22-01-90

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 december 1989 door de Gemeenschapsminister van Tewerkstelling verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van decreet "houdende de erkenning van de uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest", heeft op 11 januari 1990 het volgend advies gegeven :

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp stemt inhoudelijk in ruime mate overeen met het ontwerp van decreet "betreffende de erkenning van de uitzendbureaus werkzaam in het Vlaamse Gewest" waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 21 april 1988 het advies L. 18.537/1 heeft uitgebracht. Het onderhavige advies zal dus beperkt blijven tot de bepalingen die nieuw zijn ten opzichte van het eerste ontwerp en tot de teksten met betrekking waartoe de opmerkingen of de voorstellen van het eerste advies niet werden gevolgd.

Voor een goed begrip van het ontwerp zal het nodig zijn ook het advies van 21 april 1988 bij de memorie van toelichting te voegen.

2. Uit het arrest nr. 36 van 10 juni 1987 van het Arbitragehof (Belgisch Staatsblad van 30 juni 1987) lijkt men te moeten concluderen dat, naar het oordeel van het Hof, de bevoegdheidsregel vervat in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar luid waarvan niet de Gewesten maar de Staat bevoegd is op het stuk van vestigingsvoorwaarden, moet worden gelezen als de uiting van de wil van de bijzondere wetgever om de hele regeling inzake vestigingsvoorwaarden als nationale aangelegenheid te behouden (punt 4.B.2.).

.../...

In het verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten (Kamer van Volksvertegenwoordigers, stuk 516/6 - 1988, van 26 juli 1988, blz. 135), wordt het begrip "vestigingsvoorwaarden" omschreven door een verwijzing naar "de kaderwetten en een lange reeks besluiten getroffen in uitvoering van deze wetten", met name de wet van 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen, de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, en de wet van 19 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen.

Van de regeling inzake de erkenning van uitzendbureaus wordt in dat verslag geen melding gemaakt.

Overigens is het ook zo dat van in den beginne de wetgeving op de uitzendarbeid kadert in het arbeidsbeschermingsrecht en dat de in die wetgeving vervatte regelen betreffende de erkenning van uitzendbureaus, nimmer werden beschouwd als vestigingsvoorwaarden in de zin van de economischrechtelijke kaderwetten vermeld in het hierboven geciteerde commissieverslag.

Het besluit blijft dan ook dat de erkenning van uitzendbureaus tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort en dat die bevoegdheid zowel de normering als de toepassing van de norm omvat.

.../...

3. Aan de Raad van State is meegedeeld dat, ter inachtneming van het bepaalde in artikel 5 van het decreet van 27 juni 1985, de ontworpen regeling voor advies werd voorgelegd aan de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV), doch dat op de dag van het uitbrengen van onderhavig advies, het advies van de SERV nog niet werd ontvangen.

Te dezen mag de opmerking worden herhaald die de Raad van State in zijn advies L. 19.371/1/8 van 5 en 6 oktober 1989 over een voorontwerp van decreet "houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap", heeft gemaakt.

Deze opmerking luidt als volgt :

> "Voorontwerpen van wet of decreet en ontwerpen van reglementaire besluiten kunnen slechts met toepassing van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd, nadat ze alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding ervan hebben doorgemaakt - nadat m.a.w. omtrent de ontwerp-teksten de voorgeschreven raadplegingen werden gehouden, de vereiste adviezen werden ingewonnen en de eventueel opgelegde akkoorden werden verkregen en nadat de stellers van de ontwerpen de gelegenheid hebben gehad, aan de hand van de verstrekte adviezen, eventueel hun teksten aan te passen.
>
> De in casu gevolgde werkwijze is kennelijk strijdig met de ratio van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De Executieve zou alleszins de vermelde wetsbepaling miskennen indien ze, nadat ze het advies van de Raad van State heeft gekregen, op grond van het advies van de SERV, in haar ontwerp fundamentele wijzigingen zou aanbrengen waarover de afdeling wetgeving niet zou worden geraadpleegd".

.../...

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 2.

Men schrijve "1°, 2°, 3° ...". Dit geldt ook voor de overige artikelen waarin gelijkaardige nummeringen voorkomen.

In 1° vervange men, in het opschrift van de wet van 24 juli 1987, het woord "uitzendkracht" door "uitzendarbeid".

Artikel 4.

In paragraaf 2, tweede lid, precisere men :

"Wordt het advies niet binnen de door de Vlaamse Executieve vast te stellen termijn gegeven, dan kan ...".

Blijkens de desbetreffende commentaar in de memorie van toelichting, bevestigd door de gemachtigde ambtenaar, houdt het bepaalde in paragraaf 4 in dat het betrokken lid van de Executieve van geval tot geval de termijn zal vaststellen binnen welke een uitzendbureau effectief gebruik moet maken van de erkenning.

Om deze precisering beter tot uiting te doen komen in de ontworpen tekst, schrijve men :

"... een termijn bepalen binnen welke het uitzendbureau effectief gebruik moet maken van de erkenning".

Artikel 5.

In paragraaf 1, 5 (lees : 5°), schrijve men : "... artikelen 35, 6°, 63ter, 123, tweede lid, 7°, of 133bis ...".

Onverminderd de in het eerste advies geformuleerde suggestie ertoe strekkende aan de uitzendbureaus met maatschappelijke zetel in het Brusselse of het Waalse Gewest de erkenning te verlenen op grond van de erkenning in hun respectievelijk Gewest, moet worden vastgesteld dat de in paragrafen 2 en 3 vervatte regeling aan precisering toe is.

Uit die paragrafen zou immers kunnen afgeleid worden dat de erkenningscommissie ter zake een meer determinerende rol zal spelen.

De gemachtigde ambtenaar heeft evenwel bevestigd dat het niet in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp af te wijken van de procedure vervat in artikel 4, § 2, te weten dat de rol van de commissie louter adviserend blijft en de uiteindelijke beslissing door het lid van de Executieve wordt genomen. Deze twee principes zouden in de tekst beter tot uiting moeten komen, onder meer door een verwijzing naar artikel 4, §§ 2 en 3.

Artikel 6.

In paragraaf 2 schrijve men :

"Het uitzendbureau bedoeld in de paragrafen 2, 3 of 4 van artikel 5, moet ...".

Artikel 7.

Rekening houdend met de toelichting van de gemachtigde ambtenaar, schrijve men in het tweede lid :

"De aanvrager moet aan de erkenningscommissie alle bijkomende documenten en inlichtingen verstrekken die ...".

Rekening houdend met de commentaar in de memorie van toelichting, wijzige men het derde lid als volgt :

"Indien een lid van de erkenningscommissie om bijkomende inlichtingen verzoekt, wordt de aanvrager ter zitting opgeroepen".

Artikel 8.

In de memorie van toelichting wordt vermeld dat de commissie paritair is samengesteld uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de meest representatieve organisaties van werkgevers en werknemers.

Dat paritair karakter komt niet tot uiting in het ontworpen artikel.

De Raad mag te dezen zijn in het eerste advies gedane tekstvoorstel in herinnering brengen.

Blijkens dezelfde memorie van toelichting zal bij afwezigheid van de Voorzitter van de SERV het voorzitterschap worden waargenomen door een lid van het dagelijks bestuur van de SERV. Dit dient uitdrukkelijk te worden vermeld in artikel 8, derde lid, van het ontwerp.

Artikel 9.

Voortgaande op de uitleg in de memorie van toelichting schrijve men in paragraaf 1, eerste lid :

"... de verplichtingen opgelegd met betrekking tot de sociale zekerheid, de fiscale wetgeving en de arbeidswetgeving niet nakomt, ...".

In paragraaf 3 schrijve men "... en processen-verbaal bedoeld in artikel 12, § 3, van dit decreet".

Artikel 10.

De ontworpen paragraaf 1, tweede lid, die het lot regelt van de lopende overeenkomsten bij de intrekking van de erkenning, luidt als volgt :

> "De lopende overeenkomsten voor uitzendarbeid en met gebruikers blijven gelden, maar mogen niet worden gewijzigd, hernieuwd of verlengd".

Deze regeling is niet afdoend.

Met betrekking tot de overeenkomsten met gebruikers lijkt alleszins te moeten worden bepaald dat ze na een bepaalde termijn, bijvoorbeeld drie maanden, een einde nemen, omdat moeilijk kan worden aanvaard dat een uitzendbureau, waarvan de erkenning is ingetrokken, in toepassing van een overgangsmaatregel voor een tijd die niet bepaald is en lang kan zijn, zou doorgaan met activiteiten waartoe het krachtens het decreet in beginsel niet gerechtigd is.

Wat de lopende overeenkomsten voor uitzendarbeid betreft, kan evenmin worden volstaan met te zeggen dat ze niet mogen worden gewijzigd, hernieuwd of verlengd.

Een precisering is hier vereist en dient uit te gaan van enerzijds, de verschillende types van arbeidsovereenkomsten bedoeld in de artikelen 7 tot en met 16 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers en, anderzijds, de wijze waarop krachtens de wet deze overeenkomsten een einde nemen c.q. beëindigd worden.

+

In paragraaf 2, tweede lid, wordt verwezen naar de in artikel 9, § 1, tweede lid, van het ontwerp geregelde procedure.

Die procedure impliceert evenwel niet noodzakelijk het "akkoord" van de erkenningscommissie, zoals de memorie van toelichting dit op bladzijde 8 verkeerdelijk doet uitschijnen.

Die memorie moet op dit punt dus worden gecorrigeerd.

Artikel 13.

Men stelle de inleidende zin als volgt :

"Worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en met een geldboete van 26 tot 500 frank of met één van die straffen alleen :".

Artikel 16.

In de eerste zinsnede dienen de wijzigingsbepalingen van de wet van 30 juni 1971 te worden weggelaten : aan de Raad van State is immers meegedeeld dat het niet in de bedoeling ligt de toepassing van deze wet ter zake te beperken tot de inhoud ervan zoals die voorkomt op de datum van het in werking treden van het ontworpen decreet.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer Mevrouw	: J. VERMEIRE, : S. VANDERHAEGEN,	staatsraden,
de Heren	: F. DE KEMPENEER, G. SCHRANS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS. H. COREMANS.