

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.521/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 oktober 2006 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van kaderwet "betreffende de aard van de arbeidsrelaties", heeft op 9 november 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de te vervullen vormvereisten. Daarnaast bevat het advies echter ook een groot aantal opmerkingen omtrent andere punten. Hieruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving wel degelijk een exhaustief onderzoek heeft kunnen wijden aan de ontworpen regeling.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een kader te creëren waarbinnen een beoordeling van de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie wordt mogelijk gemaakt, ten einde de rechtszekerheid op dit vlak te bevorderen. Zo is het bijvoorbeeld in de huidige stand van de wetgeving niet mogelijk om vooraf, nog voor de arbeidsrelatie tot stand wordt gebracht, uitsluitel te verkrijgen over de werkelijke juridische aard van de samenwerking ². Het ontwerp van wet beoogt de rechtszekerheid te bevorderen door, enerzijds, aan op de rechtspraak gebaseerde (algemene) criteria op dit vlak een wettelijke grondslag te verlenen en het mogelijk te maken om naar gelang de sector of het beroep bijkomende (specifieke) criteria te bepalen, aan de hand waarvan een arbeidsrelatie zal kunnen worden gekwalificeerd, en, anderzijds, door een vorm van "social ruling" in te voeren waarbij een overheidsorgaan een individuele arbeidsrelatie juridisch in een bepaalde zin kan kwalificeren.

(1) Aangezien het een voorontwerp van wet betreft, dient onder rechtsgrond te worden verstaan, de overeenstemming met hogere rechtsnormen.

(2) Zie in dat verband: W. VAN EECKHOUTTE, "De «UNIZO-formule»: wie is nog zelfstandige?", in *Werknemer of zelfstandige: met vragenlijst en puntensysteem naar een voorafgaandelijk bindend advies*, T.S.R.-bijzonder nummer 2001, 111.

2. De inhoud van het ontwerp van wet kan als volgt worden samengevat.

Hoofdstuk I (artikelen 1 en 2) bevat algemene bepalingen, waaronder een aantal definities van in het ontwerp gehanteerde begrippen.

Hoofdstuk II (artikelen 3 en 4) strekt ertoe een "Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie" (hierna: de Commissie) op te richten, bestaande uit twee afdelingen, een normatieve afdeling en een administratieve afdeling. De normatieve afdeling bestaat uit één kamer, terwijl de administratieve afdeling verscheidene kamers omvat. Zowel de normatieve afdeling als de kamers van de administratieve afdeling zijn samengesteld uit een voorzitter, zijnde een beroepsmagistraat, en leden, zijnde ambtenaren afkomstig uit de betrokken federale overheidsdiensten, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen. De normatieve afdeling omvat daarnaast nog deskundigen, met een voor de functie nuttige beroepservaring, die geen deel uitmaken van voornoemde overheidsdiensten, Rijksdienst of -instituut. De Koning bepaalt de werking van de normatieve en administratieve afdelingen.

De normatieve afdeling van de Commissie heeft een algemene advies- en onderzoeksbevoegdheid betreffende de kwalificatie van arbeidsrelaties en stelt de specifieke criteria voor die in dat verband kunnen worden gehanteerd met betrekking tot een beroepssector, een of meer beroepen of een of meer categorieën van beroepen.

Hoofdstuk III (artikelen 5 en 6) bepaalt als uitgangspunt van de ontworpen regeling dat de partijen bij de arbeidsrelatie vrij de aard van de arbeidsrelatie bepalen, zonder evenwel te kunnen handelen in strijd met de openbare orde, de goede zeden en de bindende (lees: dwingende) wetten. Indien de uitoefening van de arbeidsrelatie niet overeenstemt met de kwalificatie welke eraan initieel is gegeven, kan een herkwalificatie ervan plaatshebben op basis van de algemene criteria en, in voorkomend geval, van de specifieke criteria. Deze herkwalificatie kan evenwel geen afbreuk doen aan de toepassing van wettelijke en reglementaire bepalingen waarbij de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie van rechtswege is vastgesteld.

Hoofdstuk IV (artikel 7) bepaalt de algemene criteria die bij de (her)kwalificatie in aanmerking moeten worden genomen: (1) de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst wordt uitgedrukt, (2) de vrijheid van organisatie van de werktijd, (3) de vrijheid van organisatie van het werk en (4) de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen. Deze criteria, welke het mogelijk zouden moeten maken het bestaan van een gezagsverhouding in de arbeidsrelatie te beoordelen, zijn, luidens de memorie van toelichting, afgeleid van de rechtspraak ter zake van, onder meer, het Hof van Cassatie. Verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en die door of krachtens een wet zijn opgelegd, kunnen niet in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie. Dit geldt eveneens voor een aantal in het ontwerp bepaalde elementen, die op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn om de aard van de arbeidsrelatie te bepalen.

Hoofdstuk V (artikelen 8 tot 11) regelt de wijze van totstandkoming van een lijst van specifieke criteria, van toepassing op een sector, een of meer beroepen of een of meer categorieën van beroepen. Deze specifieke criteria, die, wat hun draagwijdte betreft, enkel verband kunnen houden met het bestaan van een gezagsverhouding, gelden enkel ter aanvulling van de algemene criteria en kunnen niet van deze criteria afwijken. In het ontwerp worden, bij wijze van voorbeeld, een aantal socio-economische en juridische elementen opgesomd die aan de basis kunnen liggen van het uitwerken van specifieke criteria.

Een lijst met specifieke criteria wordt opgesteld door de Koning, op basis van een verslag nopens een onzekerheid of problematiek betreffende de kwalificatie van een arbeidsrelatie in een bepaalde sector of in een bepaald beroep, opgemaakt door de normatieve afdeling van de Commissie, welke vervolgens een voorstel van specifieke criteria uitwerkt, dat voor advies wordt voorgelegd aan de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en aan de Nationale Arbeidsraad.

De mate waarin het koninklijk besluit dat de specifieke criteria vaststelt verbindend is, is afhankelijk van het al dan niet eenparig karakter van het door voormelde adviesorganen uitgebrachte advies. In het geval van eenparigheid, wordt de lijst met specifieke criteria door de Koning "verplichtend" gemaakt. In het geval dat geen eenparigheid voorhanden is, is bedoeld koninklijk besluit, hetzij "verplichtend", indien

.../...

het voorstel van specifieke criteria binnen de normatieve afdeling van de Commissie een meerderheid van meer dan 60% heeft behaald, hetzij enkel verbindend voor de instellingen van sociale zekerheid, indien het voorstel die meerderheid niet heeft behaald.

Hoofdstuk VI (artikel 12) bepaalt de procedure volgens welke de kamers van de administratieve afdeling van de Commissie beslissingen nemen omtrent de kwalificatie van een arbeidsrelatie, op vraag van één of alle bij de arbeidsrelatie betrokken partijen, in voorkomend geval vóór de totstandkoming van de arbeidsrelatie. Die beslissingen zijn, enkele uitzonderingen niet te na gesproken, verbindend voor de instellingen van sociale zekerheid die in de kamer van de administratieve afdeling vertegenwoordigd zijn, alsook voor de sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen.

De partijen bij de arbeidsrelatie kunnen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissing van de kamer van de administratieve afdeling tegen deze beslissing beroep instellen bij de arbeidsrechtbank.

Hoofdstuk VII (artikelen 13 tot 16) bevat een aantal slotbepalingen.

De ontworpen regeling doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van hoven en rechtbanken om de aard van een welbepaalde arbeidsrelatie soeverein te beoordelen (artikel 13, eerste lid).

Een instelling van sociale zekerheid die de kwalificatie van een arbeidsrelatie betwist, is ertoe gehouden de rechtspraak (lees: de beslissingen) van de administratieve afdeling van de Commissie te raadplegen (artikel 13, tweede lid).

In het geval van herkwalificatie van de arbeidsrelatie worden de voor de periode voorafgaand aan de herkwalificatie verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen binnen bepaalde grenzen herberekend (artikelen 14 en 15).

De ontworpen regeling wordt twee jaar na de inwerkingtreding ervan geëvalueerd door de Nationale Arbeidsraad en de Hoge Raad voor Zelfstandigen en Kleine en Middelgrote Ondernemingen (artikel 16).

Hoofdstuk VIII (artikel 17), ten slotte, regelt de inwerkingtreding van de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

1. In verband met de problematiek inzake de juridische kwalificatie van arbeidsrelaties welke het ontwerp beoogt te regelen, heeft de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) op 15 juni 2006 Aanbeveling nr. 198 "sur la relation de travail" uitgebracht. Ook al kan worden aangenomen dat een IAO-aanbeveling in beginsel geen juridische binding heeft ³, hij is in elk geval gezaghebbend ⁴. Het aannemen van een aanbeveling heeft enkel tot gevolg dat de lidstaten een verplichting hebben om een aantal stappen te ondernemen, en te rapporteren ⁵. Zo derhalve mag worden aangenomen dat voornoemde IAO-aanbeveling nr. 198 vanuit juridisch oogpunt weliswaar geen dwingende gevolgen heeft met betrekking tot de inhoud van de ontworpen regeling, moet uit het gezaghebbende karakter ervan wel worden afgeleid dat een lidstaat in zijn beleidsvoering ter zake minstens hoort rekening te houden met de inhoud ervan, bijvoorbeeld als aansporing om een bepaalde aangelegenheid in een bepaalde zin te regelen. Er anders over oordelen zou immers tot gevolg hebben dat een aanbeveling elke juridische waarde zou ontberen. De afdeling wetgeving heeft de indruk dat bij het uitwerken van de ontworpen regeling de inhoud van voornoemde IAO-aanbeveling nr. 198 in het geheel niet in overweging werd genomen. In het licht van hetgeen hiervoor werd uiteengezet, kan het daarom minstens aanbeveling verdienen in de memorie van toelichting te refereren aan voornoemde IAO-aanbeveling nr. 198 en het verband tussen die aanbeveling en de ontworpen regeling, en de mate waarin ermee werd rekening gehouden, op omstandige wijze uiteen te zetten.

(3) C. DENEVE, *Internationaal Arbeidsrecht*, in *ICA-reeks*, Brugge, Die Keure, 2003, 38; M. VAN PUTTEN, "Doorwerking in het Belgische arbeidsrecht. IAO-conventies, art. 6.4 ESH en soft law", in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde. Recente ontwikkelingen in een rechtstakoverschrijdend perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (407) 413.

(4) C. DENEVE, *o.c.*, 38; M. VAN PUTTEN, *l.c.*, 413.

(5) C. DENEVE, *o.c.*, 38.

2. De ontworpen regeling strekt ertoe, onder meer door het invoeren van een stelsel van "*social ruling*", aan de partijen bij een arbeidsrelatie meer rechtszekerheid te bieden over de juridische aard van die arbeidsrelatie. De aangeboden rechtszekerheid kan echter geenszins absoluut worden geacht, ermee rekening houdende dat een concrete arbeidsverhouding in beginsel inhoudt dat zij kan evolueren. Zo valt niet uit te sluiten dat, zelfs in het geval dat met toepassing van de ontworpen regeling vooraf door de partijen uitsluitel is bekomen omtrent de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie, op basis van de op dat ogenblik daartoe relevante elementen, in een later stadium van de arbeidsrelatie zou blijken dat de initieel geuite wil van de partijen of andere relevante elementen geenszins worden bevestigd door de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie. De stellers van het ontwerp hebben voor deze problematiek alleszins oog gehad, onder meer door in artikel 12, § 4, 2°, tweede lid, van het ontwerp te bepalen dat de instellingen van sociale zekerheid ertoe gemachtigd blijven om over te gaan tot een controle van het behoud van de elementen die de beslissing van de kamer van de administratieve afdeling hebben gegrond. Vraag is echter of het voorzien in deze mogelijkheid volstaat in het licht van het met het ontwerp nagestreefde doel en of niet in bijkomende - meer dwingende - maatregelen moet worden voorzien, bijvoorbeeld ten aanzien van de partijen bij de arbeidsrelatie, met het oog op het waarborgen van de overeenstemming van de juridische kwalificatie met de feitelijke uitoefening tijdens de gehele duur van de arbeidsrelatie.

3. Als uitgangspunt voor het onderscheid tussen een arbeidsrelatie als werknemer of als zelfstandige geldt in de ontworpen regeling uitsluitend het al dan niet voorhanden zijn van een gezagsverhouding in de arbeidsrelatie ⁶. Niettegenstaande kan worden vastgesteld dat op die wijze de ontworpen regeling op het eerste gezicht volkomen in lijn is met hetgeen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht gewoonlijk onder meer als criterium wordt gehanteerd om een arbeidsverhouding werkgever-werknemer te onderscheiden van een arbeidsuitoefening als zelfstandige, dient in de context van het doel van de ontworpen regeling de vraag te worden gesteld of het vasthouden aan dit ene criterium als zijnde doorslaggevend voor het te maken onderscheid, nog wel in overeenstemming kan worden geacht met de complexiteit welke thans op het vlak van de juridische kwalificatie van arbeidsrelaties moet worden vastgesteld. Vraag is bijgevolg

⁽⁶⁾ Zie de artikelen 2, 5°, 7, § 1, en 8, § 2, van het ontwerp.

of naast het gezagscriterium niet nog andere criteria kunnen worden overwogen, zoals bijvoorbeeld het economisch afhankelijkheidscriterium, om tot een juiste kwalificatie van de arbeidsrelaties te kunnen komen. De Raad van State, afdeling wetgeving, is zich er evenwel van bewust dat dit wellicht noopt tot een brede herdenking van de rol van het gezagscriterium, dat thans algemeen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht wordt gehanteerd.

In dat verband dient er wel nog te worden op gewezen dat de IAO-aanbeveling nr. 198 van 15 juni 2006 in geen geval uitsluitend een gezagsverhouding als doorslaggevend criterium vooropstelt om een arbeidsrelatie werkgever-werknemer te kunnen onderscheiden van andere arbeidsrelaties, maar integendeel ook melding maakt van het afhankelijkheidscriterium of zelfs het gebruik van een indiciënmethode aanbeveelt (punten 12 en 13 van de aanbeveling).

4. De vier algemene criteria die in de ontworpen regeling (artikel 7, § 1) worden gebruikt om het bestaan of de afwezigheid van een gezagsverhouding te beoordelen, zijn afgeleid van de rechtspraak ter zake van, onder meer, het Hof van Cassatie. Op die wijze worden die uit de rechtspraak voortvloeiende beginselen verheven tot wettelijke norm, hetgeen ontegensprekelijk hun rechtskracht zal kunnen verhogen, doch dit houdt ook het gevaar in dat de beginselen op dit vlak in zekere mate vergrendeld worden voor de toekomst. Zo wordt bijvoorbeeld in het ontwerp niets voorzien om naast de reeds in de wet opgenomen algemene criteria, nieuwe algemene criteria, die in voorkomend geval uit de toekomstige rechtspraak zullen kunnen worden afgeleid, te integreren in de regeling, aangezien in de ontworpen regeling enkel in het opstellen van een lijst van specifieke criteria wordt voorzien⁷, of, om de in de ontworpen regeling thans gehanteerde algemene criteria in voorkomend geval en binnen door de wet te bepalen grenzen te wijzigen of te schrappen, indien zij niet langer relevant zijn voor een juiste juridische kwalificatie van de arbeidsrelaties. De afdeling wetgeving vraagt zich bijgevolg af of in de ontworpen regeling wel voldoende rekening is gehouden met het uitermate evolutief karakter van de arbeidsrelaties in het algemeen en met de mogelijke evolutie van de rechtspraak op dat vlak in het bijzonder.

⁽⁷⁾ De bevoegdheid van de normatieve afdeling van de Commissie is eveneens daartoe beperkt.

5. Zoals onder meer blijkt uit de artikelen 5 en 7, § 1, van het ontwerp is de wil der partijen, zoals die in hun overeenkomst wordt uitgedrukt, een determinerend criterium voor het bepalen van de aard van de arbeidsrelatie. Eerst wanneer uit de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen blijken die onverenigbaar zijn met de door de partijen aan de arbeidsrelatie gegeven kwalificatie, kan een herkwalificatie van de aard van de arbeidsrelatie plaatshebben (artikel 6 van het ontwerp). In dat verband moet worden vastgesteld dat in de IAO-aanbeveling nr. 198 van 15 juni 2006 een ander uitgangspunt wordt gehanteerd, waarbij voor het kwalificeren van de arbeidsrelatie voorrang wordt gegeven aan de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie, ongeacht de wijze waarop de partijen de arbeidsrelatie kwalificeren in hun overeenkomst (punt 9 van de aanbeveling). Een dergelijk uitgangspunt heeft als onmiskenbaar voordeel dat ernaar wordt gestreefd om reeds van bij de aanvang van de arbeidsrelatie de juridische kwalificatie ervan precies te doen aansluiten op de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie.

6. Het is geenszins duidelijk welke de precieze normatieve waarde is van de ontworpen regeling en - zo de regeling wel degelijk normatieve waarde heeft - wie precies onderworpen is aan de regeling. Het ontwerp bevat dienaangaande geen specifieke bepalingen.

Zo moet uit artikel 6, tweede lid, van het ontwerp worden afgeleid dat de algemene criteria bepaald in artikel 7 van het ontwerp enkel in aanmerking worden genomen in het geval van een herkwalificatie van de arbeidsrelatie, maar dat ze geenszins bindend zijn voor de partijen bij de totstandkoming van de arbeidsrelatie. De lijst met specifieke criteria wordt door de Koning in bepaalde gevallen "verplichtend" gemaakt (artikel 11, eerste lid). Ook in dit geval is het niet duidelijk of dat koninklijk besluit "*erga omnes*" van toepassing is, dan wel enkel op de instellingen van sociale zekerheid. In een ander geval (artikel 11, vierde lid) is het koninklijk besluit dat een lijst van specifieke criteria vaststelt uitdrukkelijk enkel van toepassing op de instellingen van sociale zekerheid. Artikel 13 van zijn kant bepaalt dat "deze wet van toepassing (is) zonder dat hierbij afbreuk wordt gedaan aan de soevereine macht van hoven en rechtbanken om de aard van een welbepaalde arbeidsrelatie te beoordelen". De draagwijdte van deze bepaling is evenmin duidelijk. Zo zou er kunnen worden uit afgeleid dat de rechter niet gebonden is door de algemene en de specifieke criteria vastgesteld in of ter uitvoering van de ontworpen regeling bij de beoordeling van de juridische aard van een arbeidsrelatie en, integendeel, in het geval van een betwisting, de juridische aard van een arbeidsrelatie vrij kan beoordelen, dit terwijl uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat ook de hoven en rechtbanken "gebonden" zijn door voormelde criteria.

Het spreekt voor zich dat een dergelijke onnauwkeurige regeling van de verbindende kracht van de ontworpen regeling nefast is voor de rechtszekerheid alsook voor een werkbare toepassing ervan. De stellers zullen het ontwerp op dit punt geheel moeten herzien en, in voorkomend geval, het ontwerp moeten aanvullen met een omvattende regeling op dat vlak, welke dan in de plaats moet komen van de onduidelijke, slechts gedeeltelijke en bovendien in het ontwerp verspreid liggende regeling welke thans in het ontwerp is opgenomen. Ook verdient het aanbeveling in de memorie van toelichting op omstandige wijze de verbindende kracht van de ontworpen regeling nader uiteen te zetten. Elke onduidelijkheid op dit vlak dient ten stelligste te worden gebannen.

In dat verband wenst de afdeling wetgeving er ten slotte nog op te wijzen dat, in de mate dat met de ontworpen regeling verordenende bevoegdheid wordt gegeven aan de Koning, de regeling in overeenstemming dient te zijn met het beginsel van de eenheid van de verordenende bevoegdheid, dat voortvloeit uit de artikelen 33, 37 en 108 van de Grondwet, en waaruit volgt dat de wetgever in beginsel enkel aan de Koning normatieve bevoegdheden vermag te verlenen. De regeling opgenomen in artikel 11, eerste en tweede lid, van het ontwerp, waarbij de Koning een lijst met specifieke criteria verplichtend moet maken, en die ertoe leidt dat de normatieve bevoegdheid *de facto* wordt uitgeoefend door de normatieve afdeling van de Commissie, kan worden geacht op gespannen voet te staan met dat beginsel.

7. Het ontwerp van wet beoogt inzonderheid het kwalificeren van de juridische aard van de arbeidsrelatie te regelen voor het bepalen van het op de arbeidsrelatie toepasselijke socialezekerheidsstelsel. Vraag is of de ontworpen regeling ook geldt voor het kwalificeren van de arbeidsrelatie in arbeidsrechtelijke zin. Indien dat niet het geval is, is het immers niet denkbeeldig dat met de ontworpen regeling een discrepantie zal ontstaan tussen de door de hoven en rechtbanken bepaalde kwalificatie van de arbeidsrelatie, vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt, en de door de kamers van de administratieve afdeling van de Commissie bepaalde kwalificatie van de arbeidsrelatie op het vlak van de sociale zekerheid. Het is niet duidelijk of de stellers van het ontwerp met dit mogelijke gevolg van de ontworpen regeling rekening hebben gehouden.

8. De in de ontworpen regeling opgenomen mogelijkheid om voor specifieke sectoren, beroepen of categorieën van beroepen specifieke criteria te bepalen, met het oog op het kwalificeren van de juridische aard van de arbeidsrelatie in die sector, dat beroep of die categorie van beroepen, impliceert uit zichzelf dat een bepaalde beroepsfunctie verschillend kan worden gekwalificeerd, naar gelang de sector, het beroep of de categorie van beroepen. Het creëren van die mogelijkheid is op zichzelf beschouwd niet in strijd met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Wel dient er voor gewaakt te worden dat bij het bepalen van specifieke criteria, het verschil in behandeling dat er in voorkomend geval uit voortvloeit, in het licht van de voornoemde beginselen, dient te berusten op een objectieve en redelijke verantwoording, welke dient te worden beoordeeld in het licht van het doel en de gevolgen van de maatregel.

Omschrijving en structuur van het ontwerp

1. Het ontwerp van wet wordt in het opschrift en in de memorie van toelichting als "kaderwet" bestempeld. Uit de adviespraktijk van de Raad van State en uit de rechtsleer valt evenwel af te leiden dat een kaderwet een gewone opdrachtwet is die een bepaald domein van het overheidsoptreden in zijn algemeenheid bestrijkt en, na telkens de krachtlijnen van de onderscheiden onderdelen van de regeling te hebben vastgesteld, de Koning met een relatief ruime opdracht belast ⁸.

Het voorliggende ontwerp beantwoordt duidelijk niet aan de hiervoor geschetste kenmerken van een kaderwet. De opdrachten die in de ontworpen regeling aan de Koning worden verleend, hebben immers slechts een beperkte draagwijdte.

Het gebruik van de omschrijving "kaderwet" in het opschrift en in de memorie van toelichting is bijgevolg misleidend en er dient om die reden te worden van afgezien.

⁽⁸⁾ Zie bv. Adv. R.v.St. nr. L. 18.648/1 van 14 juli 1988 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 543/1, p. 16; Adv. R.v.St. nr. L. 25.169/1/8, van 31 mei en 4 juni 1996 bij een voorontwerp van wet "tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels", *Parl. St.* Kamer, 1995-96, nr. 607/1, p. 55; Adv. R.v.St. nr. 39.640/1, 19 januari 2006, over een voorontwerp van kaderwet "betreffende het voeren van de beroepstitel van een ambachtelijk beroep"; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, Antwerpen, Maklu, 1999, 361.

2. Het ontwerp mist een heldere structuur en een logische opbouw, hetgeen uiteraard niet bevorderlijk is voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Binnen de haar toegemeten tijd om advies uit te brengen, kan de afdeling wetgeving in dat verband echter zelf geen uitgewerkt voorstel doen en kan ze derhalve enkel op het hiernavolgende wijzen.

Het ontwerp zou naar het oordeel van de afdeling wetgeving moeten aanvatten met een duidelijke omschrijving van het doel en het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, waarin dan ook artikel 13, eerste lid, kan worden verwerkt. Dergelijke omschrijving ontbreekt nu in het ontwerp. Vervolgens dient een regeling te worden gewijd aan de principes (thans hoofdstuk III), de algemene criteria (thans hoofdstuk IV) en de specifieke criteria (thans artikel 8 van hoofdstuk V). Dan dienen de oprichting, de samenstelling en de bevoegdheden van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie te worden geregeld (thans hoofdstuk II en artikel 12, § 1). Vervolgens dient eerst de procedure voor de totstandkoming van specifieke criteria te worden bepaald (thans hoofdstuk V, afdelingen 1, 2 en 3) en dan de procedure betreffende de kwalificatie van een arbeidsrelatie (thans hoofdstuk VI, met uitzondering van artikel 12, § 1). Tot slot dient een apart hoofdstuk te worden gewijd aan de gevolgen van de herkwalificatie van de aard van de arbeidsrelatie op het toepasselijke socialezekerheidsstelsel (thans de artikelen 14, met uitzondering van § 5, en 15), alvorens een hoofdstuk op te nemen met slotbepalingen (thans hoofdstuk VII, artikelen 13, tweede lid, 14, § 5, en 16) en de regeling van de inwerkingtreding (thans hoofdstuk VIII). Het spreekt voor zich dat wanneer op deze suggestie omtrent de structuur van het ontwerp wordt ingegaan, sommige bepalingen van het ontwerp in dat opzicht ook redactioneel zullen moeten worden aangepast.

Algemene legistieke en redactionele opmerkingen

1. Het ontwerp behoort op legistiek vlak geheel te worden herbekeken, inzonderheid wat de indeling van een artikel in paragrafen of leden en de verdere onderverdeling van die paragrafen of leden betreft. Zo dient bijvoorbeeld in een onderverdeling het gebruik van streepjes (artikelen 6 en 14) of punten (artikelen 3, 7, 8 en 14) te worden vermeden, omdat erdoor verwarring kan ontstaan bij latere wijzigingen van de betrokken bepalingen. Ook dient het gebruik van al te lange artikelen te worden

.../...

vermeden (artikelen 10, 12 en 14). Indien in een artikel verschillende aangelegenheden worden geregeld, dient het artikel bij voorkeur te worden gesplitst in verschillende artikelen, zodat elke aangelegenheid het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijk artikel.

2. De redactie van het ontwerp dient eveneens grondig te worden nagezien op het vlak van een correct taalgebruik in het algemeen en van een juridisch taalgebruik in het bijzonder, alsook op het vlak van de precieze overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Zo dient, bijvoorbeeld, artikel 3, § 2, laatste lid, in de Nederlandse tekst taalkundig te worden verbeterd, stemt in artikel 5 de Nederlandse tekst ("bindende wetten") niet overeen met de Franse tekst ("lois impératives") en dienen, onder meer in artikel 10, de woorden "in de veronderstelling dat" telkens te worden vervangen door het woord "indien". Binnen de haar toegemeten tijd voor het uitbrengen van haar advies kan de afdeling wetgeving echter niet op exhaustieve wijze alle vanuit dit oogpunt vereiste aanpassingen van de tekst aanstippen.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Het voorwerp van de ontworpen regeling kan in het opschrift op een meer precieze wijze als volgt worden omschreven:

"Ontwerp van wet (niet: kaderwet) betreffende de kwalificatie van de rechtsaard van de arbeidsrelaties".

Artikel 1

Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt het ontwerp van wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Het ontwerp van wet bevat evenwel ook een bepaling die een volledig bicamerale aangelegenheid betreft. Dat is het geval voor artikel 12, § 5, eerste lid, van het ontwerp dat ertoe strekt de bevoegdheden van de arbeidsrechtbank uit te breiden. Overeenkomstig de parlementaire praktijk zal de desbetreffende bepaling bij voorkeur in een afzonderlijk ontwerp moeten worden opgenomen.

Artikel 3

1. Het verdient aanbeveling in de inleidende zin van artikel 3, § 1, na het woord "ingesteld," te schrijven "hierna genoemd: «de Commissie»," en dit begrip verder op consequente wijze te gebruiken in geheel het ontwerp.

2. Aangezien de normatieve afdeling slechts uit één kamer bestaat, is de precisering wat dat betreft weinig zinvol en kunnen de woorden "met één kamer" in artikel 3, § 1, beter worden weggelaten. In het ontwerp dient dan voorts telkens te worden gerefereerd aan de normatieve afdeling en niet aan de kamer van de normatieve afdeling.

3. Het ontwerp bevat geen regeling nopens het precieze aantal kamers waaruit de administratieve afdeling bestaat, noch worden ter vaststelling van dat aantal in het ontwerp criteria bepaald.

4. In artikel 3, § 2, tweede lid, dient bij voorkeur ook een uitdrukkelijke regeling betreffende de benoeming van de voorzitter te worden opgenomen. Om elke onduidelijkheid hieromtrent weg te nemen, dient ook in artikel 3, § 5, uitdrukkelijk melding te worden gemaakt van de voorzitter.

Artikel 4

Terwijl artikel 4 op niet-exhaustieve wijze ("onder meer") de taken van de normatieve afdeling bepaalt, kan uit de memorie van toelichting de bedoeling worden afgeleid om in artikel 4 alle taken van de normatieve afdeling - derhalve wel exhaustief - te bepalen. Deze discordantie tussen de tekst en de memorie moet uiteraard worden weggewerkt.

Artikel 5

Indien wordt ingegaan op de algemene opmerking onder punt 4 kan worden overwogen om artikel 5 als volgt te stellen:

"De partijen bij de arbeidsrelatie kiezen vrij de rechtsaard (niet: de aard) van hun arbeidsrelatie, rekening houdende met de feiten die verband houden met de uitoefening ervan, zonder evenwel in strijd met de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten (niet: bindende wetten) te kunnen handelen".

Artikel 6

1. In artikel 6, eerste lid, dient nog te worden bepaald welke instellingen in het kader van de ontworpen regeling tot herkwalificatie van de aard van de arbeidsrelatie kunnen overgaan.

2. In artikel 6, tweede lid, dienen de woorden "van juridische of socio-economische aard" te worden geschrapt.

Artikel 7

1. In artikel 7, § 1, is de draagwijdte van de zinsnede "voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 wordt uitgevoerd" niet duidelijk. Wellicht dient in de plaats ervan te worden geschreven "voor zover deze overeenstemt met de uitvoering van de overeenkomst".

2. In de mate dat aan de in artikel 7, § 1, opgesomde algemene criteria wel degelijk normatieve waarde moet worden toegekend (zie de zesde algemene opmerking), moet worden vastgesteld dat het normatieve gehalte van die criteria veeleer gering is, gelet op de algemeenheid en de vaagheid ervan.

3. Het verdient aanbeveling om, in artikel 7, § 2, het begrip "verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en die door of krachtens een wet ⁹ zijn opgelegd" op een meer omstandige en precieze wijze te omschrijven.

4. In de inleidende zin van artikel 7, § 3, schrijve men "niet doorslaggevend" in plaats van "niet bij machte".

Artikel 8

1. In artikel 8, § 2, dient te worden geschreven "bepaald in artikel 7" in plaats van "die in artikel 7 geschreven staan" en kan de zinsnede "en moeten niet noodzakelijk bestaan uit een van de elementen van § 3 van dit artikel" als zijnde overbodig worden geschrapt.

(9) Wellicht dient hier ook melding te worden gemaakt van de decreten en ordonnanties.

2. Er dient te worden bepaald wat het lot is van de specifieke criteria die afwijken van de algemene criteria bepaald in artikel 7. Overigens kan de vraag worden gesteld hoe een dergelijke afwijking zal kunnen worden vastgesteld, gelet op het algemeen en vaag karakter van voormelde algemene criteria.

Artikel 10

1. Artikel 10, dat de procedure regelt voor de totstandkoming van een lijst met specifieke criteria, roept heel wat vragen op betreffende de wijze waarop die procedure concreet moet worden toegepast. Die vragen zijn inzonderheid een gevolg van de complexiteit van de ontworpen procedure. De stellers van het ontwerp zullen zich er in eerste instantie over moeten beraden of het behoud van een dergelijke uitermate complexe procedure wel aangewezen is vanuit het oogpunt van een werkbare toepassing ervan, en of niet veeleer dient te worden gestreefd naar een meer eenvoudige procedure waarbij bovendien, op een duidelijker manier dan nu het geval is, de bevoegdheden van elk van de erbij betrokken actoren op het vlak van aanhangigmaking, adviesverlening, het doen van voorstellen en het opmaken van een definitieve lijst van specifieke criteria, ten opzichte van elkaar worden afgebakend ¹⁰.

2. Uit het geheel van de bepalingen van artikel 10 kan worden afgeleid dat, samen met het verslag bedoeld in artikel 9, reeds een voorstel van lijst met specifieke criteria voor advies aan de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en aan de Nationale Arbeidsraad wordt voorgelegd. Indien dit overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, dient dit in elk geval op een meer expliciete wijze tot uitdrukking te worden gebracht in artikel 10. Tevens dient nog te worden bepaald wie bedoeld voorstel van lijst opstelt.

3. In artikel 10, § 1, derde lid, dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven "de bevoegde paritaire comités" (niet: de bevoegde paritaire Commissie(s)).

⁽¹⁰⁾ In dat verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op artikel 10, § 1, eerste lid, en § 3, eerste lid, waar zowel aan de bevoegde ministers als aan de Kamer van de normatieve afdeling van de Commissie de bevoegdheid wordt gegeven om de adviezen over het verslag in te winnen.

4. Ter vrijwaring van een rechtszekere toepassing van de procedure dient er voor gewaakt te worden dat geen begrippen worden gehanteerd welke voor uiteenlopende interpretatie vatbaar zijn, zoals onder meer "uiteenlopende adviezen" (§ 3, derde lid) en een voorstel van lijst gebaseerd op "de synthese" van "uiteenlopende" adviezen (§ 3, derde lid).

Artikel 11

Het laatste lid van artikel 11 regelt de samenloop van specifieke criteria en hoort bijgevolg niet thuis in een artikel dat de totstandkoming van een lijst met specifieke criteria regelt. Die bepaling wordt beter opgenomen in artikel 8 van het ontwerp.

Artikel 12

1. In artikel 12, § 2, vierde lid, moet de opdracht die aan de sociale verzekeringsfondsen wordt gegeven in het kader van een procedure voor een kamer van de administratieve afdeling van de Commissie nauwkeurig worden omschreven ¹¹. Vervolgens kan, in voorkomend geval, aan de Koning bevoegdheid worden verleend om de nadere regelen betreffende de uitoefening van die opdracht te regelen.

2. Het derde lid van artikel 12, § 5, is een overbodige bepaling en kan bijgevolg beter worden weggelaten.

3. Paragraaf 6 kan beter als volgt worden geredigeerd:

"Elk jaar stelt de administratieve afdeling van de Commissie een verslag op betreffende de door haar genomen beslissingen (niet: rechtspraak)" ¹².

⁽¹¹⁾ Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat de sociale verzekeringsfondsen optreden als "filter" met betrekking tot het opstarten van een procedure.

⁽¹²⁾ De Commissie is geen administratief rechtscollege, maar een orgaan van actief bestuur dat administratieve rechtshandelingen verricht.

Artikel 13

1. Wat het eerste lid betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking onder punt 7. Indien de bepaling wordt behouden, dient de precieze draagwijdte ervan nauwkeurig te worden aangegeven.

2. Voor het tweede lid wordt de volgende redactie ter overweging gegeven:

"Indien een instelling van sociale zekerheid de rechtsaard van een arbeidsrelatie betwist, houdt zij bij het nemen van een beslissing rekening met de beslissingen welke in dat verband reeds zijn genomen door de administratieve afdeling van de Commissie".

Artikel 17

Men schrijve:

"Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de maand na die waarin zij is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van (...)".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.521/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 19 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi-cadre "relative à la nature des relations de travail", a donné le 9 novembre 2006 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites. Par ailleurs, l'avis comporte cependant également un grand nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu dûment consacrer un examen exhaustif au texte en projet.

*

* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de créer un cadre permettant d'apprécier la nature juridique de la relation de travail en vue de renforcer la sécurité juridique en cette matière. Dans l'état actuel de la législation, il n'est ainsi par exemple pas possible de déterminer par avance, avec certitude, la nature juridique réelle de la collaboration, avant même la naissance de la relation de travail ². Le projet de loi vise à renforcer la sécurité juridique, d'une part en donnant un fondement légal aux critères (généraux) dégagés par la jurisprudence en la matière et en permettant l'élaboration de critères complémentaires (spécifiques) propres à un secteur ou à une profession, sur la base desquels on pourra qualifier une relation de travail et, d'autre part, en instaurant une forme de "ruling social" accordant à une autorité le pouvoir de donner une qualification juridique particulière à une relation de travail individuelle.

2. La teneur du projet de loi peut être résumée comme suit:

Le chapitre I^{er} (articles 1^{er} et 2) contient des dispositions générales, parmi lesquelles un certain nombre de définitions des notions utilisées par le projet.

(1) S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

(2) Voir à cet égard: W. VAN EECKHOUTTE, "De «UNIZO-formule»: wie is nog zelfstandige?", in *Werknemer of zelfstandige: met vragenlijst en puntensysteem naar een voorafgaandelijk bindend advies*, T.S.R.-numéro spécial 2001, 111.

Le chapitre II (articles 3 et 4) vise à créer une Commission de règlement de la relation de travail, (ci-après: la Commission) comprenant deux sections, une section normative et une section administrative. La section normative comporte une chambre, tandis que la section administrative en comporte plusieurs. Tant la section normative que les chambres de la section administrative sont composées d'un président, qui est un magistrat professionnel, et de membres, qui sont des agents des services publics fédéraux concernés, de l'Office national de sécurité sociale ou de l'Institut National d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. La section normative comprend encore des experts disposant d'une expérience professionnelle utile pour la fonction, qui ne font pas partie des services publics fédéraux, de l'Office ou de l'Institut national précités. Le Roi détermine le mode de fonctionnement des sections normative et administrative.

La section normative de la Commission a une compétence générale d'avis et d'examen en ce qui concerne la qualification des relations de travail et propose les critères spécifiques susceptibles d'être utilisés en la matière pour un secteur professionnel, une ou plusieurs professions ou une ou plusieurs catégories de professions.

Le chapitre III (articles 5 et 6) énonce le principe directeur de la réglementation en projet selon lequel les parties à la relation de travail choisissent librement la nature de leur relation de travail, sans toutefois pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes moeurs et aux lois impératives. Si l'exécution de la relation de travail ne correspond pas à sa qualification initiale, elle peut être requalifiée sur la base des critères généraux et, éventuellement, des critères spécifiques. Cette requalification ne peut cependant pas affecter l'application des dispositions légales et réglementaires qualifiant de plein droit une relation de travail déterminée.

Le chapitre IV (article 7) fixe les critères généraux à prendre en considération pour la (re)qualification: (1) la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, (2) la liberté d'organisation du temps de travail, (3) la liberté d'organisation du travail et (4) la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique. Selon l'exposé des motifs, ces critères, qui doivent permettre de déceler l'existence d'une relation d'autorité dans la relation de travail, sont déduits de la jurisprudence en la matière, notamment de la Cour de cassation. Les contraintes, inhérentes à l'exercice d'une profession et qui sont imposées par ou en vertu de la loi, ne peuvent pas être prises en considération pour définir la nature de la relation de travail. Il en est de même pour un certain nombre d'éléments énumérés dans le projet, qui sont à eux-seuls impuissants à déterminer la nature de la relation de travail.

Le chapitre V (articles 8 à 11) règle les modalités d'élaboration d'une liste de critères spécifiques applicables à un secteur, à une ou à plusieurs professions ou à une ou plusieurs catégories de professions. Ces critères spécifiques, dont la portée est exclusivement en rapport avec l'existence d'un lien d'autorité, s'appliquent uniquement en complément des critères généraux et ne peuvent y déroger. À titre d'exemple, le projet énumère un certain nombre d'éléments socio-économiques et juridiques qui peuvent servir de base pour élaborer des critères spécifiques.

Le Roi fixe une liste de critères spécifiques sur la base d'un rapport évoquant l'existence d'une incertitude ou d'une problématique relative à la nature des relations de travail dans un secteur ou une profession déterminés, établi par la section normative de la Commission, qui élabore ensuite une proposition de critères spécifiques soumise pour avis au Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises et au Conseil National du Travail.

Le caractère contraignant de l'arrêté royal fixant les critères spécifiques dépend du caractère unanime ou non de l'avis émis par l'organe consultatif précité. En cas d'unanimité, la liste des critères spécifiques est rendue "obligatoire" par le Roi. En l'absence d'unanimité, l'arrêté royal est soit "obligatoire" si la proposition de critères spécifiques a recueilli une majorité de plus de 60 % dans la Commission, soit ne lie que les institutions de sécurité sociale si la proposition n'a pas recueilli cette majorité.

Le chapitre VI (article 12) fixe les procédures selon lesquelles les chambres de la section administrative de la Commission prennent des décisions relatives à la qualification d'une relation de travail, à la demande d'une ou de toutes les parties concernées par celle-ci, le cas échéant avant qu'elle soit établie. À quelques exceptions près, ces décisions lient les institutions de sécurité sociale représentées dans la chambre de la section administrative, ainsi que les caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

Dans le mois qui suit la notification de la décision de la chambre de la section administrative, les parties à la relation de travail peuvent introduire un recours contre celle-ci devant le tribunal du travail.

Le chapitre VII (articles 13 à 16) contient un certain nombre de dispositions finales.

La loi en projet ne préjudicie pas au pouvoir des cours et tribunaux d'apprécier souverainement la nature d'une relation de travail déterminée (article 13, alinéa 1^{er}).

Lorsqu'une institution de sécurité sociale conteste la qualification d'une relation de travail, elle est tenue de consulter la jurisprudence (lire: les décisions) de la section administrative (article 13, alinéa 2).

Les cotisations de sécurité sociale, dues pour la période antérieure à la requalification de la relation de travail, sont recalculées dans certaines limites (articles 14 et 15).

Le système en projet sera évalué par le Conseil National du Travail et le Conseil Supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises deux ans après son entrée en vigueur (article 16).

Enfin, le chapitre VIII (article 17) règle l'entrée en vigueur de la loi en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

1. L'Organisation internationale du travail (OIT) a émis le 15 juin 2006 la recommandation n° 198 "sur la relation de travail" qui concerne la problématique relative à la qualification juridique des relations de travail que le projet entend régler. Bien qu'on puisse considérer qu'une recommandation de l'OIT est en principe dépourvue de force obligatoire ³, elle fait en tout cas autorité ⁴. L'adoption d'une recommandation a pour seul effet d'obliger les États membres à entreprendre un certain nombre de démarches et à faire

(3) C. DENEVE, *Internationaal Arbeidsrecht*, in *ICA-reeks*, Bruges, Die Keure, 2003, 38; M. VAN PUTTEN, "Doorwerking in het Belgische arbeidsrecht. IAO-conventies, art. 6.4 ESH en soft law", in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (éds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde. Recente ontwikkelingen in een rechtstakoverschrijdend perspectief*, Anvers, Intersentia, 2006, (407) 413.

(4) C. DENEVE, *o.c.*, 38; M. VAN PUTTEN, *l.c.*, 413.

rapport ⁵. On peut dès lors considérer que la recommandation OIT n° 198 précitée n'a certes pas d'effets juridiques contraignants sur le contenu du texte en projet, mais que son autorité implique cependant qu'un État membre doit à tout le moins tenir compte de son contenu pour mener sa politique en la matière, par exemple, comme un encouragement à régler une certaine question dans un sens déterminé. En juger autrement aurait en effet pour conséquence de priver une recommandation de toute valeur juridique. La section de législation a le sentiment que le contenu de la recommandation OIT n° 198 n'a pas été entièrement pris en compte lors de l'élaboration de la loi en projet. Compte tenu de ce qui précède, il est à tout le moins conseillé pour ce motif de faire figurer une référence à la recommandation OIT n° 198 précitée dans l'exposé des motifs. Compte tenu de ce qui précède, il est à tout le moins conseillé pour cette raison que l'exposé des motifs fasse référence à la recommandation OIT n° 198 précitée et au rapport existant entre cette recommandation et le régime en projet, et qu'il précise de manière circonstanciée dans quelle mesure il en a été tenu compte.

2. La loi en projet vise, notamment en instaurant un système de "social ruling", à offrir aux parties à la relation de travail une meilleure sécurité juridique en ce qui concerne sa nature juridique. La sécurité juridique offerte ne peut cependant aucunement être tenue pour absolue dès lors qu'une relation de travail concrète est en principe appelée à évoluer. Ainsi, même si en se fondant sur des éléments pertinents au moment de l'application de la loi en projet, les parties ont pu déterminer préalablement avec certitude la qualification juridique de la relation de travail, il n'est pas à exclure qu'à un stade ultérieur de la relation de travail, son exécution concrète s'avère ne pas du tout confirmer la volonté initialement exprimée par les parties ou d'autres éléments pertinents. Cette problématique n'a en tout cas pas échappé aux auteurs du projet, qui ont notamment prévu à l'article 12, § 4, 2°, alinéa 2, du projet que les institutions de sécurité sociale demeurent habilitées à procéder à un contrôle du maintien des éléments ayant fondé la décision de la chambre administrative. La question reste cependant ouverte de savoir si cette possibilité suffit au regard de l'objectif poursuivi par le projet et ou s'il ne faudrait pas prévoir des mesures supplémentaires - plus contraignantes -, par exemple à l'égard des parties à la relation de travail, en vue de garantir la conformité de la qualification juridique avec l'exécution concrète de la relation de travail tout au long de son existence.

(⁵) C. DENEVE, *o.c.*, 38.

3. Pour distinguer une relation de travail en tant que salarié et une relation de travail en tant qu'indépendant, la loi en projet prend comme critère exclusif la présence ou l'absence d'un lien d'autorité dans celle-ci ⁶. Bien qu'on puisse constater que, de la sorte, la loi en projet se situe à première vue parfaitement dans le prolongement de ce que le droit du travail et de la sécurité sociale utilise d'habitude notamment comme critère de distinction entre une relation de travail employeur-travailleur et l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, il faut se demander, dans le contexte de l'objectif de la loi en projet, si maintenir cet unique critère comme déterminant pour la distinction à opérer peut encore se concilier avec la complexité qu'il y a actuellement à qualifier les relations de travail en droit. La question se pose dès lors de savoir si pour pouvoir qualifier correctement les relations de travail, outre le critère de l'autorité, il ne faudrait pas envisager encore d'autres critères, tels que par exemple celui de la dépendance économique. Le Conseil d'État, section de législation, est cependant conscient que cela nécessiterait sans doute un réexamen approfondi du rôle du critère de l'autorité généralement utilisé aujourd'hui dans le droit du travail et de la sécurité sociale.

À cet égard, il faut cependant encore observer que la recommandation OIT n° 198 du 15 juin 2006 ne pose nullement comme principe que seul le critère de l'autorité est déterminant pour distinguer une relation de travail employeur-travailleur d'autres relations de travail, mais qu'elle mentionne également au contraire le critère de dépendance, voire préconise l'utilisation d'une méthode fondée sur des indices spécifiques (points 12 et 13 de la recommandation).

4. Les quatre critères généraux utilisés par la loi en projet (article 7, § 1^{er}) pour apprécier l'existence ou l'absence d'une relation d'autorité sont déduits de la jurisprudence en la matière, notamment de la Cour de cassation. Les principes découlant de la jurisprudence sont ainsi érigés en norme légale, ce qui augmentera indiscutablement leur force juridique, mais comporte aussi le danger que, dans une certaine mesure, les principes soient en cette matière figés à tout jamais. Ainsi par exemple, dès lors que la loi en projet ne prévoit que l'établissement d'une liste de critères spécifiques, elle ne permet pas d'intégrer dans la réglementation de nouveaux critères généraux, éventuellement

⁽⁶⁾ Voir les articles 2, 5°, 7, § 1^{er}, et 8, § 2, du projet.

déduits de la jurisprudence future ⁷ en plus de ceux figurant déjà dans la loi, ou de modifier ou de supprimer le cas échéant, dans les limites fixées par la loi les critères généraux actuellement utilisés, dans l'hypothèse où ils ne seraient plus pertinents pour une qualification juridique correcte des relations de travail. La section de législation se demande dès lors si la loi en projet a suffisamment tenu compte du caractère éminemment évolutif des relations de travail en général et de l'évolution possible de la jurisprudence en cette matière en particulier.

5. Comme il résulte notamment des articles 5 et 7, § 1^{er}, du projet, la volonté des parties, telle qu'elle est exprimée dans leur convention, constitue un critère déterminant pour définir la nature de la relation de travail. Ce n'est que lorsque l'exécution de la relation de travail révèle suffisamment d'éléments qui sont incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, qu'il peut y avoir requalification de la nature de celle-ci (article 6 du projet). À cet égard, force est de constater que la recommandation OIT n° 198 du 15 juin 2006 adopte une philosophie différente qui, pour qualifier la relation de travail, donne priorité à l'exécution concrète de celle-ci, sans avoir égard à la qualification que les parties lui ont donnée dans leur convention (point 9 de la recommandation). Une telle philosophie présente indéniablement l'avantage que l'objectif est de faire correspondre précisément dès le début de la relation de travail la qualification juridique de celle-ci à son exécution concrète.

6. On n'aperçoit pas du tout quelle est la valeur normative précise de la loi en projet - à supposer qu'elle en ait bien une - et qui y est précisément soumis. Le projet ne contient pas de dispositions spécifiques à cet égard.

C'est ainsi qu'il faut déduire de l'article 6, alinéa 2, du projet que les critères généraux fixés à l'article 7 de celui-ci ne sont pris en considération que dans l'hypothèse d'une requalification de la relation de travail, mais qu'ils ne s'imposent nullement aux parties lors de la conclusion de celle-ci. Dans certaines hypothèses, le Roi rend "obligatoire" la liste de critères spécifiques (article 11, alinéa 1^{er}). En l'espèce, on n'aperçoit pas davantage si cet arrêté royal s'applique "*erga omnes*" ou seulement aux institutions de sécurité sociale. Dans une autre hypothèse (article 11, alinéa 4), l'arrêté

(7) Le pouvoir de la section normative de la Commission est également limité à cet égard.

royal fixant une liste de critères spécifiques s'applique expressément aux seules institutions de sécurité sociale. L'article 13 quant à lui dispose que "la présente loi est applicable sans préjudice du pouvoir souverain des cours et tribunaux d'apprécier la nature d'une relation de travail déterminée". La portée de cette disposition est elle aussi obscure. On pourrait ainsi en déduire que, pour apprécier la nature juridique d'une relation de travail, le juge n'est pas lié par les critères généraux et spécifiques fixés dans la loi en projet ou en exécution de celle-ci mais qu'en cas de litige, il pourrait au contraire l'apprécier librement, alors qu'il résulte de l'exposé des motifs que les cours et tribunaux sont également "liés" par les critères précités?

Il va sans dire que régler la force obligatoire de la loi en projet de manière à ce point imprécise est néfaste pour la sécurité juridique ainsi que pour son application effective. Sur ce point, les auteurs du projet devront complètement le revoir et, le cas échéant, le compléter de règles complètes, qui devront alors remplacer les règles imprécises et seulement partielles qui figurent en outre actuellement en ordre dispersé dans le projet. Il est également recommandé de définir la force obligatoire de la loi en projet de manière circonstanciée dans l'exposé des motifs. Il s'impose d'éliminer radicalement toute source de confusion sur ce point.

À cet égard, la section de législation souhaite enfin encore souligner que, dans la mesure où la loi en projet octroie un pouvoir réglementaire au Roi, il y lieu de se conformer au principe de l'unité du pouvoir réglementaire découlant des articles 33, 37 et 108 de la Constitution et impliquant qu'en principe seul le législateur peut octroyer des compétences normatives au Roi. On peut estimer que les règles figurant à l'article 11, alinéa 1^{er} et 2, qui imposent au Roi de rendre obligatoire une liste de critères spécifiques et qui impliquent que le pouvoir normatif est *de facto* exercé par la section normative de la Commission, sont inconciliables avec ce principe.

7. Le projet de loi a en particulier pour objectif de réglementer la qualification de la nature juridique de la relation de travail en vue de déterminer le système de sécurité sociale qui lui est applicable. On peut se demander si la loi en projet s'applique également à la qualification de la relation de travail au sens du droit du travail. Dans la négative, il n'est en effet pas inimaginable que la loi en projet créera une discordance entre la qualification de la relation de travail fixée par les cours et tribunaux, du point de vue du droit du travail, et celle fixée par les chambres de la section administrative de la Commission sur le plan de la sécurité sociale. Rien n'indique que les auteurs du projet ont tenu compte de cette conséquence éventuelle de la loi en projet.

8. La possibilité, inscrite dans la loi en projet, de fixer des critères spécifiques pour des secteurs, professions ou catégories de professions spécifiques, en vue de qualifier la nature juridique de la relation de travail dans ce secteur, cette profession ou cette catégorie de professions implique par elle-même qu'une fonction professionnelle déterminée peut être qualifiée d'une manière différente selon le secteur, la profession ou la catégorie de professions. La création de cette possibilité n'est pas en soi contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Il faut cependant veiller à ce que lors de la fixation de ces critères spécifiques, la différence de traitement qui en découle éventuellement soit objectivement et raisonnablement justifiée au regard des principes précités, ce qui doit s'apprécier en tenant compte de l'objectif et des effets de la mesure.

Désignation et structure du projet

1. L'intitulé et l'exposé des motifs qualifient le projet de loi de "loi-cadre". Il se déduit toutefois de la jurisprudence de la section législation du Conseil d'État et de la doctrine qu'une loi-cadre est une loi d'habilitation ordinaire, qui recouvre un domaine déterminé de l'action des pouvoirs publics en général et qui, après avoir chaque fois fixé les lignes de force des divers éléments de la réglementation, confère au Roi un pouvoir relativement étendu ⁸.

De toute évidence, le projet à l'examen ne répond pas aux caractéristiques précitées d'une loi-cadre, puisque les délégations qu'il accorde au Roi n'ont qu'une portée limitée.

En conséquence, l'emploi de la désignation "loi-cadre" dans l'intitulé et dans l'exposé des motifs est ambigu et il y a lieu, pour ce motif, d'y renoncer.

(8) Voir par exemple l'avis C.E. n° L. 18.648/1 du 14 juillet 1988, sur un projet qui est devenu la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 543/1, p. 16; Avis C.E. n° L. 25.169/1/8, des 31 mai et 4 juin 1996 sur un avant-projet de loi "portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions", *Doc. parl.*, Chambre, 1995-96, n° 607/1, p. 55; Avis C.E. n° 39.640/1, 19 janvier 2006, sur un avant-projet de loi-cadre "sur le port du titre professionnel d'une profession artisanale"; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, Anvers, Maklu, 1999, 361.

2. La structure du projet manque de clarté et son ordonnancement, de logique, ce qui ne contribue évidemment pas à la bonne compréhension du régime en projet. Dans le délai qui lui est imparti pour donner un avis, la section de législation ne peut toutefois formuler elle-même de proposition détaillée à ce sujet et doit se limiter, dès lors, aux observations suivantes.

La section de législation estime que le projet devrait commencer par une définition précise du but et du champ d'application du régime en projet, dans laquelle, l'article 13, alinéa 1^{er}, pourrait aussi être intégré. Pareille définition fait actuellement défaut dans le projet. Ensuite, il faudrait énoncer des règles concernant les principes (actuellement le chapitre III), les critères généraux (actuellement le chapitre IV) et spécifiques (actuellement l'article 8 du chapitre V). On réglerait alors l'institution, la composition et les pouvoirs de la Commission de règlement de la relation de travail (actuellement le chapitre II et l'article 12, § 1^{er}). Ensuite, on déterminerait tout d'abord la procédure d'élaboration de critères spécifiques (actuellement le chapitre V, sections 1, 2 et 3) et puis la procédure relative à la qualification d'une relation de travail (actuellement le chapitre VI, à l'exception de l'article 12, § 1^{er}). Enfin, un chapitre distinct devrait être consacré aux effets de la requalification de la nature de la relation de travail sur le régime de sécurité sociale applicable (actuellement les articles 14, à l'exception du § 5, et 15), suivi d'un chapitre contenant des dispositions finales (actuellement le chapitre VII, articles 13, alinéa 2, 14, § 5, et 16) et une disposition fixant l'entrée en vigueur (actuellement le chapitre VIII). Il est évident que si cette suggestion concernant la structure du projet est accueillie, certaines dispositions du projet devront également être adaptées sur le plan rédactionnel.

Observations générales d'ordre légistique et rédactionnel

1. Le projet doit être entièrement revu sur le plan de la légistique, notamment en ce qui concerne la division d'un article en paragraphes ou en alinéas et la subdivision de ces paragraphes ou alinéas. Ainsi, par exemple, on évitera dans une subdivision d'employer des tirets (articles 6 et 14) ou des points (articles 3, 7, 8 et 14), dès lors qu'ils peuvent être source de confusion lors de modifications ultérieures des dispositions concernées. Il est également déconseillé de rédiger des articles trop longs (articles 10, 12 et 14). Lorsqu'un article règle différentes matières, il est préférable de le scinder en plusieurs articles, de manière à ce que chaque matière fasse l'objet d'un article distinct.

2. Par ailleurs, on vérifiera attentivement la rédaction du projet du point de vue de la correction de la langue en général et du langage juridique en particulier, ainsi que du point de vue de la concordance précise entre les textes français et néerlandais. C'est ainsi, par exemple, que le texte néerlandais de l'article 3, § 2, dernier alinéa, doit être corrigé sur le plan linguistique, qu'il y a une discordance entre le texte français ("lois impératives") et le texte néerlandais ("bindende wetten") de l'article 5 et que, notamment à l'article 10, les mots "Dans l'hypothèse où" devront chaque fois être remplacés par le mot "Si". Toutefois, dans le temps qui lui est imparti pour donner son avis, la section de législation ne peut indiquer, d'une manière exhaustive, toutes les adaptations requises à cet égard.

Observations particulières

Intitulé

L'intitulé pourrait préciser de la manière suivante l'objet du régime en projet:

"Projet de loi (et non: loi-cadre) relative à la qualification de la nature juridique des relations de travail".

Article 1^{er}

Selon l'article 1^{er} du projet, le projet de loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Or, le projet contient également une disposition qui concerne une matière intégralement bicamérale. Tel est le cas de l'article 12, § 5, alinéa 1^{er}, du projet, qui vise à étendre les compétences des tribunaux du travail. Conformément à la pratique parlementaire, la disposition en cause devra de préférence faire l'objet d'un projet distinct.

.../...

Article 3

1. Dans la phrase introductive de l'article 3, § 1^{er}, il est recommandé d'écrire "Il est institué une «Commission de règlement de la relation de travail», appelée ci-après «la Commission»" et d'utiliser cette formulation abrégée de manière conséquente dans l'ensemble du projet.

2. Dès lors que la section normative ne comporte qu'une chambre, il n'est pas très utile de le préciser, et mieux vaudrait à l'article 3, § 1^{er}, omettre les mots "comportant une chambre". En outre, le projet devra chaque fois faire référence à la section normative et non à la chambre de la section normative.

3. Le projet ne contient pas de disposition concernant le nombre précis de chambres composant la section administrative, ni ne détermine de critères permettant de fixer ce nombre.

4. À l'article 3, § 2, alinéa 2, mieux vaudrait également prévoir une disposition expresse concernant la nomination du président. Par ailleurs, afin de ne laisser subsister aucune ambiguïté à ce sujet, l'article 3, § 5, fera expressément mention du président.

Article 4

Si l'article 4 ne détermine pas d'une manière exhaustive ("notamment") les tâches de la section normative, il peut toutefois se déduire de l'exposé des motifs que l'intention est de fixer à l'article 4 toutes les tâches de la section normative - donc d'une manière exhaustive. Il faudra évidemment éliminer cette discordance entre le texte et l'exposé des motifs.

Article 5

Si l'observation générale formulée au point 4 est accueillie, on pourra envisager de rédiger l'article 5 comme suit:

"Les parties concernées par la relation de travail choisissent librement la nature juridique de leur relation de travail, en tenant compte des faits relatifs à son exercice, sans toutefois pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes moeurs et aux lois impératives".

Article 6

1. À l'article 6, alinéa 1^{er}, on précisera encore quelles sont les institutions qui, dans le cadre du régime en projet, peuvent requalifier la nature de la relation de travail.

2. À l'article 6, alinéa 2, on supprimera les mots "d'ordre juridique ou socio-économique".

Article 7

1. À l'article 7, § 1^{er}, on n'aperçoit pas la portée du membre de phrase "pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 5". Sans doute convient-il d'écrire à la place "pour autant qu'elle soit conforme à l'exécution de la convention".

2. Dans la mesure où une valeur normative doit effectivement être attribuée aux critères généraux énumérés à l'article 7, § 1^{er} (voir la sixième observation générale), il y a lieu de constater que la teneur normative de ces critères paraît plutôt faible vu leur caractère général et imprécis.

3. À l'article 7, § 2, il est recommandé de définir de manière plus détaillée et précise la notion de "contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession qui sont imposées par ou en vertu d'une loi" ⁹.

4. Dans la phrase introductive de l'article 7, § 3, on écrira "ne sont pas, à eux seuls, déterminants pour" au lieu de "sont, à eux seuls, impuissants à".

Article 8

1. À l'article 8, § 2, on écrira "critères visés à l'article 7" au lieu de "critères inscrits à l'article 7" et on peut supprimer le membre de phrase "et ne doivent pas nécessairement consister en un des éléments du § 3 du présent article", qui est superflu.

2. On précisera le sort qui sera réservé aux critères spécifiques dérogeant aux critères généraux prévus à l'article 7. Au demeurant, on peut se demander comment, compte tenu du caractère général et imprécis des critères généraux précités, pareille dérogation pourra être constatée.

Article 10

1. L'article 10, qui règle la procédure d'élaboration d'une liste de critères spécifiques, soulève de nombreuses questions en ce qui concerne l'application concrète de cette procédure. Ces questions résultent notamment de la complexité de la procédure en projet. Les auteurs du projet devront se demander en premier lieu s'il est opportun, du point de vue de son application pratique, de maintenir une procédure d'une telle complexité et s'il ne faudrait pas plutôt opter pour une procédure plus simple et où les compétences de chacun des acteurs concernés en matière de saisine, de consultation, de formulation de propositions et d'établissement d'une liste définitive de critères spécifiques seraient délimitées plus clairement qu'actuellement les unes par rapport aux autres ¹⁰.

(9) Il convient, semble-t-il, de faire également mention des décrets et ordonnances.

(10) À cet égard, on peut mentionner, par exemple, l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 1^{er}: tant les ministres compétents que la chambre de la section normative de la commission y sont habilités à recueillir les avis rendus sur le rapport.

2. Il peut se déduire de l'ensemble des dispositions de l'article 10 qu'avec le rapport visé à l'article 9, une proposition de liste de critères spécifiques est déjà soumise à l'avis du Conseil supérieur des indépendants et des petites et moyennes entreprises ainsi qu'à celui du Conseil national du travail. Si telle est l'intention des auteurs du projet, il faudra, en tout cas, l'exprimer d'une manière plus explicite à l'article 10. En outre, on précisera encore par qui la proposition de liste visée sera formulée.

3. À l'article 10, § 1^{er}, alinéa 3, on écrira dans le texte néerlandais "de bevoegde paritaire comités" (non: de bevoegde paritaire Commissie(s)).

4. Afin de garantir la sécurité juridique dans l'application de la procédure, on veillera à ne pas utiliser de notions donnant lieu à des interprétations divergentes, tels que, notamment, "avis divergents" (§ 3, alinéa 3) et une proposition de liste basée sur "la synthèse" d'"avis divergents" (§ 3, alinéa 3).

Article 11

Le dernier alinéa de l'article 11 règle le concours entre des critères spécifiques et n'est par conséquent pas à sa place dans un article réglant l'élaboration d'une liste de critères spécifiques. Mieux vaudrait inscrire cette disposition à l'article 8 du projet.

Article 12

1. À l'article 12, § 2, alinéa 4, on définira avec précision la mission qui est confiée aux caisses d'assurances sociales dans le cadre d'une procédure devant une chambre de la section administrative de la commission ¹¹. Ensuite, le Roi pourra être habilité, le cas échéant, à régler les modalités de l'accomplissement de cette mission.

⁽¹¹⁾ Il peut se déduire de l'exposé des motifs que les caisses d'assurances sociales jouent un rôle de "filtre" en ce qui concerne le déclenchement d'une procédure.

2. L'alinéa 3 de l'article 12, § 5, est superflu et il vaudrait mieux, dès lors, l'omettre.

3. Mieux vaudrait rédiger le paragraphe 6 comme suit:

"Chaque année, la section administrative de la commission rédige un rapport sur les décisions qu'elle a prises (et non: sa jurisprudence)" ¹².

Article 13

1. En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, on se reportera à l'observation générale formulée au point 7. Si la disposition est maintenue, il faudra en déterminer la portée précise.

2. Le texte suivant est proposé pour l'alinéa 2:

"Si une institution de sécurité sociale conteste la nature juridique d'une relation de travail, elle tient compte, pour statuer, des décisions qui ont déjà été prises à cet égard par la section administrative de la commission".

Article 17

On écrira:

"La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au Moniteur belge, à l'exception des (...)".

⁽¹²⁾ La commission n'est pas une juridiction administrative mais un organe d'administration active accomplissant des actes administratifs.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	assesseur de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME