RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.249/1
van 20 april 2020

over

een ontwerp van koninklijk besluit nr... ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus Covid-19 (II) tot vrijwaring van een vlotte arbeidsorganisatie in de kritieke sectoren, en tot ondersteuning van de werknemers’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.249/1
du 20 avril 2020

sur

un projet d’arrêté royal n° ... ‘pris en exécution de l’article 5, § 1, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) visant à garantir la bonne organisation du travail dans les secteurs critiques et à soutenir les travailleurs’

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

Op 14 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit nr... 'tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus Covid-19 (II) tot vrijwaring van een vlotte arbeidsorganisatie in de kritieke sectoren, en tot ondersteuning van de werknemers'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 april 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, 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 20 april 2020.

*

Le 14 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal n° ... 'pris en exécution de l'article 5, § 1, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) visant à garantir la bonne organisation du travail dans les secteurs critiques et à soutenir les travailleurs'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 16 avril 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, 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 20 avril 2020.

*

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

1. Met toepassing van artikel 4, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 'die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)', waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat diverse tijdelijke maatregelen met betrekking tot de arbeidsorganisatie. Die maatregelen gelden hoofdzakelijk ten aanzien van de zogenaamde kritieke sectoren. Voor de categorie van vitale sectoren worden bijkomende maatregelen inzake tijdelijke tewerkstelling ingevoerd.

2.2. Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat een definitie van "kritieke sectoren". Hoofdstuk 2 regelt de verhoging van het aantal vrijwillige overuren in de kritieke sectoren. Hoofdstuk 3 versoepelt de voorwaarden waaronder het voor verzoekers om internationale bescherming toegelaten is om te werken. Hoofdstuk 4 voorziet in een afwijking van de geldende regeling inzake het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten. Hoofdstuk 5 voert een regeling in die het mogelijk maakt om werknemers ter beschikking te stellen van de kritieke sectoren. Hoofdstuk 6 versoepelt de voorwaarden voor het regime van de studentenarbeid voor het tweede kwartaal van 2020. Hoofdstuk 7 bevat diverse maatregelen inzake de tijdelijke tewerkstelling in vitale sectoren. Hoofdstuk 8 bevat slotbepalingen.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 april 2020. De hoofdstukken 1 tot 5 treden buiten werking op 30 juni 2020. Hoofdstuk 7 treedt in beginsel buiten werking op 31 mei 2020. De Koning kan evenwel bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de buitenwerkingtreding van dit hoofdstuk uitstellen tot 30 juni 2020.

3.1. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 'die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)', op grond waarvan de Koning, met het oog op de in artikel 2, eerste lid, van die wet bedoelde doelstellingen, maatregelen kan nemen om "aanpassingen door te voeren in het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht, met het oog op de bescherming van de werknemers en van de bevolking, de goede organisatie van de ondernemingen en de overheid, met vrijwaring van de economische belangen van het land en de continuïteit van de kritieke sectoren".

3.2. Overeenkomstig artikel 7, tweede en derde lid, van de wet van 27 maart 2020 moet het te nemen besluit bij wet worden bekrachtigd binnen een termijn van een jaar vanaf de inwerkingtreding, bij gebreke waarvan het geacht wordt nooit uitwerking te hebben gehad.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 (I) wordt het mogelijk gemaakt dat een beroep wordt gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om de afdeling Wetgeving, om een advies te verzoeken "binnen een termijn van vijf werkdagen" zonder dat het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag nog met bijzondere redenen moet worden omkleed. In de aanhef van besluiten bedoeld in artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 (I), moet bijgevolg niet langer de motivering van de spoedeisendheid worden weergegeven. Het lid waarin wordt gerefereerd aan het advies van de Raad van State dient te worden geredigeerd als volgt:

"Gelet op advies 67.249/1 van de Raad van State, gegeven op …, met toepassing van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I);"

Hoofdstuk 1

5. Teneinde te vermijden dat door de eventuele vervanging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020, waaraan wordt gerefereerd in de definitie van "kritieke sectoren", het thans voorliggende besluit niet meer toepasbaar zou zijn, stelt de gemachtigde voor om artikel 1 van het ontwerp te redigeren als volgt:

"Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder 'kritieke sectoren': de bedrijven en instellingen die behoren tot de cruciale sectoren en de essentiële diensten, zoals bepaald in het raam van de door de Minister van Binnenlandse Zaken genomen dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken."

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Hoofdstuk 2

6. Artikel 2 van het ontwerp heeft tot gevolg dat het basiscontingent van 100 overuren bepaald in artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971, dat geldt voor het volledige kalenderjaar 2020, voor het tweede kwartaal van 2020 wordt verhoogd met een bijkomend contingent van 120 overuren. Op de overuren die behoren tot het basiscontingent is overeenkomstig artikel 29, § 1, van de arbeidswet het overloon van toepassing, wat op grond van de ontworpen regeling niet het geval is voor de overuren die behoren tot het bijkomend contingent.

Het is niet duidelijk hoe het basiscontingent en het bijkomend contingent samen moeten worden toegepast. Zo is het onder meer niet duidelijk welke de gevolgen zijn van het gebruik van het bijkomend contingent in het tweede kwartaal van 2020 op het gebruik van het basiscontingent in elk van de vier kwartalen van 2020, ermee rekening houdend dat er een verschil is inzake het recht op overloon voor de uren gepresteerd binnen het basiscontingent dan

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

wel binnen het bijkomend contingent. De vraag rijst of het ontwerp niet moet worden aangevuld met een regeling inzake de wijze waarop de twee contingenten samen moeten worden toegepast. Minstens zou die toepassing in het verslag aan de Koning moeten worden verduidelijkt.

Daarbij dient er over gewaakt te worden dat de gezamenlijke toepassing van de twee contingenten in overeenstemming is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, impliceert dit dat over het volledige kalenderjaar beschouwd, het voor alle betrokken werknemers moet mogelijk zijn om, in voorkomend geval naast de 120 overuren van het bijkomend contingent, in elk geval de 100 overuren van het basiscontingent te presteren, en om ten belope van dat laatste aantal het recht op overloon te genieten overeenkomstig artikel 29, § 1, van de arbeidswet. Het verdient aanbeveling om in het verslag aan de Koning de overeenstemming van de ontworpen regeling met het gelijkheidsbeginsel te verduidelijken.

7. De in artikel 2 van het ontwerp vervatte regeling heeft een impact op de arbeidstijd van de betrokken werknemers. De vraag rijst dan ook of de regeling in alle gevallen de naleving waarborgt van 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'. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

> "Artikel 2 van het ontwerp K.B. brengt een tijdelijke wijziging aan in het bestaande artikel 25*bis* van de Arbeidswet van 16 maart 1971, door het quotum van 100 vrijwillige overuren te verhogen tot 220 overuren, doch enkel tijdens het tweede kwartaal van 2020. Het is dus niet zo dat artikel 2 een op zichzelf staande, autonome bepaling invoert, die losstaat van de Arbeidswet.
>
> Om ervoor te zorgen dat de combinatie van artikel 25*bis* met andere wettelijke afwijkingen inzake arbeidsduurgrenzen, niet zou leiden tot een schending van de Europese richtlijn 2003/88, werd destijds in de Arbeidswet van 16 maart 1971 een algemene bepaling ingevoegd in artikel 27, § 5, volgens hetwelk de toepassing van de door de Arbeidswet toegestane afwijkingen geen afbreuk mag doen aan de bepalingen van de richtlijn 2003/88/EG. Op die manier wordt vermeden dat de combinatie van de verschillende mogelijkheden inzake flexibiliteit die worden geboden door de arbeidswet, zou leiden tot een schending van de richtlijn. Artikel 27, § 5 van de Arbeidswet heeft tot gevolg dat elk risico op een schending van de richtlijn 2003/88 is uitgesloten. Dit artikel 27, § 5 is mede van toepassing op de overuren die worden gepresteerd op grond van artikel 25*bis* van de Arbeidswet, inclusief de bijkomende 120 vrijwillige overuren die in het tweede kwartaal van 2020 zullen worden toegestaan."

Artikel 27, § 5, van de arbeidswet bepaalt dat de "toepassing van de toegestane afwijkingen door deze wet […] geen afbreuk [doet] 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". De vraag rijst of de verwijzing naar "de toegestane afwijkingen door deze wet" op een voldoende rechtszekere wijze de bijkomende afwijking bedoeld in artikel 2, § 1, van het ontwerp omvat. Het verdient aanbeveling om zulks te bevestigen in het verslag aan de Koning.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

8. De gemachtigde heeft verklaard dat in artikel 2, §§ 2 en 3, van het ontwerp onder "overuren" moet worden verstaan "de bijkomende 120 overuren [bedoeld in paragraaf 1], die met toepassing van artikel 25*bis*, § 1, eerste lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 tijdens de periode van 1 april 2020 tot en met 30 juni 2020 worden gepresteerd bij de werkgevers die tot de kritieke sectoren behoren".

Artikel 2 van het ontwerp dient hiermee in overeenstemming te worden gebracht.

Hoofdstuk 3

9. De afwijking voor verzoekers om internationale bescherming waarin artikel 3 van het ontwerp voorziet, geldt slechts in zoverre het verzoek om bescherming ten laatste op 18 maart 2020 werd geregistreerd. De datum van 18 maart 2020 fungeert bijgevolg als scharnierdatum voor de toepassing van de ontworpen maatregel.

Zoals door het Grondwettelijk Hof is bevestigd, moet een dergelijke scharnierdatum, die de bekendmaking van de betrokken regeling voorafgaat, kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.[1]

Het staat aan de steller van het ontwerp om een verantwoording in die zin op te nemen in het verslag aan de Koning.

Hoofdstuk 4

10. Met betrekking tot artikel 4 van het ontwerp rijst de vraag in welke mate rekening is gehouden met clausule 5 "Maatregelen ter voorkoming van misbruik" van de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP 'inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd', die op grond van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 'betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd' in het interne recht moet worden nageleefd. De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

> "De bepaling van artikel 4 is inderdaad onderworpen aan de Raamovereenkomst, die via Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 in het intern recht moet worden nageleefd.
>
> a) De afwijking waarin artikel 4 voorziet is objectief gerechtvaardigd omwille van de doelstelling om tijdelijk werkloos gestelde werknemers naar de kritieke sectoren toe te leiden (bv. tijdelijke werkloze werknemers naar de land- en tuinbouwsector, verplegers uit bepaalde ziekenhuisafdelingen die momenteel op tijdelijke werkloosheid staan naar de woonzorgcentra, etc.), waarbij zowel in hoofde van de werkgever als in hoofde van de werknemer een reële behoefte bestaat aan de nodige contractflexibiliteit. Men dient immers voor ogen te houden dat een tijdelijk werkloos gestelde werknemer in principe terug aan de slag moet gaan bij zijn gewoonlijke werkgever van zodra een einde komt aan de tijdelijke werkloosheid binnen de onderneming. Dit gegeven zorgt ervoor dat werknemers, die tijdens hun periode van tijdelijke werkloosheid tijdelijk aan de slag

[1] GwH 24 oktober 2019, nr. 152/2019.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

willen gaan bij een werkgever uit de kritieke sectoren, in staat moeten zijn om kortlopende, verlengbare contracten te kunnen sluiten, teneinde hierop te kunnen anticiperen.

b) De maatregelen die deel uitmaken van het ontwerp van koninklijk besluit werden via een informeel spoedoverleg voorgelegd aan de vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers in de Groep van 10, die daaromtrent op 8 april 2020 een advies uitbrachten."

Het verdient aanbeveling om deze toelichting op te nemen in het verslag aan de Koning.

Hoofdstuk 5

11. Artikel 5 van het ontwerp bevat een regeling die, in afwijking van artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 'betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers', onder bepaalde voorwaarden de terbeschikkingstelling van werknemers toelaat aan een gebruiker die tot de kritieke sectoren behoort. Daarbij geldt onder meer de voorwaarde dat het vaste werknemers betreft die "reeds vóór 10 april 2020 in dienst zijn genomen door de werkgever".

De vereiste inzake de aanwerving vóór 10 april 2020 creëert een scharnierdatum die aan de bekendmaking van de ontworpen regeling voorafgaat, en die moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. In dat verband verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Op vraag van de sociale partners in de Groep van 10 (cfr. hun advies van 8 april 2020) werd in artikel 5, § 1, de voorwaarde toegevoegd dat de werknemer reeds vóór 10 april 2020 vast in dienst moet zijn bij de werkgever die deze werknemer ter beschikking stelt van een gebruiker uit de kritieke sectoren. De bedoeling hiervan is te vermijden dat bepaalde werkgevers thans speciaal werknemers zouden in dienst nemen, met als enige bedoeling deze te kunnen uitlenen aan gebruikers uit de kritieke sectoren, waardoor die werkgevers *de facto* de rol zouden vervullen van een uitzendbureau en aldus oneerlijke concurrentie zouden kunnen vormen t.a.v. de uitzendsector, die aan strengere procedures en voorwaarden is onderworpen.

De voorwaarde van indiensttreding vóór 10 april 2020 belet op zich niet dat de maatregel met terugwerkende kracht wordt toegepast vanaf 1 april 2020. Uiteraard heeft een en ander wel tot gevolg dat, wanneer men zich op de maatregel van artikel 5 beroept om een terbeschikkingstelling vanaf 1 april 2020 te rechtvaardigen, de betrokken werknemer daadwerkelijk ook reeds op 1 april 2020 reeds in dienst moet zijn genomen. In het licht van de gestelde voorwaarde van indiensttreding vóór 10 april 2020 vormt dit echter geen probleem, aangezien de datum van 1 april zich vóór die van 10 april 2020 situeert."

De gegeven verantwoording kan worden aangenomen in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

Hoofdstuk 6

12. Het verdient aanbeveling om de ontworpen afwijking als een autonome bepaling te concipiëren ("In afwijking van artikel 17*bis*, paragrafen 1 en 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 (…), worden de voor het tweede kwartaal 2020 gepresteerde uren niet in rekening gebracht voor de berekening van het jaarlijks contingent van 475 uren."), en niet als een wijzigingsbepaling van dat koninklijk besluit.

13. In het verslag aan de Koning wordt volgens de gemachtigde ten onrechte vermeld dat de regeling enkel geldt bij een tewerkstelling in de kritieke sectoren. Het verslag dient dan ook op dit punt te worden verbeterd.

Hoofdstuk 7

14. Met het oog op de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in artikel 8, derde lid, van het ontwerp aan te geven op wie de verplichting rust om de Rijksdienst voor Arbeidsprestaties schriftelijk te informeren. De gemachtigde bevestigde dat het de bedoeling is dat deze verplichting op de werknemer rust, zoals dat ook uitdrukkelijk wordt bepaald in artikel 9, § 1, derde lid, van het ontwerp.

Hoofdstuk 8

15. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat na bekrachtiging van het te nemen besluit door de wet, de Koning de door dit besluit gewijzigde koninklijke besluiten kan aanpassen, opheffen, wijzigen en vervangen.

Indien wordt ingegaan op de hiervoor gemaakte opmerking 12 bij hoofdstuk 6 van het ontwerp, is die bepaling overbodig, aangezien in dat geval het te nemen besluit er niet toe strekt om formeel wijzigingen aan te brengen aan koninklijke besluiten. Bovendien moet worden opgemerkt dat wanneer een dergelijke bepaling nodig wordt geacht, deze moet worden opgenomen in de bekrachtigingswet zelf en niet in het te bekrachtigen besluit.

16. In artikel 12, vierde lid, van het ontwerp wordt het best geschreven "De Koning kan, in afwijking van het derde lid, …".

*

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

1. En application de l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID19 (I), qui se réfère à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis comporte diverses mesures temporaires relatives à l'organisation du travail. Ces mesures s'appliquent principalement à l'égard des secteurs dits critiques. Pour la catégorie des secteurs vitaux, le projet prévoit des mesures complémentaires en ce qui concerne les emplois temporaires.

2.2. Le chapitre 1er du projet comporte une définition des « secteurs critiques ». Le chapitre 2 règle l'augmentation du nombre d'heures supplémentaires volontaires dans les secteurs critiques. Le chapitre 3 assouplit les conditions dans lesquelles les personnes demandant la protection internationale sont autorisées à travailler. Le chapitre 4 prévoit une dérogation aux règles en vigueur applicables à la conclusion de contrats de travail successifs. Le chapitre 5 établit des règles permettant de mettre des travailleurs à disposition dans les secteurs critiques. Le chapitre 6 assouplit les conditions prévues par la réglementation du travail étudiant pour le deuxième trimestre 2020. Le chapitre 7 comporte diverses mesures en matière d'emploi temporaire dans les secteurs vitaux. Le chapitre 8 contient des dispositions finales.

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1er avril 2020. Les chapitres 1er à 5 cessent d'être en vigueur le 30 juin 2020. Le chapitre 7 cesse en principe d'être en vigueur le 31 mai 2020. Le Roi peut toutefois, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, reporter la fin de vigueur de ce chapitre jusqu'au 30 juin 2020.

3.1. Le projet trouve un fondement juridique dans l'article 5, § 1er, 5°, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) qui donne pouvoir au Roi, en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 2, alinéa 1er, de cette loi de prendre des mesures pour « apporter des adaptations au droit du travail et au droit de la sécurité sociale en vue de la protection des travailleurs et de la population, de la bonne organisation des entreprises et des administrations, tout en garantissant les intérêts économiques du pays et la continuité des secteurs critiques ».

3.2. Conformément à l'article 7, alinéas 2 et 3, de la loi du 27 mars 2020, l'arrêté envisagé doit être confirmé par la loi dans un délai d'un an à partir de son entrée en vigueur, à défaut de quoi il est réputé n'avoir jamais produit ses effets.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. L'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 (I) permet d'invoquer la procédure visée à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État en vue de demander un avis à la section de législation « dans un délai de cinq jours ouvrables » sans que l'urgence de la demande d'avis doive encore être spécialement motivée. Dans le préambule des arrêtés visés à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 (I), il n'y a donc plus lieu de reproduire la motivation de l'urgence. L'alinéa visant l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 67.249/1 du Conseil d'État, donné le ...., en application de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID19 (I) ».

Chapitre 1er

5. Pour éviter que le remplacement éventuel de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, auquel fait référence la définition des « secteurs critiques », ait pour effet de rendre l'arrêté à l'examen inapplicable, le délégué propose de rédiger l'article 1er du projet comme suit :

« Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder 'kritieke sectoren': de bedrijven en instellingen die behoren tot de cruciale sectoren en de essentiële diensten, zoals bepaald in het raam van de door de Minister van Binnenlandse Zaken genomen dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken ».

On peut se rallier à cette proposition.

Chapitre 2

6. L'article 2 du projet a pour conséquence que le contingent de base de 100 heures supplémentaires, prévu à l'article 25*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail', qui s'applique pour l'ensemble de l'année civile 2020, est augmenté d'un contingent additionnel de 120 heures supplémentaires pour le deuxième trimestre de 2020. Conformément à l'article 29, § 1er, de la loi sur le travail, les heures supplémentaires qui relèvent du contingent de base font l'objet d'une rémunération majorée, alors que le dispositif en projet ne prévoit rien de tel pour les heures supplémentaires qui relèvent du contingent additionnel.

On n'aperçoit pas comment il convient d'appliquer en même temps le contingent de base et le contingent additionnel. C'est ainsi notamment, que l'on n'aperçoit pas quelles sont les conséquences de l'utilisation du contingent additionnel au cours du deuxième trimestre de 2020 sur l'utilisation du contingent de base au cours de chacun des quatre trimestres de 2020, dès lors qu'il existe une différence en ce qui concerne le droit au sursalaire selon que les heures de prestation sont effectuées dans le cadre du contingent de base ou du contingent additionnel. La question se pose de savoir s'il ne convient pas de compléter le projet par des règles portant sur les

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

modalités d'application conjointe des deux contingents. À tout le moins, cette application devrait-elle être précisée dans le rapport au Roi.

À cet égard, on veillera à ce que l'application conjointe des deux contingents soit conforme au principe constitutionnel d'égalité. De l'avis du Conseil d'État, section de législation, cela implique, que pour l'année civile complète, il faut que tous les travailleurs concernés aient la possibilité d'effectuer, outre, le cas échéant, les 120 heures supplémentaires du contingent additionnel, en tout cas les 100 heures du contingent de base, et à concurrence de ce dernier nombre d'heures, de bénéficier du droit au sursalaire conformément à l'article 29, § 1er, de la loi sur le travail. Il est recommandé de préciser dans le rapport au Roi comment le dispositif en projet se concilie avec le principe d'égalité.

7. Le régime prévu à l'article 2 du projet n'a pas d'incidence sur le temps de travail des travailleurs concernés. La question se pose dès lors de savoir si le régime garantit dans tous les cas le respect de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 'concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail'. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Artikel 2 van het ontwerp K.B. brengt een tijdelijke wijziging aan in het bestaande artikel 25*bis* van de Arbeidswet van 16 maart 1971, door het quotum van 100 vrijwillige overuren te verhogen tot 220 overuren, doch enkel tijdens het tweede kwartaal van 2020. Het is dus niet zo dat artikel 2 een op zichzelf staande, autonome bepaling invoert, die losstaat van de Arbeidswet.
>
> Om ervoor te zorgen dat de combinatie van artikel 25*bis* met andere wettelijke afwijkingen inzake arbeidsduurgrenzen, niet zou leiden tot een schending van de Europese richtlijn 2003/88, werd destijds in de Arbeidswet van 16 maart 1971 een algemene bepaling ingevoegd in artikel 27, § 5, volgens hetwelk de toepassing van de door de Arbeidswet toegestane afwijkingen geen afbreuk mag doen aan de bepalingen van de richtlijn 2003/88/EG. Op die manier wordt vermeden dat de combinatie van de verschillende mogelijkheden inzake flexibiliteit die worden geboden door de arbeidswet, zou leiden tot een schending van de richtlijn. Artikel 27, § 5 van de Arbeidswet heeft tot gevolg dat elk risico op een schending van de richtlijn 2003/88 is uitgesloten. Dit artikel 27, § 5 is mede van toepassing op de overuren die worden gepresteerd op grond van artikel 25*bis* van de Arbeidswet, inclusief de bijkomende 120 vrijwillige overuren die in het tweede kwartaal van 2020 zullen worden toegestaan ».

L'article 27, § 5, de la loi sur le travail dispose que « [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 ». La question se pose de savoir si la référence aux « dérogations autorisées par cette loi » comprend, avec toute la sécurité juridique nécessaire, la dérogation supplémentaire visée à l'article 2, § 1er, du projet. Il est recommandé de préciser ce point dans le rapport au Roi.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

8. Le délégué a déclaré qu'à l'article 2, §§ 2 et 3, du projet, par « heures supplémentaires », il faut entendre « de bijkomende 120 overuren [bedoeld in paragraaf 1], die met toepassing van artikel 25bis, § 1, eerste lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 tijdens de periode van 1 april 2020 tot en met 30 juni 2020 worden gepresteerd bij de werkgevers die tot de kritieke sectoren behoren ».

L'article 2 du projet sera adapté en conséquence.

Chapitre 3

9. La dérogation prévue à l'article 3 du projet pour les personnes demandant une protection internationale, s'applique seulement dans la mesure où la demande de protection a été enregistrée au plus tard le 18 mars 2020. La date du 18 mars 2020 fait par conséquent office de date-pivot pour l'application de la mesure en projet.

Ainsi que l'a confirmé la Cour constitutionnelle, une telle date-pivot, qui précède la publication du régime en projet, doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination [1].

Il appartient aux auteurs du projet d'inscrire une justification en ce sens dans le rapport au Roi.

Chapitre 4

10. L'article 4 du projet soulève la question de savoir dans quelle mesure il a été tenu compte de la clause 5 « Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive » de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP 'sur le travail à durée déterminée' qui, sur le fondement de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 'concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée', doit être respectée dans le droit interne. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « De bepaling van artikel 4 is inderdaad onderworpen aan de Raamovereenkomst, die via Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 in het intern recht moet worden nageleefd.
>
> a) De afwijking waarin artikel 4 voorziet is objectief gerechtvaardigd omwille van de doelstelling om tijdelijk werkloos gestelde werknemers naar de kritieke sectoren toe te leiden (bv. tijdelijke werkloze werknemers naar de land- en tuinbouwsector, verplegers uit bepaalde ziekenhuisafdelingen die momenteel op tijdelijke werkloosheid staan naar de woonzorgcentra, etc.), waarbij zowel in hoofde van de werkgever als in hoofde van de werknemer een reële behoefte bestaat aan de nodige contractflexibiliteit. Men dient immers voor ogen te houden dat een tijdelijk werkloos gestelde werknemer in principe terug aan de slag moet gaan bij zijn gewoonlijke werkgever van zodra een einde komt aan de tijdelijke werkloosheid binnen de onderneming. Dit gegeven zorgt ervoor dat werknemers, die tijdens hun periode van tijdelijke werkloosheid tijdelijk aan de slag willen gaan bij een werkgever uit de kritieke sectoren, in staat moeten zijn om

[1] C.C., 24 octobre 2019, n° 152/2019.

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

kortlopende, verlengbare contracten te kunnen sluiten, teneinde hierop te kunnen anticiperen.

b) De maatregelen die deel uitmaken van het ontwerp van koninklijk besluit werden via een informeel spoedoverleg voorgelegd aan de vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers in de Groep van 10, die daaromtrent op 8 april 2020 een advies uitbrachten ».

Il est recommandé de mentionner cette précision dans le rapport au Roi.

Chapitre 5

11. L'article 5 du projet comporte des dispositions qui, par dérogation à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs', permettent sous certaines conditions que des travailleurs soient mis à disposition d'un utilisateur appartenant aux secteurs critiques. L'une des conditions prévues à cet effet requiert qu'il s'agisse de travailleurs permanents qui « [ont] été engagés par l'employeur avant le 10 avril 2020 ».

L'exigence de l'engagement antérieur au 10 avril 2020 crée une date-pivot qui précède la publication du dispositif en projet, et qui doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Op vraag van de sociale partners in de Groep van 10 (cfr. hun advies van 8 april 2020) werd in artikel 5, § 1, de voorwaarde toegevoegd dat de werknemer reeds vóór 10 april 2020 vast in dienst moet zijn bij de werkgever die deze werknemer ter beschikking stelt van een gebruiker uit de kritieke sectoren. De bedoeling hiervan is te vermijden dat bepaalde werkgevers thans speciaal werknemers zouden in dienst nemen, met als enige bedoeling deze te kunnen uitlenen aan gebruikers uit de kritieke sectoren, waardoor die werkgevers *de facto* de rol zouden vervullen van een uitzendbureau en aldus oneerlijke concurrentie zouden kunnen vormen t.a.v. de uitzendsector, die aan strengere procedures en voorwaarden is onderworpen.

De voorwaarde van indiensttreding vóór 10 april 2020 belet op zich niet dat de maatregel met terugwerkende kracht wordt toegepast vanaf 1 april 2020. Uiteraard heeft een en ander wel tot gevolg dat, wanneer men zich op de maatregel van artikel 5 beroept om een terbeschikkingstelling vanaf 1 april 2020 te rechtvaardigen, de betrokken werknemer daadwerkelijk ook reeds op 1 april 2020 reeds in dienst moet zijn genomen. In het licht van de gestelde voorwaarde van indiensttreding vóór 10 april 2020 vormt dit echter geen probleem, aangezien de datum van 1 april zich vóór die van 10 april 2020 situeert ».

La justification exposée peut être admise au regard du principe d'égalité.

Chapitre 6

12. La dérogation en projet gagnerait à être conçue comme une disposition autonome (« Par dérogation à l'article 17*bis*, §§ 1er et 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 (…), les heures de prestation effectuées lors du deuxième trimestre 2020 ne sont pas prises en compte

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡

dans le calcul du contingent annuel de 475 heures »), plutôt que comme une disposition modificative de cet arrêté royal.

13. Selon le délégué, le rapport au Roi mentionne à tort que la réglementation ne s'applique qu'à un emploi dans les secteurs critiques. Le rapport doit dès lors être corrigé sur ce point.

Chapitre 7

14. Dans un souci de sécurité juridique, à l'article 8, alinéa 3, du projet, il est recommandé d'indiquer sur qui repose l'obligation d'informer par écrit l'Office national de l'emploi. Le délégué a confirmé que l'intention est d'imposer cette obligation au travailleur, comme le précise également expressément l'article 9, § 1er, alinéa 3, du projet.

Chapitre 8

15. L'article 11 du projet dispose qu'après confirmation par la loi de l'arrêté envisagé, le Roi peut adapter, abroger, modifier ou remplacer les arrêtés royaux modifiés par le présent arrêté.

S'il est donné suite à l'observation formulée au point 12 ci-dessus en ce qui concerne le chapitre 6 du projet, cette disposition est superflue, dès lors que dans ce cas, l'arrêté envisagé ne vise pas à apporter des modifications formelles à des arrêtés royaux. Il faut en outre observer que lorsqu'une telle disposition est réputée nécessaire, elle doit être inscrite dans la loi de confirmation elle-même et pas dans l'arrêté à confirmer.

16. À l'article 12, alinéa 4, du projet, mieux vaut écrire « Par dérogation à l'alinéa 3, le Roi peut … ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-CBEUQFIEJ-GHCEJYX‡