Coordinatie

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 26e juli 1985 door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de arbeidsovereenkomst voor kaderleden", heeft de 30e januari 1986 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques et le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 26 juillet 1985, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif au contrat de travail de cadre", a donné le 30 janvier 1986 l'avis suivant :

I. INLEIDING.

Het ontwerp heeft tot doel in de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een aantal wijzigingen aan te brengen met het oog op het erkennen van het zogeheten kaderpersoneel.

Daartoe legt het de criteria vast op grond waarvan de werknemers tot het kaderpersoneel worden gerekend en voert het de "arbeidsovereenkomst voor kaderleden" in.

Het schrijft de vermeldingen voor die alleszins in die nieuwe overeenkomst moeten worden ingeschreven alsmede de sancties op het niet-naleven, door de werkgever, van de bepalingen betreffende de erkenning van de kaderleden en de inhoud van de desbetreffende arbeidsovereenkomst.

In afwijking van artikel 13 van voormelde wet van 3 juli 1978, wordt het scheidsrechterlijk beding toegelaten voor de kaderleden.

Ten slotte voegt het ontwerp in de arbeidsovereenkomstenwet een bepaling in met betrekking tot de vrijheid van vereniging en de vrijheid van mening van de werknemers. Deze laatste bepaling geldt niet specifiek voor de kaderleden maar betreft de door de wet bedoelde werknemers in het algemeen.

.../...

II. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp voorziet in een nieuw type van arbeidsovereenkomst, te weten die voor kaderleden, waarop, naast de specifieke bepalingen van het ontwerp, de volledige Titel III - Arbeidsovereenkomst voor bedienden, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 van toepassing wordt gemaakt.

Die arbeidsovereenkomstenwet omvat thans vier onderscheiden regelingen voor respectievelijk de arbeiders, de bedienden, de handelsvertegenwoordigers en de dienstboden, dit wil zeggen vier categorieën van werknemers met elk een specifieke soort van arbeid in dienstverband.

De toevoeging van een bijzondere regeling voor de kaderleden doet enigszins afbreuk aan de logica van dit stelsel, vermits de betrokkenen, in weerwil van hun erkenning als kaderlid, toch bedienden blijven, te weten werknemers die, tegen loon, onder gezag van een werkgever in hoofdzaak hoofdarbeid verrichten.

2. Naar analogie met de definitie van de kaderleden in artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, zoals gewijzigd bij de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, bedoelt het ontwerp met kaderlid, "de bediende die een hogere functie vervult welke gewoonlijk voorbehouden wordt aan de titularis van een diploma van een bepaald niveau (blijkbaar is gedacht aan een diploma van hoger, al dan niet universitair onderwijs) of aan diegene die een gelijkaardige (sic) beroepservaring heeft".

.../...

De memorie van toelichting kommentarieert die definitie onder meer als volgt :

> "De groep werknemers, die als kader wordt en dient aangezien, is zo heterogeen en verscheiden dat een soepele definitie vereist is, die rekening houdt met de uiterst veranderlijke sociale en organisatorische realiteit in de ondernemingen. De meeste definities centreren zich op het element "leiding, delegatie van gezag door de werkgever", met een zeker initiatiefrecht; daarnaast dienen eveneens als kaderpersoneel aangezien werknemers, die zonder echt gezag uit te oefenen, toch hoogstaande taken (staffuncties) vervullen op het stuk o.m. van wetenschappelijk onderzoek, begeleiding in een studiedienst, e.a.
>
> In deze gaat het uiteindelijk om hogere funkties, omwille van gezag of louter omwille van de inhoud van de taak; het gaat hier om funkties, die doorgaans voorbehouden zijn aan gediplomeerden van hoger onderwijs of aan personen, die een evenwaardige beroepservaring hebben".

Het komt de Raad van State voor dat de definitie van het ontwerp niet volledig overeenstemt met de bedoeling van de Regering zoals die uit de toelichting valt af te leiden en dat ze daarenboven onduidelijk is.

De toelichting onderscheidt inderdaad twee soorten kaderfuncties.

De eerste is die van de leidende functies, welke "leiding, delegatie van gezag door de werkgever met een zeker initiatiefrecht" onderstellen.

Daarnaast zijn er de functies die studie- en opzoekingswerk van een hoog niveau impliceren, maar waarvan de titularissen geen "echt gezag" uitoefenen.

.../...

In wezen is het criterium dus telkens de inhoud van de functie en niet, of in heel wat mindere mate, het diploma van de titularis. Nochtans bepaalt artikel 3ter dat het gaat om het uitoefenen van een functie "welke gewoonlijk voorbehouden wordt aan de titularis van een diploma van een bepaald niveau of aan diegene die een gelijk(w)aardige beroepservaring heeft", terwijl artikel 86ter, § 1, de werkgever verplicht "de lijst van de functies en de diploma's bekend (te maken) op grond van dewelke werknemers tot het kaderpersoneel worden gerekend".

Beide bepalingen vertalen dus niet volledig de bedoeling van de stellers van het ontwerp zoals die blijkt uit de toelichting en zijn niet accuraat genoeg geformuleerd. Daarbij komt nog dat het criterium van het diploma des te minder bruikbaar is naarmate meer en meer bezitters van een diploma van universitair of ander hoger onderwijs, in lagere of louter uitvoerende functies worden tewerkgesteld.

3. Zoals hierboven is aangestipt, wordt er in het ontwerp van uitgegaan dat de kaderleden noodzakelijkerwijze bedienden zijn.

Nochtans komen "in de organisatorische realiteit in de ondernemingen" ook werknemers voor die bekleed zijn met "leiding, delegatie van gezag door de werkgever en met een zeker initiatiefrecht" en die toch geen bedienden zijn.

Dit is met name het geval in kleinere ondernemingen, waar meesterknechten, werkhuisleiders, conducteurs van werken en andere, alhoewel in dienst op grond van een arbeidsovereenkomst voor arbeiders, dikwijls een verantwoordelijkheid dra-

.../...

geen welke, mutatis mutandis, in hun bedrijf even belangrijk is als die van de door het ontwerp bedoelde personen.

Het komt de Regering toe na te gaan of het ontwerp op dit stuk niet moet worden herzien.

4. De eerste stap op de weg naar de erkenning van de kaderleden was hun opneming als afzonderlijke groep in de ondernemingsraad, gerealiseerd door de herstelwet van 22 januari 1985 welke de nodige wijzigingen heeft aangebracht in de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (1).

Het thans voorliggende ontwerp dat de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 aanvult, is een tweede stap.

Het zal evenwel zaak zijn, beide wetten te dien aanzien op elkaar af te stemmen.

De bedrijfsorganisatiewet bepaalt immers in haar artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, dat - voor de samenstelling van de ondernemingsraad en om begrijpelijke redenen - het leidinggevend personeel in de zin van artikel 19, eerste lid, 2°, niet tot de kaderleden wordt gerekend. Blijkens artikel 26 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 moet onder leidinggevend personeel worden verstaan, "de personen belast met het dagelijks beheer van de onderneming, die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden, alsmede de personeelsleden onmiddellijk ondergeschikt aan die personen, wanneer zij eveneens opdrachten van dagelijks beheer vervullen".

.../...

---

(1) De samenstelling van de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen is alsnog niet aangepast aan die van de ondernemingsraden.

Maar volgens de memorie van toelichting bij het nu overgelegde ontwerp is "de regeling inzake de arbeidsovereenkomst voor kaderleden eveneens en vanzelfsprekend van toepassing op die werknemers die overeenkomstig het bepaalde in artikel 19, eerste lid, 2°, van de wet van 20 september 1948 ... als leidinggevend personeel worden aangezien".

Indien beide regelingen ongewijzigd behouden blijven, zal het begrip "kaderlid" dus een verschillende inhoud hebben naargelang het gaat om de toepassing van de bedrijfsorganisatiewet dan wel om die van de arbeidsovereenkomstenwet.

En ook de procedure tot aanwijzing van de kaderleden is verschillend.

Artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, van de wet van 20 september 1948 bepaalt dat "deze functies en die kaderleden worden aangewezen door de werkgever, volgens nadere regelen en de procedure bepaald door de Koning".

Het ontwerp (artikel 86ter, § 1), daarentegen, voorziet in het bekendmaken, door de werkgever, van een "lijst van de functies en de diploma's op grond van dewelke werknemers tot het kaderpersoneel worden gerekend".

In de eerste regeling wijst derhalve de werkgever niet alleen de functies maar ook de titularissen aan, terwijl in de ontworpen regeling alleen sprake is van functies en diploma's.

.../...

Vooral met betrekking tot het laatste, is de Raad van State de mening toegedaan dat beide regelingen met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht, te meer daar, volgens de memorie van toelichting, de eenvormigheid een van de uitgangspunten van het ontwerp is.

5. Ten slotte bevat het ontwerp geen enkele beperking op het stuk van het toepassingsgebied van de nieuwe regeling.

Nochtans bepaalt artikel 1 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 dat de wet mede van toepassing is op de werknemers "tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en wier toestand niet statutair geregeld is".

Zowel uit de tekst van het ontwerp als uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat alleen aan werknemers van de privé-sector is gedacht. Indien dat de bedoeling is, zal, gelet op voormelde wetsbepaling, het nodig zijn die beperking met zoveel woorden in de wet op te nemen.

.../...

III. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1.

Indien, in weerwil van de desbetreffende algemene opmerking, het begrip kaderlid beperkt wordt tot de bedienden, ware het duidelijker deze nieuwe groep de benaming "bedienden-kaderleden" te geven.

De overige bepalingen van het ontwerp moeten dan eveneens op dit stuk worden aangepast.

Verder schrijve men : "... de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten" en plaatse men de woorden "bedienden" en "handelsvertegenwoordigers" tussen aanhalingstekens.

Artikel 2.

Dit artikel definieert de arbeidsovereenkomst voor kaderleden.

Zoals in de algemene opmerkingen onder nummer 2 reeds werd aangestipt, is die definitie niet accuraat en stemt ze bovendien niet helemaal overeen met de kommentaar in de memorie van toelichting.

Wat het gebrek aan accuratesse betreft, moge de Raad hier herhalen wat hij al heeft opgemerkt bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet die onder meer de overeenkomstige definitie in artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, van de wet van 20 september 1948 heeft ingevoegd, te weten :

"De vraag moet worden gesteld of de tekst van het ontwerp niet al te vaag blijft ("diploma van een bepaald niveau ...") om nog als een begripsomschrijving te kunnen worden aangezien en of hij niet moet worden aangevuld met de criteria die, zoals hierboven vermeld, thans in de memorie van toelichting voorkomen, te meer daar de memorie uitdrukkelijk stelt dat de rechter zich bij zijn uitspraak zal laten leiden door onder meer de criteria gesteld in de wet" (Gedr. St., Senaat, 1984-1985, nr. 757/1, blz. 154).

De "criteria" waarvan in bovenstaand citaat sprake is, zijn dezelfde als die welke in de memorie van toelichting bij voorliggend ontwerp worden vermeld op blz. 2 en die ofwel betrekking hebben op het "gezag" verbonden aan de functie, ofwel op de "inhoud" van de functie.

Deze twee "intrinsieke" kenmerken die slechts impliciet vervat liggen in het begrip "hogere functie" dreigen uit de aandachtssfeer te worden weggedrukt doordat in de definitie schijnbaar twee andere criteria worden naar voor geschoven, te weten diploma's of beroepservaring, die echter niet inherent zijn aan de "hogere functie" en slechts "gewoonlijk" met die functie correleren.

Het gevaar dat dergelijke "gewoonlijke" gegevens tot de beslissende determinanten voor het omlijnen van het kaderpersoneel uitgroeien, met opzijzetting van de reeds genoemde "intrinsieke" kenmerken, is bijgevolg niet denkbeeldig. Een illustratie hiervan ligt reeds in het nieuw artikel 86ter vervat (artikel 3 van het ontwerp; zie verder).

+

In de inleidende zin schrijve men :

"In dezelfde wet wordt een artikel 3ter ingevoegd dat luidt als volgt :

...".

Ten slotte dient men, naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, van de wet van 20 september 1948, "evenwaardige beroepservaring" te lezen in plaats van "gelijkaardige beroepservaring".

.../...

Artikel 3.

De woorden "De artikelen van deze titel luiden als volgt :" zijn overbodig en kunnen worden geschrapt.

Het opschrift van de ingevoegde titel stelle men als volgt : "Titel IIIbis. - De arbeidsovereenkomst voor kaderleden".

Artikel 86ter.

Paragraaf 1 van dit artikel is gesteld in de vorm van een overgangsbepaling en kan als zodanig niet worden ingelast in de blijvende bepalingen van de wet van 3 juli 1978.

Hij moet dus de algemene regel bevatten, terwijl overgangsbepalingen achteraan in het ontwerp hun plaats vinden. In die laatste bepalingen zal de termijn moeten worden bepaald waarin de werkgever voor het eerst aan de bedoelde verplichting dient te voldoen.

Het eerste deel van deze paragraaf bepaalt de procedure volgens welke de werkgever de lijst van de functies en diploma's moet bekendmaken op grond waarvan werknemers tot het kaderpersoneel worden gerekend.

Op te merken valt dat het in het kader van de wet van 20 september 1948, krachtens artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, van die wet, de Koning is die "de nadere regelen en de procedure" inzake de aanwijzing van de kaderleden zal vaststellen.

Het ware derhalve logisch dat ook hier een gelijkaardige opdracht aan het Staatshoofd wordt gegeven en dat ervoor wordt gewaakt dat beide procedures geen discordantie bevatten of, beter nog, dat wordt volstaan met één enkele procedure.

Wat het procédé betreft waarbij, naast de functie, ook het diploma als criterium wordt gebruikt, moge worden verwezen naar de algemene opmerkingen. Zelfs indien men zou

.../...

aannemen dat "de functies en de diploma's" moet worden geïnterpreteerd als "de functie met het daarmee overeenstemmende diploma", komt men niet tot een sluitende regeling vermits in die hypothese personen die een gezagsfunctie uitoefenen maar het vereiste diploma niet bezitten, niet als kaderlid kunnen worden erkend.

In dit verband wordt nogmaals verwezen naar de definitie in artikel 14, § 1, tweede lid, 3°, van de wet van 20 januari 1948, welke het heeft over "... de bedienden die in de onderneming een hogere functie uitoefenen, die in het algemeen voorbehouden wordt aan de houder van een diploma van een bepaald niveau of aan diegene die een evenwaardige beroepservaring heeft".

Ten slotte zal men vaststellen dat in deze paragraaf geen sprake meer is van het criterium beroepservaring, waaraan nochtans wordt gerefereerd in het nieuwe artikel 3ter.

+

In ondergeschikte orde wordt de aandacht erop gevestigd dat sommige diploma's onder een verdragsrechtelijke regeling betreffende wederkerige erkenning van nationale diploma's kunnen vallen en dat, in sommige landen, beroepservaring en beroepskwalificaties in de plaats kunnen komen van bepaalde diploma's.

+

Het tweede deel van paragraaf 1 luidt als volgt :

"Tegen deze beslissing of bij ontstentenis van beslissing is beroep mogelijk bij het arbeidsgerecht. De Koning bepaalt, na advies van de Nationale Arbeidsraad, de nadere voorwaarden tot uitoefening van een beroep bij het arbeidsgerecht".

.../...

In de eerste plaats vervange men "het arbeidsgerecht" door "de arbeidsrechtbank".

In de memorie van toelichting (blz. 4) wordt gezegd dat "tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank geen beroep (lees : hoger beroep) mogelijk is".

Dit moet in deze paragraaf 1 uitdrukkelijk worden bepaald.

Voorts leze men : "Tegen de aan die aanplakking voorafgaande beslissing ... ".

Indien het de bedoeling is een beroep open te stellen tegen het uitblijven van de bedoelde aanwijzing van kaderleden, dient men het ogenblik te bepalen vanaf wanneer de werkgever geacht wordt in gebreke te blijven.

+

Paragraaf 2 betreft de aanpassing van de in paragraaf 1 bedoelde lijst van functies en diploma's.

De tekst zal moeten worden aangepast in het licht van de herwerking van paragraaf 1 en bepalen dat beroep kan worden ingesteld op de wijze als bepaald in die paragraaf.

Zoals de tekst is gesteld, is er voor de werkgever een permanente verplichting tot aanpassing van de lijst. Vraag is of zulks beantwoordt aan de bedoeling van de Regering.

Artikel 86quater.

In de inleidende zin schrijve men "De arbeidsovereenkomst voor kaderleden ..." of, indien het onder artikel 2 gedane tekstvoorstel wordt aanvaard, "De arbeidsovereenkomst voor bedienden-kaderleden ...".

