



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.038/1
van 28 december 2023

avis 75.038/1
du 28 décembre 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
arbeidsduur van de
werknemers tewerkgesteld in
de inrichtingen en diensten die
ressorteren onder het Paritair
Subcomité voor de
opvoedings- en
huisvestingsinrichtingen
en -diensten van de Vlaamse
Gemeenschap
(PSC nr. 319.01)'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la durée du travail des
travailleurs occupés dans des
institutions et services
ressortissant à la
Sous-commission paritaire des
établissements et services
d'éducation et d'hébergement
de la Communauté flamande
(SCP n°319.01)'

Op 5 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de arbeidsduur van de werknemers tewerkgesteld in de inrichtingen en diensten die ressorteren onder het Paritair Subcomité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen en -diensten van de Vlaamse Gemeenschap (PSC nr. 319.01)’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 december 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Annelies D’ESPALLIER, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 december 2023.

*

Le 5 décembre 2023, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d’arrêté royal ‘relatif à la durée du travail des travailleurs occupés dans des institutions et services ressortissant à la Sous-commission paritaire des établissements et services d’éducation et d’hébergement de la Communauté flamande (SCP n°319.01)’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 19 décembre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Michel TISON, assesseur, 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 Annelies D’ESPALLIER, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 28 décembre 2023.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit betreft de arbeidsduur van werknemers tewerkgesteld bij werkgevers die ressorteren onder het paritair subcomité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen en -diensten van de Vlaamse Gemeenschap.

3.1. Blijkens de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 23 en 26bis van de arbeidswet van 16 maart 1971. Wat die laatste bepaling betreft verklaarde de gemachtigde dat meer in het bijzonder rechtsgrond wordt gezocht in het derde lid van paragraaf 1 van dat artikel.

Krachtens artikel 23 van de arbeidswet van 16 maart 1971 kan de Koning “toestaan dat de bij de artikelen 19 en 20 en de krachtens artikel 20bis vastgestelde grenzen overschreden worden in de bedrijfstakken, de categorieën van ondernemingen of de takken van ondernemingen waar deze grenzen niet kunnen worden toegepast”.

Artikel 26bis, § 1, van de arbeidswet van 16 maart 1971, luidt als volgt:

“De overschrijdingen bedoeld in de artikelen 22, 1° en 2°, 23, 24, 25, en 26, § 1, 3°, en § 2, zijn enkel toegelaten op voorwaarde dat gedurende een periode van een trimester, gemiddeld niet langer dan 40 uren per week wordt gewerkt.

Die bepaling is eveneens van toepassing op de overschrijdingen begaan in strijd met de bepalingen van deze wet of van andere wetsbepalingen.

De referteperiode van een trimester kan worden verlengd tot ten hoogste een jaar :

- door de Koning;
 - door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités;
 - of bij ontstentenis, door het arbeidsreglement.
- (...)”.

3.2. Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de grenzen van de arbeidsduur vastgesteld door de artikelen 19 en 20 van de arbeidswet van 16 maart 1971 of een lagere grens vastgesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst, kunnen worden overschreden op voorwaarde dat over een periode van vier opeenvolgende weken gemiddeld niet meer uren gewerkt wordt dan bepaald door of krachtens deze bepalingen.

3.2.1. De in artikel 23 van de arbeidswet van 16 maart 1971 voorziene afwijkmogelijkheid geldt ten aanzien van de bedrijfstakken, de categorieën van

ondernemingen of de takken van ondernemingen “waar deze grenzen niet kunnen worden toegepast”.

Ondervraagd over de concrete onmogelijkheid om de grenzen toe te passen uit artikel 19 en 20 van de arbeidswet van 16 maart 1971, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De sociale partners vragen in hun advies om de bestaande referteperiode van 4 weken (zie artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 november 1979 betreffende de zondagsrust en de arbeidsduur van sommige werklieden en bedienden van de inrichtingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen) te verlengen. Deze vraag is dus per definitie gekoppeld aan de bestaande mogelijkheid om de normale grenzen van de arbeidsduur te overschrijden op basis van een KB genomen op grond van artikel 23 van de Arbeidswet. Uit het advies moet dus worden afgeleid dat de normale grenzen niet kunnen worden nageleefd binnen PSC nr. 319.01. Merk ook op dat in het PSC nr. 319.02 eveneens een dergelijk type van koninklijk besluit bestaat: het koninklijk besluit van 6 mei 2002 betreffende de arbeidsduur van de werknemers tewerkgesteld in de inrichtingen en diensten die ressorteren onder het Paritair Subcomité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen van de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap (P.C. 319.02), artikel 4.”

Uit het advies van het betrokken paritair subcomité blijkt enkel dat het ontwerp beoogt uitvoering te geven aan het “Vlaams Intersectoraal Akkoord van 8 juni 2018, [waarin] een aantal afspraken [werden] opgenomen omtrent de flexibele arbeidsorganisatie. In dit kader zijn de sociale partners van het Paritair Subcomité voor de Opvoedings- en huisvestingsinstellingen en — diensten van de Vlaamse Gemeenschap, onder meer overeengekomen dat zij de bestaande referteperiode, wensen uit te breiden tot een periode van zes maanden met de bijkomende mogelijkheid om tot een periode van twaalf maanden te verlengen middels een collectieve arbeidsovereenkomst”. Uit het bestaan van een dergelijke wens of afspraak volgt niet automatisch dat het onmogelijk is om de geldende grenzen in het betrokken paritair subcomité toe te passen.

Noch het antwoord van de gemachtigde, noch het advies van het paritair subcomité toont afdoende aan dat de grenzen niet gerespecteerd kunnen worden. Dit noopt de afdeling Wetgeving ertoe een voorbehoud te maken bij de toepasselijkheid van de ingeroepen rechtsgrond.

Het gegeven dat een vergelijkbare bepaling voorkomt in de door de gemachtigde aangehaalde koninklijke besluiten van 9 november 1979 en 26 mei 2002 leidt niet tot een andere conclusie.

3.2.2. Daarnaast moet worden vastgesteld dat artikel 23 van de arbeidswet van 16 maart 1971 enkel in de mogelijkheid voorziet om de overschrijding toe te staan van “de bij de artikelen 19 en 20 en de krachtens artikel 20bis vastgestelde grenzen”, terwijl artikel 2, eerste lid, van het ontwerp tevens voorziet in de mogelijkheid om af te wijken van “een lagere grens vastgesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst”.

In de mate waarin de overschrijding van de lagere grenzen vastgesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst mogelijk wordt gemaakt, ontbeert het ontwerp rechtsgrond.

In de mate waarin de verhoging van de in de wet vastgestelde drempels ook geldt wanneer er lagere drempels in een CAO zijn vastgesteld, waarvan niettemin kan worden

afgeweken, voegt deze bepaling niets toe. De verwijzing naar de lagere grenzen vastgesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp komt bijgevolg voor als overbodig.

3.2.3. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt verder dat de betrokken grenzen slechts kunnen worden overschreden “op voorwaarde dat over een periode van vier opeenvolgende weken gemiddeld niet meer uren gewerkt worden dan bepaald door of krachtens” de bepalingen waarin die grenzen vervat liggen (eerste lid), maar dat deze “periode van vier weken (...) tot maximaal twaalf maanden [kan] worden verlengd, op voorwaarde dat een algemeen verbindend verklaarde sectorale collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten die de nadere modaliteiten vastlegt” (tweede lid).

Volgens de gemachtigde vindt artikel 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp mede rechtsgrond in artikel 26*bis*, § 1, derde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 “voor wat betreft de voorwaarde van de toekenning van de compenserende inhaalrust indien de normale grenzen van de arbeidsduur worden overschreden: artikel 26*bis*, derde lid van de Arbeidswet van 16 maart 1971 laat toe dat de Koning de referteperiode bepaalt waarbinnen de normale wekelijkse arbeidsduur gemiddeld moet worden nageleefd. Op basis van het ontwerp van koninklijk besluit wordt deze referteperiode vastgelegd op 4 opeenvolgende weken (artikel 2, eerste lid van het ontwerp van besluit) met de mogelijkheid dat deze tot maximaal twaalf maanden kan worden verlengd op voorwaarde dat een algemeen verbindend verklaarde sectorale collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten die de nadere modaliteiten vastlegt (artikel 2, tweede lid van het ontwerp van besluit)”.

Ook die zienswijze kan echter niet worden bijgetreden.

Artikel 26*bis*, § 1, van de arbeidswet van 16 maart 1971 bepaalt immers reeds dat de overschrijdingen bedoeld in, onder meer, artikel 23 enkel zijn toegelaten “op voorwaarde dat gedurende een periode van een trimester, gemiddeld niet langer dan 40 uren per week wordt gewerkt”. Het derde lid van die paragraaf bepaalt dat die “referteperiode van een trimester kan worden verlengd tot ten hoogste een jaar”, maar voorziet niet in de mogelijkheid om de periode in te korten. Die bepaling biedt bijgevolg geen rechtsgrond voor het vaststellen van een kortere referentieperiode, zoals in dit geval vier weken.

Net omdat de wetgever in artikel 26*bis*, § 1, van de arbeidswet de (desgevallend te verlengen) referentieperiode heeft vastgesteld in geval van toelating van afwijkingen op grond van onder andere artikel 23 van die wet, kan de in het ontwerp voorziene referentieperiode van vier weken bezwaarlijk worden beschouwd als een bijkomende voorwaarde die door de Koning kan worden gekoppeld aan de toelating van de overschrijding van de betrokken grenzen.

3.3. Het ontwerp kan bijgevolg niet worden ingepast in het wettelijk kader inzake de arbeidstijd zoals bepaald in hoofdstuk III, afdeling 2, van de arbeidswet van 16 maart 1971 en de daarin voorziene machtigingen aan de Koning.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen regeling geen rechtsgrond vindt in de artikelen 23 en 26*bis* van de arbeidswet van 16 maart 1971. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet evenmin een andere wetsbepaling die het ontworpen koninklijk besluit tot rechtsgrond strekt. Om die reden onthoudt de Raad zich van een verder onderzoek van het ontwerp.

*

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. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis concerne la durée du travail des travailleurs occupés auprès d'employeurs ressortissant à la sous-commission paritaire des établissements et services d'éducation et d'hébergement de la Communauté flamande.

3.1. Selon le préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 23 et 26*bis* de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail'. En ce qui concerne cette dernière disposition, le délégué a déclaré qu'un fondement juridique est recherché plus particulièrement dans l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} de cet article.

En vertu de l'article 23 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, le Roi peut « autoriser le dépassement des limites fixées aux articles 19 et 20, et en vertu de l'article 20*bis* dans les branches d'activité, les catégories d'entreprises ou les branches d'entreprises où ces limites ne peuvent être appliquées ».

L'article 26*bis*, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail s'énonce comme suit :

« Les dépassements visés aux articles 22, 1° et 2°, 23, 24, 25 et 26, § 1, 3°, et § 2, ne sont autorisés qu'à condition que, pendant une période d'un trimestre, il ne soit pas travaillé en moyenne plus de 40 heures par semaine.

Cette disposition est aussi applicable aux dépassements commis en infraction aux dispositions de la présente loi ou à d'autres dispositions légales.

La période de référence d'un trimestre peut être prolongée à un an maximum :

- par le Roi ;
 - par convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ;
 - ou, à défaut, par le règlement de travail.
- (...) ».

3.2. L'article 2, alinéa 1^{er}, du projet prévoit que les limites de la durée du travail fixées par les articles 19 et 20 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ou une limite inférieure fixée par une convention collective de travail peuvent être dépassées, à condition que pendant une période de quatre semaines consécutives il ne soit pas travaillé en moyenne un plus grand nombre d'heures que celui prévu par ou en vertu de ces dispositions.

3.2.1. La possibilité de dérogation prévue à l'article 23 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail s'applique à l'égard des branches d'activité, des catégories d'entreprises ou des branches d'entreprises « où ces limites ne peuvent être appliquées ».

Interrogé à propos de l'impossibilité concrète d'appliquer les limites découlant des articles 19 et 20 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De sociale partners vragen in hun advies om de bestaande referteperiode van 4 weken (zie artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 november 1979 betreffende de zondagsrust en de arbeidsduur van sommige werklieden en bedienden van de inrichtingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen) te verlengen. Deze vraag is dus per definitie gekoppeld aan de bestaande mogelijkheid om de normale grenzen van de arbeidsduur te overschrijden op basis van een KB genomen op grond van artikel 23 van de Arbeidswet. Uit het advies moet dus worden afgeleid dat de normale grenzen niet kunnen worden nageleefd binnen PSC nr. 319.01. Merk ook op dat in het PSC nr. 319.02 eveneens een dergelijk type van koninklijk besluit bestaat: het koninklijk besluit van 6 mei 2002 betreffende de arbeidsduur van de werknemers tewerkgesteld in de inrichtingen en diensten die ressorteren onder het Paritair Subcomité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen van de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap (P.C. 319.02), artikel 4 ».

Il ressort uniquement de l'avis de la sous-commission paritaire concernée que le projet entend pourvoir à l'exécution de « (traduction libre) l'Accord intersectoriel flamand du 8 juin 2018, qui reproduit un certain nombre de conventions relatives à l'organisation flexible du travail. Dans ce cadre, les partenaires sociaux de la Sous-commission paritaire des établissements et services d'éducation et d'hébergement de la Communauté flamande ont notamment convenu qu'ils souhaitent étendre la période de référence existante à une période de six mois, avec la possibilité supplémentaire de la prolonger jusqu'à une période de douze mois par le biais d'une convention collective de travail ». Il ne découle pas automatiquement de l'existence d'un tel souhait ou d'une telle convention qu'il est impossible d'appliquer les limites en vigueur dans la sous-commission paritaire concernée.

Ni la réponse du délégué ni l'avis de la sous-commission paritaire ne démontrent adéquatement que les limites ne peuvent pas être respectées. La section de législation se voit donc contrainte de formuler une réserve à propos de l'applicabilité du fondement juridique invoqué.

La circonstance qu'une disposition comparable figure dans les arrêtés royaux des 9 novembre 1979 et 26 mai 2002, cités par le délégué, ne conduit pas à une autre conclusion.

3.2.2. Il convient par ailleurs de constater que l'article 23 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail prévoit uniquement la possibilité d'autoriser un dépassement « des limites fixées aux articles 19 et 20, et en vertu de l'article 20bis », tandis que l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet prévoit aussi la possibilité de déroger à « une limite inférieure fixée par une convention collective de travail ».

Dans la mesure où le dépassement des limites inférieures fixées par une convention collective de travail est rendu possible, le projet est dépourvu de fondement juridique.

Dans la mesure où le relèvement des seuils fixés dans la loi s'applique également lorsque des seuils plus bas ont été fixés dans une CCT, auxquels il peut néanmoins être dérogé, cette disposition n'apporte rien. La référence aux limites inférieures fixées par une convention collective de travail, à l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, est par conséquent superflue.

3.2.3. L'article 2 du projet prévoit ensuite que les limites concernées ne peuvent être dépassées qu'« à condition que pendant une période de quatre semaines consécutives il ne soit pas travaillé en moyenne un plus grand nombre d'heures que celui prévu par ou en vertu » des dispositions contenant ces limites (alinéa 1^{er}), mais que cette « période de quatre semaines peut être prolongée et portée à maximum douze mois moyennant la conclusion d'une convention collective de travail sectorielle rendue obligatoire qui en règle les modalités plus précises » (alinéa 2).

Selon le délégué, l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du projet trouve aussi un fondement juridique dans l'article 26*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail « voor wat betreft de voorwaarde van de toekenning van de compenserende inhaalrust indien de normale grenzen van de arbeidsduur worden overschreden: artikel 26*bis*, derde lid van de Arbeidswet van 16 maart 1971 laat toe dat de Koning de referteperiode bepaalt waarbinnen de normale wekelijkse arbeidsduur gemiddeld moet worden nageleefd. Op basis van het ontwerp van koninklijk besluit wordt deze referteperiode vastgelegd op 4 opeenvolgende weken (artikel 2, eerste lid van het ontwerp van besluit) met de mogelijkheid dat deze tot maximaal twaalf maanden kan worden verlengd op voorwaarde dat een algemeen verbindend verklaarde sectorale collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten die de nadere modaliteiten vastlegt (artikel 2, tweede lid van het ontwerp van besluit) ».

On ne peut cependant pas non plus adhérer à ce point de vue.

L'article 26*bis*, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose en effet déjà que les dépassements visés, entre autres, à l'article 23 ne sont autorisés qu'« à condition que, pendant une période d'un trimestre, il ne soit pas travaillé en moyenne plus de 40 heures par semaine ». L'alinéa 3 de ce paragraphe dispose que cette « période de référence d'un trimestre peut être prolongée à un an maximum », mais ne prévoit pas la possibilité de raccourcir la période. Par conséquent, cette disposition ne procure pas de fondement juridique à la fixation d'une période de référence plus courte, comme en l'occurrence quatre semaines.

C'est justement parce que le législateur, dans l'article 26*bis*, § 1^{er}, de la loi sur le travail, a fixé la période de référence (à prolonger le cas échéant) en cas d'autorisation de dérogations sur la base de l'article 23, entre autres, de cette loi que la période de référence de quatre semaines prévue par le projet peut difficilement être considérée comme une condition supplémentaire que le Roi peut associer à l'autorisation de dépasser les limites concernées.

3.3. Le projet ne peut dès lors pas s'inscrire dans le cadre légal en matière de durée du travail, tel qu'il est défini dans le chapitre III, section 2, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et les habilitations au Roi qui y sont prévues.

Il découle de ce qui précède que le régime en projet ne trouve pas de fondement juridique dans les articles 23 et 26*bis* de la loi du 16 mars 1971 sur le travail. Le Conseil d'État, section de législation, ne voit par ailleurs pas d'autre disposition légale qui pourrait procurer un fondement juridique à l'arrêté royal en projet. Pour ces motifs, le Conseil renonce à poursuivre l'examen du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME