- 7-05-1985
Vandemeulebroecke
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 februari 1986 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers", heeft op 27 maart 1986 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 25 février 1986, d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise des travailleurs à la disposition d'utilisateurs", a donné le 27 mars 1986 l'avis suivant :

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies overgelegde ontwerp is een tweede aanpassing van de tekst waarover de Raad van State al eerder advies heeft uitgebracht, een eerste maal op 3 juli 1981 (L.14.180/1) en een tweede maal op 18 mei 1983 (L.15.487/VR). Dit tweede advies werd gegeven door de verenigde kamers van de afdeling wetgeving en betrof alleen de vraag of het voorontwerp wel degelijk tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoorde.

Het spreekt vanzelf dat het huidige advies moet worden gelezen in het licht van beide vorige adviezen. Trouwens, bij het opstellen van de thans voorgelegde versie werd blijkbaar in ruime mate rekening gehouden met de opmerkingen geformuleerd in het advies van 3 juli 1981.

2. De regeling vervat in het voor advies overgelegde ontwerp is bestemd om in de plaats te komen van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 36 van 27 november 1981 houdende conservatoire maatregelen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 9 december 1981.

Deze C.A.O. werd bij wijze van conservatoire maatregel door de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties gesloten in afwachting van een wet tot vervanging van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

.../...

Deze voorlopige wet verviel op 30 november 1981.

3. Het nu overgelegde ontwerp bestaat uit drie grote delen.

Hoofdstuk I bevat de reglementering van de tijdelijke arbeid, dit wil zeggen de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien, te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van het werk of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Daarenboven regelt dit hoofdstuk de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid.

Hoofdstuk II regelt de uitzendarbeid die een specifieke vorm van tijdelijke arbeid is. Hij wordt verricht op grond van een overeenkomst waarbij de uitzendkracht zich tegenover het uitzendbureau heeft verbonden om tegen loon tijdelijke arbeid te verrichten bij de gebruiker waarmee het uitzendbureau een overeenkomst heeft. Volgens de wet is het uitzendbureau de werkgever van de uitzendkracht.

Het ontwerp regelt achtereenvolgens de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker, de verplichtingen van de gebruiker, de modaliteiten van de tewerkstelling van uitzendkrachten, de bijzondere modaliteiten op het stuk van de arbeidswetgeving en, tenslotte, de oprichting van een paritair comité voor de uitzendarbeid.

Hoofdstuk III bevat de reglementering van het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, te weten het laten gebruiken van werknemers door een andere werkgever, bijvoorbeeld in de vorm van uitlening.

Tenslotte omvat het ontwerp een aantal toezicht-, straf- en overgangsbepalingen.

4. Zoals de Raad reeds in zijn voormelde adviezen heeft vastgesteld, sluiten het merendeel van de hierboven vermelde maatregelen duidelijk aan ofwel bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ofwel bij het burgerlijk contractenrecht, ofwel bij het collectief arbeidsrecht en met name de wetten van 29 mei 1952 en van 5 december 1968 respectievelijk tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad en betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, ofwel bij de wetgeving inzake de arbeidsreglementering en -bescherming.

Al die bepalingen behoren zonder twijfel tot de bevoegdheid van de nationale wetgever.

Nochtans bepaalt artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dat, wat het tewerkstellingsbeleid betreft, als aangelegenheden bedoeld door artikel 107quater van de Grondwet moeten aangemerkt worden :

"1° De arbeidsbemiddeling en de daaraan verbonden financiële tegemoetkomingen;

2° Ter uitvoering van de maatregelen door de nationale overheid vastgesteld :

a) De plaatsing van werklozen in het kader van de tewerkstelling door het Gewest, de ondergeschikte besturen en de natuurlijke personen en rechtspersonen;

b) De plaatsing van werklozen die tijdelijk en buiten kader worden tewerkgesteld voor activiteiten van algemeen belang;

3° De toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten".

.../...

Onder arbeidsbemiddeling als bedoeld onder 1° supra, wordt blijkens de memorie van toelichting van het ontwerp dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is geworden onder meer verstaan :

> "5° De erkenning van de uitzendbureaus, alsmede de organisatie van plaatsingsbureaus voor tijdelijke werknemers door de overheidsinstellingen" (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, blz. 33-34).

Een zelfde uitleg vindt men terug in het Senaatsverslag (nr. 434/2, blz. 198-199), in het Kamerverslag (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1979-1980, nr. 627/10, blz. 103-104) alsook in de verantwoording van een regeringsamendement op een vroeger ontwerp van staatshervorming (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1977-1978, nr. 461/20, blz. 9).

Uit die herhaalde uitleg moet worden afgeleid dat het de bedoeling van de bijzondere wetgever is geweest de erkenning van de uitzendbureaus als een zaak van arbeidsbemiddeling aan de Gewesten toe te vertrouwen, ook al wordt aldus aan het begrip arbeidsbemiddeling een ruimere betekenis gegeven dan die welke het gewoonlijk in het arbeidsrecht heeft (1).

Voorts moet uit de redactie van artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, inzonderheid uit het verschil in opstel van het bepaalde in 1° en 2°, worden besloten dat de bevoegdheid van de Gewesten, wat de erkenning van de uitzendbureaus betreft, zowel de normering als de toepassing van de norm omvat.

+

.../...

---

(1) In zijn gebruikelijke betekenis is arbeidsbemiddeling de "bemoeiing met het doel werkgevers bij het zoeken van arbeidskrachten en werknemers bij het zoeken van een arbeidsplaats behulpzaam te zijn" (Benelux-Sociaalrechtelijk Woordenboek, 1977, blz. 40).

De artikelen met betrekking tot de erkenning van de uitzendbureaus welke in de vorige ontwerpen voorkwamen, zijn uit de thans voorliggende tekst gelicht.

Het komt inderdaad het Vlaamse respectievelijk het Waalse Gewest toe die regeling vast te stellen, met dien verstande dat voor het Brusselse Gewest de nationale wetgever bevoegd blijft.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat, wat laatstgenoemd Gewest betreft, een afzonderlijk ontwerp van wet zal worden ingediend.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Algemene opmerkingen.

1. Zoals uitdrukkelijk is uiteengezet in de memorie van toelichting onder artikel 1, voorziet het ontwerp in een regeling van drie vormen van tijdelijke arbeid, met name de rechtstreekse indienstneming door een werkgever op grond van een arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

De laatste twee vormen worden elk in een afzonderlijk hoofdstuk met overeenstemmend opschrift behandeld; de eerste vorm, de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid, is ondergebracht in hoofdstuk I - Reglementering van de tijdelijke arbeid, waarvan artikel 1 gewijd is aan de tijdelijke arbeid in het algemeen en de overige artikelen aan voormelde arbeidsovereenkomst.

.../...

De Regering zal moeten nagaan of het niet wenselijk is de regeling van die arbeidsovereenkomst in een afzonderlijk hoofdstuk op te nemen. Mocht zij op die suggestie niet ingaan, dan dient tenminste het opschrift van hoofdstuk I te worden aangevuld met de woorden "... en van de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid", en kan dat hoofdstuk dienovereenkomstig in twee afdelingen worden ingedeeld.

2. Artikel 1, § 1, van het ontwerp geeft de definitie van tijdelijke arbeid. Het is de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft

- ofwel in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien,

- ofwel te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van werk,

- ofwel te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Deze definitie stemt overeen met die van het vorige ontwerp dat aan de Raad van State was voorgelegd.

De in dat ontwerp opgenomen procedure voorzag in een veto-recht in hoofde van de vakverenigingen : het bepaalde uitdrukkelijk dat de tijdelijke vervanging van een vast werknemer wiens arbeidsovereenkomst is beëindigd, maar kan gebeuren met de toestemming van de vakbondsafvaardiging. Indien die de toestemming weigerde, was geen vervanging mogelijk.

.../...

Hetzelfde gold bij buitengewone vermeerdering van werk : ook hier moest de vakbondsafvaardiging akkoord gaan met de uitvoering van tijdelijke arbeid.

In het thans voorliggende ontwerp komen die procedure en dat veto-recht niet meer voor, maar is niettemin een grote ruimte gelaten voor het sociaal overleg.

Op het stuk van tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd, van buitengewone vermeerdering van werk en van staking of lock-out bij de gebruiker zal, blijkens artikel 1, § 5, van het ontwerp, de wet slechts toepasbaar zijn nadat de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid is geregeld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad.

Daarnaast zal tijdelijke arbeid voor de uitvoering van uitzonderlijk werk maar mogelijk zijn nadat de Koning die notie heeft gedefinieerd op voorstel van het paritair comité van de betrokken bedrijfstak of van de Nationale Arbeidsraad indien geen paritair comité werd opgericht of indien het bestaande paritair comité niet werkt of indien de vraag tot de bevoegdheid van verschillende paritaire comités behoort (artikel 1, § 4, eerste lid, van het ontwerp).

Om te vermijden dat, bij gebreke van die paritaire akkoorden, de wet gedeeltelijk dode letter blijft, bepaalt artikel 47 van het ontwerp dat in die gevallen de overeenkomstige regeling van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 36 van kracht blijft.

.../...

3. Evenmin als in de voorlopige wet van 28 juni 1976 en in de vorige ontwerpen komen in de huidige tekst bijzondere toepassingsbepalingen voor met betrekking tot bijvoorbeeld de Staat, provincies, gemeenten, instellingen van openbaar nut, openbare instellingen en andere.

Nochtans lijkt dit - tenzij men de openbare sector uitdrukkelijk wenst uit te sluiten van de toepassing van de wet, wat naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar geenszins de bedoeling van de Regering is - meer dan wenselijk te zijn, omdat de toepassing van sommige bepalingen afhankelijk wordt gemaakt van voorstellen van paritaire comités of van de Nationale Arbeidsraad (artikel 1, § 4, en artikelen 22 en 23) of van het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst. Dit laatste is met name het geval voor artikel 1, § 5, waarbij wordt bepaald dat de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid worden geregeld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde C.A.O., gesloten in de Nationale Arbeidsraad, in de volgende gevallen :

- de vervanging van een werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst beëindigd werd;

- bij buitengewone vermeerdering van het werk;

- bij staking of lock-out bij "de gebruiker".

Daarenboven bepaalt artikel 47 dat, bij ontstentenis van de hierboven bedoelde koninklijke besluiten of van een bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaarde C.A.O., de overeenkomstige bepalingen van de C.A.O. nr. 36 van kracht blijven.

.../...

Hoeft het gezegd dat, op enkele uitzonderingen na, de bepalingen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, niet zo maar van toepassing kunnen zijn op de overheidsdiensten ?

4. Luidens artikel 6 van het ontwerp vinden de bepalingen van hoofdstuk 1 (met betrekking tot de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid) geen toepassing op de arbeidsovereenkomst die de uitvoering van de bij artikel 1 bedoelde tijdelijke arbeid tot doel heeft, wanneer de partijen overeenkomen toepassing te maken van de algemene regelingen ingesteld door andere wetten inzake arbeidsovereenkomsten.

Deze bepaling kwam ook al voor in de voorlopige wet van 28 juni 1976 en in de hierboven vermelde ontwerpen die in 1981 en 1983 aan de Raad van State werden voorgelegd.

Sedertdien werd bij de wet van 22 januari 1985 in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten een artikel 11ter ingevoegd dat de overeenkomst regelt van een werknemer die in dienst wordt genomen ter vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst "om een andere reden dan gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking of lock-out". Dergelijke opeenvolgende vervangingsovereenkomsten, gesloten conform de bepalingen van dat artikel, worden niet als een overeenkomst voor onbepaalde tijd beschouwd voor zover de totale duur ervan niet langer is dan twee jaar.

De Regering zal moeten nagaan of met de weerslag van dit nieuwe artikel 11ter op het ontwerp wel voldoende rekening is gehouden, met andere woorden of de bijzondere regeling van de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid zoals bepaald door het ontwerp niet gedeeltelijk zonder voorwerp dreigt te worden wegens de mogelijkheden geboden door artikel 11ter van de arbeidsovereenkomstenwet.

5. Gelet op de bepalingen van artikelen 26, tweede lid, en 29, tweede lid, die respectievelijk betrekking hebben op de uitbetaling van het vakantiegeld en (gedeeltelijk) op fiscale inhoudingen, past het dat het ontwerp mede wordt voorgedragen en ondertekend door de Minister van Sociale Zaken en de Minister van Financiën.

Bijzondere opmerkingen.

Artikel 1.

In § 3, tweede lid, vervange men, conform de terminologie van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, "arbeiders" door "werklieden".

In § 4, tweede lid, schrijve men "dit werk" in plaats van "deze werken".

In § 5 leze men "de vervanging van een werknemer" (in plaats van "arbeider").

Deze paragraaf vermeldt drie gevallen waarvoor de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid moeten worden geregeld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad. Die gevallen zijn :

- vervanging van een arbeider (lees : werknemer) wiens arbeidsovereenkomst beëindigd werd;

- buitengewone vermeerdering van het werk;

- staking of lock-out bij de gebruiker.

Het woord "gebruiker" komt (logischerwijze) alleen voor in hoofdstuk II - Reglementering van de uitzendarbeid, en in hoofdstuk III - Reglementering van het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. In beide hoofdstukken slaat "gebruiker" op de persoon wie een werknemer, in dienst van een uitzendbureau respectievelijk van een ander persoon, ter beschikking wordt gesteld met het oog op de uitvoering van tijdelijke arbeid.

Daaruit moet worden geconcludeerd dat, in het raam van dit ontwerp, tijdelijke arbeid bij staking of lock-out mogelijk is zonder de in § 5 vermelde C.A.O.-regeling, op voorwaarde dat hij wordt gepresteerd op grond van een door artikel 2 bedoelde arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid.

Mocht deze conclusie overeenstemmen met de bedoeling van de Regering, dan ware het duidelijkheidshalve geboden het woord "gebruiker" nader te bepalen, bijvoorbeeld door toevoeging van de woorden "bedoeld door de bepalingen vervat in de hoofdstukken II en III van deze wet".

Tenslotte wordt erop gewezen dat, krachtens het hierboven vermelde artikel 11ter van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, ingevoegd bij artikel 58 van de wet van 22 januari 1985, een door die bepaling geregeld vervangingscontract niet mogelijk is wanneer het voorziet in de vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst wegens onder meer staking of lock-out.

.../...

Artikel 3.

Dit artikel luidt als volgt :

"De partijen mogen opeenvolgende arbeidsovereenkomsten sluiten voor de uitvoering van tijdelijke arbeid in de zin van deze wet".

Zoals het is gesteld (en overgenomen uit de tijdelijke wet en uit het vorige ontwerp) zou dit artikel kunnen laten vermoeden dat het procédé der opeenvolgende contracten voor een bepaalde tijd bij wet (in casu artikel 10 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten) verboden is. Dat is niet zo : laatstgenoemd artikel bepaalt wel dat opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd zonder een aan de werknemer toe te schrijven onderbreking, geacht worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd uit te maken, tenzij de werkgever bewijst dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

Volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"Wanneer de partijen met inachtneming van de bepalingen van dit hoofdstuk, opeenvolgende arbeidsovereenkomsten sluiten voor de uitvoering van tijdelijke arbeid in de zin van deze wet, worden zij niet verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan".

.../...

Artikel 4.

Het tweede lid bepaalt dat, "zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de reden van de overeenkomst in de bij het eerste lid bedoelde overeenkomst moet worden opgenomen".

In de memorie van toelichting wordt niet gezegd wat onder "reden" moet worden verstaan. Aan de Raad van State is meegedeeld dat deze uitdrukking slaat op een van de krachtens dit ontwerp toegelaten gevallen van tijdelijke arbeid, zoals datzelfde woord in artikel 11ter, tweede lid, van de arbeidsovereenkomstenwet, slaat op de vervanging van een werknemer conform het eerste lid van dat artikel.

Het lijkt aangewezen deze uitdrukking te preciseren, ofwel door aanvulling van de tekst met een verwijzing naar de door artikel 1 van het ontwerp bedoelde gevallen van tijdelijke arbeid, ofwel door een nadere uitleg in de memorie van toelichting.

Evenmin is duidelijk aan welke bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 dit tweede lid afbreuk kan doen.

Het derde lid bepaalt dat, bij ontstentenis van een geschrift overeenkomstig het eerste en het tweede lid, voor de overeenkomst uitsluitend de regels inzake de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomsten gelden. "In dat geval kan de werknemer echter binnen zeven dagen na de indiensttreding zonder opzegging noch vergoeding een einde maken aan de overeenkomst".

.../...

Men zal vaststellen dat deze laatste bepaling aanleiding kan geven tot bewijsmoeilijkheden, met name wanneer geen geschrift voorhanden is, in welk geval het de werknemer niet altijd zal mogelijk zijn aan te tonen dat hij in het stelsel van de wetgeving op de tijdelijke arbeid is in dienst genomen.

Er kan dus worden getwijfeld aan de doeltreffendheid van de in het derde lid vervatte sanctie.

Artikel 5.

Dit artikel luidt als volgt :

"Art. 5.- Behoudens strijdige bepaling worden de eerste drie arbeidsdagen als proeftijd beschouwd. Bij het verstrijken van die tijdsduur mag ieder van de partijen de overeenkomst beëindigen, zonder opzegging noch vergoeding".

Het spreekt vanzelf dat de woorden "bij het verstrijken van die tijdsduur" zo moeten worden verstaan dat, in voorkomend geval, de overeenkomst de laatste dag van die proeftijd moet worden beëindigd; daarna immers gaat de definitieve overeenkomst in.

Artikel 7.

Vergeleken met de tekst van het vorige ontwerp is in de definitie van het uitzendbureau onder 1° een element toegevoegd, te weten "het uitvoeren (lees : voeren of maken) van de nodige publiciteit".

.../...

Aan de Raad van State is meegedeeld dat deze zinsnede is opgenomen om de erkenning van de bewuste bureaus verplicht te maken vanaf de dag dat zij reclame maken voor hun uitzendactiviteiten, dus vooraleer zij die activiteiten zelf beginnen.

Door deze toevoeging zou de nationale wetgever het terrein van de Gewesten betreden die, zoals hierboven uiteengezet, uitsluitend bevoegd zijn op het stuk van de erkenning van uitzendbureaus, zowel wat de normering als wat de toepassing van de normen betreft.

Aangezien daarnaast de geïncrimineerde zinsnede niets substantieels aan de definitie toevoegt (het voeren van aangepaste reclame maakt integrerend deel uit van de activiteiten van een onderneming), is het dus beter ze weg te laten.

Mocht het evenwel de bedoeling zijn bepaalde reclamepraktijken te verbieden, dan kan dit gebeuren door een aangepast artikel op te nemen in afdeling 2 - Strafbepalingen, van hoofdstuk V van het ontwerp.

Artikel 8.

Gelet op de bedoeling alsmede op de inhoud van het derde, vierde en vijfde lid, kan het tweede lid als volgt luiden :

"De bepalingen van de artikelen 2, 3 en 5 zijn van toepassing op de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid".

.../...

In het derde lid schrijve men :

"... de werknemer voor de eerste maal in dienst treedt van het uitzendbureau".

In het licht van de aanpassing van het tweede lid, moeten in het vierde lid de woorden "In afwijking van artikel 4" worden geschrapt.

Artikel 9.

De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid kan, krachtens artikel 8, tweede lid, worden aangegaan ofwel voor een bepaalde tijd, ofwel voor een duidelijk omschreven werk, ofwel ter vervanging van een vaste werknemer.

Het zal dus niet altijd mogelijk zijn de duur van de overeenkomst te vermelden, zoals voorgeschreven door dit artikel 9.

Ook zal de overeenkomst niet altijd worden gesloten met het oog op een vervanging; men schrijve derhalve : "... alsmede, in voorkomend geval, de reden van de vervanging ...".

Artikel 11.

Men schrijve : "Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten".

.../...

Artikel 15.

Het eerste lid voorziet in twee mogelijkheden voor het beëindigen van de overeenkomst : enerzijds door het uitzendbureau, anderzijds door de uitzendkracht.

Het ware wenselijk die tekst dienovereenkomstig op te delen in twee leden.

Bij dit artikel stipt de memorie van toelichting aan dat het "voorziet in een gelijkaardige bepaling (als artikel 14) wanneer het gaat om een overeenkomst tot vervanging voor een onbepaalde tijd".

Deze toelichting is niet helemaal correct, aangezien aan het recht van de uitzendkracht om aan de overeenkomst een einde te maken, de voorwaarde wordt gekoppeld dat "hij een (nieuwe) arbeidsovereenkomst heeft aangegaan of in dienst treedt in een administratie". In de mogelijkheid van beëindiging door de uitzendkracht om een andere dan voormelde redenen (de dringende reden buiten beschouwing gelaten) is, in tegenstelling tot het bepaalde in artikel 14, niet voorzien.

Voormelde voorwaarde ("indien hij een arbeidsovereenkomst heeft aangegaan of in dienst treedt in een administratie") is daarenboven nogal ongelukkig geformuleerd.

Er wordt voorgesteld ze te vervangen als volgt : "... indien hij een dienstbetrekking heeft aangegaan".

Deze uitdrukking omvat, volgens het Sociaalrechtelijk Woordenboek, zowel de contractuele als de reglementaire arbeidsverhouding.

.../...

Artikel 17.

Aangezien het instellen van de verplichte erkenning van het uitzendbureau tot de bevoegdheid van het Gewest behoort, schrijve men in § 1, 1° :

"1° zo de erkenning wettelijk voorgeschreven is, het erkenningsnummer van het uitzendbureau;".

In § 2, tweede lid, schrappe men "definitieve", aangezien er, blijkens het ontwerp, slechts één overeenkomst tussen de gebruiker en het uitzendbureau wordt gesloten.

Opgemerkt moet worden dat, met betrekking tot het bepaalde in het tweede lid, waarbij de uitzendkracht in voorkomend geval mededeling moet krijgen van de verschilpunten tussen de gegevens bedoeld in § 1 en die van de overeenkomst bedoeld in § 2, tweede lid, het ontwerp niet voorziet in een controlemogelijkheid ten behoeve van de uitzendkracht.

Artikel 18.

Men wijzige de formulering van dit artikel als volgt :

"Bedingen tussen het uitzendbureau en de gebruiker waarbij is overeengekomen dat deze laatste een schadeloosstelling ...".

.../...

Artikel 20.

Dit artikel bepaalt dat "de gebruiker en de uitzendkracht beschouwd worden als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer :

1° de gebruiker doorgaat met de tewerkstelling van een uitzendkracht, terwijl het uitzendbureau hem kennis heeft gegeven van zijn beslissing die werknemer terug te trekken;

2° de gebruiker een uitzendkracht tewerk stelt in strijd met de bepalingen van de artikelen 21 en 23".

De vraag rijst of deze sanctie, welke in hoofde van de gebruiker wordt ingesteld, in sommige gevallen niet tevens in het nadeel van de uitzendkracht zal uitvallen vermits velen onder hen uitzendarbeid (dus tijdelijke arbeid met daarenboven de mogelijkheid van onderbreking tussen verschillende opdrachten) verkiezen boven een vaste dienstbetrekking.

In dit verband moge worden verwezen naar artikel 31, § 3, van het ontwerp dat een zelfde sanctie instelt met betrekking tot het laten uitvoeren van arbeid door werknemers die in strijd met de wet ter beschikking van een gebruiker zijn gesteld : ook die werknemers worden beschouwd als verbonden met de gebruiker door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Evenwel kunnen zij die overeenkomst zonder opzegging of vergoeding beëindigen.

Voormelde sanctie is evenmin adequaat wanneer, in de hypothese onder 1°, de gebruiker en de uitzendkracht een overeenkomst voor een bepaalde tijd hebben gesloten.

.../...

Artikel 25.

Het zesde lid van dit artikel bepaalt dat "de Koning kan afwijken" van het bepaalde in lid 5, krachtens hetwelk de uitzendkrachten tevens in aanmerking komen voor de berekening van de personeelssterkte van het uitzendbureau met het oog op de toepassing van bepaalde wetten die steunen op het aantal werknemers.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het om individuele afwijkingen gaat. Het ware aangewezen dit in de tekst te preciseren.

Artikel 26.

Het tweede lid van dit artikel machtigt de Koning, op voorstel van het paritair comité voor de uitzendarbeid, een instelling aan te wijzen die belast zou worden met de jaarlijkse uitbetaling van het vakantiegeld.

Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar wordt hiervoor gedacht aan het Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten.

Daardoor zou een oplossing worden gegeven aan het probleem van het vakantiegeld der bedienden-uitzendkrachten, aan wie dit nu moet worden uitbetaald bij het verstrijken van elke overeenkomst voor uitzendarbeid, dit wil zeggen na elke uitzendopdracht. Door de betaling op te dragen aan een instelling, zou het vakantiegeld slechts éénmaal per jaar en globaal worden uitgekeerd.

.../...

Artikel 27.

Krachtens het tweede lid van dit artikel moet, in het paritair comité voor de uitzendarbeid, de vertegenwoordiging van de werkgeversorganisaties zijn samengesteld uit "leden voorgedragen door de representatieve organisaties van de uitzendbureaus en uit leden voorgedragen door de representatieve organisaties van de gebruikers".

Aan de Raad van State is meegedeeld dat met deze laatste uitdrukking worden bedoeld, de werkgeversorganisaties bepaald door artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

Artikel 28.

Dit artikel voorziet in de oprichting, door het paritair comité voor de uitzendarbeid, van een Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten.

De gemachtigde ambtenaar heeft meegedeeld dat deze bepaling een wettelijke grondslag moet bieden aan een feitelijke toestand.

Artikel 29.

Krachtens dit artikel is het Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten, wanneer het uitzendbureau

zijn geldelijke verplichtingen tegenover de uitzendkrachten niet nakomt, niet alleen belast met het betalen aan de betrokkenen van de lonen, vergoedingen en voordelen, maar moet het ook instaan voor de sociale zekerheidsbijdragen en de fiscale inhoudingen die niet door de werkgever werden gestort.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat deze laatste bepaling ook het geval beoogt van de werkgever die weliswaar de wedde, vergoedingen en voordelen uitkeerde maar nalaat de desbetreffende sociale en fiskale bijdragen en inhoudingen te storten.

Afgezien van het feit dat, overeenkomstig de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid, het vaststellen van de taken van een Fonds voor bestaanszekerheid in de regel gebeurt bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, moet worden opgemerkt dat de taken die door artikel 29 van het ontwerp aan het Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten worden toegewezen, indruisen tegen de zin en de bestaansreden van dergelijke Fondsen zoals die geregeld worden bij voormelde wet van 7 januari 1958.

In ondergeschikte orde wordt erop gewezen dat in de wet alleszins een bepaling vereist is waarbij het Fonds, voor de krachtens artikel 29 gedane tussenkomsten, tegenover het uitzendbureau in de rechten en vorderingen treedt, enerzijds van de uitzendkracht, anderzijds van de betrokken sociale zekerheidsinstellingen.

Tot slot dienen "de voorwaarden van tenuitvoerlegging en de grenzen van die waarborg", bedoeld door de laatste zin van het tweede lid, niet door het Fonds maar door de Koning te worden vastgesteld.

.../...

Van die (aan te passen) laatste zin moet logischerwijze een afzonderlijk lid worden gemaakt.

Artikel 30.

Krachtens dit artikel moeten "de beslissingen die in het paritair comité worden genomen en de overeenkomsten die er worden gesloten, door de uitzendbureaus worden nageleefd van zodra die bureaus erkend zijn ...".

Zoals hierboven is uiteengezet, is de erkenning van uitzendbureaus - niet alleen de toepassing maar ook de regelgeving - zaak van de Gewesten, die dus kunnen afzien van een dergelijke regeling.

In dat geval is voormelde bepaling ontoepasbaar.

Artikel 31.

In § 2 schrappe men de overbodige woorden "van rechtswege".

Artikel 39.

Onder 7° schrijve men :

"7° de gebruiker die aan het uitzendbureau onjuiste inlichtingen verstrekt betreffende het paritair comité waaronder hij ressorteert ...".

.../...

Artikel 40.

Men passe de tekst aan als volgt :

"... wordt de geldboete zoveel maal toegepast als er uitzendkrachten of werknemers zijn in wier hoofde de bedoelde bepalingen werden overtreden; het bedrag van de geldboete mag evenwel niet hoger zijn dan 50.000 fr.".

Artikel 43.

Men schrijve : "... zijn van toepassing op de bij deze wet bepaalde misdrijven".

Artikel 47.

Krachtens dit artikel blijven, bij ontstentenis van de uitvoeringsbesluiten nodig voor sommige artikelen van de wet, de overeenkomstige bepalingen van de C.A.O. nr. 36 van 27 november 1981 van kracht. Deze C.A.O. was, blijkens artikel 21, gesloten voor een periode van zes maanden en is daarna stilzwijgend verlengd met telkens een periode van drie maanden.

Door de bepalingen van artikel 47 wordt dus afgeweken van artikel 15 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, krachtens hetwelk een C.A.O. gesloten voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd met verlengingsbeding, door elke partij kan worden opgezegd.

.../...

Voorts moet worden vastgesteld dat de door het derde lid bedoelde bepalingen van de C.A.O. nr. 36 over het algemeen veel ruimer zijn dan die van het ontwerp, bijvoorbeeld met betrekking tot de vervanging van een werknemer.

De Regering zal moeten nagaan of een dergelijk (zij het voorlopig) alternatief wel degelijk beantwoordt aan haar bedoelingen.

Tenslotte zal men vaststellen dat de opdracht welke in het in het tweede lid bedoelde artikel 23 aan de Koning wordt gegeven, facultatief is, in tegenstelling tot de opdrachten die Hem worden verleend in de artikelen welke in de andere leden van artikel 47 zijn vermeld.

Men vervange in dat tweede lid derhalve de woorden "Bij ontstentenis van ..." door de woorden "In afwachting van ...".

I. OBSERVATIONS PREALABLES.

1. Le projet présentement soumis à l'avis du Conseil d'Etat est une nouvelle version adaptée du texte sur lequel le Conseil a déjà donné un avis, une première fois le 3 juillet 1981 (L. 14.180/1), une deuxième fois le 18 mai 1983 (L. 15.487/VR). Le deuxième avis a été donné par les chambres réunies de la section de législation et portait uniquement sur la question de savoir si l'avant-projet relevait bien de la compétence du législateur national.

Le présent avis doit évidemment se lire à la lumière des deux avis précédents. La nouvelle version du projet paraît d'ailleurs tenir compte, dans une large mesure, des observations qui ont été formulées dans l'avis du 3 juillet 1981.

2. La réglementation prévue par le projet soumis pour avis est appelé à se substituer à celle de la Convention collective de travail n° 36 du 27 novembre 1981 portant des mesures conservatoires sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, Convention qui a été rendue obligatoire par arrêté royal du 9 décembre 1981.

Cette C.C.T. fut conclue à titre de mesure conservatoire par les organisations d'employeurs et de travailleurs représentées au Conseil national du travail en attendant l'adoption d'une loi qui remplacerait la loi du 28 juin 1976 portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

.../...

La durée de validité de cette loi provisoire du 28 juin 1976 expirait le 30 novembre 1981.

3. Le présent projet comporte trois volets importants.

Le chapitre Ier contient la réglementation du travail temporaire, c'est-à-dire de l'activité exercée dans les liens d'un contrat de travail et ayant pour objet de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent, de répondre à un surcroît extraordinaire de travail ou d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel.

Ce chapitre règle en outre le contrat de travail pour l'exécution d'un travail temporaire.

Le chapitre II réglemente le travail intérimaire, qui constitue une forme spécifique de travail temporaire et qui s'effectue dans les liens d'un contrat par lequel l'intérimaire s'engage vis-à-vis d'une entreprise de travail intérimaire à effectuer, contre rémunération, un travail temporaire chez l'utilisateur avec lequel l'entreprise de travail intérimaire a conclu un contrat. Selon la loi, c'est l'entreprise de travail intérimaire qui est l'employeur de l'intérimaire.

Le projet règle ainsi successivement le contrat de travail intérimaire, le contrat conclu entre l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur, les obligations de l'utilisateur, les modalités de l'emploi d'intérimaires, les modalités particulières sur le plan de la législation du travail et, enfin, la création d'une commission paritaire pour le travail intérimaire.

Le chapitre III réglemente la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, c'est-à-dire le fait de laisser utiliser des travailleurs par un autre employeur, par exemple sous la forme d'un prêt de main-d'oeuvre.

.../...

Enfin, le projet comprend des dispositions de surveillance, des dispositions pénales et des dispositions transitoires.

4. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà relevé dans ses avis précédents, la plupart des mesures mentionnées ci-dessus se rattachent, de toute évidence, soit à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, soit au droit civil des contrats, soit encore au droit des relations collectives du travail, notamment à la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du travail et à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, soit enfin à la législation sur la réglementation et la protection du travail.

Toutes ces dispositions relèvent indubitablement de la compétence du législateur national.

Toutefois, dans son article 6, § ler, IX, la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose, en ce qui concerne la politique de l'emploi, que doivent être considérées comme des matières visées à l'article 107quater de la Constitution :

"1° Le placement des travailleurs et les interventions financières qui s'y rattachent;

2° En exécution des mesures arrêtées par l'autorité nationale :

a) Le placement des chômeurs dans le cadre de la mise au travail par la Région, les pouvoirs subordonnés et les personnes physiques et morales;

b) Le placement des chômeurs occupés temporairement et hors cadre dans des activités d'intérêt général;

3° L'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers".

.../...

Selon l'exposé des motifs du projet de loi qui est devenu la loi spéciale du 8 août 1980, le placement des travailleurs au sens du 1° ci-dessus comprend entre autres :

> "5° L'agréation d'entreprises de travail intérimaire, ainsi que l'organisation de bureaux de placement pour les travailleurs temporaires par les institutions publiques" (Doc. parl. Sénat, 1979-1980, n° 434/1, pp. 33-34).

Un commentaire analogue se retrouve dans le rapport du Sénat (n° 434/2, pp. 198-199), dans le rapport de la Chambre (Doc. parl. Chambre des Représ., 1979-1980, n° 627/10, pp. 103-104) ainsi que dans la justification d'un amendement du Gouvernement à un projet antérieur de réforme de l'Etat (Doc. parl. Chambre des Représ., 1977-1978, n° 461/20, p. 9).

Il y a lieu d'inférer de ces commentaires répétés que c'est au titre de matière relevant du placement des travailleurs que le législateur spécial a voulu confier aux Régions l'agrément des entreprises de travail intérimaire, encore que la notion de placement des travailleurs se voie ainsi attribuer une portée plus large qu'il n'est d'usage de lui reconnaître dans le droit du travail (1).

Il faut par ailleurs conclure du texte de l'article 6, § 1er, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980, et plus particulièrement de la formulation différente qui a été adoptée pour le 1° et le 2°, que la compétence des Régions en matière d'agrément des entreprises de travail intérimaire comprend tant le pouvoir de fixer des normes que celui de les mettre en oeuvre.

+

.../...

---

(1) Dans son acception habituelle, le placement s'entend de l'entremise destinée à aider les employeurs à trouver du personnel et les travailleurs à trouver un emploi (définition inspirée du "Benelux-Sociaalrechtelijk Woordenboek", 1977, p. 40).

Les articles relatifs à l'agrément des entreprises de travail intérimaire qui figuraient dans les projets précédents, ont été écartés du texte présentement soumis.

C'est, en effet, respectivement à la Région wallonne et à la Région flamande qu'il appartient d'établir cette réglementation, étant entendu que le législateur national reste compétent pour la Région bruxelloise.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat qu'un projet de loi distinct sera déposé en ce qui concerne cette dernière Région.

II. EXAMEN DU TEXTE.

Observations générales.

1. Ainsi que le relève expressément le commentaire de l'exposé des motifs consacré à l'article 1er, le projet règle trois formes de travail temporaire, à savoir l'engagement direct par un employeur en vertu d'un contrat de travail pour l'exécution d'un travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

Les deux dernières formes de travail temporaire font chacune l'objet d'un chapitre distinct pourvu d'un intitulé correspondant; la première forme, le contrat de travail pour l'exécution d'un travail temporaire, est incluse dans le chapitre Ier - Réglementation du travail temporaire, dont l'article 1er traite du travail temporaire en général, les autres articles étant consacrés au contrat de travail précité.

.../...

Le Gouvernement aura à examiner s'il ne serait pas souhaitable de régler ce contrat de travail dans un chapitre distinct. Pour le cas où cette suggestion ne serait pas suivie, il faudrait au moins compléter l'intitulé du chapitre Ier par les mots : " ... et du contrat de travail pour l'exécution de travail temporaire". Le chapitre pourrait alors être divisé en deux sections.

2. L'article ler, § ler, du projet définit le travail temporaire comme l'activité qui est exercée dans les liens d'un contrat de travail et qui a pour objet :

- soit de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent;
- soit de répondre à un surcroît extraordinaire de travail;
- soit d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel.

Cette définition correspond à celle du projet précédent soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

La procédure organisée par ce projet prévoyait un droit de veto pour les organisations syndicales : il était prévu expressément que le remplacement temporaire d'un travailleur permanent dont le contrat de travail avait pris fin, ne pouvait se faire qu'avec l'accord de la délégation syndicale; si celle-ci refusait son accord, le remplacement n'était pas possible.

La même règle s'appliquait en cas de surcroît extraordinaire de travail : dans ce cas aussi, la délégation syndicale devait marquer son accord sur l'exécution de travail temporaire.

Le présent projet abandonne cette procédure et ce droit de veto, tout en laissant une large place à la concertation sociale.

En matière de remplacement d'un travailleur dont le contrat de travail a pris fin, de surcroît extraordinaire de travail et de grève ou de lock-out chez l'utilisateur, la loi ne pourra être appliquée, ainsi qu'il ressort de l'article ler, § 5, du projet, qu'après que la procédure à respecter et la durée du travail temporaire auront été réglées par une convention collective de travail conclue au Conseil national du travail et rendue obligatoire par le Roi.

D'autre part, le travail temporaire pour l'exécution d'un travail exceptionnel ne sera possible qu'après que le Roi aura défini cette notion sur la proposition de la commission paritaire de la branche d'activité concernée ou sur la proposition du Conseil national du travail lorsqu'il n'a pas été institué de commission paritaire, ou lorsque la commission paritaire existante ne fonctionne pas ou lorsque la question est de la compétence de diverses commissions paritaires (article ler, § 4, alinéa ler,du projet).

Pour éviter qu'à défaut de ces accords paritaires la loi ne reste en partie lettre morte, l'article 47 du projet prévoit que, dans ces cas, le régime correspondant de la convention collective de travail n° 36 reste d'application.

3. Pas plus que dans la loi provisoire du 28 juin 1976, et les projets précédents, le texte actuel ne prévoit des dispositions particulières pour l'application de la loi à l'égard, par exemple, de l'Etat, des provinces, des communes, des organismes d'intérêt public, des établissements publics et autres.

A moins que l'on ne veuille expressément exclure le secteur public du champ d'application de la loi - ce qui, selon les déclarations du fonctionnaire délégué n'entre nullement dans

les intentions du Gouvernement - l'insertion de pareilles dispositions particulières dans le projet paraît hautement souhaitable en raison du fait que l'application de certaines dispositions de la loi en projet est subordonnée à des propositions à faire par des commissions paritaires ou par le Conseil national du travail (article ler, § 4, et articles 22 et 23) ou à la conclusion d'une convention collective de travail. Cette dernière exigence est notamment prévue par l'article ler, § 5, qui dispose qu'une convention collective de travail conclue au Conseil national du travail et rendue obligatoire par le Roi règle la procédure à respecter et la durée du travail temporaire dans les cas suivants :

- remplacement d'un travailleur dont le contrat de travail a pris fin;
- surcroît extraordinaire de travail;
- grève ou lock-out chez "l'utilisateur".

Au surplus, l'article 47 dispose qu'à défaut des arrêtés royaux susvisés ou d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal, les dispositions correspondantes de la C.C.T. n° 36 restent d'application.

Est-il besoin de rappeler que, hormis quelques exceptions, les dispositions de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ne sont pas de celles qui peuvent s'appliquer telles quelles aux services publics ?

4. Aux termes de l'article 6 du projet, les dispositions du chapitre Ier (qui concernent le contrat de travail pour

.../...

l'exécution d'un travail temporaire) ne peuvent être appliquées au contrat de travail qui a pour objet un travail temporaire visé à l'article ler, lorsque les parties conviennent d'appliquer les régimes généraux institués par d'autres lois en matière de contrats de travail.

Cette disposition figurait déjà dans la loi provisoire du 28 juin 1976 et dans les projets susvisés qui furent soumis au Conseil d'Etat en 1981 et 1983.

Depuis lors, la loi du 22 janvier 1985 a inséré dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, un article 11ter qui réglemente le contrat d'un travailleur engagé pour remplacer un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue "pour un motif autre que le manque de travail résultant de causes économiques, d'intempéries, de grève ou de lock-out". De tels contrats de remplacement successifs conclus conformément aux dispositions dudit article, ne sont pas considérés comme des contrats à durée indéterminée pour autant que leur durée totale ne dépasse pas deux ans.

Le Gouvernement aura à vérifier s'il a été suffisamment tenu compte de la répercussion de ce nouvel article 11ter sur le projet, en d'autres termes si les possibilités offertes par cet article ne risquent pas de rendre en partie sans objet le régime spécial du contrat de travail pour l'exécution d'un travail temporaire tel qu'il est prévu par le projet.

5. Eu égard aux dispositions de l'article 26, alinéa 2, et de l'article 29, alinéa 2, qui concernent le paiement respectivement du pécule de vacances et (en partie) des retenues fiscales, il conviendrait que le Ministre des Affaires sociales et le Ministre des Finances soient associés à la proposition et au contreseing de l'arrêté de présentation du projet.

Observations particulières.

Article ler.

Au paragraphe 3, alinéa 2, il y a lieu, conformément à la terminologie néerlandaise de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, de remplacer le mot "arbeiders" par le mot "werklieden".

Au paragraphe 4, alinéa 2, il y a lieu d'écrire "ce travail" au lieu de "ces travaux".

Au paragraphe 5, il y a lieu, dans la version néerlandaise, d'écrire "de vervanging van een werknemer" (au lieu de "arbeider").

Ce paragraphe énonce trois cas pour lesquels la procédure à respecter et la durée du travail temporaire doivent être réglées par une convention collective conclue au Conseil national du travail et rendue obligatoire par le Roi. Ces cas sont les suivants :

- remplacement d'un travailleur dont le contrat de travail a pris fin;

- surcroît extraordinaire de travail;

- grève ou lock-out chez l'utilisateur.

Le terme "utilisateur" ne figure (logiquement) que dans le chapitre II - Réglementation du travail intérimaire, et dans le chapitre III - Réglementation de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Dans ces deux chapitres, le terme "utilisateur" vise la personne qui voit mis à sa disposition, en vue de l'exécution d'un travail temporaire, un travailleur se trouvant au service d'une entreprise de travail intérimaire ou d'une autre personne.

.../...

Il y a lieu d'en conclure que, dans le cadre du projet, le travail temporaire est possible en cas de grève ou de lock-out sans le règlement par C.C.T. prévu au paragraphe 5, à condition qu'il soit effectué en vertu d'un contrat de travail pour l'exécution d'un travail temporaire visé par l'article 2.

Si cette conclusion répond aux intentions du Gouvernement, il y aurait lieu, par souci de clarté, de préciser le terme "utilisateur", par exemple en y ajoutant les mots "visé par les dispositions des chapitres II et III de la présente loi".

Enfin, il convient de signaler que l'article 11ter susvisé de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par l'article 58 de la loi du 22 janvier 1985, exclut la conclusion d'un contrat de remplacement régi par cette disposition lorsqu'il s'agirait de remplacer un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue notamment pour cause de grève ou de lock-out.

Article 3.

Cet article est rédigé comme suit :

"Les parties peuvent conclure des contrats de travail successifs pour l'exécution d'un travail temporaire au sens de la présente loi".

Tel qu'il est rédigé (et repris de la loi temporaire et du projet précédent), cet article pourrait faire croire que le procédé des contrats successifs conclus pour une durée déterminée est interdit par la loi (en l'occurrence, par l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail). Il n'en est pas ainsi : ce dernier

article dispose que les contrats successifs conclus pour une durée déterminée sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, sont censés constituer un contrat pour une durée indéterminée, sauf si l'employeur prouve que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes.

Le texte suivant est proposé :

"Lorsque, dans le respect des dispositions du présent chapitre, les parties concluent des contrats de travail successifs pour l'exécution d'un travail temporaire au sens de la présente loi, elles ne sont pas censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée".

Article 4.

L'alinéa 2 dispose que "sans préjudice des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le motif du contrat doit être repris dans le contrat visé à l'alinéa 1er".

L'exposé des motifs ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "motif". Il a été communiqué au Conseil d'Etat que ce terme vise un des cas de travail temporaire autorisés en vertu de la loi en projet, de même qu'à l'article 11ter, alinéa 2, de la loi relative aux contrats de travail, le même terme vise le remplacement d'un travailleur conformément à l'alinéa 1er de cet article.

Il paraît indiqué de préciser ce terme, soit en complétant le texte par une référence aux cas de travail temporaire visés par l'article 1er du projet, soit en donnant de plus amples explications à ce sujet dans l'exposé des motifs.

.../...

Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement à quelles dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail l'alinéa 2 pourrait porter atteinte.

L'alinéa 3 dispose qu'à défaut d'écrit conforme aux dispositions des alinéas ler et 2, le contrat est exclusivement régi par les règles des contrats de travail conclus pour une durée indéterminée. "Toutefois, dans ce cas, le travailleur peut mettre fin au contrat, sans préavis ni indemnité, dans les sept jours suivant l'entrée en service".

On remarquera que cette dernière disposition peut donner lieu à des difficultés sur le plan de la preuve, notamment lorsqu'il n'y a pas d'écrit. Dans ce cas le travailleur ne sera pas toujours en mesure d'établir qu'il a été engagé sous le régime de la législation sur le travail temporaire.

On peut dès lors douter de l'efficacité de la sanction prévue par l'alinéa 3.

Article 5.

Cet article est rédigé comme suit :

> "Art. 5.- Sauf convention contraire, les trois premiers jours de travail sont considérés comme période d'essai. A l'expiration de cette période, chacune des parties peut mettre fin au contrat, sans préavis ni indemnité".

Les mots "à l'expiration de cette période" doivent évidemment être compris en ce sens que, le cas échéant, il doit être mis fin au contrat le dernier jour de cette période d'essai; après cette date, en effet, le contrat définitif prend cours.

Article 7.

Par rapport au texte du projet précédent, la définition de l'entreprise de travail intérimaire donnée au 1°, contient un élément supplémentaire, à savoir l'activité consistant à "faire de la publicité".

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que ce membre de phrase a été inséré dans la définition pour faire en sorte que l'agrément des entreprises visées soit obligatoire dès le jour où elles se mettent à faire de la publicité pour leurs activités de travail intérimaire, c'est-à-dire avant même qu'elles n'entament leurs activités proprement dites.

Par cette adjonction, le législateur national empiéterait sur le domaine des Régions, dont il a été montré ci-avant qu'elles sont seules compétentes en matière d'agrément des entreprises de travail intérimaire, tant pour établir des normes que pour les appliquer.

Comme par ailleurs, le membre de phrase incriminé n'ajoute rien de substantiel à la définition (une publicité adéquate fait partie intégrante des activités d'une entreprise), il est préférale de l'omettre.

Si l'intention du Gouvernement était toutefois d'interdire certaines pratiques publicitaires, il pourrait le faire en insérant dans la section 2 - Dispositions pénales, du chapitre V du projet un article approprié.

.../...

Article 8.

Etant donné le but et le contenu des alinéas 3, 4 et 5, l'on peut rédiger l'alinéa 2 comme suit :

"Les dispositions des articles 2, 3 et 5 sont applicables au contrat de travail intérimaire".

A l'alinéa 3, il conviendrait d'écrire :

"... au moment du premier engagement du travailleur par l'entreprise de travail intérimaire".

L'adaptation de l'alinéa 2 proposée ci-dessus, doit entraîner la suppression, à l'alinéa 4, des mots "Par dérogation à l'article 4".

Article 9.

En vertu de l'article 8, alinéa 2, le contrat de travail intérimaire peut être conclu soit pour une durée déterminée, soit pour un travail nettement défini, soit pour le remplacement d'un travailleur permanent.

Il ne sera donc pas toujours possible de mentionner la durée du contrat, comme le prescrit l'article 9.

En outre, le contrat ne sera pas toujours conclu en vue d'un remplacement; on écrira donc : "... ainsi que, le cas échéant, le motif du remplacement ...".

Article 11.

Dans le texte néerlandais de cet article, il convient d'écrire : "Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten".

.../...

Article 15.

L'alinéa ler de cet article prévoit deux possibilités de résiliation du contrat : la résiliation par l'entreprise de travail intérimaire, et la résiliation par l'intérimaire.

Il serait souhaitable de scinder l'alinéa ler en deux alinéas, en fonction de cette double possibilité.

L'exposé des motifs relève que cet article "prévoit une disposition ... (semblable à celle de l'article 14) lorsqu'il s'agit d'un contrat de remplacement pour une durée indéterminée".

Ce commentaire n'est pas tout à fait correct. Le droit de l'intérimaire de mettre fin au contrat est, en effet, subordonné à la condition qu'il soit "engagé dans les liens d'un (nouveau) contrat de travail ou ... (qu')il entre en service dans une administration". L'article 15, à la différence de l'article 14, ne prévoit pas la possibilité, pour l'intérimaire, de mettre fin au contrat pour un motif autre que le motif précité (mis à part les motifs graves).

La formulation de la condition susvisée ("s'il est engagé dans les liens d'un contrat de travail ou s'il entre en service dans une administration") n'est d'ailleurs pas très heureuse.

Il est proposé de la remplacer comme suit : "... s'il est engagé dans une relation de travail".

Ce terme a l'avantage de couvrir tant les relations de travail contractuelles que réglementaires.

.../...

Article 17.

Comme l'instauration de l'agrément obligatoire des entreprises de travail intérimaire relève de la compétence de la Région, il conviendrait d'écrire au paragraphe 1er, 1° :

"1° si l'agrément est légalement prescrit, le numéro d'agrément de l'entreprise de travail intérimaire;".

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de supprimer le mot "définitif", puisque le projet ne prévoit la conclusion que d'un seul contrat entre l'utilisateur et l'entreprise de travail intérimaire.

En ce qui concerne la disposition de l'alinéa 2 selon laquelle l'intérimaire doit recevoir communication des divergences entre les éléments visés au paragraphe 1er et les mentions du contrat visé au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu d'observer que le projet n'offre à l'intérimaire aucune possibilité de contrôle.

Article 18.

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

"Sont réputées nulles et non avenues, les clauses par lesquelles l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur conviennent que ce dernier devra payer ... chez lui".

.../...

Article 20.

Cet article dispose que "l'utilisateur et l'intérimaire sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée lorsque :

1° l'utilisateur continue à occuper un intérimaire alors que l'entreprise de travail intérimaire lui a notifié sa décision de retirer ce travailleur;

2° l'utilisateur occupe un travailleur intérimaire en violation des dispositions des articles 21 et 23".

On peut se demander si dans certains cas cette sanction, appelée à frapper l'utilisateur, ne jouera pas également au détriment de l'intérimaire. Nombreux, en effet, sont les intérimaires qui préfèrent le travail intérimaire (c'est-à-dire un travail temporaire avec en plus la possibilité d'une interruption entre plusieurs missions) à un engagement permanent.

A ce propos, il y a lieu d'observer que l'article 31, § 3, du projet prévoit une sanction identique pour le cas où un utilisateur fait exécuter des travaux par des travailleurs qui ont été mis à sa disposition en violation de la loi : ces travailleurs aussi sont considérés comme liés à l'utilisateur par un contrat de travail à durée indéterminée. Ils peuvent toutefois mettre fin à ce contrat sans préavis ni indemnité.

La sanction visée n'est pas adéquate non plus lorsque, dans l'hypothèse prévue au 1°, l'utilisateur et l'intérimaire ont conclu un contrat pour une durée déterminée.

.../...

Article 25.

L'alinéa 6 de cet article dispose que "le Roi peut déroger" à l'alinéa 5, aux termes duquel les intérimaires entrent également en ligne de compte pour le calcul de l'effectif du personnel de l'entreprise de travail intérimaire en vue de l'application de certaines lois qui se fondent sur le nombre de travailleurs.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat qu'il s'agit de dérogations individuelles. Il conviendrait de le préciser dans le texte.

Article 26.

L'alinéa 2 de cet article autorise le Roi à désigner, sur proposition de la commission paritaire pour le travail intérimaire, une institution qui serait chargée du paiement annuel du pécule de vacances.

Selon les renseignements fournis par le fonctionnaire délégué, on songerait au Fonds de sécurité d'existence pour les intérimaires.

On résoudrait ainsi le problème du pécule de vacances des employés intérimaires, auxquels ce pécule doit actuellement être payé à l'expiration de chaque contrat de travail intérimaire, soit après chaque mission. Confié à une institution, le paiement du pécule de vacances ne se ferait qu'une seule fois par an et globalement.

.../...

Article 27.

Aux termes de l'alinéa 2 de cet article, la représentation des organisations d'employeurs au sein de la commission paritaire pour le travail intérimaire doit être composée "de membres présentés par les organisations représentatives des entreprises de travail intérimaire et de membres présentés par les organisations représentatives des utilisateurs".

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que cette dernière expression s'entend des organisations représentatives des employeurs visées par l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

Article 28.

Cet article prévoit la création, par la commission paritaire pour le travail intérimaire, d'un Fonds de sécurité d'existence pour les intérimaires.

Le fonctionnaire délégué a déclaré que cette disposition doit procurer un fondement légal à une situation de fait.

Article 29.

Cet article prévoit qu'au cas où l'entreprise de travail intérimaire ne s'acquitte pas de ses obligations pécuniaires à l'égard des travailleurs intérimaires, le Fonds de sécurité d'existence pour les intérimaires, outre qu'il est chargé de payer aux intéressés les rémunérations, indemnités et avantages qui leur sont dus, doit prendre en charge les cotisations de sécurité sociale et les retenues fiscales non versées par l'employeur.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que cette dernière disposition vise également le cas de l'employeur qui a payé les rémunérations, indemnités et autres avantages mais a omis de verser les cotisations sociales et les retenues fiscales y afférentes.

Abstraction faite de ce que, conformément à la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence, la détermination des tâches d'un tel Fonds se fait en règle générale par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi, il y a lieu d'observer que les tâches que l'article 29 du projet confie au Fonds de sécurité d'existence pour les intérimaires, sont contraires à ce qui confère aux Fonds de cette nature, tels qu'ils sont réglés par la loi précitée du 7 janvier 1958, leur sens et leur raison d'être.

A titre subsidiaire, il est signalé que la loi doit en tout cas contenir une disposition prévoyant que, pour les interventions faites en vertu de l'article 29, le Fonds est subrogé vis-à-vis de l'entreprise de travail intérimaire aux droits et actions, d'une part, de l'intérimaire et, d'autre part, des organismes de sécurité sociale intéressés.

Enfin, c'est par le Roi et non par le Fonds que doivent être fixées "les conditions de mise en oeuvre et les limites de cette garantie", visées à la dernière phrase de l'alinéa 2.

Cette dernière phrase (qu'il conviendra d'adapter) devrait logiquement faire l'objet d'un alinéa distinct.

.../...

Article 30.

Cet article dispose que "les décisions prises en commission paritaire pour le travail intérimaire et les conventions qui y sont conclues doivent être appliquées par les entreprises de travail intérimaire dès qu'elles sont agréées, ...".

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, l'agrément des entreprises de travail intérimaire relève de la compétence des Régions, non seulement au niveau de l'application mais également au niveau de l'établissement des normes. Les Régions peuvent donc renoncer à établir un tel régime.

Dans ce cas, il sera impossible d'appliquer la disposition précitée.

Article 31.

Au paragraphe 2 de cet article, il convient de supprimer les mots "de plein droit", qui sont inutiles.

Article 39.

Dans le texte du 7°, on écrira :

"7° ... ou en ce qui concerne les salaires des travailleurs permanents".

.../...

Article 40.

Il conviendrait d'adapter le texte comme suit :

"..., l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'intérimaires ou de travailleurs à l'égard desquels les dispositions précitées ont été violées; le montant de l'amende ne peut toutefois excéder 50.000 F".

Article 43.

Dans le texte néerlandais de cet article, il y a lieu d'écrire : "... zijn van toepassing op de bij deze wet bepaalde misdrijven".

Article 47.

Cet article dispose qu'à défaut des arrêtés d'exécution que nécessitent certains articles de la loi, les dispositions correspondantes de la C.C.T. n° 36 du 27 novembre 1981 restent d'application. Aux termes de son article 21, cette C.C.T. a été conclue pour une période de six mois; elle a ensuite été reconduite tacitement par périodes successives de trois mois.

Les dispositions de l'article 47 dérogent donc à l'article 15 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, aux termes duquel une C.C.T. à durée indéterminée ou une C.C.T. à durée déterminée comportant une clause de reconduction peut être dénoncée par chacune des parties.

.../...

On remarquera en outre, que les dispositions de la C.C.T. n° 36 visées par l'alinéa 3 ont en général une portée beaucoup plus large que celles du projet, notamment en ce qui concerne le remplacement d'un travailleur.

Il appartiendra au Gouvernement d'examiner si une telle alternative (fût-elle provisoire) correspond bien à ses intentions.

Enfin, on constatera que la mission qui est confiée au Roi par l'article 23, visé à l'alinéa 2, n'est que facultative, à la différence de celles que Lui confient les articles visés aux autres alinéas de l'article 47.

Dans cet alinéa 2, il convient dès lors de remplacer les mots "A défaut d'un arrêté royal pris sur base de ..." par les mots "En attendant qu'un arrêté royal soit pris sur la base de ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :
kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :
staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heren : S. FREDERICQ,
Messieurs :
G. SCHRANS,
assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : L. BOMANS,
Madame :
toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, adjunct-auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

L. BOMANS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.