

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 3 juni 1999 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders", heeft op 8 juni 1999 het volgende advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 3 juin 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs", a donné le 8 juin 1999 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het spoedeisend karakter gemotiveerd

"par le fait que le législateur a eu la volonté de régler le problème des faux indépendants dans le secteur du gardiennage par la loi du 18 juillet 1997 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage;

Cependant, l'arrêt n° 126/98 du 3 décembre 1998 de la Cour d'Arbitrage a estimé que ce n'était pas la voie adéquate pour régler le problème des faux indépendants dans le secteur du gardiennage et que cette question devait être réglée dans le cadre de la législation sociale;

Par conséquent, la présente disposition vise à réaliser la volonté du législateur tout en répondant aux remarques formulées dans l'arrêt précité;

L'urgence se justifie également par le fait que les entreprises qui font appel à des faux indépendants peuvent offrir leurs services à des prix bradés. Ce qui a pour conséquence que les autres entreprises qui souhaitent préserver leur position concurrentielle sur le marché seront tentées d'économiser sur d'autres facteurs que sur ceux liés au personnel. Ceci est inacceptable dans un secteur étroitement lié au maintien de l'ordre public et à la sécurité et nécessite de prendre d'urgence toutes les dispositions nécessaires en vue de solutionner le problème des faux indépendants dans ce secteur spécifique."

*

*

*

.../...

Gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies is toegemeten, dient de Raad van State zich te beperken tot de hierna volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Rekening houdend met het ogenblik waarop advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die de Kamer van volksvertegenwoordigers krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging van artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. In dat artikel worden de categorieën van personen opgesomd tot wie de toepassing van de wet van 27 juni 1969 wordt verruimd.

.../...

Het ontwerp voegt aan het genoemde artikel een 9° toe teneinde personen die activiteiten uitvoeren in de zin van artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, alsmede de ondernemingen die hen tewerkstellen, onder de toepassing van de wet van 27 juni 1969 te brengen. Een uitzondering wordt bepaald, enerzijds, voor de persoon die de bedoelde activiteiten uitoefent voor eigen rekening als natuurlijk persoon die persoonlijk gemachtigd is een in artikel 1, § 1, bedoelde bewakingsonderneming uit te baten en die zijn activiteiten niet uitoefent onder het gezag van een andere bewakingsonderneming en, anderzijds, voor de persoon die ten minste 20 % van de aandelen of deelbewijzen van de vennootschap bezit, wanneer de in artikel 1, § 1, van voormelde wet van 10 april 1990 bedoelde onderneming een rechtspersoon is.

De rechtsgrond van het ontwerp wordt blijkens de aanhef van het ontwerp gezocht in artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969.

Luidens die bepaling kan de Koning, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van die wet uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeids-overeenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden, als die van een arbeidsovereenkomst en wijst Hij alsdan de persoon aan die als werkgever wordt beschouwd.

.../...

In het onderhavige geval dient te worden onderzocht of de in het ontwerp bedoelde personen kunnen worden beschouwd als deel uitmakende van de categorie van personen die "een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden, als die van een arbeidsovereenkomst". De andere in artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde categorie van personen verwijst immers naar de personeelsleden die in statutair verband zijn tewerkgesteld (1).

Opdat de Koning een categorie van personen zou kunnen beschouwen als personen die in gelijkaardige voorwaarden arbeid verrichten als de personen die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden, moet het zo zijn dat die personen, alhoewel er een juridische reden is waardoor zij niet kunnen worden beschouwd als zijnde gebonden door een arbeidsovereenkomst (2), zich toch, sociaal-economisch beschouwd, in een gelijkaardige toestand bevinden als de werknemers (3).

(1) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, Parl. St., Kamer, 1966-67, nr. 390/1, p. 4-5.

(2) Omdat één van de twee wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst - het bestaan van een gezagsrelatie en het uitbetalen van loon - juridisch niet geacht kan worden aanwezig te zijn.

(3) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, l.c., p. 5.

De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat zulks wel degelijk het geval is en dat, bijgevolg, voor de ontworpen regeling een voldoende rechtsgrond kan worden gevonden in het voormelde artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969. Een volkomen sluitend oordeel daaromtrent vellen veronderstelt de voorafgaande kennis van een aantal concrete gegevens, waarover de Raad van State niet ten volle beschikt (1).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 werd niet gewijzigd door het koninklijk besluit van 5 juli 1996. Men schrappe bijgevolg, in het tweede lid van de aanhef, de verwijzing naar dat besluit. Men voege aan dat lid daarentegen wel een verwijzing toe naar het wijzigende besluit van 2 juni 1998.

(1) Zo is het de Raad van State niet geheel duidelijk of het al dan niet bezitten van 20 % van de aandelen van een vennootschap werkzaam in de beveiligings- of bewakingssector, in acht genomen de bijzondere kenmerken van de sector, al dan niet een voldoende relevant criterium uitmaakt om uit te maken of de betrokken personen in de regel kunnen worden beschouwd als zijnde personen die arbeid verrichten in gelijkaardige omstandigheden als personen verbonden door een arbeidsovereenkomst.

2. Met toepassing van artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, dient het ontwerpbesluit tevens voor akkoord aan de Minister van Begroting te worden voorgelegd (1).

3. Men late in de Nederlandse tekst het vijfde lid van de aanhef beter aanvangen als volgt :

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat ...".

Artikel 1

1. Wat de wijzigingen betreft die zijn aangebracht aan artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969, wordt verwezen naar opmerking 1 bij de aanhef.

2. De redactie van het ontworpen artikel 3, 9°, moet grondig worden herzien. De huidige redactie laat immers niet toe het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling met de nodige precisie te achterhalen. Zo rijst de vraag welke de draagwijdte is van de eerstvermelde uitzondering op de

(1) Tenzij hiervoor vrijstelling is verleend met toepassing van artikel 9 van hetzelfde besluit.

onderwerping van de in de bepaling omschreven personen aan de wet van 27 juni 1969 (1).

Eerder dan eerst het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling zeer ruim te omschrijven, en daarop ook weer vrij ruim omschreven uitzonderingen te formuleren, verdient het aanbeveling op een positieve wijze het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling te omschrijven.

3. Gelet op het onduidelijk omschreven toepassingsgebied van de ontworpen bepaling en op het gegeven dat de Raad van State niet over de nodige gegevens beschikt om de feitelijke grondslag van de beoogde uitbreiding te beoordelen, kan de Raad van State zich geen voldoende concreet oordeel vormen over de vraag of het ontworpen artikel 3, 9°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 de toets aan het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie kan doorstaan (2).

(1) Vraag is onder meer wat bedoeld wordt met de woorden "voor eigen rekening". Mochten hiermee personen worden beoogd die geheel zelfstandig handelen, los van enige band met een onderneming of een persoon die als werkgever kan worden beschouwd, dan moet worden vastgesteld dat die uitzondering zinledig is omdat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 27 juni 1969 slechts betrekking kan hebben, en te dezen ook heeft, op personen die door een persoon die als werkgever kan worden beschouwd, worden tewerkgesteld.

(2) Die toets zal in bepaalde gevallen samenhangen met het onderzoek naar de rechtsgrond *stricto sensu* van het ontwerp. Dit is evenwel niet altijd zo. Het is immers mogelijk dat de personen die tot een categorie behoren ten aanzien waarvan de wettelijke voorwaarde om het toepassingsgebied van de wet van 27 juni 1969 uit te breiden, is vervuld, niet allen voorwerp van zulk een uitbreiding uitmaken. In dat geval rijst de vraag naar de verantwoording van het aldus gemaakte onderscheid, maar niet die naar de rechtsgrond *stricto sensu*.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée

"par le fait que le législateur a eu la volonté de régler le problème des faux indépendants dans le secteur du gardiennage par la loi du 18 juillet 1997 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage;

Cependant, l'arrêt n° 126/98 du 3 décembre 1998 de la Cour d'Arbitrage a estimé que ce n'était pas la voie adéquate pour régler le problème des faux indépendants dans le secteur du gardiennage et que cette question devait être réglée dans le cadre de la législation sociale;

Par conséquent, la présente disposition vise à réaliser la volonté du législateur tout en répondant aux remarques formulées dans l'arrêt précité;

L'urgence se justifie également par le fait que les entreprises qui font appel à des faux indépendants peuvent offrir leurs services à des prix bradés. Ce qui a pour conséquence que les autres entreprises qui souhaitent préserver leur position concurrentielle sur le marché seront tentées d'économiser sur d'autres facteurs que sur ceux liés au personnel. Ceci est inacceptable dans un secteur étroitement lié au maintien de l'ordre public et à la sécurité et nécessite de prendre d'urgence toutes les dispositions nécessaires en vue de solutionner le problème des faux indépendants dans ce secteur spécifique".

*

* *

.../...

Vu le bref délai qui lui est imparti pour rendre son avis, le Conseil d'Etat doit se limiter aux observations suivantes.

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient à la Chambre des représentants d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

Le projet soumis pour avis vise à modifier l'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cet article énumère les catégories de personnes auxquelles l'application de la loi du 27 juin 1969 est étendue.

.../...

Le projet ajoute un 9° à l'article précité afin de rendre la loi du 27 juin 1969 applicable aux personnes qui exécutent des activités au sens de l'article 1er, § 1er, de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, ainsi qu'aux entreprises qui les emploient, à l'exception, d'une part, des personnes qui exercent les activités visées pour leur propre compte en tant que personnes physiques détenant, à titre personnel, l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage visée à l'article 1er, § 1er, et n'exerçant pas leurs activités sous l'autorité d'une autre entreprise de gardiennage et, d'autre part, des personnes qui détiennent au moins 20 % des parts ou actions de la société lorsque l'entreprise visée à l'article 1er, § 1er, de la loi précitée du 10 avril 1990 est constituée en personne morale.

Selon le préambule du projet, celui-ci puise son fondement légal à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 27 juin 1969.

Cette disposition prévoit que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, étendre, dans les conditions qu'Il détermine, l'application de cette loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail, et qu'Il désigne, dans ces cas, la personne qui est considérée comme employeur.

.../...

En l'espèce, il convient d'examiner si l'on peut considérer que les personnes visées par le projet relèvent de la catégorie de personnes qui "exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail". L'autre catégorie de personnes mentionnée à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 27 juin 1969 concerne en effet le personnel employé à titre statutaire (1).

Pour que le Roi puisse considérer qu'une catégorie de personnes exécutent un travail selon des modalités similaires à celles selon lesquelles travaillent les personnes liées par un contrat de louage de travail, il est impératif que ces personnes se trouvent, socialement et économiquement, dans une situation analogue à celle des salariés (2), bien que l'on ne puisse considérer, pour une raison juridique, qu'elles sont liées par un contrat de travail (3).

Les auteurs du projet postulent que c'est bien le cas et, dès lors, que l'article 2, § 1er, 1°, précité de la

(1) Exposé des motifs relatif au projet de loi révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Doc. parl., Chambre, 1966-67, n° 390/1, pp. 4-5.

(2) Exposé des motifs relatif au projet de loi révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Doc. parl., Chambre, loc. cit., p. 5.

(3) Dès lors que l'un des deux éléments essentiels du contrat de travail - l'existence d'une relation d'autorité et le paiement d'une rémunération - ne peut être considéré comme présent sur le plan juridique.

loi du 27 juin 1969 fournit un fondement légal suffisant à la réglementation en projet. Afin de pouvoir en juger de manière tout à fait concluante, le Conseil d'Etat devrait avoir connaissance d'un certain nombre d'éléments concrets qui ne sont pas tous en sa possession (1).

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. L'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 n'a pas été modifié par l'arrêté royal du 5 juillet 1996. Il convient, dès lors, de supprimer la référence à cet arrêté figurant au deuxième alinéa du préambule. On y ajoutera par contre une référence à l'arrêté modificatif du 2 juin 1998.

2. En application de l'article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif

(1) Ainsi, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas clairement si le fait de détenir 20 % des actions d'une entreprise de sécurité ou de gardiennage peut ou non, compte tenu des caractéristiques du secteur, constituer un critère suffisamment pertinent, permettant d'établir si les intéressés peuvent, en règle générale, être considérées comme des personnes qui exécutent un travail dans des circonstances similaires à celles dans lesquelles travaillent les personnes liées par un contrat de travail.

et budgétaire, ce projet d'arrêté doit également être soumis pour accord au Ministre du Budget (1).

3. Le début du cinquième alinéa du texte néerlandais du préambule serait mieux rédigé comme suit :

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat ...".

Article 1er

1. Il est renvoyé à l'observation 1 relative au préambule en ce qui concerne les modifications apportées à l'article 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

2. Il convient de revoir fondamentalement la rédaction de l'article 3, 9°, en projet. En effet, la rédaction actuelle ne permet pas de déterminer le champ d'application de la disposition en projet avec la précision requise. Ainsi se pose la question de la portée de la première exception à l'assujettissement des personnes visées par cette disposition à la loi du 27 juin 1969 (2).

(1) Sauf si une dispense est accordée à cet égard en application de l'article 9 du même arrêté.

(2) Se pose notamment la question de savoir ce que signifient les mots "pour son propre compte". Si ces termes désignent les personnes qui agissent de manière tout à fait indépendante et qui ne sont aucunement liées à une entreprise ou à une personne pouvant être considérée comme leur employeur, il y a lieu de constater que cette exception est vide de sens puisque l'extension du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 ne peut concerner - et c'est le cas en l'espèce - que les personnes employées par une personne pouvant être considérée comme leur employeur.

Plutôt que de commencer par définir très largement le champ d'application de la disposition en projet, puis de formuler en termes très généraux des exceptions qui s'y rapportent, il serait recommandé de définir le champ d'application de la disposition en projet en termes positifs.

3. Dès lors que le champ d'application de la disposition en projet est défini de manière imprécise et que le Conseil d'Etat ne dispose pas des éléments nécessaires pour évaluer les éléments de fait sur lesquels s'appuie l'extension en projet, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de juger de manière suffisamment concrète de la question de savoir si l'article 3, 9°, en projet de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 se concilie avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (1).

(1) Dans certains cas, cette question sera liée à l'examen du fondement légal du projet au sens strict. Ce n'est toutefois pas toujours le cas. En effet, il est possible que les personnes appartenant à une catégorie qui remplit la condition légale à laquelle est subordonnée l'extension du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 ne fassent pas toutes l'objet de cette extension. Se pose, dans ce cas, la question de la justification de la distinction ainsi établie, mais pas celle du fondement légal au sens strict.

De kamer was samengesteld uit

de Heren D. VERBIEST,
Messieurs

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A. VAN MINGEROET, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAN MINGEROET, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

D. VERBIEST