



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.071/1
van 20 april 2022

avis 71.071/1
du 20 avril 2022

over

sur

een wetsvoorstel 'betreffende
het afmeldingsrecht' (*Parl.St.*
Kamer 2020-21,
nr. 55-1636/001)

une proposition de loi 'sur le
droit à la déconnexion'
(*Doc. Parl.*, Chambre,
2020-2021, n° 55-1636/001)

Op 17 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘betreffende het afmeldingsrecht’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1636/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 31 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 april 2022.

*

Le 17 février 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘sur le droit à la déconnexion’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1636/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 31 mars 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 avril 2022.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe om in de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ een regeling in te voeren met betrekking tot het “afmeldingsrecht” (artikelen 3 tot 8 van het wetsvoorstel). Voor de toepassing van de voorgestelde regeling wordt onder het “afmeldingsrecht” verstaan “alle maatregelen die ertoe strekken de rusttijden, de jaarlijkse vakantie en de overige verloven van de werknemers te waarborgen, alsook de balans tussen werk en privéleven te vrijwaren in het raam van het gebruik van de elektronische communicatiemiddelen” (voorgesteld artikel 32^{duovicies} van de wet van 4 augustus 1996; artikel 5 van het wetsvoorstel).

Artikel 122/5, § 2, van het Sociaal Strafwetboek, wordt aangevuld teneinde te voorzien in een sanctieregeling ten aanzien van de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber die geen acht slaat op de voormelde bepalingen (artikel 9 van het wetsvoorstel).

Het om advies voorgelegde wetsvoorstel beoogt een nieuw en voortaan afdwingbaar wettelijk kader tot stand te brengen inzake het afmeldingsrecht of “recht op deconnectie”² dat in de plaats komt van de regeling betreffende het “Overleg over deconnectie en gebruik van digitale communicatiemiddelen” zoals deze is vervat in de artikelen 15 tot 17 van de wet van 26 maart 2018 ‘betreffende de versterking van de economische groei en de sociale cohesie’ waarvan het wetsvoorstel de opheffing beoogt (artikel 2 van het wetsvoorstel).

¹ Aangezien het gaat om een voorstel van wet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie voor een algemene bespreking van de problematiek inzake deconnectie onder meer B. TOMBEUR, “Actueel wettelijk kader ter bestrijding van technostress”, in B. TOMBEUR, *De smartphone en technostress: het recht op deconnectie als antwoord?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 17-101; K. REYNIERS, “Een recht op deconnectie, of hoe omgaan met technostress?”, *TSR* 2019, 87-109. Het “recht op deconnectie” of het “afmeldingsrecht” krijgt inhoudelijk niet steeds een eenduidige invulling. De onduidelijkheid die daaruit voortvloeit wordt in de hand gewerkt doordat voor het begrip inzake “deconnectie”, vooral in het Nederlands, een gedifferentieerde terminologie wordt gebruikt, zoals bijvoorbeeld “het afmeldingsrecht” (zie het voorliggende wetsvoorstel), het “recht op deconnectie” (zie de bepalingen van hoofdstuk 9 van het voorontwerp van wet ‘houdende diverse arbeidsbepalingen’, dat het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 71.165/1) of “het recht om offline te zijn” (zie onder meer het wetsvoorstel ‘tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971, met het oog op het instellen van een echt recht om offline te zijn’, zoals dit het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 71.070/1, *Parl.St.* Kamer, 2021-22, nr. 55-2307/001). In de Franse tekst wordt in de voornoemde documenten telkens melding gemaakt van “le droit à la déconnexion”.

ALGEMENE OPMERKING

3. Er dient bij de voorgestelde maatregelen rekening mee te worden gehouden dat het beoogde afmeldingsrecht het voorwerp uitmaakt van diverse andere wetgevende initiatieven waarop de voorgestelde regeling zo nodig zal moeten worden afgestemd.³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

4. Het voorgestelde artikel 32*tervicies*, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1996, bepaalt dat de werkgever “een vergadering van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk als bedoeld in artikel I.1-3, 14°, van de Codex over het welzijn op het werk [belegt], binnen dertig dagen die volgen op het schriftelijk verzoek van een werknemersvertegenwoordiger om maatregelen in te stellen teneinde het afmeldingsrecht in te voeren of uit te bouwen”.

Uit deze formulering valt niet met zekerheid af te leiden of het de bedoeling is van de indieners van het wetsvoorstel om de toepassing van de voorgestelde regeling te beperken tot de ondernemingen waarin een Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk is opgericht. Langs de ene kant wordt er immers melding gemaakt van “een vergadering van het Comité” in kwestie en van “een werknemersvertegenwoordiger”, maar langs de andere kant wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel I.1-3, 14°, van de Codex over het welzijn op het werk,⁴ dat “het Comité” voor de toepassing van de Codex definieert als volgt: “het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk, bij ontstentenis van een comité, de vakbondsafvaardiging, en bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging, de werknemers zelf, overeenkomstig de bepalingen van artikel 53 van de wet”.

Ter wille van de rechtszekerheid zou er geen onduidelijkheid mogen bestaan over het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling en of dit met name al dan niet uitsluitend de ondernemingen omvat waarin een Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk is opgericht. Er zal hieraan tijdens de verdere parlementaire bespreking van het wetsvoorstel aandacht moeten worden besteed teneinde de voornoemde onduidelijkheid weg te werken door middel van, in voorkomend geval, een aanpassing van de redactie van het voorgestelde artikel 32*tervicies* van de wet van 4 augustus 1996.

Daarbij dient er rekening mee te worden gehouden dat, indien de voorgestelde regeling effectief zou worden beperkt tot de ondernemingen waarin een Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk is opgericht, de toepassing ervan afhankelijk zal worden gemaakt van het aantal werknemers.⁵ Het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling dat aldus voor de

³ Zie onder meer de wetgevende initiatieven waarvan in de vorige voetnoot melding wordt gemaakt.

⁴ Eenzelfde verwijzing komt voor in het voorgestelde artikel 32*quinqvies* van de wet van 4 augustus 1996 (artikel 8 van het wetsvoorstel).

⁵ Zie de artikelen 49 e.v. van de wet van 4 augustus 1996. Ook het voorgestelde artikel 32*quatervicies* geldt immers enkel “[i]n geval het sociaal overleg niet uitmondt in enige overeenkomst om het afmeldingsrecht te omschrijven”, zodat de toepassing ervan eveneens afhangt van het toepassingsgebied van het voorgestelde artikel 32*tervicies*, eerste lid, van de voornoemde wet.

toepassing van de voorgestelde regeling zou worden gemaakt tussen categorieën van ondernemingen zal dan uiteraard moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.⁶

Artikel 7

5. Het voorgestelde artikel 32^{quater} *vicies*, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1996, bepaalt dat, indien “het sociaal overleg niet uitmondt in enige overeenkomst om het afmeldingsrecht te omschrijven, (...) de werknemers er niet toe [mogen] worden gedwongen om, buiten hun werkuren, beschikbaar te zijn voor hun werkgever en oproepen, berichten of andere via elektronische communicatiemiddelen verstuurde verzoeken te beantwoorden”.

Er zal geen onzekerheid mogen bestaan omtrent de precieze draagwijdte van het beoogde afmeldingsrecht dat, zoals uit de voorgestelde bepaling lijkt te moeten worden afgeleid, strikt genomen inhoudt dat de werkgever moet afzien van elke (digitale) communicatie met de werknemer buiten de werkuren. Het is niet duidelijk hoe een dergelijke regeling bijvoorbeeld moet of kan worden toegepast in het geval van wachtdiensten.⁷

Mogelijk kan wat dit betreft enige inspiratie worden gevonden in het bij het koninklijk besluit van 2 december 2021⁸ ingevoegde artikel 7*bis* van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’, dat onder meer voorschrijft dat de “Rijksambtenaar (...) enkel [kan] worden gecontacteerd buiten de normale arbeidstijd wanneer het gaat om uitzonderlijke en onvoorziene aangelegenheden waarbij actie vereist is die niet kan wachten tot de volgende arbeidsperiode of indien de Rijksambtenaar wordt aangeduid voor een wachtdienst”.

Artikel 9

6. In het voorgestelde artikel 122/5, § 2, 8°, van het Sociaal Strafwetboek, wordt onder meer bepaald dat de betrokken geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers. Andere sanctiebepalingen van de betrokken afdeling, waarvan artikel 122/5 deel uitmaakt en die betrekking heeft op “[d]e preventie van psychosociale risico’s op het werk, waaronder stress, geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk, gezondheid en veiligheid op het werk en welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk”, voorzien niet in dergelijke vermenigvuldiging van de geldboete.

⁶ Het loutere bestaan van een orgaan binnen de onderneming, zoals het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk, lijkt op zich niet te kunnen volstaan als verantwoording.

⁷ De periode gedurende dewelke een werknemer wachtdiensten uitoefent moet immers niet in alle gevallen worden beschouwd als arbeidstijd. Zie o.m. Cass. 21 juni 2021, S.19.0071.F; HvJ 9 september 2021, C-107/19, *XR t. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost*, ov. 28-36.

⁸ Koninklijk besluit van 2 december 2021 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel betreffende het disconnectierecht’.

Het staat uiteraard aan de wetgever om al dan niet te opteren voor een regeling van vermenigvuldiging van de geldboete. Niettemin verdient het, ter wille van de transparantie van de regeling, aanbeveling dat gedurende het verdere verloop van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel zou worden toegelicht waarom het zinvol of nodig wordt geacht dat met betrekking tot een specifiek onderdeel van een bepaling in de mogelijkheid van vermenigvuldiging wordt voorzien, terwijl dit in geen van de talrijke andere sanctiebepalingen waaruit de voornoemde afdeling bestaat tot op heden het geval is.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'introduire dans la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail' un dispositif relatif au « droit à la déconnexion » (articles 3 à 8 de la proposition de loi). Pour l'application du dispositif proposé, il faut entendre par « droit à la déconnexion », « l'ensemble des mesures visant à assurer le respect des temps de repos, des vacances annuelles et des autres congés des travailleurs et à préserver l'équilibre entre le travail et la vie privée dans le cadre de l'utilisation des moyens de communication numériques » (article 32*duovicies*, proposé, de la loi du 4 août 1996; article 5 de la proposition de loi).

L'article 122/5, § 2, du Code pénal social est complété afin d'instaurer un régime de sanction à l'égard de l'employeur, son préposé ou mandataire qui ne prend pas en considération les dispositions précitées (article 9 de la proposition de loi).

La proposition de loi soumise pour avis vise à créer un nouveau cadre légal, désormais contraignant, relatif au droit à la déconnexion² qui se substitue au dispositif relatif à la « Concertation sur la déconnexion et l'utilisation des moyens de communication digitaux » inscrit dans les articles 15 à 17 de la loi du 26 mars 2018 'relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale' que la proposition de loi entend abroger (article 2 de la proposition de loi).

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Pour une discussion générale au sujet de la problématique de la déconnexion, voir notamment : B. TOMBEUR, « Actueel wettelijk kader ter bestrijding van technostress », in B. TOMBEUR, *De smartphone en technostress: het recht op deconnectie als antwoord?*, Malines, Wolters Kluwer, 2018, 17-101; K. REYNIERS, « Een recht op deconnectie, of hoe omgaan met technostress? », *T.S.R.* 2019, 87-109. Le « droit à la déconnexion » n'a pas toujours un contenu univoque. Le manque de clarté qui en résulte est exacerbé par le fait qu'une terminologie différenciée est employée pour la notion de « déconnexion », essentiellement en néerlandais, comme par exemple « het afmeldingsrecht » (voir la proposition de loi à l'examen), « het recht op deconnectie » (voir les dispositions du chapitre 9 de l'avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses relatives au travail', qui fait l'objet de la demande d'avis 71.165/1) ou « het recht om offline te zijn » (voir entre autres la proposition de loi 'modifiant la loi du 16 mars 1971 sur le travail visant à créer un véritable droit à la déconnexion', tel qu'il fait l'objet de la demande d'avis 71.070/1, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2307/001). Dans les documents précités, le texte français fait chaque fois état du « droit à la déconnexion ».

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. Les mesures proposées doivent tenir compte du fait que le droit à la déconnexion envisagé fait l'objet de plusieurs autres initiatives législatives auxquelles le régime proposé devra être adapté, si nécessaire³.

EXAMEN DU TEXTE

Article 6

4. L'article 32*ter*vicies, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi du 4 août 1996, dispose que l'employeur « est tenu d'organiser une réunion du Comité pour la Prévention et la Protection au Travail tel que visé à l'article I.1-3, 14°, du Code du bien-être au travail, dans les 30 jours suivant la demande écrite d'un représentant des travailleurs de présenter des mesures visant à ériger ou à renforcer le droit à la déconnexion ».

On ne peut déduire avec certitude de cette formulation si l'intention des auteurs de la proposition de loi est de limiter l'application du dispositif proposé aux entreprises dans lesquelles un comité pour la prévention et la protection au travail a été créé. En effet, il est fait mention d'« une réunion du Comité » en question et d'« un représentant des travailleurs » mais il est par ailleurs renvoyé expressément à l'article I.1-3, 14°, du Code du bien-être au travail,⁴ que « le Comité » définit comme suit pour l'application du Code : « le Comité pour la Prévention et la Protection au Travail, à défaut d'un comité, la délégation syndicale, et à défaut de délégation syndicale, les travailleurs eux-mêmes, conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi ».

Pour des raisons de sécurité juridique, il ne devrait pas y avoir d'ambiguïté quant au champ d'application du dispositif proposé et quant à la question de savoir si, notamment, il inclut ou non les seules entreprises dans lesquelles un comité pour la prévention et la protection au travail a été institué. Il conviendra d'y prêter attention dans le cadre des travaux préparatoires ultérieurs de la proposition de loi afin de lever l'ambiguïté précitée par la voie, le cas échéant, d'une adaptation de la rédaction de l'article 32*ter*vicies proposé de la loi du 4 août 1996.

Il conviendra en outre de tenir compte du fait que, si le dispositif proposé est effectivement limité aux entreprises dans lesquelles un Comité pour la prévention et la protection au travail a été créé, son application dépendra du nombre de travailleurs⁵. La différence de traitement qui en résulterait et qui serait ainsi opérée entre catégories d'entreprises pour

³ Voir notamment les initiatives législatives dont il est fait mention dans la note de bas de page précédente.

⁴ Une même référence figure dans l'article 32*quinquies*vicies, proposé, de la loi du 4 août 1996 (article 8 de la proposition de loi).

⁵ Voir les articles 49 et suivants de la loi du 4 juin 1996. En effet, l'article 32*quaterv*vicies proposé s'applique uniquement « lorsque aucun accord issu de la concertation sociale n'a été conclu afin de définir le droit à la déconnexion » de sorte que son application dépend également du champ d'application de l'article 32*ter*vicies, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi précitée.

l'application du dispositif proposé devra alors naturellement être justifiée au regard du principe d'égalité garanti par la Constitution⁶.

Article 7

5. L'article 32^{quater}vicies, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi du 4 août 1996, dispose que, lorsque « aucun accord issu de la concertation sociale n'a été conclu afin de définir le droit à la déconnexion, les travailleurs ne peuvent être contraints d'être disponibles pour leur employeur et de répondre à des appels, à des messages ou à toutes autres sollicitations diffusés par le biais des moyens de communication numériques en dehors de leurs heures de travail ».

Il ne devrait y avoir aucune incertitude quant à la portée exacte du droit à la déconnexion envisagé qui, comme la disposition proposée semble l'impliquer, signifie à proprement parler que l'employeur doit s'abstenir de toute communication (numérique) avec le travailleur en dehors des heures de travail. On n'aperçoit pas comment un tel dispositif doit ou peut s'appliquer par exemple dans le cas de services de garde⁷.

On peut éventuellement s'inspirer pour ce point de l'article 7^{bis} de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' inséré par l'arrêté royal du 2 décembre 2021⁸ qui prescrit notamment que « [l']agent de l'État ne peut être contacté en dehors du temps de travail normal que pour des raisons exceptionnelles et imprévues nécessitant une action qui ne peut attendre la prochaine période de travail ou si l'agent de l'État est désigné à un service de garde ».

Article 9

6. L'article 122/5, § 2, 8^o, proposé, du Code pénal social, prévoit notamment que l'amende concernée est multipliée par le nombre de travailleurs concernés. D'autres dispositions pénales de la section concernée, dont fait partie l'article 122/5 et qui concerne « [l]a prévention des risques psychosociaux au travail, dont le stress, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, la santé et la sécurité au travail et le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail », ne prévoient pas une telle multiplication de l'amende.

⁶ La simple existence d'un organe dans l'entreprise, tel que le comité pour la prévention et la protection au travail, ne semble pas être en soi une justification suffisante.

⁷ En effet, la période pendant laquelle un travailleur assure des services de garde ne doit pas être considérée dans tous les cas comme du temps de travail. Voir entre autres Cass. 21 juin 2021, S.19.0071.F; CJUE, 9 septembre 2021, C-107/19, *XR c. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost*, cons. 28-36.

⁸ Arrêté royal du 2 décembre 2021 'modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État concernant le droit à la déconnexion'.

Il appartient bien sûr au législateur d'opter ou non pour un régime de multiplication de l'amende. Néanmoins, dans un souci de transparence du dispositif, il est recommandé qu'au cours de la suite des travaux préparatoires de la proposition de loi, il soit expliqué pourquoi il est jugé utile ou nécessaire de prévoir, en ce qui concerne une partie spécifique d'une disposition, la possibilité d'une multiplication, alors qu'aucune des nombreuses autres dispositions pénales composant la section précitée ne l'a prévue à ce jour.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME