

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.712/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 maart 2004 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van het administratief en geldelijk statuut van de Voorzitter van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude en van de leden van het Federaal Coördinatiecomité", heeft op 9 maart 2004 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd:

"Overwegende dat het van belang is zo snel mogelijk de wet tot oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federaal Coördinatiecomité en de arrondissementscellen uit te voeren, waardoor deze instellingen zo snel mogelijk de politiek van strijd tegen de illegale arbeid zouden kunnen bepalen en uitvoeren.

Overwegende dat het van belang is om zo snel mogelijk de permanente structuur vast te leggen om de diverse acties te coördineren welke gevoerd worden door de verschillende inspectiediensten en van de werkzaamheden in het kader van de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude;

Overwegende dat de Ministerraad zijn goedkeuring verleende aan de nota «Sociale Solidariteit» op 16 en 17 januari 2004 te Gembloux; dat deze nota voorziet dat de Federale Raad in januari 2004 zal worden ingesteld; dat in deze nota tevens de essentiële rol wordt benadrukt van deze Federale Raad bij de aanpak en bestrijding van zwartwerk en sociale fraude; dat aldus elk uitstel voor de instelling van de Federale Raad schade zou toebrengen aan de efficiëntie van de strijd tegen zwartwerk en sociale fraude;

Overwegende dat de wet van 3 mei 2003 tot oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federaal Coördinatiecomité en de arrondissementscellen voorziet dat de voorzitter ieder jaar verslag uitbrengt aan de Raad over de toestand van de strijd tegen illegale arbeid en de sociale fraude en over de actie die, door de verschillende inspectiediensten, wordt gevoerd; dat het derhalve noodzakelijk is, zonder uitstel, een permanente structuur vast te leggen om een dergelijk verslag en de publicatie ervan te kunnen tot stand brengen".

De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het nuttig om er in verband met de aangehaalde motivering op te wijzen dat deze naderhand op haar deugdelijkheid zal kunnen worden getoetst door zowel de Raad van State, afdeling administratie, als de hoven en de rechtbanken.

*

* *

.../...

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Dat beperkte onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. In het tweede lid van de aanhef dient meer specifiek gewag te worden gemaakt van de artikelen 5, tweede lid, en 11, laatste lid, van de wet van 3 mei 2003 houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federale Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen. Het zijn immers die artikelen die mede rechtsgrond bieden aan het ontworpen besluit.

2. De aanhef dient te worden aangepast gelet op het gegeven dat geen beroep wordt gedaan op de hoogdringendheid om voorbij te gaan aan het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, maar wel op de spoedprocedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

3. De ingeroepen rechtsgronden laten niet toe om regelingen te treffen omtrent het pensioen van de betrokkenen, noch omtrent de bevoegdheden die bepaalde ambtenaren putten uit de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, zelfs al zouden die regelingen slechts de bevestiging inhouden van bestaande regels.

Artikel 5, eerste en derde lid, dient derhalve te worden herzien.

4. Uit het ontwerp blijkt dat de leden van het Federaal Coördinatiecomité, met inbegrip van de in artikel 11, derde lid, a), van de wet van 3 mei 2003, bedoelde magistraat, hun functie voltijds uitoefenen.

.../...

Dit laatste valt niet af te leiden uit de tekst van artikel 12 van de wet van 3 mei 2003 ¹, maar werd tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet uitdrukkelijk bevestigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Werkgelegenheid ². Dit komt erop neer dat de magistraat van het arbeidsauditoraat-generaal of het arbeidsauditoraat wordt belast met een opdracht in het Federaal Coördinatiecomité.

Het belasten van parketmagistraten met een opdracht in een orgaan van de uitvoerende macht, wordt geregeld in artikel 327, tweede tot vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. De wet van 3 mei 2003 houdt evenwel een tweevoudige afwijking in van het genoemde artikel 327, tweede tot vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Vooreerst wordt ook voor de magistraten van het arbeidsauditoraat-generaal de mogelijkheid geboden om belast te worden met een opdracht, in casu, in het Federaal Coördinatiecomité, wat krachtens artikel 327, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet het geval is ³. Tweedens wordt, nu het vier jaar durende mandaat van de betrokken magistraat verlengbaar is, afgeweken van artikel 327, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de opdrachten, behoudens de opdracht in dienst van de Koning, voor niet meer dan zes jaar mogen worden gegeven ⁴. Tevens rijst de vraag of er nog een rol moet worden toegekend aan de Minister van Justitie met betrekking tot de bedoelde opdracht, dan wel of die opdracht automatisch voortvloeit uit de benoeming, door de

¹Bij het onderzoek van het ontwerp dat de wet van 3 mei 2003 is geworden, was de Raad van State uitgegaan van de hypothese dat zulks effectief niet het geval was. In die hypothese kon de aanwijzing van een magistraat van het arbeidsauditoraat of het arbeidsauditoraat-generaal in het Federale Coördinatiecomité volledig worden ingepast in de in artikel 294, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde afwijkingsmogelijkheid.

²Verslag BAILLE, *Parl. St.*, Kamer, DOC 50-2233/002, 5; Verslag PEHLIVAN, *Parl. St.*, Senaat, 2002-2003, nr. 2-1493/3, 4.

³Die bepaling beperkt immers de mogelijkheid om aan de leden van de parketten-generaal opdrachten te verlenen binnen de uitvoerende macht, tot opdrachten in dienst van de Koning of voor een functie binnen een ministerieel kabinet.

⁴Zeker deze tweede afwijking zal moeten worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Koning, van de betrokken magistraat op grond van artikel 11, tweede lid, van de wet van 3 mei 2003 ⁵.

De zo-even vermelde verschilpunten nemen niet weg dat de benoeming van de magistraat van een arbeidsauditoraat-generaal of een arbeidsauditoraat in het Federaal Coördinatiecomité moet worden beschouwd als het toekennen van een opdracht in de zin van artikel 327, tweede tot vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. In dit verband moet er worden op gewezen dat het statuut van de magistraten met opdracht wordt geregeld in het Gerechtelijk Wetboek zelf, met name in artikel 323*bis*, § 1, tweede tot vijfde lid ⁶. Het staat niet aan de Koning om het statuut van de betrokken magistraten te regelen, zelfs niet wanneer Hij slechts de bestaande regels terzake zou bevestigen.

Het ontwerp dient gelet op wat voorafgaat te worden aangepast.

5. Artikel 3, eerste streepje (lees: 1°), van het ontwerp is niet aangepast aan het gegeven dat één lid van het Federaal Coördinatiecomité een magistraat van een arbeidsauditoraat-generaal of van een arbeidsauditoraat dient te zijn.

De opmerking geldt ook ten aanzien van artikel 2, eerste streepje (lees: 1°), van het ontwerp in zoverre de zo-even genoemde magistraat ook kan worden aangesteld als coördinator-generaal, wat het geval lijkt te zijn.

6. De vraag rijst of de in artikel 6, § 2, voorkomende opsomming wel volledig is. Zo wordt bij voorbeeld geen gewag gemaakt van het verlof om zich kandidaat te stellen voor de onderscheiden verkiezingen van politieke organen of van het verlof om een ambt uit te oefenen in het kabinet van een minister, staatssecretaris of een lid van een deelregering, die in andere regelingen wel wordt vermeld. Wanneer die weglating bewust is gebeurd, zal ervoor een in het licht van het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie afdoende verantwoording moeten kunnen worden gegeven.

⁵Omwille van de rechtszekerheid zou dit laatste punt best in de wet zelf moeten worden geregeld.

⁶Deze vaststelling geldt ook wanneer een benoeming in het Federaal Coördinatiecomité mocht worden beschouwd als een opdracht bedoeld in artikel 323*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

7. De gemachtigde verklaarde aan het bevoegde lid van het auditoraat dat het niet de bedoeling is het ontwerp retroactieve werking te geven.

Artikel 14 dient gelet hierop te worden aangepast of te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.712/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 5 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "fixant le statut administratif et pécuniaire du président du conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale et des membres du comité fédéral de coordination", a donné le 9 mars 2004 l'avis suivant:

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit:

"Overwegende dat het van belang is zo snel mogelijk de wet tot oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federaal Coördinatiecomité en de arrondissementscellen uit te voeren, waardoor deze instellingen zo snel mogelijk de politiek van strijd tegen de illegale arbeid zouden kunnen bepalen en uitvoeren.

Overwegende dat het van belang is om zo snel mogelijk de permanente structuur vast te leggen om de diverse acties te coördineren welke gevoerd worden door de verschillende inspectiediensten en van de werkzaamheden in het kader van de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude;

Overwegende dat de Ministerraad zijn goedkeuring verleende aan de nota «Sociale Solidariteit» op 16 en 17 januari 2004 te Gembloux; dat deze nota voorziet dat de Federale Raad in januari 2004 zal worden ingesteld; dat in deze nota tevens de essentiële rol wordt benadrukt van deze Federale Raad bij de aanpak en bestrijding van zwartwerk en sociale fraude; dat aldus elk uitstel voor de instelling van de Federale Raad schade zou toebrengen aan de efficiëntie van de strijd tegen zwartwerk en sociale fraude;

Overwegende dat de wet van 3 mei 2003 tot oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federaal Coördinatiecomité en de arrondissementscellen voorziet dat de voorzitter ieder jaar verslag uitbrengt aan de Raad over de toestand van de strijd tegen illegale arbeid en de sociale fraude en over de actie die, door de verschillende inspectiediensten, wordt gevoerd; dat het derhalve noodzakelijk is, zonder uitstel, een permanente structuur vast te leggen om een dergelijk verslag en de publicatie ervan te kunnen tot stand brengen".

Le Conseil d'État, section de législation, estime devoir souligner que l'adéquation de la motivation précitée pourra être contrôlée a posteriori, tant par le Conseil d'État, section d'administration, que par les cours et tribunaux.

*

* *

.../...

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

Cet examen limité requiert de formuler les observations suivantes.

1. Dans le deuxième alinéa du préambule, il y a lieu plus spécifiquement de faire mention des articles 5, alinéa 2, et 11, dernier alinéa, de la loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement. Ce sont en effet ces articles qui procurent également un fondement juridique à l'arrêté en projet.

2. Il y a lieu d'adapter le préambule compte tenu de ce que ce n'est pas à l'urgence permettant de passer outre à l'avis du Conseil d'État, section de législation, que l'on recourt, mais bien à la procédure d'urgence prévue à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

3. Les fondements juridiques invoqués ne permettent pas d'arrêter des dispositions concernant la pension des intéressés, ni concernant les compétences que certains fonctionnaires trouvent dans la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, même si ces dispositions ne constituaient que la confirmation de règles existantes.

Il y a dès lors lieu de revoir l'article 5, alinéas 1^{er} et 3.

4. Il ressort du projet que les membres du Comité fédéral de coordination, en ce compris le magistrat visé à l'article 11, alinéa 3, a), de la loi du 3 mai 2003, exercent leur fonction à temps plein.

.../...

Cela ne se déduit pas du texte de l'article 12 de la loi du 3 mai 2003 ¹, mais fut expressément confirmé au cours des travaux préparatoires de cette loi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Emploi ². Cela implique que le magistrat de l'auditorat général du travail ou de l'auditorat du travail est délégué au Comité fédéral de coordination.

La délégation de magistrats du parquet à un organe du pouvoir exécutif, est réglée par l'article 327, alinéas 2 à 4, du Code judiciaire. La loi du 3 mai 2003 comporte toutefois une double dérogation à l'article 327 susvisé, alinéas 2 à 4, du Code judiciaire. En premier lieu, la possibilité d'être délégué, en l'occurrence au sein du Comité fédéral de coordination, est également offerte aux magistrats de l'auditorat général du travail, ce qui en vertu de l'article 327, alinéa 3, du Code judiciaire n'est pas le cas ³. En second lieu, dès lors que le mandat de quatre ans du magistrat concerné est susceptible d'être renouvelé, il est dérogé à l'article 327, alinéa 4, du Code judiciaire, qui dispose que la durée des délégations ne peut excéder six ans, sauf en ce qui concerne la délégation au service du Roi ⁴. La question se pose également de savoir s'il y a encore lieu de conférer un rôle au Ministre de la Justice en ce qui concerne la délégation en question, ou si cette délégation découle automatiquement de la nomination, par le Roi, du magistrat concerné sur la base de l'article 11, alinéa 2, de la loi du 3 mai 2003 ⁵.

¹Lors de l'examen du projet qui est devenu la loi du 3 mai 2003, le Conseil d'État était parti de l'hypothèse que cela n'était effectivement pas le cas. Dans cette hypothèse, la désignation d'un magistrat de l'auditorat du travail ou de l'auditorat général du travail au sein du Comité fédéral de coordination pouvait pleinement s'inscrire dans la possibilité de dérogation prévue à l'article 294, alinéa 2, du Code judiciaire.

²Rapport BAILLE, *Doc. parl.*, Chambre, DOC 50-2233/002, 5; Rapport PEHLIVAN, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-1493/3, 4.

³Cette disposition limite en effet la possibilité de déléguer les membres des parquets généraux au sein du pouvoir exécutif, au service du Roi ou pour une fonction dans un cabinet ministériel.

⁴Assurément cette deuxième dérogation devra être justifiée à la lumière du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

⁵Par souci de sécurité juridique, mieux vaudrait que la loi elle-même règle ce dernier point.

Les différences qui viennent d'être évoquées n'empêchent pas que la nomination du magistrat d'un auditorat général du travail ou d'un auditorat du travail au sein du Comité fédéral de coordination doit être considérée comme une délégation au sens de l'article 327, alinéas 2 à 5, du Code judiciaire. À cet égard, il y a lieu d'observer que le statut des magistrats délégués est réglé par le Code judiciaire lui-même, à savoir à l'article 323bis, § 1^{er}, alinéas 2 à 5⁶. Il n'appartient pas au Roi de régler le statut des magistrats concernés, même s'il se limitait à confirmer les règles existant en la matière.

Il y a lieu d'adapter le projet en fonction de ce qui précède.

5. L'article 3, premier tiret (lire: 1°), du projet n'a pas été adapté au fait qu'un seul membre du Comité fédéral de coordination doit être un magistrat d'un auditorat général du travail ou d'un auditorat du travail.

La même observation vaut pour l'article 2, premier tiret (lire: 1°), du projet dans la mesure où le magistrat susvisé peut également être désigné comme coordinateur général, ce qui semble être le cas.

6. La question se pose de savoir si l'énumération figurant à l'article 6, § 2, est bien complète. Ainsi, il n'est pas fait mention par exemple du congé pour se porter candidat aux différentes élections d'organes politiques ou du congé pour exercer un mandat dans le cabinet d'un ministre, d'un secrétaire d'État ou d'un membre d'un Exécutif, qui est pourtant mentionné dans d'autres réglementations. Si cette omission est délibérée, il y aura lieu de pouvoir donner une justification suffisante à la lumière du principe de l'égalité et de la non-discrimination,

7. Le fonctionnaire délégué a déclaré au membre compétent de l'auditorat que l'intention n'est pas de conférer une portée rétroactive au projet.

⁶La même constatation vaut lorsqu'une nomination au sein du Comité fédéral de coordination peut être considérée comme une mission au sens de l'article 323bis, § 2, du Code judiciaire.

Il y a dès lors lieu d'adapter ou d'omettre l'article 14 en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME