

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.174/1
VAN 10 MEI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 30 maart 2012 door de Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale en fiscale fraude verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 mei 2012, van advies te dienen over een voorontwerp van wet ‘betreffende het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige’, heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er in hoofdzaak toe de regeling inzake het bepalen van de aard van arbeidsrelaties opgenomen in titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006 (hierna: arbeidsrelatiewet), op drie punten te wijzigen.

2.2. De eerste wijziging heeft betrekking op het bepalen van sectoren waar, op grond van een aantal bij of krachtens de wet bepaalde criteria, toepassing wordt gemaakt van een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van werknemerschap of zelfstandigheid, voor zover aan meer dan de helft van deze criteria is voldaan (artikelen 8, 9 en 10 van het ontwerp). Op die wijze wordt beoogd om de huidige regeling meer in overeenstemming te brengen met de IAO-aanbeveling nr. 198.²

De tweede wijziging betreft de werking van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie (artikelen 2 en 3). De normatieve afdeling van die commissie wordt afgeschaft, terwijl de administratieve aard van de (overblijvende) afdeling van de commissie tot uitdrukking wordt gebracht in een nieuwe benaming voor de commissie. De regels inzake de samenstelling en de werking van de huidige administratieve afdeling van de commissie zullen voortaan gelden voor de commissie als geheel.

De derde wijziging strekt ertoe de procedure te vereenvoudigen volgens welke voor bepaalde sectoren of voor bepaalde (categorieën van) beroepen specifieke criteria kunnen worden vastgesteld, die de algemene bij wet bepaalde criteria aanvullen en die moeten worden toegepast om de arbeidsrelatie te kwalificeren (artikelen 6 en 7).

De wijzigingen die door de artikelen 4, 5 en 11 tot 14 van het ontwerp worden aangebracht in de arbeidsrelatiewet zijn een gevolg van de voornoemde wijzigingen en zijn louter terminologisch of redactioneel van aard.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Aanbeveling nr. 198 van de Internationale Arbeidsorganisatie ‘sur la relation de travail’, aangenomen in Genève op 15 juni 2006.

Ten slotte wordt de regeling van inwerkingtreding van de arbeidsrelatiewet gewijzigd en worden enkele bepalingen ervan opgeheven (artikelen 15 en 16).

VORMVEREISTEN

3. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt dat het ontwerp nog om advies wordt voorgelegd aan de Nationale Arbeidsraad en aan het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen. Indien het ontwerp nog wijzigingen zou ondergaan als gevolg van de door deze organen uitgebrachte adviezen, dienen deze wijzigingen nog om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State te worden voorgelegd.

4. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ vloeit voort dat in beginsel elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren.

Uit het dossier kan niet worden afgeleid dat aan dit vormvereiste reeds is voldaan, zodat dergelijk onderzoek wellicht nog dient te gebeuren. Indien uit dit voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van dezelfde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, zullen deze wijzigingen eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

5. Voor zover met het thans voorgelegde ontwerp de essentiële beginselen van de arbeidsrelatiewet worden bevestigd, wordt verwezen naar de algemene beschouwingen die de Raad van State, afdeling Wetgeving, daaraan heeft gewijd in advies 41.521/1 van 9 november 2006 over een voorontwerp van kaderwet ‘betreffende de aard van de arbeidsrelaties’ dat later

heeft geleid tot de arbeidsrelatiewet.³ Vastgesteld dient te worden dat met de ontworpen wijzigingen thans nauwer wordt aangesloten bij de voornoemde IAO-aanbeveling nr. 198.

6. Voor zover met de ontworpen bepalingen verordenende bevoegdheid wordt gegeven aan de Koning, dienen deze in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke beginselen terzake.

6.1. Uit het beginsel van de eenheid van de verordenende bevoegdheid, dat voortvloeit uit de artikelen 33, 37 en 108 van de Grondwet, volgt dat de wetgever in beginsel enkel aan de Koning normatieve bevoegdheden vermag te verlenen. De regeling opgenomen in de ontworpen artikelen 335, 337/1, § 2, en 337/2, § 3, van de arbeidsrelatiewet (artikelen 7, 9 en 10 van het ontwerp), waarbij de Koning bij het uitoefenen van een normatieve bevoegdheid verplicht is om bepaalde adviezen te volgen, en die ertoe leidt dat de normatieve bevoegdheid *de facto* wordt uitgeoefend door de voor het uitbrengen van die adviezen bevoegde organen, kan worden geacht op gespannen voet te staan met dat beginsel.

6.2. Uit de grondwettelijke beginselen die de verhouding beheersen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht volgt dat de essentiële elementen van een te regelen aangelegenheid door de wetgever dienen te worden vastgesteld en dat de Koning slechts kan worden belast met de uitvoering van de aldus aangenomen regelen. Vastgesteld moet worden dat de machtigingen die in de ontworpen artikelen 337/1, § 2, en 337/2, § 3, van de arbeidsrelatiewet (artikelen 9 en 10 van het ontwerp) aan de Koning worden verleend niet aan dat vereiste voldoen, nu ze ertoe strekken de lijst van arbeidsrelaties uit te breiden (ontworpen artikel 337/1, § 2) of specifieke criteria te bepalen voor één of meerdere sectoren of één of meerdere (categorieën van) beroepen (ontworpen artikel 337/2, § 3), zonder dat de Koning daarbij aan enig(e) voorwaarde of criterium is gebonden, de hiervoor besproken procedurele beperking niet te na gesproken. Die machtigingen zullen nader moeten worden afgebakend teneinde in overeenstemming te zijn met genoemde beginselen.

7. De in de ontworpen regeling opgenomen mogelijkheid om voor specifieke sectoren, beroepen of categorieën van beroepen specifieke criteria te bepalen (ontworpen artikelen 334, § 1, en 337/2, § 3, van de arbeidsrelatiewet – artikelen 6 en 10 van het ontwerp) met het oog op, hetzij het kwalificeren van de juridische aard van de arbeidsrelatie in die sector, dat beroep of die categorie van beroepen (ontworpen artikel 334, § 1), hetzij het vaststellen van een weerlegbaar vermoeden (ontworpen artikel 337/2, § 3), impliceert uit zichzelf dat een bepaalde beroepsfunctie verschillend kan worden gekwalificeerd, naar gelang van de sector, het

³ Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 51-2773/2.

beroep of de categorie van beroepen. Het creëren van die mogelijkheid is op zichzelf beschouwd niet in strijd met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Wel dient er voor gewaakt te worden dat bij het bepalen van die specifieke criteria, het verschil in behandeling dat er in voorkomend geval uit voortvloeit, in het licht van de voornoemde beginselen, berust op een objectieve en redelijke verantwoording, welke dient te worden beoordeeld in het licht van het doel en de gevolgen van de maatregel.⁴

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

8. Het opschrift wekt de indruk dat het ontwerp het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen in al zijn aspecten regelt. Dat is niet het geval. Het ontwerp brengt slechts een aantal wijzigingen aan in de arbeidsrelatiewet. Volgend opschrift wordt dan ook ter overweging gegeven:

“Voorontwerp van wet tot wijziging van titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat de aard van de arbeidsrelaties betreft.”

Artikel 6

9. Het kan aanbeveling verdienen om de begrippen “één of meerdere sectoren”, “één of meerdere beroepen” en “één of meer categorieën van beroepen” te definiëren, nu die begrippen ook worden gebruikt in het ontworpen artikel 337/2, § 3, van de arbeidsrelatiewet (artikel 10 van het ontwerp), en het niet duidelijk is of in beide bepalingen van dezelfde inhoud van het begrip “sector” of “beroep” wordt uitgegaan. Uit de samenlezing van het ontworpen artikel 337/2, § 3, met het ontworpen artikel 337/1, § 1, van de arbeidsrelatiewet (artikel 9 van het ontwerp), kan immers worden afgeleid dat in die bepalingen een specifiek concept van het begrip “sector” of “beroep” wordt gebruikt, dat niet overeenstemt met de inhoud van die begrippen in het ontworpen artikel 334, § 1, van de arbeidsrelatiewet.

⁴ Vraag is evenwel of de ontworpen procedurele beperking aan het vaststellen van specifieke criteria door de Koning niet tot gevolg heeft dat de toets aan het discriminatieverbod onmogelijk wordt gemaakt.

Artikel 7

10. De gemachtigde heeft bevestigd dat het de bedoeling is als voorwaarde te stellen dat de drie adviesorganen elk afzonderlijk (op eenparige wijze) een advies verstrekken. Gelet op die verduidelijking verdient het aanbeveling om waar nodig in het ontworpen artikel 335 van de arbeidsrelatiewet “adviezen” te schrijven, in plaats van “advies”. In het ontworpen artikel 335, derde lid, schrijve men bovendien “Indien de overeenkomstig het tweede lid geraadpleegde organen op eenparige wijze eensluidende adviezen verstrekken, dienen de adviezen te worden gevolgd. (...)”.

Die opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 337/1, § 2, van de arbeidsrelatiewet (artikel 9 van het ontwerp).

11. Er is een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst in het ontworpen artikel 335, derde lid, van de arbeidsrelatiewet (“kan ... slechts” – “peut”). De Franse tekst zou best aansluiten bij de gelijkkluidende tekst van het ontworpen artikel 337/1, § 2, derde lid, van de arbeidsrelatiewet (artikel 9 van het ontwerp).

Artikel 10

12. Het is niet duidelijk aan de hand van welke elementen het tegenbewijs dient te worden geleverd om het vermoeden te weerleggen. Dienen hiervoor in eerste instantie de algemene criteria opgesomd in artikel 333 van de arbeidsrelatiewet te worden gebezigd, zoals uit de memorie van toelichting zou kunnen worden afgeleid, in voorkomend geval aangevuld met de door de Koning vastgestelde specifieke criteria of met elementen uit de rechtspraak, of is de mogelijkheid van het leveren van het tegenbewijs beperkt tot de weerlegging van de criteria die het vermoeden *in concreto* onderbouwen? Het verdient aanbeveling dit in het ontwerp te verduidelijken.

13. Uit de verklaring van de gemachtigde met betrekking tot het ontworpen artikel 337/2, § 1, i), van de arbeidsrelatiewet blijkt dat aan de in die bepaling opgenomen deelcriteria niet cumulatief dient te worden voldaan, zodat in die bepaling het voegwoord “of” (niet: en/of) dient te worden gebruikt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	L. DENYS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.174/1
DU 10 MEI 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, le 30 mars 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative à la distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant', a donné l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a principalement pour objet de modifier sur trois points les règles relatives à la détermination de la nature des relations de travail qui figurent dans le titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (ci-après : loi sur la relation de travail).

2.2. La première modification concerne la détermination de secteurs pour lesquels, sur la base d'un certain nombre de critères fixés par ou en vertu de la loi, il est fait application d'une présomption réfragable d'existence d'un statut de travailleur salarié ou d'indépendant, lorsqu'il est satisfait à plus de la moitié de ces critères (articles 8, 9 et 10 du projet). Le projet vise ainsi à mieux aligner le régime en vigueur sur la recommandation O.I.T. n° 198 ².

La deuxième modification concerne le fonctionnement de la Commission de règlement de la relation de travail (articles 2 et 3). La section normative de cette commission est supprimée, tandis que sa nouvelle dénomination exprime la nature administrative de la section (subsistante) de la commission. Les règles de composition et de fonctionnement de l'actuelle section administrative de la commission s'appliqueront désormais à la commission dans son ensemble.

La troisième modification a pour objet de simplifier la procédure selon laquelle, pour certains secteurs ou pour certaines (catégories de) professions, il est permis de fixer des critères spécifiques qui complètent les critères généraux fixés par la loi et qui doivent être appliqués pour qualifier la relation de travail (articles 6 et 7).

Les modifications que les articles 4, 5 et 11 à 14 du projet apportent à la loi sur la relation de travail résultent des modifications précitées et sont d'ordre purement terminologique ou rédactionnel.

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

² Recommandation n° 198 de l'Organisation internationale du travail 'sur la relation de travail', adoptée à Genève le 15 juin 2006.

Enfin, le régime d'entrée en vigueur de la loi sur la relation de travail est modifié et quelques unes de ses dispositions sont abrogées (articles 15 et 16).

FORMALITÉS

3. Il résulte des documents joints à la demande d'avis que le projet doit encore être soumis à l'avis du Conseil national du travail et au Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants. Si, à la suite des avis émis par ces organes, le projet devait encore subir des modifications, il y aurait lieu de les soumettre encore à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

4. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable.

Il ne peut pas être déduit du dossier que cette formalité a déjà été accomplie, de sorte qu'un tel examen doit sans doute encore être réalisé. Si cet examen préalable devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de cette même loi est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications devaient être apportées au texte du projet, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis de la section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

5. Dans la mesure où le projet actuellement à l'examen confirme les principes essentiels de la loi sur la relation de travail, on se reportera aux considérations générales que le Conseil d'État, section de législation, a formulées à cet égard dans l'avis 41.521/1 du 9 novembre 2006 sur un avant-projet de loi-cadre 'relative à la nature des relations de travail' devenu la loi sur la relation de travail ³. Il faut constater que les modifications en projet permettent actuellement de se rapprocher davantage de la recommandation OIT n° 198.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 51-2773/2.

6. Dans la mesure où les dispositions en projet confèrent un pouvoir réglementaire au Roi, elles doivent se concilier avec les principes constitutionnels applicables en la matière.

6.1. Le principe de l'unité du pouvoir réglementaire, qui découle des articles 33, 37 et 108 de la Constitution, emporte que le législateur ne peut en principe accorder que des pouvoirs normatifs au Roi. On peut considérer que les règles inscrites aux articles 335, 337/1, § 2, et 337/2, § 3, en projet, de la loi sur la relation de travail (articles 7, 9 et 10 du projet), qui imposent au Roi, dans l'exercice d'un pouvoir normatif, de se conformer à certains avis et qui impliquent que ce pouvoir normatif soit *de facto* exercé par les organes habilités à émettre ces avis, sont inconciliables avec ce principe.

6.2. Il découle des principes constitutionnels qui gouvernent la relation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif qu'il revient au législateur de fixer les éléments essentiels d'une réglementation et que le Roi peut uniquement être chargé de l'exécution des règles ainsi adoptées. Force est de constater que les pouvoirs que les articles 337/1, § 2, et 337/2, § 3, en projet, de la loi sur la relation de travail (articles 9 et 10 du projet) accordent au Roi ne satisfont pas à cette exigence, dès lors qu'ils visent à étendre la liste des relations de travail (article 337/1, § 2, en projet) ou à fixer des critères spécifiques pour un ou plusieurs secteurs ou pour une ou plusieurs (catégories de) professions (article 337/2, § 3, en projet), sans que le Roi soit lié à cet égard par quelque critère ou quelque condition que ce soit, abstraction faite de la limitation procédurale évoquée ci-dessus. Pour s'accorder avec les principes précités, ces habilitations devront être mieux circonscrites.

7. La possibilité inscrite dans le régime en projet de fixer des critères spécifiques pour des secteurs, professions ou catégories de professions spécifiques (articles 334, § 1^{er}, et 337/2, § 3, en projet, de la loi sur la relation de travail – articles 6 et 10 du projet) en vue de qualifier la nature juridique de la relation de travail dans ce secteur, cette profession ou cette catégorie de professions (article 334, § 1^{er}, en projet), ou d'instaurer une présomption réfragable (article 337/2, § 3, en projet) implique par elle-même qu'une certaine fonction professionnelle peut être qualifiée différemment selon le secteur, la profession ou la catégorie de professions. La création de cette possibilité n'est pas en soi contraire aux principes constitutionnels de l'égalité et de la 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 ⁴.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

8. L'intitulé donne à penser que le projet règle tous les aspects de la distinction entre salariés et indépendants. Tel n'est pas le cas. Le projet se borne à apporter un certain nombre de modifications à la loi sur la relation de travail. L'intitulé suivant est dès lors suggéré :

« Avant-projet de loi modifiant le titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, en ce qui concerne la nature des relations de travail ».

Article 6

9. Il peut être recommandé de définir les notions de « un ou plusieurs secteurs », « une ou plusieurs professions » et « une ou plusieurs catégories de professions », dès lors que l'article 337/2, § 3, en projet, de la loi sur la relation de travail (article 10 du projet) utilise également ces notions et qu'on n'aperçoit pas si les deux dispositions se fondent sur le même contenu de la notion de « secteur » ou de « profession ». Il se déduit en effet de la lecture conjointe de l'article 337/2, § 3, en projet, et de l'article 337/1, § 1^{er}, en projet, de la loi sur la relation de travail (article 9 du projet) que ces dispositions utilisent un concept spécifique de la notion de « secteur » ou de « profession », qui ne correspond pas à la portée de ces notions dans l'article 334, § 1^{er}, en projet, de la loi sur la relation de travail.

Article 7

10. Le délégué a confirmé que l'intention est de fixer comme condition que les trois organes consultatifs donnent chacun séparément un avis (unanime). Eu égard à cette précision, il est recommandé, si nécessaire, d'exprimer à l'article 335, en projet, de la loi sur la relation de travail, que plus d'un avis est requis. À titre d'exemple, il est suggéré à la fin de la phrase introductive de l'article 335, en projet, d'écrire : « après les avis : ... ». Dans l'article 335,

⁴ On peut toutefois se demander si la limitation procédurale en projet, concernant la fixation de critères spécifiques par le Roi ne fait pas obstacle au contrôle au regard de l'interdiction de discrimination.

alinéa 3, en projet, on écrira en outre « Si les organes consultés conformément au second alinéa rendent des avis unanimes et conformes, ces avis devront être suivis. (...) ».

Une observation analogue vaut également pour l'article 337/1, § 2, en projet, de la loi sur la relation de travail (article 9 du projet).

11. Dans l'article 335, alinéa 3, en projet, de la loi sur la relation de travail, il y a une discordance entre les textes français et néerlandais (« peut » - « kan ... slechts »). Mieux vaudrait aligner le texte français sur le texte similaire de l'article 337/1, § 2, alinéa 3, en projet, de la loi sur la relation de travail (article 9 du projet).

Article 10

12. On ne distingue pas les éléments sur la base desquels la preuve contraire permettant de renverser la présomption doit être apportée. Faut-il à ce titre, comme semble l'indiquer l'exposé des motifs, d'abord utiliser les critères généraux énumérés à l'article 333 de la loi sur la relation de travail, le cas échéant complétés par les critères spécifiques fixés par le Roi ou par des éléments tirés de la jurisprudence, ou la possibilité d'apporter la preuve contraire est-elle limitée à la réfutation des critères qui fondent la présomption *in concreto* ? Le projet devrait le préciser.

13. La déclaration du délégué relativement à l'article 337/2, § 1^{er}, i), en projet, de la loi sur la relation de travail indique que les critères partiels figurant dans cette disposition ne doivent pas être remplis cumulativement, de sorte que c'est la conjonction « ou » (pas : et/ou » qui doit être utilisée dans cette disposition.

La chambre était composée de

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

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME