

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.105/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 januari 2007 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen", heeft op 1 februari 2007 het volgende advies gegeven:

VORMVEREISTEN

Aangezien de ontworpen regeling, op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze, gevolgen kan hebben voor de ontvangsten of de uitgaven van de Staat, dient deze om advies te worden voorgelegd aan de Inspectie van Financiën en aan de voorafgaande akkoordbevinding te worden onderworpen van de minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort ⁽¹⁾. Het feit dat het ontwerp niet het voorwerp moet uitmaken van een beraadslaging in de Ministerraad is niet van aard om vrij te stellen van de naleving van de voornoemde budgettaire vormvereisten, waaraan alsnog dient te worden voldaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Het om advies voorgelegde ontwerp vindt rechtsgrond in uiteenlopende bepalingen van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (hierna: de Sluitingswet).

Met betrekking tot een aantal artikelen van het ontwerp die betrekking hebben op de procedure inzake gelijkstelling ⁽²⁾ en op de opdrachten van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers ⁽³⁾, dient als rechtsgrond evenwel een beroep te worden gedaan op artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 5 van de Sluitingswet.

Aan de aanhef van het ontwerp moet derhalve een nieuw eerste lid worden toegevoegd, luidende:

"Gelet op artikel 108 van de Grondwet;"

⁽¹⁾ Zie resp. de artikelen 14 en 5 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole.

⁽²⁾ Artikelen 7, 10, en 11 tot 13, van het ontwerp.

⁽³⁾ Artikelen 8 en 9 van het ontwerp.

2. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, dat het tweede lid dient te worden, moet tevens melding worden gemaakt van de wijzigende wetten van 3 juli 2005 en 23 december 2005.

3. In de aanhef van een besluit dient niet de bepaling te worden vermeld die het naleven van een bepaalde vorm voorschrijft indien die vorm effectief is nageleefd. Het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, waarin wordt gerefereerd aan artikel 15 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, dient derhalve te worden weggelaten.

4. Men passe de redactie van het derde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, aan als volgt:

"Gelet op het advies nr. 1.526 van de Nationale Arbeidsraad, gegeven op 12 juli 2005;"

5. Een aantal van de bepalingen van het ontwerp beoogt uitvoering te geven aan artikelen van de Sluitingswet die een advies of een voorstel van het bevoegde paritair comité voorschrijven ⁽⁴⁾. De aanhef van het ontwerp zal derhalve niet enkel moeten worden vervolledigd met een aantal verwijzingen die ervan doen blijken dat voldaan is aan de zo-even genoemde budgettaire vormvereisten, maar zal ook moeten refereren aan de krachtens de Sluitingswet in te winnen adviezen en voorstellen van de bevoegde paritaire organen.

Artikel 1

1. Artikel 1 van het ontwerp dient - logischerwijze - te worden geïntegreerd in hoofdstuk I van het ontwerp, "Definities en toepassingsgebied".

⁽⁴⁾ Zo o.m. de artikelen 13 en 19, tweede lid, van de Sluitingswet.

2. In artikel 1 vervange men de streepjes door "1/", "2/" en "3/". Het gebruik van streepjes is immers niet wenselijk in een normatieve tekst omdat erdoor het risico op onduidelijkheid bestaat bij latere verwijzing naar het bepaalde na de streepjes ⁽⁵⁾. Voor een eventuele verdere onderverdeling van de bepaling schrijve men dan "a)", "b)", "c)", enzovoort ⁽⁶⁾.

Artikel 2

1. Terwijl de paragrafen 1 tot 5 van artikel 2 van het ontwerp betrekking hebben op de omschrijving van het gemiddelde aantal werknemers, betreffen de paragrafen 6 en 7 van dat artikel de vaststelling van de datum van sluiting van de onderneming. Het verdient derhalve aanbeveling om de laatste twee paragrafen in een afzonderlijk artikel onder te brengen.

2. Artikel 2, § 7, van het ontwerp omschrijft de wettelijke datum van sluiting voor de toepassing van artikel 40bis van de Sluitingswet als "de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin de datum van opening van een insolventieprocedure valt in de zin van de Europese richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever".

Uit artikel 2, lid 1, van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 ⁽⁷⁾, volgt dat een werkgever eveneens geacht wordt in staat van

⁽⁵⁾ Deze opmerking geldt bijvoorbeeld ook ten aanzien van artikel 7, § 2, c), van het ontwerp.

⁽⁶⁾ Men passe de indeling van o.m. de artikelen 5, 7, 40 en 49, 6/, van het ontwerp dienovereenkomstig aan.

⁽⁷⁾ Richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 september 2002 tot wijziging van Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever.

insolventie te verkeren wanneer is verzocht om de opening van een collectieve insolventieprocedure, maar de bevoegde autoriteit heeft geconstateerd dat de onderneming of de vestiging van de werkgever definitief is gesloten en dat het beschikbare vermogen ontoereikend is om opening van de procedure te rechtvaardigen.

In het laatst vermelde geval lijkt de omschrijving van de datum van sluiting, in artikel 2, § 7, van het ontwerp, niet te kunnen worden toegepast, zodat de vraag rijst of de tekst van het ontwerp op dat punt niet moet worden aangepast.

Artikel 3

In artikel 3, 1/) en 2/) (lees: artikel 3, 1/ en 2/), van het ontwerp, wordt telkens gerefereerd aan een "herstructureringsplan" dat "voldoet aan de bij artikel 5 bepaalde voorwaarden".

Vastgesteld moet worden dat in artikel 5 van het ontwerp geen melding wordt gemaakt van een "herstructureringsplan", maar wel van een "terugbetalingsplan". Ook artikel 5 van de Sluitingswet, waarnaar eveneens wordt verwezen in artikel 3 van het ontwerp, heeft het over een "terugbetalingsplan". In de laatstgenoemde bepaling dient derhalve het woord "herstructureringsplan" telkens te worden vervangen door het woord "terugbetalingsplan".

Artikel 4

In artikel 4, 1/, van het ontwerp vervange men het woord "Gewestexecutieve" door het woord "Gewestregering". Tevens schrijve men in de Nederlandse tekst "..., hetzij door een instelling erkend door het Fonds" in plaats van "..., hetzij door een instelling goedgekeurd door het Fonds".

Artikel 5

Ter wille van de redactionele eenvormigheid ⁽⁸⁾ en om taalkundige redenen vervange men in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp de woorden "de gelijkstelling voorzien in artikel 3" door de woorden "de gelijkstelling bepaald in artikel 3".

Artikel 7

Eén van de elementen die het verzoek tot gelijkstelling, bedoeld in artikel 7, § 1, van het ontwerp, dient te bevatten, is "het bewijs dat de bij artikel 4, 2/, bedoelde financiering verkregen werd" (artikel 7, § 1, d), van het ontwerp). Vraag is of in artikel 7, § 1, d), niet tevens moet worden rekening gehouden met het geval waarin de onderneming over een herstructureringsplan in de zin van artikel 4, 1/, van het ontwerp beschikt, en of niet tevens expliciet aan deze laatste bepaling moet worden gerefereerd.

Artikel 8

Artikel 8, derde lid, van het ontwerp heeft betrekking op de begrenzing van de tussenkomst van het betrokken Fonds en hoort derhalve veeleer in artikel 9 van het ontwerp thuis.

Artikel 9

Zoals artikel 9 van het ontwerp is geredigeerd, is niet duidelijk welke de precieze draagwijdte is van de erin aan het beheerscomité van het Fonds toegekende bevoegdheid. Meer bepaald rijst de vraag hoe die bevoegdheid zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 23 van het ontwerp en, in samenhang hiermee, tot artikel 37 van de Sluitingswet dat aan de Koning - en niet aan het beheerscomité van het Fonds - de bevoegdheid verleent om "een maximumbedrag voor de betalingen door het Fonds (vast te stellen)".

⁽⁸⁾ Zie ook artikel 6 van het ontwerp.

Artikel 9 van het ontwerp kan enkel worden geacht inpasbaar te zijn in het geheel van de zo-even vermelde bepalingen indien erin uitsluitend de vaststelling van globale maximumbedragen in het kader van de herstructurering van een specifieke onderneming wordt beoogd en niet, in algemene zin, de vaststelling van een algemeen maximumbedrag dat geldt voor alle ondernemingen en dat afhankelijk is van de categorie van werknemers en het soort van tussenkomst⁽⁹⁾. Daartoe wordt dan wel best in artikel 9, eerste lid, van het ontwerp geëxpliciteerd dat het maximumbedrag van de tussenkomst door het beheerscomité wordt vastgesteld "in het kader van de betrokken herstructurering".

Artikel 10

In de Nederlandse tekst van artikel 10, tweede lid, van het ontwerp moet worden geschreven: "... dat hij voldoet aan de bij artikel 5 van de wet vastgestelde voorwaarde en ...".

Artikel 13

In artikel 13 van het ontwerp wordt verwezen naar "de grenzen vastgesteld bij artikel 23". Vraag is of niet tevens moet worden verwezen naar "de grenzen vastgesteld bij artikel 9".

Artikel 14

In artikel 14 van het ontwerp zou de beoogde collectieve arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk moeten worden vermeld of althans meer precies

⁽⁹⁾ En dat met toepassing van artikel 37 van de Sluitingswet zaak is van de Koning zelf.

worden omschreven ⁽¹⁰⁾, zoals trouwens ook in artikel 23, eerste lid, 6/, van het ontwerp gebeurt. Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 23, eerste lid, 7/, 38 en 47, eerste lid, 2/, van het ontwerp.

Daarenboven dient erop te worden toegezien dat de omschrijving van de in artikel 14 van het ontwerp beoogde overgang voldoende is afgestemd op de omschrijving die in dat verband wordt gegeven in artikel 1 van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van de Europese Unie van 12 maart 2001 ⁽¹¹⁾.

Artikel 16

1. Artikel 16 van het ontwerp strekt ertoe sommige categorieën van werknemers uit te sluiten van de tussenkomst van het Fonds in de betrokken lonen, vergoedingen en voordelen. In dat verband mag niet artikel 2, lid 2, van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 1980, zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002, uit het oog worden verloren, waarin wordt bepaald:

"De lidstaten mogen echter de volgende categorieën niet van de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluiten:

- a) deeltijdwerkers in de zin van Richtlijn 97/81/EG;
- b) werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zin van Richtlijn 1999/70/EG;
- c) werknemers met een uitzendarbeidsbetrekking in de zin van artikel 1, punt 2, van Richtlijn 91/383/EEG".

⁽¹⁰⁾ Indien de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32*bis* van 7 juni 1985 wordt beoogd, dient dit als zodanig te worden vermeld in de tekst van de betrokken bepaling.

⁽¹¹⁾ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van de Europese Unie van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen.

De uitsluitingsregeling van artikel 16 van het ontwerp is niet in al haar onderdelen in overeenstemming met de aangehaalde richtlijnbevestiging en dient vanuit die optiek aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen.

2. In artikel 16, 1/, b), van het ontwerp wordt verwezen naar "het koninklijk besluit van 19 december 2000 betreffende de voorwaarden en modaliteiten van de erkenning van havenarbeiders in het Antwerpse havengebied". Dat koninklijk besluit is evenwel opgeheven en in de plaats ervan dient te worden verwezen naar het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid.

Artikel 19

De in artikel 19 van het ontwerp bedoelde kennisgeving houdt voor de betrokken werknemers niet het recht op raadpleging of interpellatie van de werkgever in omtrent de sluiting waartoe is beslist. De ontworpen regeling gaat op dat punt derhalve niet zo ver als richtlijn 2002/14/EG van "het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap" het voorschrijft. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of, in het licht van de betrokken richtlijn, niet in een meer interactieve vorm van communicatie dan een loutere kennisgeving tussen de werkgever en de werknemer moet worden voorzien naar aanleiding van de belangwekkende sociale gebeurtenis die het sluiten van een onderneming of afdelingen ervan uitmaakt.

Artikel 20

1. Terwijl artikel 19 van het ontwerp de verplichting tot kennisgeving regelt, worden in artikel 20 de gegevens opgesomd die naar aanleiding van de kennisgeving moeten worden meegedeeld. De aldus geschetste draagwijdte van de laatstgenoemde

bepaling zou met zoveel woorden moeten worden weergegeven in de inleidende zin ervan ⁽¹²⁾.

2. Artikel 20 van het ontwerp doet vragen rijzen omtrent de verenigbaarheid ervan met artikel 22 van de Grondwet en verdragsrechtelijke bepalingen die strekken tot bescherming van het privé-leven, zoals onder meer artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Artikel 20 van het ontwerp impliceert immers de bekendmaking van gegevens waarvan er sommige ongetwijfeld tot de private levenssfeer behoren. In het bijzonder lijkt de verplichting tot bekendmaking van de individuele informatie op de lijst ⁽¹³⁾, bedoeld in artikel 20, 4/, van het ontwerp, een inmenging te kunnen inhouden in het recht op eerbiediging van het privé-leven. Het betrokken recht geniet weliswaar geen absolute bescherming, doch temperingen ervan dienen overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet te gebeuren "in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaalt". Dergelijke bevoegdheid komt derhalve niet toe aan de Koning.

Daarenboven kunnen dergelijke temperingen niet op willekeurige wijze gebeuren, maar dienen deze noodzakelijk te zijn om een bepaald wettelijk doel te bereiken, hetgeen onder meer inhoudt dat er in redelijkheid moet kunnen worden besloten tot het bestaan van een evenredige verhouding tussen de gevolgen die de beperking van het recht op het privé-leven voor de betrokkene meebrengt en het algemeen belang. Tot dergelijke evenredigheid zal veelal niet worden besloten indien de overheid het oogmerk van algemeen belang evenzeer op een andere wijze kon hebben bereikt dan door middel van het beperken van het recht op het privé-leven van de betrokken personen.

Het is zeer de vraag of aan het zo-even vermelde evenredigheidsvereiste kan worden voldaan ten aanzien van de bekendmaking van de gegevens die worden opgesomd in artikel 20, 4/, van het ontwerp, en of het effectief noodzakelijk is dat in het kader van de informatieverstrekking naar aanleiding van een sluiting gegevens worden

⁽¹²⁾ In de inleidende zin van artikel 20 van het ontwerp wordt nu verkeerdelijk van "de bij artikel 19 bedoelde informatie" melding gemaakt.

⁽¹³⁾ De betrokken personeelslijst dient "voor iedere werknemer" de gegevens te vermelden die worden opgesomd in artikel 20, 4/, van het ontwerp.

meegedeeld op het vlak van, onder meer, de gezinslast, het beroep en "eventueel de beroepen welke (de betrokkene) in staat is uit te oefenen buiten datgene dat hij normaal in de onderneming uitoefent".

De gegevens die worden opgesomd in artikel 20, 4/, van het ontwerp zijn, tot slot, persoonsgegevens in de zin van artikel 1 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Het is derhalve de vraag of de ontworpen bepaling is getoetst op haar overeenstemming met de voornoemde wet ⁽¹⁴⁾.

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 20, 4/, van het ontwerp op ernstige bezwaren stuit en niet als zodanig in het ontwerp van koninklijk besluit kan worden gehandhaafd.

Artikel 23

1. In artikel 23 van het ontwerp worden de maximumbedragen van de door het Fonds te verrichten uitbetaling van lonen, vergoedingen en voordelen vastgesteld. In dat verband bepaalt artikel 4, lid 3, van richtlijn 80/987/EEG, zoals vervangen bij richtlijn 2002/74/EG:

"De lidstaten kunnen bovendien plafonds vaststellen voor de betalingen door het waarborgfonds. Deze plafonds mogen evenwel niet lager zijn dan een minimum dat sociaal verenigbaar is met het sociale doel van deze richtlijn.

Indien de lidstaten van deze bevoegdheid gebruikmaken, delen zij aan de Commissie mee welke methoden zij hanteren om het plafond vast te stellen".

Het staat aan de stellers van het ontwerp om erop toe te zien dat aan de voornoemde voorschriften wordt tegemoet gekomen.

2. Het opschrift van het hoofdstuk, dat aan artikel 23 van het ontwerp voorafgaat, dient te luiden: "Hoofdstuk V. Opdrachten van het Fonds".

⁽¹⁴⁾ Uit de tekst van het ontwerp valt alvast niet af te leiden dat zou zijn voldaan aan onder meer de artikelen 4, 5, 9, 10 en 12 van de wet van 8 december 1992.

3. In de Nederlandse tekst van artikel 23, eerste lid, 3/, van het ontwerp moet worden geschreven "...: 1.859,20 euro per maand die begrepen is in de periode ...".

4. In artikel 23, eerste lid, 6/, moet het volledige en correcte opschrift van de wet van 19 maart 1991 worden vermeld ⁽¹⁵⁾. Tenzij in artikel 31, § 2, 8/, van het ontwerp wordt volstaan met de woorden "krachtens de voornoemde wet van 19 maart 1991", geldt deze opmerking ook ten aanzien van de laatstgenoemde bepaling van het ontwerp.

Artikel 25

Men late artikel 25 van het ontwerp in de Nederlandse tekst aanvangen met de woorden "In afwijking van". Dezelfde aanpassing dient te worden aangebracht in artikel 37 van het ontwerp.

Artikel 33

1. De omschrijving van de "sluiting van de onderneming", in artikel 33, 2/, van het ontwerp, doet de vraag rijzen of wel degelijk alle gevallen van sluiting worden beoogd in de zin van artikel 3 van de Sluitingswet en artikel 2 van het ontwerp. Indien dat zo is, wordt in artikel 33, 2/, beter uitdrukkelijk gerefereerd aan de betrokken artikelen in plaats van, zoals nu het geval is, deels een omschrijving te hernemen die in artikel 3, § 1, van de Sluitingswet voorkomt.

2. Het is niet duidelijk of ook de gevallen van gelijkstelling met een sluiting met toepassing van de artikelen 4 en 5 van de Sluitingswet aanleiding kunnen geven tot een geval van overmacht. Indien dat de bedoeling is, zou in de ontworpen bepaling ook naar die wetsartikelen moeten worden verwezen.

⁽¹⁵⁾ Wet van 19 maart 1991 "houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden".

Artikel 34

Het valt te overwegen om, naar analogie van wat in de Sluitingswet het geval is, artikel 34 van het ontwerp onder te brengen in een afzonderlijke afdeling, waarvan het opschrift kan luiden: "Bijkomende vergoedingen verschuldigd aan sommige beschermde werknemers".

Artikel 40

Artikel 40 van het ontwerp voorziet in een toeslag voor de werkgever die in gebreke is gebleven om een bijkomende vergoeding te betalen aan de (kandidaat-)personeelsafgevaardigde. Artikel 64, § 2, van de Sluitingswet, dat rechtsgrond biedt voor deze toeslag, bepaalt dat deze is bestemd "om de bijkomende administratieve kosten te dekken die deze opdracht met zich meebrengt". Het bedrag van de toeslag, zoals dat in artikel 40 van het ontwerp wordt vastgesteld, lijkt evenwel niet neer te komen op een retributie voor bijkomende administratieve kosten, maar veeleer te wijzen op een administratieve sanctie. In dat geval kan artikel 40 van het ontwerp niet worden ingepast in artikel 64, § 2, van de Sluitingswet, en ontbeert het derhalve de noodzakelijke rechtsgrond.

Artikel 49

In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 49, § 1, 6/, van het ontwerp, dient te worden geschreven: "... die voorkomt op de lijst bedoeld in 5/:".

In de Franse tekst schrijve men "... travailleur mentionné sur la liste ...".

Artikel 50

In artikel 50, derde lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar "artikel 49, § 1, 6/" in plaats van naar "artikel 49, 6/" van het ontwerp.

In de artikelen 51 en 52 moet dan telkens worden verwezen naar "artikel 49, § 1, 5/," van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 42.105/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 15 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises", a donné le 1^{er} février 2007 l'avis suivant:

FORMALITÉS

Le régime en projet pouvant directement ou indirectement influencer les recettes ou les dépenses de l'État, il doit être soumis pour avis à l'Inspection des Finances et à l'accord préalable du ministre qui a le budget dans ses attributions ⁽¹⁾. Le fait que le projet ne doive pas faire l'objet d'une délibération en Conseil des ministres n'est pas de nature à dispenser ses auteurs du respect des formalités budgétaires précitées qui restent à accomplir.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Le projet soumis pour avis trouve son fondement juridique dans diverses dispositions de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (ci-après: la loi fermetures).

Toutefois, en ce qui concerne un certain nombre d'articles du projet ayant trait à la procédure d'assimilation ⁽²⁾ et aux missions du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ⁽³⁾, on recherchera leur fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 5 de la loi fermetures.

On complétera, dès lors, le préambule du projet par un premier alinéa, nouveau, énoncé comme suit:

"Vu l'article 108 de la Constitution;"

⁽¹⁾ Voir respectivement les articles 14 et 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

⁽²⁾ Articles 7, 10, et 11 à 13 du projet.

⁽³⁾ Articles 8 et 9 du projet.

2. Au premier alinéa du préambule du projet, qui deviendra le deuxième alinéa, on mentionnera en outre les lois modificatives des 3 juillet 2005 et 23 décembre 2005.

3. Le préambule d'un arrêté ne doit pas mentionner la disposition qui prescrit l'accomplissement d'une formalité déterminée si celle-ci a effectivement été respectée. Dès lors, on supprimera le deuxième alinéa du préambule du projet qui fait référence à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale.

4. On adaptera le troisième alinéa du préambule du projet tel qu'il est soumis pour avis, comme suit:

"Vu l'avis n/ 1.526 du Conseil national du travail, donné le 12 juillet 2005;".

5. Un certain nombre de dispositions du projet entendent pourvoir à l'exécution d'articles de la loi fermetures qui prescrivent un avis ou une proposition de la commission paritaire compétente ⁽⁴⁾. Dès lors, il faudra non seulement compléter le préambule du projet par un certain nombre de références justifiant de l'accomplissement des formalités budgétaires précitées, mais il faudra également faire référence aux avis et propositions des organes paritaires compétents qui doivent être recueillis en vertu de la loi fermetures.

Article 1^{er}

1. L'article 1^{er} du projet doit logiquement être intégré dans le chapitre I^{er} du projet, "Définitions et champ d'application".

2. À l'article 1^{er}, on remplacera les tirets par "1/", "2/" et "3/". En effet, l'usage de tirets n'est pas souhaitable dans un texte normatif dès lors qu'ils peuvent être source de

⁽⁴⁾ Voir entre autres les articles 13 et 19, alinéa 2, de la loi fermetures.

confusion lors de références ultérieures aux dispositions inscrites en regard des tirets ⁽⁵⁾. Pour une subdivision éventuelle de la disposition, on écrira ensuite "a)", "b)", "c)", etc ⁽⁶⁾.

Article 2

1. Alors que les paragraphes 1^{er} à 5 de l'article 2 du projet définissent le nombre moyen de travailleurs, les paragraphes 6 et 7 de cet article concernent la fixation de la date de fermeture de l'entreprise. Il est recommandé, dès lors, de faire figurer les deux derniers paragraphes dans un article distinct.

2. L'article 2, § 7, du projet, définit la date légale de fermeture pour l'application de l'article 40bis de la loi fermetures comme étant "le premier jour du mois qui suit celui où se situe la date d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au sens de la directive européenne concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur".

Il résulte de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 80/987/CEE du Conseil de l'Union européenne du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, modifiée par la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 ⁽⁷⁾, qu'un employeur est également considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité lorsqu'a été demandée l'ouverture d'une procédure collective fondée sur l'insolvabilité, mais que l'autorité compétente a constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur, ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure.

⁽⁵⁾ Cette observation vaut par exemple également pour l'article 7, § 2, c), du projet.

⁽⁶⁾ On adaptera en conséquence la division, entre autres, des articles 5, 7, 40 et 49, 6/, du projet.

⁽⁷⁾ Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil de l'Union européenne concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

Dans ce dernier cas, la définition de la date de fermeture inscrite à l'article 2, § 7, du projet, ne paraît pas pouvoir être appliquée, si bien que la question se pose de savoir si le texte du projet ne devrait pas être adapté sur ce point.

Article 3

L'article 3, 1/) et 2/) (lire: article 3, 1/ et 2/), du projet, fait chaque fois référence à un "plan de restructuration" qui "satisfait aux conditions prévues à l'article 5".

Force est de constater que l'article 5 du projet ne mentionne pas de "plan de restructuration" mais bien un "plan de remboursement". L'article 5 de la loi fermetures, auquel fait également référence l'article 3 du projet, mentionne un "plan de remboursement". Dès lors, on remplacera chaque fois les mots "plan de restructuration" par les mots "plan de remboursement" dans cette dernière disposition.

Article 4

À l'article 4, 1/, du projet, on remplacera les mots "exécutif régional" par le mot "Gouvernement régional". On écrira en outre dans le texte néerlandais "..., hetzij door een instelling erkend door het Fonds" au lieu de "..., hetzij door een instelling goedgekeurd door het Fonds".

Article 5

Par souci d'uniformité rédactionnelle ⁽⁸⁾ et de correction de la langue, on remplacera, dans le texte néerlandais de l'article 5, alinéa 1^{er}, du projet, les mots "de gelijkstelling voorzien in artikel 3" par les mots "de gelijkstelling bepaald in artikel 3".

⁽⁸⁾ Voir également l'article 6 du projet.

Article 7

L'un des éléments que la demande d'assimilation, visée à l'article 7, § 1^{er}, du projet, doit contenir, est la "la preuve qu'il (lire: elle) a obtenu le financement visé à l'article 4, 2/" (article 7, § 1^{er}, d), du projet). La question se pose de savoir si l'article 7, § 1^{er}, d), ne devrait pas tenir compte en outre de l'hypothèse dans laquelle l'entreprise dispose d'un plan de restructuration au sens de l'article 4, 1/, du projet et s'il ne devrait pas faire explicitement référence à cette dernière disposition.

Article 8

L'article 8, alinéa 3, du projet, portant sur la limitation de l'intervention du Fonds concerné, il serait préférable de l'intégrer à l'article 9 du projet.

Article 9

Tel qu'il est rédigé, l'article 9 du projet ne permet pas de déterminer précisément la portée de la compétence qu'il attribue au comité de gestion du Fonds. La question se pose notamment de savoir quel est le lien entre cette compétence et l'article 23 du projet et, corrélativement, l'article 37 de la loi fermetures qui habilite le Roi - et non pas le comité de gestion du Fonds - à "fixer un montant maximum pour les paiements effectués par le Fonds".

L'article 9 du projet ne peut être considéré comme s'accordant avec l'ensemble des dispositions précitées que s'il entend exclusivement fixer les montants maximums totaux dans le cadre de la restructuration d'une entreprise déterminée et non, dans un sens général, fixer un montant maximum global valable pour toutes les entreprises en fonction de la catégorie de travailleurs et le type d'intervention⁽⁹⁾. Dans ce cas, il serait toutefois préférable de préciser à cette fin à l'article 9, alinéa 1^{er}, du projet, que le montant maximum de l'intervention est fixé par le comité de gestion "dans le cadre de la restructuration en question".

⁽⁹⁾ Et qui, en application de l'article 37 de la loi fermetures, relève de la compétence exclusive du Roi.

Article 10

Dans le texte néerlandais de l'article 10, alinéa 2, du projet, on écrira: "... dat hij voldoet aan de bij artikel 5 van de wet vastgestelde voorwaarde en ...".

Article 13

L'article 13 du projet fait référence aux "plafonds prévus à l'article 23". La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas également faire référence aux "plafonds prévus à l'article 9".

Article 14

L'article 14 du projet devrait mentionner explicitement la convention collective de travail visée ou du moins la définir plus précisément ⁽¹⁰⁾, comme le fait d'ailleurs l'article 23, alinéa 1^{er}, 6/, du projet. La même observation peut être formulée à l'égard des articles 23, alinéa 1^{er}, 7/, 38, et 47, alinéa 1^{er}, 2/, du projet.

En outre, on veillera à ce que la définition du transfert, visé à l'article 14 du projet, concorde bien avec la définition qu'en donne l'article premier de la directive 2001/23/CE du Conseil de l'Union européenne du 12 mars 2001 ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ S'il s'agit de la convention collective de travail n/ 32bis du 7 juin 1985, il faut l'indiquer comme telle dans le texte de la disposition en question.

⁽¹¹⁾ Directive 2001/23/CE du Conseil de l'Union européenne du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Article 16

1. L'article 16 du projet vise à exclure certaines catégories de travailleurs de l'intervention du Fonds dans les rémunérations, indemnités et avantages concernés. À cet égard, il importe de ne pas perdre de vue l'article 2, paragraphe 2, de la directive 80/987/CEE du Conseil de l'Union européenne du 20 octobre 1980, modifiée par la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, qui dispose:

"Toutefois, les États membres ne peuvent exclure du champ d'application de la présente directive:

- a) les travailleurs à temps partiel au sens de la directive 97/81/CE;
- b) les travailleurs ayant un contrat à durée déterminée au sens de la directive 1999/70/CE;
- c) les travailleurs ayant une relation de travail intérimaire au sens de l'article 1^{er}, point 2, de la directive 91/383/CEE".

Tous les éléments du régime d'exclusion de l'article 16 du projet n'étant pas en accord avec la disposition citée de la directive, il convient de le soumettre à un examen complémentaire sous cet angle.

2. L'article 16, 1/, b), du projet fait référence à "l'arrêté royal du 19 décembre 2000 relatif aux conditions et aux modalités de la reconnaissance des ouvriers portuaires dans la zone portuaire d'Anvers". Cet arrêté royal ayant toutefois été abrogé, il convient de remplacer la référence à celui-ci par une référence à l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire.

Article 19

L'information visée à l'article 19 du projet ne comprend pas la possibilité pour les travailleurs concernés de consulter ou d'interpeller l'employeur au sujet de la décision de fermeture. Sur ce point, la réglementation en projet reste en retrait par rapport à la directive 2002/14/CE "du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des

.../...

travailleurs dans la Communauté européenne". Les auteurs du projet doivent vérifier s'il ne faudrait pas, compte tenu de la directive précitée et de l'important événement social que constitue la fermeture d'une entreprise ou de certaines de ses divisions, prévoir entre l'employeur et le travailleur une forme de communication plus interactive que la simple information.

Article 20

1. Tandis que l'article 19 du projet règle l'obligation d'informer, l'article 20 énumère les éléments à communiquer à cette occasion. La phrase introductive de cette dernière disposition devrait refléter précisément sa portée, telle qu'elle vient d'être exprimée ⁽¹²⁾.

2. On peut s'interroger sur la compatibilité de l'article 20 du projet avec l'article 22 de la Constitution et avec les dispositions des traités ayant pour objet de protéger la vie privée, parmi lesquelles l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 20 du projet implique en effet la communication de données dont certaines relèvent incontestablement de la vie privée. En particulier, l'obligation de communiquer les informations individuelles sur la liste ⁽¹³⁾ visée à l'article 20, 4/, du projet, semble être susceptible de comporter une atteinte au droit au respect de la vie privée. S'il est vrai que ce droit ne bénéficie pas d'une protection absolue, l'article 22 de la Constitution ne permet cependant d'y apporter des tempéraments que "dans les cas et conditions fixés par la loi". Le Roi n'est dès lors pas compétent pour le faire.

⁽¹²⁾ La phrase introductive de l'article 20 du projet fait actuellement erronément mention de "l'information prévue à l'article 19".

⁽¹³⁾ La liste du personnel concernée doit, "pour chaque travailleur", mentionner les données énumérées à l'article 20, 4/, du projet.

En outre, ces tempéraments ne peuvent avoir un caractère arbitraire, mais doivent être nécessaires en vue d'atteindre un objectif légitime déterminé, ce qui implique notamment qu'il faut pouvoir conclure qu'il existe un lien de proportionnalité raisonnable entre les effets de la limitation sur le droit à la vie privée de l'intéressé et l'intérêt général. Il ne sera généralement pas possible de conclure à un tel lien de proportionnalité lorsque l'autorité aurait pu atteindre l'objectif d'intérêt général autrement qu'en limitant le droit à la vie privée des personnes concernées.

On peut se demander si la publication des informations énumérées à l'article 20, 4/, du projet répond à la condition de proportionnalité précitée et si la diffusion d'informations à la suite d'une fermeture requiert véritablement de communiquer des données relatives notamment aux charges de famille, à la profession et "éventuellement (aux) professions (que l'intéressé) est à même d'exercer en plus de celle qu'il exerce normalement dans l'entreprise".

Les données énumérées à l'article 20, 4/, du projet sont en définitive des données personnelles au sens de l'article 1^{er} de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La question se pose dès lors de savoir si la conformité de la disposition en projet avec la loi précitée a été évaluée ⁽¹⁴⁾.

De tout ceci résulte que l'article 20, 4/, du projet d'arrêté royal se heurte à de sévères objections et ne peut être y être maintenu en l'état.

Article 23

1. L'article 23 du projet fixe les montants maxima des rémunérations, indemnités et avantages à payer par le Fonds. À cet égard, l'article 4, paragraphe 3, de la directive 80/987/CEE, remplacé par la directive 2002/74/CE dispose:

"En outre, les États membres peuvent assigner des plafonds aux paiements effectués par l'institution de garantie. Ces plafonds ne doivent pas être inférieurs à un seuil socialement compatible avec l'objectif social de la présente directive.

⁽¹⁴⁾ Le texte du projet ne permet en tout cas pas de conclure qu'il aurait été satisfait notamment aux articles 4, 5, 9, 10 et 12, de la loi du 8 décembre 1992.

Lorsque les États membres font usage de cette faculté, ils communiquent à la Commission les méthodes selon lesquelles ils fixent le plafond".

Il appartient aux auteurs du projet de veiller à donner suite aux prescriptions précitées.

2. L'intitulé du chapitre précédant l'article 23 doit être rédigé comme suit: "Chapitre V. Missions du Fonds".

3. Dans le texte néerlandais de l'article 23, alinéa 1^{er}, 3/, du projet, il y a lieu d'écrire "...: 1.859,20 euro per maand die begrepen is in de periode ...".

4. L'article 23, alinéa 1^{er}, 6/, doit mentionner l'intitulé complet et exact de la loi du 19 mars 1991 ⁽¹⁵⁾. Cette observation s'applique également à l'article 31, § 2, 8/, du projet, sauf si, dans celui-ci, les mots "en vertu de la loi du 19 mars 1991 précitée" peuvent suffire.

Article 25

Le début du texte néerlandais de l'article 25 du projet sera rédigé comme suit: "In afwijking van". L'article 37 du projet sera adapté de la même manière.

⁽¹⁵⁾ Loi du 19 mars 1991 "portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel".

Article 33

1. La définition de la "fermeture de l'entreprise" figurant à l'article 33, 2/, du projet soulève la question de savoir si on vise bien tous les cas de fermeture au sens de l'article 3 de la loi fermetures et de l'article 2 du projet. S'il en est ainsi, mieux vaudrait que l'article 33, 2/, fasse expressément référence aux articles concernés plutôt que, comme à présent, de reproduire en partie une définition figurant à l'article 3, § 1^{er}, de la loi fermetures.

2. On n'aperçoit pas si les cas assimilés à une fermeture en application des articles 4 et 5 de la loi fermetures peuvent également être constitutifs de force majeure. Si telle est l'intention, la disposition en projet devrait également faire référence à ces articles de loi.

Article 34

Il convient d'envisager, par analogie avec la loi fermetures, de placer l'article 34 dans une section distincte dont l'intitulé pourrait être rédigé comme suit: "Indemnités complémentaires dues à certains travailleurs protégés".

Article 40

L'article 40 du projet prévoit une majoration pour l'employeur resté en défaut de payer une indemnité complémentaire au (candidat-)délégué du personnel. L'article 64, § 2, de la loi fermetures, qui procure un fondement juridique à cette majoration, dispose qu'elle est destinée à "couvrir les frais administratifs complémentaires entraînés par cette mission". Le montant de la majoration, tel qu'il est fixé par l'article 40 du projet, ne semble cependant pas s'analyser comme une rétribution pour frais administratifs complémentaires, mais plutôt comme une sanction administrative. Dans ce cas, l'article 40 du projet ne peut s'accorder avec l'article 64, § 2, de la loi fermetures et est dès lors dépourvu du fondement juridique requis.

Article 49

Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 49, § 1^{er}, 6/, du projet, il y a lieu d'écrire: "... die voorkomt op de lijst bedoeld in 5/:". Dans le texte français, on écrira: "... travailleur mentionné sur la liste ...".

Article 50

L'article 50, alinéa 3, du projet doit faire référence à "l'article 49, § 1^{er}, 6/", et non pas à "l'article 49, 6/" du projet.

Les articles 51 et 52 doivent alors chaque fois faire référence à "l'article 49, § 1^{er}, 5/," du projet.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme I. VOS, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME