



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.148/AV/AG/1
van 5 oktober 2018

avis 64.148/AV/AG/1
du 5 octobre 2018

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'inzake de definiëring
van uitzonderlijk werk in
uitvoering van artikel 1, § 4
van de wet van 24 juli 1987
betreffende de tijdelijke arbeid,
de uitzendarbeid en het ter
beschikking stellen van
werknemers ten behoeve van
gebruikers'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la définition de travail
exceptionnel en exécution de
l'article 1, § 4 de la loi du
24 juillet 1987 sur le travail
temporaire, le travail
intérimaire et la mise de
travailleurs à la disposition
d'utilisateur'

Op 3 augustus 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen^(*) en verlengd tot 8 oktober 2018 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘inzake de definiëring van uitzonderlijk werk in uitvoering van artikel 1, § 4 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’.

Het ontwerp is wat betreft de bevoegdheid van de steller van de handeling door de algemene vergadering onderzocht op 27 september 2018. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, kamervoorzitters, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Peter SOURBRON, Bernard BLERO, Wanda VOGEL, Koen MUYLLE en Patrick RONVAUX, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT en Marianne DONY, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd en Véronique SCHMITZ, auditeur.

Het ontwerp is voor het overige door de eerste kamer onderzocht op 27 september 2018. De eerste kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2018.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Le 3 août 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), et prorogé jusqu'au 8 octobre 2018, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la définition de travail exceptionnel en exécution de l'article 1, § 4 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateur'.

Pour ce qui concerne la compétence de l'auteur de l'acte, le projet a été examiné par l'assemblée générale le 27 septembre 2018. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, présidents de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Peter SOURBRON, Bernard BLERO, Wanda VOGEL, Koen MUYLLE et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section et Véronique SCHMITZ, auditeur.

Pour le surplus, le projet a été examiné par la première chambre le 27 septembre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2018.

*

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Artikel 1, § 1, van de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’ omschrijft tijdelijke arbeid in de zin van die wet als “de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien of te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk”.

Luidens artikel 1, § 4, van dezelfde wet worden onder uitzonderlijk werk verstaan “de werkzaamheden bepaald in een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en door de Koning algemeen verbindend verklaard of bepaald door de Koning wanneer de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités niet van toepassing is.”

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt uitvoering te geven aan laatstgenoemde bepaling. Artikel 1, § 4, van de wet van 24 juli 1987 biedt dan ook in beginsel rechtsgrond voor het ontwerp.

BEVOEGDHEID

3. Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, vervangen bij artikel 42, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, bepaalt:

“De gemeenschappen en de gewesten leggen de procedures, voorwaarden en regels vast volgens dewelke er een beroep kan worden gedaan op uitzendarbeid in hun diensten, in de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, in de ondergeschikte besturen en in de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, evenals in de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde instellingen wat hun door de overheid betaalde of gesubsidieerde personeel betreft, onverminderd artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°.”

De Memorie van Toelichting bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 verduidelijkt deze bepaling als volgt:

“Het voorstel strekt er eveneens toe om de gemeenschappen en de gewesten, in het kader van hun respectieve bevoegdheden, de mogelijkheid te geven om uitzendarbeid toe te staan in hun respectieve overheidsdiensten en lokale besturen.

De gemeenschappen en gewesten worden aldus, elk voor zich, bevoegd om uitwerking te geven aan artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers en dit op dezelfde wijze zoals de Koning dit nu kan op grond van artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. Daarom wordt de terminologie van het voornoemde artikel 48 letterlijk hernomen in het dispositief, waarmee de bevoegdheidsoverdracht aan de gemeenschappen en de gewesten wordt omschreven, zonder de inhoud of de draagwijdte van het bestaande artikel 48 te wijzigen. De mogelijkheid om artikel 1, § 4, van de wet van 1987 uit te voeren wordt daarentegen niet overgedragen.

Alle arbeidsrechtelijke bepalingen die de uitzendarbeid regelen blijven federaal.

Onverminderd de mogelijkheid waarover de gewesten beschikken om uitzendarbeid toe te staan in het kader van tewerkstellingstrajecten en onverminderd de mogelijkheid waarover de gemeenschappen en gewesten beschikken om uitzendarbeid toe te staan in hun respectievelijke overheidsdiensten, met daarin begrepen de instellingen van openbaar nut, en lokale besturen, blijft de federale overheid bevoegd voor de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. De federale overheid blijft als enige bevoegd om andere uitzonderingen op de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers in te stellen. Zo blijft de federale overheid inzonderheid bevoegd voor de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid”.¹

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat enkel de federale overheid bevoegd is om uitvoering te geven aan artikel 1, § 4, van de wet van 24 juli 1987. Een koninklijk besluit genomen ter uitvoering van die bepaling is dan ook van toepassing op alle diensten, instellingen en rechtspersonen waarop de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ niet van toepassing is, en in die mate derhalve ook op de diensten, instellingen en rechtspersonen bedoeld in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Artikel 2, 7° en 8°, van het ontwerp bepalen dat als uitzonderlijk werk worden beschouwd “de werkzaamheden als uitzendkracht in het kader van vormingsprojecten waardoor zij zich gemakkelijker kunnen integreren in de arbeidsmarkt” en “in voorkomend geval de werkzaamheden als uitzendkracht in begeleidingsprojecten waarbij het de bedoeling is om werknemers die getroffen worden door een collectief ontslag of een sluiting van een onderneming, via een uitzendbureau te helpen bij het vinden van een nieuwe dienstbetrekking”.

Benevens de vraag of de voormelde werkzaamheden wel als “uitzonderlijk” kunnen worden bestempeld in de zin van artikel 1, §§ 1 en 4, van de wet van 24 juli 1987, rijst de meer fundamentele vraag of de federale overheid wel bevoegd is om met betrekking tot deze werkzaamheden in het kader van uitzendarbeid enige regeling te treffen. Artikel 6, § 1, IX, 13°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt immers dat de gewesten, wat het tewerkstellingsbeleid betreft, bevoegd zijn om “de voorwaarden [te bepalen] volgens dewelke gebruik kan worden gemaakt van uitzendkrachten in het kader van tewerkstellingstrajecten”.

¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 178-179.

Overeenkomstig de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 worden de gewesten in dit kader bevoegd om doelgroepen te bepalen, alsook de duur van de tijdelijke arbeid en de na te leven procedure, en worden zij in elk geval bevoegd voor hetgeen is geregeld in artikel 1, § 7, van de wet van 24 juli 1987.² Uit laatstgenoemde bepaling blijkt dat de kwalificatie als “uitzonderlijk werk”, waarvan sprake in artikel 1, §§ 1 en 4, van dezelfde wet, met betrekking tot de in die bepaling geregelde tewerkstelling niet aan de orde is.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de federale overheid niet bevoegd is om de bepalingen *sub* artikel 2, 7° en 8°, aan te nemen. Het komt enkel aan de gewesten toe om de voorwaarden te bepalen waaronder gebruik kan worden gemaakt van uitzendarbeid in het kader van tewerkstellingstrajecten, zoals bedoeld in artikel 1, § 7, van de wet van 24 juli 1987. De voornoemde bepalingen dienen dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. Aangezien de door de Koning ter uitvoering van artikel 1, § 4, van de wet van 24 juli 1987 te bepalen uitzonderlijke werkzaamheden van toepassing zijn op de tijdelijke arbeid die zowel op grond van een gewone arbeidsovereenkomst als op grond van een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid wordt verricht, dient in de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp niet enkel melding te worden gemaakt van de “gebruiker” maar ook van de “werkgever”.

6. In artikel 2, 6°, van het ontwerp schrijve men “werken die betrekking hebben op het opstellen van een inventaris of een balans”.

Artikel 3

7. Luidens artikel 3 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking de eerste dag van de maand na die waarin het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. 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.

*

² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 133, en nr. 5-2232/5, 44.

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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs' définit le travail temporaire, au sens de cette loi, comme « l'activité exercée dans les liens d'un contrat de travail et ayant pour objet de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent ou de répondre à un surcroît temporaire de travail ou d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel ».

Aux termes de l'article 1^{er}, § 4, de la même loi, par travail exceptionnel, on entend « les travaux déterminés dans une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi ou déterminés par le Roi lorsque la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ne s'applique pas ».

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de donner exécution à cette dernière disposition. L'article 1^{er}, § 4, de la loi du 24 juillet 1987 procure dès lors en principe un fondement juridique au projet.

COMPÉTENCE

3. L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', remplacé par l'article 42, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', dispose :

« Sans préjudice de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, les communautés et les régions déterminent les procédures, conditions et modalités selon lesquelles il peut y avoir recours au travail intérimaire au sein de leurs services, au sein des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, au sein des pouvoirs subordonnés et des centres publics d'action sociale, ainsi qu'au sein des établissements visés à l'article 24 de la Constitution en ce qui concerne leur personnel rémunéré ou subventionné par les pouvoirs publics ».

L'exposé des motifs se rapportant à la loi spéciale du 6 janvier 2014 précise cette disposition comme suit :

« La proposition vise également à autoriser les communautés et les régions, dans les limites de leurs compétences respectives, à permettre le travail intérimaire dans leur secteur public respectif et dans les administrations locales.

Les communautés et régions deviennent donc compétentes, chacune pour ce qui la concerne, pour mettre en œuvre l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, et ceci de la même manière que le Roi peut actuellement le faire conformément à l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. C'est pourquoi la terminologie de l'article 48 précité est reprise littéralement dans le dispositif, par laquelle [lire : lequel] le transfert de compétence aux communautés et aux régions est circonscrit, sans modifier le contenu ou la portée de l'actuel article 48. Le pouvoir de mettre en œuvre l'article 1^{er}, § 4, de la loi de 1987, n'est, en revanche, pas transféré.

Toutes les dispositions du droit du travail régissant le travail intérimaire restent fédérales.

Sans préjudice de la possibilité pour les régions de permettre le travail intérimaire dans le cadre des trajets de mise au travail et sans préjudice de la possibilité pour les communautés et régions de permettre le travail intérimaire dans leurs services publics respectifs, en ce compris les organismes d'intérêt public, et les pouvoirs locaux, l'autorité fédérale reste compétente pour la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Ainsi l'autorité fédérale reste seule compétente pour instaurer d'autres exceptions à la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise (...) de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. L'autorité fédérale reste ainsi compétente notamment pour le contrat de travail intérimaire »¹.

Il découle de ce qui précède que seule l'autorité fédérale est compétente pour donner exécution à l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 24 juillet 1987. Par conséquent, un arrêté royal pris en exécution de cette disposition est applicable à tous les services, organismes et personnes morales auxquels la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' ne s'applique pas et, partant, dans cette mesure également aux services, organismes et personnes morales visés à l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

4. L'article 2, 7° et 8°, du projet prévoit que « les travaux dans le cadre de projets de formation, par lesquels les intérimaires pourront s'insérer plus facilement sur le marché de l'emploi » et « le cas échéant les travaux en tant que travailleurs intérimaires dans des projets d'accompagnement dont l'objectif est d'aider les travailleurs, victimes d'un licenciement collectif ou d'une fermeture d'entreprise, à trouver un nouveau contrat de travail ou relation de travail via une entreprise de travail intérimaire » sont considérés comme un travail exceptionnel.

¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 178-179.

Outre la question de savoir si les travaux précités peuvent effectivement être qualifiés d'« exceptionnels » au sens de l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 4, de la loi du 24 juillet 1987, la question plus fondamentale se pose de savoir si l'autorité fédérale est bien compétente pour édicter une réglementation quelconque relative à ces travaux dans le cadre du travail intérimaire. En effet, l'article 6, § 1^{er}, IX, 13°, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose qu'en ce qui concerne la politique de l'emploi, les régions sont compétentes pour « [déterminer] les conditions dans lesquelles il peut être fait usage du travail intérimaire dans le cadre des trajets de mise au travail ». Conformément aux travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014, les régions deviennent compétentes pour déterminer dans ce cadre les groupes cible, ainsi que la durée du travail temporaire et la procédure à suivre, et elles deviennent en tout état de cause compétentes pour la matière réglée à l'article 1^{er}, § 7, de la loi du 24 juillet 1987². Il ressort de la disposition citée en dernier que la qualification de « travail exceptionnel », dont il est question à l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 4, de cette loi, n'est pas à l'ordre du jour en ce qui concerne la mise au travail réglée dans cette disposition.

Il résulte de ce qui précède que l'autorité fédérale n'est pas compétente pour adopter les dispositions de l'article 2, 7° et 8°. Seules les régions sont compétentes pour déterminer les conditions dans lesquelles il peut être fait usage du travail intérimaire dans le cadre des trajets de mise au travail, visés à l'article 1^{er}, § 7, de la loi du 24 juillet 1987. Les dispositions précitées seront dès lors omises du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5. Dès lors que les travaux exceptionnels à déterminer par le Roi en exécution de l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 24 juillet 1987 sont applicables au travail temporaire effectué tant sur la base d'un contrat de travail ordinaire que sur la base d'un contrat de travail intérimaire, la phrase introductive de l'article 2 du projet doit, outre « l'utilisateur », mentionner également « l'employeur ».

6. À l'article 2, 6°, du projet, on écrira « les travaux relatifs à l'établissement d'un inventaire ou d'un bilan ».

² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, p. 133, et n° 5-2232/5, p. 44.

Article 3

7. Selon l'article 3 du projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur le premier jour du mois qui suit le jour de sa publication 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.

DE HOOFDGRIFFIER –
LE GREFFIER EN CHEF

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE –
LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME