KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

DE RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 12e maart 1984 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende uitbreiding van de toepassing van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités tot de openbare kredietinstellingen", heeft de 9e mei 1984 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 12 mars 1984, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant extension aux établissements publics de crédit de l'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires", a donné le 9 mai 1984 l'avis suivant :

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de toepassing van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités uit te breiden tot het personeel van de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, de Bankcommissie, het Gemeentekrediet van België, het Herdiscontering- en Waarborginstituut, de Nationale Bank van België, de Nationale Investeringsmaatschappij en de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid.

Volgens de redengeving opgenomen in de aanhef van het ontwerp geschiedt die uitbreiding op de overweging "dat het koninklijk besluit nr 181 van 30 december 1982 tot oprichting van een Fonds met het oog op de aanwending van de bijkomende loonmatiging voor de tewerkstelling op de openbare kredietinstellingen van toepassing is en dat overeenkomstig artikel 8 van dit besluit de collectieve arbeidsovereenkomsten inzake arbeidsduurvermindering en compenserende indienstnemingen overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités moeten worden gesloten, zodat het noodzakelijk is de toepassing van deze wet uit te breiden tot de openbare kredietinstellingen".

Inmiddels heeft het ontwerp van herstelwet en dezer memorie van toelichting ervan doen blijken dat de in het ontwerp bedoelde uitbreiding tevens verbonden is met de toepassing van de solidariteitsbijdrage welke, te beginnen met de wet van 10 februari 1981, aan hen die in de openbare sector zijn tewerkgesteld, is opgelegd (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1983-1984, nr 927/1, artikelen 28 tot 32).

.../...

2. Men zal onmiddellijk vaststellen, aan de ene kant, dat de toepassing van de wet van 5 december 1968 zonder enige beperking en tot het geheel van het personeel van de voornoemde instellingen wordt uitgebreid, aan de andere kant dat niet alle openbare kredietinstellingen in het ontwerp zijn vermeld.

3. Naar luid van artikel 2, § 3, van de wet van 5 december 1968 is deze niet van toepassing "op degenen die in dienst zijn van de Staat, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut". Er is wel aan toegevoegd dat de Koning, bij gemotiveerd en in Ministerraad overlegd besluit, de toepassing van de wet geheel of gedeeltelijk tot de zoëven genoemde personen of bepaalde categorieën ervan kan uitbreiden.

De rechtsgrond van het ontwerp staat dus buiten twijfel. De vraag blijft evenwel of de gevolgen van het van toepassing verklaren van de wet van 5 december 1968 op het meergenoemde personeel, op de wijze voorgesteld in het ontwerp, bestaanbaar zijn met de bepalingen die de organieke wetgeving op de betrokken instellingen vormen.

De wet van 5 december 1968 heeft een stelsel van rechtsschepping opgezet dat fundamenteel steunt op het aanwezig zijn van een wettelijke mogelijkheid bij de werknemers en de werkgevers om, omtrent aangelegenheden die de beide groepen in hun beroepsbetrekkingen aanbelangen, in vrijheid en gelijkheid wederzijds individuele of collectieve verplichtingen te bedingen.

.../...

Men weet dat publiekrechtelijke rechtspersonen een wettelijk statuut hebben. Hun handelingsbekwaamheid en -vrijheid ligt besloten in de wetsbepalingen waarbij zij opgericht en georganiseerd zijn. Tot die bepalingen behoren die welke de betrekkingen tussen de publiekrechtelijke rechtspersoon en zijn personeel betreffen. Doorgaans bevindt dat personeel zich in een statutaire rechtspositie die zich erdoor kenmerkt dat het aan de publiekrechtelijke rechtspersoon staat op unilaterale wijze de rechten en de verplichtingen van zijn personeel vast te stellen. Die statutaire rechtspositie is evenwel geen noodzaak. Het is de wet waarbij de publiekrechtelijke rechtspersoon wordt opgericht, die bepaalt op welke wijze het personeel met zijn werkgever verbonden is, hetzij statutair, hetzij door een arbeidsovereenkomst. Indien de wet geen zodanige uitdrukkelijke bepaling bevat, is er ruimte voor keuze. Door de rechtspraak is inmiddels al uitgemaakt dat met name de A.S.L.K. als administratieve overheid de bevoegdheid heeft om eenzijdig beslissingen te nemen op het stuk van personeelsformatie, werving en bevordering van het personeel (arresten Raad van State, Roosens c.s., nr 12.084 van 1 december 1966; Paquay, nr 13.025 en nr 13.026 van 13 juni 1968; Coppens, nr 14.057 van 9 april 1970; de Regering is een zelfde zienswijze toegedaan zoals mag blijken uit het verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit nr 3 van 24 december 1980 houdende onder meer wijzigingen van diverse op de A.S.L.K. toepasselijke bepalingen, Staatsblad 8 januari 1981). Het is niet uitgesloten dat de rechtspraak ten aanzien van sommige andere instellingen, vermeld in artikel 1 van het ontwerp, tot een zelfde uitspraak zou komen. Dat het betrokken personeel heden ten dage bij arbeidsovereenkomst is aangeworven, doet inderdaad niets af van de bevoegdheid welke het beheersorgaan van de bedoelde publiekrechtelijke rechtspersoon aan de wet ontleent, om met betrekking tot het personeel ervan eenzijdig beslissingen te nemen die dit in een statutaire rechtssituatie zouden plaatsen.

.../...

Het hoeft geen betoog dat een zodanige statuutbevoegdheid niet onverminderd kan voortbestaan samen met de vrijheid van contracteren die bij de toepassing van de wet van 5 december 1968 wordt ondersteld aanwezig te zijn.

Voorts heeft de wet van 5 december 1968 voorzien in geëigende lichamen - paritaire comités - in de schoot waarvan de boven bedoelde collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen worden aangegaan. Eenieder op wie de wet van 5 december 1968 van toepassing is, ressorteert onder het ene of het andere paritair comité, zeker wat de bedienden betreft. Het gezag hiervan stoelt op het vermoeden dat zijn samenstelling representatief is voor de betrokken bedrijfssector. Die representativiteit is uiteraard gekoppeld aan de mogelijkheid van een vertegenwoordiging. In de huidige stand van zaken zijn noch werkgevers, noch werknemers van de overheidssector in een paritair comité vertegenwoordigd. Een verruiming van de toepassing van de wet van 5 december 1968 naar de overheidssector toe, moet voor de betrokken werknemers en werkgevers een mogelijkheid van vertegenwoordiging in de paritaire organen inhouden, persoonlijk dan wel via een representatieve organisatie. Zo de verwezenlijking daarvan voor de werknemers geen bijzonder probleem kan zijn, is het anders wat de werkgevers betreft. Bij bepaling gaat het om publiekrechtelijke rechtspersonen waarvan de bestaansreden ligt in het vervullen van een dienst die als een openbare dienst van algemeen belang wordt geacht. Is het dan denkbaar dat een overheidslichaam zich aansluit bij een beroepsgroepering van ondernemingen die de bescherming van private belangen beoogt ?

De wet van 5 december 1968 maakt het, ten slotte, mogelijk dat in een paritair comité aangenomen normatieve verplichtingen volgens de procedure van de algemeen verbindend-

.../...

verklaring worden uitgebreid tot alle bedrijfsgenoten, de niet-georganiseerde werknemers en werkgevers inbegrepen. Dit houdt in dat, zo de wet van 5 december 1968 zonder voorbehoud tot personeel van de overheidssector wordt uitgebreid, de overheidsinstelling die het betrokken personeel tewerkstelt gedwongen wordt tot naleving van de met de rechtskracht van een norm beklede overeenkomst die in het paritair comité is gesloten. Op het principiële vlak botst die toestand met de regel van het wettelijk statuut van publiekrechtelijke rechtspersonen volgens welke de oprichting en inrichting ervan bij of krachtens de wet geschiedt.

Van uit een andere hoek gezien, is het ook zo dat krachtens de bepalingen vervat in de artikelen 9 en 51 van de wet van 5 december 1968 die de hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen regelen, de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst die met dwingende wetsbepalingen strijdig zijn, nietig zijn. Een inrichtingsregel van een publiekrechtelijk rechtspersoon lijkt uiteraard een dwingende bepaling te zijn. Een uitbreiding van het stelsel van de collectieve arbeidsovereenkomsten naar de overheidssector toe, kan aldus haast altijd de kans van een conflictsituatie inhouden. Deze kan wel verschillen al naar het rechtsstatuut van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon. Niet alle in artikel 1 van het ontwerp vermelde instellingen zijn aan dezelfde regelen onderworpen.

Uit de voorgaande beschouwingen mag blijken dat een uitbreiding van de toepassing van de wet van 5 december 1968 tot het personeel van overheidsinstellingen bijzonder delicate rechtskwesties met zich brengt, die per betrokken in-

.../...

stelling kunnen verschillen en die in het kader van dit advies niet kunnen worden uitgeput. Zeker is dat een enkele uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968, zoals die in het ontwerp wordt voorgesteld, geen sluitende regeling is en dat nog andere voorzieningen nodig zijn, mogelijk op het vlak van een beperking in de toepassing van de wet, mogelijk op het vlak van een aanpassing van de rechtsstatuten van de in het ontwerp vermelde instellingen. De keuze van die voorzieningen, die zoals al is opgemerkt, per instelling kunnen verschillen, is uiteraard zaak van de Regering.

\+

\+ \+

In bijkomende orde mag nog worden opgemerkt dat de Bankcommissie niet als een openbare kredietinstelling kan worden aangemerkt en dat de in de aanhef opgenomen redenge-ving geen verantwoording inhoudt omtrent de keuze van de "openbare kredietinstellingen" waarop de wet van 5 december 1968 van toepassing wordt verklaard.

Ten slotte, het is een regel van behoorlijk bestuur dat elke Minister die specifiek bij de uitvoering van het besluit betrokken is, dat medevoordraagt en medeondertekent. Het ontwerp is slechts door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid voorgedragen en in fine is alleen van dezes medeondertekening melding gemaakt.

---

1. L'objet de l'arrêté royal envisagé est d'étendre l'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires au personnel de la Caisse générale d'épargne et de retraite, de la Commission bancaire, du Crédit communal de Belgique, de l'Institut de réescompte et de garantie, de la Banque nationale de Belgique, de la Société nationale d'investissement et de la Société nationale de crédit à l'industrie.

Selon la motivation qui figure dans le préambule du projet, cette extension est basée sur la considération "que l'arrêté royal n° 181 du 30 décembre 1982 créant un Fonds en vue de l'utilisation de la modération salariale complémentaire pour l'emploi s'applique aux établissements publics de crédit et que conformément à l'article 8 de cet arrêté, les conventions collectives de travail en matière de réduction de la durée de travail et d'embauches compensatoires doivent être conclues conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, de sorte qu'il est nécessaire d'étendre l'application de cette loi aux établissements publics de crédit".

Entre temps, le projet de loi de redressement et son exposé des motifs ont fait apparaître que l'extension prévue par le présent projet présente également un lien avec l'application de la cotisation de solidarité, qui a été imposée, pour la première fois par la loi du 10 février 1981, aux personnes occupées dans le secteur public (Doc., Chambre, 1983-1984, n° 927/1, articles 28 à 32).

.../...

2. On remarquera d'emblée, d'une part, que l'application de la loi du 5 décembre 1968 est étendue, sans restriction, à l'ensemble du personnel des établissements susvisés et, d'autre part, que le projet ne mentionne pas tous les établissements publics de crédit.

3. Aux termes de son article 2, § 3, la loi du 5 décembre 1968 ne s'applique pas "aux personnes occupées par l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public". La loi ajoute, il est vrai, que le Roi peut, par arrêté motivé et délibéré au Conseil des Ministres, étendre l'application de la loi, en tout ou en partie, aux personnes citées ci-dessus ou à certaines catégories d'entre elles.

Le fondement légal du projet est donc hors de doute. La question demeure cependant de savoir si les conséquences qui résulteront de l'application de la loi du 5 décembre 1968 au personnel susvisé, telle qu'elle est proposée dans le projet, sont conciliables avec les dispositions qui constituent la législation organique des établissements concernés.

La loi du 5 décembre 1968 a institué un régime de création de droit qui repose fondamentalement sur l'existence, pour les travailleurs et les employeurs, de la possibilité légale de convenir mutuellement, dans la liberté et dans l'égalité, d'obligations individuelles ou collectives relativement à des questions qui intéressent les deux groupes dans leurs relations professionnelles.

On sait que les personnes morales de droit public sont dotées d'un statut légal. Leur capacité et leur liberté d'agir résident dans les dispositions légales qui les ont créées et organisées. Au nombre de ces dispositions figurent

celles qui ont trait aux relations entre la personne morale de droit public et son personnel. En règle générale, ce personnel se trouve dans une situation juridique statutaire, caractérisée par le fait qu'il appartient à la personne morale de droit public d'arrêter unilatéralement les droits et les obligations de son personnel. La position juridique statutaire n'est cependant pas une nécessité absolue. C'est la loi portant création de la personne morale de droit public qui détermine la nature, statutaire ou contractuelle, du lien qui unit le personnel à son employeur. Si la loi ne contient pas de disposition formelle sur ce point, un choix est possible. La jurisprudence a jugé que notamment la C.G.E.R., en tant qu'autorité administrative, a le pouvoir de prendre des décisions unilatérales en matière de cadre organique, de recrutement et de promotion du personnel (arrêts du Conseil d'Etat : ROOSENS et consorts, n° 12.084 du 1er décembre 1966; PAQUAY, n°s 13.025 et 13.026 du 13 juin 1968; COPPENS, n° 14.057 du 9 avril 1970; le Gouvernement partage ce point de vue, ainsi qu'en témoigne le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal n° 3 du 24 décembre 1980, lequel modifie notamment une série de dispositions applicables à la C.G.E.R. - Moniteur belge du 8 janvier 1981). Il n'est pas exclu que la jurisprudence se prononce dans le même sens à l'égard de certains autres établissements mentionnés à l'article 1er du projet. En effet, le fait que le personnel intéressé soit actuellement recruté par contrat de travail n'enlève rien au pouvoir que l'organe de gestion de la personne morale de droit public trouve dans la loi de prendre des décisions unilatérales qui placeraient le personnel de celle-ci dans une situation juridique statutaire.

.../...

Il va sans dire qu'un tel pouvoir statutaire ne pourra coexister tel quel avec la liberté de contracter que présuppose l'application de la loi du 5 décembre 1968.

La loi du 5 décembre 1968 prévoit en outre la création d'organes appropriés - les commissions paritaires - au sein desquels les conventions collectives de travail visées ci-dessus peuvent être conclues. Toute personne qui tombe sous l'application de la loi du 5 décembre 1968 relève d'une commission paritaire déterminée, à coup sûr lorsqu'il s'agit d'un employé. L'autorité de la commission est basée sur la présomption que sa composition est représentative du secteur d'activité concerné. Cette représentativité est évidemment liée à la possibilité d'une représentation. Dans l'état actuel des choses, il n'y a pas d'employeurs ni de travailleurs du secteur public qui soient représentés au sein d'une commission paritaire. Une extension de l'application de la loi du 5 décembre 1968 vers le secteur public doit impliquer pour les travailleurs et employeurs concernés la possibilité d'être représentés au sein des organes paritaires, soit personnellement soit par l'intermédiaire d'une organisation représentative. Si la réalisation de cette condition ne devrait pas poser de problèmes particuliers en ce qui concerne les travailleurs, il en va autrement pour ce qui est des employeurs, ceux-ci étant, par définition, des personnes morales de droit public qui trouvent leur raison d'être dans l'accomplissement d'un service réputé public et d'intérêt général. Est-il concevable, dans ces conditions, qu'un organisme public puisse s'affilier à un groupement professionnel d'entreprises qui a pour objet la protection d'intérêts privés ?

.../...

Enfin, la loi du 5 décembre 1968 permet que des clauses normatives adoptées au sein d'une commission paritaire soient élargies, par le procédé de l'extension de la force obligatoire, à toutes les personnes relevant du secteur d'activité concerné, y compris les travailleurs et employeurs non affiliés à une organisation représentative. Cela signifie que, si la loi du 5 décembre 1968 est élargie sans réserve à un personnel du secteur public, l'établissement public qui occupe ledit personnel sera contraint de respecter toute convention conclue au sein de la commission paritaire et revêtue de la force juridique d'une norme. Sur le plan des principes, cette situation se heurte à la règle du statut légal des personnes morales de droit public, selon laquelle la création et l'organisation de celles-ci se font par la loi ou en vertu de la loi.

Par ailleurs, il y a aussi le fait qu'en vertu des articles 9 et 51 de la loi du 5 décembre 1968, qui règlent la hiérarchie des sources des obligations dans les relations de travail, les dispositions d'une convention collective de travail qui seraient contraires à des dispositions légales impératives sont frappées de nullité. Toute règle organique d'une personne morale de droit public apparaît par essence comme une disposition impérative. Une extension du régime des conventions collectives de travail vers le secteur public comportera pratiquement toujours le risque d'une situation conflictuelle. Celle-ci peut, il est vrai, différer selon le statut juridique de la personne morale de droit public considérée. Les établissements mentionnés à l'article 1er du projet ne sont pas tous, en effet, soumis aux mêmes règles.

.../...

Les développements qui précèdent montrent qu'élargir l'application de la loi du 5 décembre 1968 au personnel de certains établissements publics entraîne des problèmes juridiques particulièrement délicats, qui peuvent varier d'un établissement à l'autre et qu'il est impossible d'examiner de manière exhaustive dans le cadre du présent avis. Quoi qu'il en soit, il est certain que la simple extension du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968, telle qu'elle est envisagée dans le présent projet, ne constitue pas une réglementation cohérente et que d'autres dispositions sont nécessaires, par exemple dans le sens d'une restriction apportée à l'application de la loi ou dans le sens d'un aménagement des statuts juridiques des établissements mentionnés dans le projet. Le choix de ces dispositions, qui peuvent différer - on vient de le voir - d'un établissement à l'autre, appartient évidemment au Gouvernement.

+

\+ +

On peut encore relever, à titre subsidiaire, que la Commission bancaire ne peut être qualifiée d'établissement public de crédit et que la motivation figurant au préambule ne contient aucune justification du choix des "établissements publics de crédit" auxquels la loi du 5 décembre 1968 est rendue applicable.

.../...

Enfin, une règle de bonne administration veut que tout Ministre qui est spécifiquement concerné par l'exécution d'un arrêté soit également associé à la proposition et au contreseing de celui-ci. Le présent projet est proposé par le seul Ministre de l'Emploi et du Travail, et, à la fin de l'arrêté envisagé, il est uniquement fait mention du contreseing de ce Ministre.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. ADRIAENS, voorzitter,
Messieurs : président,

H. COREMANS, staatsraden,
Gh. TACQ, conseillers d'Etat,

G. SCHRANS, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. GIJSSELS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : M. BENARD, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACQ.
Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VERMEIRE, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Gh. TACQ.
Le rapport a été présenté par M. J. VERMEIRE, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. ADRIAENS.