

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.657/1
43.658/1
VAN 9 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 oktober 2007 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over

- een voorontwerp van wet "betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008" (43.657/1);
- een voorontwerp van wet "tot regeling van de gerechtelijke beroepen ingesteld in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen van het jaar 2008" (43.658/1),

heeft het volgende advies gegeven:

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

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling met betrekking tot de ontwerpen 43.657/1 en 43.658/1 op identieke wijze gemotiveerd als volgt:

"De bepalingen van het ontwerp zijn essentieel met het oog op de organisatie van de sociale verkiezingen 2008. Deze sociale verkiezingen verlopen volgens een strak tijdschema, waarbij de eerste formaliteiten door de ondernemingen moeten worden vervuld begin december 2007. Waar de ondernemingen zich met het oog hierop tijdig dienen te organiseren en in het licht van rechtszekerheid op het vlak van geldende rechtsregels, is het van groot belang dat de betreffende wettelijke bepalingen zo spoedig mogelijk gelding vinden.

Een deel van deze ontwerpen van wet (werd) reeds voorgelegd onder de vorm van een ontwerp van koninklijk besluit en dit ontwerp heeft aanleiding gegeven tot het advies met nummer 42.123/1 van 8 februari 2007. De reden van het opstellen van twee ontwerpen heeft betrekking (op) de aanwezigheid van bepalingen inzake gerechtelijke procedure die onderworpen zijn aan een bicamerale procedure op grond van artikel 77 van de Grondwet.

Deze ontwerpen zijn gelieerd aan een ander ontwerp van wet, namelijk het ontwerp van wet tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing en de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008. Omtrent dit ontwerp heeft uw Raad een advies uitgebracht onder het nummer 43.623/1 van 27 september 2007".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

⁽¹⁾ Aangezien het om voorontwerpen van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

STREKKING VAN DE VOORONTWERPEN VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp 43.657/1 regelt de organisatie van de verkiezing van de leden van de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk, die in 2008 zal plaatsvinden. Het ontwerp bepaalt welke ondernemingen dergelijke organen moeten oprichten en welke handelingen de verkiezingsprocedure moeten voorafgaan, waarna de eigenlijke verkiezingsprocedure wordt geregeld.

Het ontwerp bevat voorts bepalingen inzake de vergaderingen die door de betrokken organen moeten worden gehouden en de notulen die naar aanleiding daarvan dienen te worden opgemaakt. Tevens worden de voorwaarden vastgesteld waaronder een ondernemingsraad kan beslissen om de aan een comité voor preventie en bescherming op het werk opgedragen taken te vervullen. Tot slot bevat het ontwerp nog een aantal bepalingen betreffende onder meer het toezicht en wordt het koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, opgeheven.

2. Het ontwerp 43.658/1 betreft de beroepen die bij de arbeidsrechtbank en de hogere beroepen die bij het arbeidshof kunnen worden ingesteld tegen bepaalde beslissingen of handelingen in het kader van de procedure aangaande de sociale verkiezingen die in 2008 worden georganiseerd en die in het ontwerp 43.657/1 wordt geregeld.

ALGEMENE OPMERKING

Op 8 februari 2007 werd door de Raad van State, afdeling wetgeving, advies 42.123/1 uitgebracht over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk".

De tekst van de heden om advies voorgelegde ontwerpen van wet stemt in ruime mate overeen met die waarover de Raad van State advies 42.123/1 heeft verleend, zij het dat de tekst is aangepast aan opmerkingen die in dat advies werden geformuleerd en dat erin daarnaast een aantal in hoofdzaak vormelijke wijzigingen werden aangebracht.

Volgens een vaste adviespraktijk van de afdeling wetgeving komt het de Raad van State niet toe, bij ongewijzigd gebleven wetgeving en rechtspraak, een tweede maal over hetzelfde voorstel of ontwerp advies te verlenen, daar hij bij de eerste advisering de hem bij de wet toegekende bevoegdheid heeft uitgeput. De Raad van State kan evenmin een tweede advies uitbrengen over tekstwijzigingen die het gevolg zijn van in zijn eerdere advies geformuleerde opmerkingen.

De Raad van State heeft zich derhalve bij het onderzoek van de heden om advies voorgelegde ontwerpen van wet beperkt tot de tekstaanpassingen die nieuw zijn in vergelijking met de tekst van het reeds genoemde ontwerp van koninklijk besluit 42.123/1 en die evenmin het gevolg zijn van opmerkingen die in het advies met betrekking tot dit laatste zijn geformuleerd.

Op basis van het aldus mede overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt gehouden onderzoek, meent de Raad van State, afdeling wetgeving, de hierna volgende opmerkingen te moeten formuleren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Ontwerp 43.657/1.

Artikel 2

Artikel 2 van het ontwerp luidt:

"Deze wet heeft tot doel de uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 20 september (1948) houdende organisatie van het bedrijfsleven, en van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk te verwezenlijken".

Dergelijke bepaling is tegelijk doelloos en misleidend omdat ermee de indruk wordt gewekt dat er een juridische hiërarchie zou bestaan tussen, enerzijds, de erin opgesomde wetten en, anderzijds, de ontworpen wettelijke regeling, wat niet zo is. Een wet kan bestaande wetten wijzigen of opheffen, maar juridisch gesproken niet uitvoeren. Deze laatste bevoegdheid komt trouwens met toepassing van artikel 108 van de Grondwet aan de Koning toe.

Artikel 6

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft reeds in advies 42.123/1 gewezen op de verplichtingen die voortvloeien uit 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 ².

De Raad van State stelde in dat verband:

"De minimumvoorschriften uit die richtlijn moeten naar keuze van de lidstaten geïmplementeerd worden op het niveau van de onderneming waarin tenminste vijftig werknemers zijn tewerkgesteld of de vestiging waarin tenminste twintig werknemers werkzaam zijn. De in die richtlijn vervatte verplichtingen behoren in België in hoofdzaak tot de bevoegdheden van de ondernemingsraden. Indien er derhalve voor wordt geopteerd om inzake de verplichting tot het oprichten van een ondernemingsraad een drempel te hanteren van honderd werknemers in plaats van vijftig werknemers, moeten de minimumvoorschriften opgenomen in voornoemde richtlijn geacht worden niet naar behoren te zijn geïmplementeerd. Ook vanuit die optiek bekeken, is het verhogen van de wettelijke drempel van vijftig tot honderd werknemers bijgevolg problematisch te noemen".

Artikel 3, lid 1, van voornoemde richtlijn, die een aantal verplichtingen inhoudt inzake informatie en raadpleging, luidt:

(2) De uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn in nationaal recht, verstreek op 23 maart 2005. Tot nu toe heeft de Belgische overheid geen maatregelen genomen met het oog op de implementatie van die richtlijn. Zie in dat verband ook H.v.J., Commissie t. Koninkrijk België (C-320/06), van 29 maart 2007, *Pb.* C 96/18 van 28 april 2007.

- "Deze richtlijn is naar keuze van de lidstaten van toepassing op:
- a) ondernemingen die in een lidstaat ten minste 50 werknemers in dienst hebben, of
 - b) vestigingen die in een lidstaat ten minste 20 werknemers in dienst hebben.

De lidstaten bepalen op welke wijze deze minimumaantallen worden berekend".

Er moet worden vastgesteld dat de richtlijn weliswaar geen verplichting inhoudt om specifieke structuren zoals ondernemingsraden op te richten of om er verkiezingen voor te organiseren, maar dat het ontwerp 43.657/1 niet in alternatieve vormen van informatie en overleg voorziet die van toepassing zouden zijn in de ondernemingen die gewoonlijk gemiddeld ten minste vijftig werknemers in dienst hebben en waarvoor bij de vorige sociale verkiezingen nog geen raad diende te worden opgericht. In die ondernemingen wordt wel een comité voor preventie en bescherming op het werk opgericht (zie artikel 6, § 2, van het ontwerp), maar dat voldoet niet aan de door de richtlijn vereiste maatregelen inzake informatie en overleg.

Evenmin kan een beroep worden gedaan op de afwijkingsbepaling van artikel 10 van de richtlijn aangezien die bepaling enkel geldt ten aanzien van "een lidstaat die bij de inwerkingtreding van deze richtlijn niet beschikt over een algemeen, permanent en wettelijk systeem van informatie en raadpleging van werknemers, noch over een algemeen, permanent en wettelijk systeem van werknemersvertegenwoordiging op de werkplaats met dat doel".

De overeenstemming van de ontworpen regeling met richtlijn 2002/14/EG blijft op dat punt derhalve problematisch.

Artikel 78

Ter wille van de duidelijkheid in de wetgeving zou artikel 78 van het ontwerp moeten worden aangevuld met een verwijzing naar de regeling die het voorwerp is van de artikelen 6, 7 en 8, van het ontwerp 43.658/1 ³.

Artikel 91

Artikel 2, d), van richtlijn 2002/14/EG omschrijft een "werknemer" als "een persoon die in de betrokken lidstaat op grond van het nationale arbeidsrecht en volgens de nationale praktijk bescherming geniet als werknemer".

Het is derhalve zeer de vraag of het ontworpen artikel 4, § 10, van de wet van 5 maart 2002 tot wijziging van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, in overeenstemming is met voornoemde omschrijving in de richtlijn, waar het werknemers die met een PWA-overeenkomst worden tewerkgesteld buiten beschouwing laat voor de vaststelling van het aantal dat bepalend is voor de verplichting inzake de oprichting van een ondernemingsraad.

Ontwerp 43.658/1.

Het onderzoek dat de Raad van State, afdeling wetgeving, om de reeds in dit advies vermelde redenen beperkt dient te houden, noopt niet tot het maken van opmerkingen.

⁽³⁾ Zie trouwens artikel 80, derde lid, van het ontwerp 43.657/1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME,
kamervoorzitter,

J. BAERT,
W. VAN VAERENBERGH, staatsraden,

Mevrouw G. VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.657/1
43.658/1
DU 9 OCTOBRE 2007

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 4 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur

- un avant-projet de loi "relative aux élections sociales de l'année 2008" (43.657/1);
- un avant-projet de loi "régulant les recours judiciaires introduits dans le cadre de la procédure relative aux élections sociales de l'année 2008" (43.658/1),

a donné l'avis suivant:

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

En l'occurrence, l'urgence est motivée d'une manière identique comme suit pour les projets 43.657/1 et 43.658/1:

"De bepalingen van het ontwerp zijn essentieel met het oog op de organisatie van de sociale verkiezingen 2008. Deze sociale verkiezingen verlopen volgens een strak tijdschema, waarbij de eerste formaliteiten door de ondernemingen moeten worden vervuld begin december 2007. Waar de ondernemingen zich met het oog hierop tijdig dienen te organiseren en in het licht van rechtszekerheid op het vlak van geldende rechtsregels, is het van groot belang dat de betreffende wettelijke bepalingen zo spoedig mogelijk gelding vinden.

Een deel van deze ontwerpen van wet (werd) reeds voorgelegd onder de vorm van een ontwerp van koninklijk besluit en dit ontwerp heeft aanleiding gegeven tot het advies met nummer 42.123/1 van 8 februari 2007. De reden van het opstellen van twee ontwerpen heeft betrekking (op) de aanwezigheid van bepalingen inzake gerechtelijke procedure die onderworpen zijn aan een bicamerale procedure op grond van artikel 77 van de Grondwet.

Deze ontwerpen zijn gelieerd aan een ander ontwerp van wet, namelijk het ontwerp van wet tot bepaling van de drempel van toepassing voor de instelling of de vernieuwing en de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraden ter gelegenheid van de sociale verkiezingen van het jaar 2008. Omtrent dit ontwerp heeft uw Raad een advies uitgebracht onder het nummer 43.623/1 van 27 september 2007".

*

* *

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

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

PORTÉE DES AVANT-PROJETS DE LOI

1. L'avant-projet de loi 43.657/1 règle l'organisation de l'élection des membres des comités d'entreprise et des comités pour la prévention et la protection au travail, qui aura lieu en 2008. Le projet précise quelles entreprises sont tenues d'instituer de tels organes et quelles sont les opérations préliminaires à la procédure électorale, pour ensuite régler la procédure électorale proprement dite.

Par ailleurs, le projet comporte des dispositions relatives aux réunions que les organes concernés doivent tenir et aux procès-verbaux qui doivent être établis à la suite de celles-ci. Il fixe en outre les conditions dans lesquelles un conseil d'entreprise peut décider de remplir les fonctions attribuées à un comité pour la prévention et la protection au travail. Enfin, le projet comporte encore un certain nombre de dispositions qui ont notamment trait à la surveillance et il abroge l'arrêté royal du 15 mai 2003 relatif aux conseils d'entreprise et aux comités pour la prévention et la protection au travail.

2. Le projet 43.658/1 concerne les recours qui peuvent être introduits devant le tribunal du travail et, en appel, devant la cour du travail, contre certaines décisions ou opérations qui s'inscrivent dans le cadre de la procédure relative aux élections sociales qui seront organisées en 2008 conformément aux règles du projet 43.657/1.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le 8 février 2007, le Conseil d'État, section de législation a donné l'avis 42.123/1 sur un projet d'arrêté royal "relatif aux conseils d'entreprise et aux comités pour la prévention et la protection au travail".

Le texte des projets de loi aujourd'hui soumis pour avis correspond dans une large mesure à celui sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 42.123/1, fût-ce que le texte a été adapté aux observations formulées dans cet avis et qu'il comporte par ailleurs un certain nombre de modifications, principalement formelles.

Selon une jurisprudence constante de la section de législation, sauf en cas de modification de la législation ou de la jurisprudence, il n'appartient pas au Conseil d'État de donner une deuxième fois un avis sur la même proposition ou le même projet, dès lors qu'en donnant le premier avis, il a épuisé la compétence qui lui est attribuée par la loi. Le Conseil d'État ne peut pas davantage donner un deuxième avis sur des modifications de texte effectuées à la suite des observations formulées dans son avis antérieur.

Le Conseil d'État a par conséquent limité l'examen des projets de loi présentement soumis pour avis aux adaptations qui modifient le texte du projet d'arrêté royal 42.123/1 précité et qui ne résultent pas non plus d'observations formulées dans l'avis relatif à ce dernier.

Sur la base de l'examen ainsi limité conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil d'État, section de législation estime devoir formuler les observations suivantes.

EXAMEN DU TEXTE

Projet 43.657/1

Article 2

L'article 2 du projet dispose:

"La présente loi a pour objet de mettre en oeuvre l'exécution de certaines dispositions de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et de la loi du 4 août 1996 concernant la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail".

Une telle disposition est à la fois sans intérêt et ambiguë, en ce qu'elle laisse supposer qu'il existe une hiérarchie juridique entre, d'une part, les lois qu'elle énumère, et, d'autre part, les règles légales en projet. Une loi peut modifier ou abroger une loi en vigueur, mais, d'un point de vue juridique, ne peut pas l'exécuter. L'article 108 de la Constitution attribue d'ailleurs ce dernier pouvoir au Roi.

Article 6

.../...

Déjà dans l'avis 42.123/1, le Conseil d'État, section de législation, a attiré l'attention sur les obligations qui découlent de 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 ².

Le Conseil d'État exposait à cet égard:

"Les prescriptions minimales de la directive doivent, selon le choix des États membres, être mises en oeuvre pour les entreprises employant au moins 50 travailleurs ou aux établissements employant au moins 20 travailleurs. En Belgique, les obligations prévues par la directive relèvent principalement des compétences des conseils d'entreprise. Par conséquent, si pour l'obligation d'instituer un conseil d'entreprise, on décide de fixer un seuil de cent travailleurs au lieu de cinquante, on ne peut pas considérer que les prescriptions minimales de la directive précitée sont dûment mises en oeuvre. Vu sous cet angle également, porter le seuil légal de cinquante à cent travailleurs doit être qualifié de problématique".

L'article 3, paragraphe 1, de la directive précitée, qui prévoit un certain nombre d'obligations en matière d'information et de consultation, dispose:

"La présente directive s'applique, selon le choix fait par les États membres:
a) aux entreprises employant dans un État membre au moins 50 travailleurs, ou
b) aux établissements employant dans un État membre au moins 20 travailleurs.

Les États membres déterminent le mode de calcul des seuils de travailleurs employés".

⁽²⁾ La date ultime de transposition de la directive dans le droit national a expiré le 23 mars 2005. À ce jour, l'autorité belge n'a pris aucune mesure en vue de mettre en oeuvre cette directive. Voir à cet égard également C.J.C.E., Commission c. Royaume de Belgique (C-320/06), du 29 mars 2007, *J.O.*, C 96/18 du 28 avril 2007.

Force est de constater que la directive n'impose certes pas d'instituer des structures spécifiques, comme des conseils d'entreprise, ou d'organiser des élections pour celles-ci, mais que le projet 43.657/1 ne prévoit pas de formes alternatives d'information et de concertation applicables aux entreprises qui occupent habituellement une moyenne de cinquante travailleurs au moins et pour lesquelles il n'y avait pas encore lieu d'instituer un conseil lors des précédentes élections sociales. Si un comité de prévention et de protection au travail est bien institué dans ces entreprises (voir article 6, § 2, du projet), cela ne satisfait toutefois pas aux mesures requises par la directive en matière d'information et de concertation.

On ne peut pas davantage avoir recours à la disposition dérogatoire de l'article 10 de la directive dès lors que cette disposition ne s'applique qu'à l'égard d'un État membre dans lequel il n'existe pas, à la date d'entrée en vigueur de la présente directive, de régime légal, général et permanent, d'information et de consultation des travailleurs, ni de régime légal, général et permanent, de représentation des travailleurs sur le lieu de travail permettant aux travailleurs d'être représentés à cette fin".

La conformité du texte en projet avec la directive 2002/14/CE reste par conséquent problématique sur ce point.

Article 78

Pour la clarté de la législation, il y aurait lieu de compléter l'article 78 du projet par une référence au régime prévu aux articles 6, 7 et 8 du projet 43.658/1 ³.

Article 91

L'article 2, d), de la directive 2002/14/CE définit une "travailleur" comme "toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi et conformément aux pratiques nationales".

⁽³⁾ Voir du reste l'article 80, alinéa 3, du projet 43.657/1.

On peut dès lors se demander si l'article 4, § 10, en projet, de la loi du 5 mars 2002 modifiant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs est conforme à la définition précitée de la directive dans la mesure où pour déterminer le nombre de travailleurs conditionnant l'obligation d'instituer un conseil d'entreprise, il ne prend pas en compte ceux qui sont occupés dans les liens d'un contrat ALE.

Projet 43.658/1

L'examen auquel le Conseil d'État, section de législation, pour les raisons déjà exposées dans le présent avis, doit se limiter, ne donne lieu à aucune observation.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

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