



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.045/1/V
van 2 oktober 2017

avis 62.045/1/V
du 2 octobre 2017

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake werk'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverse[s] en
matière [d']emploi'

Op 4 augustus 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 20 september 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake werk'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 12 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS en Michel TISON, assessoren, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2017.

*

Le 4 août 2017, 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, prorogé jusqu'au 20 septembre 2017, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverse[s] en matière [d']emploi'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 12 septembre 2017. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Michel TISON, assesseurs, et 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 octobre 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

VORMVEREISTEN

2. Hoofdstuk 14 van het ontwerp betreft wijzigingen inzake de overurenregeling in de horeca zoals geregeld in de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’. Artikel 46 van het ontwerp strekt tot uitbreiding van de definitie van het begrip “overuur in de horecasector”. Zoals wordt bevestigd bij de bespreking van deze bepaling in de memorie van toelichting, zullen deze vrijwillige overuren voortaan ook de bijzondere regeling op het vlak van de sociale zekerheid en de fiscaliteit genieten, althans voor een totaal van 360 uren per jaar.² De ontworpen regeling heeft bijgevolg, indirect maar zeker, gevolgen met betrekking tot de socialezekerheidsbijdragen.

Artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’ luidt:

“Behoudens in spoedeisende gevallen onderwerpt de Minister van Tewerkstelling en Arbeid of de Minister van Sociale Voorzorg aan het advies, hetzij van de Nationale Arbeidsraad, hetzij van het beheerscomité, elk voorontwerp van wet of ontwerp van organiek besluit of verordening tot wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is of betreffende het personeelskader en de structuur van de instelling.

Het beheerscomité geeft binnen één maand zijn advies. Op verzoek van de Minister, kan deze termijn tot tien vrije dagen verminderd worden.

Indien de Minister de dringendheid inroept, brengt hij de voorzitter van het beheerscomité hiervan op de hoogte.”

Aangezien het ontwerp gevolgen teweegbrengt ten aanzien van, onder meer, de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen, betreft het “wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is” die onder het toepassingsgebied valt van voormelde wet van 25 april 1963. Bijgevolg moet het advies van het betrokken beheerscomité, dan wel van de Nationale Arbeidsraad, worden ingewonnen.

De Nationale Arbeidsraad heeft op 28 juni 2017 weliswaar advies nr. 2.040 uitgebracht over een ‘voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake werk’, maar uit

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

² Zie o.m. artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, dat luidt:

“§ 1. De bijdragen voor sociale zekerheid worden berekend op grond van het loon van de werknemer. (...)

§ 3bis. Het flexiloon als bedoeld in artikel 3, 2°, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, het flexivakantiegeld als bedoeld in artikel 3, 6°, van dezelfde wet en de netto-vergoedingen voor de overuren in de horecasector, zoals omschreven in artikel 3, 5°, van dezelfde wet, zijn uitgesloten uit het loonbegrip.”

de omschrijving van het voorwerp van de adviesaanvraag blijkt dat hoofdstuk 14 van het actueel voorliggende ontwerp geen deel uitmaakte van de adviesaanvraag aan de Nationale Arbeidsraad.

Het advies van de Nationale Arbeidsraad of van het betrokken beheerscomité moet bijgevolg alsnog worden ingewonnen. Indien het ontwerp als gevolg van het vervullen van dit vormvereiste wijzigingen zou ondergaan, moet over het ontwerp opnieuw het advies worden ingewonnen van de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

3. Men redigere het opschrift in de Franse tekst als volgt:

“Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière d’emploi”.

Artikel 2

4. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 2, § 3, 1°, eerste lid, van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ derwijze dat deze wet uitdrukkelijk van toepassing is op personen die in dienst zijn “van de diplomatieke posten, de (permanente) posten bij internationale organisaties die hun zetel hebben bij in België, de consulaire posten en de buitenlandse diplomaten of consulaire ambtenaren”.

De stellers van het ontwerp willen deze werking bereiken door de vermelde diplomatieke posten e.d. toe te voegen aan de uitzonderingen op de uitzonderingsregel dat de wet van 5 december 1968 niet van toepassing is op “degenen die in dienst zijn van de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de Gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut”.

Deze werkwijze impliceert dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat de verwijzing naar de personen die “in dienst zijn van de Staat” ook een verwijzing inhoudt naar personeelsleden van diplomatieke posten, permanente posten bij internationale organisaties die hun zetel hebben in België, de consulaire posten en de buitenlandse diplomaten of consulaire ambtenaren. Aangezien de verwijzing naar “de Staat”, zoals bedoeld in artikel 2, § 3, 1°, eerste lid, van de wet van 5 december 1968, letterlijk een verwijzing naar de Belgische Staat inhoudt, is deze lezing evenwel niet vanzelfsprekend.

De gemachtigde verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

“De CAO-wet is niet van toepassing op ‘degenen die in dienst zijn van de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de Gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut’ (Art. 2, § 3,1). Deze bepaling is ook van toepassing op degenen die in dienst zijn van een vertegenwoordiging, in België, van een buitenlandse openbare macht, in dit geval de diplomatieke posten, de consulaire posten, etc. Het volgt immers uit de

voorbereidende werken bij deze wet en het wordt in de rechtsleer en rechtspraak algemeen aanvaard dat de CAO-wet de arbeidsverhoudingen in de particuliere sector regelt en in beginsel niet van toepassing is op de openbare sector (zie o.m. Arbh. Brussel, 15 december 2016, rolnr. 2014/AB/218, p. 8 en Verslag namens de Commissie van tewerkstelling, arbeid en sociale voorzorg, Pasin, 1968, p. 905)."

Om elke onduidelijkheid te vermijden en met het oog op de rechtszekerheid lijkt het aanbeveling te verdienen om de wet van 5 december 1968 rechtstreeks, via een nieuwe bepaling in artikel 2 van die wet, van toepassing te verklaren op de bedoelde personeelsleden.

Daarbij kan ook het best in de wettekst zelf tot uiting worden gebracht dat de wet van 5 december 1968 niet van toepassing wordt gemaakt op bepaalde ambtenaren en werknemers die op grond van bepaalde internationale rechtsinstrumenten over een bijzondere status beschikken.³

5. Met het oog op de rechtszekerheid moet de redactie van de ontworpen regeling in ieder geval worden aangepast zodat er geen onderdelen van tussen haakjes staan.⁴ Hierdoor is immers niet duidelijk of de bewoording "de (permanente) posten" betekent dat het om posten gaat die al dan niet permanent zijn, dan wel of enkel permanente posten worden bedoeld.

In de Nederlandse versie van artikel 2, 2°, van het ontwerp moet bovendien het woord "bij" voor "in België" worden geschrapt.

Artikel 4

6. In het ontworpen artikel 27, derde lid, van de wet van 5 december 1968 wordt gewag gemaakt van "de in haar (lees: zijn) schoot gesloten overeenkomsten", waarmee wordt verwezen naar "het nieuw bevoegde paritair comité of subcomité". De gemachtigde bevestigde dat de overeenkomsten bedoeld worden die in het "vorige" paritair comité of subcomité werden gesloten. De ontworpen regeling moet op dit punt dan ook worden aangepast.

³ In de memorie van toelichting wordt hieromtrent vooropgesteld: "*In concreto* betreft deze uitbreiding echter niet de ambtenaren noch de buitenlandse werknemers die lid zijn van de diplomatieke en consulaire zendingen zoals bedoeld door de Verdragen van Wenen van 18 april 1961 inzake het diplomatiek verkeer en van 24 april 1963 inzake het consulaire verkeer. Concreet houdt deze uitbreiding niet de buitenlandse ambtenaren of werknemers in die lid zijn van de diplomatieke missies of van de (permanente) vertegenwoordigingen bij de internationale organisaties die hun zetel hebben in België, noch van de consulaire posten die genieten van een geprivilegieerd statuut krachtens de Conventies van Wenen van 18 april 1961 betreffende de diplomatieke relaties en van 24 april 1963 betreffende de consulaire relaties of ieder andere toepasselijke internationaal instrument."

⁴ Zie ook: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 86, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be) (hierna: *Handleiding wetgevingstechniek*).

Artikel 6

7. Artikel 6 van het ontwerp voorziet in de invoeging van een lid in artikel 23 van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende de bescherming van het loon der werknemers’ op grond waarvan de Koning, op voorstel van het bevoegde paritair comité, kan toelaten dat een bijdrage voor het verschaffen van de soorten voordelen zoals opgesomd in artikel 6 van voormelde wet wordt ingehouden op het loon. Deze regeling laat toe de limitatieve opsomming vervat in artikel 23, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 van bedragen die op het loon mogen worden ingehouden, uit te breiden.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de ontworpen regeling, wat de huur van de huisvesting betreft, niet van toepassing zal zijn op seizoensarbeiders die onder het toepassingsgebied vallen van richtlijn 2014/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider’. Artikel 20, lid 2, a), van deze richtlijn bepaalt immers dat de seizoenarbeiders verplicht kunnen worden huur te betalen die niet buitensporig mag zijn in vergelijking met hun nettobezoldiging en in vergelijking met de kwaliteit van de huisvesting, maar dat de huur niet automatisch in mindering mag worden gebracht op het loon van de seizoenarbeider.

Teneinde de correcte omzetting van artikel 20, lid 2, a), van richtlijn 2014/36/EU in het interne recht te waarborgen dient de voormelde uitzondering uitdrukkelijk in de ontworpen wettelijke regeling te worden opgenomen.

Daarbij moet worden opgemerkt dat niet kan worden geargumenteed dat de naleving van de betrokken richtlijnbeeping zal worden gecontroleerd door de Koning wanneer hem door een paritair comité wordt verzocht om een toelating te verlenen op grond van het ontworpen artikel 23, tweede lid, van de wet van 12 april 1965. Het overlaten van dergelijke controle aan de Koning bij het beoordelen van een concreet verzoek biedt niet dezelfde bescherming en rechtszekerheid als een bij wet vastgestelde regeling. Bovendien leidt deze werkwijze ertoe dat de interne wetgeving geen volledige en correcte omzetting vormt van de betrokken richtlijnbeelingen. 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.⁵ De wet zelf dient de nodige waarborgen te bieden opdat de naleving van betrokken richtlijnbeeping wordt gewaarborgd.⁶

⁵ 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*.

⁶ Adv.RvS 60.401/1 van 7 december 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 maart 2017 ‘betreffende werkbaar en wendbaar werk’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2247/1, 270.

Artikel 7

8. Teneinde de meest correcte en rechtszekere verwijzing te bekomen, is het raadzaam om na de woorden “tweede lid” de woorden “, dat het derde lid wordt” toe te voegen.⁷

Artikel 17

9. Bij de wet van 6 maart 2017 ‘tot wijziging van de wet van 3 juni 2007 betreffende diverse arbeidsbepalingen en de wet van 13 juni 2014 tot uitvoering en controle van de toepassing van het Verdrag betreffende maritieme arbeid 2006’ is in de wet van 3 juni 2007 ‘houdende diverse arbeidsbepalingen’ het woord “zeeman” telkens vervangen door “zeevarende”. Met het oog op een consistente terminologie in de regelgeving moet in het ontworpen artikel 35, derde en vierde lid, van de wet van 3 juni 2007 “zeeman” telkens vervangen worden door “zeevarende”.

Artikel 26

10. Artikel 26 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 2, eerste lid, 3°, van de wet van 17 maart 1987 ‘betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen’, derwijze dat in geval van afwijkingen van grenzen van de arbeidsduur ook de grens vervat in artikel 26*bis*, § 1*bis*, van de arbeidswet van 16 maart 1971 moet worden gerespecteerd.

Het thans geldende artikel 26*bis*, § 1*bis*, van de arbeidswet van 16 maart 1971 werd ingevoerd bij de wet van 5 maart 2017 ‘betreffende werkbaar en wendbaar werk’. In advies 60.401/1 van 7 december 2016 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over het voorontwerp dat tot voormelde wet heeft geleid opgemerkt dat “[h]et ontworpen artikel 26*bis*, § 1*bis*, dat de grens bepaalt van de arbeidsduur waarboven geen enkele overschrijding is toegelaten, (...) overschrijdingen van de maximale arbeidsduur zoals bepaald in de richtlijn 2003/88/EG mogelijk [maakt]. Dit laatste is het geval wanneer toepassing wordt gemaakt van het tweede of het derde lid van die paragraaf.”⁸ Hierop heeft de wetgever ervoor gekozen om in artikel 27 van de arbeidswet van 16 maart 1971 een paragraaf 5 in te voeren die als volgt luidt:⁹

“De toepassing van de toegestane afwijkingen door deze wet doet geen afbreuk aan de bepalingen van de 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.”

Artikel 26 van het ontwerp moet worden aangepast zodat ook de bescherming die wordt beoogd door middel van artikel 27, § 5, van de arbeidswet van 16 maart 1971 wordt gewaarborgd bij de toepassing van artikel 2, eerste lid, 3°, van de wet van 17 maart 1987.

⁷ Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 117.

⁸ Adv.RvS 60.401/1, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2247/1, 270.

⁹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2247/1, 12.

Artikel 28

11. In het ontworpen artikel 11, derde lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ moet “zijn” worden vervangen door “hun”, aangezien het de uitvoeringsbesluiten betreft van “de decreten en ordonnances genomen op basis van artikel 6, § 1, IX, 3°” van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Artikel 31

12.1. Artikel 31 van het ontwerp strekt tot de invoeging in het Sociaal Strafwetboek van een artikel 42/1 waarin een regeling is opgenomen op basis waarvan het voor sociale inspecteurs mogelijk is om zich voor te doen als potentiële cliënten of werknemers met het oog op het opsporen en het vaststellen van inbreuken op de anti-discriminatiewetgeving (techniek van de zogenaamde “mystery shopping”).

12.2. Op grond van het ontworpen artikel 42/1, § 1, van het Sociaal Strafwetboek kunnen de sociale inspecteurs aan “mystery shopping” doen “bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, ondersteund door resultaten van datamining en datamatching”. Ook het ontworpen artikel 42/1, § 5, derde lid, van het Sociaal Strafwetboek bepaalt dat de betrokken opsporingsmethode slechts gebruikt mag worden na klachten of meldingen en op basis van aanwijzingen die men kan bestempelen als zijnde discriminatie door een werkgever, een particuliere onderneming, zijn aangestelde of de werknemers van de onderneming en dat deze “dient ondersteund te worden door resultaten van datamining en datamatching”.

Noch in het ontwerp, noch in de actueel geldende bepalingen van het Sociaal Strafwetboek worden de begrippen “datamining” en “datamatching” nader omschreven.

Aangezien de niet-naleving van de voorwaarde inzake “datamining en datamatching” de geldigheid van de verrichtte opsporingen en vaststellingen dreigt aan te tasten, is het met het oog op de rechtszekerheid raadzaam om deze begrippen te definiëren.

12.3. In het ontworpen artikel 42/1, § 4, van het Sociaal Strafwetboek wordt de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie afhankelijk gemaakt van het “schriftelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings”.

De reikwijdte van dit akkoord is niet duidelijk. In het bijzonder is niet duidelijk of het akkoord ook betrekking moet hebben op de eventuele “strikt noodzakelijke strafbare feiten” die op grond van het ontworpen artikel 42/1, § 3, vrij van straf zullen blijven. Aldus is evenmin duidelijk of in dit akkoord de “machtiging” vervat zit tot het plegen van strafbare feiten, bedoeld in het ontworpen artikel 42/1, § 3, derde lid, van het Sociaal Strafwetboek.

Het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

13. In de inleidende zin van artikel 31 moet “ingevoegd bij artikel 2” worden vervangen door “ingevoegd bij artikel 30”.

Artikel 33

14. Artikel 33 van het ontwerp bepaalt dat hoofdstuk 9 in werking treedt op de eerste dag van de maand na die waarin “ze” (lees: de wet) is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Een dergelijke regeling van inwerkingtreding heeft evenwel het nadeel dat, indien de bekendmaking op het einde van de maand gebeurt, de bestemmelingen ervan zelfs niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om zich aan de regeling aan te passen. Vooral indien hen daarvoor slechts een zeer korte termijn wordt gelaten, wordt afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid. Het ontwerp dient op dit punt te worden aangepast.

Artikel 45

15. Artikel 45 van het ontwerp strekt tot het verlenen van een machtiging aan de Koning om in een bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de datum van inwerkingtreding van hoofdstuk 13 te bepalen. In de memorie van toelichting wordt over dit hoofdstuk gesteld dat het “evident (is) dat de Koning, tegelijk met het bepalen van de datum van inwerkingtreding, ook de overgangsbepalingen vastlegt”.

Indien de wetgever van oordeel is dat de inwerkingtreding gepaard moet gaan met de invoering van een overgangsregeling, dient de Koning hiertoe uitdrukkelijk te worden gemachtigd.

Hoofdstuk 14

16. Hoofdstuk 14 van het ontwerp omvat wijzigingen inzake de overurenregeling voor de horeca zoals geregeld in de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’.

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 107/2017 geoordeeld dat deze regeling in overeenstemming is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en geen schending inhoudt van artikel 23 van de Grondwet.¹⁰

De om advies voorgelegde regeling bevat een aantal bijkomende verschillen in behandeling. Zo wordt een bijkomende categorie van overuren (de “vrijwillige overuren”) onder het bijzondere regime inzake fiscaliteit en sociale zekerheid gebracht (artikel 46). Voor de werkgever en de werknemers die onder het toepassingsgebied van de betrokken regeling vallen, worden de 100 uren zoals bedoeld in artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 verhoogd tot 360 uren (artikel 47), terwijl dat voor andere werkgevers en werknemers slechts mogelijk is bij “een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst” (artikel 25*bis*, § 1, tweede lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971). Er worden ook bijkomende afwijkingen inzake het overloon en de arbeidsduur ingevoerd (artikelen 48 en 49).

¹⁰ GwH 28 september 2017, nr. 107/2017.

Gelet op de noodzakelijke overeenstemming van deze verschillen in behandeling met het gelijkheidsbeginsel¹¹ is het noodzakelijk dat voor elk van deze bepalingen een verantwoording voorhanden is waaruit blijkt dat het verschil in behandeling op een objectief en pertinent criterium berust en, in het licht van de doelstelling en de ter zake geldende beginselen, redelijk verantwoord is. Het verdient sterk aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting bij het ontwerp.

Artikel 49

17. Het ontworpen artikel 35/1 van de wet van 16 november 2015 bepaalt dat de “360 uren bedoeld in artikel 31/1 (...) niet in aanmerking genomen (worden) voor de naleving van de grens bedoeld in artikel 26*bis*, § 1*bis*, van de arbeidswet van 16 maart 1971”.

Het is niet duidelijk hoe deze bepaling de naleving waarborgt van de beperkingen aan de arbeidsduur zoals bepaald in richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 ‘betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd’. Dat geldt in het bijzonder voor het vereiste dat de gemiddelde arbeidstijd “inclusief overwerk, niet meer dan achtenveertig uren” per week mag bedragen (artikel 6 van richtlijn 2003/88/EG). Voor de toepassing van deze bepaling moet een maximale referentieperiode van vier maanden worden gehanteerd (artikel 16 van richtlijn 2003/88/EG). Zodra er binnen de referentieperiode van vier maanden meer dan 170 van de uren bedoeld in artikel 31 en het ontworpen 31/1 van de wet van 16 november 2015 extra worden gepresteerd, lijkt er immers een overschrijding te zijn van de grens van gemiddeld 48 uur per week.

Gelet op artikel 26, § 2*bis*, eerste lid, en op het ontworpen artikel 35/1 (artikel 49 van het ontwerp) zou met die uren geen rekening worden gehouden voor de toepassing van artikel 26*bis*, § 1*bis*, van de arbeidswet. Bijgevolg beschermt die laatstgenoemde bepaling de werknemer niet tegen de overschrijding van de grens zoals vastgesteld in richtlijn 2003/88/EG.

Nadat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op een gelijkaardig probleem had gewezen in advies 60.401/1 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 maart 2017 ‘betreffende werkbaar en wendbaar werk’,¹² voegde de wetgever aan artikel 27 van de arbeidswet van 16 maart 1971 een paragraaf 5 toe, die als volgt luidt:¹³

“De toepassing van de toegestane afwijkingen door deze wet doet geen afbreuk aan de bepalingen van de 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.”

Daargelaten het gegeven dat een loutere verwijzing naar een richtlijn of een richtlijn bepaling in beginsel niet kan worden beschouwd als een adequate omzetting in de interne

¹¹ Zie adv.RvS 57.517/1 van 12 juni 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1297/1, 52-54; en GwH 28 september 2017, nr. 107/2017.

¹² Adv.RvS 60.401/1 (zie *supra*, voetnoot 6).

¹³ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2247/1, 12.

rechtsorde,¹⁴ laat de redactie van artikel 27, § 5, van de arbeidswet van 16 maart 1971, waarin enkel gewag wordt gemaakt van “toegestane afwijkingen door deze wet”, niet toe deze bepaling eveneens toe te passen ten aanzien van het ontworpen artikel 35/1 van de wet van 16 november 2015.

Het ontwerp moet bijgevolg derwijze worden aangepast dat wordt gewaarborgd dat de toepassing van de bepalingen van de wet van 16 november 2015 inzake overuren niet leidt tot een overschrijding van de in richtlijn 2003/88/EG vastgestelde grens inzake de gemiddelde arbeidstijd.

*

¹⁴ Zie o.m. adv.RvS 57.210/3 van 3 april 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1046/1, 35.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

FORMALITÉS

2. Le chapitre 14 du projet concerne des modifications relatives à la réglementation des heures supplémentaires dans l'horeca, établie dans la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale'. L'article 46 du projet vise à étendre la définition de la notion d'« heure supplémentaire dans le secteur de l'horeca ». Ainsi que le confirme le commentaire de cette disposition inscrit dans l'exposé des motifs, ces heures supplémentaires volontaires bénéficieront désormais également de la réglementation particulière au niveau de la sécurité sociale et de la fiscalité, du moins pour un total de 360 heures par an². Par conséquent, la réglementation en projet a des effets indirects, mais certains, en ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale.

L'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale' s'énonce comme suit :

« Sauf en cas d'urgence, le Ministre de l'Emploi et du Travail ou le Ministre de la Prévoyance sociale soumet à l'avis, soit du Conseil national du Travail, soit du comité de gestion, tout avant-projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de l'organisme.

Le comité de gestion donne son avis dans le délai d'un mois. À la demande du Ministre, ce délai peut être réduit à dix jours francs.

Si le Ministre invoque l'urgence, il en informe le président du comité de gestion ».

Dès lors que le projet a des conséquences à l'égard, notamment, des cotisations de sécurité sociale dues, il tend à « modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer », relevant ainsi du champ d'application de la loi du 25 avril 1963 précitée. Par conséquent, l'avis du comité de gestion concerné, ou du Comité national du travail, doit être recueilli.

S'il est vrai que le Conseil national du travail a rendu, le 28 juin 2017, l'avis n° 2.040 sur un 'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'emploi',

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

² Voir notamment l'article 14 de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', qui s'énonce comme suit :

« § 1^{er}. Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération des travailleurs. (...)

§ 3bis. Le flexisalaire visé à l'article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, le flexipécule de vacances visé à l'article 3, 6°, de la même loi et les rémunérations nettes pour les heures supplémentaires dans le secteur de l'horeca, telles que définies à l'article 3, 5°, de la même loi, sont exclues de la notion de rémunération ».

il ressort cependant de la définition de l'objet de la demande d'avis que le chapitre 14 du projet actuellement examiné ne faisait pas partie de la demande d'avis adressée au Conseil national du travail.

Par conséquent, l'avis du Conseil national du travail ou du comité de gestion concerné doit encore être recueilli. Si le projet devait encore subir des modifications à la suite de l'accomplissement de cette formalité, il conviendrait de le soumettre une nouvelle fois pour avis au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

3. On rédigera l'intitulé comme suit :

« Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'emploi ».

Article 2

4. L'article 2 du projet vise à modifier l'article 2, § 3, 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' de manière à ce que cette loi s'applique expressément aux personnes occupées par « les missions diplomatiques, les missions (permanentes) auprès des organisations internationales ayant leur siège en Belgique, les postes consulaires et les agents diplomatiques ou les fonctionnaires consulaires étrangers ».

Les auteurs du projet entendent atteindre cet objectif en ajoutant les missions diplomatiques et autres mentionnées aux exceptions à la règle portant les exceptions selon laquelle la loi du 5 décembre 1968 ne s'applique pas aux « personnes occupées par l'État, les Communautés, les Régions, les Commissions communautaires, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public ».

Ce procédé implique que les auteurs du projet considèrent que la référence aux personnes qui « [sont] occupées par l'État » renvoie également aux membres du personnel de missions diplomatiques, de missions permanentes auprès des organisations internationales ayant leur siège en Belgique, de postes consulaires et d'agents diplomatiques ou fonctionnaires consulaires étrangers. Dès lors que la référence à « l'État », visé à l'article 2, § 3, 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968, renvoie littéralement à l'État belge, cette lecture n'est toutefois pas évidente.

À cet égard, le délégué a apporté les précisions suivantes :

« De CAO-wet is niet van toepassing op 'degenen die in dienst zijn van de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de Gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut' (Art. 2, § 3,1). Deze bepaling is ook van toepassing op degenen die in dienst zijn van een vertegenwoordiging, in België, van een buitenlandse openbare macht,

in dit geval de diplomatieke posten, de consulaire posten, etc. Het volgt immers uit de voorbereidende werken bij deze wet en het wordt in de rechtsleer en rechtspraak algemeen aanvaard dat de CAO-wet de arbeidsverhoudingen in de particuliere sector regelt en in beginsel niet van toepassing is op de openbare sector (zie o.m. Arbh. Brussel, 15 december 2016, rolnr. 2014/AB/218, p. 8 en Verslag namens de Commissie van tewerkstelling, arbeid en sociale voorzorg, Pasin, 1968, p. 905) ».

Afin d'éviter toute ambiguïté et dans un souci de sécurité juridique, il paraît recommandé de rendre la loi du 5 décembre 1968 directement applicable aux membres du personnel concernés par la voie d'une nouvelle disposition insérée dans l'article 2 de cette loi.

À cet égard, mieux vaudrait énoncer dans le texte législatif même que la loi du 5 décembre 1968 n'est pas rendue applicable à certains fonctionnaires et travailleurs qui bénéficient d'un statut spécial en vertu de certains instruments internationaux ³.

5. Dans un souci de sécurité juridique, la rédaction du dispositif en projet doit, en tout état de cause, être adaptée de façon à ce qu'aucun de ses éléments ne figure entre parenthèses ⁴. Dans ce cas, on n'aperçoit en effet pas clairement si les termes « les missions (permanentes) » signifient qu'il s'agit de missions permanentes ou non, ou si l'on vise uniquement les missions permanentes.

En outre, dans la version néerlandaise de l'article 2, 2°, du projet, on supprimera le mot « bij » devant les mots « in België ».

Article 4

6. L'article 27, alinéa 3, en projet, de la loi du 5 décembre 1968 fait état des « conventions conclues en son sein », faisant ainsi référence à « la commission ou sous-commission paritaire nouvellement compétente ». Le délégué a confirmé que sont ici visées les conventions qui ont été conclues au sein de la commission ou sous-commission paritaire « précédente ». Le dispositif en projet doit dès lors être adapté sur ce point.

³ L'exposé des motifs porte sur ce point ce qui suit : « Concrètement cette extension ne concerne toutefois pas les fonctionnaires ainsi que les travailleurs étrangers membres des missions diplomatiques et consulaires visés par les Conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. Concrètement cette extension ne concerne toutefois pas les fonctionnaires ainsi que les travailleurs étrangers, membres des missions diplomatiques, missions (permanentes) auprès des organisations internationales ayant leurs (lire : leur) siège en Belgique et postes consulaires qui bénéficient d'un statut privilégié en vertu des Conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires ou de tout autre instrument international applicable ».

⁴ Voir également : *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 86, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be) (ci-après : *Guide de légistique*).

Article 6

7. L'article 6 du projet prévoit l'insertion d'un alinéa dans l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 'concernant la protection de la rémunération des travailleurs', aux termes duquel le Roi peut sur proposition de la Commission paritaire compétente, autoriser qu'une participation du travailleur pour la fourniture des sortes d'avantages tels que ceux énumérés à l'article 6 de la loi précitée soit retenue sur la rémunération. Cette disposition permet d'étendre l'énumération limitative de montants susceptibles d'être retenus sur la rémunération, contenue à l'article 23, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965.

L'exposé des motifs précise que les mesures en projet, en ce qui concerne le loyer du logement, ne s'appliqueront pas aux travailleurs saisonniers qui relèvent du champ d'application de la directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier'. En effet, l'article 20, paragraphe 2, a), de cette directive énonce que les travailleurs saisonniers peuvent être tenus de payer un loyer qui ne peut pas être excessif par rapport à leur rémunération nette et par rapport à la qualité du logement, mais que le loyer ne peut pas être déduit automatiquement du salaire du travailleur saisonnier.

Afin de garantir la transposition correcte de l'article 20, paragraphe 2, a), de la directive 2014/36/UE en droit interne, l'exception précitée doit être expressément insérée dans le dispositif législatif en projet.

À cet égard, il faut observer que l'on ne peut soutenir que le respect de la disposition concernée de la directive sera contrôlé par le Roi lorsqu'une commission paritaire l'invitera à accorder une autorisation sur la base de l'article 23, alinéa 2, en projet, de la loi du 12 avril 1965. La délégation de pareil contrôle au Roi lorsqu'il s'agit d'apprécier une demande concrète 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 transposition⁵. La loi doit elle-même offrir les garanties nécessaires pour que le respect de la disposition de la directive concernée soit garanti⁶.

⁵ 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*.

⁶ Avis C.E. 60.401/1 du 7 décembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 5 mars 2017 'concernant le travail faisable et maniable', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2247/1, p. 270.

Article 7

8. Afin d'obtenir la référence la plus correcte et la plus adéquate en termes de sécurité juridique, il est conseillé d'ajouter les mots « , qui devient l'alinéa 3 », après les mots « alinéa 2 »⁷.

Article 17

9. Dans le texte néerlandais de la loi du 3 juin 2007 'portant des dispositions diverses relatives au travail', le mot « zeeman » a chaque fois été remplacé par le mot « zeevarende » par la loi du 6 mars 2017 'modifiant la loi du 3 juin 2007 portant des dispositions diverses relatives au travail et la loi du 13 juin 2014 d'exécution et de contrôle de l'application de la Convention du travail maritime 2006'. En vue d'avoir une terminologie cohérente dans la réglementation, le mot « zeeman » doit chaque fois être remplacé par le mot « zeevarende » dans le texte néerlandais de l'article 35, alinéas 3 et 4, en projet, de la loi du 3 juin 2007.

Article 26

10. L'article 26 du projet vise à modifier l'article 2, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 17 mars 1987 'relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises', de façon à ce qu'en cas de dérogations aux limites de la durée du travail, la limite inscrite à l'article 26*bis*, § 1^{er}*bis*, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' doive également être respectée.

L'article 26*bis*, § 1^{er}*bis*, actuellement en vigueur de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' procède de la loi du 5 mars 2017 'concernant le travail faisable et maniable'. Dans l'avis 60.401/1 du 7 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a observé à propos de l'avant-projet devenu la loi précitée que « [l']article 26*bis*, § 1^{er}*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 »⁸. Le législateur a alors choisi d'insérer à l'article 27 de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' un paragraphe 5 qui s'énonce comme suit⁹ :

« L'application des dérogations autorisées par cette loi ne porte pas préjudice aux dispositions 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 ».

L'article 26 du projet doit être adapté afin que la protection visée par l'article 27, § 5, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' soit également garantie par l'application de l'article 2, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 17 mars 1987.

⁷ *Guide de légistique*, recommandation n° 117.

⁸ Avis C.E. 60.401/1, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2247/1, p. 270.

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2247/1, p.12.

Article 28

11. À l'article 11, alinéa 3, en projet de la loi du 30 avril 1999 'relative à l'occupation des travailleurs étrangers', le mot « ses » doit être remplacé par « leurs », étant donné qu'il s'agit des arrêtés d'exécution des « décrets et [...] ordonnances pris sur [la] base de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3^o, » de la loi « spécial » (lire : « spéciale ») du 8 août 1980 'de reformes institutionnelles'.

Article 31

12.1. L'article 31 du projet vise à insérer dans le Code pénal social un article 42/1 contenant des mesures permettant aux inspecteurs sociaux de se présenter comme des clients ou travailleurs potentiels en vue de la recherche et de la constatation des infractions relatives à la législation antidiscrimination (technique dite du « mystery shopping »).

12.2. Eu égard à l'article 42/1, § 1^{er}, en projet du Code pénal social, les inspecteurs sociaux peuvent recourir à la technique du « mystery shopping » « en présence d'indications objectives de discrimination, soutenu (lire : soutenues) par des résultats du datamining et datamatching ». En outre, l'article 42/1, § 5, alinéa 3, en projet du Code pénal social dispose que la méthode de recherche concernée ne peut être utilisée qu'à la suite de plaintes ou de signalements et sur la base d'indices que l'on peut qualifier de discrimination dans le chef d'un employeur, d'une entreprise particulière, de son préposé ou des travailleurs de l'entreprise, et que ces éléments doivent être soutenus « par des résultats de datamining et datamatching ».

Les termes « datamining » et « datamatching » ne sont définis plus précisément ni dans le projet ni dans les dispositions en vigueur actuellement.

Dès lors que le non-respect de la condition en matière de « datamining et datamatching » risque de porter atteinte à la validité des recherches et constatations, il est recommandé de définir ces notions dans un souci de sécurité juridique.

12.3. L'article 42/1, § 4, en projet du Code pénal social subordonne les pouvoirs particuliers en matière de discrimination à l'« accord préalable et écrit de l'auditeur du travail ou le (lire : du) procureur du Roi ».

La portée de cet accord n'est pas claire. On n'aperçoit plus particulièrement pas si l'accord doit aussi porter sur les éventuelles « infractions absolument nécessaires » qui seront exemptées de peine sur la base de l'article 42/1, § 3, en projet. On n'aperçoit donc pas non plus si cet accord porte sur l'autorisation de commettre des infractions visée à l'article 42/1, § 3, alinéa 3, en projet du Code pénal social.

Le projet doit être précisé sur ce point.

13. Dans la phrase liminaire de l'article 31, il convient de remplacer « insérée par l'article 2 » par « insérée par l'article 30 ».

Article 33

14. L'article 33 du projet énonce que le chapitre 9 entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication (lire : de la publication de la loi) au *Moniteur belge*. Pareil régime d'entrée en vigueur présente toutefois l'inconvénient que si la publication intervient à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront même pas du délai usuel de dix jours pour s'adapter à la réglementation. La sécurité juridique en est mise à mal, surtout si le délai qui leur est laissé à cet effet est très court. Le projet doit être adapté sur ce point.

Article 45

15. L'article 45 du projet vise à habiliter le Roi à déterminer par arrêté délibéré en Conseil des Ministres la date d'entrée en vigueur du chapitre 13. Concernant ce chapitre, l'exposé des motifs précise qu'il est « évident que le Roi, en même temps que la détermination de la date d'entrée en vigueur, fixe les disposition (lire : dispositions) de transition (lire : transitoires) ».

Si le législateur estime que l'entrée en vigueur doit s'accompagner de l'introduction d'un régime transitoire, il s'impose d'habiliter expressément le Roi à cet effet.

Chapitre 14

16. Le chapitre 14 contient des modifications relatives à la réglementation des heures supplémentaires dans le secteur de l'horeca, établie dans la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale'.

Dans son arrêt n° 107/2017, la Cour constitutionnelle a estimé que cette réglementation était conforme au principe constitutionnel d'égalité et ne violait pas l'article 23 de la Constitution¹⁰.

Le dispositif soumis pour avis renferme un certain nombre de différences de traitement supplémentaires. Ainsi, une nouvelle catégorie d'heures supplémentaires (les « heures supplémentaires volontaires ») est intégrée dans le régime spécial en matière de fiscalité et de sécurité sociale (article 46). Pour l'employeur et les travailleurs qui relèvent du champ d'application du régime en question, les 100 heures visées à l'article 25*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971 sont augmentées pour passer à 360 heures (article 47), alors que pour d'autres employeurs et travailleurs, cela n'est possible que par la voie d'une « convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi » (article 25*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail'). D'autres dérogations sont également prévues en ce qui concerne le sursalaire et la durée du travail (articles 48 et 49).

Considérant que ces différences de traitement doivent être conformes au principe d'égalité¹¹, il s'impose que chacune de ces dispositions puisse faire l'objet d'une justification

¹⁰ C.C., 28 septembre 2017, n° 107/2017.

dont il ressort que la différence de traitement repose sur un critère objectif et pertinent et qu'elle est raisonnablement justifiée à la lumière des objectifs visés et des principes en cause. Il est vivement recommandé d'insérer cette justification dans l'exposé des motifs du projet.

Article 49

17. L'article 35/1 en projet de la loi du 16 novembre 2015 dispose que les « 360 heures visées à l'article 31/1 ne sont pas prises en compte pour le respect de la limite visée à l'article 26bis, § 1^{er} (lire : l'article 26bis, § 1^{er}bis), de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ».

On n'aperçoit pas clairement comment cette disposition peut garantir le respect des limitations à la durée de travail visées dans 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'. Cette observation vaut en particulier pour la condition selon laquelle la durée hebdomadaire de travail « n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires » (article 6 de la directive 2003/88/CE). Pour l'application de cette disposition, il convient de prévoir une période de référence maximale de quatre mois (article 16 de la directive 2003/88/CE). Dès que, durant la période de référence de quatre mois, l'on constate une prestation supplémentaire de plus de 170 heures en ce qui concerne les heures visées à l'article 31 et à l'article 31/1 en projet de la loi du 16 novembre 2015, il semble en effet qu'il y ait dépassement de la limite de 48 heures par semaine en moyenne.

Vu l'article 26, § 2bis, alinéa 1^{er}, et l'article 35/1 en projet (article 49 du projet), il ne faudrait pas tenir compte de ces heures pour l'application de l'article 26bis, § 1^{er}bis, de la loi 'sur le travail'. Par conséquent, cette dernière disposition ne protège pas le travailleur contre le dépassement de la limite fixée dans la directive 2003/88/CE.

Après que le Conseil d'État, section de législation, a signalé un problème similaire dans l'avis 60.401/1 rendu sur un avant-projet devenu la loi du 5 mars 2017 'concernant le travail faisable et maniable' ¹², le législateur a ajouté à l'article 27 de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' un paragraphe 5, qui s'énonce comme suit ¹³ :

« L'application des dérogations autorisées par cette loi ne porte pas préjudice aux dispositions 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 ».

Abstraction faite de ce qu'une simple référence à une directive ou à une disposition d'une directive ne peut en principe être considérée comme une transposition adéquate dans l'ordre juridique interne ¹⁴, la rédaction de l'article 27, § 5, de la loi du 16 mars 1971 'sur le

¹¹ Voir l'avis C.E. 57.517/1 du 12 juin 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale', *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1297/1, 52-54 ; et C.C., 28 septembre 2017, n° 107/2017.

¹² Avis C.E. 60.401/1 (voir ci-dessus, note 6).

¹³ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2247/1, p. 12.

¹⁴ Voir l'avis C.E. 57.210/3 du 3 avril 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2015 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-1046/1, p. 35.

travail', qui se contente de mentionner des « dérogations autorisées par cette loi », ne permet pas d'appliquer cette disposition aussi à l'égard de l'article 35/1 en projet de la loi du 16 novembre 2015.

Il y a par conséquent lieu d'adapter le projet de façon à garantir que l'application des dispositions de la loi du 16 novembre 2015 en matière d'heures supplémentaires ne donne pas lieu à un dépassement de la limite en termes de durée moyenne de travail fixée par la directive 2003/88/CE.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS