van de geschreven individuele arbeidsovereenkomst primeren op deze van het arbeidsreglement. De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg verduidelijken of het arbeidsreglement in de door het ontwerp uitgewerkte regelingen al dan niet zijn gebruikelijke rechtswaarde behoudt.

8. Het ontwerp bevat een aantal nieuwe rechtsfiguren zoals het "loopbaansparen" en het "schenken van verlofdagen", die onder meer kunnen raken aan de gemeenrechtelijke regelingen van afstand en overdracht van recht. Zoals ook uit de bijzondere opmerkingen zal blijken, strekt het tot aanbeveling deze nieuwe rechtsfiguren in de wet nader uit te werken teneinde hun verhouding tot het gemeen recht te verduidelijken. Ook is het raadzaam, mede gelet op de strafrechtelijke inbedding ervan, dat de uitwerking van de concrete toepassingsregelen niet bij wijze van collectieve arbeidsovereenkomst wordt geregeld. Een en ander kan wellicht bijdragen tot het voorkomen van geschillen voor de rechter en dus tot het waarborgen van een grotere rechtszekerheid.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

9. Het ontwerp regelt de arbeidsorganisatie en de arbeidsduur, waarbij de doorgevoerde aanpassingen in hoofdzaak een flexibilisering en individualisering van de arbeidsverhoudingen nastreven. De wetgever moet daarbij ook rekening houden met 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', die de arbeidsorganisatie en de regeling van de arbeidsduur plaatst in een perspectief van veiligheid en gezondheid van de werknemer. Zoals zal blijken uit de bijzondere opmerkingen, doet het ontwerp op dit vlak enkele vragen rijzen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Indieningsbesluit

10. De aanhef van een koninklijk besluit waarbij een ontwerp van wet bij het parlement wordt ingediend blijft beperkt tot de vermelding van de voordragende minister of ministers. Enkel indien overeenkomstig artikel 3, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de dringende noodzakelijkheid wordt ingeroepen en het advies van de Raad van State zich beperkt tot de bevoegdheidsvraag, moet de formule van voordracht worden voorafgegaan door een verwijzing naar het advies van de Raad van State.[10] Aangezien deze laatste hypothese zich *in casu* niet voordoet, moet in de aanhef van het koninklijk besluit tot indiening van het ontwerp van wet de verwijzing naar het advies van de Raad van State, alsook de verwijzing naar andere vervulde vormvereisten, worden geschrapt.

Titel 2 – Opschrift

11. Het opschrift van titel 2 van het ontwerp luidt: "Bepalingen met rechtstreekse werking". Allicht bedoelen de stellers van het ontwerp met "rechtstreekse werking" dat de titel bepalingen bevat die zonder verdere tussenkomst van de sociale gesprekspartners van toepassing zijn op de werkgevers en de werknemers. In deze zin begrepen is het hanteren van het begrip "rechtstreekse werking" op zijn minst ongebruikelijk. Die term verwijst doorgaans naar de doorwerking van de grondrechten of van verdragsbepalingen in de rechtssfeer van de burgers in hun onderlinge relaties en in hun relaties tot de overheid. Het verdient aanbeveling een andere terminologie te gebruiken die beter aangeeft dat het gaat om het al dan niet nog noodzakelijk zijn van de sociale dialoog om de ontworpen maatregelen concreet toepasselijk te maken.

Artikelen 2 tot 7

12. De artikelen 2 tot 7 van het ontwerp creëren de mogelijkheid om tot een flexibeler organisatie van de arbeid te komen door de weg te effenen voor een veralgemeende annualisering van de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur. De stellers van het ontwerp willen immers de referentieperiode voor het vaststellen van de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur op een algemene wijze laten samenvallen met één kalenderjaar of met twaalf opeenvolgende

[10] Voor de daarbij te gebruiken formule, zie *Handleiding Wetgevingstechniek*, formule F 3-5-5.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

maanden. De vraag rijst of die werkwijze verenigbaar is met het stelsel van vaststelling van de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur, zoals bepaald in de richtlijn 2003/88/EG. Die richtlijn stelt in artikel 6 een maximale wekelijkse arbeidsduur van achtenveertig uur voorop. Artikel 16 stelt de maximale referentieperiode voor de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur vast op vier maanden, terwijl de artikelen 18 en 19 aan de sociale partners – en derhalve niet aan de lidstaten – de mogelijkheid bieden om bij wijze van uitzondering om objectieve, technische of arbeidsorganisatorische redenen de referentieperiode op te trekken tot één jaar. De vraag rijst of de stellers van het ontwerp door het veralgemenen – bij wet – van de annualisering van de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur nog wel het systeem van de richtlijn eerbiedigen.

Artikel 3

13. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de "collectieve arbeidsovereenkomsten die gesloten werden in toepassing van artikel 20*bis* van de arbeidswet van 16 maart 1971, en die uiterlijk op 31 december 2016 werden neergelegd (…), evenals de bepalingen die in toepassing van hetzelfde artikel uiterlijk op 31 december 2016 werden opgenomen in de arbeidsreglementen, (…) ongewijzigd van kracht [blijven]".

De gemachtigde heeft dienaangaande verklaard dat artikel 3 louter de bevestiging inhoudt dat artikel 2 van het ontwerp geen gevolgen heeft voor bestaande collectieve arbeidsovereenkomsten of arbeidsreglementen, doch niet inhoudt dat deze collectieve arbeidsovereenkomsten of arbeidsreglementen, wat de betrokken aangelegenheid betreft, niet op een later tijdstip zouden kunnen worden gewijzigd.

Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 5

14. Artikel 5 van het ontwerp beoogt artikel 26*bis* van de Arbeidswet te wijzigen. Het ontworpen artikel 26*bis*, § 1*bis*, dat de grens bepaalt van de arbeidsduur waarboven geen enkele overschrijding is toegelaten, maakt overschrijdingen van de maximale arbeidsduur zoals bepaald in de richtlijn 2003/88/EG mogelijk. Dit laatste is het geval wanneer toepassing wordt gemaakt van het tweede of het derde lid van die paragraaf.

De gemachtigde bevestigt dat de voornoemde bepalingen een overschrijding van de in de richtlijn 2003/88/EG vastgestelde grens mogelijk maken, doch voegt eraan toe dat "[e]en cao die de betrokken richtlijn niet respecteert (…) niet algemeen verbindend (kan) verklaard worden. De gevolgen van een niet algemeen verbindend verklaring zijn duidelijk (toepassing wet 5/12/68)".

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Deze zienswijze kan niet worden bijgetreden. Het overlaten van deze controle aan de Koning bij het beoordelen van een verzoek tot algemeen verbindendverklaring biedt niet dezelfde bescherming en rechtszekerheid als een bij wet vastgesteld regeling. Bovendien leidt deze werkwijze ertoe dat de interne wetgeving geen volledige en correcte omzetting vormt van de betrokken richtlijnbepalingen. Het louter steunen op een *ad-hoc* beoordeling door de Koning strookt niet met de vereisten die het Hof van Justitie hanteert voor de omzettingsmaatregelen.[11] De wet zelf dient de nodige waarborgen te bieden opdat de in de richtlijn 2003/88/EG bepaalde grenzen niet worden overschreden.

Titel 2, Hoofdstuk 2, Afdeling 1 'Investeren in opleiding'

Algemene opmerking

15. De in afdeling 1 opgenomen regeling betreffende "Investeren in opleiding" bevat een cascade van hypotheses, waarbij in beginsel wordt voorzien in een collectieve arbeidsovereenkomst (artikel 11, 1° en 2°, van het ontwerp) of een individuele opleidingsrekening (artikel 11, 3°). Hoewel deze drie opties op hetzelfde niveau lijken te staan, blijkt uit artikel 13, eerste lid, van het ontwerp dat het gebruik van de individuele opleidingsrekening slechts mogelijk is bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst. Daarnaast wordt voorzien in een suppletieve regeling inzake recht op opleiding (artikelen 14 en 15).

Uit artikel 14 van het ontwerp kan niet worden afgeleid dat de werknemer die onder de suppletieve regeling valt, over een individueel recht op opleiding zal beschikken. Er wordt immers bepaald dat "er in de onderneming een recht op opleiding van gemiddeld 2 dagen per jaar, per voltijds equivalent [geldt], vanaf 1 januari 2017". Aangezien deze bepaling moet worden gelezen als een gemiddelde per werknemer op ondernemingsniveau, heeft een individuele werknemer geen garantie op een welbepaald aantal opleidingsdagen. Indien het ook in de suppletieve regeling de bedoeling is om een individueel recht op opleiding toe te kennen, moet dit beter tot uitdrukking worden gebracht in artikel 14 van het ontwerp. Indien dat niet de bedoeling is, zal deze ongelijke behandeling moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

16. De regeling opgenomen in artikel 17 niet te na gesproken, bevat de ontworpen regeling als zodanig geen controle- of sanctiemechanisme. De stellers van het ontwerp zullen moeten oordelen of dit de bedoeling is.

[11] HvJ 6 mei 1980, 102/79, *Commissie v. België*; HvJ 13 oktober 1987, 236/85, *Commissie v. Nederland*; HvJ 18 oktober 2001, C-354/99, *Commissie v. Ierland* (administratieve praktijken).

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Artikel 8

17. Artikel 8, eerste lid, van het ontwerp definieert onder meer de begrippen "formele opleiding" en "informele opleiding". Deze begrippen worden evenwel niet op een rechtszekere wijze gedefinieerd. Zo wordt in de definitie van "formele opleiding" bepaald dat er "vaak" een attest wordt verstrekt na het volgen van een opleiding.

De gemachtigde verklaart dat de omschrijving werd overgenomen van de definitie gebruikt door de Nationale Bank. Bedoeld wordt wellicht de omschrijving van de begrippen "formele beroepsopleiding" en "informele beroepsopleiding" in het kader van de zogenaamde "sociale balans", overeenkomstig de artikelen 191/2 en 191/3 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 'tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen'.

Het gegeven dat een gelijkaardige omschrijving wordt gebruikt voor het opmaken van de sociale balans neemt niet weg dat een te vage definitie in de thans ontworpen regeling tot problemen kan leiden bij de toepassing ervan. Het is raadzaam deze bepalingen aan te passen.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de ontworpen definities ook niet volledig overeenstemmen met de omschrijvingen gehanteerd in voornoemde bepalingen voor het opmaken van de sociale balans. Daarin is bijvoorbeeld geen sprake van "de deelname aan onder meer conferenties en beurzen voor leerdoeleinden", zoals in artikel 8, eerste lid, b), van het ontwerp wel het geval is.

Artikel 9

18. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt het toepassingsgebied van de regeling inzake de opleiding van werknemers. In beginsel is de regeling van toepassing op de werkgevers en de werknemers die onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 'betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités' vallen. De regeling is echter niet van toepassing ten aanzien van werkgevers die minder dan tien werknemers tewerkstellen. Werkgevers die minimum tien maar minder dan twintig werknemers tewerkstellen vallen onder een "afwijkend regime" dat wordt vastgesteld door de Koning.

Aan de gemachtigde werd gevraagd om deze bepaling toe te lichten. In het bijzonder rijst de vraag of de delegatie aan de Koning inzake het "afwijkend regime" betekent dat ten aanzien van werkgevers met tien tot negentien werknemers een volledig andere regeling kan worden vastgesteld, dan wel of dit een machtiging is om een regeling vast te stellen die op bepaalde punten afwijkt van de in het ontwerp bepaalde regeling. Hij antwoordde:

> "Dit betreft een vertaling en herhaling van het huidige systeem. De werkgevers die minder dan 10 werknemers tewerkstellen gedurende de tweejaarlijkse periode worden niet gevat door deze titel. Deze uitsluiting is te verklaren door het hoofdzakelijk informeel karakter van de opleiding in deze kleine ondernemingen. Dit is trouwens nu al het geval. Voor wat betreft de kleine- en middelgrote ondernemingen tussen de 10 en 20 werknemers zal een afwijkend stelsel worden bepaald door de Koning, teneinde het nieuwe systeem af te stemmen op de economische realiteit van dit type van ondernemingen. Immers, deze ondernemingen bieden vaak een combinatie van informele en formele vorming aan zonder echt zeer geformaliseerde opleidings – en

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

vormingsprocessen in hun onderneming hebben als duurzaam onderdeel van hun HR-beleid.

Uiteraard is het de bedoeling dat elke onderneming (grotere dan 10) zich inschrijft in de logica van artikel 10. Dit artikel bepaalt het interprofessioneel principe van gemiddeld 5 opleidingsdagen per jaar en per voltijds equivalent, vanaf 1 januari 2017. Dit principe komt in de plaats van de huidige interprofessionele doelstelling voor vormingsinspanningen van 1,9% van de loonmassa. Het gemiddelde zal worden berekend over een jaarlijkse periode. Dit kan op verschillende manieren bereikt worden, zoals beschreven in de rest van het ontwerp. De concretisering kan gebeuren, hetzij door middel van het sluiten van een sectorale collectieve arbeidsovereenkomst, die algemeen verbindend is verklaard door de Koning, hetzij door de verlenging van een bestaande collectieve arbeidsovereenkomst gesloten voor de jaren 2013 tot 2014 en 2015 tot 2016, hetzij door middel van het toekennen van opleidingsdagen in het kader van de opleidingsrekening. In de cao's moet er beschreven staan:

1) A) een inspanning die minstens gelijkwaardig is aan een opleidingsinspanning van twee dagen gemiddeld per voltijdse equivalent of B) een opleidingsinspanning die minstens gelijkwaardig is aan de bestaande opleidingsinspanning op het niveau van de betrokken bedrijfstak, uitgedrukt in dagen;

2) de modaliteiten volgens dewelke op interprofessioneel niveau de doelstelling van gemiddeld vijf opleidingsdagen per voltijds equivalent, per jaar zal worden bereikt en behouden.

Artikel 9, tweede lid voorziet dat voor die ondernemingen een afwijkend regime kan worden opgemaakt, binnen het kader van de globale doelstellingen beoogt door het wetsontwerp. Dit zijn punctuele afwijkingen zoals: a) het bepalen van het startpunt of b) het groeipad (tegen welk tempo enz).”

Gelet op de toelichting van de gemachtigde, en mede in het licht van het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet, is het raadzaam om de machtiging aan de Koning in artikel 9, tweede lid, van het ontwerp nauwkeuriger af te bakenen.

Artikel 10

19. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat “met ingang vanaf 1 januari 2017 (…) de huidige interprofessionele doelstelling van 1,9% van de loonmassa [wordt] omgezet in een interprofessionele doelstelling van gemiddeld 5 dagen vorming per voltijds equivalent per jaar”.

Het verdient aanbeveling om in artikel 10 te verwijzen naar de rechtsinstrumenten die de interprofessionele doelstelling vaststellen.

Artikel 17

20. Artikel 17 bepaalt dat de werkgever “rekenschap [aflegt] van de wijze waarop hij zijn verplichting is nagekomen door het invullen van de sociale balans”.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Aangezien de ontworpen regeling inzake opleidingen geen sanctieregeling bevat, waarvoor de gegevens uit de sociale balans als basis zouden dienen, lijkt deze bepaling louter te bevestigen wat op heden reeds volgt uit de geldende regels, namelijk dat de sociale balans inlichtingen over de opleidingsactiviteiten moet bevatten.[12]

Bovendien moet worden vastgesteld dat de handelaars-natuurlijke personen zijn vrijgesteld van het meedelen van de gegevens betreffende de sociale balans.[13] Het is evenwel mogelijk dat deze niet vrijgesteld zijn van de ontworpen regeling op grond van artikel 9, tweede of derde lid, van het ontwerp. De vraag rijst of de stellers van het ontwerp met dit gegeven hebben rekening gehouden.

Artikel 27

21. Artikel 27 van het ontwerp bepaalt dat de regeling inzake het occasioneel telewerk in werking treedt op 1 januari 2017 "tenzij in de Nationale Arbeidsraad vóór die datum een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten wordt die door de Koning algemeen verbindend wordt verklaard en die voorziet in een alternatief mechanisme dat de doelstelling van deze afdeling bereikt, en die minstens afspraken bevat over de elementen van het kader voor occasioneel telewerk bedoeld in artikel 26".

Indien op 1 januari 2017 geen algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst voorhanden is die voldoet aan de in artikel 27 van het ontwerp bepaalde voorwaarden, treedt de ontworpen regeling inzake het occasioneel telewerk op die datum in werking. Vraag is of dit, rekening houdend met het gegeven dat de ontworpen wet nog de volledige parlementaire procedure moet doorlopen, wel als een rechtszekere regeling van inwerkingtreding kan worden beschouwd en of niet veeleer voor een latere datum van inwerkingtreding moet worden gekozen.

Artikel 31

22.1. Artikel 31 van het ontwerp voegt in de wet van 24 juli 1987 'betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers', een artikel 8*ter* in dat voorziet in de mogelijkheid om uitzendarbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd te sluiten.

[12] De sociale balans wordt geregeld in de artikelen 45, 45*bis* en 46 van de wet van 22 december 1995 'houdende maatregelen tot uitvoering van het meerjarenplan voor werkgelegenheid' en is tevens verankerd in artikel 100, 6°/2, van het Wetboek van Vennootschappen. De sociale balans wordt nader geregeld in de artikelen 191/1 tot 191/4 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 'tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen'. Artikel 191/2, III, betreft de "staat met inlichtingen over de opleidingsactiviteiten gevolgd door de werknemers, waarvan de kost geheel of gedeeltelijk ten laste is van de werkgever".

[13] Artikel 191/1 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 'tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen'.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

De ontworpen regeling maakt het mogelijk dat een uitzendarbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gesloten tussen een uitzendkracht en een uitzendbureau. Bij iedere uitzendopdracht wordt een bij artikel 17 van de wet van 24 juli 1987 bedoelde overeenkomst gesloten tussen de gebruiker en het uitzendbureau en wordt door het uitzendbureau aan de uitzendkracht een "zendingsbrief" overhandigd. De zendingsbrief bevat de vermeldingen voorgeschreven door artikel 9 en, in voorkomend geval, artikel 9*bis* van de wet van 24 juli 1987.

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp biedt deze nieuwe rechtsfiguur het voordeel "dat uitzendbureaus op die manier de mogelijkheid krijgen om uitzendkrachten beter aan zich te binden (fideliseren) en aldus een pool kunnen opbouwen van uitzendkrachten voor beroepsprofielen waar veel vraag naar bestaat. Het voordeel voor de uitzendkrachten is dat zij op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zullen worden tewerkgesteld, waardoor hun anciënniteit niet wordt onderbroken. Bovendien hebben zij recht op een opzeggingsvergoeding bij eenzijdige beëindiging van hun overeenkomst door het uitzendbureau." Tijdens periodes zonder uitzendopdracht heeft de uitzendkracht recht op een minimum gewaarborgd uurloon overeenkomstig het ontworpen artikel 8*ter*, § 3, van de wet van 24 juli 1987.

22.2. Anders dan het geval is in het bestaande stelsel van uitzendarbeid, is in het kader van een uitzendarbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geen bijkomende overeenkomst met of zonder instemming van de uitzendkracht vereist voor een concrete uitzendopdracht. Overeenkomstig het ontworpen artikel 8*ter*, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 24 juli 1987 wordt de zendingsbrief aan de uitzendkracht overgemaakt, zonder dat deze laatste over de mogelijkheid beschikt om de opdracht te weigeren. De uitzendbrief bevat onder meer de gegevens vermeld in artikel 9 van de wet van 24 juli 1987, namelijk "de naam van de gebruiker, de reden, alsmede in voorkomend geval, de duur van de overeenkomst en de reden van de vervanging, de beroepskwalificatie van de uitzendkracht, de plaats van tewerkstelling en de arbeidstijdregeling, het bedongen loon en de vergoedingen waarop de uitzendkracht recht heeft". Deze gegevens worden eenzijdig vastgesteld door het uitzendbureau.

Door niet te voorzien in het vereiste dat de uitzendkracht instemt met een concrete opdracht, worden wezenlijke elementen van de arbeidsrelatie, zoals de plaats van tewerkstelling, de arbeidstijdregeling en het loon, eenzijdig door het uitzendbureau vastgesteld. Thans worden deze elementen geregeld in de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, overeenkomstig artikel 9 van de wet van 24 juli 1987, zodat de uitzendkracht ermee kan instemmen.

Het ontworpen artikel 8*ter*, § 2, vierde lid, van de wet van 24 juli 1987, ten slotte, voorziet in de mogelijkheid om voor uitzendkrachten bij collectieve arbeidsovereenkomst afwijkingen te bepalen van de algemene regels inzake opzegging van arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur.

22.3. De ontworpen regeling doet vragen rijzen betreffende de verenigbaarheid ervan met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel enerzijds, inzonderheid op het vlak van de afwijkingen van de gemeenrechtelijke regeling inzake arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur, en, anderzijds, met het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid en het recht op billijke arbeidsvoorwaarden, zoals gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

Het staat aan de stellers van het ontwerp om de ontworpen regeling inzake uitzendarbeid voor onbepaalde tijd in het licht van deze grondrechten aan een grondig onderzoek te onderwerpen, en de verantwoording ervoor op te nemen in de memorie van toelichting.

Titel 3, Hoofdstuk 2, Afdeling 1 'Loopbaansparen'

Algemene opmerking

23.1. De ontworpen regeling inzake het 'loopbaansparen' betreft een nieuwe rechtsfiguur waarbij de werknemer het genot van een aantal rechten uitstelt en instemt met de eventuele omzetting ervan. De regeling impliceert dat bepaalde verlofdagen of rustdagen niet onmiddellijk worden opgenomen en dat geldpremies kunnen worden omgezet in verlof volgens de door de Koning te bepalen regels. Uit de ontworpen regeling volgt dat het rechtskader waarbinnen dit dient te gebeuren in eerste instantie door de sociale partners, middels het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten, wordt uitgetekend. De vraag rijst of de essentie van dit rechtskader niet beter door de wetgever zelf wordt bepaald, mede gelet op de verwevenheid van de regeling met onder meer de rechtsfiguren van afstand van loon en van recht, alsmede de raakpunten van de nieuwe constructie met het sociaal strafrecht.

23.2. De wetgever dient bovendien de verhouding tussen deze regeling en bestaande regelingen op het vlak van fiscaliteit, sociale zekerheid en bescherming van het loon uit te klaren en waar nodig te voorzien in de nodige afstemming op deze regelingen. Thans bevat het ontwerp geen enkele bepaling dienaangaande, noch bevat de memorie van toelichting enige verduidelijking op dat vlak.

Titel 3, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 'Schenking van conventioneel verlof'

Algemene opmerking

24. De ontworpen regeling betreffende de "schenking van conventionele verlofdagen" roept *mutatis mutandis* dezelfde vragen op als die welke hiervoor in de randnummers 23.1 en 23.2 aan de orde zijn. Bovendien verdient het aanbeveling dat de wetgever zelf meer duidelijkheid verschaft over de rechtspositie en de bevoegdheid van de werkgever bij het toekennen van de geschonken verlofdagen, teneinde betwistingen te voorkomen over onder meer de gelijke behandeling tussen voor bijkomende verlofdagen geïnteresseerde werknemers.

Artikel 41

25. Artikel 41 van het ontwerp bepaalt de voorwaarden voor de schenking van conventioneel verlof. Artikel 41, § 1, bepaalt dat de regeling geldt voor de werknemer "die de zorg op zich neemt van een kind jonger dan 21 jaar dat is getroffen door een ziekte, handicap of dat het slachtoffer is van een ernstig ongeval en voor wie een voortdurende aanwezigheid en een volstrekt noodzakelijke zorgverstrekking onontbeerlijk zijn". De regeling geldt bijgevolg niet voor het verlenen van zorg aan andere zorgbehoevende personen. De gemachtigde verwijst in dit

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

verband naar de afstemming op de wetgeving "tijdskrediet met motief zorg (CAO 103*bis*)" en de zorg voor "herkenbaarheid en uniformiteit".

Het is raadzaam om de verantwoording voor de regeling, in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, op te nemen in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp. Het kan in dat verband bovendien niet volstaan te verwijzen naar een onderdeel van een bepaling uit een collectieve arbeidsovereenkomst.

Artikel 46

26. De in het ontwerp vervatte procedureregeling leidt ertoe dat werknemers *ad-hoc* zullen worden gevraagd om conventionele verlofdagen te schenken, waarbij dit enkel mogelijk is ten gunste van werknemers die reeds alle vakantiedagen en rustdagen hebben opgenomen. Aldus dreigt de anonimiteit in hoofde van de aanvragers in de praktijk niet te kunnen worden gewaarborgd, inzonderheid in ondernemingen met een gering personeelsbestand. Bovendien rijst de vraag welke door de werkgever te bieden garanties als voldoende kunnen worden geacht en of daartoe door de wetgever niet in een meer uitgewerkte regeling dient te worden voorzien dan thans het geval is.

Overigens blijkt uit artikel 46 van het ontwerp niet voldoende duidelijk dat niet enkel de anonimiteit van de "schenkende", maar ook van de "vragende" werknemers moet worden gewaarborgd.

Artikel 75

27. Artikel 75 van het ontwerp voegt in de herstelwet van 22 januari 1985 'houdende sociale bepalingen' een artikel 103*quinquies* in, dat voorziet in een uitbreiding van het recht op tijdskrediet zoals geregeld door CAO nr. 103 'tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanverminderingen en landingsbanen'.

De gehanteerde werkwijze dreigt aanleiding te geven tot inhoudelijk tegenstrijdige bepalingen. Zo verhoogt het ontworpen artikel 103*quinquies* de termijnen van respectievelijk 36 en 48 maanden bedoeld in artikel 4, §§ 1 en 2, van CAO nr. 103. Voor de gevallen bedoeld in artikel 4, § 2, van CAO nr. 103 wordt de termijn van 48 maanden verhoogd tot 51 maanden (ontworpen artikel 103*quinquies*, derde lid). Artikel 4, § 6, van CAO nr. 103 bepaalt echter dat "[d]e perioden vermeld in § 1 en § 2 (…) samen niet meer dan 48 maanden (mogen) bedragen".

Daarnaast blijkt weliswaar uit de memorie van toelichting dat CAO nr. 103 wordt bedoeld, maar wordt in het ontworpen artikel 103*quinquies* verwezen naar "de in artikel 103*bis* bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst". Artikel 103*bis* van de herstelwet van 22 januari 1985 verwijst naar "de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking". Op het ogenblik van de totstandkoming van deze bepaling werd hieronder de CAO nr. 77 verstaan. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in de betrokken wetsbepalingen naar de toepasselijke CAO te verwijzen met

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

vermelding van het nummer, de datum en het opschrift. Dit laatste geldt des te meer aangezien het opschrift van CAO nr. 103 niet overeenstemt met dat waarvan sprake in artikel 103*bis* van de herstelwet van 22 januari 1985.

Artikel 76

28. Artikel 76 bepaalt dat de door artikel 75 ingevoerde uitbreiding van het recht op tijdskrediet van toepassing is "op de aanvragen die vanaf 1 januari 2017 worden ingediend".

De gemachtigde heeft bevestigd dat de uitbreiding ook geldt voor personen die reeds voor 1 januari 2017 (gedeeltelijk) gebruik hebben gemaakt van het recht op tijdskrediet.

Het is zinvol om deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

*

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis comporte diverses mesures concernant différents aspects du droit du travail.

Le projet comporte neuf titres.

Le titre 1er « Disposition introductive » dispose que la loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Le titre 2 « Dispositions avec effet direct » contient des mesures relatives à la durée du travail (chapitre 1er) et au « Travail faisable » (chapitre 2). Les mesures relatives au « Travail faisable règlent le droit du travailleur à la formation (section 1re) et le télétravail occasionnel (section 2).

Le titre 3 « Dispositions à activer au niveau sectoriel » comporte deux chapitres. Le chapitre 1er « Travail maniable » étend à d'autres secteurs le champ d'application de ce que l'on appelle dans l'industrie automobile le « plus minus conto » (section 1re) et règle les contrats de travail intérimaire à durée indéterminée (section 2). Le chapitre 2 « Travail faisable » règle le « Compte épargne carrière » (section 1re) et le don de congés conventionnels aux collègues travailleurs (section 2).

Le titre 4 prévoit de réformer les dispositions relatives aux groupements d'employeurs qui mettent des travailleurs à la disposition de leurs membres afin de mutualiser leurs besoins en personnel.

Le titre 5 « Simplification du travail à temps partiel » porte essentiellement sur la fixation et la notification de l'horaire de travail applicable.

Le titre 6 règle les horaires flottants.

Le titre 7 prévoit de prolonger le congé pour soins palliatifs et le crédit-temps.

Le titre 8 comporte une disposition qui ajoute les entreprises actives dans le commerce électronique à l'énumération de l'article 36 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail (ci-après : la loi sur le travail), ce qui permet de déroger à l'interdiction du travail de nuit.

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Le titre 9 « Dispositions finales » dispose que la loi entre en vigueur le 1er janvier 2017, à l'exception des dispositions pour lesquelles certains articles du projet prévoient un régime d'entrée en vigueur dérogatoire.

FORMALITÉS

3. L'avis du Conseil national du travail a été demandé sur le projet. Le délégué a déclaré que cet avis n'a pas encore été donné.

Si le projet devait encore subir des modifications à la suite de l'avis du Conseil national du travail, il y aurait lieu, conformément à la règle prévue par l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, de soumettre encore ces modifications à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

4. Le projet est un ensemble de mesures diverses, dont il est prévu, pour la plupart, que les modalités seront fixées par arrêté royal ou par une convention collective de travail (rendue obligatoire). Dès lors, le Conseil d'État, section de législation, n'est pas toujours en mesure d'apprécier pleinement la portée et les effets des dispositions du projet. L'examen ci-dessous doit se lire en tenant compte de cette réserve.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Le projet comporte une série de mesures qui concernent directement ou indirectement l'organisation du temps de travail ainsi que la détermination et le calcul de la durée du travail. Certaines mesures requièrent donc une modification de la loi sur le travail. Cette loi constitue le fondement des principaux régimes relatifs à l'organisation matérielle du travail des travailleurs. Depuis son adoption, la loi sur le travail a fait l'objet de nombreuses adaptations ponctuelles et occasionnelles qui en affectent la lisibilité et l'accessibilité. Les modifications envisagées rendent encore plus malaisées la lisibilité et l'accessibilité pour les justiciables, ce qui ne contribue pas à l'effet protecteur de la loi.

5.2. On relèvera à titre d'exemple les points suivants :

L'article 2, 1°, du projet remplace l'article 20*bis*, § 1er, de la loi sur le travail. Tant dans la version actuellement en vigueur que dans la version en projet, il est fait mention des « limites fixées à l'article 19 ».

L'article 19, alinéa 1er, de la loi sur le travail dispose que la « durée du travail des travailleurs ne peut excéder huit heures par jour ni 40 heures par semaine ».

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

L'article 2 de la loi du 10 août 2001 'relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie' dispose toutefois ce qui suit :

> « § 1er. Les travailleurs à temps plein qui entrent dans le champ d'application du chapitre III, section II, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, doivent bénéficier au 1er janvier 2003 de l'application d'un régime de travail établi dans le cadre d'une convention collective de travail conclue avant cette date ou, à défaut de convention collective de travail, d'un règlement de travail, en vigueur à cette même date, limitant la durée du travail à 38 heures par semaine au maximum ou limitant la durée du travail d'une manière équivalente sur une base autre qu'hebdomadaire.
>
> § 2. La limite de 40 heures par semaine prévue à l'article 19 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail est réduite à 38 heures pour les travailleurs à temps plein qui entrent dans le champ d'application du chapitre III, section II, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et qui, au 1er janvier 2003, ne bénéficient pas d'une limitation de la durée hebdomadaire de travail conforme au § 1er.
>
> § 3. L'article 28, § 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail est applicable aux réductions prévues aux §§ 1er et 2.
>
> § 4. Pour l'application des §§ 1er et 2, le Roi détermine les modalités de suppression du sursalaire en deçà de la limite de 40 heures fixée à l'article 29, § 2, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ».

Cette disposition modifie donc implicitement mais certainement l'article 19 de la loi sur le travail. L'insertion dans la loi sur le travail de la notion des « 38 heures semaine » améliorerait la lisibilité de la réglementation.

6. Plusieurs dispositions du projet délèguent un pouvoir réglementaire au Roi. Dans d'autres dispositions, les modalités doivent être réglées par la conclusion d'une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi. Ces délégations concernent généralement les droits visés à l'article 23, alinéa 3, de la Constitution [2].

[2] À titre d'exemple, on peut citer :

- l'article 33, § 2, alinéa 2, du projet : « Le Roi peut, par un arrêté royal approuvé en Conseil des ministres, également autoriser que des primes en argent soient épargnées dans le cadre du système d'épargne-carrière pour permettre la prise de jours de congé rémunérés ultérieurement dans la période de l'engagement. Le Roi détermine dans ce cas, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, comment les primes en argent sont converties successivement en temps et salaire, et quel est le régime de sécurité sociale à cet égard » ;

- l'article 34 du projet, selon lequel une convention collective de travail doit fixer « un cadre concernant l'épargne-carrière » qui détermine notamment quelles périodes de temps peuvent être épargnées, pendant quelles périodes ces épargnes peuvent avoir lieu, de quelle manière elles peuvent être prises par le travailleur (article 34, § 2), comment l'avoir d'épargne peut être estimé, comment l'épargne-carrière est gérée, de quelles garanties le travailleur dispose et comment le temps épargné peut être liquidé (article 34, § 4).

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

6.1. En application de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il revient à « la loi, [au] décret ou [à] la règle visée à l'article 134 [de] garanti[r] les droits économiques, sociaux et culturels et [de] détermine[r] les conditions de leur exercice ». Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation du Conseil d'État que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution qui réservent certaines matières à un législateur [3-4].

Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que l'article 23 précité de la Constitution n'interdit pas les habilitations pour autant que celles-ci portent sur des 'mesures'[5] ou sur 'l'exécution'[6] ou 'l'adoption'[7] de mesures 'dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent' et que l'article 23 de la Constitution 'ne s'oppose nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet'[8]. Il découle des avis rendus par le Conseil d'État que ce dernier estime qu'il ressort néanmoins de ces arrêts que pour définir l'objet d'un droit fondamental social, économique ou culturel à garantir, le législateur ne peut pas se contenter de confier simplement au gouvernement le soin de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel de ces droits [9].

Les auteurs du projet seraient bien avisés, au regard de la jurisprudence citée de la Cour constitutionnelle, de soumettre les habilitations, parfois étendues, au Roi ou aux partenaires sociaux, que prévoit le projet et qui peuvent être rattachées aux droits visés à l'article 23 de la Constitution, à un contrôle supplémentaire en ce qui concerne leur conformité au principe de légalité consacré par la disposition constitutionnelle précitée.

6.2. Une caractéristique essentielle du droit du travail belge consiste à laisser une place considérable au dialogue social lors de l'élaboration d'une nouvelle réglementation. Le projet ne s'écarte nullement de cette façon de faire. Il invite les partenaires sociaux à conclure des conventions collectives de travail dans les matières qu'il aborde. Dans la mesure où une autorégulation par les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs n'implique pas d'habilitation pour mettre la loi en œuvre, ce procédé ne pose aucun problème de validité juridique et de constitutionnalité. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà

[3] Voir par exemple l'avis C.E. 41.413/1 du 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 'instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants' ou l'avis C.E. 58.697/1 du 5 février 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juin 2016 'relatif à la protection sociale flamande', *Doc. parl.* Parl. fl. 2015-16, n° 715/1, 159-160.

[4] La Cour constitutionnelle estime que, dans son article 23, la Constitution a investi le législateur (formel) d'un pouvoir et qu'elle a prévu l'intervention d'une assemblée élue démocratiquement. Voir, par exemple, C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.4.

[5] C.C., 5 mars 2015, n° 24/2015, B.39 et C.C., 30 avril 2015, n° 47/2015, B.7.

[6] C.C., 10 juillet 2008, n° 101/2008, B.39 ; C.C., 18 décembre 2008, n° 182/2008, B.6.3; C.C., 11 juillet 2013, n° 110/2013, B.4; C.C., 3 avril 2014, n° 62/2014, B.3.2. Voir également C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.6.4.

[7] C.C., 9 décembre 2010, n° 135/2010, B.15; C.C., 22 décembre 2010, n° 151/2010, B.4 ; C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2.

[8] C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

[9] Voir, par exemple, l'avis C.E. 54.820/1 du 24 janvier 2014 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 25 avril 2014 'portant le financement qui suit la personne pour des personnes handicapées et portant réforme du mode de financement des soins et du soutien pour des personnes handicapées', *Doc. parl.,* Parl. fl. 2013-14, n° 2429/1, 109-126, ou l'avis C.E. 58.321/1-2-3-4-VR du 28 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la loi-programme (I) du 26 décembre 2015, *Doc. parl.* Chambre 2015-16, n° 1479/1, 101-102.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

observé dans le passé, l'article 108 de la Constitution s'oppose toutefois à ce que le législateur attribue un pouvoir réglementaire d'exécution aux partenaires sociaux par la conclusion d'une convention collective de travail, même si celle-ci est rendue obligatoire par le Roi. Les pouvoirs attribués aux partenaires sociaux ne peuvent pas non plus excéder le cadre des relations entre employeurs et travailleurs, et les règles ainsi élaborées ne peuvent en principe que concerner « l'application » concrète d'un régime instauré par le législateur. Sur ce point, le projet devra faire l'objet d'un examen complémentaire.

7. Pour la mise en œuvre d'applications concrètes des matières réglées dans le projet, il est souvent recouru aux figures juridiques de la convention collective de travail conclue au niveau de l'entreprise et du règlement de travail. À défaut de convention collective de travail, le projet prévoit que le dispositif concerné est mis en oeuvre dans le règlement de travail. Les auteurs du projet doivent avoir à l'esprit que ces deux sources de droit n'ont pas la même valeur légale. Alors que la convention collective de travail conclue en dehors d'un organe paritaire prévaut, selon la hiérarchie des sources juridiques prévue à l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires', sur la convention individuelle écrite, le règlement de travail y est subordonné. Cela signifie que les dispositions de la convention individuelle écrite l'emportent en principe sur celles du règlement de travail. Les auteurs du projet devront dès lors préciser si le règlement de travail conserve ou non sa valeur légale usuelle dans les dispositions élaborées dans le projet.

8. Le projet comporte une série de nouvelles figures juridiques telles que « l'épargne-carrière » et le « don de congés », susceptible d'affecter notamment les règles de droit commun de la renonciation et de la cession de droit. Ainsi qu'il ressortira aussi des observations particulières, il est recommandé de fixer les modalités de ces nouvelles figures juridiques dans la loi afin de clarifier leur rapport au droit commun. Il est également indiqué, notamment au regard de leur ancrage pénal, de ne pas régler la mise en œuvre des modalités d'application concrètes au moyen d'une convention collective de travail. Ceci permettra sans doute d'éviter des litiges devant le juge et, partant, de garantir une plus grande sécurité juridique.

9. Le projet règle l'organisation du travail et la durée du travail, les adaptations apportées visant principalement la flexibilité et l'individualisation des relations de travail. Le législateur doit à cet égard également tenir compte de 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', qui inscrit l'organisation du travail et le règlement de la durée du travail dans une perspective de sécurité et de santé du travailleur. Ainsi qu'il ressortira des observations particulières, le projet soulève quelques questions sur ce point.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Arrêté de présentation

10. Le préambule d'un arrêté royal portant présentation d'un projet de loi au Parlement se limite à mentionner le ou les ministres proposants. C'est seulement si l'urgence est invoquée conformément à l'article 3, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et si l'avis du Conseil d'État se limite à examiner la question de la compétence que la formule de proposition doit être précédée d'une référence à l'avis du Conseil d'État [10]. Cette dernière hypothèse n'étant pas applicable en l'espèce, il convient de supprimer du préambule de l'arrêté royal de présentation du projet de loi la référence à l'avis du Conseil d'État ainsi que la référence à d'autres formalités accomplies.

Titre 2 – Intitulé

11. L'intitulé du titre 2 du projet est le suivant : « Dispositions avec effet direct ». Sans doute les auteurs du projet entendent-ils par dispositions avec « effet direct » des dispositions qui s'appliquent aux employeurs et aux travailleurs sans autre forme d'intervention des partenaires sociaux. Interprété dans ce sens, l'emploi de la notion d'« effet direct » est à tout le moins inhabituel. Ce terme se réfère habituellement à l'effet des droits fondamentaux ou des dispositions conventionnelles dans la sphère juridique des citoyens dans leurs relations mutuelles et dans leurs relations à l'autorité. Il est recommandé de recourir à une autre terminologie indiquant plus clairement si le dialogue social est encore nécessaire ou non pour rendre les mesures en projet concrètement applicables.

Articles 2 à 7

12. Les articles 2 à 7 du projet créent un cadre permettant une organisation plus flexible du travail en ouvrant la voie à une annualisation généralisée du calcul de la durée hebdomadaire moyenne du travail. En effet, les auteurs du projet entendent, d'une manière générale, faire coïncider la période de référence permettant de déterminer la durée hebdomadaire moyenne du travail avec une année civile ou avec une période de douze mois consécutifs. La question se pose de savoir si ce procédé est conciliable avec le régime de détermination de la durée hebdomadaire moyenne du travail, telle qu'il est prévu par la directive 2003/88/CE. Cette directive instaure dans son article 6 une durée maximale hebdomadaire de travail de quarante-huit heures. L'article 16 fixe la période de référence maximale pour le calcul de la durée hebdomadaire moyenne du travail à quatre mois, tandis que les articles 18 et 19 offrent la possibilité aux partenaires sociaux – et donc pas aux États membres – de porter la période de référence à un an dans des cas exceptionnels, pour des raisons objectives ou techniques ou pour des raisons ayant trait à l'organisation du travail. On peut se demander si, en généralisant – par la loi – l'annualisation du calcul de la durée hebdomadaire moyenne du travail, les auteurs du projet se conforment encore effectivement au régime de la directive.

[10] Pour la formule à utiliser, voir le *Guide de légistique*, formule F-3-5-5.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

Article 3

13. L'article 3 du projet dispose que les « conventions collectives de travail conclues en application de l'article 20*bis* de la loi sur le travail du 16 mars 1971, et déposées [...] pour le 31 décembre 2016 au plus tard, tout comme les dispositions reprises dans les règlements de travail en application du même article pour le 31 décembre 2016 au plus tard, restent applicables telles quelles ».

À cet égard, le délégué a déclaré que l'article 3 confirme simplement que l'article 2 du projet n'a pas d'effet sur les conventions collectives de travail ou les règlements de travail en vigueur, mais n'implique pas que ces conventions collectives de travail ou règlements de travail ne pourraient pas être modifiés ultérieurement en ce qui concerne la matière concernée.

Il est recommandé de préciser ce point dans l'exposé des motifs.

Article 5

14. L'article 5 du projet a pour objet de modifier l'article 26*bis* de la loi sur le travail. L'article 26*bis*, § 1er*bis*, en projet, qui fixe la limite de la durée de travail au-dessus de laquelle aucun dépassement n'est autorisé, permet des dépassements de la durée de travail maximale, visée dans la directive 2003/88/CE. C'est le cas lorsqu'il est fait application de l'alinéa 2 ou de l'alinéa 3 de ce paragraphe.

Le délégué confirme que les dispositions précitées permettent un dépassement de la limite fixée dans la directive 2003/88/CE, mais ajoute qu'une convention collective de travail qui « de betrokken richtlijn niet respecteert (…) niet algemeen verbindend (kan) verklaard worden. De gevolgen van een niet algemeen verbindend verklaring zijn duidelijk (toepassing wet 5/12/68) ».

Ce point de vue ne saurait être partagé. La délégation de ce contrôle au Roi lorsqu'il s'agit d'apprécier une demande visant à déclarer obligatoire une convention n'offre pas la même protection ni la même sécurité juridique qu'un dispositif fixé par la loi. En outre, ce procédé implique que la législation interne ne transpose pas complètement et correctement les dispositions concernées de la directive. Le simple fait de se fonder sur une appréciation *ad hoc* du Roi va à l'encontre des critères utilisés par la Cour de justice pour les mesures de transposition [11]. La loi doit elle-même offrir les garanties nécessaires pour que les limites fixées par la directive 2003/88/CE ne soient pas dépassées.

[11] C.J., 6 mai 1980, 102/79, *Commission c. Belgique*; C.J., 13 octobre 1987, 236/85, *Commission c. Pays-Bas*; C.J., 18 octobre 2001, C-354/99, *Commission c. Irlande* (pratiques administratives).

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Titre 2, Chapitre 2, Section 1re 'Investir dans la formation'

Observation générale

15. Le régime « Investir dans la formation », contenu dans la section 1re, comporte une cascade d'hypothèses, qui prévoient en principe une convention collective de travail (article 11, 1° et 2°, du projet) ou un compte formation individuel (article 11, 3°). Bien que ces trois options semblent se situer au même niveau, il ressort de l'article 13, alinéa 1er, du projet que l'utilisation du compte formation individuel n'est possible qu'en l'absence d'une convention collective de travail. Le projet prévoit également un régime supplétif en matière du droit à la formation (articles 14 et 15).

Il ne peut pas se déduire de l'article 14 du projet que le travailleur relevant du régime supplétif disposera d'un droit individuel à la formation. En effet, l'article prévoit qu' « un droit à la formation de 2 jours en moyenne par an, par équivalent temps plein, est d'application dans l'entreprise à partir du 1er janvier 2017 ». Étant donné que cette disposition doit être lue comme étant une moyenne par travailleur au niveau de l'entreprise, un travailleur individuel n'a pas la garantie de bénéficier d'un nombre déterminé de jours de formation. Si le régime supplétif a également pour but d'octroyer un droit individuel à la formation, il convient de l'exprimer de manière plus explicite dans l'article 14 du projet. Si telle n'est pas l'intention, cette différence de traitement devra pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité.

16. À l'exception de la disposition figurant à l'article 17, le régime en projet ne comporte pas, en tant que tel, de mécanisme de contrôle ou de sanction. Les auteurs du projet devront apprécier si telle est l'intention.

Article 8

17. L'article 8, alinéa 1er, du projet définit notamment les notions de « formation formelle » et de « formation informelle ». Ces notions ne sont toutefois pas définies d'une manière juridiquement sûre. Ainsi, la définition de « formation formelle » prévoit qu'une attestation est « souvent » délivrée à l'issue de la formation.

Le délégué déclare que la définition s'inspire de celle utilisée par la Banque nationale. Il s'agit sans doute de la définition des notions de « formation professionnelle formelle » et de « formation professionnelle informelle » dans le cadre du « bilan social », conformément aux articles 191/2 et 191/3 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 'portant exécution du code des sociétés'.

Le fait qu'une définition analogue soit utilisée pour établir le bilan social n'empêche pas qu'une définition trop vague dans le régime actuellement en projet puisse générer des problèmes lors de son application. Il est conseillé d'adapter ces dispositions.

Dans un souci d'exhaustivité, on observera que les définitions en projet ne sont pas non plus en tous points conformes aux définitions utilisées dans les dispositions précitées pour l'établissement du bilan social. Par exemple, il n'y est pas question de « la participation à des

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

conférences [et] à des foires notamment, dans un but d'apprentissage », comme c'est en revanche le cas à l'article 8, alinéa 1er, b), du projet.

Article 9

18. L'article 9 du projet fixe le champ d'application du régime de formation des travailleurs. En principe, le régime s'applique aux employeurs et aux travailleurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires'. Il ne s'applique toutefois pas aux employeurs occupant moins de dix travailleurs. Les employeurs occupant au minimum dix mais moins de vingt travailleurs sont soumis à un « régime dérogatoire » fixé par le Roi.

Le délégué a été invité à commenter cette disposition. La question se pose plus particulièrement de savoir si la délégation au Roi concernant le « régime dérogatoire » signifie qu'un régime totalement différent peut être fixé à l'égard des employeurs occupant entre dix et dix-neuf travailleurs, ou s'il s'agit d'une habilitation destinée à fixer un régime qui s'écarte sur certains points de celui prévu dans le projet. Il a répondu en ces termes :

> « Dit betreft een vertaling en herhaling van het huidige systeem. De werkgevers die minder dan 10 werknemers tewerkstellen gedurende de tweejaarlijkse periode worden niet gevat door deze titel. Deze uitsluiting is te verklaren door het hoofdzakelijk informeel karakter van de opleiding in deze kleine ondernemingen. Dit is trouwens nu al het geval. Voor wat betreft de kleine- en middelgrote ondernemingen tussen de 10 en 20 werknemers zal een afwijkend stelsel worden bepaald door de Koning, teneinde het nieuwe systeem af te stemmen op de economische realiteit van dit type van ondernemingen. Immers, deze ondernemingen bieden vaak een combinatie van informele en formele vorming aan zonder echt zeer geformaliseerde opleidings – en vormingsprocessen in hun onderneming hebben als duurzaam onderdeel van hun HR-beleid.
>
> Uiteraard is het de bedoeling dat elke onderneming (grotere dan 10) zich inschrijft in de logica van artikel 10. Dit artikel bepaalt het interprofessioneel principe van gemiddeld 5 opleidingsdagen per jaar en per voltijds equivalent, vanaf 1 januari 2017. Dit principe komt in de plaats van de huidige interprofessionele doelstelling voor vormingsinspanningen van 1,9% van de loonmassa. Het gemiddelde zal worden berekend over een jaarlijkse periode. Dit kan op verschillende manieren bereikt worden, zoals beschreven in de rest van het ontwerp. De concretisering kan gebeuren, hetzij door middel van het sluiten van een sectorale collectieve arbeidsovereenkomst, die algemeen verbindend is verklaard door de Koning, hetzij door de verlenging van een bestaande collectieve arbeidsovereenkomst gesloten voor de jaren 2013 tot 2014 en 2015 tot 2016, hetzij door middel van het toekennen van opleidingsdagen in het kader van de opleidingsrekening. In de cao's moet er beschreven staan:
>
> 1) A) een inspanning die minstens gelijkwaardig is aan een opleidingsinspanning van twee dagen gemiddeld per voltijdse equivalent of B) een opleidingsinspanning die minstens gelijkwaardig is aan de bestaande opleidingsinspanning op het niveau van de betrokken bedrijfstak, uitgedrukt in dagen;
>
> 2) de modaliteiten volgens dewelke op interprofessioneel niveau de doelstelling van gemiddeld vijf opleidingsdagen per voltijds equivalent, per jaar zal worden bereikt en behouden.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Artikel 9, tweede lid voorziet dat voor die ondernemingen een afwijkend regime kan worden opgemaakt, binnen het kader van de globale doelstellingen beoogt door het wetsontwerp. Dit zijn punctuele afwijkingen zoals: a) het bepalen van het startpunt of b) het groeipad (tegen welk tempo enz) ».

Compte tenu des explications fournies par le délégué et à la lumière également du principe de légalité inscrit à l'article 23 de la Constitution, il est conseillé de délimiter plus précisément, à l'article 9, alinéa 2, du projet, l'habilitation conférée au Roi.

Article 10

19. L'article 10 du projet dispose qu'« [à] compter du 1er janvier 2017, l'objectif interprofessionnel actuel de 1,9% de la masse salariale est converti en un objectif interprofessionnel de 5 jours de formation en moyenne par an, par équivalent temps plein ».

Il est recommandé de faire référence, à l'article 10, aux instruments juridiques fixant l'objectif interprofessionnel.

Article 17

20. L'article 17 énonce que l'employeur « rend compte de la manière dont son obligation a été remplie en complétant le bilan social ».

Le régime des formations en projet ne comportant pas de régime de sanctions qui s'appuierait sur les données du bilan social, cette disposition semble simplement confirmer ce qui résulte déjà à ce jour des règles en vigueur, à savoir que le bilan social doit contenir des informations sur les activités de formation [12].

En outre, force est de constater que les commerçants-personnes physiques sont dispensés de communiquer les renseignements relatifs au bilan social [13]. Or, il se pourrait que ceux-ci ne soient pas dispensés du régime en projet, en vertu de l'article 9, alinéa 2 ou 3, du projet. La question se pose de savoir si les auteurs du projet ont tenu compte de cette donnée.

Article 27

21. L'article 27 du projet dispose que le régime du télétravail occasionnel entre en vigueur le 1er janvier 2017, « sauf si avant cette date une convention collective de travail est conclue au sein du Conseil national du travail, rendue obligatoire par le Roi, prévoyant un

[12] Le bilan social est réglé par les articles 45, 45*bis* et 46 de la loi du 22 décembre 1995 'portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi' et est en outre consacré par l'article 100, 6°/2, du Code des sociétés. Les articles 191/1 à 191/4 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 'portant exécution du Code des sociétés' règlent les modalités du bilan social. L'article 191/2, III, concerne l'« état donnant des renseignements sur les activités de formation suivies par les travailleurs et dont le coût est pris en charge partiellement ou intégralement par l'employeur ».

[13] Article 191/1 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 'portant exécution du Code des sociétés'.

‡LW-CCMQDICC-GAEABMR‡

mécanisme alternatif qui atteint l'objectif de la présente section, et qui contient au moins des accords sur les éléments du cadre pour le télétravail occasionnel visés à l'article 26 ».

En l'absence, au 1er janvier 2017, d'une convention collective de travail rendue obligatoire remplissant les conditions fixées à l'article 27 du projet, le régime du télétravail occasionnel en projet entrera en vigueur à cette date. La question se pose de savoir si, compte tenu du fait que la loi en projet doit encore suivre l'ensemble de la procédure parlementaire, ce régime d'entrée en vigueur peut effectivement être considéré comme juridiquement sûr ou s'il ne faut pas plutôt opter pour une date d'entrée en vigueur ultérieure.

Article 31

22.1. L'article 31 du projet insère dans la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs' un article 8*ter* qui prévoit la possibilité de conclure des contrats de travail intérimaire à durée indéterminée.

Le régime en projet permet de conclure un contrat de travail intérimaire à durée indéterminée entre un travailleur intérimaire et une entreprise de travail intérimaire. Pour chaque mission d'intérim, un contrat au sens de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1987 est conclu entre l'utilisateur et l'entreprise de travail intérimaire et celle-ci remet une « lettre de mission » au travailleur intérimaire. Cette lettre de mission contient les mentions prescrites par l'article 9 et, le cas échéant, par l'article 9*bis* de la loi du 24 juillet 1987.

Selon l'exposé des motifs du projet, l'avantage de cette nouvelle figure juridique est « d'offrir la possibilité aux entreprises de travail intérimaire de fidéliser les travailleurs intérimaires et, ainsi, de pouvoir construire un pool de travailleurs intérimaires pour des profils d'emplois fort demandés sur le marché du travail. L'avantage pour les travailleurs intérimaires est d'être occupés dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, grâce auquel leur ancienneté n'est pas interrompue. En outre, ils ont droit à une indemnité de rupture en cas de rupture unilatérale de leur contrat par l'entreprise de travail intérimaire ». Pendant les périodes d'intermission, l'intérimaire a droit à un salaire horaire minimum garanti, conformément à l'article 8*ter*, § 3, en projet, de la loi du 24 juillet 1987.

22.2. Contrairement au système de travail intérimaire actuel, dans le cadre d'un contrat de travail intérimaire à durée indéterminée, aucun contrat supplémentaire avec ou sans l'assentiment du travailleur intérimaire n'est requis en vue d'une mission d'intérim concrète. Conformément à l'article 8*ter*, § 1er, alinéa 2, 2°, en projet, de la loi du 24 juillet 1987, la lettre de mission est transmise au travailleur intérimaire, sans que ce dernier n'ait la possibilité de refuser la mission. La lettre de mission contient notamment les données mentionnées à l'article 9 de la loi du 24 juillet 1987, à savoir « le nom de l'utilisateur, le motif et, le cas échéant, la durée du contrat et le motif du remplacement, la qualification professionnelle de l'intérimaire, le lieu d'occupation et l'horaire de travail, la rémunération convenue et les indemnités auxquelles l'intérimaire a droit ». Ces données sont fixées unilatéralement par l'entreprise de travail intérimaire.

En ne prévoyant pas l'exigence imposant que le travailleur intérimaire marque son accord sur une mission concrète, des éléments essentiels de la relation de travail, tels que le lieu

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

d'occupation, l'horaire de travail et la rémunération, sont fixés unilatéralement par l'entreprise de travail intérimaire. À l'heure actuelle, ces éléments sont réglés dans le contrat de travail intérimaire, conformément à l'article 9 de la loi du 24 juillet 1987, de sorte que le travailleur intérimaire puisse marquer son accord à leur égard.

Enfin, l'article 8*ter*, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 24 juillet 1987 prévoit la possibilité, pour les travailleurs intérimaires, de fixer par convention collective de travail des dérogations aux règles générales régissant la résiliation des contrats de travail à durée indéterminée.

22.3. Le régime en projet soulève des questions quant à sa compatibilité avec le principe constitutionnel d'égalité d'une part, notamment du point de vue des dérogations aux règles de droit commun en matière de contrats de travail à durée indéterminée, et, avec le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle et le droit à des conditions de travail équitables, tels qu'ils sont garantis par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, d'autre part.

Il appartient aux auteurs du projet de soumettre le régime de travail intérimaire à durée indéterminée en projet à un examen approfondi au regard de ces droits fondamentaux et d'inscrire la justification à cet égard dans l'exposé des motifs.

Titre 3, Chapitre 2, Section 1re 'Compte épargne carrière'

Observation générale

23.1. Le régime relatif au « compte d'épargne carrière » en projet concerne une nouvelle figure juridique dans laquelle le travailleur diffère la jouissance d'un certain nombre de droits et donne son assentiment à leur conversion éventuelle. Le régime implique que certains jours de congé ou jours de repos ne sont pas épuisés immédiatement et que des primes en argent peuvent être converties en congé selon les modalités fixées par le Roi. Il résulte du régime en projet que le cadre juridique requis à cet effet doit être défini en premier lieu par les partenaires sociaux, par la conclusion de conventions collectives de travail. La question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux que le législateur fixe lui-même les éléments essentiels de ce cadre juridique, compte tenu notamment de l'imbrication du régime avec, entre autres, les figures juridiques de cession de salaire et de droit, ainsi que des similitudes de la nouvelle construction avec le droit pénal social.

23.2. En outre, le législateur devra clarifier l'articulation entre ce régime et les régimes existants dans le domaine de la fiscalité, de la sécurité sociale et de la protection de la rémunération et prévoir, pour autant que de besoin, une harmonisation avec ces régimes. À l'heure actuelle, le projet ne comporte aucune disposition à cet égard et l'exposé des motifs n'apporte aucun éclaircissement sur ce point.

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

Titre 3, Chapitre 2, Section 2 'Don de congés conventionnels'

Observation générale

24. Le régime en projet relatif au « don de congés conventionnels » soulève, *mutatis mutandis,* les mêmes questions que celles abordées ci-dessus aux points 23.1 et 23.2. En outre, il est recommandé que le législateur apporte lui-même davantage de clarté quant au statut et à la compétence de l'employeur lors de l'octroi des jours de congé donnés, afin d'éviter les contestations concernant notamment l'égalité de traitement entre les travailleurs intéressés par des jours de congé supplémentaires.

Article 41

25. L'article 41 du projet fixe les conditions du don de congés conventionnels. L'article 41, § 1er, dispose que le régime s'applique au travailleur « qui assume la charge d'un enfant âgé de moins de 21 ans atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants ». Par conséquent, le régime ne s'applique pas à la dispensation de soins à d'autres personnes qui en nécessitent. Le délégué renvoie, à cet égard, à la mise en conformité avec la législation relative au crédit-temps avec motif « soins » (CCT 103*bis*) et au souci d'identification et d'uniformité.

Il est recommandé d'inscrire la justification du régime au regard du principe constitutionnel d'égalité dans l'exposé des motifs du projet de loi. En outre, il ne suffit pas à cet égard de se référer à une subdivision d'une disposition issue d'une convention collective de travail.

Article 46

26. Le règlement de procédure contenu dans le projet emporte qu'il sera demandé à des travailleurs *ad hoc* de faire don de jours de congés conventionnels, ce don n'étant possible qu'en faveur de travailleurs qui ont déjà épuisé tous leurs jours de vacances et de repos. L'anonymat des demandeurs risque ainsi de ne pas pouvoir être garanti dans la pratique, notamment dans les entreprises où l'effectif du personnel est réduit. En outre, la question se pose de savoir quelles garanties à offrir par l'employeur peuvent être réputées suffisantes et si le législateur ne doit pas prévoir à cet effet un régime plus élaboré que celui prévu actuellement.

Au demeurant, il ne ressort pas avec suffisamment de clarté de l'article 46 du projet que non seulement l'anonymat du « donateur » doit être garanti, mais également celui des travailleurs « demandeurs ».

Article 75

27. L'article 75 du projet insère dans la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales' un article 103*quinquies,* qui prévoit un élargissement du

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡

droit au crédit-temps tel qu'il est réglé par la CCT n° 103 'instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et d'emplois de fin de carrière'.

Le procédé utilisé risque de générer des dispositions contradictoires sur le fond. Ainsi, l'article 103*quinquies* en projet augmente les délais de 36 et de 48 mois visés à l'article 4, §§ 1er et 2, de la CCT n° 103. Pour les cas visés à l'article 4, § 2, de la CCT n° 103, le délai de 48 mois est porté à 51 mois (article 103*quinquies*, alinéa 3, en projet). Or, l'article 4, § 6, de la CCT n° 103 énonce que « [l]es périodes mentionnées aux paragraphes 1er et 2 ne peuvent pas s'élever à plus de 48 mois au total ».

Par ailleurs, s'il ressort de l'exposé des motifs que la CCT n° 103 est visée, il n'en demeure pas moins que l'article 103*quinquies* en projet fait référence à « la convention collective de travail visée à l'article 103*bis* ». L'article 103*bis* de la loi de redressement du 22 janvier 1985 fait référence à « la convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps ». Au moment de l'adoption de cette disposition, on entendait par là la CCT n° 77. Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé que les dispositions légales concernées renvoient à la CCT applicable en mentionnant le numéro, la date et l'intitulé. Cela vaut d'autant plus que l'intitulé de la CCT n° 103 ne correspond pas à celui mentionné à l'article 103*bis* de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

Article 76

28. L'article 76 dispose que l'élargissement du droit au crédit-temps, instauré par l'article 75, s'applique « aux demandes introduites (...) à partir du 1er janvier 2017 ».

Le délégué a confirmé que l'élargissement s'applique également aux personnes qui, avant le 1er janvier 2017, ont déjà fait (partiellement) usage du droit au crédit-temps.

Il serait judicieux d'apporter cette précision dans l'exposé des motifs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-CCMQODICC-GAEABMR‡