De opsomming van de in de overeenkomst op te nemen vermeldingen nummere men 1°, 2°, 3°, enz...

De vermelding onder 1° formulere men als volgt :

"1° dat de betrokkene kaderlid (bediende-kaderlid) is;".

.../...

De vermeldingen onder 3 en 4 kunnen worden versmolten als volgt :

"3° de loonregeling en de regelingen betreffende bijkomende voordelen inzake sociale zekerheid;".

De Regering zal moeten nagaan of de vermeldingen onder 5 behouden moeten blijven : kaderfuncties impliceren uiteraard een zekere soepelheid inzake plaats van tewerkstelling, dienstreizen en andere.

Het opnemen van dergelijke voorzieningen in de overeenkomst kan afbreuk doen aan de notie zelf van kaderfunctie.

Een zelfde opmerking geldt de vermeldingen onder 6 : enerzijds vallen de bij dit ontwerp bedoelde kaderleden normalerwijze onder het koninklijk besluit van 10 februari 1965 tot aanduiding van de met een leidende functie of vertrouwenspost beklede personen in de particuliere sectors van 's lands bedrijfsleven voor de toepassing van de wet betreffende de arbeidsduur, anderzijds zijn ook op hen de gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers en hun uitvoeringsbesluiten van toepassing.

Het opnemen van die vermeldingen in de overeenkomst verplicht maken,ontsnapt niet aan de kritiek van overreglementering.

Ten slotte lijkt de tekst onder 7 dan weer te beknopt of te vaag om te beantwoorden aan de bedoeling van artikel 86quater

.../...

zoals die in de memorie van toelichting is uiteengezet, te weten tot een klare afspraak te komen over de loons- en arbeidsvoorwaarden.

De vraag rijst immers of een bepaling, waarbij de arbeidsovereenkomst "de regeling inzake het eigendomsrecht betreffende dienstuitvindingen" moet bevatten, volstaat om deze kwestie af te doen.

Tot nog toe bestaat in het Belgisch recht geen wettelijke regeling betreffende de uitvinding in dienstverband zodat, in tegenstelling tot wat het geval is voor de arbeidsduur, de vakantie en de sociale zekerheid, niet kan worden uitgegaan van een wet, een verordening of een C.A.O. en de partijen op dat stuk vrij kunnen overeenkomen.

Maar de werknemer, en zelfs het kaderlid, staat, bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst, op enkele uitzonderingen na, in een zwakkere positie dan de werkgever, zodat mag worden aangenomen dat de clausules die, ingevolge het wettelijk voorschrift, in de overeenkomst zullen opgenomen worden, veelal zullen uitgaan van een "regeling" die door de werkgever eenzijdig is vastgesteld of tenminste zullen overhellen in diens voordeel.

De Regering zal moeten nagaan of van het indienen van dit ontwerp niet moet worden gebruik gemaakt om, hetzij in de wet van 3 juli 1978 -maar dan los van de bijzondere titel betreffende de arbeidsovereenkomst voor kaderleden -, hetzij in de onderscheiden wetten die het intellectueel eigendomsrecht beschermen, een wettelijke regeling betreffende de uitvindingen in dienstverband in te lassen.

Als uitgangspunt kan zij daartoe bijvoorbeeld de desbetreffende rechtspraak nemen welke, bij ontstentenis van een contractuele regeling, een onderscheid maakt al naar de uitvinding in opdracht

.../...

is gedaan, met de industriële activiteit van de werkgever verband houdt of volkomen los staat van de dienstbetrekking welke de werknemer bekleedt.

Ook zal een duidelijk onderscheid moeten worden gemaakt tussen creaties die onder het intellectuele eigendomsrecht vallen (octrooi- en auteurswetgeving - tekeningen en modellen), enerzijds, en andere zogeheten creatieve activiteiten, anderzijds.

In ondergeschikte orde moet worden opgemerkt dat "creatieve activiteit" een vaag begrip is en dus nader moet worden omschreven, terwijl de zinsnede "informatie betreffende octrooien, die inzake deze uitvindingen genomen zijn, alsmede de bedrijfsresultaten ervan" een slechte vertaling is die niet beantwoordt aan de overeenkomstige Franse bepaling.

Artikel 86quinquies.

Dit artikel, waarbij artikel 69 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt vervangen, hoort niet thuis in titel IIIbis - De arbeidsovereenkomst voor kaderleden, maar moet, als wijzigingsbepaling, achteraan in het ontwerp, worden opgenomen. De tekst ervan kan als volgt luiden :

"Artikel (5).-

Artikel 69 van dezelfde wet van 3 juli 1978 wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Artikel 69. In afwijking van artikel 13 van deze wet, is het scheidsrechterlijk beding geldig voor de (bedienden-)kaderleden".

Men zal opmerken dat, in vergelijking met de bestaande tekst, de nieuwe formulering van artikel 69 een beperking van het toepassingsgebied kan inhouden, tenzij de in het huidige artikel 69 bedoelde personen allen als kaderleden zouden worden aangesteld.

.../...

Artikel 86sexies (dat 86quinquies zou worden).

Dit artikel luidt als volgt :

"Bij niet naleving van de artikelen 86ter en 86quater zal de werkgever aan het kaderlid een vergoeding moeten betalen die overeenstemt met het lopend loon van twee maanden. Daarenboven kan de betrokken werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigen met een inachtname van een opzeggingstermijn van zeven kalenderdagen, waarvan kennis wordt gegeven in de vorm bepaald in artikel 37, tweede tot vierde lid".

Ook dit artikel zal, door gebrek aan accuraatheid van het ontwerp, moeilijkheden opleveren bij de toepassing.

In de eerste plaats betreft het de niet-naleving van artikel 86ter, waarvan paragraaf 1 de werkgever verplicht "de lijst van de functies en de diploma's op grond van dewelke werknemers tot het kaderpersoneel worden gerekend, bekend te maken".

Paragraaf 2 bepaalt dat die lijsten worden aangepast "telkens wanneer er zich desbetreffende wijzigingen voordoen".

Opdat de daarop gestelde sanctie efficiënt zou zijn, ware het aangewezen die verplichting te preciseren door het invoeren van een termijn waarbinnen de werkgever zich ervan moet kwijten.

.../...

Artikel 86quater betreft de verplichtingen met betrekking tot de arbeidsovereenkomst voor bedienden-kaderleden. Deze moet schriftelijk worden opgesteld, uiterlijk op het tijdstip dat de betrokkene in dienst treedt of kaderlid wordt. Verder moet ze de voorgeschreven vermeldingen bevatten op het stuk van de functie, de bevoegdheden, de beloning, de plaats waar de functie wordt uitgeoefend, de arbeidsduur, de vakantie en de dienstuitvindingen en vergoeding voor creatieve arbeid.

Ook hier kan de vraag worden gesteld of de sanctie wel doeltreffend geformuleerd is, aangezien het op schrift stellen van die overeenkomst niet de zaak is van de werkgever alleen, maar ook die van de werknemer. Het geval is immers niet ondenkbaar dat bijvoorbeeld de werkgever aan de bediende, die overgaat naar een functie van kaderlid of wiens functie als een kaderfunctie wordt erkend, een ontwerp van schriftelijke overeenkomst overlegt, welke deze laatste niet wenst te ondertekenen omdat hij niet kan akkoord gaan met sommige clausules.

Ook is er in deze regeling een gebrek aan coherentie, vermits er enerzijds wel een bijzondere sanctie is gesteld op het niet tijdig opstellen van een schriftelijke overeenkomst, terwijl dit niet het geval is voor het niet-naleven van de diverse bepalingen welke verplicht in die overeenkomst moeten worden opgenomen.

Verder moet worden vastgesteld dat de vergoeding overeenstemmend met "het lopend loon van twee maanden" (in het Frans leze men : "à deux mois de rémunération en cours") forfaitair blijkt te zijn en zelfs verschuldigd is als het betrok-

.../...

ken kaderlid geen schade heeft geleden. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer, in strijd met artikel 86quater, 7, het contract geen bepaling betreffende de dienstuitvindingen bevat maar het kaderlid in een functie werkt die geen aanleiding kan geven tot het doen van enige uitvinding.

Ten slotte lijkt het ook hier aangewezen een termijn te stellen gedurende welke de werknemer zich op die sancties kan beroepen, aangezien men zich moeilijk kan indenken dat op dit stuk de verjaringstermijnen van artikel 15 van de wet van toepassing zouden zijn.

Subsidiair moge nog worden opgemerkt dat het aanbeveling verdient te schrijven "een opzeggingstermijn van zeven dagen" (en niet : kalenderdagen), zoals dat trouwens ook elders in het ontwerp wordt gedaan.

Artikel 4.

Dit artikel, dat van toepassing is op al de door de wet van 3 juli 1978 geregelde arbeidsovereenkomsten, bepaalt dat de werkgever het recht van de werknemer moet eerbiedigen lid te zijn van om het even welke politieke, culturele of sociale vereniging en er, buiten de werktijd, een bestuursmandaat uit te oefenen. Dit geldt eveneens met betrekking tot het recht voordrachten te geven en te publiceren onder zijn naam, dat alles onverminderd de bepalingen van artikel 17 van voormelde wet betreffende de plichten van de werknemer.

.../...

De memorie van toelichting noteert hierbij wat volgt :

"Op die wijze wil het ontwerp uitdrukkelijk bijdragen tot het waar maken van deze mensenrechten in de praktijk en o.m. de privacy van de werknemer - in de ruime zin genomen - concreet gestalte te geven. Daar het om een algemene explicatie gaat wordt een artikel 17bis ingevoerd in titel I van de wet van 1978 waar het gaat om de verhouding werkgever-werknemer in het algemeen.

Vanzelfsprekend dient dit, tenzij met akkoord van de werkgever, te gebeuren, buiten de tijd vereist voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Een en ander onverminderd de plicht de arbeidsovereenkomst te goeder trouw uit te voeren : concreet betekent dit dat er een evenwichtige verhouding dient in stand gehouden tussen de plicht de arbeidsovereenkomst gewetensvol, eerlijk en als een goede huisvader uit te voeren en het recht op privacy. Dit besluit is dat in bepaalde omstandigheden, van bv. een publikatie of een voordracht zal dienen afgezien wanneer dit de passende uitvoering van de overeenkomst in de weg staat of het noodzakelijke vertrouwen tussen partijen teniet zou doen. Terzake verwijst artikel 17bis uitdrukkelijk naar artikel 17 van de wet van 3 juli 1978 waar de plichten van de werknemer uitdrukkelijk worden opgesomd.

Een en ander doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan het bepaalde in de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat".

Vooraf moet erop worden gewezen dat dit artikel betrekking heeft op de vrijheid van vereniging en de vrije meningsuiting en dus niet kan slaan op wat in de vorenstaande passage uit de memorie van toelichting - waarvan de Franse tekst trouwens heel wat te wensen overlaat - verkeerdelijk als de "privacy" van de werknemer wordt aangeduid, dit wil zeggen het recht op eerbiediging van het privé-leven, zoals bedoeld door artikel 8 van het Europees Verdrag

.../...

tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dit recht op het privé-leven is immers een recht op beslotenheid dat de intimiteits- en privaatsfeer van de mens beschermt tegen de inmenging van derden.

De door het ontwerp bedoelde rechten betreffen daarentegen de vrijheid van de werknemer om, tijdens zijn vrije tijd, in het openbaar uit te komen voor zijn politieke, culturele of sociale overtuiging, onder meer door lid te zijn van verenigingen die in een van die domeinen werkzaam zijn of door zijn desbetreffende opinies kenbaar te maken door middel van publikaties of voordrachten.

+

Wat de inhoud zelf van het artikel betreft, moet worden opgemerkt dat de grondwettelijke vrijheid van vereniging in het algemeen (1) en die van de werknemers in het bijzonder, nader is bepaald bij de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging.

Blijkens artikel 1 van die wet "kan niemand gedwongen worden van een vereniging deel uit te maken of daarvan niet deel uit te maken".

Met gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en geldboeten van 50 tot 500 frank, of met slechts één dezer straffen wordt gestraft hij, die, om een bepaalde persoon te dwingen deel uit te maken van een vereniging of daarvan geen deel uit te maken, zich tegenover hem schuldig maakt aan feitelijkheden, gewelddaden of bedreigingen, ofwel hem doet vrezen dat hij zijn betrekking zal verliezen of dat zijn persoon, zijn gezin of zijn vermogen schade kunnen lijden (artikel 3). Artikel 4 straft

.../...

---

(1) Grondwet, artikel 20, en Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, artikel 11.

de aanslagen op de vrijheid van vereniging welke bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten kunnen worden gepleegd. Met dezelfde straffen wordt gestraft al wie kwaadwillig, met het doel de vrijheid van vereniging te krenken, het sluiten, het uitvoeren of, zelfs wanneer hij de gebruikelijke opzeggingen in acht neemt, het voortzetten van een arbeids- of dienstovereenkomst afhankelijk stelt hetzij van de aansluiting, hetzij van de niet-aansluiting van een of meer personen bij een vereniging.

Het is zeer de vraag of het opnemen in de arbeidsovereenkomstenwet van de verplichting voor de werkgever om de vrijheid van vereniging van de werknemer te eerbiedigen, iets kan toevoegen aan de bescherming welke de werknemer op dat punt aan de wet van 24 mei 1921 ontleent. Het is zelfs zeer de vraag of het bepaalde in artikel 17bis niet kan leiden tot een inkorting van die vrijheid. Volgens de memorie van toelichting wordt met de invoeging van artikel 17bis inderdaad gestreefd naar het in stand houden van "een evenwichtige verhouding (...) tussen de plicht de arbeidsovereenkomst gewetensvol, eerlijk en als een goed huisvader uit te voeren en het recht op pricacy". Welnu, het streven naar die evenwichtige verhouding kan men uitleggen als een streven naar een uitdrukkelijke begrenzing van het recht dat de werknemer in de wet van 24 mei 1921 vindt.

Dezelfde vragen kunnen worden gesteld met betrekking tot het overige gedeelte van artikel 17bis dat op de vrijheid van meningsuiting betrekking heeft, althans en in zo verre men ervan uitgaat dat de overeenkomstige bepalingen uit de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (1) "derdenwerking" - of horizontale werking - zouden hebben, met andere woorden dat voormeld door de Grondwet en het Europees Verdrag gewaarborgd recht niet alleen zou gelden in de betrekkingen tussen het individu en de overheid, doch ook in de betrekkingen tussen privé-personen onderling.

.../...

---

(1) Grondwet, artikel 14,en Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, artikel 10.

De klassieke leer toont zich geen voorstander van een derdenwerking van de grondrechten (1). Niettemin kan men in de rechtspraak aanduidingen van toepassing in de arbeidsverhoudingen vinden die de instemming van de rechtsleer hebben (2).

Hoe dan ook, aan het recht van vrije meningsuiting is door de wetgever op een algemene manier minder concrete inhoud gegeven dan aan het recht van vrije vereniging. Daarom moet worden toegegeven dat een bepaling als die welke in artikel 17bis met betrekking tot de vrije meningsuiting is opgenomen, tot meer rechtszekerheid kan bijdragen.

Het volstaat evenwel niet de werknemersrechten op vrije meningsuiting en vrije vereniging in de arbeidsovereenkomstenwet te bevestigen, om die rechten in de arbeidsverhouding een daadwerkelijke inhoud te verlenen. En op dat punt schiet het ontwerp te kort doordat voor de in gebreke blijvende werkgever in geen aangepaste sanctie wordt voorzien. Een sanctie zou al kunnen zijn dat elk beding dat ertoe strekt de desbetreffende rechten van de werknemer in te korten, als ongeschreven moet worden beschouwd.

Subsidiair mag nog worden opgemerkt wat volgt.

De verwijzing naar artikel 17 van de arbeidsovereenkomstenwet is niet dienend, vermits de daarin vervatte bepalingen geen verband houden met deze materie.

Mocht de bepaling in het ontwerp worden behouden, dan is het aangewezen het opschrift van het ontwerp aan te passen, aangezien deze belangrijke wetswijziging niet alleen voor de kaderleden geldt.

Ten slotte is de Nederlandse tekst van het nieuwe artikel aan een grondige herziening toe.

.../...

---

(1) MAST & DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, 1985, nr. 439.

(2) Cass. 27 april 1981, Rechtskundig Weekblad, 1981-1982, kol. 1982; W. RAUWS & H. SCHIJVENS, De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding, in "De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen", Antwerpen, 1983, blz. 147 e.v.; E.A. ALKEMA, Studies over Europese grondrechten, Deventer, 1978, blz. 32.

Artikel 5.

Volgens het eerste lid zijn de bepalingen van de wet in ontwerp toepasselijk op de lopende arbeidsovereenkomsten. Dat is al gesteld in artikel 133 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Vermits de in het ontwerp vervatte nieuwe bepalingen alle in die wet worden ingelast, voegt het eerste lid niets toe aan hetgeen bestaat en kan het worden weggelaten.

Volgens het tweede lid zal de wet in ontwerp zes maanden na haar bekendmaking in het Belgisch Staatsblad in werking treden. Dat wil zeggen dat de verplichtingen welke met het ontwerp aan de werkgever worden opgelegd, pas vanaf die datum dienen te worden nageleefd. Omdat het naleven van die verplichtingen - met name die welke betrekking hebben op het opstellen van de lijst bedoeld in artikel 86ter en het aanpassen van de lopende arbeidsovereenkomsten aan het bepaalde in artikel 86sexies - een zekere tijd vergt, is het om redenen van billijkheid geraden de werkgever na de inwerkingtreding van de wet een redelijke termijn te laten om zich naar de wet te gedragen.

Overigens mag niet uit het oog worden verloren dat, althans indien wordt ingegaan op de boven in dit advies onder artikel 86ter gemaakte opmerking om de Koning ermee te belasten de nadere regelen en de vormen inzake de aanwijzing van de kaderleden vast te stellen, de mogelijkheid om de wet na te leven mede zal bepaald worden door het tijdig vaststellen van de uitvoeringsbesluiten. Een uitvoeringsbesluit zal in ieder geval nodig zijn om het beroep tegen de beslissing van de werkgever in te richten.

+

.../...

Wat de formulering van de datum van inwerkingtreding betreft, deze ware beter gesteld als volgt :

"Deze wet treedt in werking de eerste dag van de zesde maand volgend op die gedurende welke zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt".

---

I. INTRODUCTION.

Le projet a pour but d'apporter à la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 certaines modifications tendant à assurer la reconnaissance du personnel dit de cadre.

A cet effet, il fixe les critères en application desquels les travailleurs seront considérés comme personnel de cadre et il institue le "contrat de travail de cadre".

Il prescrit les mentions qui devront dans tous les cas figurer dans ce nouveau contrat ainsi que les sanctions qui frappent l'inobservation par l'employeur des dispositions ayant trait à la reconnaissance des cadres et au contenu de leur contrat de travail.

Par dérogation à l'article 13 de la loi précitée du 3 juillet 1978, la clause compromissoire est autorisée pour les cadres.

Enfin, le projet insère dans la loi sur les contrats de travail une disposition relative à la liberté d'association et à la liberté d'opinion des travailleurs. Cette dernière disposition ne s'applique pas spécifiquement aux cadres mais intéresse la généralité des travailleurs visés par la loi.

II. OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet prévoit un nouveau type de contrat de travail, à savoir le contrat de travail de cadre, auquel seront applicables, outre les dispositions spécifiques du projet, toutes les dispositions du Titre III - Le contrat de travail d'employé, de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978.

.../...

Cette loi sur les contrats de travail comporte actuellement quatre régimes différents visant respectivement les ouvriers, les employés, les représentants de commerce et les domestiques, soit quatre catégories de travailleurs qui effectuent tous un type spécifique de travail dans le cadre d'un engagement.

L'addition d'un régime particulier pour les cadres bat en quelque sorte en brèche la logique de ce système puisque les intéressés, malgré leur reconnaissance en tant que cadres, n'en demeurent pas moins des employés, c'est-à-dire des travailleurs qui, contre rémunération, effectuent essentiellement du travail intellectuel sous l'autorité d'un employeur.

2. Par analogie avec la définition des cadres donnée à l'article 14, § ler, alinéa 2, 3°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, telle qu'elle a été modifiée par la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985, le projet entend par cadre "l'employé qui remplit une fonction supérieure réservée habituellement au titulaire d'un diplôme d'un niveau déterminé (on a manifestement songé à un diplôme d'enseignement supérieur, universitaire ou non) ou à celui qui possède une expérience professionnelle équivalente".

L'exposé des motifs commente cette définition notamment comme suit :

"Un groupe de travailleurs, qui est et qui doit être considéré comme cadre est tellement hétérogène et différent qu'une définition souple s'impose et tienne compte de la réalité sociale et d'organisation extrêmement variables dans les entreprises. La plupart des définitions sont axées sur l'élément "direction, délégation d'autorité par l'employeur", assorties d'un certain droit d'initiative; par ailleurs, doivent également être considérés comme cadres, des travailleurs qui, sans exercer réellement de l'autorité, remplissent néanmoins des tâches importantes (fonctions de cadres) en matière notamment de recherche scientifique, d'accompagnement dans un service d'études, e.a.

En l'occurrence, il s'agit en fait de fonctions supérieures, compte tenu de l'autorité ou tout simplement du contenu de la tâche; il s'agit de fonctions réservées généralement à des titulaires d'un diplôme d'enseignement supérieur ou à des personnes disposant d'une expérience professionnelle équivalente".

Le Conseil d'Etat a le sentiment que la définition du projet ne répond pas entièrement à l'intention du Gouvernement telle qu'elle se dégage du commentaire, et qu'en outre elle manque de précision.

Le commentaire distingue, en effet, deux sortes de fonctions de cadre.

D'abord il y a les fonctions dirigeantes qui impliquent "direction, délégation d'autorité par l'employeur, assorties d'un certain droit d'initiative".

Ensuite il y a les fonctions qui impliquent du travail d'étude et de recherche de haut niveau, mais dont les titulaires n'exercent pas "réellement de l'autorité".

Le critère à retenir est donc de part et d'autre essentiellement le contenu de la fonction et non pas, ou seulement dans une bien moindre mesure, le diplôme du titulaire. L'article 3ter dispose cependant qu'il s'agit de l'exercice d'une fonction "réservée habituellement au titulaire d'un diplôme d'un niveau déterminé ou à celui qui possède une expérience professionnelle équivalente", tandis que l'article 86ter, § ler, fait à l'employeur l'obligation d'afficher "la liste des fonctions et des diplômes sur base desquels les travailleurs sont classés parmi les cadres".

Ces deux dispositions ne traduisent donc pas entièrement la volonté des auteurs du projet telle qu'elle ressort du commentaire, et elles ne sont pas formulées avec une précision suffisante. A cela s'ajoute que le critère du diplôme est d'autant moins utilisable à mesure qu'un nombre croissant de porteurs d'un diplôme d'enseignement supérieur universitaire ou autre sont occupés dans des fonctions subordonnées ou de pure exécution.

3. Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, le projet part de l'idée que les cadres sont nécessairement des employés.

Or, dans "la réalité ... d'organisation ... dans les entreprises", il y a aussi des travailleurs qui sont revêtus de la "direction, délégation d'autorité par l'employeur, assorties d'un certain droit d'initiative", et qui ne sont cependant pas des employés.

C'est le cas notamment dans des entreprises de dimensions plus réduites, où les contremaîtres, chefs d'ateliers, conducteurs de travaux et autres, bien qu'engagés dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier, assument souvent une responsabilité qui, mutatis mutandis, est aussi importante au sein de leur entreprise que celle des personnes visées par le projet.

Il appartiendra au Gouvernement de vérifier si le projet ne doit pas être revu sur ce point.

4. Le premier pas vers la reconnaissance des cadres fut leur entrée comme groupe distinct dans le conseil d'entreprise, réalisée par la loi de redressement du 22 janvier 1985, qui a apporté à la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie les modifications nécessaires à cet effet (1).

Le présent projet, qui complète la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978, marque une deuxième étape.

Il importera toutefois de faire concorder les deux lois sur ce point.

La loi organisant l'économie dispose en effet dans son article 14, § ler, alinéa 2, 3°, que - pour la composition du conseil d'entreprise et pour des motifs compréhensibles - le personnel de direction visé à l'article 19, alinéa ler, 2°, n'est pas compris parmi les cadres. Selon l'article 26 de l'arrêté royal du 18 octobre 1978, il faut entendre par personnel de direction "les personnes chargées de la gestion journalière de l'entreprise, qui ont pouvoir de représenter et d'engager l'employeur, ainsi que les membres du personnel directement subordonnés à ces personnes, lorsqu'ils remplissent également des missions de gestion journalière".

.../...

---

(1) La composition des comités de sécurité, hygiène et embellissement des lieux de travail n'a pas encore été adaptée à celle des conseils d'entreprise.

Or, selon l'exposé des motifs qui accompagne le projet soumis pour avis, "ce règlement en matière de contrat de travail de cadre est évidemment applicable aussi aux travailleurs qui sont considérés comme personnel de direction, conformément aux dispositions de l'article 19, alinéa 1er, 2°, de la loi du 20 septembre 1948 ...".

Si ces deux réglementations demeurent inchangées, la notion de "cadre" aura donc un contenu différent selon qu'il s'agit de l'application de la loi organisant l'économie ou de la loi sur les contrats de travail.

La procédure de désignation des cadres est elle aussi différente.

L'article 14, § 1er, alinéa 2, 3°, de la loi du 20 septembre 1948 prévoit que "ces fonctions et ces cadres sont désignés par l'employeur selon la procédure et les modalités fixées par le Roi".

Le projet (article 86ter, § 1er), en revanche, prévoit l'affichage par l'employeur de "la liste des fonctions et des diplômes sur base desquels les travailleurs sont classés parmi les cadres".

Dans la première réglementation, l'employeur désigne dès lors non seulement les fonctions mais également les titulaires, alors que dans la réglementation en projet il est uniquement question de fonctions et de diplômes.

C'est surtout sur ce dernier point que le Conseil d'Etat estime nécessaire la mise en concordance des deux réglementations, d'autant que, selon l'exposé des motifs, l'uniformité est l'une des idées de base du projet.

5. Enfin, le projet ne prévoit aucune restriction en ce qui concerne le champ d'application de la nouvelle réglementation.

L'article ler de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 dispose cependant que cette loi est également applicable aux travailleurs "occupés par l'Etat, les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'Etat, qui ne sont pas régis par un statut".

Il est permis d'inférer tant du texte du projet que de l'exposé des motifs que l'on ne songe qu'aux seuls travailleurs du secteur privé. Si telle est l'intention, il faudra, vu la disposition légale précitée, inscrire expressément cette restriction dans la loi.

III. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article ler.

Si, en dépit de l'observation générale qui a été faite à ce sujet, on limite la notion de cadre aux seuls employés, il serait plus clair de donner à ce nouveau groupe la dénomination "employés-cadres".

Les autres dispositions du projet doivent alors être également adaptées sur ce point.

.../...

En outre, il convient d'écrire : "... de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail" et de placer les mots "employés" et "représentants de commerce" entre guillemets.

Article 2.

Cet article définit le contrat de travail de cadre.

Ainsi qu'il a déjà été relevé dans les observations générales au point 2, cette définition manque de précision et, de plus, elle ne répond pas tout à fait au commentaire qu'en donne l'exposé des motifs.

En ce qui concerne le manque de précision, le Conseil d'Etat rappelle les observations qu'il avait faites au sujet du projet dont est issue la loi qui a notamment introduit la définition correspondante dans l'article 14, § ler, alinéa 2, 3°, de la loi du 20 septembre 1948, observations qui étaient formulées comme suit :

> "Il y a lieu de se demander si le texte du projet n'est pas trop vague ("diplôme d'un niveau déterminé ...") pour pouvoir être considéré comme une définition et s'il ne conviendrait pas de le compléter en y insérant les critères qui, comme on vient de le voir, figurent présentement dans l'exposé des motifs, d'autant plus que cet exposé énonce expressément que "le jugement s'inspirera notamment des critères fixés par la loi" (Doc., Sénat, 1984-1985, n° 757/1, p. 154).

Les "critères" dont il est question dans le texte reproduit ci-dessus, sont les mêmes que ceux qui figurent à la page 3 de l'exposé des motifs du présent projet et qui visent ou bien "l'autorité" attachée à la fonction, ou bien "le contenu" de la fonction.

.../...

Ces deux caractéristiques "intrinsèques", qui ne sont comprises qu'implicitement dans la notion de "fonctions supérieures", pourraient bien être de plus en plus soustraites à l'attention dès lors que la définition semble vouloir mettre en évidence deux autres critères, à savoir les diplômes ou l'expérience professionnelle, qui ne sont toutefois pas inhérents aux "fonctions supérieures", n'ayant avec celles-ci qu'une corrélation "habituelle".

Le risque de voir de tels éléments "habituels" prendre le caractère de facteurs déterminants pour la définition des cadres et de les voir ainsi éclipser totalement les caractéristiques "intrinsèques" déjà citées, n'est dès lors pas illusoire. Déjà le nouvel article 86ter en offre une illustration (article 3 du projet; voir plus loin).

+

Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire :

"Dans la même loi, est inséré un article 3ter, rédigé comme suit :

...".

Enfin, dans la version néerlandaise, il y a lieu, sur le modèle de l'article 14, § 1er, alinéa 2, 3°, de la loi du 20 septembre 1948, d'écrire "evenwaardige beroepservaring" au lieu de "gelijkaardige beroepservaring".

.../...

Article 3.

Les mots "Les articles de ce titre sont rédigés comme suit :" sont superflus et peuvent être supprimés.

Il convient de rédiger l'intitulé du titre inséré de la manière suivante : "Titre IIIbis. - Le contrat de travail de cadre".

Article 86ter.

Le paragraphe ler de cet article est formulé comme une disposition transitoire et ne peut pas, à ce titre, être inséré parmi les dispositions permanentes de la loi du 3 juillet 1978.

Il doit donc comprendre la règle générale, les dispositions transitoires trouvant leur place à la fin du projet. Ces dernières dispositions devront notamment fixer le délai dans lequel l'employeur doit remplir pour la première fois l'obligation prévue.

La première partie de ce paragraphe détermine la procédure de publication, par l'employeur, de la liste des fonctions et diplômes sur la base desquels les travailleurs sont classés parmi les cadres.

Il est à signaler que dans le cadre de la loi du 20 septembre 1948, il appartient au Roi, en vertu de l'article 14, § ler, alinéa 2, 3°, de cette loi, de fixer "la procédure et les modalités" concernant la désignation des cadres.

.../...

Il serait dès lors logique de donner en l'occurrence une habilitation analogue au Chef de l'Etat et de veiller à ce que les deux procédures ne comportent pas de discordances ou, mieux encore, de ne prévoir qu'une seule et même procédure.

Quant au procédé qui, outre la fonction, utilise comme critère le diplôme, il convient de se reporter aux observations générales. En admettant même que la formule "les fonctions et les diplômes" doive s'interpréter comme signifiant "la fonction et le diplôme correspondant", on n'aboutirait pas pour autant à une réglementation cohérente puisque, dans cette hypothèse, les personnes qui exercent une fonction de commandement sans posséder le diplôme requis, ne pourraient pas être reconnues comme cadres.

A cet égard, le Conseil d'Etat renvoie à nouveau à la définition donnée à l'article 14, § 1er, alinéa 2, 3°, de la loi du 20 janvier 1948, où il est question des "... employés qui exercent dans l'entreprise une fonction supérieure réservée généralement au titulaire d'un diplôme d'un niveau déterminé ou à celui qui possède une expérience professionnelle équivalente".

Enfin, on remarquera que ce paragraphe ne fait plus état du critère de l'expérience professionnelle auquel se réfère pourtant le nouvel article 3ter.

+

A titre subsidiaire, le Conseil d'Etat signale que certains diplômes peuvent être soumis à une réglementation relevant du droit des traités en matière de reconnaissance réciproque de diplômes nationaux et que, dans certains pays, l'expérience professionnelle et les qualifications professionnelles peuvent remplacer certains diplômes.

+

La deuxième partie du paragraphe 1er s'énonce comme suit :

> "Un recours devant le tribunal du travail contre cette décision ou à défaut de décision est possible. Le Roi fixe, après avis du Conseil national du Travail, les autres conditions pour l'exercice d'un recours auprès du tribunal du travail".

Il y a lieu, tout d'abord, dans la version néerlandaise, de remplacer les mots "het arbeidsgerecht" par les mots "de arbeidsrechtbank".

L'exposé des motifs (p. 4) déclare que "aucun recours (lire : appel) n'est possible contre la décision du tribunal de travail".

Il convient que le paragraphe 1er le prévoie expressément.

En outre, on écrira : "Un recours devant le tribunal du travail est possible contre cette décision préalable à l'affichage ou à défaut de décision ...".

Si l'on entend ouvrir un recours contre l'absence prolongée de cette désignation des cadres, il y a lieu de déterminer à partir de quel moment l'employeur est réputé rester en défaut.

+

Le paragraphe 2 concerne l'adaptation de la liste des fonctions et des diplômes visée au paragraphe 1er.

.../...

Le texte devra être aménagé en fonction du remaniement du paragraphe 1er et disposer qu'un recours peut être introduit de la manière prévue par ce paragraphe.

Tel qu'il est formulé, le texte fait à l'employeur l'obligation permanente d'adapter la liste. On peut se demander si telle est bien l'intention du Gouvernement.

Article 86quater.

Dans la phrase introductive, il y a lieu d'écrire "Le contrat de travail de cadre ..." ou, si le texte proposé pour l'article 2 est adopté, "Le contrat de travail d'employé-cadre ...".

L'énumération des mentions qui doivent figurer dans le contrat, sera précédée de la numérotation 1°, 2°, 3°, etc...

Il conviendrait de formuler la mention du 1° comme suit :

"1° la mention que l'intéressé est cadre (employé-cadre);".

Les énonciations des points 3 et 4 peuvent être fusionnées comme suit :

"3° le régime salarial et les régimes d'avantages complémentaires en matière de sécurité sociale;".

Le Gouvernement devra examiner s'il y a lieu de conserver les mentions du 5 : les fonctions de cadre impliquent par essence une certaine souplesse en ce qui concerne le lieu de travail, les déplacements de service et autres.

.../...

L'insertion de telles stipulations dans le contrat peut porter atteinte à la notion même de fonctions de cadre.

Une observation analogue s'applique aux mentions du 6 : d'une part, les cadres visés par le projet sont soumis normalement à l'application de l'arrêté royal du 10 février 1965 désignant les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, dans les secteurs privés de l'économie nationale, pour l'application de la loi sur la durée du travail; d'autre part, les lois coordonnées relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés et leurs arrêtés d'exécution leur sont de même applicables.

L'inclusion obligatoire de ces mentions dans le contrat n'est pas à l'abri de toute critique d'excès de réglementation.

Enfin, le texte du 7, quant à lui, paraît trop succinct ou trop vague pour répondre à l'intention qui a présidé à l'article 86quater, telle qu'elle est précisée dans l'exposé des motifs, et qui est d'arriver à des accords clairs et précis sur les conditions de rémunération et de travail.

La question se pose en effet de savoir si une disposition selon laquelle le contrat de travail doit comprendre "les modalités afférentes au droit de propriété concernant les inventions de service", suffit à résoudre ce problème.

A ce jour il n'existe dans la législation belge aucune réglementation légale en matière d'inventions faites dans le cadre d'un engagement, de sorte que, contrairement à ce qui est le cas pour la durée du travail, les vacances et la sécurité sociale, il n'est pas possible de se baser sur une loi, un règlement ou une C.C.T., les parties pouvant donc en convenir librement.

Or, lors de la conclusion d'un contrat de travail, le travailleur, même s'il s'agit d'un cadre, se trouve, à quelques exceptions près, dans une position bien plus faible que celle de l'employeur. On peut donc considérer que les clauses qui seront insérées dans le contrat en vertu de la disposition légale, s'inspireront généralement de "modalités" qui auront été arrêtées unilatéralement par l'employeur, ou qui, du moins, pencheront en sa faveur.

Le Gouvernement aura à examiner s'il ne faudrait pas saisir l'occasion du présent projet pour introduire un régime légal concernant les inventions faites dans le cadre d'un engagement, soit dans la loi du 3 juillet 1978, - mais alors indépendamment du titre particulier concernant le contrat de travail de cadre -, soit dans les diverses lois qui protègent la propriété intellectuelle.

A cet effet, il peut se baser par exemple sur la jurisprudence en la matière qui, en cas d'absence d'un régime contractuel, établit une distinction selon que l'invention a été faite sur commande, présente un lien avec l'activité industrielle de l'employeur ou est totalement indépendante de l'emploi occupé par le travailleur.

Il faudra également faire une nette distinction entre les créations qui relèvent de la propriété intellectuelle (législation sur les brevets et les droits d'auteur - dessins et modèles) d'une part, et les autres activités dites créatives, d'autre part.

.../...

A titre subsidiaire, il convient d'observer que l'"activité créative" est une notion plutôt vague, qui demande à être précisée. D'autre part, dans la version néerlandaise, le membre de phrase "informatie betreffende octrooien, die inzake deze uitvindingen genomen zijn, alsmede de bedrijfsresultaten ervan", est une mauvaise traduction, qui ne répond pas à la disposition française correspondante.

Article 86quinquies.

Cet article, qui remplace l'article 69 de la loi sur les contrats de travail, n'est pas à sa place dans le titre IIIbis-Le contrat de travail de cadre. Il doit, en tant que disposition modificative, être placé à la fin du projet. Il pourrait être formulé comme suit :

"Article (5).-

L'article 69 de la même loi du 3 juillet 1978 est remplacé par la disposition suivante :

"Article 69. Par dérogation à l'article 13 de la présente loi, la clause compromissoire est valable à l'égard des (employés)-cadres".

On remarquera que, par rapport au texte existant, la nouvelle formulation de l'article 69 peut impliquer une restriction du champ d'application, à moins que les personnes visées dans l'actuel article 69 ne soient toutes désignées comme cadres.

.../...

Article 86sexies (qui deviendrait 86quinquies).

Cet article dispose :

"En cas de non-respect des articles 86ter et 86quater l'employeur devra verser au cadre une indemnité équivalente à deux mois de rémunération. En outre, le travailleur concerné peut résilier le contrat de travail moyennant un préavis de sept jours civils, notifié dans la forme prévue à l'article 37, deuxième au quatrième alinéa".

Cet article entraînera également des difficultés d'application en raison de l'imprécision du projet.

En premier lieu, il vise l'inobservation de l'article 86ter, dont le paragraphe 1er oblige l'employeur à afficher "la liste des fonctions et des diplômes sur base desquels les travailleurs sont classés parmi les cadres".

Le paragraphe 2 prévoit que ces listes sont adaptées "chaque fois que des modifications se présentent".

Pour que la sanction qui frappe l'inobservation de ces dispositions soit efficace, il s'indiquerait de préciser cette obligation par l'indication d'un délai dans lequel l'employeur doit s'en acquitter.

L'article 86quater détermine les obligations relatives au contrat pour employés-cadres. Celui-ci doit être établi par écrit au plus tard au moment où l'intéressé entre en service ou devient cadre. En outre il doit contenir les mentions prescrites en ce qui concerne la fonction, les attributions, la rémunération, le lieu où l'emploi est exercé, la durée du travail, les vacances, les inventions de service et les allocations pour activité créative.

.../...

Ici encore, on peut se demander si la sanction est bien formulée de manière adéquate. En effet, la rédaction du contrat n'est pas seulement l'affaire de l'employeur mais aussi celle du travailleur. Il n'est pas impensable que l'employeur, par exemple, soumette à l'employé qui passe à une fonction de cadre ou dont la fonction est reconnue comme fonction de cadre, un projet de contrat écrit que celui-ci ne souhaite pas signer parce qu'il ne peut marquer son accord sur certaines clauses.

La réglementation examinée présente aussi un manque de cohérence : si elle prévoit une sanction particulière pour la rédaction tardive d'un contrat écrit, elle n'en prévoit pas, par contre, pour l'inobservation des diverses dispositions que le contrat doit obligatoirement contenir.

Par ailleurs, il faut constater que l'indemnité correspondant à "deux mois de rémunération (lire : en cours)" semble être forfaitaire et est due alors même que le cadre intéressé n'a pas subi de préjudice. Ce serait le cas par exemple lorsque, contrairement à ce que prescrit l'article 86quater, 7, le contrat ne contient pas de disposition concernant les inventions de service mais que le cadre exerce une fonction qui ne peut donner lieu à aucune invention.

Enfin, il paraît également indiqué en l'occurrence de fixer un délai pendant lequel le travailleur peut invoquer ces sanctions, car il ne se conçoit guère que les délais de prescription prévus par l'article 15 de la loi soient applicables en cette matière.

A titre subsidiaire, il est recommandé d'écrire "un préavis de sept jours" (et non pas : jours civils), comme c'est le cas dans d'autres dispositions du projet.

Article 4.

Cet article, qui s'applique à tous les contrats de travail régis par la loi du 3 juillet 1978, dispose que l'employeur doit respecter le droit du travailleur d'être membre de toute organisation politique, culturelle ou sociale et d'y exercer en dehors du temps de travail, un mandat de direction. Cela vaut également en ce qui concerne le droit de donner des conférences et de les publier sous sa signature, le tout sans préjudice de ce que l'article 17 de la loi précitée dispose relativement aux obligations du travailleur.

A ce propos, l'exposé des motifs déclare :

"De cette façon le projet veut contribuer explicitement à la réalisation en pratique de ces droits de l'homme et veut protéger la vie privée au sens large, du travailleur. Comme il s'agit d'une explicitation générale, un article 17bis est inséré dans le titre I de la loi de 1978, qui concerne la relation employeur-travailleur en général.

Il va de soi que ces activités doivent se faire en dehors du temps requis à l'exécution du contrat de travail, sauf accord de l'employeur. Tout cela sans préjudice de l'obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi : concrètement cela signifie qu'il faut maintenir un équilibre entre l'obligation d'exécuter le contrat de travail d'une manière consciencieuse, honnête et comme bon père de famille et le droit au privacy. Cela implique que dans certaines circonstances il faudra renoncer à une publication ou à une conférence, lorsque celle-ci pourrait entraver la bonne exécution du contrat de travail ou lorsqu'elle serait de nature à anéantir la confiance indispensable entre les parties. A ce sujet, l'article 17bis se réfère explicitement à l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 où les obligations du travailleur sont énumérées d'une manière explicite.

Cet article ne diminue en rien les dispositions de la loi du 19 juillet 1976 instituant un congé pour l'exercice d'un mandat politique".

.../...

Il y a lieu de signaler au préalable que cet article concerne la liberté d'association et la liberté d'expression. Il ne peut donc se rapporter à ce que le passage précité de l'exposé des motifs - dont le texte français laisse d'ailleurs à désirer - qualifie erronément de "vie privée" du travailleur, c'est-à-dire le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce droit à la vie privée est en effet un droit à la protection de la sphère d'intimité et privée de l'homme contre l'ingérence de tiers.

Les droits visés par le projet, par contre, concernent la liberté du travailleur de manifester en public, pendant ses loisirs, ses convictions politiques, culturelles ou sociales, notamment en s'affiliant à des associations qui sont actives dans l'un de ces domaines ou en faisant connaître ses opinions sur ces matières à l'aide de publications ou de conférences.

+

Quant au contenu même de l'article, il y a lieu d'observer que la liberté constitutionnelle d'association des citoyens en général (1) et des travailleurs en particulier est réglée par la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association.

Aux termes de l'article ler de cette loi, "nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie".

---

...

(1) Article 20 de la Constitution et article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 50 à 500 francs, ou d'une de ces peines seulement, celui qui, pour contraindre une personne déterminée à faire partie d'une association ou à n'en pas faire partie, aura usé à son égard de voies de fait, de violences ou de menaces ou lui aura fait craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune (article 3). L'article 4 punit les atteintes à la liberté d'association qui peuvent être commises lors de la conclusion de contrats de travail. Il punit des mêmes peines quiconque aura méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association, subordonné la conclusion, l'exécution ou, même en respectant les préavis d'usage, la continuation d'un contrat de travail ou de services, soit à l'affiliation, soit à la non affiliation d'une ou de plusieurs personnes à une association.

Il est douteux que l'inscription dans la loi sur les contrats de travail de l'obligation pour l'employeur de respecter la liberté d'association du travailleur, puisse ajouter quoi que ce soit à la protection que le travailleur trouve à cet égard dans la loi du 24 mai 1921. On peut même se demander si l'article 17bis ne risque pas d'aboutir à une restriction de cette liberté. Selon l'exposé des motifs, l'insertion de l'article 17bis a en effet pour but de maintenir "un équilibre entre l'obligation d'exécuter le contrat de travail d'une manière consciencieuse, honnête et comme bon père de famille et le droit à la vie privée". Or, la recherche de cet équilibre peut s'interpréter comme la recherche d'une limitation expresse du droit que le travailleur tire de la loi du 24 mai 1921.

On peut se poser les mêmes questions au sujet de la partie restante de l'article 17bis, qui a trait à la liberté d'expression, du moins dans la mesure où l'on part de l'idée que les dispositions correspondantes de la Constitution et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (1) auraient effet à l'égard des tiers (effet horizontal), en d'autres termes que le droit précité garanti par la Constitution et la Convention européenne jouerait non seulement dans les relations entre l'individu et l'autorité, mais également dans les relations entre personnes privées.

La doctrine classique ne se montre guère disposée à reconnaître aux droits fondamentaux un effet à l'égard des tiers (2). On peut néanmoins déceler dans la jurisprudence certains indices de leur application dans les relations de travail qui emportent l'assentiment de la doctrine (3).

---------- .../...

(1) Constitution, article 14, et Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, article 10.
(2) MAST & DUJARDIN, "Overzicht van het Belgisch Grontwettelijk Recht", 1985, n° 439.
(3) Cass. 27 avril 1981, "Rechtskundig Weekblad", 1981-1982, col. 1982; W. RAUWS & H. SCHIJVENS, "De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding" in "De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen", Anvers, 1983, pp. 147 et suiv.; E.A. ALKEMA, "Studies over Europese grondrechten", Deventer, 1978, p. 32.

Quoi qu'il en soit, le législateur, d'une manière générale, a donné au droit à la liberté d'expression un contenu moins concret qu'au droit à la liberté d'association. Aussi faut-il reconnaître qu'une disposition telle que celle qui est inscrite dans l'article 17bis relativement à la liberté d'expression, peut augmenter la sécurité juridique.

Mais il ne suffit pas de confirmer les droits du travailleur à la liberté d'expression et à la liberté d'association dans la loi sur les contrats de travail pour que ces droits aient aussitôt un contenu effectif dans le cadre de la relation de travail. Sur ce point, le projet est imparfait en ce qu'il ne prévoit pas de sanction appropriée à l'égard de l'employeur qui reste en défaut. Ce serait déjà une sanction que de considérer comme non avenue toute clause tendant à réduire ces droits du travailleur.

A titre subsidiaire, on peut encore relever ce qui suit.

La référence à l'article 17 de la loi sur les contrats de travail est sans pertinence, les dispositions de cet article n'ayant aucun rapport avec la matière du projet.

Si la disposition était néanmoins maintenue dans le projet, il conviendrait d'adapter l'intitulé de celui-ci, étant donné que cette importante modification de la loi ne vaut pas uniquement pour les cadres.

Enfin, le texte néerlandais du nouvel article nécessite une sérieuse révision.

.../...

Article 5.

Selon l'alinéa ler, les dispositions de la loi en projet sont applicables aux contrats de travail en cours. C'est ce que prévoit déjà l'article 133 de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978. Toutes les nouvelles dispositions contenues dans le projet étant appelées à s'insérer dans cette loi, l'alinéa ler n'ajoute rien au texte existant et peut être supprimé.

Aux termes de l'alinéa 2, la loi en projet entrera en vigueur six mois après sa publication au Moniteur belge. C'est dire que les obligations que le projet impose à l'employeur ne devront être exécutées qu'à partir de cette date. L'exécution de ces obligations - notamment de celles qui ont trait à l'établissement de la liste visée à l'article 86ter et à l'adaptation des contrats de travail en cours aux dispositions de l'article 86sexies - prendra un certain temps. Il se recommande, dès lors, pour des motifs d'équité, de laisser à l'employeur, après l'entrée en vigueur de la loi, un délai raisonnable pour s'y conformer.

Il importe d'ailleurs de ne pas perdre de vue que la possibilité d'observer la loi - du moins si l'on se rallie à la suggestion qui a été faite à propos de l'article 86ter et qui tend à charger le Roi de déterminer les modalités et les formes de la désignation des cadres - dépendra également de ce que les arrêtés d'exécution auront ou n'auront pas été pris en temps voulu. Il faudra en tout cas un arrêté d'exécution pour organiser le recours contre la décision de l'employeur.

+

En ce qui concerne la formule d'entrée en vigueur, il vaudrait mieux écrire :

"La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au Moniteur belge".

---

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :
kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :
staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heren : F. DE KEMPENEER,
Messieurs :
G. SCHRANS,
assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

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

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.