RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 77.006/1/V
van 16 september 2024

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot aanwijzing van de werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden wat betreft de werkgevers die onder het Paritair Subcomité voor het stads- en streekvervoer van het Waalse Gewest ressorteren (PSC 328.02)’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 77.006/1/V
du 16 septembre 2024

sur

un projet d’arrêté royal ‘désignant les travailleurs investis d’un poste de direction ou de confiance en ce qui concerne les employeurs ressortissant à la Sous-commission paritaire du transport urbain et régional de la Région wallonne (SCP 328.02)’

#LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ#

Op 1 augustus 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege[*] verlengd tot 17 september 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot aanwijzing van de werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden wat betreft de werkgevers die onder het Paritair Subcomité voor het stads- en streekvervoer van het Waalse Gewest ressorteren (PSC 328.02)'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 3 september 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D'ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 september 2024.

*

Le 1er août 2024, 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, prolongé de plein droit [*] jusqu'au 17 septembre 2024, sur un projet d'arrêté royal 'désignant les travailleurs investis d'un poste de direction ou de confiance en ce qui concerne les employeurs ressortissant à la Sous-commission paritaire du transport urbain et régional de la Région wallonne (SCP 328.02)'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 3 septembre 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Brecht STEEN et Annelies D'ESPALLIER, conseillers d'État, Michel TISON et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 septembre 2024.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juni en 15 augustus.

[*] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juin au 15 août.

‡LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ‡

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe voor de werkgevers die onder het Paritair Subcomité voor het stads- en streekvervoer van het Waalse Gewest (PSC 328.02) ressorteren, de werknemers aan te duiden die worden beschouwd een leidende functie uit te oefenen of een vertrouwenspost te bekleden.

Het te nemen besluit komt in de plaats van het koninklijk besluit van 3 april 2013 'tot aanwijzing van de werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden wat betreft de werkgevers die onder het Paritair Subcomité voor het stads- en streekvervoer van het Waalse Gewest ressorteren (PSC 328.02)', dat wordt opgeheven (artikel 4 van het ontwerp).

4. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 3, § 3, 1°, van de arbeidswet van 16 maart 1971, naar luid waarvan de bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen II en IV tot VII, van die wet niet van toepassing zijn op "de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden".

‡LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ‡

ALGEMENE OPMERKING

5. In advies 52.085/1 van 11 oktober 2012 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 3 april 2013:[1]

> "Teneinde in overeenstemming te zijn met artikel 17.1. van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 van het Europees Parlement en de Raad 'betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd', dienen de in de artikelen 2 en 3 van het ontwerp vermelde werknemers te kunnen worden aangemerkt als werknemers waarvan 'de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of door de werknemers zelf kan worden bepaald'. Volgens de gemachtigde zou dat wel degelijk het geval zijn. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt evenwel niet over alle noodzakelijke gegevens om het ontwerp vanuit dit oogpunt te beoordelen."

Gevraagd of zulks het geval is voor wat betreft de in de artikelen 2 en 3 van het actueel voorliggende ontwerp bedoelde werknemers, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "Het betrokken ontwerp van koninklijk besluit wordt genomen in uitvoering van artikel 3, § 3, 1°, van de arbeidswet van 16 maart 1971. De in de artikelen 2 en 3 van het ontwerp aangewezen werknemers oefenen een leidende functie uit of bekleden een vertrouwenspost. We nemen aan dat deze omschrijving overeenstemt met 'leidinggevend personeel of andere personen met een autonome beslissingsbevoegdheid' waarvan sprake in artikel 17, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 artikel 17, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003.
>
> We beschikken niet over meer gegevens inzake de inhoudelijke invulling van de opgesomde functies."

Het staat aan de adviesaanvrager erover te waken dat effectief aan de betrokken voorwaarden uit richtlijn 2003/88/EG is voldaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

6. In de Franse tekst van artikel 3 van het ontwerp wordt de zogenaamde genderinclusieve spelling gehanteerd, bijvoorbeeld in de woorden "expert.e", "coordinateur.rice" en ook "cheff.fe d'atelier". Die genderinclusieve spelling vindt geen weerslag in de Nederlandse tekst waarin melding wordt gemaakt van bijvoorbeeld "expert", "coördinator" en "atelierchef".

In advies 71.496/3 van 20 juni 2022 heeft de afdeling Wetgeving over de spellingswijze die in de Franse tekst van onderhavige ontwerp wordt gehanteerd onder meer het volgende opgemerkt:[2]

[1] Adv.RvS 52.085/1 van 11 oktober 2012, opm. 3.

[2] Adv.RvS 71.496/3 van 20 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 november 2022 'tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen', opm. 6.

‡LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ‡

"In regelgeving is het niet gangbaar om dergelijke termen te gebruiken. Het spreekt vanzelf dat met de term 'de werknemer' naast mannelijke ook vrouwelijke, transgender en non-binaire personen worden bedoeld.(…) Het gebruik van deze vorm van genderinclusieve spelling gaat bovendien ten nadele van de leesbaarheid van de tekst en zou zelfs in bepaalde gevallen kunnen leiden tot *a contrario*-redeneringen. (…)"

Ondervraagd over de gehanteerde spellingswijze en over de discordantie tussen de taalversies op dat vlak, verklaarde de gemachtigde het volgende:

"De formulering in de Franse tekst van artikel 3 is gebaseerd op de voorgestelde tekst in het advies van het betrokken Paritair Subcomité. Het is inderdaad aangewezen om deze Franse tekst aan te passen en geen genderinclusieve spelling in het Frans te gebruiken."

Daarmee kan worden ingestemd.

*

‡LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de désigner, en ce qui concerne les employeurs ressortissant à la Sous-commission paritaire du transport urbain et régional de la Région wallonne (SCP 328.02), les travailleurs qui sont considérés comme étant investis d'un poste de direction ou de confiance.

L'arrêté envisagé se substitue à l'arrêté royal du 3 avril 2013 'désignant les travailleurs investis d'un poste de direction ou de confiance en ce qui concerne les employeurs ressortissant à la Sous-commission paritaire du transport urbain et régional de la Région wallonne (SCP 328.02)', qui est abrogé (article 4 du projet).

4. Le projet trouve son fondement juridique à l'article 3, § 3, 1°, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, selon lequel les dispositions du chapitre III, sections II et IV à VII de cette loi, ne sont pas applicables aux « travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance ».

#LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ#

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Dans son avis 52.085/1 du 11 octobre 2012, la section de législation a observé ce qui suit à propos du projet devenu l'arrêté royal du 3 avril 2013 [1] :

> « Afin de se conformer à l'article 17.1 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', les travailleurs mentionnés aux articles 2 et 3 du projet doivent pouvoir être qualifiés de travailleurs dont 'la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes'. Selon le délégué, tel serait effectivement le cas. Le Conseil d'État, section de législation, ne dispose toutefois pas de tous les éléments nécessaires pour apprécier le projet sous cet angle ».

À la question de savoir si tel est le cas en ce qui concerne les travailleurs visés aux articles 2 et 3 du projet actuellement à l'examen, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Het betrokken ontwerp van koninklijk besluit wordt genomen in uitvoering van artikel 3, § 3, 1°, van de arbeidswet van 16 maart 1971. De in de artikelen 2 en 3 van het ontwerp aangewezen werknemers oefenen een leidende functie uit of bekleden een vertrouwenspost. We nemen aan dat deze omschrijving overeenstemt met 'leidinggevend personeel of andere personen met een autonome beslissingsbevoegdheid' waarvan sprake in artikel 17, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 artikel 17, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003.
>
> We beschikken niet over meer gegevens inzake de inhoudelijke invulling van de opgesomde functies ».

Il appartient au demandeur d'avis de s'assurer qu'il est effectivement satisfait aux conditions concernées de la directive 2003/88/CE.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

6. Le texte français de l'article 3 du projet emploie l'orthographe dite inclusive en matière de genre, par exemple dans les mots « expert.e », « coordinateur.rice » et aussi « cheff.fe d'atelier ». Cette orthographe inclusive en matière de genre ne se retrouve pas dans le texte néerlandais qui mentionne par exemple « expert », « coördinator » et « atelierchef ».

Dans son avis 71.496/3 du 20 juin 2022, la section de législation a notamment observé ce qui suit concernant l'orthographe employée dans le texte français du présent projet [2] :

> « Il n'est pas d'usage d'employer de tels termes dans la réglementation. Il est évident que le terme 'le travailleur' vise également, outre les personnes de sexe masculin, les personnes de sexe féminin, les personnes transgenres et les personnes non binaires [...]. En

[1] Avis C.E. 52.085/1 du 11 octobre 2012, observation 3.

[2] Avis C.E. 71.496/3 du 20 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 15 novembre 2022 'portant modification de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes', obs. 6.

#LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ#

outre, le recours à cette forme d'orthographe inclusive nuit à la lisibilité du texte et serait même susceptible de générer, dans certains cas, des raisonnements *a contrario* […] ».

Interrogé quant à l'orthographe employée et à la discordance entre les versions linguistiques à cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« De formulering in de Franse tekst van artikel 3 is gebaseerd op de voorgestelde tekst in het advies van het betrokken Paritair Subcomité. Het is inderdaad aangewezen om deze Franse tekst aan te passen en geen genderinclusieve spelling in het Frans te gebruiken ».

On peut se rallier à cette réponse.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Pierre LEFRANC

‡LW-BHJYPEIBG-HHAAGUQ‡