

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 32.241/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Avis 32.241/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 17 september 2001 door de Minister van Werkgelegenheid verzocht haar van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de bescherming van de preventieadviseurs", heeft op 6 december 2001 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 17 septembre 2001, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "portant protection des conseillers en prévention", a donné le 6 décembre 2001 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een eenvormige, voor alle preventieadviseurs geldende beschermingsregeling vast te stellen inzake ontslag, schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en verwijdering uit de functie.

Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat de werkgever de overeenkomst met de preventieadviseur enkel kan beëindigen of hem kan verwijderen uit zijn functie "om redenen die vreemd zijn aan zijn onafhankelijkheid of zijn bekwaamheid en voor zover hij de procedures bedoeld in deze wet naleeft".

Artikel 5 van het ontwerp verplicht de werkgever die het voornemen heeft de overeenkomst van een preventieadviseur te beëindigen, tegelijkertijd daarover de betrokken preventieadviseur en de leden van het bevoegde "comité", zoals omschreven in artikel 2, 3°, van het ontwerp, te informeren. Dat laatste dient door de werkgever tevens te worden verzocht om een voorafgaand akkoord over de beëindiging van de overeenkomst.

Afhankelijk van het bestaan van dergelijk akkoord en van het gegeven of de preventieadviseur zelf met de beëindiging van de overeenkomst akkoord gaat, dient een bepaalde procedure voor de beëindiging te worden doorlopen, waarbij het arbeidsgerecht kan worden verzocht uitspraak te doen over de door de werkgever in acht genomen redenen voor het ontslag van de preventieadviseur (artikelen 6 tot 9). In voorkomend geval dient de werkgever aan de ontslagen preventieadviseur een vergoeding te betalen. Het ontwerp somt de gevallen op waarin dergelijke vergoeding is verschuldigd en op welke wijze die vergoeding wordt vastgesteld (artikelen 10 en 11).

De artikelen 12 tot 14 van het ontwerp regelen de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst van de preventieadviseur tijdens de gerechtelijke procedure.

Benevens een ontslagbescherming, voorziet het ontwerp tevens in een bescherming in geval van verwijdering van de preventieadviseur uit zijn functie,

.../...

zonder dat daardoor de overeenkomst wordt beëindigd. Artikel 15 van het ontwerp bepaalt dat de preventieadviseur tegen de verwijdering beroep kan instellen bij de arbeidsrechtbank en somt een aantal gevallen op waarin de werkgever in geval van verwijdering een vergoeding verschuldigd is aan de preventieadviseur.

Het ontwerp regelt de procedure voor de arbeidsgerechten in eerste aanleg en in hoger beroep ingeval de werkgever zich met betrekking tot de toepassing van de ontworpen regeling tot de rechter wendt (artikelen 16 tot 19). De in het ontwerp opgenomen procedureregelen zijn in ruime mate parallel met die van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

De slotbepalingen regelen de temporele werking van de ontworpen wet onder meer voor wat betreft de toepasselijkheid ervan op hangende procedures. Tevens wordt de wet van 28 december 1977 tot bescherming van de arbeidsgeneesheren opgeheven, aangezien de in die wet opgenomen beschermingsregeling wordt vervangen door die van het ontwerp (artikelen 20 en 21).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De ontworpen regeling neemt het bestaan van de arbeidsovereenkomst ⁽¹⁾ van de preventieadviseur als uitgangspunt en is geconcipieerd om te worden toegepast in de private sector. Anders dan wat het geval is met bijvoorbeeld de regeling van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, en van sommige andere, recente wetgevende initiatieven betreffende

⁽¹⁾ Terzake zijn de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing. Ingeval de preventieadviseur prestaties verricht als zelfstandige - wat bij een externe dienst het geval kan zijn - geldt wat tussen partijen is overeengekomen en zijn de gemeenrechtelijke regels van het burgerlijk recht van toepassing.

verwante materies ⁽²⁾, leent de ontworpen regeling zich niet tot een toepassing in de overheidssector.

Naar het zeggen van de gemachtigde van de regering zouden sommige bepalingen van het ontwerp, zoals artikel 15 inzake de bescherming in geval van verwijdering uit de functie, nochtans van toepassing zijn in de openbare sector.

Indien het effectief de bedoeling is om sommige artikelen ervan van toepassing te maken in de openbare sector zou - teneinde geen enkele onduidelijkheid te laten bestaan omtrent het precieze toepassingsgebied van het ontwerp - dit op een meer expliciete wijze tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp. Zo nodig wordt dan best tevens in de memorie van toelichting verduidelijkt op welke wijze die toepassing nadere invulling dient te krijgen in de openbare sector, rekening houdend met de specificiteit van deze laatste.

2. In artikel 79 van de genoemde wet van 4 augustus 1996 worden onder meer de procedureregels beschreven die voor de arbeidsgerechten dienen te worden nageleefd ingeval een vordering wordt ingesteld tot beslechting van een geschil in verband met de voornoemde wet en haar uitvoeringsbesluiten. De betrokken wet bevat een aantal bepalingen die specifiek betrekking hebben op de preventieadviseurs ⁽³⁾. Betwistingen die daaromtrent voor de arbeidsgerechten worden gebracht, vallen onder de toepassing van de procedureregels die worden vermeld in artikel 79 van de wet.

Wat echter specifiek de geschillen betreft met betrekking tot de in het voorliggende wetsontwerp geregelde bescherming van de preventieadviseurs in geval van ontslag of verwijdering uit hun functie, zullen de procedureregels bedoeld in de artikelen 16 tot 19 van het wetsontwerp moeten worden nageleefd. Het zou derhalve

⁽²⁾ Zie in het bijzonder het voorontwerp van wet "betreffende de bescherming van de werknemers tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk", waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 25 oktober 2001 het advies 32.193/1 uitbracht.

⁽³⁾ Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 43 van de wet van 4 augustus 1996 dat de preventieadviseurs hun opdracht in volledige onafhankelijkheid vervullen ten opzichte van de werkgever en de werknemers en dat zij geen nadeel mogen ondervinden van hun activiteiten als preventieadviseur.

aanbeveling verdienen op een meer expliciete wijze aan te geven hoe de in het wetsontwerp vermelde procedureregels zich verhouden tot de algemene voorschriften van artikel 79 van de wet van 4 augustus 1996.

3. Aangezien de ontworpen regeling gevolgen heeft voor de bevoegdheid van en de procedure voor de arbeidsgerechten, zou de Minister van Justitie moeten worden betrokken bij de voordracht en de medeondertekening van het voorliggende ontwerp van wet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

1. Luidens de eerste zin van artikel 1 van de ontworpen wet regelt deze een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Dit is echter niet het geval voor de artikelen 6, § 2, en 15 van het ontwerp, in zoverre deze bepaalde bevoegdheden beogen toe te kennen aan een rechtscollege of de organisatie ervan regelen. De overige bepalingen van het ontwerp daarentegen refereren aan aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Conform de bestaande parlementaire praktijk zal de ontworpen regeling derhalve moeten worden gesplitst in twee afzonderlijke teksten, waarbij de ene de volledige bicamerale procedure, en de andere de gedeeltelijk bicamerale procedure dient te doorlopen.

2. De tweede zin van artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen wet "gevolg geeft" aan de richtlijn 89/391/EEG van de Raad van de EG van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk.

Een vermelding van EG-richtlijnen in een internrechtelijke normatieve tekst is enkel geboden voor zover dergelijke vermelding is voorgeschreven door de richtlijnen in kwestie en deze effectief in de interne rechtsorde worden omgezet.

In zoverre evenwel in artikel 1 van het ontwerp enkel melding wordt gemaakt van de richtlijn 89/391/EEG omdat deze een normatief kader biedt voor de ontworpen regels, zonder dat zij evenwel met die regels effectief wordt geïmplementeerd, volstaat het om - ter situering van de ontworpen regeling - enkel in de memorie van toelichting naar de betrokken EG-richtlijn te verwijzen en niet in artikel 1 van het ontwerp.

Artikel 2

De verwijzing naar artikel 40, § 3, van de wet van 4 augustus 1996, in artikel 2, tweede lid, 1°, b), van het ontwerp, doet ervan blijken dat uitsluitend de "erkende" externe diensten voor preventie en bescherming op het werk worden bedoeld. In de memorie van toelichting wordt zulks uitdrukkelijk verwoord.

Hiermee rekening houdend verdient het aanbeveling om in het artikel 2, tweede lid, 1°, b), van het ontwerp te schrijven :

"b) de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, opgericht en erkend met toepassing van artikel 40, §§ 1 en 3, van de genoemde wet van 4 augustus 1996".

Ook in artikel 2, tweede lid, 2° en 3°, volstaat het telkens te verwijzen naar "de genoemde wet van 4 augustus 1996" in plaats van die wet met haar volledig opschrift te vermelden.

Artikel 4

1. Artikel 4 van het ontwerp vermeldt twee soorten van redenen die beletten dat de werkgever de overeenkomst met de preventieadviseur kan beëindigen of dat hij hem kan verwijderen uit zijn functie, namelijk "redenen die (niet) vreemd zijn aan zijn onafhankelijkheid of zijn bekwaamheid".

Op te merken valt dat in sommige andere teksten die betrekking hebben op de bescherming van preventieadviseurs ook rekening wordt gehouden met het gegeven dat de preventieadviseur niet meer het vertrouwen geniet van de werknemers, opdat hij bijvoorbeeld zou kunnen worden vervangen (zie artikel 34 van het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk). Indien de wetgever ook in de ontworpen regeling zou willen refereren aan de laatstgenoemde reden, zou zulks uiteraard nopen tot een aanpassing van de redactie van artikel 4, doch ook van nog andere bepalingen van het ontwerp.

2. Afgezien van de opmerking onder 1 wordt, in samenspraak met de gemachtigde van de regering, ter overweging gegeven om de redactie van artikel 4 van het ontwerp te verduidelijken als volgt :

"De werkgever kan de overeenkomst met de preventieadviseur enkel beëindigen of hem verwijderen uit zijn functie om redenen die vreemd zijn aan zijn onafhankelijkheid of aan de bekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen en voor zover hij de procedures bedoeld in deze wet naleeft".

Artikel 5

1. In de Nederlandse tekst van 1° en 2°, wordt telkens best de dubbele punt geschrapt.

2. Rekening houdend met de gevolgen die voortvloeien uit het akkoord van de leden van het of van de comités en van het uitblijven van dergelijk akkoord, kan men zich afvragen of niet beter wordt bepaald dat het akkoord eveneens met een ter post aangetekende brief moet worden gevraagd door de werkgever, zoals het geval is voor de in artikel 5, 1°, bedoelde kennisgeving aan de preventieadviseur.

3. In verband met artikel 5, 2°, wordt in de memorie van toelichting onder meer het volgende gesteld :

"Tevens impliceert een correcte toepassing van de procedure dat het comité de redenen kent waarom de werkgever de overeenkomst wil beëindigen en daarvan ook het bewijs levert, zodat het aangewezen is een kopie van de brief die aan de preventieadviseur wordt gezonden te voegen aan het dossier dat aan het comité wordt voorgelegd".

De rechtszekerheid zou ermee zijn gediend indien de verplichting tot het meedelen van een kopie van de aan de preventieadviseur gerichte brief met zoveel woorden in de tekst van het ontwerp wordt ingeschreven.

Artikel 6

1. Het is niet geraten een artikel in paragrafen in te delen als elke paragraaf slechts uit één lid bestaat, behalve indien het artikel zoveel leden bevat dat het ernaar verwijzen of het aanbrengen van wijzigingen erdoor wordt bemoeilijkt. De indeling van artikel 6 in paragrafen dient derhalve te vervallen.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 7 van het ontwerp.

2. In de Nederlandse tekst van artikel 6, § 2 (lees : artikel 6, tweede lid), schrijve men "... kan hij de bevoegde arbeidsrechtbank verzoeken vast te stellen of er al dan niet bewijzen bestaan dat ...". In de Franse tekst van dezelfde paragraaf moeten de woorden "le tribunal du travail" worden vervangen door de woorden "le tribunal du travail compétent" en dient te worden geschreven "s'il existe ou non" in plaats van "s'il existe".

Artikel 7

1. Ermee rekening houdend dat in artikel 6 van het ontwerp melding wordt gemaakt zowel van het akkoord van het comité, als van het akkoord van de preventieadviseur, wordt ter wille van de duidelijkheid in artikel 7, § 1 (lees : artikel 7, eerste lid), beter geschreven :

"Indien er geen akkoord is van het comité of het comité niet binnen een redelijke termijn advies verleent, mag de werkgever niet ...".

.../...

2. Artikel 7, § 2, beoogt het geval waarin de werkgever "toch" bij zijn voornemen blijft de overeenkomst te beëindigen. Het zou evenwel duidelijker zijn indien meer expliciet werd gerefereerd aan de in artikel 7, § 1 (lees : artikel 7, eerste lid), bedoelde gevallen en daartoe in artikel 7, § 2 (lees : artikel 7, tweede lid), werd geschreven :

"Indien er geen akkoord is van het comité of het comité niet binnen een redelijke termijn advies verleent, doch de werkgever bij zijn voornemen blijft ...".

3. In artikel 7, § 2, wordt melding gemaakt van "de met het toezicht belaste ambtenaar" (niet : de met toezicht belast ambtenaar). Aangezien de ontworpen wet geen toezichtsbepalingen bevat, rijst de vraag of niet moet worden bepaald wie de desbetreffende ambtenaren zijn. Voorts kan men zich afvragen of het wetsontwerp niet best wordt aangevuld met een aantal regels betreffende de procedure die moet worden gevolgd bij de advisering door de met het toezicht belaste ambtenaar.

Artikel 9

In de Franse tekst vervange men de woorden "ne sont pas prouver" door de woorden "ne sont pas prouvés".

Artikel 10

1. Het recht op een hogere vergoeding zal gebeurlijk voortvloeien uit een collectieve arbeidsovereenkomst. Overwogen kan worden aan dergelijke overeenkomst uitdrukkelijk te refereren in artikel 10, eerste lid.

2. Rekening houdend met het tekstvoorstel dat in dit advies wordt gedaan voor artikel 4, vervange men op het einde van artikel 10, eerste lid, 2°, de woorden "of dat zijn bekwaamheid in het gedrang is" door de woorden "of dat de bekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen in het gedrang werd gebracht".

3. In de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 10, tweede lid, 1° en 2°, vervange men, ter wille van de eenvormigheid, telkens het woord "hij" en "il" door respectievelijk "de preventieadviseur" en "le conseiller en prévention".

4. Het gebruik van de zinsnede "in het bijzonder" (Frans : notamment), in artikel 10, vijfde lid, kan aanleiding geven tot rechtsonzekerheid omdat ermee niet voldoende duidelijk wordt gemaakt of de in artikel 63, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, opgesomde vergoedingen de enige zijn die worden beoogd in de ontworpen bepaling. Indien dat niet de bedoeling is, worden de woorden "in het bijzonder" beter vervangen door de woorden "zoals onder meer". In het andere geval dient in artikel 10, vijfde lid, op een meer directe wijze te worden bepaald dat de betrokken vergoeding niet verenigbaar is met de vergoedingen, bedoeld in artikel 63, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978.

Artikel 11

Men schrijve "... bij de arbeidsrechtbank of het arbeidshof aanhangig is gemaakt en de rechtbank of het hof, na de aangevoerde dringende redenen niet te hebben aanvaard, erkend heeft ...".

Artikel 14

Naar analogie van de terminologie die voorkomt in artikel 12, vervange men in artikel 14, eerste lid, de woorden "tijdens de duur van het geding" door de woorden "tijdens de gerechtelijke procedure".

Artikel 15

1. Naar analogie van de inleidende zin van artikel 10, eerste lid, vulle men de inleidende zin van artikel 15, tweede lid, aan met de woorden "in de volgende gevallen".

2. In artikel 15, tweede lid, 1°, volstaat het te verwijzen naar "de genoemde wet van 4 augustus 1996".

3. Rekening houdend met het voor artikel 4 gedane tekstvoorstel, schrijven in artikel 15, tweede lid, 3°, "... de bekwaamheid van de preventieadviseur om zijn opdrachten uit te oefenen in het gedrang brengen".

Artikelen 16 tot 19

1. Zoals in de memorie van toelichting wordt vermeld, stemt de redactie van de artikelen 16 tot 19 van het ontwerp in ruime mate overeen met die van de artikelen 7, 8, 10 en 11 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

De Raad van State, afdeling wetgeving, houdt rekening met het door de stellers van het ontwerp bewust nagestreefde parallellisme met de genoemde artikelen van de wet van 19 maart 1991. Niettemin meent hij de hiernavolgende opmerkingen te moeten formuleren.

2. Teneinde duidelijker tot uitdrukking te brengen dat de procedureregelen die worden beschreven in de artikelen 16 tot 19 van het ontwerp uitsluitend betrekking hebben op het geval waarin de werkgever zich tot de rechtbank wendt met toepassing van artikel 7, § 2 (lees : artikel 7, tweede lid), kan worden overwogen om in het opschrift van hoofdstuk V te schrijven :

"Procedure voor de arbeidsgerechten in geval van dagvaarding door de werkgever met toepassing van artikel 7".

3. Ermee rekening houdend dat hoofdstuk V bepalingen bevat die ook betrekking hebben op de procedure die voor het arbeidshof moet worden gevolgd, worden in de Franse tekst van het opschrift van dat hoofdstuk de woorden "tribunaux de travail" beter vervangen door de woorden "juridictions du travail".

4. Meer in overeenstemming met de redactie van artikel 5 van het ontwerp, schrijve men in de tweede zin van artikel 16 "... vermeldt de redenen die het verzoek rechtvaardigen", en late men de derde zin in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt : "De aangevoerde redenen mogen niet verschillen van die welke met toepassing van artikel 5 ter kennis werden gebracht ...".

5. De zaak wordt door de werkgever aanhangig gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank (artikel 16), die de zaak naar een kamer kan verwijzen (artikel 17, tweede lid). Vraag is derhalve hoe de woorden "Deze beslissingen van de voorzitter", in artikel 17, vijfde lid, moeten worden begrepen, rekening houdend met de verwijzing van de zaak door de voorzitter.

Meer in het algemeen mag trouwens worden opgemerkt dat in de artikelen 17 tot 19 regelmatig van "de rechter" melding wordt gemaakt, wat de vraag doet rijzen of daarmee dan de voorzitter van de arbeidsrechtbank, de eerste voorzitter van het arbeidshof, dan wel een kamer van de rechtbank of het hof wordt bedoeld. In de betrokken artikelen zou wat dat betreft een meer specifieke terminologie moeten worden gehanteerd.

6. In de Franse tekst van artikel 18, vierde lid, moet het woord "manière" worden vervangen door het woord "matière".

7. In de Nederlandse tekst van artikel 19, § 2, zesde lid, schrijve men "voorziening in cassatie" in plaats van "voorziening".

Artikel 20

In artikel 20, tweede lid, volstaat het telkens te verwijzen naar "de genoemde wet van 28 december 1977", aangezien die wet met haar opschrift al wordt vermeld in artikel 20, eerste lid.

Artikel 21

Artikel 21 dient te worden vervolledigd met de vermelding van de datum van inwerkingtreding van de ontworpen regeling die, gelet op de draagwijdte van deze laatste, in de toekomst moet zijn gesitueerd.

PORTEE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi soumis pour avis entend créer un régime de protection uniforme applicable à l'ensemble des conseillers en prévention en matière de licenciement, de suspension de l'exécution du contrat de travail et d'écartement de la fonction.

L'article 4 du projet dispose que l'employeur peut uniquement mettre fin au contrat du conseiller en prévention ou l'écarter de sa fonction "pour des motifs qui sont étrangers à son indépendance ou à sa compétence et pour autant que les procédures visées par (cette) loi soient respectées".

L'article 5 du projet oblige l'employeur qui envisage de mettre fin au contrat d'un conseiller en prévention d'en informer en même temps le conseiller en prévention concerné et les membres du "comité" compétent, tel qu'il est défini à l'article 2, 3°, du projet. L'employeur est tenu, en outre, de demander l'accord préalable de ce comité sur la résiliation du contrat.

En fonction de l'existence de pareil accord et de l'acceptation, par le conseiller en prévention lui-même, de la résiliation de son contrat, il y a lieu de parcourir une procédure déterminée, avant la résiliation, la juridiction du travail pouvant être priée de se prononcer sur les motifs retenus par l'employeur pour licencier le conseiller en prévention (articles 6 à 9). Le cas échéant, l'employeur est tenu de payer une indemnité au conseiller en prévention licencié. Le projet énumère les cas dans lesquels cette indemnité est due et règle les modalités de sa fixation (articles 10 et 11).

Les articles 12 à 14 du projet règlent la suspension de l'exécution du contrat du conseiller en prévention pendant la durée de la procédure judiciaire.

Outre une protection contre le licenciement, le projet prévoit également une protection pour le cas où le conseiller en prévention est écarté de sa fonction, sans qu'il ne soit pour autant mis fin à son contrat. L'article 15 du projet dispose que le

conseiller en prévention peut introduire un recours contre l'écartement auprès du tribunal du travail et il énumère un certain nombre de cas dans lesquels l'employeur doit payer une indemnité au conseiller en prévention écarté.

Le projet règle la procédure devant les juridictions du travail en première instance et en appel dans les cas où l'employeur saisit le juge concernant l'application du régime en projet (articles 16 à 19). Les règles de procédure figurant dans le projet s'inspirent largement de celles prévues dans la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

Les dispositions finales règlent l'effet dans le temps de la loi en projet, entre autres en ce qui concerne son application aux procédures en cours. En outre, la loi du 28 décembre 1977 garantissant la protection des médecins du travail est abrogée, le régime de protection établi par cette loi étant remplacé par celui prévu dans le projet (articles 20 et 21).

OBSERVATIONS GENERALES

1. Le régime en projet se fonde sur l'existence du contrat de travail ⁽¹⁾ du conseiller en prévention et est conçu pour être appliqué dans le secteur privé. Contrairement, par exemple, au régime de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et à certaines autres initiatives

⁽¹⁾ En l'occurrence, ce sont les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui sont applicables. Si le conseiller en prévention fournit des prestations en tant qu'indépendant - ce qui peut être le cas dans un service externe - ce sont alors les conventions conclues entre les parties et les règles de droit commun du droit civil qui sont applicables.

législatives récentes concernant des matières apparentées ⁽²⁾, le régime en projet ne se prête pas à une application dans le secteur public.

Selon le délégué du gouvernement, certaines dispositions du projet, telles que l'article 15 relatif à la protection en cas d'écartement de la fonction, seraient néanmoins applicables dans le secteur public.

S'il s'agit effectivement de rendre certains articles applicables au secteur public, il y aurait lieu de l'indiquer explicitement dans le texte du projet afin de ne laisser subsister aucun doute quant à son champ d'application précis. Il serait préférable, si nécessaire, de préciser également dans l'exposé des motifs les modalités d'application au secteur public, compte tenu de la spécificité de ce dernier.

2. L'article 79 de la loi du 4 août 1996 précitée énonce notamment les règles de procédure auxquelles sont obligatoirement soumises les actions tendant à trancher un différend relatif à la loi précitée ou à ses arrêtés d'exécution introduites auprès des juridictions du travail. Cette loi comporte un certain nombre de dispositions qui concernent précisément les conseillers en prévention ⁽³⁾. Les litiges à cet égard dont sont saisies les juridictions du travail sont soumis à l'application des règles de procédure mentionnées à l'article 79 de la loi.

(2) Voir notamment l'avant-projet de loi "relative à la protection des travailleurs contre la violence, le harcèlement moral et sexuel au travail", sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a émis, le 25 octobre 2001, l'avis 32.193/1.

(3) Ainsi, par exemple, l'article 43 de la loi du 4 août 1996 dispose-t-il que les conseillers en prévention remplissent leur mission en toute indépendance vis-à-vis de l'employeur et des travailleurs et qu'ils ne peuvent subir de préjudice en raison de leurs activités en tant que conseiller en prévention.

Toutefois, en ce qui concerne précisément les litiges relatifs à la protection des conseillers en prévention réglée dans le présent projet de loi en cas de licenciement ou d'écartement de leur fonction, les règles de procédure visées aux articles 16 à 19 du projet de loi devront être respectées. Dès lors, il serait recommandé d'indiquer de manière plus explicite comment les règles de procédure mentionnées dans le projet de loi s'articulent par rapport aux prescriptions générales de l'article 79 de la loi du 4 août 1996.

3. Dès lors que le régime en projet n'est pas sans effet sur la compétence des juridictions du travail et sur la procédure applicable devant celles-ci, il y aurait lieu d'associer le Ministre de la Justice à la présentation et au contreseing du présent projet de loi.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

1. Selon la première phrase de son article 1^{er}, la loi en projet, règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Ce n'est toutefois pas le cas pour les articles 6, § 2, et 15 du projet, dans la mesure où ceux-ci entendent attribuer certaines compétences à une juridiction ou en régler l'organisation. En revanche, les autres dispositions du projet portent sur des matières visées à l'article 78 de la Constitution.

Conformément à la procédure parlementaire actuelle, il faudra dès lors scinder les dispositions en projet en deux textes distincts, dont l'un doit suivre la procédure bicamérale parfaite et l'autre la procédure partiellement bicamérale.

2. La seconde phrase de l'article 1^{er} du projet dispose que la loi en projet "donne effet" à la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

Il ne s'impose de mentionner des directives CE dans un texte normatif interne que si pareille mention est prescrite par les directives en question et si elles sont effectivement transposées dans l'ordre juridique interne.

Dans la mesure cependant où l'article 1^{er} du projet mentionne uniquement la directive 89/391/CEE en tant qu'elle offre un cadre normatif aux règles en projet, sans toutefois que ces dernières ne la mettent effectivement en oeuvre, il suffit, pour situer le régime en projet, de faire référence à la directive CE concernée dans l'exposé des motifs et il n'est pas nécessaire d'en faire état à l'article 1^{er} du projet.

Article 2

La référence à l'article 40, § 3, de la loi du 4 août 1996 que fait l'article 2, alinéa 2, 1°, b), du projet, atteste que seuls sont visés les services externes de prévention et de protection au travail "agréés". L'exposé des motifs l'indique expressément.

Dès lors, il est recommandé d'écrire à l'article 2, alinéa 2, 1°, b), du projet :

"b) le service externe de prévention et de protection au travail, institué et agréé en application de l'article 40, §§ 1^{er} et 3, de la loi du 4 août 1996 précitée".

A l'article 2, alinéa 2, 2° et 3°, il suffit par ailleurs de faire chaque fois référence à "la loi du 4 août 1996 précitée" au lieu de désigner celle-ci par son intitulé complet.

Article 4

1. L'article 4 du projet mentionne deux sortes de motifs qui empêchent l'employeur de mettre fin au contrat du conseiller en prévention ou d'écarter celui-ci de sa fonction, à savoir "des motifs qui (ne) sont (pas) étrangers à son indépendance ou à sa compétence".

Il est à noter que certains autres textes concernant la protection des conseillers en prévention disposent par exemple que le conseiller en prévention peut être remplacé lorsqu'il n'a plus la confiance des travailleurs (voir l'article 34 de l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail). Dans l'hypothèse où le législateur souhaiterait également faire référence à ce dernier motif dans le régime en projet, il y aurait lieu, évidemment, d'adapter l'énoncé de l'article 4, mais également celui d'autres dispositions du projet.

2. Abstraction faite de l'observation sous 1, il est proposé, en concertation avec le délégué du gouvernement, de préciser l'énoncé de l'article 4 du projet comme suit :

"L'employeur ne peut mettre fin au contrat du conseiller en prévention ou l'écarter de sa fonction que pour des motifs étrangers à son indépendance ou à son aptitude à exercer ses missions et pour autant qu'il respecte les procédures visées par la présente loi".

Article 5

1. Il serait préférable de supprimer les deux points dans le texte néerlandais du 1° et du 2°.

2. Compte tenu des effets résultant respectivement de l'accord des membres du ou des comités et de l'absence de pareil accord, on peut se poser la question de savoir s'il ne serait pas préférable de préciser que l'employeur doit également demander l'accord sous pli recommandé à la poste, comme c'est également le cas pour la notification faite au conseiller en prévention visée à l'article 5, 1°.

3. L'exposé des motifs précise notamment ce qui suit à l'égard de l'article 5, 2° :

"Une application correcte de la procédure implique également que le comité connaisse les raisons pour lesquelles l'employeur veut mettre fin au contrat et qu'il en fournisse les preuves. Il est donc conseillé de joindre une copie de la lettre envoyée au conseiller en prévention au dossier qui est soumis au comité".

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il serait préférable que l'obligation de joindre une copie de la lettre adressée au conseiller en prévention soit énoncée de manière expresse dans le texte du projet.

Article 6

1. Il n'est pas indiqué de diviser un article en paragraphes lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa, sauf si l'article comporte un nombre à ce point élevé d'alinéas que les références et les modifications s'en trouvent compliquées. Il y a lieu, dès lors, de renoncer à la division en paragraphes de l'article 6.

L'article 7 du projet appelle la même observation.

2. Dans le texte français de l'article 6, § 2 (lire : article 6, alinéa 2), il y a lieu de remplacer respectivement les mots "le tribunal du travail" par "le tribunal du travail compétent" et "s'il existe" par "s'il existe ou non". Dans le texte néerlandais du même paragraphe, on écrira "... kan hij de bevoegde arbeidsrechtbank verzoeken vast te stellen of er al dan niet bewijzen bestaan dat ...".

Article 7

1. Compte tenu du fait que l'article 6 du projet mentionne tant l'accord du comité que l'accord du conseiller en prévention, il serait préférable, dans un souci de précision, d'écrire à l'article 7, § 1 (lire : article 7, alinéa 1^{er}) :

"En cas de désaccord du comité ou si celui-ci ne donne pas son avis dans un délai raisonnable, l'employeur ne peut pas ...".

2. L'article 7, § 2, vise le cas dans lequel l'employeur persiste "quand même" dans son intention de mettre fin au contrat. Le texte en projet serait toutefois plus précis s'il faisait plus explicitement référence aux cas visés à l'article 7, § 1^{er} (lire : article 7, alinéa 1^{er}) et s'il était écrit à l'article 7, § 2 (lire : article 7, alinéa 2) :

"En cas de désaccord du comité ou si celui-ci ne donne pas son avis dans un délai raisonnable, mais que l'employeur persiste dans son intention de ...".

3. L'article 7, § 2, fait mention du "fonctionnaire chargé de la surveillance". La loi en projet ne comportant pas de disposition concernant la surveillance, la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de préciser qui sont ces fonctionnaires. On peut se demander par ailleurs s'il ne serait pas préférable de compléter le projet de loi par un certain nombre de règles concernant la procédure que le fonctionnaire chargé de la surveillance doit suivre pour donner son avis.

Article 9

Il y aurait lieu de remplacer, dans le texte français, les mots "ne sont pas prouver" par "ne sont pas prouvés".

Article 10

1. Le droit à une indemnité plus élevée résultera éventuellement d'une convention collective de travail. L'article 10, alinéa 1^{er}, pourrait faire expressément référence à pareille convention.

2. Compte tenu de la proposition de texte faite dans le présent avis pour l'article 4, on remplacera à la fin de l'article 10, alinéa 1^{er}, 2°, les mots "ou que sa compétence est mise en cause" par "ou que son aptitude à exercer ses missions a été mise en cause".

3. Par souci d'uniformité, on remplacera chaque fois, dans le texte français et dans le texte néerlandais de l'article 10, alinéa 2, 1° et 2°, le mot "il" et "hij" respectivement par "le conseiller en prévention" et "de preventieadviseur".

4. L'emploi du mot "notamment" (en néerlandais : "in het bijzonder") à l'article 10, alinéa 5, peut être source d'insécurité juridique dès lors que ce terme n'indique pas suffisamment clairement si les indemnités énumérées à l'article 63, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail sont les seules visées par la disposition en projet. Si telle n'est pas l'intention, il serait préférable de remplacer le mot "notamment" par les mots "telles qu'entre autres". Dans le cas contraire, il y aurait lieu de préciser de manière plus directe à l'article 10, alinéa 5, que l'indemnité en question n'est pas compatible avec les indemnités visées à l'article 63, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978.

Article 11

On écrira "... en cas de recours devant le tribunal du travail ou devant la cour du travail contre le renvoi sans préavis d'un conseiller en prévention, lorsque le tribunal ou la cour, après avoir refusé d'admettre la gravité des motifs invoqués, a reconnu ...".

Article 14

Par analogie avec la terminologie employée à l'article 12, on remplacera à l'article 14, alinéa 1^{er}, les mots "pendant la durée de l'instance judiciaire" par "pendant la durée de la procédure judiciaire".

Article 15

1. Par analogie avec la phrase introductive de l'article 10, alinéa 1^{er}, on complétera la phrase introductive de l'article 15, alinéa 2, par les mots "dans les cas suivants".

2. A l'article 15, alinéa 2, 1°, il suffit de faire référence à "la loi du 4 août 1996 précitée".

3. Compte tenu de la proposition de texte faite pour l'article 4, on écrira à l'article 15, alinéa 2, 3°, "... mettent en cause l'aptitude du conseiller en prévention à exercer ses missions".

Articles 16 à 19

1. Ainsi qu'il est mentionné dans l'exposé des motifs, l'énoncé des articles 16 à 19 du projet s'inspire largement de celui des articles 7, 8, 10 et 11 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

Le Conseil d'État, section de législation, tient compte du parallélisme que les auteurs du projet entendent réaliser avec les articles précités de la loi du 19 mars 1991. Il estime néanmoins devoir formuler les observations suivantes.

2. Afin d'indiquer plus clairement que les règles de procédure définies par les articles 16 à 19 du projet concernent exclusivement le cas dans lequel l'employeur saisit le tribunal en application de l'article 7, § 2 (lire : article 7, alinéa 2), il peut être envisagé de formuler l'intitulé du chapitre V comme suit :

"Procédure devant les juridictions du travail en cas de citation par l'employeur en application de l'article 7".

3. Compte tenu du fait que le chapitre V comporte des dispositions qui concernent également la procédure à suivre devant la cour du travail, il serait préférable de remplacer dans le texte français de l'intitulé de ce chapitre les mots "tribunaux de travail" par "juridictions du travail".

4. Afin de se rapprocher davantage de l'énoncé de l'article 5 du projet, on écrira dans la deuxième phrase de l'article 16 "... mentionne les motifs qui justifient la demande" et on rédigera le début de la troisième phrase du texte néerlandais comme suit : "De aangevoerde redenen mogen niet verschillen van die welke met toepassing van artikel 5 ter kennis werden gebracht ...".

5. L'employeur saisit le président du tribunal du travail (article 16), qui peut renvoyer (et non "distribue(r)") l'affaire à une chambre (article 17, alinéa 2). La question se pose dès lors de savoir comment il faut interpréter les mots "Ces décisions du président" à l'article 17, alinéa 5, compte tenu du renvoi de l'affaire par le président.

Il est à noter d'ailleurs d'une manière plus générale que les articles 17 à 19 font régulièrement mention du "juge", ce qui pose la question de savoir s'il s'agit du

président du tribunal du travail, du premier président de la cour du travail, ou bien d'une chambre du tribunal ou de la cour. Il y aurait lieu d'utiliser une terminologie plus précise à cet égard dans les articles concernés.

6. Dans le texte français de l'article 18, alinéa 4, il y a lieu de remplacer le mot "manière" par le mot "matière".

7. Dans le texte français de l'article 19, § 2, alinéa 6, on écrira "pour les parties" au lieu de "pour les partis" et dans le texte néerlandais "voorziening in cassatie" au lieu de "voorziening".

Article 20

A l'article 20, alinéa 2, il suffit de faire chaque fois référence à "la loi du 28 décembre 1977 précitée", cette loi étant déjà désignée par son intitulé à l'article 20, alinéa 1^{er}.

Article 21

Il y a lieu de compléter l'article 21 par la mention de la date d'entrée en vigueur du régime en projet, laquelle, vu la portée de ce régime, se situera dans le futur.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

kamervoorzitter,
président de chambre,

J. BAERT,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. VAN CALENBERGH, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME