

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling
wetgeving, tweede kamer, de 25e
november 1964 door de Minister van
Oewerkstelling en Arbeid verzocht
hem, binnen een termijn van ten
hoogste drie dagen, van advies
te dienen over een ontwerp van
amendement op een ontwerp van
wet "betreffende de bescherming
van de beloning der werknemers",
heeft de 27e november 1964 het
volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section
de législation, deuxième chambre,
saisi par le Ministre de l'Emploi
et du Travail, le 25 novembre
1964, d'une demande d'avis, dans
un délai ne dépassant pas trois
jours, sur un projet d'amendement
au projet de loi "concernant
la protection de la rémunération
des travailleurs", a donné le
27 novembre 1964 l'avis suivant :

Het amendement, waarover advies wordt gevraagd, strekt tot aanvulling van het ontwerp van wet betreffende de bescherming van het loon der werknemers, dat door de Senaatscommissie voor tewerkstelling, arbeid en sociale voorzorg wordt onderzocht (Senaat, 1963-1964, Gedr. Stuk, nr 37).

Artikel 15, § 1, van het ontwerp bepaalt :

"§ 1. Het is de werkgever verboden aan de geheel of gedeeltelijk met fooien betaalde werknemer, bij zijn indiensttreding, tijdens zijn tewerkstelling of bij het beëindigen van de dienstbetrekking, storting op de te zijnen behoeve overhandigde fooien op te leggen of hierop andere dan wettelijk toegelaten inhoudingen te doen".

Het amendement strekt ertoe deze bepaling aan te vullen met een nieuwe paragraaf, die als volgt luidt :

"De werknemers die geheel of gedeeltelijk met fooien worden beloond, worden, behoudens tegenbewijs, geacht werknemer te zijn in de zin van artikel 1 van de wet".

In de adviesaanvraag wordt bij dit amendement de volgende toelichting gegeven :

"De Senaatscommissie stelt voor deze bepaling in te voegen op grond van de volgende overwegingen :

Het gebeurt dat de werkgever die met fooien betaalde werknemers tewerkstelt, het zogenaamde "droit de tablier" aanwendt om, zoals het Kamerverslag (doc. Kamer van Volksvertegenwoordigers - zitting 1962-1963, nr 471/11 - blz. 16) zegt, "onder de verschillende kandidaten een ware aanbesteding van de betrekking te houden".

.../...

Die handelwijze zou wel enige grond kunnen verschaffen voor de stelling dat de werknemer die de betrekking krijgt geen loontrekkende zou zijn, naar de zin van artikel 1 van het ontwerp van wet, maar een zelfstandige aan wie de "ware aanbesteding van de betrekking" is toegewezen.

Alhoewel in artikel 15, § 1, van het ontwerp van wet het woord "indienstneming" wordt gebruikt - hetgeen veronderstelt dat het bij het eerste artikel vereiste gezag aanwezig is -, is de Commissie van oordeel dat bij ontstentenis van de voorgestelde nieuwe bepaling, de werknemer zelf het bewijs van zijn indienstneming zal moeten leveren.

Daarom stelt de Commissie voor de rechtsfiguur van het vermoeden van hun tewerkstelling als werknemer ten gunste van de met fooien betaalde personen in het ontwerp van wet op te nemen.

Daarentegen wordt de stelling verdedigd dat op grond van het eerste artikel van het ontwerp van wet het met fooien betaalde personeel, dat wordt in dienst genomen na de "aanbesteding" waarvan hoger sprake, moet worden beschouwd als werknemer, aangezien het arbeid zal verrichten onder het gezag van een ander persoon.

Dit zou tevens inhouden dat het bewijs van de indienstneming niet meer dient geleverd door de betrokken werknemer".

.../...

Uit deze toelichting, alsook uit het verslag van de Kamercommissie, waarnaar verwezen wordt, kan worden afgeleid dat de wetgever aan de bedoelde praktijken alleszins een einde wil maken. Blijkbaar oordelen de opstellers van het amendement, dat artikel 15 die praktijken weliswaar verbiedt, maar dat de werkgevers aan dat verbod zouden kunnen ontsnappen door te beweren dat het ontwerp, en dus ook artikel 15, geen toepassing vindt, omdat de betrokkenen geen werknemers maar zelfstandigen zijn.

Zoals in de adviesaanvraag is gesteld, is men voor de toepassing van dit ontwerp, werknemer, wanneer men tegen loon arbeid verricht onder het gezag van een ander persoon. Wanneer die voorwaarden vervuld zijn, is het ontwerp toepasselijk en doet het niets ter zake welke bijkomende voorwaarden de partijen bij het aangaan van de dienstbetrekking hebben bedongen.

Vanzelfsprekend moet degene, die de door het ontwerp verleende bescherming inroept, het bewijs leveren dat hij onder het ontwerp valt. Maar dat bewijs heeft alleen betrekking op de voorwaarden, waaronder de arbeid wordt verricht - dit is onder het gezag van de werkgever -, en niet op de wijze waarop de dienstbetrekking is ontstaan. In dit opzicht bestaat geen verschil tussen degenen die in dienst worden genomen ingevolge praktijken die de Kamercommissie een "aanbesteding" noemt, en andere werknemers.

Wanneer de werknemers die in het amendement worden bedoeld, werkelijk onder het gezag van de werkgever

.../...

arbeid verrichten - wat bij hypothese uiteraard het geval is -, bestaat er geen "vermoeden" dat zij werknemer zijn, maar "zijn" zij waarlijk werknemer in de zin van artikel 1 van het ontwerp.

Het amendement is derhalve overbodig. Mocht de Senaatscommissie niettemin van oordeel zijn het toch te moeten opnemen, dan zou het bij voorkeur zijn plaats vinden in artikel 1 van het ontwerp, dat het toepassingsgebied bepaalt.

+

+ +

De vraag zou misschien kunnen worden gesteld, of artikel 15 van het ontwerp wel in voldoende ruime bewoordingen is gesteld om aan de aangehaalde praktijken een einde te maken.

Volgens de tekst wordt aan de werkgever verbod opgelegd "stortingen op de te zijnen behoeve overhandigde fooien op te leggen of hierop andere dan wettelijk toegelaten inhoudingen te doen".

Indien de praktijk erin bestaat dat de verschuldigde sommen niet rechtstreeks met de fooien worden betaald of daarop worden ingehouden, zou kunnen worden beweerd dat artikel 15 daarop niet toepasselijk is, ook al werd in het verslag van de Kamercommissie gesteld, dat het "werkelijk is een onttrekking van de fooi aan haar bestemming, dit is de werknemer" (loc. cit.).

Om alle twijfel daaromtrent te vermijden, zou artikel 15, § 1, als volgt kunnen worden aangevuld: "... of het ontstaan of het behoud van de dienstbetrekking van enige betaling afhankelijk te stellen".

L'amendement soumis à l'avis du Conseil d'Etat a pour objet de compléter le projet de loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs, qui est actuellement en discussion devant la Commission sénatoriale de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale (Sénat, 1963-1964, doc. parl., n° 37).

L'article 15, § 1er, du projet dispose :

"§ 1er. Il est interdit à l'employeur d'imposer au travailleur entièrement ou partiellement rémunéré au pourboire, lors de son embauchage, pendant son engagement ou à la fin de celui-ci, des versements sur les pourboires remis à son intention ou d'effectuer sur ceux-ci des retenues autres que celles qui sont autorisées par la loi".

L'amendement vise à compléter cette disposition par un paragraphe nouveau ainsi conçu :

"Les travailleurs rémunérés totalement ou partiellement au pourboire sont présumés, sauf preuve contraire, être des travailleurs au sens de l'article 1er de la loi".

La demande d'avis commente cet amendement en ces termes :

"La Commission sénatoriale propose d'insérer ladite disposition sur la base des considérations suivantes:

Il arrive que l'employeur qui occupe des travailleurs rémunérés au pourboire, exerce ce qu'il est de coutume d'appeler le "droit de tablier", afin, comme le note le rapport de la Chambre (doc. parl. Chambre des Représ. - session 1962-1963, n° 471/11 - p. 16), "d'organiser ainsi, en mettant en compétition les divers candidats, une véritable adjudication du travail au plus offrant".

.../...

Cette manière de procéder pourrait, dans une certaine mesure, fonder la thèse selon laquelle le travailleur qui obtient l'emploi ne serait pas un salarié au sens de l'article 1er du projet de loi, mais un travailleur indépendant "véritable adjudicataire du travail".

Bien que l'article 15, § 1er, du projet de loi emploie le mot "embauchage" - ce qui fait supposer la présence de l'autorité requise à l'article 1er -, la Commission estime qu'à défaut de la nouvelle disposition proposée, le travailleur devra lui-même administrer la preuve de son embauchage.

C'est pourquoi la Commission propose d'instituer dans le projet de loi, en faveur des personnes rémunérées au pourboire, la présomption de leur occupation comme travailleur.

A l'encontre de cette thèse, il est soutenu qu'en application de l'article 1er du projet de loi, les personnes rémunérées au pourboire et embauchées à la suite de "l'adjudication" visée ci-dessus, sont à considérer comme des travailleurs, étant donné qu'elles fourniront des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

Cela impliquerait que la preuve de l'embauchage n'incombe pas plus longtemps au travailleur intéressé".

De ce commentaire et du rapport de la Commission de la Chambre auquel référence est faite, il est permis d'inférer que le législateur, en tout état de cause,

.../...

entend mettre un terme aux pratiques en question. Apparemment, les auteurs de l'amendement estiment que l'article 15 interdit ces pratiques, non sans craindre que les employeurs ne tentent de se soustraire à l'interdiction en invoquant l'inapplicabilité du projet, et partant de l'article 15, parce que les intéressés ne sont pas des travailleurs mais des indépendants.

Ainsi que le rappelle la demande d'avis, sont travailleurs pour l'application de ce projet, les personnes qui fournissent, contre rémunération, des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne. Dès lors que ces conditions sont remplies, le projet est applicable, quelles que soient les conditions complémentaires stipulées par les parties lors de l'engagement.

De toute évidence la personne qui se prévaut de la protection assurée par le projet, doit faire la preuve qu'elle tombe sous l'application de celui-ci. Mais cette preuve concerne uniquement les conditions dans lesquelles s'effectuent les prestations de travail - c'est-à-dire sous l'autorité de l'employeur - et non pas le mode d'engagement. A cet égard, il n'y a pas de différence entre les personnes qui sont engagées à la suite des pratiques que la Commission de la Chambre qualifie d' "adjudication", et les autres travailleurs.

Lorsque les travailleurs visés par l'amendement fournissent réellement des prestations de travail sous l'autorité de l'employeur - ce qui, par hypothèse, est le cas -, il ne saurait être question d'une "présomption" qu'ils soient travailleurs; ils le "sont" effectivement au sens de l'article 1er du projet.

L'amendement est dès lors superflu. Si la Commission sénatoriale estime néanmoins devoir le maintenir, mieux vaudrait l'insérer à l'article 1er, qui détermine le champ d'application du projet.

+
+ +

Il est permis de se demander si l'article 15 du projet est conçu en termes suffisamment larges pour mettre fin aux pratiques mentionnées.

Selon le texte, il est interdit à l'employeur "d'imposer des versements sur les pourboires remis à son intention (du travailleur) ou d'effectuer sur ceux-ci des retenues autres que celles qui sont autorisées par la loi".

Si la pratique consiste en ceci que les sommes dues ne sont pas directement payées à l'aide des pourboires ou sont retenues sur ceux-ci, on pourrait soutenir que l'article 15 n'est pas applicable, nonobstant que le rapport de la Commission de la Chambre relève "qu'il s'agit d'un réel détournement du pourboire destiné aux travailleurs" (loc. cit.).

Tout doute sur ce point serait exclu, si l'article 15, § 1er, était complété par le membre de phrase : "... ou de subordonner l'engagement ou la continuation de celui-ci à un quelconque versement".

kamer was samengesteld uit

Heren : F. LEPAGE,
Mssieurs :

H. BUCH,
P. VERMEULEN,

G. VAN HECKE,

J. DE MEYER,

vrouw : J. DE KOSTER,
dame :

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
is nagezien onder toezicht van
H. H. BUCH.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. H. LENAERTS, auditeur.

GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J. DE KOSTER.

La chambre était composée de

staatsraad, voorzitter,
conseiller d'Etat, président,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

bijzitters van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la sec-
tion de législation,

adjunct-griffier, griffier.
greffier adjoint, greffier.

La concordance entre la version
néerlandaise et la version fran-
çaise a été vérifiée sous le con-
trôle de M. H. BUCH.

Le rapport a été présenté par
M. H. LENAERTS, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) F. LEPAGE.