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 27e augustus 1969 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de voorafgaande afgifte van collectieve ontslagen en de kennisgeving van vacante betrekkingen", heeft de 26e september 1969 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 27 août 1969, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la déclaration préalable des licenciements collectifs et à la notification des emplois vacants", a donné le 26 septembre 1969 l'avis suivant :

Het ontwerp strekt ertoe, de werkgevers die een bepaald minimum aantal werknemers tewerkstellen, in casu een jaarlijks gemiddelde van 20, de volgende nieuwe verplichtingen op te leggen :

1° de in de loop van een week in een onderneming gedane afdankingen aan de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening binnen de drie eerste dagen van de daarop volgende week mede te delen, wanneer die afdankingen betrekking hebben op ten minste 10 werknemers of op ten minste 20 t.h. van het aantal in de onderneming tewerkgestelde personeelsleden, zo dit aantal minder dan vijftig bedraagt ;

2° elke betrekking die sedert ten minste drie werkdagen vacant is, aan dezelfde Rijksdienst voor arbeidsvoorziening mede te delen.

Als rechtsgrond voor dit ontwerp worden de artikelen 18 en 19 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel ingeroepen.

In het eerste lid machtigt dat artikel 18 de Koning "in zover de voorwaarden van de arbeidsmarkt het rechtvaardigen", om "bij een gemotiveerd en in Ministerraad overlegd besluit" de volgende maatregelen ten aanzien van werknemers of van sommige, alsdan nader te bepalen categorieën van werknemers afhankelijk te stellen hetzij van een "toelating", hetzij van een "voorafgaande aangifte":

.../...

1° de aanwerving ;
2° de afdanking ;
3° het werkloos stellen gedurende een beperkte periode ;
4° de invoering of de wijziging van een regime met gedeeltelijke arbeid.

Het ontwerp betreft enkel de in 2° genoemde maatregel en onderwerpt deze, als hij een collectief karakter vertoont, aan de verplichting van een daaropvolgende mededeling aan genoemde Rijksdienst.

Het tweede lid van hetzelfde artikel 18 machtigt de Koning "onder dezelfde voorwaarden" om "die werkgevers eveneens de verplichting op te leggen de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening in kennis te stellen van alle of van een gedeelte der betrekkingen die vacant zijn in hun onderneming". Volgens het ontwerp zal de verplichting tot kennisgeving in beginsel gelden voor alle betrekkingen die sedert ten minste drie werkdagen in de onderneming vacant zijn.

Artikel 18 van de wet van 14 februari 1961 eist een "gemotiveerd" besluit. Om aan deze verplichting tegemoet te komen, heeft de Regering de volgende consideransen in het ontwerp ingelast :

"Overwegende dat de toestand van de arbeidsmarkt vergt dat de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening op ruimer schaal kennis heeft van de aanbiedingen van en de aanvragen om werk, ten einde zijn actie voor het plaatsen van werknemers te intensifiëren ;

.../...

Overwegende dat die kennis het, bovendien, mogelijk moet maken de beroepsopleiding en de herscholing van de werknemers beter te oriënteren en een doeltreffender beleid met betrekking tot de arbeidsmarkt te voeren;".

Deze motivering berust in hoofdzaak op de gedachte dat de in het ontwerp vervatte regelen worden ingevoerd ten einde de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening in staat te stellen een doeltreffender beleid met betrekking tot de arbeidsmarkt te voeren.

De vraag rijst echter of een dergelijke motivering aan het voorschrift van genoemd artikel 18 van de wet beantwoordt, ook al gaat het in het ontwerp niet om de invoering van een maatregel die zoals andere in dit artikel in uitzicht gestelde voorzieningen (bijv. de toelating), de uitoefening van sommige bevoegdheden van de werkgever in een zekere mate kan beperken.

De motiveringsverplichting is het gevolg van het aannemen van een Regeringsamendement dat onder meer verantwoord werd door het feit dat in de nieuwe redactie van het betrokken artikel bepaald wordt dat elke tussenkomst op de arbeidsmarkt, ten overstaan van de aan de Koning verleende machten, meer bepaald de waarborg moet insluiten dat "zij moet gemotiveerd worden in het licht der voorwaarden van de arbeidsmarkt" (Gedr. St., Kamer, nr.649, 1959-1960, nr. 48). Ook uit het verslag van een Kamercommissie blijkt dat elke tussenkomst "moet gemotiveerd worden met verwijzing naar de voorwaarden van de arbeidsmarkt" (Gedr. St. Kamer, nr.649, 1959-1960, nr. 57, p.3).

.../...

Zoals de Raad vroeger reeds heeft opgemerkt (Gedr. St., Senaat, zitting 1967-1968, nr.78, p.30), staat het de wetgever te oordelen welke formele waarborgen vereist zijn voor besluiten waarbij de Koning een hem in algemene bewoordingen toegekende bevoegdheid tot het invoeren van maatregelen die op privaatrechtelijke verhoudingen kunnen ingrijpen, zoals de toelating, uitoefent. Ter zake heeft hij de motiveringsverplichting opgelegd. Sindsdien is ingevolge de inwerkingstelling van de wet van 25 februari 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, de raadpleging van het beheerscomité van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening ook verplicht geworden, aan welke verplichting het ontwerp overigens voldoet.

Hoe dan ook, de motiveringsverplichting geldt voor alle besluiten genomen ter uitvoering van bedoeld artikel 18, dus ook voor ontwerpen die zoals het onderhavige geen enkele inbreuk op de vrijheid van beslissen van de werkgever inhouden.

Anderzijds moet het ontwerp, zoals gebleken is uit de hierboven aangehaalde parlementaire voorbereiding van de wet van 14 februari 1961, gemotiveerd worden met verwijzing naar de voorwaarden van de arbeidsmarkt. Dit laatste doet het ontwerp evenwel niet, daar het zich beperkt tot de bewering "dat de toestand van de arbeidsmarkt vergt dat ...". In dit opzicht is de motivering van het ontwerp onvoldoende en moet zij dan ook aangevuld worden, wil de Regering aan het wettelijk voorschrift voldoen. De motivering moet de concrete gegevens vermelden waarop de Regering steunt ter rechtvaardiging van de uitoefening van de haar toegekende bevoegdheid.

.../...

Aangezien het ontwerp als een permanent, niet tijdelijk besluit is opgevat, dient de Regering bovendien in haar rechtvaardiging de gegevens te vermelden waardoor de toestand van de arbeidsmarkt ten opzichte waarvan zij wil optreden, een permanent karakter vertoont.

*
* *

Het ontwerp spreekt van "voorafgaande" aangifte van "collectieve ontslagen", terwijl uit artikel 5 duidelijk blijkt dat de aangifte op het ontslag volgt. Men schrijve dan ook "aangifte van collectieve afdankingen", welke laatste term overigens in de Nederlandse tekst van artikel 18 van de wet voorkomt. Ten overvloede wellicht moge immers worden opgemerkt dat zo de Koning een voorafgaande aangifte verplicht mag stellen, hij eveneens het recht heeft, een zachtere vorm van reglementering uit te vaardigen die genoegen neemt met een aangifte a posteriori.

*
* *

In artikel 1, laatste lid, van het ontwerp wordt de Minister gemachtigd om vrijstelling te verlenen van sommige verplichtingen. In zover hier een algemene regel wordt ingevoerd, kan de bepaling in artikel 1 worden behouden; in zover de vrijstelling meer bepaald uitsluitend op de verplichting van kennisgeving van sommige vacatures slaat, is ze beter op haar plaats in hoofdstuk 3. De Raad stelt dus voor, de laatste zinsnede in artikel 1,

laatste lid, te schrappen en artikel 7 aan te vullen als volgt : "Deze verplichting geldt niet voor betrekkingen van bijzondere aard, door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid als zodanig aangewezen".

*
* *

In artikel 4, tweede lid, is sprake van "het aantal in de onderneming tewerkgestelde werknemers betreft, berekend volgens de artikelen 2 en 3". Hierbij is niet helemaal duidelijk of het nu gaat om het volgens de artikelen 2 en 3 berekend gemiddeld aantal in de onderneming tewerkgestelde werknemers dan wel om het aantal in de onderneming bij het begin van de week tewerkgestelde werknemers, berekend volgens de artikelen 2 en 3. Een verduidelijking die iedere twijfel zou wegnemen, ware wenselijk.

*
* *

Artikel 7 van het ontwerp stelt de verplichting in om elke betrekking die sedert ten minste drie werkdagen vacant is, "aan te geven". Deze laatste term die in het Nederlands voorkomt, zou beter vervangen worden door het begrip "kennisgeving", dat én in de wet én elders in het ontwerp wordt gebruikt.

Dit artikel doet de vraag rijzen vanaf welk ogenblik een betrekking als vacant moet worden beschouwd. Weliswaar komt het begrip "vacante betrekking" voor in artikel 18 van de wet, maar de Koning kan dit begrip voor de toepassing van zijn besluit nader bepalen want de verplichting tot kennisgeving moet niet noodzakelijk, zoals

duidelijk uit de wet zelf blijkt, voor alle vacante betrekkingen gelden. Ook is het wel duidelijk dat hier enkel betrekkingen bedoeld worden waarvoor de werkgever een werknemer wenst aan te werven,maar dit alles brengt weinig opheldering met betrekking tot de vraag vanaf welk tijdstip een betrekking vacant is. Dat deze vraag belangrijk is, volgt uit het feit dat de verplichting tot kennisgeving, die overigens strafrechtelijk wordt beschermd, ontstaat na verloop van drie werkdagen nadat de betrekking vacant is geworden, op voorwaarde evenwel dat de vacature op dat ogenblik nog bestaat.

Anderzijds moet worden opgemerkt dat de kennisgeving zelf niet aan enige termijn is gebonden, tenzij er bekendmaking van de vacature is geweest zoals bedoeld in artikel 9, tweede lid, van het ontwerp. De werkgever kan zich dus, op welk tijdstip ook, van zijn verplichting kwijten, althans zolang de vacature blijft bestaan. Heeft hij daarentegen een werknemer reeds aangeworven,bijvoorbeeld in een betrekking die tien dagen heeft opgenstaan, dan zal hij evenwel kunnen worden vervolgd. Daarom lijkt het aangewezen een termijn te bepalen voor de gevallen die niet in artikel 9, tweede lid, tweede volzin, zijn bedoeld. Bij het bepalen van die termijn moet duidelijk worden aangegeven of die termijn het tijdstip van de handeling van de werkgever bedoelt dan wel het tijdstip van ontvangst door het gewestelijk bureau.

Le projet a pour objet d'imposer aux employeurs qui occupent en moyenne au moins 20 travailleurs par an, les obligations nouvelles ci-après :

1° l'obligation de notifier les licenciements intervenus dans le courant d'une semaine, à l'Office national de l'emploi, dans les trois premiers jours de la semaine suivante, dès lors que ces licenciements atteignent au moins 10 travailleurs ou au moins 20 p.c. du nombre de travailleurs occupés dans l'entreprise, si ce nombre est inférieur à cinquante;

2° l'obligation de notifier au même Office national tout emploi qui est vacant depuis au moins trois jours ouvrables.

Le projet invoque comme fondement légal les articles 18 et 19 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier.

En son alinéa 1er, l'article 18 habilite le Roi, "dans la mesure où les conditions du marché de l'emploi le justifient, à soumettre à autorisation ou à déclaration préalable, en vertu d'un arrêté motivé et délibéré en Conseil des Ministres", les mesures suivantes prises à l'égard des travailleurs ou de certaines catégories de travailleurs qu'il importe alors de préciser :

1° l'embauchage;

2° le licenciement;

3° la mise en chômage pendant une période limitée;

4° l'instauration ou la modification d'un régime de travail à temps réduit.

.../...

Le projet ne vise que la mesure énumérée au 2° et la subordonne, au cas où elle revêt un caractère collectif, à une notification ultérieure à l'Office national de l'emploi.

L'alinéa 2 du même article 18 autorise le Roi "dans les mêmes conditions, à imposer aux employeurs la notification à l'Office national de l'emploi de tout ou partie des places vacantes dans leur entreprise". Selon le projet, la notification sera obligatoire, en principe, pour tous les emplois vacants dans l'entreprise depuis au moins trois jours ouvrables.

L'article 18 de la loi du 14 février 1961 requiert un arrêté "motivé". Pour satisfaire à cette exigence, le Gouvernement a assorti l'arrêté des considérants suivants :

"Considérant que la situation du marché de l'emploi requiert que l'Office national de l'emploi dispose d'une connaissance plus étendue des offres et des demandes d'emploi en vue d'intensifier son action de placement des travailleurs;

Considérant que cette connaissance doit permettre en outre de mieux orienter la formation et la réadaptation professionnellesdes travailleurs et de mener une politique de main-d'oeuvre plus efficace".

Cette motivation procède essentiellement de la conception que les règles prévues par le projet permettront à l'Office national de l'emploi de pratiquer une politique de main-d'oeuvre plus efficace.

.../...

L'on peut toutefois se demander si une telle motivation répond au prescrit de l'article 18 de la loi, même si la mesure qui fait l'objet du projet n'est pas, comme d'autres mesures prévues par cet article (l'autorisation par exemple) de nature à restreindre l'exercice par l'employeur, de certains de ses moyens d'action.

L'obligation de motiver est la conséquence de l'adoption d'un amendement présenté par le Gouvernement et justifié par le fait que, dans sa nouvelle rédaction, l'article en cause disposait que toute intervention sur le marché de l'emploi devait, au regard des pouvoirs attribués au Roi, être entourée de la garantie qu'elle est "motivée par référence aux conditions du marché de l'emploi" (Doc. parl., Chambre, n° 649, 1959-1960, n° 48). De même résulte-t-il du rapport d'une commission de la Chambre, que toute intervention "doit être motivée par référence aux conditions du marché de l'emploi" (Doc. parl., n° 649, 1959-1960, n° 57, page 3).

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà fait observer (Doc. parl., Sénat, session 1967-1968, n° 78, page 30), il appartient au législateur d'apprécier de quelles garanties formelles doit être assorti un arrêté par lequel le Roi met en oeuvre le pouvoir, qui lui est attribué en termes généraux, de prendre des mesures, telle l'autorisation, pouvant affecter les relations de droit privé. En l'espèce, le législateur a imposé la motivation. Depuis lors, la loi du 25 février 1963 sur la gestion de certains organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale a également imposé la consultation du comité de gestion de l'Office national de l'emploi, obligation à laquelle le projet satisfait, d'ailleurs.

.../...

En tout état de cause, l'obligation de motiver s'applique à tous les arrêtés pris en exécution de l'article 18 précité, et, partant, aussi aux projets d'arrêtés qui, comme le présent projet, ne portent aucune atteinte à la liberté de décision de l'employeur.

Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 14 février 1961 citésci-avant, le projet doit d'autre part être motivé relativement aux conditions du marché de l'emploi. Ce n'est pas ce que fait le projet, puisqu'il se borne à affirmer "que la situation du marché de l'emploi requiert que ... ". A cet égard, la motivation du projet est insuffisante. Pour satisfaire au voeu de la loi, le Gouvernement devrait la compléter en énonçant les éléments concrets sur lesquels il fonde la mise en oeuvre des pouvoirs qui lui ont été conférés.

Le projet étant conçu comme un arrêté de nature permanente et non pas comme un arrêté temporaire, le Gouvernement devrait, de plus, faire état, dans sa justification, des éléments concrets qui confèrent un caractère permanent à la situation du marché de l'emploi à l'égard de laquelle il veut intervenir.

*

* *

Le projet parle de "déclaration préalable de licenciements collectifs" alors qu'il ressort clairement de l'article 5 que la déclaration est consécutive au licenciement. On dira donc "déclaration de licenciements collectifs". Dans la version néerlandaise, le mot "ontslag" devrait être remplacé par le mot "afdanking", qui est le terme utilisé à l'article 18 de la loi.

.../...

On pourrait,s'il en était besoin,encore relever que si le Roi peut imposer une déclaration préalable, il peut, à plus forte raison, prévoir une réglementation plus souple, qui se contente d'une déclaration a posteriori.

*

* *

L'article 1er, dernier alinéa, du projet habilite le Ministre à accorder dispense de certaines obligations. Dans la mesure où elle énonce une règle générale, cette disposition peut être maintenue à l'article 1er; si, toutefois, la dispense que l'article prévoit ne porte que sur l'obligation de notifier certaines vacances, elle serait mieux à sa place au chapitre 3. En conséquence, le Conseil d'Etat propose de supprimer le dernier membre de phrase de l'article 1er, dernier alinéa, et de compléter l'article 7 comme suit : "Cette obligation ne s'étend pas aux emplois d'un caractère particulier, désignés comme tels par le Ministre de l'Emploi et du Travail".

*

* *

A l'article 4, alinéa 2, il est question "du nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise, calculé selon les articles 2 et 3".S'agit-il de la moyenne du nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise, calculée conformément aux articles 2 et 3, ou du nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise au début de la semaine, calculé conformément à ces mêmes articles ? Le texte devrait être précisé de manière à ne laisser subsister aucun doute à ce sujet.

*

* * .../...

Dans la version néerlandaise de l'article 7 du projet, il y aurait lieu de remplacer les termes "aan te geven" par les termes "in kennis te stellen van"; la loi et les autres dispositions du projet font, en effet, usage de la notion de "kennisgeving" (notification).

Cet article soulève la question de savoir à partir de quel moment un emploi doit être considéré comme vacant. Sans doute la notion de "place vacante" figure-t-elle à l'article 18 de la loi, mais le Roi pourrait la préciser en vue de l'application du présent arrêté puisque l'obligation de notifier ne doit pas, ainsi qu'il résulte de la loi elle-même, s'étendre nécessairement à tous les emplois vacants. Il est clair aussi que ne sont visés en l'occurrence que les emplois pour lesquels l'employeur désire embaucher quelqu'un. Mais tout cela ne contribue guère à élucider le problème de la détermination du moment où une vacance se produit. Or, ce point est important car l'obligation de notifier, d'ailleurs passible de peine, naît trois jours après que l'emploi est devenu vacant, pour autant, bien entendu, que la vacance subsiste toujours à ce moment.

Il convient d'observer, d'autre part, que la notification n'est liée à aucun délai, sauf lorsque la vacance a été publiée comme prévu à l'article 9, alinéa 2, du projet. L'employeur peut donc s'acquitter de son obligation à tout moment, du moins pendant toute la durée de la vacance. Si, au contraire, il a déjà embauché quelqu'un par exemple dans un emploi qui est resté vacant pendant dix jours, il s'expose à des poursuites. Il paraît dès lors indiqué de prévoir un délai pour les cas non visés à l'article 9, alinéa 2, deuxième phrase. Il importera de dire clairement, à cette occasion, si ce délai est fonction du moment où l'employeur procède à la notification ou du moment de la réception de celle-ci au bureau régional.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F. LEPAGE, voorzitter van de Raad van State,
Messieurs : président du Conseil d'Etat,

H. BUCH, staatsraden,
H. ADRIAENS, conseillers d'Etat,

G. VAN HECKE, bijzitters van de afdeling wetgeving,
W. VEROUGSTRAETE, assessseurs de la section de législation,

M. JACQUEMIJN, adjunct-griffier, griffier.
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.
Het verslag werd uitgebracht door de H. O. DE LEYE, substituut-auditeur-generaal.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. F. LEPAGE.
Le rapport a été présenté par M. O. DE LEYE, substitut de l'auditeur général.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) M. JACQUEMIJN. (get.) F. LEPAGE.