KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 maart 1991 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de kinderarbeid", heeft op 11 april 1991 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 14 mars 1991, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "concernant le travail des enfants", a donné le 11 avril 1991 l'avis suivant :

I. STREKKING VAN HET ONTWERP.

De in het voorontwerp van wet vervatte regeling moet in de plaats komen van die vervat in de artikelen 6 en 7 van de Arbeidswet van 16 maart 1971.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat laatstgenoemde wetsbepalingen niet langer aangepast zijn om de recente ontwikkelingen te regelen die zich in de praktijk op het vlak van de kinderarbeid hebben voorgedaan en dat de in die artikelen vervatte regeling bovendien aan een aanpassing toe is in het licht van een aantal internationale normen, waaronder het Europees Sociaal Handvest, aangenomen op 18 oktober 1961 door de Raad van Europa en goedgekeurd door de wet van 11 juli 1990.

Gevolg gevend aan de Aanbeveling 67/125/EEG van 31 januari 1967 van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap "inzake de arbeidsbescherming voor jeugdige personen", hebben de stellers van het ontwerp ervoor geopteerd de materie uit de arbeidswet te lichten en ze in een afzonderlijke, autonome regeling op te nemen. Daardoor wordt ook vermeden - luidens de memorie van toelichting, blz. 7 - dat "het verbod van kinderarbeid enkel van toepassing zou zijn wanneer er sprake is van een arbeidsverhouding".

Het voorontwerp heeft hetzelfde uitgangspunt als de artikelen 6 en 7 van de Arbeidswet, dit wil zeggen dat kinderarbeid (dit is arbeid door minderjarigen beneden 15 jaar of die nog onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht) verboden is maar dat, binnen strikte voorwaarden, de bevoegde

ambtenaren individuele toestemmingen kunnen verlenen tot het doen of laten verrichten door kinderen van bepaalde "werkzaamheden" die buiten het kader van hun opvoeding of vorming liggen. Die toestemmingen kunnen echter nooit betrekking hebben op "enige werkzaamheid ... die een nadelige invloed heeft op de ontwikkeling van het kind op pedagogisch, intellectueel of sociaal vlak, zijn fysische (lees : fysieke), psychische of morele integriteit in gevaar brengt of schadelijk is voor enig aspect van zijn welzijn" (artikel 2, tweede lid).

Daarenboven mogen die individuele afwijkingen maar worden toegestaan onder de in de wet opgenomen en bij koninklijk besluit te bepalen algemene voorwaarden, eventueel aangevuld met de bijkomende bijzondere voorwaarden opgelegd door de bevoegde ambtenaar (artikelen 3, 4, 5 en 9).

Vergoedingen voor al dan niet toegelaten werkzaamheden of voor verboden arbeid, worden gelijkgesteld met loon, waarop de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers van toepassing is. Die vergoedingen moeten op een geblokkeerde spaarrekening op naam van het kind worden overgemaakt. Buiten dat "loon" mogen "enkel de gebruikelijke geschenken worden gegeven, mits deze aan de leeftijd, de ontwikkeling en de vorming van het kind zijn aangepast" (artikelen 14, 15 en 16).

II. BEVOEGDHEID.

1. Krachtens artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is "alleen de nationale overheid bevoegd voor ... het arbeidsrecht en de sociale zekerheid".

Uit vorenstaande ontleding van de voorgelegde tekst blijkt evenwel dat met het ontwerp meer wordt beoogd dan wat over het algemeen in het arbeidsrecht onder arbeid wordt verstaan, te weten een "inspanning van lichaam en geest in het kader van het maatschappelijk produktieproces" (Sociaalrechtelijk Woordenboek). Sommige "werkzaamheden" bedoeld in het ontwerp liggen totaal buiten die arbeidsrechtelijke context, hetzij wegens de aard zelf ervan (bijvoorbeeld kindercrosswedstrijden, schoonheidswedstrijden voor baby's), hetzij wegens de prille leeftijd van de betrokken kinderen ("optreden" van een zuigeling in een film), hetzij om beide redenen samen.

Blijkens de hierboven onder I geciteerde passage uit de memorie van toelichting, bevestigd door de gemachtigde ambtenaar, is het uitdrukkelijk de bedoeling van de stellers van de tekst om ook en vooral voor die activiteiten regelend op te treden. Vraag is of de nationale wetgever daartoe nog bevoegd is, met andere woorden of hij zich daardoor niet begeeft op het terrein van de jeugdbescherming die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoort.

2. Artikel 5, § 1, II, 6E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, merkt als persoonsgebonden aangelegenheid aan

"de jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming, maar met uitzondering van :

...;

b)de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming, als misdrijf worden omschreven en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen, onverminderd artikel 11;

...".

Laatstgenoemd artikel 11 bepaalt :

"Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen overeenkomstig Boek I van het Strafwetboek, met uitzondering van de criminele straffen bepaald in artikel 7 van dat Wetboek".

*

Zoals tijdens de voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 aan de Raad van State is meegedeeld, wordt met de hierboven onder b) vermelde woorden "strafrechtelijke regels" uitsluitend verwezen naar de strafbepalingen opgenomen in titel IV van de wet van 8 april 1965 betref- fende de jeugdbescherming, waaronder artikel 81 dat met een geldboete straft de persoon die, "buiten de gevallen vermeld in het

Strafwetboek, in de wet van 28 mei 1888 op de bescherming van de in rondreizende beroepen tewerkgestelde kinderen en de wet op de arbeid van vrouwen, jongelingen en kinderen, gecoördineerd op 28 februari l9l9, een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar bezigt voor werken die kennelijk zijn krachten te boven gaan". Met uitzondering van laatstgenoemde bepalingen zijn de Gemeenschappen bevoegd om alle andere strafrechtelijke bepalingen met betrekking tot de jeugdbescherming vast te stellen (Parl. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 516/1-1988, blz. 33-34).

De vraag of de in het ontwerp vervatte bepalingen die buiten de arbeidsrechtelijke context liggen, op grond van de hierboven aangehaalde uitzonderingsbepaling van artikel 5, § 1, II, 6E, b) van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, toch nog tot de bevoegdheid van de nationale wetgever zouden behoren, moet negatief worden beantwoord.

In de eerste plaats is het zo dat ook voormeld artikel 81 van de jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 - dat artikel 62 van de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming herneemt - alleen werkzaamheden in de arbeidsrechtelijke context beoogt, omdat het bedoeld was als een suppletoire bepaling van de tot het arbeidsrecht behorende wetten van 28 mei 1888 en 28 februari 1919.

Voorts moet trouwens worden vastgesteld dat dit artikel 81 impliciet is opgeheven door de artikelen 6, 7, 53 en volgende van de arbeidswet van 16 maart 1971, die een ruimer toepassingsgebied beslaan en in een strengere bestraffing voorzien met betrekking tot de geïncrimineerde praktijken.

3. De conclusie is dan ook dat de nationale wetgever niet bevoegd is voor "werkzaamheden" of activiteiten die buiten de arbeidsrechtelijke context liggen.

I. PORTEE DU PROJET.

Les règles énoncées dans l'avant-projet de loi doivent se substituer à celles prévues par les articles 6 et 7 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

L'exposé des motifs précise que ces dernières dispositions législatives ne sont plus adaptées pour régir les évolutions récentes qui se sont produites, dans la pratique, en ce qui concerne le travail des enfants et qu'en outre, les dispositions inscrites dans ces articles demandent à être remaniées à la lumière d'un nombre de normes internationales, parmi lesquelles la Charte sociale européenne, adoptée le 18 octobre 1961 par le Conseil de l'Europe et approuvée par la loi du 11 juillet 1990.

Faisant suite à la Recommandation 67/125/CEE de la Commission de la Communauté économique européenne du 31 janvier 1967 "concernant la protection des jeunes au travail", les auteurs de la loi en projet ont opté pour le retrait de cette matière de la loi sur le travail et son incorporation à une réglementation distincte et autonome, de manière à éviter par ailleurs - selon l'exposé des motifs, p. 7 - que "l'interdiction du travail des enfants ne soit uniquement d'application quand il y aurait une relation de travail".

L'avant-projet procède de la même idée de base que les articles 6 et 7 de la loi sur le travail, à savoir que le travail des enfants (c'est-à-dire le travail des mineurs âgés de moins de 15 ans ou qui sont encore soumis à l'obligation scolaire à temps plein) est interdit mais que, dans des conditions strictes, les fonctionnaires compétents peuvent

accorder des autorisations personnelles en vue de faire ou de laisser exercer par des enfants des "activités" déterminées sortant du cadre de leur éducation ou de leur formation. Toutefois, ces autorisations ne peuvent jamais se rapporter à "une activité qui peut avoir une influence désavantageuse sur le développement de l'enfant sur le plan pédagogique, intellectuel ou social, mettre en danger son intégrité physique (dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer le terme "fysische" par le terme "fysieke"), psychique ou morale ou est préjudiciable à tout aspect de son bien-être" (article 2, alinéa 2).

Par ailleurs, ces dérogations individuelles peuvent uniquement être accordées dans les conditions générales prévues par la loi et déterminées par arrêté royal, éventuellement assorties des conditions spécifiques supplémentaires qui sont imposées par le fonctionnaire compétent (articles 3, 4, 5 et 9).

Les rétributions pour des activités autorisées ou non ou pour du travail interdit sont assimilées à la rémunération à laquelle s'applique la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Ces rétributions doivent être versées à un compte d'épargne bloqué au nom de l'enfant. Hormis cette "rémunération", "seuls les cadeaux usuels, s'ils sont adaptés à l'âge, au développement et à la formation de l'enfant, peuvent être donnés" (articles 14, 15 et 16).

II. COMPETENCE.

1. En vertu de l'article 6, § 1er, VI, dernier alinéa, 12E, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, telle qu'elle a été modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988, "l'autorité nationale est seule compétente pour ... le droit du travail et la sécurité sociale".

Il résulte toutefois de l'analyse qui précède du texte soumis à l'avis du Conseil d'Etat, que le projet vise davantage que le travail tel qu'il est défini, en général, en droit du travail, à savoir (trad.) "un effort physique et intellectuel dans le cadre du processus de production social" ("Sociaalrechtelijk Woordenboek"). Certaines "activités" visées par le projet sont totalement étrangères au domaine du droit du travail, soit par leur nature même (par exemple, des épreuves de cross pour enfants, des concours de beauté pour bébés), soit par le jeune âge des enfants concernés (la "participation" d'un nourrisson à un film), soit par la conjugaison de ces deux éléments.

Ainsi qu'il ressort du passage de l'exposé des motifs cité sous I ci-dessus, et comme l'a confirmé le fonctionnaire délégué, l'intention des auteurs du texte est manifestement de réglementer aussi et surtout ce type d'activités. La question se pose de savoir si cette matière est encore de la compétence du législateur national, en d'autres termes si ce dernier n'empiète pas à cet égard sur le terrain de la protection de la jeunesse qui est de la compétence des Communautés.

2. L'article 5, § 1er, II, 6E, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, telle qu'elle a été modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988, qualifie de matières personnalisables

"la protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

...;

b)des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11;

...".

Ce dernier article 11 dispose :

"Dans les limites des compétences des régions et des communautés, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements conformément au livre Ier du Code pénal, à l'exception des peines criminelles fixées à l'article 7 de ce Code".

*

Ainsi qu'il a été signalé au Conseil d'Etat lors des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988, l'expression "disposition pénales" mentionnée sous b) ci-dessus se réfère exclusivement aux dispositions pénales figurant au titre IV de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, en ce compris à l'article 81 qui punit d'une amende quiconque, "en dehors des cas prévus par le Code pénal, la loi du 28 mai 1888 relative à la protection des enfants

employés dans les professions ambulantes et la loi sur le travail des femmes, des adolescents et des enfants, coordonnée le 28 février 1919, a employé un mineur âgé de moins de seize ans accomplis à des travaux qui excèdent manifestement ses forces". A l'exception de ces dernières dispositions, la compétence pour fixer toutes autres dispositions pénales relatives à la protection de la jeunesse a été attribuée aux Communautés (Doc. parl., Chambre des Représentants, 516/1-1988, pp. 33-34).

Il y a lieu de répondre par la négative à la question de savoir si, sur le fondement de la disposition exceptionnelle, citée plus haut, de l'article 5, § 1er, II, 6E, b), de la loi spéciale du 8 août 1980, les dispositions visées par le projet qui sont étrangères au domaine du droit du travail, seraient néanmoins encore de la compétence du législateur national.

En premier lieu, il est un fait que l'article 81 précité de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse - qui reproduit l'article 62 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance - vise lui aussi uniquement des activités exercées dans le cadre du droit du travail, puisqu'il fut conçu comme une disposition supplétive des lois des 28 mai 1888 et 28 février 1919 qui relèvent de ce droit.

En outre, force est de constater, du reste, que cet article 81 a été abrogé implicitement par les articles 6, 7, 53 et suivants de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, dont le champ d'application est plus étendu et qui prévoient des sanctions plus sévères relativement aux pratiques incriminées.

3. En conclusion, dès lors, les "activités" étrangères au domaine du droit du travail ne sont pas de la compétence du législateur national.

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 : G. SCHRANS,
Messieurs : E. WYMEERSCH,
assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :
griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

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

De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. W. VAN VAERENBERGH, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

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

La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. W. VAN VAERENBERGH, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.