



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.589/1
van 15 juni 2020

avis 67.589/1
du 15 juin 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende diverse
maatregelen inzake detachering
van werknemers'

un projet d'arrêté royal 'portant
diverses mesures concernant le
détachement de travailleurs'

Op 9 juni 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 'houdende diverse maatregelen inzake detachering van werknemers'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 juni 2020. De kamer was samengesteld Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juni 2020.

*

Le 9 juin 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 'portant diverses mesures concernant le détachement de travailleurs'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 11 juin 2020. La chambre était composée Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“Le projet d’arrêté royal faisant l’objet de la demande d’avis au Conseil d’Etat exécute, d’une part, l’article 5, paragraphe 2, alinéas 4 et 6, de la loi du 5 mars 2002 concernant les conditions de travail, de rémunération et d’emploi en cas de détachement de travailleurs en Belgique et le respect de celles-ci et, d’autre part, article 17 du Code pénal social.

L’arrêté royal en projet détermine tant les modalités de communication de la notification motivée, qui peut être fournie par des employeurs occupant des travailleurs détachés en Belgique pendant une période excédant douze mois, que les données devant figurer dans cette notification et les fonctionnaires à qui elle est fournie, comme prévu à l’article 5, paragraphe 2, alinéas 4 à 6, de la loi du 5 mars 2002 concernant les conditions de travail, de rémunération et d’emploi en cas de détachement de travailleurs en Belgique et le respect de celles-ci.

A cet égard, l’arrêté royal en projet participe à la transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d’une prestation de services, laquelle prévoit, en son article 1.2, b), le principe d’une telle notification motivée.

Une telle directive (UE) 2018/957 doit être transposée le 30 juillet 2020.

Par ailleurs, le même projet d’arrêté royal désigne, conformément à l’article 17 du Code pénal social, les fonctionnaires chargés de surveiller le respect de l’obligation d’information qui est mise à charge de l’utilisateur de travailleurs mis à disposition par un groupement d’employeurs, telle que prévue par l’article 192/1 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses et dont le non-respect est sanctionné par l’article 177, paragraphe 2, du Code pénal social. A cet égard, ledit projet d’arrêté participe également à la transposition de la directive (UE) 2018/957 en ce qu’une telle directive prévoit en son article 1.4 que ‘Les États membres fixent les règles relatives aux sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en vertu de la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir leur mise en œuvre’.

Or, la loi portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs et qui insère respectivement, dans la loi précitée du 5 mars 2002, l’article 5, paragraphe 2, alinéas 4 à 6, dans la loi du 12 août 2000 précitée, l’article 192/1, et dans le code pénal social, l’article 177, paragraphe 2, ne vient d’être adoptée par la Chambre des Représentants qu’en date du 28 mai 2020.

Dès lors et compte tenu de l’échéance imminente du délai de transposition de la directive (UE) 2018/957 précitée, il est nécessaire que l’arrêté en projet soit adopté et publié le plus rapidement possible afin de permettre que les dispositions qu’il prévoit puissent entrer effectivement en vigueur le 30 juillet 2020.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt in de eerste plaats tot het vaststellen van de gegevens die in het kader van de kennisgevingen bedoeld in artikel 5, § 2, van de wet van 5 maart 2002 ‘betreffende de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden in geval van detachering van werknemers in België en de naleving ervan’, moeten worden bezorgd aan de overheid (artikel 1 van het ontwerp). Daartoe wordt in het koninklijk besluit van 1 april 2007 ‘houdende diverse uitvoeringsmaatregelen betreffende de detachering van werknemers in België’ een artikel 4^{ter} ingevoegd. De ontworpen bepaling maakt een onderscheid naar gelang de werkgever al dan niet is vrijgesteld van de verplichte voorafgaande melding bedoeld in artikel 139 van de Programmawet (I) van 27 december 2006.¹

Het ontwerp strekt in de tweede plaats tot het invoegen van een artikel 6/6 in het koninklijk besluit van 1 juli 2011 ‘tot uitvoering van de artikelen 16, 13°, 17, 20, 63, 70 en 88 van het Sociaal Strafwetboek en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht’ teneinde de sociale inspecteurs te belasten met het toezicht op de naleving van artikel 192/1 van de wet van 12 augustus 2000 ‘houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen’.

Beide bepalingen maken deel uit van de maatregelen ter omzetting van Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten’. Het ontwerp treedt dan ook op 30 juli 2020, de uiterste datum voor de omzetting, in werking (artikel 3).

Artikel 4 bevat de uitvoeringsbepaling.

4. Voor artikel 1 van het ontwerp kan rechtsgrond worden ontleend aan artikel 5, § 2, vierde en zesde lid, van de wet van 5 maart 2002, gewijzigd door de wet van ... ‘houdende diverse bepalingen inzake detachering van werknemers’.²

4.1.1. Het voornoemde zesde lid machtigt de Koning om de wijze van mededeling en de gegevens die moeten worden opgenomen in de kennisgeving te bepalen, terwijl op grond van het voornoemde vierde lid de bestemming van de kennisgeving kan worden aangewezen.

¹ Op grond van artikel 138 van die Programmawet (I) van 27 december 2006 kan de Koning bepaalde categorieën van de toepassing van het hoofdstuk waarin artikel 139 is opgenomen uitsluiten.

² Deze bepalingen werden nog niet bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, maar werden al aangenomen in plenaire vergadering van de Kamer.

4.1.2. Zowel de voornoemde wijzigingswet³ als het voorliggende ontwerp⁴ zullen in werking treden op 30 juli 2020, zodat op die datum een deugdelijke rechtsgrond voor de ontworpen regeling voorhanden zal zijn.

4.2. Voor artikel 2 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 17, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010 op basis waarvan de Koning de wetten en de uitvoeringsbesluiten mag aanwijzen waarvoor de diensten, waartoe de sociaal inspecteurs behoren, bevoegd zijn.

Voor zover het ontworpen besluit wordt genomen nadat het bijzonderemachtenbesluit nr. ... ‘tot uitvoering van artikelen 2 en 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 ondersteuning van de werknemers’, waarover de Raad van State op 9 juni 2010 advies 67.527/1 heeft uitgebracht en waarvan artikel 14 in een wijziging van artikel 17 van het Sociaal Strafwetboek voorziet, in werking is getreden, dient het tweede lid van de aanhef te luiden als volgt:

“Het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010, laatst gewijzigd door het koninklijk besluit nr. X van ... juni 2020, artikel 17, § 1, tweede lid;”.

VORMVEREISTEN

5.1. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit de voorliggende adviesaanvraag blijkt echter niet dat het ontwerp werd voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, wat alsnog moet gebeuren.

5.2 Het ontwerp belast inspectiediensten met een bijkomende toezichtstaak, en heeft bijgevolg mogelijk, wat die diensten betreft, nieuwe uitgaven tot gevolg, zodat het advies van de Inspectie van Financiën en het begrotingsakkoord vereist zijn.

³ Artikel 22 van de wet van ... ‘houdende diverse bepalingen inzake detachering van werknemers’, *Parl.St.* Kamer (2019-20), nrs 1173/1 en 1173/6.

⁴ Artikel 3 van het ontwerp.

5.3. Indien, als gevolg van het vervullen van deze vormvereisten, nog wijzigingen in of toevoegingen aan de tekst van het ontwerp zoals die om advies is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving, zouden plaatsvinden, zullen die wijzigingen of toevoegingen ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

VOORAFGAANDE OPMERKING

6. De ontworpen regeling beoogt de omzetting van artikelen van Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten’. Teneinde daarvan op de legistiek gebruikelijke wijze te doen blijken, dient het ontwerp met een nieuw artikel 1 aan te vangen waarin wordt vermeld dat het (ontworpen) besluit strekt tot de gedeeltelijke omzetting van de voornoemde richtlijn.

BIJZONDERE OPMERKING

Aanhef

7. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen *sub* 4.2 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt en worden aangevuld met de nog te vervullen vormvereisten.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« Le projet d'arrêté royal faisant l'objet de la demande d'avis au Conseil d'Etat exécute, d'une part, l'article 5, paragraphe 2, alinéas 4 et 6, de la loi du 5 mars 2002 concernant les conditions de travail, de rémunération et d'emploi en cas de détachement de travailleurs en Belgique et le respect de celles-ci et, d'autre part, article 17 du Code pénal social.

L'arrêté royal en projet détermine tant les modalités de communication de la notification motivée, qui peut être fournie par des employeurs occupant des travailleurs détachés en Belgique pendant une période excédant douze mois, que les données devant figurer dans cette notification et les fonctionnaires à qui elle est fournie, comme prévu à l'article 5, paragraphe 2, alinéas 4 à 6, de la loi du 5 mars 2002 concernant les conditions de travail, de rémunération et d'emploi en cas de détachement de travailleurs en Belgique et le respect de celles-ci.

A cet égard, l'arrêté royal en projet participe à la transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, laquelle prévoit, en son article 1.2, b), le principe d'une telle notification motivée.

Une telle directive (UE) 2018/957 doit être transposée le 30 juillet 2020.

Par ailleurs, le même projet d'arrêté royal désigne, conformément à l'article 17 du Code pénal social, les fonctionnaires chargés de surveiller le respect de l'obligation d'information qui est mise à charge de l'utilisateur de travailleurs mis à disposition par un groupement d'employeurs, telle que prévue par l'article 192/1 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses et dont le non-respect est sanctionné par l'article 177, paragraphe 2, du Code pénal social. A cet égard, ledit projet d'arrêté participe également à la transposition de la directive (UE) 2018/957 en ce qu'une telle directive prévoit en son article 1.4 que 'Les États membres fixent les règles relatives aux sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en vertu de la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir leur mise en œuvre'.

Or, la loi portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs et qui insère respectivement, dans la loi précitée du 5 mars 2002, l'article 5, paragraphe 2, alinéas 4 à 6, dans la loi du 12 août 2000 précitée, l'article 192/1, et dans le code pénal social, l'article 177, paragraphe 2, ne vient d'être adoptée par la Chambre des Représentants qu'en date du 28 mai 2020.

Dès lors et compte tenu de l'échéance imminente du délai de transposition de la directive (UE) 2018/957 précitée, il est nécessaire que l'arrêté en projet soit adopté et publié le plus rapidement possible afin de permettre que les dispositions qu'il prévoit puissent entrer effectivement en vigueur le 30 juillet 2020 ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, 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

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise en premier lieu à déterminer les données qui doivent être transmises à l'autorité dans le cadre des notifications visées à l'article 5, § 2, de la loi du 5 mars 2002 'concernant les conditions de travail, de rémunération et d'emploi en cas de détachement de travailleurs en Belgique et le respect de celles-ci' (article 1^{er} du projet). À cet effet, il est inséré un article 4^{ter} dans l'arrêté royal du 1^{er} avril 2007 'portant diverses mesures d'exécution en matière de détachement de travailleurs en Belgique'. La disposition en projet opère une distinction selon que l'employeur est dispensé ou non de la déclaration préalable obligatoire visée à l'article 139 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 ¹.

Le projet vise en second lieu à insérer un article 6/6 dans l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2011 'portant exécution des articles 16, 13°, 17, 20, 63, 70 et 88 du Code pénal social et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 2010 comportant des dispositions de droit pénal social' afin de charger les inspecteurs sociaux de la surveillance du respect de l'article 192/1 de la loi du 12 août 2000 'portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses'.

Les deux dispositions font partie des mesures de transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services'. Le projet entre dès lors en vigueur le 30 juillet 2020, date limite de transposition (article 3).

L'article 4 contient la formule exécutoire.

4. L'article 1^{er} du projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 5, § 2, alinéas 4 et 6, de la loi du 5 mars 2002, modifiée par la loi du ... 'portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs' ².

4.1.1. L'alinéa 6 précité habilite le Roi à déterminer les modalités de communication ainsi que les données devant figurer dans la notification, tandis que l'alinéa 4 précité permet de désigner le destinataire de la notification.

¹ Sur la base de l'article 138 de cette loi-programme (I) du 27 décembre 2006, le Roi peut exclure certaines catégories de l'application du chapitre dans lequel l'article 139 a été inséré.

² Ces dispositions n'ont pas encore été publiées au *Moniteur belge* mais elles ont déjà été adoptées en session plénière de la Chambre.

4.1.2. Tant la loi modificative précitée³ que le projet à l'examen⁴ entreront en vigueur le 30 juillet 2020, de sorte qu'à cette date, le dispositif sera doté d'un fondement juridique adéquat.

4.2. L'article 2 du projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 17, alinéa 2, du Code pénal social du 6 juin 2010 en vertu duquel le Roi peut désigner les lois et les arrêtés d'exécution pour lesquels les services dont les inspecteurs sociaux relèvent, sont compétents.

Dans la mesure où l'arrêté en projet est pris après l'entrée en vigueur de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° ... 'pris en exécution des articles 2 et 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 soutenir les travailleurs', sur lequel le Conseil d'État a donné le 9 juin 2010 l'avis 67.527/1 et dont l'article 14 modifie l'article 17 du Code pénal social, le deuxième alinéa du préambule s'énoncera comme suit :

« Vu le Code pénal social du 6 juin 2010, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal n° X du ... juin 2020, l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2; »

FORMALITÉS

5.1. Le projet comporte des dispositions qui règlent le traitement des données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, imposent de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Il ne ressort toutefois pas de la demande d'avis à l'examen que le projet a été soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données; cette formalité devra encore être accomplie.

5.2. Le projet charge les services d'inspection d'une mission de surveillance supplémentaire et il est donc possible qu'en ce qui concerne ces services, il entraîne de nouvelles dépenses, de sorte que l'avis de l'Inspection des Finances et l'accord budgétaire sont requis.

³ Article 22 de la loi du ... 'portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs', *Doc. parl.*, Chambre (2019-2020), n^{os} 1173/1 et 1173/6.

⁴ Article 3 du projet.

5.3. Si, consécutivement à l'accomplissement de ces formalités, des modifications devaient encore être apportées ou des ajouts devaient encore être faits au texte du projet, tel qu'il est soumis pour avis à la section de législation, ces modifications ou ajouts devraient encore être soumis pour avis à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

6. Le dispositif en projet vise à transposer certains articles de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services'. Afin de faire apparaître cette intention d'une manière conforme à l'usage en légistique, le projet doit commencer par un nouvel article 1^{er} mentionnant que l'arrêté (en projet) vise la transposition partielle de la directive précitée.

OBSERVATION PARTICULIÈRE

Préambule

7. Le préambule doit être adapté conformément à l'observation formulée au point 4.2 à propos du fondement juridique et complété par les formalités qui doivent encore être accomplies.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH