

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.942/AG

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 23 février 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 mai 2006, sur une proposition de loi "visant à garantir un service minimum dans le cadre des missions de service public et des missions d'intérêt général" (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 51 0604/001) ainsi que sur l'amendement n° 1 (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 51 0604/002),

a donné le 18 avril 2006 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.942/AV

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 23 februari 2006 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 mei 2006, van advies te dienen over een voorstel van wet "tot waarborging van een minimum-dienstverlening in het raam van opdrachten van openbare dienst en taken van algemeen belang" (Parl. St., Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51 0604/001) alsook over het amendement nr. 1 (Parl. St., Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51 0604/002),

heeft op 18 april 2006 het volgende advies gegeven :

I. La portée de la proposition de loi et de l'amendement

1. La proposition de loi à l'examen tend à obliger "[l]es entreprises qui fournissent des services dans le cadre de missions de service public, de tâches d'intérêt général ou de prestations imposées et financées en tout ou partie par les pouvoirs publics" à "garanti[r] , quelles que soient les circonstances, hormis les cas de force majeure, la continuité du service en fournissant des prestations minimales" ⁽¹⁾. Le Roi est habilité à déterminer les modalités de ce "service minimum" ⁽²⁾. L'amendement à l'examen subordonne l'adoption par le Roi de ces modalités à la "consultation du Conseil national du travail".

La proposition prévoit des sanctions à caractère financier à la charge des entreprises concernées, au bénéfice de l'État ⁽³⁾ ou des clients de ces entreprises ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Article 2, alinéa 1^{er}, de la proposition. Les versions française et néerlandaise de cette disposition ne concordent pas entièrement: les termes "imposées et", avant "financées", que l'on lit dans la version française, ne figurent pas dans la version néerlandaise.

⁽²⁾ Article 2, alinéa 1^{er}, de la proposition. Dans la version française de la proposition, les formules "prestations minimales" et "service minimum" sont utilisées respectivement aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 1^{er}. Il résulte de la version néerlandaise de ce texte, laquelle utilise la même notion de "minimale dienstverlening" dans les deux dispositions, et des développements de la proposition que c'est le même concept qui est ainsi visé. Dans la suite de l'avis, il sera question, dans le texte français, de "service minimum" lorsqu'il sera fait référence à ce texte. Il est toutefois renvoyé à l'observation figurant sous les n^{os} 12 à 14 pour ce qui concerne l'ambiguïté de cette formule, compte tenu des principes en vigueur en matière de restriction du droit de grève dans la jurisprudence des organes de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.).

⁽³⁾ Article 3, alinéa 1^{er}, de la proposition.

⁽⁴⁾ Article 3, alinéa 2, de la proposition.

II. Observations générales

A. Le "service minimum" visé par la proposition

2. Compte tenu de l'objet de la proposition, il y a lieu d'examiner en premier lieu son articulation avec la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, qui habilite les commissions paritaires prévues par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires à

"déterminer et [à] délimiter [...] les mesures, prestations ou services à assurer, en cas de cessation collective et volontaire du travail ou en cas de licenciement collectif du personnel, en vue de faire face à certains besoins vitaux, d'effectuer certains travaux urgents aux machines ou au matériel, d'exécuter certaines tâches commandées par une force majeure ou une nécessité imprévue. Les commissions paritaires sont tenues également de déterminer ces besoins vitaux" ⁽⁵⁾.

À défaut pour les commissions paritaires d'être intervenues ou en cas d'inexistence d'une commission paritaire,

"le Roi détermine lui-même les besoins vitaux ainsi que les mesures, prestations ou services à assurer" ⁽⁶⁾.

3. La proposition n'a pas pour objet, comme la loi précitée du 19 août 1948, de régler les travaux urgents à effectuer aux machines ou au matériel ou les tâches commandées par une force majeure ou une nécessité imprévue qu'il y aurait lieu d'exécuter.

Il reste à voir si la notion de "service minimum" utilisée dans la proposition recoupe celle de "besoins vitaux" figurant dans la loi précitée du 19 août 1948.

⁽⁵⁾ Article 1^{er} de la loi précitée du 19 août 1948.

⁽⁶⁾ Article 2bis de la loi précitée du 19 août 1948.

Les organes qui, au sein de l'O.I.T., sont chargés du contrôle du respect des règles édictées par cette organisation internationale, spécialement de la Convention n° 87 du 9 juillet 1948 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical ⁽⁷⁾ et de la Convention n° 98 du 1^{er} juillet 1949 sur le droit d'organisation et de négociation collective ⁽⁸⁾, ont été amenés à définir la notion de "services essentiels" ⁽⁹⁾.

Selon ces organes, les "services essentiels" peuvent justifier des restrictions au droit de grève qu'ils reconnaissent par ailleurs. Ils définissent ces services de manière restrictive: il s'agit de ceux

"dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne" ⁽¹⁰⁾.

Des restrictions au droit de grève peuvent également être imposées pour des services qui ne sont pas essentiels au sens strict lorsque des grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise grave aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population ⁽¹¹⁾.

⁽⁷⁾ Cette Convention a fait l'objet de la loi d'assentiment le 13 juillet 1951.

⁽⁸⁾ Cette Convention a fait l'objet de la loi d'assentiment le 20 novembre 1953.

⁽⁹⁾ Ces organes sont le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T. et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'O.I.T.

⁽¹⁰⁾ *Liberté syndicale et négociation collective, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conférence internationale du travail, 69^e session, Genève, 1983, rapport III (ci-après: "Commission d'experts de l'O.I.T., *Etude d'ensemble*, op. cit.), partie 4B, § 214. Le Comité de la liberté syndicale a fait sienne cette définition (*Recueil de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 4^e éd., 1996 (ci-après: Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., *Recueil de principes*, op. cit.), § 556). Sur ces questions, cons. A. Odero, B. Gernigon et H. Guido, "Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève", *Rev. b. dr. int.*, 2000/1, pp. 41 à 80.

⁽¹¹⁾ Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., *Recueil de principes*, op. cit., § 556.

Les "besoins vitaux" visés par la loi précitée du 19 août 1948, soit avant que soit précisée la jurisprudence dont il vient d'être fait état, peuvent être rapprochés, quant à leur contenu, des "services essentiels" et de ceux nécessités en cas de "crise grave aiguë", au sens, résumé ci-avant, qui a été donné à ces notions par la jurisprudence des organes de l'O.I.T.

Mais ce n'est pas ainsi que la proposition à l'examen entend la notion de "service minimum". Il s'agit essentiellement, selon son dispositif même, d'assurer plus largement "la continuité du service" ou, comme le précisent ses développements, d'"améliorer la qualité des services proposés". Il s'agit donc de services allant au-delà de ceux qui sont liés aux besoins vitaux au sens de la loi précitée du 19 août 1948.

Dans les développements de la proposition, ses auteurs font d'ailleurs état de la loi précitée du 19 août 1948 et de la notion de "besoins vitaux". S'ils avaient eu l'intention de viser la même notion, ils n'auraient pas manqué de le préciser et le dispositif aurait assuré l'articulation avec cette législation, ce qui n'est pas le cas.

4. On peut conclure de cet examen que la notion de "service minimum" dont il est question dans la proposition se distingue de celle de besoins vitaux au sens de la loi précitée du 19 août 1948.

C'est moyennant cette précision qu'il sera procédé à la suite de l'examen de la proposition.

B. Le champ d'application de la proposition

5. Aux termes de son article 2, la proposition s'applique aux

"entreprises qui fournissent des services dans le cadre de missions de service public, de tâches d'intérêt général ou de prestations imposées et financées en tout ou partie par les pouvoirs publics".

Conçue en des termes aussi généraux, elle inclurait dans son champ d'application l'ensemble des entreprises ainsi définies, quel que soit le pouvoir public dont ces entreprises relèvent ou qui les finance, c'est-à-dire non seulement l'autorité fédérale mais aussi les régions, les communautés, les communes, les provinces, etc. ⁽¹²⁾.

Ainsi comprise, la proposition ne manquerait pas de susciter des questions au regard des règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions.

6. Par contre, d'après l'article 3 de la proposition, le non-respect du service minimum se voit sanctionné par une réduction proportionnelle des compensations financières que "l'État" verse à "l'entreprise prestataire du service minimum", ce qui donne à penser que la proposition n'entendrait inclure dans son champ d'application que les entreprises auxquelles l'autorité fédérale est susceptible d'accorder une aide financière. Dans cette conception, les entreprises visées par la proposition relevant d'autres niveaux de pouvoir que l'autorité fédérale, ne seraient pas concernées par le texte.

À défaut d'indication plus précise de la volonté des auteurs de la proposition, c'est en fonction de cette seconde conception qu'il a été procédé à son examen.

7. L'imprécision quant au champ d'application de la proposition résulte également du caractère vague des notions utilisées pour déterminer les "entreprises" qui pourraient se voir imposer un service minimum.

⁽¹²⁾ Comme les développements de la proposition envisagent notamment l'hypothèse de "conflits sociaux récents" ayant eu "pour conséquence d'empêcher, parfois pour de longues périodes, la prestation de services dont le financement est assuré partiellement par de l'argent public", hypothèse dans laquelle "les clients" ont été "privés des prestations qu'ils ont payées à l'avance sous forme d'abonnement", on peut par exemple penser au secteur du transport en commun urbain et vicinal visé à l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui relève de la compétence des régions.

À cet égard, la proposition distingue trois types d'entreprises: celles qui fournissent des services dans le cadre de missions de service public, celles qui fournissent des services dans le cadre de tâches d'intérêt général et celles qui fournissent des services dans le cadre de prestations imposées ou financées en tout ou en partie par les pouvoirs publics.

À défaut pour la proposition d'énumérer limitativement les entreprises qu'elle concerne, ce qui serait la solution qui garantirait le mieux la sécurité juridique, il conviendrait de mieux préciser les critères sur la base desquels ces entreprises seraient déterminées, les travaux préparatoires pouvant alors donner des exemples d'entreprises répondant actuellement à ces critères. Les notions de "service public" et d'"intérêt général" se prêtent en effet à des acceptions différenciées et l'on peut rencontrer de très nombreuses et diverses entreprises offrant des services financés en partie par les pouvoirs publics. Prise à la lettre, la proposition comprend dans son champ d'application les entreprises dont le financement public serait très partiel, aucune précision n'étant apportée à l'adjectif "partiel" dans le texte; par comparaison, on peut relever que la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services s'applique notamment, aux termes de son article 4, § 2, 8°, *partim*,

"aux personnes qui, à la date de la décision de lancer un marché:

- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
- sont dotées d'une personnalité juridique, et
- dont [...] l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au § 1^{er} et au § 2, 1° à 8°

[...]".

Or, on verra plus loin, au n° 11, que l'indétermination relative aux "entreprises" visées suscite, en soi, des difficultés au regard de l'admissibilité de la restriction que la proposition implique au regard du droit de grève, et, aux n^{os} 12 et 13, que le service minimum qui peut éventuellement être instauré dans une entreprise dépend notamment de la nature des besoins auxquels celle-ci entend pourvoir.

8. Compte tenu de ces lacunes de la proposition quant à son champ d'application, l'examen auquel il a pu être procédé a été nécessairement limité aux questions générales qu'elle suscite.

Étant donné que les développements de la proposition situent cette dernière dans le contexte de "conflits sociaux" dans le cadre desquels un service minimum devrait être assuré et que ces mêmes développements se montrent soucieux de "ne porte[r] aucune atteinte au droit de grève" ⁽¹³⁾, des observations sont formulées qui portent sur l'étendue des prestations qui pourraient être imposées en cas de grève (C) et sur le régime de sanction envisagé par la proposition (D). Ces observations ne pourraient être développées, comme d'ailleurs, le cas échéant, sur la répartition des compétences en la matière entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions et sur d'autres aspects liés notamment à la détermination des entreprises visées, que sur la base d'une proposition dont le dispositif et les développements seraient davantage explicites.

C. Le service minimum et le droit de grève

9. Comme on vient de le voir, la proposition à l'examen pourrait s'appliquer en cas de grève. Par nature, l'imposition d'un service minimum exercera en effet une influence sur le droit de grève: le correct accomplissement des prestations minimales imposées peut impliquer que certains soient empêchés d'user de leur droit de grève.

10. Selon les développements de la proposition, le service minimum

"ne porte aucune atteinte au droit de grève qui, par ailleurs, ne connaît ni définition légale ni réglementation d'ensemble en droit belge".

⁽¹³⁾ Il y a lieu d'observer cependant que, telle qu'elle est formulée, la proposition a vocation à s'appliquer "quelles que soient les circonstances, hormis les cas de force majeure", ce qui peut inclure d'autres situations que celles du "conflit social" ou de la grève.

Il est vrai que la proposition ne paraît pas être de nature à porter atteinte à la substance même du droit de grève et qu'elle n'aura pour effet que de réglementer certains aspects de son exercice. C'est en ce sens qu'il faut comprendre - semble-t-il - ce passage des développements de la proposition.

Ceci étant, comme il sera exposé ci-après, on ne peut considérer de manière aussi tranchée que n'est en aucun cas de nature à porter atteinte au droit de grève l'imposition d'une obligation pour des entreprises déterminées de garantir la continuité des services d'intérêt général qu'elles offrent par la fourniture d'un service minimum, même au sens de la proposition.

11. Le droit de grève est consacré expressément par l'article 6, 4°, de la Charte sociale européenne révisée et l'article 8, paragraphe 1, d), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ⁽¹⁴⁾.

Des restrictions au droit de grève sont certes admissibles sur la base de l'article 38 de la Charte sociale européenne révisée, qui dispose ce qui suit:

"1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en oeuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II ⁽¹⁵⁾, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I^{re} et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des

⁽¹⁴⁾ Le droit de grève n'est pas énoncé expressément dans le texte de l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais il apparaît comme une composante de la liberté d'association, de la liberté syndicale et de la liberté de réunion reconnues par cette disposition (voir notamment J. Vande Lanotte et Y. Haeck (éd.), *Handboek EVRM*, Deel 2 *Artikelsgewijze Commentaar*, volume 2, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, n° 42, p. 26; cf. Cour eur. dr. h., 2 juillet 2002, Wilson, National union of journalists e.a. c. Royaume-Uni, spéc. les n°s 45 et 46). Dans les limites du présent avis, il n'est pas nécessaire d'examiner si les articles 26 et 27 de la Constitution belge, qui consacrent les libertés de réunion et d'association, ne doivent pas, eux aussi être interprétés comme garantissant le droit de grève, compte tenu du lien interprétatif qui unit les dispositions de la Constitution relatives aux droits et aux libertés et la Convention précitée (voir par exemple, récemment: C.A., n° 147/2005, 28 septembre 2005, B.3.5; n° 199/2005, 21 décembre 2005, B.4).

⁽¹⁵⁾ L'article 6 de la Charte sociale européenne figure dans la partie II de cette Convention.

droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes moeurs.

2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues".

L'article 4 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose également:

"Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurée par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique".

Il résulte de ces dispositions, spécialement de l'exigence selon laquelle les restrictions dans la jouissance ou l'exercice des droits consacrés par ces instruments nécessitent une "loi" ⁽¹⁶⁾, que les textes de droit interne qui en constituent l'assise doivent avoir un caractère de clarté et de prévisibilité suffisant.

Or, l'indétermination de la proposition quant aux entreprises concernées et quant aux services susceptibles d'être imposés, dont il a été fait état plus haut sous les n^{os} 5 à 7, ne répond pas à cette exigence, laquelle doit aussi tenir compte des limites apportées en droit international du travail aux possibilités de réglementer le droit de grève.

12. Les limites des restrictions au droit de grève ont été précisées par les organes précités de l'O.I.T. par le recours à la notion de "service minimum", au sens spécifique qu'ils lui donnent.

⁽¹⁶⁾ Voir aussi l'article 11, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ce régime a été résumé comme suit:

"Le Comité de la liberté syndicale admet qu'un service minimum puisse être imposé, lors des grèves, lorsqu'il s'agit de prévenir les accidents et de garantir la sécurité des personnes et des installations (service minimum de sécurité)⁽¹⁷⁾. Si le but est d'assurer une certaine continuité de la production ou des activités de l'entreprise ou de l'institution touchée par la grève, le comité estime que le maintien d'un service minimum (de fonctionnement) ne devrait être requis que dans les cas suivants: 1) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict du terme); 2) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme mais où des grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise grave aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population; 3) dans les services publics d'importance primordiale⁽¹⁸⁾"⁽¹⁹⁾.

13. Il a été vu plus haut que la proposition ne tend pas à assurer des services dans les deux premières hypothèses visées ci-avant, soit les services essentiels au sens strict et ceux liés à une crise nationale aiguë⁽²⁰⁾.

En conséquence, vu l'objet de la proposition, il reste à examiner si la restriction au droit de grève qu'elle prévoit peut se fonder sur la notion de service minimum en tant qu'elle concerne la troisième hypothèse autorisée, soit les "services publics d'importance primordiale".

Outre le fait que, toujours selon le Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., l'étendue du service minimum à ce titre devrait être déterminée avec la participation des organisations d'employeurs et de travailleurs⁽²¹⁾, il importe de souligner qu'en tout état de cause, cette étendue ne peut être telle qu'elle dépasse les "opérations strictement

⁽¹⁷⁾ Note 76 dans l'article cité : [Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., *Recueil de principes, op. cit.*], paragr. 554 et 555.

⁽¹⁸⁾ Note 77 dans l'article cité: [Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., *Recueil de principes, op. cit.*], paragr. 556.

⁽¹⁹⁾ A. Odero, B. Gernigon et H. Guido, "Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève", *Rev. b. dr. int.*, 2000/1, pp. 56 et 57.

⁽²⁰⁾ N° 3, plus haut.

⁽²¹⁾ Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., *Recueil de principes, op. cit.*, § 560.

nécessaires pour que la satisfaction des besoins de base de la population ou des exigences minima du service soit assurée" et qu'elle obère "l'efficacité des moyens de pression" constitués par la grève^{(22) (23)}.

14. La proposition devrait être revue pour apporter les précisions nécessaires, dans le respect des principes qui viennent d'être rappelés.

Il résulte également des considérations qui précèdent que les mots "service minimum" utilisés dans la proposition et dans la jurisprudence des organes de contrôle de l'O.I.T. ont un sens différent, l'O.I.T. les utilisant dans un sens moins large que celui envisagé par la proposition. Cette confusion gagnerait à être évitée.

15. Il ne saurait être suppléé aux difficultés qui viennent d'être exposées par l'habilitation faite au Roi, à l'article 2, alinéa 2, de la proposition, de "détermine[r] pour chacun des services concernés les modalités du service minimum".

Dans l'ordre juridique belge, les éléments essentiels d'une réglementation doivent figurer dans une norme adoptée par le pouvoir législatif. Cette exigence est renforcée lorsque cette réglementation tend à limiter un droit fondamental.

Il appartient en conséquence au législateur lui-même d'apporter les précisions appelées par les observations qui précèdent, en ce qui concerne leurs éléments essentiels tout au moins.

⁽²²⁾ Commission d'experts de l'O.I.T., *Etude d'ensemble*, *op. cit.*, § 161.

⁽²³⁾ Pour des exemples de services pouvant être qualifiés comme étant "d'importance primordiale", voir notamment l'étude précitée d'A. Odero, B. Gernigon et H. Guido, p. 57.

Cette observation rend sans objet l'examen de l'amendement n°1 puisqu'il a pour seule fin de prévoir que l'arrêté royal par lequel serait déterminé le contenu du service minimum qui doit être garanti ne pourrait être adopté qu'après la consultation du Conseil national du Travail.

16. Indépendamment des observations qui précèdent, il y a lieu d'attirer encore l'attention sur ce qui suit.

L'article 2 de la proposition impose à l'entreprise de garantir, quelles que soient les circonstances, la continuité du service par la fourniture de prestations minimales, hormis les cas de force majeure.

Les développements de la proposition considèrent que la grève "spontanée" ou "sauvage" n'est pas un cas de force majeure au sens de cette disposition.

Il est rappelé que les développements d'une proposition n'ont pas de valeur normative et que l'appréciation ainsi posée ne saurait donc lier l'interprète de la loi quant à la question de savoir si les exemples de grève cités dans les développements constituent ou non des cas de force majeure susceptibles de justifier que l'entreprise n'a pas été en mesure d'accomplir les prestations minimales qui étaient attendues d'elle.

D. Le régime de sanctions

17. Aux termes de l'article 3, alinéa 2,

"Le non-respect du service minimum entraîne de plein droit le remboursement au client des prestations non exécutées qui avaient été payées".

Cet alinéa soulève diverses interrogations, et notamment celles qui suivent:

- Y a-t-il lieu de comprendre la proposition comme dérogeant, quant aux conséquences liées à l'inexécution d'une obligation contractuelle, aux articles 1146 et suivants du Code civil, lesquels paraissent pourtant offrir une protection supérieure au créancier d'une obligation inexécutée ? Le Code civil n'exclut en effet pas que le créancier d'une

.../...

obligation puisse être autorisé à faire exécuter par un tiers l'obligation aux frais du débiteur, ce qui, dans certains cas, peut s'avérer plus avantageux pour le créancier que le remboursement de ce qu'il a payé ⁽²⁴⁾. Par ailleurs, les dommages et intérêts dus au créancier sont en général équivalents à la perte qu'il a subie et au gain dont il a été privé, ce qui peut être plus large que le seul remboursement au client de la prestation non exécutée. La proposition devrait dès lors préciser comment elle se combine avec le Code civil.

- Il paraît peu indiqué de prévoir que le non respect par l'entreprise du service minimum donnera lieu au remboursement au client des prestations non exécutées: à supposer qu'une entreprise fournisse le service minimum, la proposition, lue *a contrario*, pourrait être comprise comme ayant pour effet de l'exonérer du remboursement des prestations déjà payées par le client qui excèdent celles faisant partie du service minimum et dont le non accomplissement aurait été causé par une grève. On peut se demander si telle est bien l'intention des auteurs de la proposition.
- L'alinéa examiné, ainsi que l'alinéa 1^{er} de l'article 3, en tant qu'ils règlent les conséquences du non accomplissement du service minimum sur les relations entre l'État et l'entreprise ⁽²⁵⁾ ou entre l'entreprise et ses clients, sont de nature à interférer sur des dispositions ayant un objet similaire et figurant dans les instruments contraignants qui règlent actuellement la manière dont, dans chaque cas d'espèce, ont été déterminées les obligations qu'assume l'entreprise assurant une mission d'intérêt général imposée par l'État. Comme exemples d'instruments réglant la manière dont une telle entreprise peut se voir obligée de rembourser ses clients pour des prestations non accomplies qui auraient déjà été payées ou peut se voir privée de sa dotation pour cette même raison, on peut penser à un contrat de gestion, aux stipulations d'une concession de service public, aux modalités de récupération figurant dans un arrêté d'octroi d'une subvention particulière allouée en vue de financer une prestation imposée, etc. Les développements de la proposition devraient indiquer comment l'article 3 est appelé à

⁽²⁴⁾ Quant à la mise en oeuvre d'une exécution forcée à l'égard des pouvoirs publics, voyez Cass., 24 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 672 et s., obs. P. Coenraets et D. Delvax.

⁽²⁵⁾ À cet alinéa 1^{er}, la notion de "compensations financières" gagnerait en outre à être précisée. On peut s'interroger en outre, plus fondamentalement, sur la pertinence d'une sanction affectant l'entreprise concernée dans les cas où ses organes n'auraient aucune responsabilité dans l'absence de respect du service minimum.

se combiner avec de tels instruments et avec les textes qui les régissent.

*

* *

18. Compte tenu de l'ensemble des observations qui précèdent, la proposition à l'examen doit être fondamentalement revue.

I. De strekking van het wetsvoorstel en het amendement

1. Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe "[d]e ondernemingen die diensten verlenen in het raam van opdrachten van openbare dienst, taken van algemeen belang of prestaties die geheel of gedeeltelijk door de overheid worden gefinancierd" ertoe te verplichten, "-welke ook de omstandigheden mogen zijn en uitgezonderd bij overmacht - de continuïteit van de dienstverlening [te waarborgen] door in een minimale dienstverlening te voorzien" ⁽¹⁾. De Koning is gemachtigd om de nadere regels voor die "minimale dienstverlening" te bepalen ⁽²⁾. Het voorliggende amendement stelt de goedkeuring van die nadere regels door de Koning afhankelijk van "het advies van de Nationale Arbeidsraad".

Het voorstel voorziet ten laste van de betrokken ondernemingen in financiële sancties die ten gunste komen van de Staat ⁽³⁾ of de cliënten van die ondernemingen ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Artikel 2, eerste lid, van het voorstel. De Nederlandse en de Franse versie van die bepaling stemmen niet helemaal overeen: de in de Franse versie gebruikte woorden "imposées et" vóór het woord "financées" komen niet voor in de Nederlandse versie.

⁽²⁾ Artikel 2, eerste lid, van het voorstel. In de Franse versie van het voorstel worden de bewoordingen "prestations minimales" en "service minimum" respectievelijk gebruikt in het eerste en het tweede lid van artikel 1. Uit de Nederlandse versie van die tekst, waar in de beide bepalingen hetzelfde begrip "minimale dienstverlening" wordt gebruikt, en uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat daarmee hetzelfde wordt bedoeld. Verderop zal in de Franse versie van het advies de term "service minimum" worden gebruikt wanneer naar die tekst wordt verwezen. Er wordt evenwel verwezen naar de opmerking onder de nummers 12 tot 14 omtrent de dubbelzinnigheid van die term, gelet op de geldende principes betreffende de beperking van het stakingsrecht in de rechtspraak van de organen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO).

⁽³⁾ Artikel 3, eerste lid, van het voorstel.

⁽⁴⁾ Artikel 3, tweede lid, van het voorstel.

II. Algemene opmerkingen

A. De "minimale dienstverlening" bedoeld in het voorstel

2. Gelet op de strekking van het voorstel moet in de eerste plaats worden onderzocht of het voorstel aansluit bij de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd, waarbij de paritaire comités bedoeld in de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités de bevoegdheid krijgen om

"[...] de maatregelen, prestaties of diensten [te] bepalen en [af te] bakenen, die moeten verzekerd worden in geval van collectieve en vrijwillige stopzetting van de arbeid, of in geval van collectieve afdanking van het personeel, teneinde het hoofd te bieden aan zekere vitale behoeften, sommige dringende werken uit te voeren aan de machines of aan het materiaal, sommige taken te volbrengen die geboden zijn door een geval van overmacht of een onvoorziene noodzakelijkheid. De paritaire comités zijn er immers toe gehouden deze vitale behoeften te bepalen" ⁽⁵⁾.

Als de paritaire comités geen initiatief hebben genomen of als er geen paritair comité bestaat

"bepaalt de Koning zelf de vitale behoeften alsmede de te verzekeren maatregelen, prestaties of diensten" ⁽⁶⁾.

3. Het voorstel heeft niet, zoals de voormelde wet van 19 augustus 1948, tot doel de dringende werkzaamheden te regelen die moeten worden uitgevoerd aan de machines of het materieel of de taken te regelen die door een geval van overmacht of een onvoorziene noodzakelijkheid zouden moeten worden volbracht.

Het valt te bezien of het begrip "minimale dienstverlening" dat in het voorstel wordt gebruikt, samenvalt met het begrip "vitale behoeften" dat in de voormelde wet van 19 augustus 1948 voorkomt.

⁽⁵⁾ Artikel 1 van de voormelde wet van 19 augustus 1948.

⁽⁶⁾ Artikel 2bis van de voormelde wet van 19 augustus 1948.

De organen die, binnen de IAO, belast zijn met het toezicht op de inachtneming van de regels die door die internationale organisatie zijn uitgevaardigd, in het bijzonder het Internationaal Verdrag nr. 87 van 9 juli 1948 betreffende de syndicale vrijheid en de bescherming van het syndicaal recht ⁽⁷⁾ en het Internationaal Verdrag nr. 98 van 1 juli 1949 betreffende de toepassing van de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg ⁽⁸⁾, hebben het begrip "essentiële diensten" gedefinieerd ⁽⁹⁾.

Volgens die organen kunnen de "essentiële diensten" beperkingen op het stakingsrecht rechtvaardigen, een recht dat ze voor het overige erkennen. Ze definiëren die diensten restrictief: het gaat om de diensten

"dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne" ⁽¹⁰⁾.

Het stakingsrecht kan ook worden beperkt voor diensten die strikt genomen niet essentieel zijn, wanneer stakingen van enige omvang en duur een acute zware crisis kunnen veroorzaken die de normale levensomstandigheden van de bevolking bedreigen ⁽¹¹⁾.

⁽⁷⁾ Met dat verdrag is ingestemd bij de wet van 13 juli 1951.

⁽⁸⁾ Met dat verdrag is ingestemd bij de wet van 20 november 1953.

⁽⁹⁾ Die organen zijn het Comité voor vakbondsvrijheid van het Internationaal Arbeidsbureau en de commissie van deskundigen voor de toepassing van de conventies en aanbevelingen van de IAO.

⁽¹⁰⁾ *Liberté syndicale et négociation collective, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 69e Internationale Arbeidsconferentie, Geneve, 1983, rapport III (hierna: "commissie van deskundigen van de IAO, *Etude d'ensemble*, op.cit.), deel 4B, § 214. Het Comité voor vakbondsvrijheid heeft die definitie overgenomen (*Recueil de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Geneve, 4e editie, 1996 (hierna: Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO, *Recueil de principes*, op. cit.), § 556). In dat verband zie A. Odero, B. Gernigon en H. Guido, "Les principes de l'OIT sur le droit de grève", *Rev.b.dr.int.*, 2000/1, blz. 41 tot 80.

⁽¹¹⁾ Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO, *Recueil de principes*, op. cit., § 556.

Het begrip "vitale behoeften" in de voormelde wet van 19 augustus 1948, dat dus bestond voordat de zojuist vermelde rechtspraak werd gepreciseerd, kan inhoudelijk vergeleken worden met de "essentiële diensten" en de diensten die noodzakelijk zijn in geval van een "acute zware crisis", in de hierboven samengevatte betekenis die in de rechtspraak van de organen van de IAO aan die begrippen is gegeven.

Dat is echter niet de betekenis die in het onderzochte voorstel aan het begrip "minimale dienstverlening" wordt gegeven. Volgens het dispositief zelf van dat voorstel is het voornamelijk de bedoeling "de continuïteit van de dienstverlening" beter te waarborgen of, zoals in de toelichting van het voorstel wordt vermeld, "bij te dragen tot een hoogwaardigere dienstverlening". Het gaat dus om diensten die verder reiken dan de diensten die verband houden met de vitale behoeften in de zin van de voormelde wet van 19 augustus 1948.

In de toelichting bij het voorstel maken de indieners van het voorstel overigens gewag van de voormelde wet van 19 augustus 1948 en het begrip "vitale behoeften". Als ze hetzelfde begrip hadden bedoeld, hadden ze dat zeker gepreciseerd en zou het dispositief hebben aangesloten op die wetgeving, wat niet het geval is.

4. Daaruit kan worden besloten dat het begrip "minimale dienstverlening" dat in het voorstel wordt gebruikt, zich onderscheidt van het begrip "vitale behoeften" in de zin van de voormelde wet van 19 augustus 1948.

Met die precisering voor ogen, zal het onderzoek van het voorstel worden voortgezet.

B. Werkingssfeer van het voorstel

5. Het voorstel is luidens artikel 2 van toepassing op

"ondernemingen die diensten verlenen in het raam van opdrachten van openbare dienst, taken van algemeen belang of prestaties die geheel of gedeeltelijk door de overheid worden gefinancierd".

.../...

In zo algemene bewoordingen zou het voorstel van toepassing zijn op alle aldus omschreven ondernemingen, ongeacht de overheidsinstantie waaronder ze vallen of door wie ze worden gefinancierd, wat dus zou betekenen dat het niet alleen om de federale overheid kan gaan, maar ook om de gewesten, gemeenschappen, gemeenten, provincies, enz. ⁽¹²⁾.

Als het voorstel in die zin moet worden begrepen, roept het vraagtekens op in het licht van de regels voor de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten.

6. Daarentegen worden, volgens artikel 3 van het voorstel, de financiële compensaties die de Staat stort aan "de onderneming die de minimumdienst levert" bij niet-naleving van de minimale dienstverlening verminderd met een bedrag dat in verhouding staat tot de niet-geleverde diensten, wat doet vermoeden dat het de bedoeling is de werkingssfeer van het voorstel te beperken tot ondernemingen die financiële steun kunnen krijgen van de federale overheid. Volgens die uitlegging zou de regeling niet gelden voor de in het voorstel genoemde ondernemingen die onder andere beleidsniveaus dan de federale overheid vallen.

Aangezien de bedoeling van de indieners van het voorstel niet nader wordt toegelicht, wordt het voorstel onderzocht op basis van die tweede uitlegging.

7. De onduidelijke werkingssfeer van het voorstel vloeit ook voort uit de vage begrippen die worden gebruikt om te bepalen welke "ondernemingen" tot een minimale dienstverlening zouden kunnen worden verplicht.

⁽¹²⁾ Aangezien in de toelichting bij het voorstel onder meer gewag wordt gemaakt van "recente sociale conflicten" naar aanleiding waarvan "soms voor langere periodes, de levering onmogelijk [werd] gemaakt van diensten die deels door gemeenschapsgeld worden gefinancierd", waarbij "cliënten op die manier verstoken [zijn gebleven] van diensten waarvoor zij vooraf via een abonnement hadden betaald", kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer bedoeld in artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, welk vervoer onder de bevoegdheid van de gewesten valt.

In dat verband worden in het voorstel drie soorten van ondernemingen onderscheiden: ondernemingen die diensten verlenen in het raam van opdrachten van openbare dienst, ondernemingen die diensten verlenen in het kader van taken van algemeen belang en ondernemingen die diensten verlenen in het kader van prestaties die geheel of gedeeltelijk door de overheid worden opgelegd of gefinancierd.

Bij gebrek aan een beperkende opsomming van de ondernemingen waarop het voorstel betrekking heeft, wat de beste manier zou zijn om de rechtszekerheid te waarborgen, zou nader moeten worden toegelicht op basis van welke criteria die ondernemingen zouden worden bepaald, waarbij in de parlementaire voorbereiding dan voorbeelden van ondernemingen kunnen worden gegeven die thans aan die criteria voldoen. De begrippen "openbare dienst" en "algemeen belang" zijn immers vatbaar voor verschillende interpretaties en er zijn zeer vele en diverse ondernemingen die diensten aanbieden die gedeeltelijk door de overheid worden gefinancierd. Naar de letter beschouwd, omvat de werkingssfeer van het voorstel ook de ondernemingen die slechts erg gedeeltelijk met overheidsgeld worden gefinancierd, aangezien het adjectief "gedeeltelijk" niet nader wordt gepreciseerd in de tekst; ter vergelijking kan worden opgemerkt dat de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, luidens artikel 4, § 2, 8°, *partim*, ervan, onder meer van toepassing op:

"de rechtspersonen die op de datum van de beslissing om tot een opdracht over te gaan:

- opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en
- rechtspersoonlijkheid hebben, en
- waarvan [...] de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in § 1 en § 2, 1° tot 8°

[...]".

We zullen hierna echter, onder nr. 11, zien dat het feit dat de beoogde "ondernemingen" niet bepaald zijn op zich problemen veroorzaakt met betrekking tot de aanvaardbaarheid van de beperking die het voorstel inhoudt wat het stakingsrecht betreft, en onder de nrs. 12 en 13 dat de minimale dienstverlening die eventueel in een onderneming kan worden ingevoerd, onder meer afhangt van de aard van de behoeften waarin deze wil voorzien.

8. Gezien de lacunes van het voorstel wat de werkingssfeer ervan betreft, is het onderzoek dat kon worden gevoerd noodzakelijk beperkt tot de algemene vragen die het doet rijzen.

Aangezien het voorstel in de toelichting erbij geplaatst wordt binnen het kader van "sociale conflicten", in welke context een minimale dienst gewaarborgd zou moeten worden, en uit diezelfde toelichting de bekommernis blijkt dat "het stakingsrecht onverkort [wordt gelaten]" ⁽¹³⁾, worden opmerkingen gemaakt die betrekking hebben op de omvang van de prestaties die in geval van staking kunnen worden opgelegd (C) en op de strafregeling die het voorstel wil invoeren (D). Die opmerkingen kunnen, net als overigens, in voorkomend geval, opmerkingen over de verdeling van de bevoegdheden terzake tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en over andere aspecten die onder meer verband houden met het bepalen van de beoogde ondernemingen, alleen nader worden uitgewerkt op basis van een voorstel waarvan het dispositief en de toelichting nauwkeuriger zouden zijn.

C. De minimale dienstverlening en het stakingsrecht

9. Zoals zonet is uiteengezet, zou het voorliggende voorstel van toepassing kunnen zijn in geval van staking. Het verplichten tot een minimale dienstverlening zal immers onvermijdelijk gevolgen hebben voor het stakingsrecht: de correcte vervulling van verplichte minimumprestaties kan betekenen dat sommigen geen gebruik kunnen maken van hun stakingsrecht.

⁽¹³⁾ Er dient evenwel op gewezen te worden dat het voorstel, zoals het geformuleerd is, bedoeld is om te worden toegepast op "welke ook de omstandigheden mogen zijn en uitgezonderd bij overmacht", wat andere situaties kan inhouden dan een "sociaal conflict" of een staking.

10. Luidens de toelichting bij het voorstel

"[laat] de minimale dienstverlening [...] het stakingsrecht onverkort, dat overigens nergens wettelijk is omschreven, en waaromtrent enige algemene reglementering naar Belgisch recht ontbreekt".

Het voorstel lijkt inderdaad geen afbreuk te kunnen doen aan het wezen zelf van het stakingsrecht, en het zal alleen tot gevolg hebben dat een aantal aspecten van de uitoefening van dat recht geregeld worden. Deze passage van de toelichting bij het voorstel lijkt in die zin begrepen te moeten worden.

Dat neemt niet weg dat, zoals hierna zal worden toegelicht, niet met zoveel stelligheid kan worden verklaard dat met het opleggen van een verplichting voor bepaalde bedrijven om door het verstrekken van een minimale dienstverlening, zelfs in de zin van het voorstel, de continuïteit te waarborgen van de diensten van algemeen belang die ze bieden, in geen enkel geval afbreuk kan worden gedaan aan het stakingsrecht.

11. Het stakingsrecht is uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 6, 4°, van het herziene Europees Sociaal Handvest, en in artikel 8, lid 1, d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Het stakingsrecht wordt niet uitdrukkelijk vermeld in de tekst van artikel 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, maar als een onderdeel van de vrijheid van vereniging, de vakbondsvrijheid en de vrijheid van vergadering erkend in die bepaling (zie inzonderheid J. Vande Lanotte en Y. Haeck (uitg.), *Handboek EVRM*, Deel 2, *Artikelsgewijze Commentaar*, boekdeel 2, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, nr. 42, blz. 26; cf. EHRM, 2 juli 2002, Wilson, National union of journalists e.a. t./ het Verenigd Koninkrijk, inz. de nrs. 45 en 46). Binnen de grenzen van dit advies is het niet noodzakelijk te onderzoeken of de artikelen 26 en 27 van de Belgische Grondwet, die de vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging vastleggen, ook niet aldus moeten worden geïnterpreteerd dat ze het stakingsrecht waarborgen, gelet op het interpretatief verband tussen de bepalingen van de Grondwet betreffende de rechten en vrijheden en het voormelde Verdrag (zie bijvoorbeeld recent: Arbitragehof, nr. 147/2005, 28 september 2005, B.3.5; nr. 199/2005, 21 december 2005, B.4).

Beperkingen van het stakingsrecht zijn weliswaar aanvaardbaar op basis van artikel 38 van het herziene Europees Sociaal Handvest, dat het volgende bepaalt:

"1. Wanneer de in deel I genoemde rechten en beginselen en de in deel II ⁽¹⁵⁾ geregelde onbelemmerde uitoefening en toepassing hiervan zijn verwezenlijkt, kunnen zij buiten de in deel I en deel II vermelde gevallen generlei beperkingen ondergaan, met uitzondering van die welke bij de wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden.

2. De krachtens het onderhavige Handvest geoorloofde beperkingen op de daarin vermelde rechten en verplichtingen kunnen uitsluitend worden toegepast voor het doel waarvoor zij zijn bestemd".

Artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepaalt eveneens:

"De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, wat het genot van de door de Staat overeenkomstig dit Verdrag verleende rechten betreft, de Staat deze rechten slechts mag onderwerpen aan bij de wet vastgestelde beperkingen en alleen voor zover dit niet in strijd is met de aard van deze rechten, en uitsluitend met het doel het algemeen welzijn in een democratische samenleving te bevorderen."

Uit deze bepalingen, en inzonderheid uit het vereiste dat de beperkingen in het genot of de uitoefening van de rechten die door deze instrumenten vastgesteld zijn, een "wet" ⁽¹⁶⁾ noodzakelijk maken, volgt dat de bepalingen van het interne recht die er de grondslag van vormen, voldoende duidelijk en voorzienbaar moeten zijn.

Doordat in het voorstel echter niet wordt bepaald welke ondernemingen betrokken zijn en welke diensten kunnen worden opgelegd (zie hierboven, onder de nrs. 5 tot 7), is niet voldaan aan dit vereiste, waarbij ook rekening moet worden gehouden met de grenzen in het internationaal arbeidsrecht wat betreft de mogelijkheden om voor het stakingsrecht een regelgeving uit te werken.

⁽¹⁵⁾ Artikel 6 van het Europees sociaal handvest is opgenomen in deel II van dit Verdrag.

⁽¹⁶⁾ Zie ook artikel 11, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

12. De grenzen van de beperkingen van het stakingsrecht zijn aangegeven door de voormelde organen van de IAO, die gewerkt hebben met het begrip "minimumdienst", in de specifieke betekenis die ze eraan geven.

Deze regeling is als volgt samengevat:

"Le Comité de la liberté syndicale admet qu'un service minimum puisse être imposé, lors des grèves, lorsqu'il s'agit de prévenir les accidents et de garantir la sécurité des personnes et des installations (service minimum de sécurité) ⁽¹⁷⁾. Si le but est d'assurer une certaine continuité de la production ou des activités de l'entreprise ou de l'institution touchée par la grève, le comité estime que le maintien d'un service minimum (de fonctionnement) ne devrait être requis que dans les cas suivants: 1) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict du terme); 2) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme mais où des grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise grave aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population; 3) dans les services publics d'importance primordiale ⁽¹⁸⁾" ⁽¹⁹⁾.

13. Hiervoren is gezegd dat het voorstel er niet toe strekt een minimale dienstverlening te garanderen in de eerste twee gevallen waarvan hiervoren sprake was, namelijk de minimale dienstverlening in strikte zin en de dienstverlening die betrekking heeft op een acute nationale crisis ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Noot 76 in het geciteerde artikel: [Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO, *Recueil de principes, op. cit.*,], leden 554 en 555.

⁽¹⁸⁾ Noot 77 in het geciteerde artikel: [Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO, *Recueil de principes, op. cit.*,], leden 556.

⁽¹⁹⁾ A. Odero, B. Gernigon en H. Guido, "Les principes de l'OIT sur le droit de grève", *Rev. b. dr. int.*, 200/1, blz. 56 en 57.

⁽²⁰⁾ Nr. 3, hiervoren.

Bijgevolg dient, gelet op het doel van het voorstel, nog te worden onderzocht of de beperking van het stakingsrecht waarin het voorstel voorziet, kan steunen op het begrip minimale dienstverlening voor zover dat begrip verband houdt met het derde toegestane geval, namelijk "overheidsdiensten van primordiaal belang".

Niet alleen stelt het Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO dat de omvang van de minimale dienstverlening in dat verband zou moeten worden bepaald met medewerking van de werknemers- en werkgeversorganisaties ⁽²¹⁾, maar bovendien moet worden onderstreept dat die omvang hoe dan ook geen dergelijke afmetingen mag aannemen dat ze verder reikt dan de verrichtingen die strikt noodzakelijk zijn om te garanderen dat voorzien wordt in de basisbehoeften van de bevolking of in de minimale eisen van de dienst, en dat ze niet te zwaar weegt op de doelmatigheid van de pressiemiddelen die de staking vertegenwoordigt ⁽²²⁾ ⁽²³⁾.

14. Het voorstel zou moeten worden herzien opdat de noodzakelijke preciseringen worden aangebracht met eerbiediging van de beginselen waarnaar hiervoren is verwezen.

Uit de voorgaande overwegingen blijkt eveneens dat de woorden "minimale dienstverlening" die in het voorstel worden gebezigd niet dezelfde betekenis hebben als de woorden "service minimum" in de rechtspraak van de controleorganen van de IAO, aangezien de IAO die woorden in een minder ruime betekenis gebruikt dan die waarmee in het voorstel wordt gewerkt. Die verwarring zou moeten worden voorkomen.

⁽²¹⁾ Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO, *Recueil des principes*, op. cit., § 560.

⁽²²⁾ Commissie van deskundigen van de IAO, *Etude d'ensemble*, op. cit., § 161.

⁽²³⁾ Voor voorbeelden van diensten die als "van primordiaal belang" kunnen worden bestempeld, zie inzonderheid de voormelde studie van A. Odero, B. Gernigon en H. Guido, blz. 57.

15. De moeilijkheden die hiervoren uiteengezet zijn, kunnen niet worden verholpen door de bevoegdheid die bij artikel 2, tweede lid, van het voorstel aan de Koning wordt opgedragen om "voor elk van de desbetreffende diensten [te bepalen] hoe de minimale dienstverlening concreet wordt ingevuld".

In de Belgische rechtsorde moeten de essentiële aspecten van een regeling voorkomen in een norm die door de wetgevende macht is aangenomen. Dat vereiste geldt des te meer wanneer die regeling ertoe strekt een fundamenteel recht in te perken.

Bijgevolg dient de wetgever zelf de preciseringen aan te brengen die op grond van de bovenstaande opmerkingen vereist zijn, op zijn minst wat de essentiële aspecten ervan betreft.

Door deze opmerking behoeft amendement nr. 1 niet meer te worden onderzocht, aangezien dat amendement er alleen toe strekt te bepalen dat het koninklijk besluit waarbij de inhoud zou worden vastgesteld van de minimale dienstverlening die moet worden gegarandeerd, alleen zou kunnen worden uitgevaardigd na raadpleging van de Nationale Arbeidsraad.

16. Los van de voorgaande opmerkingen, moet voorts de aandacht worden gevestigd op het volgende.

Bij artikel 2 van het voorstel wordt de onderneming ertoe verplicht om, ongeacht de omstandigheden, de continuïteit van de dienstverlening te garanderen door in een minimale dienstverlening te voorzien, uitgezonderd bij overmacht.

In de toelichting bij het voorstel wordt gesteld dat "spontane" of "wilde" stakingen geen gevallen van overmacht zijn in de zin van deze bepaling.

Er wordt aan herinnerd dat de toelichting bij een voorstel geen normatieve waarde bezit en dat het aldus gestelde oordeel dan ook niet bindend kan zijn voor degene die de wet moet interpreteren wat de vraag betreft of de gevallen van staking waarvan in de toelichting sprake is al dan niet gevallen van overmacht vormen die een afdoende rechtvaardiging kunnen opleveren voor de omstandigheid dat de onderneming niet in staat is geweest om te zorgen voor de minimale dienstverlening die van haar werd verwacht.

D. Sanctieregeling

17. Artikel 3, tweede lid, luidt als volgt:

"Niet-naleving van de minimale dienstverlening leidt van rechtswege tot de terugbetaling, aan de cliënt, van de prestaties die niet zijn uitgevoerd, maar wel betaald waren".

Dat lid doet verscheidene vragen rijzen en inzonderheid de volgende:

- Dient het voorstel aldus te worden geïnterpreteerd dat het afwijkt, wat betreft de gevolgen van de niet-nakoming van een contractuele verbintenis, van de artikelen 1146 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, die degene ten behoeve van wie een verbintenis niet is nagekomen nochtans een betere bescherming lijken te bieden ? Het Burgerlijk Wetboek sluit immers niet uit dat degene ten behoeve van wie een verbintenis moet worden nagekomen, ertoe gemachtigd kan worden de verplichting door een derde te laten uitvoeren op kosten van degene die zich verbonden had, hetgeen in bepaalde gevallen, voor degene ten behoeve van wie de verbintenis moet worden nagekomen, voordeliger kan blijken dan de terugbetaling van hetgeen hij betaald heeft ⁽²⁴⁾. Overigens stemt de schadeloosstelling van degene ten behoeve van wie een verbintenis moest worden nagekomen, meestal overeen met het verlies dat hij heeft geleden en met de winst die hij niet heeft kunnen boeken, hetgeen meer kan vertegenwoordigen dan alleen de terugbetaling, aan de klant, van de niet-uitgevoerde prestatie. In het voorstel zou bijgevolg aangegeven moeten worden hoe het bij het Burgerlijk Wetboek aansluit.

⁽²⁴⁾ Zie, in verband met de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging ten aanzien van de overheid, Cass., 24 april 1998, *J.L.M.B.*, 1999, blz. 672 e.v. en opmerking van P. Coenraets en D. Delvax.

- Het lijkt niet echt raadzaam te bepalen dat de niet-naleving door de onderneming van de minimale dienstverlening aanleiding zal geven tot de terugbetaling aan de cliënt van de niet-verrichte prestaties: gesteld dat een onderneming de minimale dienstverlening verricht, zou het voorstel, *a contrario* gelezen, aldus begrepen kunnen worden dat het de vrijstelling inhoudt van de terugbetaling van de prestaties die de cliënt reeds heeft verricht en die verder reiken dan die welke onder de minimale dienstverlening vallen en waarvan het niet verrichten veroorzaakt zou zijn door een staking. De vraag rijst of zulks wel de bedoeling van de indieners van het voorstel is.
- Het onderzochte lid, alsook het eerste lid van artikel 3, voorzover daarbij de gevolgen worden geregeld van de niet-nakoming van de minimale dienstverlening voor de betrekkingen tussen de Staat en de onderneming ⁽²⁵⁾ of tussen de onderneming en haar klanten, kunnen interfereren met bepalingen met een soortgelijk doel die voorkomen in bindende teksten die thans reeds voorzien in een regeling van de wijze waarop in elk specifiek geval wordt bepaald welke verplichtingen ten deel vallen aan de onderneming die een taak van algemeen nut vervult die haar door de Staat is opgelegd. Als voorbeelden van teksten die thans reeds voorzien in een regeling van de wijze waarop zulk een onderneming ertoe verplicht kan worden haar klanten terug te betalen voor niet-verrichte prestaties die reeds betaald zouden zijn of die om die reden haar dotatie kan verliezen, kunnen worden aangehaald een beheerscontract, de bepalingen van een concessie van openbare dienst, de nadere regels voor de terugvordering die voorkomen in een besluit houdende toekenning van een specifieke subsidie die verleend wordt om een verplichte prestatie te financieren, enz. In de toelichting bij het voorstel zou bijgevolg aangegeven moeten worden hoe artikel 3 moet aansluiten bij zulke regelingen en bij de teksten die daarop van toepassing zijn.

*

* *

⁽²⁵⁾ Voorts zou in dat eerste lid het begrip "financiële compensaties" verduidelijkt moeten worden. Bovendien rijst de nog fundamentele vraag naar de pertinentie van een straf die de onderneming in kwestie treft ingeval haar organen geenszins verantwoordelijk zijn voor de niet-nakoming van de minimale dienstverlening.

18. Gelet op alle voorgaande opmerkingen moet het voorliggende voorstel grondig worden herzien.

L'assemblée générale de la section de législation
était composée de

De algemene vergadering van de afdeling wetge-
ving was samengesteld uit

Messieurs
De Heren

R. ANDERSEN,

premier président du Conseil d'État,
eerste voorzitter van Raad van State,

M. VAN DAMME,
Y. KREINS,
D. ALBRECHT,

présidents de chambre,
kamervoorzitters,

P. LIÉNARDY,
J. BAERT,
J. SMETS,
P. VANDERNOOT,
J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Madame
Mevrouw
Messieurs
de Heren

B. SEUTIN,
W. VAN VAERENBERGH,

H. COUSY,
M. RIGAUX,
J. VELAERS,
J.-Cl. SCHOLSEM,
H. BOSLY,
M. TISON,
G. KEUTGEN,

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

Madame
Mevrouw
Monsieur
de Heer

D. LANGBEEN,
M. FAUCONIER,

greffier en chef,
hoofdgriffier,
greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Les rapports ont été rédigés par
M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section et
M. P. RONVAUX, auditeur.

De verslagen werden uitgebracht door de
H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd en
de H. P. RONVAUX, auditeur.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT -
DE EERSTE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN