

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE  
LEGISLATION - WETGEVING

11-03-2002

Transmis à M.

Overgemaakt aan de H. *Coördinateur*

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 32.867/VR

Avis 32.867/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

DE LA SECTION DE LEGISLATION  
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 januari 2002 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, wat de terbeschikkingstelling van het personeel betreft", heeft op 14 februari 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président du Sénat, le 11 janvier 2002, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la nouvelle loi communale en ce qui concerne la mise à disposition de personnel", a donné le 14 février 2002 l'avis suivant :

### STREKKING VAN HET WETSONTWERP

Het om advies voorgelegde wetsontwerp beoogt de gemeenten in de mogelijkheid te stellen werknemers die met hen door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden, met het oog op de behartiging van gemeentelijke belangen ter beschikking te stellen van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een sociale huisvestingsmaatschappij of een vereniging zonder winstoogmerk. Het voegt daartoe een nieuw artikel 144bis in de nieuwe gemeentewet in.

Om van die mogelijkheid gebruik te kunnen maken, moet het bestuursorgaan van de betrokken sociale huisvestingsmaatschappij of van de betrokken vereniging zonder winstoogmerk ten minste één lid tellen dat door de gemeenteraad is aangewezen. Voorts worden voorwaarden gesteld inzake de duur van de terbeschikkingstelling, de aard van de te verrichten opdracht, de arbeidsvoorwaarden, het loon, de naleving van de regelgeving inzake de arbeidsbescherming en het geschrift waarin de aard, de voorwaarden en de duur van de terbeschikkingstelling worden bepaald.

### BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE WETGEVER

Het ontwerp voegt een uitzondering toe op het principiële verbod van terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers, dat is vervat in artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

Zoals het Arbitragehof in zijn arrest nr. 65/98 van 10 juni 1998 in herinnering heeft gebracht, moeten de regels betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers, worden beschouwd als deel uitmakende van een regeling inzake de bescherming van contractuele werknemers.

Zulke regeling maakt deel uit van de aangelegenheid van het arbeidsrecht die, behoudens de terzake tot stand gebrachte bevoegdheidstoewijzingen aan de gemeenschappen en de gewesten, een aangelegenheid is die tot de federale bevoegdheid is blijven behoren <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Zulks wordt overigens bevestigd in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit wat voorafgaat dient derhalve te worden besloten dat de federale wetgever bevoegd is voor het aannemen van de ontworpen regeling. Hieraan doet geen afbreuk het gegeven dat de betrokken werknemers door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden met een gemeente, waarvan, onder meer, de organisatie voortaan tot de bevoegdheid van de gewesten behoort <sup>(2)</sup>, noch het gegeven dat sommige gebruikers van de door de gemeente ter beschikking gestelde werknemers ressorteren onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten.

Enerzijds zijn de tot de federale bevoegdheidssfeer behorende arbeidsrechtelijke regels van toepassing op alle door een arbeidsovereenkomst verbonden werknemers, en derhalve ook op het contractuele gemeentepersoneel <sup>(3)</sup>, en is het de federale wetgever - en niet de gewestwetgever - die bevoegd is om te voorzien in een mogelijkheid om van bepaalde van die regels af te wijken <sup>(4)</sup>.

Anderzijds houdt het ontwerp niet meer in dan een mogelijkheid van terbeschikkingstelling in te voeren en daartoe de voorwaarden te bepalen, maar legt het aan de gemeenten of de gebruikers van de ter beschikking gestelde werknemers geen enkele verplichting op die tot de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen of de gewesten behoort.

Evenmin heeft de ontworpen regeling een dusdanige weerslag op de uitoefening, door de gemeenschappen en de gewesten, van hun bevoegdheden, dat die bevoegdheidsuitoefening onmogelijk of overdreven moeilijk zou worden gemaakt.

Conclusie moet dan ook zijn dat de ontworpen regeling geen problemen doet rijzen op het vlak van de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

---

<sup>(2)</sup> Artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

<sup>(3)</sup> Zie het advies 19.696 /2 van 20 juni 1990, Parl. St., Kamer, 1990-91, nr. 1400/1, 34.

<sup>(4)</sup> Behoudens in de gevallen waarin toepassing zou kunnen worden gemaakt van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 2

1. Aangezien het principiële verbod van terbeschikkingstelling van werknemers aan gebruikers is opgenomen in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, verdient het omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid aanbeveling de in te voeren uitzondering op te nemen in die wet, en niet als een artikel 144bis van de nieuwe gemeentewet. Zulks klemmt des te meer nu de gewesten voortaan bevoegd zijn ten aanzien van een groot deel van de in de laatstgenoemde wet geregelde aangelegenheden en die wet derhalve niet noodzakelijkerwijze met haar huidige structuur en inhoud zal blijven voortbestaan in de onderscheiden gewesten.

2. In het ontworpen artikel 144bis, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet wordt de erin bedoelde terbeschikkingstelling verbonden aan de behartiging van "gemeentelijke belangen". In de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel <sup>(5)</sup> wordt het creëren van de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling evenwel enkel verbonden aan de bestrijding van de kansarmoede en het bevorderen van de veiligheid. In diezelfde toelichting wordt daarenboven ook verwezen naar een terbeschikkingstelling van personeel binnen het raam van de samenlevingscontracten, terwijl tijdens de parlementaire voorbereiding benevens van die contracten ook gewag werd gemaakt van de veiligheidscontracten <sup>(6)</sup>. Op andere plaatsen in de parlementaire voorbereiding wordt daarentegen een ruimere - en andere - invulling gegeven aan de mogelijkheid van terbeschikkingstelling en wordt deze gekoppeld aan de "gemeentelijke belangenbehartiging" <sup>(7)</sup>, aan het uitvoeren

---

<sup>(5)</sup> Parl. St., Kamer, 1999-2000, nr. 458/1.

<sup>(6)</sup> Verslag VANPOUCKE, Parl. St., Kamer, 2000-2001, nr. 458/7, 5, 6 en 9.

<sup>(7)</sup> *ibid.*, 3 en 7.

van taken "die kaderen in het gemeentelijk beleid" <sup>(8)</sup> en aan "alle materies waarvoor de gemeenteraad bevoegd is" <sup>(9)</sup>.

Het staat aan de wetgevende kamers om duidelijk stelling te nemen omtrent de juiste draagwijdte van de beoogde terbeschikkingstelling <sup>(10)</sup>. Daarbij moet worden opgemerkt dat door het gebruik van de notie "gemeentelijk(e) belang(en)" de indruk wordt geschapen dat een verwijzing wordt beoogd naar de in artikel 41, eerste lid, van de Grondwet opgenomen notie van "gemeentelijke belangen", wat evenwel uitsluit dat terbeschikkingstellingen zouden worden toegestaan die te situeren vallen binnen het raam van het medebewind, waaraan evenwel het optreden van de gemeenten op grond van de zogenaamde veiligheids- of samenlevingscontracten is gekoppeld.

3. Krachtens het ontworpen artikel 144bis, tweede lid, is de mogelijkheid van terbeschikkingstelling verbonden aan de voorwaarde dat het bestuursorgaan van de betrokken sociale huisvestingsmaatschappij of van de betrokken vereniging zonder winstoogmerk ten minste één lid telt dat door de gemeenteraad is aangewezen.

In zoverre zij het toekennen van een voordeel aan privaatrechtelijke verenigingen afhankelijk maakt van het vervullen van een voorwaarde omtrent de samenstelling van hun bestuursorganen, kan de ontworpen regeling een weerslag hebben op de vrijheid van vereniging, beschermd door artikel 27 van de Grondwet en door artikel 11 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt dienaangaande dat de vrijheid van vereniging niet verhindert dat private instellingen die aanspraak willen maken op een nauwe samenwerking met de overheid, onderworpen worden aan werkings- en toezichtsmodaliteiten die, gelet op die bijzondere verhouding en het beroep op overheids-

---

<sup>(8)</sup>     ibid., 10.

<sup>(9)</sup>     ibid., 13.

<sup>(10)</sup>    Hierbij moet het gegeven in overweging worden genomen dat de uitzonderingen op het principiële verbod van terbeschikkingstelling tot op heden steeds beperkt zijn opgevat.

middelen, verantwoord zijn <sup>(11)</sup>. Evenwel is vereist dat de in het algemeen belang opgelegde beperkingen in een redelijk evenredigheidsverband staan tot het ermee te bereiken doel en bijgevolg niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken <sup>(12)</sup>.

De Wetgevende Kamers zullen derhalve dienen na te gaan of aan het laatstgenoemde vereiste is voldaan, met name door te beoordelen of geen andere, minder op de interne organisatie van de betrokken maatschappij of vereniging ingrijpende, mechanismen van controle op de aanwending van de ter beschikking gestelde werknemer kunnen volstaan.

4. Het eerste onderdeel van 2° van het ontworpen artikel 144bis, derde lid, kan beter als volgt worden geredigeerd :

"de arbeidsvoorwaarden van de terbeschikkinggestelde werknemer mogen niet minder gunstig zijn, en het loon, met inbegrip van de vergoedingen en voordelen, mag niet lager zijn dan die welke hij zou genieten mocht hij bij zijn werkgever zijn tewerkgesteld; ...".

In het tweede onderdeel van die bepaling schrijve men daarenboven in de Nederlandse tekst "staat de gebruiker in voor de toepassing van" in plaats van "is de gebruiker verantwoordelijk voor de toepassing van". In de Franse tekst van dat onderdeel dienen bovendien de woorden "de l'application" te worden ingevoegd vóór de woorden "des dispositions de la législation".

5. Men redigere 4° van het ontworpen artikel 144bis, derde lid, beter als volgt :

"4° de terbeschikkingstelling is slechts mogelijk voorzover de gebruiker zelf de werknemer had kunnen aanwerven onder de voorwaarden waaronder hij is aangeworven door het gemeentebestuur."

-----

---

<sup>(11)</sup> Arbitragehof, nr. 10/93, 11 februari 1993, overw. B.8.3.

<sup>(12)</sup> Zie o.m. Arbitragehof, nr. 23/89, 13 oktober 1989, overw. B.2.9. tot B.2.13.

### PORTEE DU PROJET DE LOI

Le projet de loi soumis pour avis entend donner aux communes, pour la défense des intérêts communaux, la possibilité de mettre des travailleurs liés à elles par un contrat de travail à la disposition d'un centre public d'aide sociale, d'une société de logement social ou d'une association sans but lucratif. A cette fin, il insère un nouvel article 144bis dans la nouvelle loi communale.

Pour pouvoir mettre cette faculté en oeuvre, l'organe d'administration de la société de logement social ou de l'association sans but lucratif concernée doit compter au moins un membre désigné par le conseil communal. Le projet fixe également certaines conditions quant à la durée de la mise à la disposition, à la nature de la mission, aux conditions de travail, aux rémunérations, au respect de la réglementation concernant la protection du travail et à l'écrit dans lequel la nature, les conditions et la durée de la mise à la disposition sont définies.

### COMPETENCE DU LEGISLATEUR FEDERAL

Le projet instaure une nouvelle exception à l'interdiction de principe de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, inscrite à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

Comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 65/98 du 10 juin 1998, les règles relatives à la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs doivent être considérées comme faisant partie intégrante d'un régime de protection des travailleurs contractuels.

Un tel régime relève du droit du travail, c'est-à-dire d'une matière qui, sous réserve des attributions de compétence intervenues en la matière en faveur des communautés et des régions, est demeurée de la compétence de l'Etat fédéral <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Ce que confirme d'ailleurs l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il y a lieu de conclure de ce qui précède que le législateur fédéral est compétent pour adopter la réglementation en projet. Il est indifférent à cet égard que les travailleurs concernés soient liés par un contrat de travail à une commune, dont, entre autres, l'organisation relève désormais de la compétence des régions <sup>(2)</sup>, ou que certains utilisateurs des travailleurs mis à la disposition par la commune ressortissent à la compétence des communautés ou des régions.

D'une part, les règles relatives au droit du travail qui relèvent de la compétence fédérale s'appliquent à l'ensemble des travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail et, par voie de conséquence, également au personnel communal contractuel <sup>(3)</sup>, et c'est au législateur fédéral - et non au législateur régional - qu'il appartient de prévoir une possibilité de dérogation à certaines des règles précitées <sup>(4)</sup>.

D'autre part, le projet consiste uniquement à instaurer une possibilité de mise à la disposition et à en fixer les conditions, mais n'impose ni aux communes, ni aux utilisateurs des travailleurs mis à la disposition la moindre obligation qui relèverait de la sphère de compétence des communautés ou des régions.

De même, l'incidence des règles en projet sur l'exercice de leurs compétences par les communautés et les régions n'est pas non plus de nature à rendre celui-ci impossible ou exagérément difficile.

La conclusion est donc que le régime en projet ne porte pas atteinte aux règles de répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions.

---

(2) Article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(3) Voir l'avis 19.696/2 du 20 juin 1990, Doc. parl., Chambre, 1990-91, n° 1400/1, p. 34.

(4) Hormis les cas où il pourrait être fait application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

## EXAMEN DU TEXTE

### Article 2

1. Dans la mesure où l'interdiction de principe relative à la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs est inscrite dans la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, il est recommandé, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, d'intégrer l'exception envisagée dans cette loi plutôt que dans un article 144bis de la nouvelle loi communale. Ceci s'impose d'autant plus qu'une part importante des matières réglées dans la loi précitée relève désormais de la compétence des régions et que, dès lors, la structure et le contenu actuels de cette loi ne subsisteront pas nécessairement dans les différentes régions.

2. L'article 144bis, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, de la nouvelle loi communale justifie la mise à la disposition qui y est visée par la défense des "intérêts communaux". Or, les développements de la proposition de loi initiale <sup>(5)</sup> ne fondent l'instauration de cette possibilité de mise à la disposition que sur la lutte contre le handicap social et le renforcement de la sécurité. Par ailleurs, ces mêmes développements se réfèrent également à une mise à la disposition de personnel dans le cadre des contrats de société, alors que les travaux préparatoires font état non seulement de ces contrats, mais également des contrats de sécurité <sup>(6)</sup>. D'autres passages des travaux préparatoires donnent, quant à eux, une interprétation plus extensive - et un sens différent - à la possibilité de mise à la disposition, qu'ils lient à la défense des "intérêts communaux" <sup>(7)</sup>, à l'exécution de missions qui "s'inscrivent dans le cadre de la politique communale" <sup>(8)</sup> et à "toutes les matières relevant de la compétence du conseil communal" <sup>(9)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Doc. parl., Chambre 1999-2000, n° 458/1.

<sup>(6)</sup> Rapport VANPOUCKE, Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 458/7, pp. 5, 6 et 9.

<sup>(7)</sup> *ibid.*, pp. 3 et 7.

<sup>(8)</sup> *ibid.*, p. 10.

<sup>(9)</sup> *ibid.*, p. 13.

Il appartient aux chambres législatives de prendre clairement position quant à la portée exacte de la mise à la disposition envisagée <sup>(10)</sup>. Il est à noter à cet égard que le recours à la notion d'"intérêt communal/intérêts communaux" donne à penser que l'on entend se référer à la notion d' "intérêts (...) communaux" dont il est question à l'article 41, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution, ce qui aurait toutefois pour effet d'exclure des mises à la disposition qui s'inscriraient dans le cadre d'une cogestion, notion à laquelle l'intervention des communes en vertu des contrats dits de sécurité ou de société est cependant liée.

3. Selon l'article 144bis, alinéa 2, en projet, la possibilité de mise à la disposition est subordonnée à la condition que l'organe d'administration de la société de logement social ou de l'association sans but lucratif concernée compte au moins un membre désigné par le conseil communal.

Dans la mesure où le régime en projet subordonne l'octroi d'un avantage à des associations de droit privé au respect d'une condition ayant trait à la composition de leurs organes d'administration, il est susceptible d'affecter la liberté d'association que garantissent l'article 27 de la Constitution et l'article 11 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage montre à ce propos que la liberté d'association n'empêche pas que les organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec les pouvoirs publics soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier et du recours à des moyens publics <sup>(11)</sup>. Il faut cependant que les restrictions imposées dans l'intérêt général présentent un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci <sup>(12)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Dans ce contexte, il conviendra d'avoir égard à la circonstance que, jusqu'à présent, toutes les exceptions à l'interdiction de principe concernant la mise à la disposition ont été conçues de manière restrictive.

<sup>(11)</sup> Cour d'arbitrage, n° 10/93, 11 février 1993, cons. B.8.3.

<sup>(12)</sup> Voir, entre autres, Cour d'arbitrage, n° 23/89, 13 octobre 1989, cons. B.2.9 à B.2.13.

Les chambres législatives devront par conséquent vérifier si cette dernière condition est remplie, notamment en appréciant s'il ne serait pas suffisant de mettre en oeuvre d'autres mécanismes de contrôle de l'utilisation du travailleur mis à la disposition, qui seraient moins contraignants à l'égard de l'organisation interne de la société ou de l'association concernée.

4. Mieux vaudrait rédiger comme suit la première partie du 2° de l'article 144bis, alinéa 3, en projet :

"les conditions de travail du travailleur mis à la disposition ne peuvent être moins favorables et ses rémunérations, en ce compris ses indemnités et ses avantages, ne peuvent être inférieures à celles dont il bénéficierait s'il était occupé chez son employeur; ...".

Dans le texte néerlandais de la seconde partie de cette disposition, il convient, par ailleurs, d'écrire "staat de gebruiker in voor de toepassing van" au lieu de "is de gebruiker verantwoordelijk voor de toepassing van". En outre, dans le texte français de cette même partie, les termes "de l'application" doivent être insérés avant les termes "des dispositions de la législation".

5. Mieux vaudrait rédiger comme suit le 4° de l'article 144bis, alinéa 3, en projet :

"4° la mise à la disposition n'est autorisée que dans la mesure où l'utilisateur aurait lui-même pu engager le travailleur aux conditions dans lesquelles il a été engagé par l'administration communale".

-----

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren  
Messieurs

M. VAN DAMME,  
Y. KREINS,

P. LIENARDY,  
J. BAERT,  
J. SMETS,  
J. JAUMOTTE,

G. SCHRANS,  
F. DELPEREE,  
J. KIRKPATRICK,  
A. SPRUYT,

Mevrouw  
Madame

B. VIGNERON,  
A.-M. GOOSSENS,

Les chambres réunies étaient composées de

kamervoorzitter, voorzitter,  
président de chambre, président,  
kamervoorzitter,  
président de chambre,

staatsraden,  
conseillers d'Etat,

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

griffier,  
greffier,  
toegevoegd griffier,  
greffier assumé.

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

Het verslag werd uitgebracht door de HH. L. DETROUX, auditeur en B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH en Mevr. G. MARTOU, adjunct-referendarissen.

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

Le rapport a été présenté par MM. L. DETROUX, auditeur et B. WEEKERS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. VAN CALENBERGH et Mme G. MARTOU, référendaires adjoints.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

M. VAN DAMME