KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wet-
eving, eerste kamer, de 6e maart 1975
oor de Minister van Tewerkstelling en
rbeid en van Waalse Aangelegenheden
erzocht hem van advies te dienen over
en ontwerp van wet "betreffende de
ijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en
et ter beschikking stellen van werk-
emers ten behoeve van gebruikers",
oor de Minister op 25 maart 1975
eamendeerd, heeft de 18e april 1975
et volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail et des Affaires wallonnes, le 6 mars 1975, d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs", amendé par le Ministre le 25 mars 1975, a donné le 18 avril 1975 l'avis suivant :

A.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. De ontwerp-wet waarover om advies is verzocht, omvat twee grote luiken waarvan het ene de regeling van de tijdelijke arbeid in het algemeen, het andere de reglementering van de uitzendarbeid en van de uitzendbureaus betreft. Een derde kleiner luik heeft betrekking op het zogeheten detacheren van werknemers, in het ontwerp genoemd het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

Bedoelde regelingen hebben een tijdelijk karakter. Volgens de termen van de memorie van toelichting gaat het zelfs om een ontwerp van experimentele wetgeving.

Tijdelijke arbeid in de zin van het ontwerp is die welke op grond van een arbeidsovereenkomst wordt verricht en tot doel heeft, hetzij te voorzien in de tijdelijke vervanging van een vaste werknemer, hetzij te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van werk, hetzij te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Uitzendarbeid is de vorm van tijdelijke arbeid welke, in het raam van een overeenkomst tussen een ondernemingshoofd, de gebruiker, en een daartoe erkend uitzendbureau, wordt gepresteerd door een werknemer, de uitzendkracht, die vermoed wordt met het uitzendbureau door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden.

.../...

Andere vormen van gereglementeerde tijdelijke arbeid zijn die welke, met het doel als hoger omschreven, door een werknemer worden verricht op grond van een arbeidsovereenkomst voor tijdelijk werk die hij rechtstreeks of door bemiddeling van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening met het ondernemingshoofd, werkgever, heeft afgesloten.

De terbeschikkingstelling of detachering van een werknemer is de handeling waarbij de werkgever een werknemer, met overdracht van gezagsuitoefening, aan een andere werkgever uitleent.

II. Zoals de tekst gesteld is, lijkt het ontwerp de tijdelijke arbeid op algemene wijze te willen reglementeren, wat, de inhoud van de ontwerp-reglementering in acht genomen, zou neerkomen op een beperking van de vrijheid tot aanwerving die de werkgever tot heden geniet bij het recruteren van werknemers voor tijdelijke arbeid.

Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaren reikt de bedoeling van de Regering niet zo ver. De ontworpen reglementering is bedoeld als een nieuwe vorm van tewerkstelling die aan de werkgever geboden wordt, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid om arbeidsovereenkomsten voor tijdelijke arbeid af te sluiten overeenkomstig de geldende regels van de reeds bestaande arbeidsovereenkomstenwetten. Die beperkte toedracht van het ontwerp komt in de tekst onvoldoende tot uiting. In het hiernavolgend advies doet de Raad van State een voorstel van tekst om dat euvel te verhelpen.

.../...

Ten opzichte van de algemene arbeidsovereenkomsten - wetgeving ligt het afwijkende van de ontworpen regeling in de bepalingen van de artikelen 3, 4 en 5 van het ontwerp die betrekking hebben op de toelaatbaarheid van opeenvolgende overeenkomsten voor tijdelijk werk en van een speciaal proefbeding, en op de uiterste dag waarop de arbeidsovereenkomst schriftelijk moet zijn vastgesteld.

III. Hoofddoel van het ontwerp is blijkbaar de regeling van de uitzendarbeid. Centraal daarin is de reglementering op de uitzendbureaus. Het ontwerp opteert voor hun institutionalisering. De uitzendbureaus worden officieel toelaatbaar geacht maar in ruil daarvoor worden ze in alle omstandigheden tot werkgever van de uitzendkrachten gemaakt. Het hoeft geen betoog dat een zodanige keuze een erg belangrijke innovatie betekent op het vlak zowel van de arbeidsovereenkomstenwetgeving als van de arbeidsbemiddeling in ruime zin.

Steeds is vooropgezet dat tot het wezen van de arbeidsovereenkomst behoort, het feit dat de werknemer zijn arbeid verricht onder het gezag, de leiding en het toezicht van het ondernemingshoofd, zijn werkgever. In het evolutieve verloop van ons arbeidsovereenkomstenrecht zijn wel specifieke vormen van arbeidsovereenkomsten gegroeid en door de wetgever erkend waarbij van sommige van die constitutieve elementen, welke het gezag, de leiding en het toezicht zijn, een afstand is genomen - men denke aan de huisarbeiders en de handelsvertegenwoordigers -, doch steeds geschiedde de juridische

.../...

ordening in het raam van een rechtsrelatie tussen twee personen, de werknemer en de werkgever die tegelijk ondernemingshoofd was. Die rechtsrelatie sloot aldus nauw aan bij de economische werkelijkheid.

Door het uitzendbureau als werkgever aan te duiden, wordt de figuur van de werkgever als het ware ontdubbeld waarbij, afstand nemende van de economische realiteit, de relatie tussen werknemer en werkgever tot een zuiver juridische en voor een deel fictieve relatie wordt herleid. In de uitzendarbeid heeft men aldus drie figuren, de werknemer, de werkgever die het uitzendbureau is, en het ondernemingshoofd dat een "gebruiker" wordt van de werknemer zonder dat tussen de gebruiker en de werknemer een rechtsband van arbeidsovereenkomst ontstaat.

Toegegeven moet worden dat de rechtspraak reeds in dezelfde zin is gegroeid (Cass. 6 juni 1968, Rechtskundig weekblad, 1968-1969, kol. 940; Hof van Justitie Europese Gemeenschappen, 17 december 1970, Journal des tribunaux, 1971, blz. 114).

IV. Nog met betrekking tot het institutionaliseren van de uitzendbureaus, moet gewezen worden op het Internationaal Verdrag nr. 96 betreffende bureaus voor arbeidsbemiddeling welke voor hun bemiddeling betaling vragen, aangenomen op 1 juli 1949 te Genève door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie en goedgekeurd door de wet van 3 maart 1958 (Belg. Staatsblad, 17 juli 1958). Het Verdrag komt neer op een verbod van arbeidsbemiddeling tegen betaling.

.../...

Consequent met het Verdrag heeft België de arbeidsbemiddeling als een zaak van openbare dienstverlening uitgebouwd en een openbare instelling, de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, met de zorg ervan belast.

Vermits de taak van een uitzendbureau erin bestaat bij de werkverschaffing te bemiddelen en die taak uiteraard niet onbezoldigd wordt uitgeoefend, rijst de vraag of het ontwerp met genoemd Verdrag verenigbaar is.

Gewis is de uitzendarbeid ontstaan en heeft hij zich ontwikkeld na de aanneming in 1949 van genoemd Verdrag. Principieel blijft niettemin de vraag of de uitzendactiviteit die door het ontwerp wordt gereglementeerd, al dan niet neerkomt op een vorm van arbeidsbemiddeling als in het Verdrag bedoeld.

Naar luid van artikel 1 van het Verdrag zijn "bureaus voor arbeidsbemiddeling gedreven met winstoogmerk", welke met het Verdrag strijden, "... elke persoon, maatschappij, instituut, agentschap of andere organisatie, welke als tussenpersoon optreedt met het doel arbeidsgelegenheid te verschaffen aan een arbeider of aan een werkgever een arbeider te verschaffen, met het oogmerk hetzij direct, hetzij indirect enig geldelijk of ander materieel voordeel te verkrijgen van de werkgever of de arbeider".

Die definitie van arbeidsbemiddeling is vrij ruim gesteld. Zij laat nochtans niet toe te besluiten dat elke vorm van terbeschikkingstelling van werknemers

.../...

ten gerieve van een derde ontoelaatbaar zou zijn, ook niet als zij met winstoogmerk geschiedt.

Men zal bemerken dat het ontwerp, door als absolute regel te stellen dat het uitzendbureau de werkgever blijft van de uitzendkracht, voorziet in het voortbestaan van een rechtsband tussen uitzendbureau en uitgezonden arbeidskracht, welke rechtsband inhoudt dat de uitzendkracht ondergeschikt blijft aan het uitzendbureau ook al levert hij zijn diensten in een andere onderneming. De uitzendarbeid onderscheidt zich daardoor van wat gebruikelijk onder arbeidsbemiddeling wordt verstaan.

Dat substantieel onderscheid in acht genomen, meent de Raad van State dat er geen afdoende juridische redenen voorhanden zijn om de aan de basis van het ontwerp liggende zienswijze te verwerpen naar luid waarvan de uitzendarbeid geen zaak van arbeidsbemiddeling is. Het toelaten en reglementeren van uitzendbureaus wordt aldus een beleidszaak waarover de Raad van State niet te adviseren heeft.

B.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP.

Opschrift.

Vermits volgens artikel 44 van het ontwerp de wet slechts een geldingsduur van vier jaar zal hebben, stelle men het opschrift als volgt :

.../...

"Ontwerp van wet houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers".

Artikel 1.

Men schrijve in fine van § 1 : "... of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk".

De tweede paragraaf van artikel 1, waarin verklaard wordt wat onder vervanging van een vaste werknemer wordt verstaan, werd volledig vervangen door het op 25 maart 1975 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid, ingediende amendement. De tekst van de memorie van toelichting zal aan het ingediende amendement moeten worden aangepast.

In de §§ 4 en 5 wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend nadere regels vast te stellen ter toepassing van de wet in ontwerp. Telkens zullen die regels maar kunnen bepaald worden op voorstel van een paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad. Daaruit volgt dat zolang er geen zodanig voorstel is, de Koning de Hem toegewezen reglementeringsmacht niet zal kunnen uitoefenen.

Volgens de tekst hoeft het voorstel uit te gaan van het paritair comité van de betrokken bedrijfstak of "wanneer de aangelegenheid tot de bevoegdheid van verscheidene paritaire comités behoort, van de Nationale Arbeidsraad".

.../...

Hierbij moet gewezen worden op het bepaalde in artikel 38 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomst en de paritaire comités, naar luid waarvan de Nationale Arbeidsraad de taak vervult die door de wet aan een paritair comité is opgedragen, wanneer geen paritair comité is opgericht of het opgerichte paritair comité niet werkt.

Als algemene wet is, behoudens andersluidende tekst, de wet van 5 december 1968 terzake van toepassing. De speciale aard van de ontwerp-wet in acht genomen, kan het, om redenen van meer gemakkelijke leesbaarheid, toch aanbeveling verdienen de in genoemd artikel 38 vervatte regel in de tekst van het ontwerp te hernemen. In de §§ 4 en 5 van artikel 1 van het ontwerp zou men dan telkens schrijven : "... op voorstel van het paritair comité van de betrokken bedrijfstak of, wanneer geen paritair comité is opgericht, het opgerichte paritair comité niet werkt of de aangelegenheid tot de bevoegdheid van verscheidene paritaire comités behoort, van de Nationale Arbeidsraad ...".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 22 en 23 van het ontwerp.

Artikel 2.

In dit artikel wordt bepaald dat de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid gesloten wordt onder meer "voor een duidelijk omschreven werk".

.../...

Aldus sluit het ontwerp aan bij de terminologie die door de Commissie van Tewerkstelling en Arbeid van de Senaat is aanvaard bij de bespreking van het wetsontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten (Senaat, B.Z. 1974, Gedr. St. 381, nr. 1, artikel 7).

Artikelen 3, 4 en 5.

Deze artikelen bevatten de van het algemeen arbeidsovereenkomstenrecht afwijkende bepalingen die speciaal op de arbeidsovereenkomsten voor tijdelijke arbeid als bedoeld in het ontwerp van toepassing zullen zijn.

In de tweede algemene opmerking is erop gewezen dat het niet tot de bedoeling van het ontwerp behoort, afbreuk te doen aan de toepassingsmogelijkheid van de tot heden bestaande arbeidsovereenkomstenregels. Om dat duidelijk te doen blijken, stelt de Raad van State voor in fine van hoofdstuk II een bepaling op te nemen, te stellen als volgt :

"Artikel ...

De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan de mogelijke toepassing van de algemene regelingen inzake arbeidsovereenkomsten".

.../...

Met die bepaling wordt het klaar dat arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk, kunnen afgesloten worden met toepassing van, hetzij de algemene regels inzake arbeidsovereenkomsten, hetzij de speciale regels als in het ontwerp beoogd. Volgens de gedane keuze zal dus de ene of de andere wetgeving toepasselijk zijn.

De inlassing van de voorgestelde bepaling maakt dan ook het tweede lid van artikel 4 overbodig naar luid waarvan het in het ontwerp voorziene bijzondere proefbeding niet mag samengaan met een ander proefbeding "waarvoor de wetten betreffende de overige arbeidsovereenkomsten gelden".

De inlassing brengt wel een vernummering van de volgende artikelen met zich.

.../...

Artikel 7.

In dit artikel worden de volgende begrippen omschreven : "uitzendbureau" - "arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid" - "uitzendkracht".

Onder 1° wordt het "uitzendbureau" omschreven als "de onderneming waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten die zij in dienst heeft genomen, ter beschikking van gebruikers te stellen met het oog op de uitvoering van een bij de wet toegelaten tijdelijke arbeid".

Vermits de tussenkomst van de Koning wordt voorzien in de paragrafen 4 en 5 van artikel 1, dient men in fine van de omschrijving te bepalen "... met het oog op de uitvoering van een bij de wet of krachtens de wet toegelaten tijdelijke arbeid". Ook onder 2° leze men "... een bij de wet of krachtens de wet toegelaten ...".

Bij de omschrijving van het "uitzendbureau" vestigt de memorie van toelichting de aandacht op het feit dat het uitzendbureau de werkgever blijft van de uitzendkracht "daar de verhouding van ondergeschiktheid, een bestanddeel van de overeenkomst, tot stand komt tussen dat bureau en de uitzendkracht. Het feit dat de uitzendkracht zijn arbeid in de onderneming van een gebruiker uitvoert en dat deze hem richtlijnen kan geven, belet niet dat de uitzendkracht onder het algemeen gezag van het uitzendbureau blijft staan".

.../...

De memorie van toelichting voegt hieraan toe :

"Bij inachtneming van de regels van het internationaal privaatrecht dient die verhouding van ondergeschiktheid eveneens te blijven bestaan voor, enerzijds uitzendkrachten die in het buitenland zouden worden tewerkgesteld door een in België gevestigd uitzendbureau en, anderzijds, uitzendkrachten die in België zouden worden tewerkgesteld door een in het buitenland gevestigd uitzendbureau".

Een zelfde zienswijze was reeds vertolkt in een arrest van 17 december 1970 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg, inzake MANPOWER contra la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Strasbourg (Revue de droit social - Tijdschrift voor sociaal recht, 1971, blz. 15, met noot R. BLANPAIN -; zie ook G. LYON-CAEN, Les sociétés de travail temporaire dans la Communauté économique européenne, Droit social, mei 1971, blz. 308).

Artikel 8.

Men stelle het eerste lid eerder als volgt :

"Geen bewijs wordt toegelaten tegen het vermoeden dat de overeenkomst bedoeld onder artikel 7, 2°, een arbeidsovereenkomst is".

Vermits de uitzendarbeid een vorm van tijdelijke arbeid is, kan het tweede lid als overbodig worden beschouwd.

.../...

Artikel 10.

De Franse versie stelle men als volgt :

"La rémunération de l'intérimaire ... s'il était engagé ...".

Artikel 13.

Men beginne in de Nederlandse versie de inleidende zin als volgt :

"Voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en overeenkomsten ...".

Verder schrijve men : "... die alleen zijn onderbroken :

1° ofwel door ...
2° ofwel door ...".

Artikel 14.

Uit het feit dat de band van de arbeidsovereenkomst alleen maar tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht aanwezig is, kan de in het artikel 14 voorkomende term "partij" slechts op hen betrekking hebben.

.../...

Artikel 16.

Het ware geraden het artikel in twee paragrafen te verdelen en als volgt te stellen :

"§ 1. Tussen het uitzendbureau en de gebruiker wordt een schriftelijke overeenkomst gesloten met ten minste de volgende vermeldingen :

...

...

§ 2. De uitzendkracht moet, uiterlijk binnen twee werkdagen na zijn tewerkstelling, kopie ontvangen van de in § 1 bedoelde overeenkomst".

Artikel 19.

§ 2. In 2° leze men : "een maatschappelijk kapitaal van ten minste ... bezitten;".

Het 3° zou in fine best aangevuld worden met volgende bepaling :

"Dezelfde verplichting rust op de gebruiker die een lock-out toepast".

In het 4° van dezelfde paragraaf wordt bepaald dat, om de erkenning te bekomen, het uitzendbureau dient

.../...

aangesloten te zijn bij een erkend sociaal secretariaat voor werkgevers, wanneer het gaat om een buitenlandse vennootschap die in België geen zetel heeft.

In het verleden heeft de Raad van State dergelijke vraag moeten onderzoeken en was tot het besluit gekomen dat het opleggen van dergelijke verplichting in beginsel niet strijdig was, noch met artikel 20 van de Grondwet, noch met de bepalingen van het Verdrag van Rome.

§ 3. In een derde paragraaf wordt in de mogelijkheid voorzien van het schorsen of van het intrekken van de erkenning.

Ter beveiliging van de rechten van verdediging zou er tevens moeten bepaald worden dat vooraleer zodanige maatregel wordt getroffen, het uitzendbureau dient te worden gehoord of minstens te dien einde opgeroepen.

Men vulle § 3 bijgevolg met de volgende bewoordingen aan : "... de betrokkene gehoord of opgeroepen".

Artikel 20.

In fine van het eerste lid schrijve men :

"... van advies te dienen omtrent de erkenning van het uitzendbureau, alsmede omtrent de schorsing of intrekking daarvan".

.../...

In een derde lid wordt voor de op te richten adviescommissie alleen de vertegenwoordiging van de werkgeversorganisaties vermeld en geregeld.

Uit de memorie van toelichting zou men kunnen afleiden dat bedoelde adviescommissie op een paritaire basis zou worden samengesteld.

Volgens de gemachtigde ambtenaren is dit niet de bedoeling. Naast vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers, zouden ook ambtenaren van de betrokken departementen en van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening van de adviescommissie deel uitmaken.

De bepaling van het derde lid houdt dus een beperking in, doch alleen wat betreft de macht van de Koning om de vertegenwoordiging van de werkgevers aan te duiden.

Artikel 21.

Volgende tekst, die trouwens beter aansluit bij de bedoelingen van de Regering, wordt in overweging gegeven :

"Artikel 21.-

Het uitzenden van uitzendkrachten en het gebruiken daarvan is maar toegelaten wanneer het uitzenden geschiedt door een erkend uitzendbureau en de uitzendarbeid de uitvoering van een tijdelijke arbeid betreft als bedoeld in artikel 1".

.../...

Artikel 22.

In de Franse versie vervange men het woord "prévoir" door het woord "arrêter".

Artikel 24.

Men stelle het eerste lid als volgt :

"Voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen die steunen op het aantal door een onderneming tewerkgestelde werknemers, komen de bij een gebruiker tewerkgestelde uitzendkrachten in aanmerking voor de berekening van de personeelssterkte in die onderneming".

Het tweede lid zou duidelijker als volgt gesteld zijn :

"Het eerste lid geldt niet voor de uitzendkrachten die vaste werknemers vervangen als bedoeld in artikel 1, § 2, 1°".

In het derde lid schrijve men in fine :

"... die gedurende een kalenderjaar door een gebruikende onderneming zijn tewerkgesteld".

.../...

Artikel 25.

In artikel 25 wordt bepaald dat de Koning, na advies van het paritair comité voor de uitzendarbeid, bijzondere modaliteiten kan vaststellen betreffende de toepassing, op de uitzendkrachten, van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid die de uitzendbureaus moeten naleven.

Deze bepaling houdt voor de Koning geen machtiging in om de wetgeving te wijzigen of om afwijkingen toe te staan die door de desbetreffende wet niet zouden toegelaten zijn.

Artikel 26.

Om overeen te stemmen met de bedoeling van de Regering, zoals deze wordt weergegeven in de memorie van toelichting, dient men het artikel als volgt te stellen :

"Artikel 26.-

Overeenkomstig de wetgeving betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, wordt voor de geldingsduur van deze wet een paritair comité voor de uitzendarbeid opgericht.

Evenwel is de vertegenwoordiging van de werkgeversorganisaties bij dat comité ...".

.../...

Artikel 27.

Om niet tijdsgebonden te zijn, zou men in dit artikel beter de datum van de wet van 7 januari 1958 schrappen en schrijven :

"... bepaald bij de wetgeving betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid".

Artikel 28.

Dit artikel neemt een bepaling over van artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, zoals het werd gewijzigd bij artikel 13 van de wet van 28 juli 1971.

Artikel 29.

Dit artikel betreft de terbeschikkingstelling of detachering van werknemers. Zij onderscheidt zich van de tijdelijke arbeid doordat er overdracht van gezag is. Gelet op dat onderscheid is er geen reden om in artikel 29 naar de reglementering van de hoofdstukken I en II te verwijzen. Men leze dan ook :

"Verboden is de activiteit die door een natuurlijke of een rechtspersoon ...".

.../...

Artikel 30.

Het ontwerp laat de detachering toe, in uitzonderlijke omstandigheden en na voorafgaande machtiging van de door de Koning aangewezen ambtenaar.

Het ontwerp bepaalt niet of uit de overdracht van gezag, die de detachering kenmerkt, volgt dat de gebruiker de werkgever wordt van de gedetacheerde. De rechtspraak lijkt op dat punt niet onverdeeld te zijn. Omdat het ontwerp thans een reglementering van de detachering invoert, zou het aanbeveling verdienen door grotere volledigheid meer duidelijkheid te scheppen.

Bij de parlementaire bespreking van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst is destijds met nadruk onderstreept dat geen werknemer zonder zijn instemming verplicht kan worden in dienst van een ander werkgever te worden gesteld (Parl. Hand., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 23 maart 1899, blz. 920 en volgende). Die regel blijft, ook al is hij niet expliciet in het ontwerp vermeld.

Nog op een andere onvolledigheid moet de aandacht worden gevestigd. Uit de opzet van het ontwerp mag worden afgeleid dat de detachering geen vorm van tijdelijke arbeid is als in artikel 1 omschreven. Bij stilzwijgen van de tekst zal de door de Koning aangewezen ambtenaar discretionair oordelen over het al dan niet toelaatbaar karakter van de detachering waarvoor zijn instemming wordt verzocht in toepassing van het

.../...

bepaalde in artikel 30 van het ontwerp. Men mag de vraag stellen of een zo ruime beoordelingsmacht wenselijk is en of zij niet tot uiteenlopende toepassingen aanleiding zal geven.

Ten slotte, zal men bemerken dat het ontwerp de rechtstoestand niet regelt van de werknemer die gedetacheerd is, in overtreding van de bepalingen van de artikelen 29 en 30. Gelet op het verbod zou tot de nietigheid van de arbeidsovereenkomst tussen de uitlener en de gedetacheerde moeten worden besloten. Delikater is de vraag te weten of de zodanig gedetacheerde dan moet worden beschouwd als door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd verbonden met de zogeheten gebruiker.

De rechtszekerheid zou erbij gebaat zijn mocht het ontwerp op de diverse punten worden aangevuld.

Artikelen 32 tot en met 39.

Deze artikelen stemmen voor een groot deel overeen met de artikelen 49 en volgende van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Wat de Nederlandse versie betreft, blijkt het geraden de tekst meer te doen aansluiten bij de Nederlandse versie van de arbeidswet die als model heeft gediend.

.../...

Artikel 36.

In fine van de inleidende zin schrijve men : "... of met een van die straffen alleen : ".

Het bepaalde onder 1° stelle men als volgt :

"1° hij die een uitzendbureau exploiteert zonder erkenning, alsmede zijn aangestelden of lasthebbers;".

In 3° leze men : "... uitzendkrachten die hem zijn bezorgd door een niet-erkend uitzendbureau ...".

Artikel 38.

Men leze dit artikel als volgt :

"Artikel 38.-

Bij herhaling binnen **één** jaar na een vorige veroordeling kan ...".

Artikel 39.

In fine van dit artikel, schrijve men : "... waartoe hun aangestelden of lasthebbers zijn veroordeeld".

Artikel 40.

Doordat het ontwerp in zijn artikel 37 eigen regels stelt met betrekking tot de samenloop van misdrijven die overtredingen zijn van de bepalingen van

.../...

dit ontwerp, wordt, in artikel 40 van het ontwerp, de toepassing van de artikelen 59 en 60 van het Strafwetboek terecht uitgesloten. De redactie is aldus conform met recente rechtspraak (zie : Cass. 31 oktober 1972, Rechtskundig Weekblad van 28 januari 1973, kol. 1036-1037).

Artikelen 41 en 42.

De artikelen 41 en 42 van het ontwerp wijzigen de artikelen 1 en 11 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

Het past niet bepalingen, die uiteraard tijdelijk zijn, in te voeren in een wet met een bestendig karakter. Het verdient dan ook ten stelligste aanbeveling de voorgestelde wijzigende bepalingen tot autonome bepalingen om te vormen. Dat kan best geschieden als volgt :

"Artikel 42.-

De wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten is, met inbegrip van haar artikel 11, van toepassing op :

a) al wie een uitzendbureau exploiteert zonder erkenning;

b) de houder van ...

...".

.../...

Artikel 43.

Volgende redactie wordt in overweging gegeven :

"Artikel 43.-

Tot over hun aanvraag om erkenning is beslist, mogen de uitzendbureaus, die aantonen dat zij voldoen aan de in artikel 19 gestelde voorwaarden, hun activiteit blijven uitoefenen, voor zover zij een aanvraag om erkenning hebben ingediend binnen de maand van de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad".

A.

OBSERVATIONS GENERALES.

I. L'avant-projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat comporte deux volets importants, dont l'un règlemente le travail temporaire en général, l'autre le travail intérimaire et les entreprises de travail intérimaire en particulier, un troisième volet, moins important, étant relatif au détachement de travailleurs, appelé dans le projet "mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs".

Les réglementations projetées auront un caractère provisoire. Selon l'exposé des motifs, il s'agit même d'un projet de législation expérimentale.

Le travail temporaire au sens du projet est celui qui s'effectue dans les liens d'un contrat de travail et qui a pour objet soit de pourvoir au remplacement temporaire d'un travailleur permanent, soit de répondre à un surcroît extraordinaire de travail, soit encore d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel.

Le travail intérimaire est le travail temporaire effectué, dans le cadre d'une convention conclue entre un chef d'entreprise (l'utilisateur) et une entreprise de travail intérimaire agréée, par un travailleur (l'intérimaire), qui est présumé engagé, envers l'entreprise de travail intérimaire, dans les liens d'un contrat de travail.

.../...

D'autres formes de travail temporaire réglementées par le projet sont celles où le travail s'accomplit, aux fins définis, ci-dessus, sur la base d'un contrat de travail temporaire que le travailleur a conclu, directement ou par l'intermédiaire de l'Office national de l'emploi, avec un chef d'entreprise, employeur.

La mise d'un travailleur à la disposition d'un utilisateur ou "détachement" est l'acte par lequel l'employeur prête ce travailleur à un autre employeur avec transfert d'autorité.

II. Tel qu'il est rédigé, le projet semble vouloir réglementer le travail temporaire de manière générale, ce qui, eu égard au contenu de la réglementation projetée, se traduirait par une restriction de la liberté dont l'employeur jouit jusqu'à présent pour le recrutement de travailleurs en vue de l'exécution d'un travail temporaire.

Selon les déclarations des fonctionnaires délégués, le Gouvernement n'entend pas aller jusque là. Dans la pensée de ses auteurs, la réglementation projetée est conçue comme une nouvelle modalité d'occupation qui sera offerte à l'employeur sans qu'il soit porté atteinte à la faculté de conclure des contrats de travail temporaire conformément aux prescriptions des lois qui existent déjà en matière de contrats de travail. La portée limitée du projet ne se dégage pas à suffisance du texte. Le Conseil d'Etat formulera ci-après une proposition de texte qui lui paraît de nature à remédier à cet inconvénient.

.../...

Le caractère dérogatoire du projet par rapport à la législation générale sur les contrats de travail réside principalement dans ses articles 3, 4 et 5, qui ont trait à la licéité de contrats de travail temporaire successifs et de la clause spéciale d'essai, et à la date limite à laquelle le contrat de travail doit avoir été constaté par écrit.

III. Le but premier du projet est manifestement la réglementation du travail intérimaire. Au centre de cette préoccupation se trouve le problème des entreprises de travail intérimaire. Le projet opte pour l'institutionalisation de ces entreprises. Il en admet officiellement la licéité mais, en contrepartie, il en fait, en toutes circonstances, l'employeur des intérimaires. Il va sans dire que pareille option constitue une innovation particulièrement importante à la fois sur le plan de la législation des contrats de travail et sur celui du placement au sens large.

Il a toujours été posé que l'exécution, par le travailleur, de prestations de travail sous l'autorité, la direction et la surveillance du chef d'entreprise, qui est son employeur, était de l'essence même du contrat de travail. Certes, au cours de l'évolution de notre droit des contrats de travail, on a vu se développer, et le législateur reconnaître, certaines formes spécifiques de contrats de travail qui s'écartent de certains des éléments constitutifs que sont l'autorité, la direction et la surveillance. Il n'est qu'à songer

.../...

aux travailleurs à domicile et aux représentants de commerce. Il n'en reste pas moins que cette réglementation juridique s'est toujours inscrite dans le cadre d'une relation de droit entre deux personnes, le travailleur et l'employeur, celui-ci étant en même temps chef d'entreprise. Cette relation de droit serrait ainsi de très près la réalité économique.

En désignant l'entreprise de travail intérimaire comme employeur, on opère en quelque sorte un dédoublement de la notion d'employeur et, se distançant de la réalité économique, on réduit la relation entre celui-ci et le travailleur à une relation purement juridique et, en partie, fictive. Dans le travail intérimaire, il se distinguera donc trois personnes : le travailleur, l'employeur -qui est l'entreprise de travail intérimaire- et le chef d'entreprise, qui devient "utilisateur" du travailleur sans que s'établisse entre celui-ci et celui-là le lien juridique du contrat de travail.

Il faut reconnaître que la jurisprudence s'est développée dans le même sens (Cass. 6 juin 1968, Rechtskundig Weekblad, 1968-1969, col. 940; Cour de Justice des Communautés européennes, 17 décembre 1970, Journal des Tribunaux 1971, p. 114).

IV. A propos encore de l'institutionalisation des entreprises de travail intérimaire, il y a lieu d'attirer l'attention du Gouvernement sur la Convention internationale n° 96 concernant les bureaux de placement payants, adoptée à Genève le 1er juillet 1949 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail et approuvée par la loi du 3 mars 1958 (Moniteur belge 17 juillet 1958), convention qui s'analyse en une interdiction du placement rémunéré.

Dans la droite ligne de cette Convention, la Belgique a organisé le placement comme la prestation d'un service public et en a confié le soin à un établissement public, l'Office national de l'emploi.

Comme l'activité d'une entreprise de travail intérimaire consite à faire office d'intermédiaire matière d'emploi et que cette activité, forcément, n'est pas exercée à titre gratuit, l'on peut se demander si le projet se concilie bien avec cette Convention.

Il est vrai que c'est postérieurement à l'adoption de cette Convention en 1949 que le travail intérimaire est apparu et s'est développé. La question n'en demeure pas moins, sur le plan des principes, si l'acticté réglementée par le projet consitue ou non une forme de placement au sens de la Convention.

Aux termes de son article 1er, la Convention entend par "bureau de placement à fin lucrative", consacre à la Convention "toute personne, société, institution, agence ou autre organisation qui sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur, à l'effet de tirer de l'un ou de l'autre un profit matériel direct ou indirect".

Bien qu'elle soit rédigée en termes assez larges, cette définition du placement ne permet pas de conclure que toute forme d'activité par laquelle des travailleurs sont mis à la disposition d'un tiers, fût-elle exercée à des fins lucratives, serait illicite.

.../...

On remarquera qu'en posant comme règle absolue que l'entreprise de travail intérimaire demeure l'employeur de l'intérimaire, le projet prévoit la persistance, entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire, d'un lien juridique impliquant que celui-ci reste subordonné à celui-là tout en prêtant ses services à une autre entreprise. Le travail intérimaire se distingue par là à de ce qu'il est d'usage d'entendre par placement.

En raison de cette différence substantielle, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas de motifs juridiques suffisants pour écarter la conception qui est à la base du projet, à savoir que le travail intérimaire ne relève pas du placement. Du coup, l'autorisation et la réglementation des entreprises de travail intérimaire devient une question de politique sur laquelle le Conseil d'Etat n'a pas à émettre d'avis.

B.

EXAMEN DU PROJET.

Intitulé.

Comme, en vertu de l'article 44 du projet, la durée de validité de la loi en projet sera limitée à quatre ans, l'intitulé serait mieux rédigé comme suit:

"Projet de loi portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs".

.../...

Article 1er.

A la fin du § 1er, texte néerlandais, on écrira : "... of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk".

Par amendement du 25 mars 1975, le Ministre de l'Emploi et du Travail a substitué au paragraphe 2 de l'article 1er du projet, qui définit la notion de remplacement d'un travailleur permanent, un texte entièrement nouveau. Il y aura lieu d'adapter le texte de l'exposé des motifs à cet amendement.

Les §§ 4 et 5 habilitent le Roi à déterminer les modalités d'application de la loi en projet. Ces modalités ne pourront, dans chaque cas, être fixées que sur la proposition d'une commission paritaire ou du Conseil national du Travail. Il s'ensuit qu'aussi longtemps que pareille proposition n'aura pas été faite, le Roi ne pourra pas mettre en oeuvre le pouvoir réglementaire qui Lui est attribué.

Selon le texte, la proposition doit émaner de la commission paritaire de la branche d'activité concernée ou "du Conseil national du Travail, lorsque la question est de la compétence de diverses commissions paritaires".

.../...

Il y a lieu, à cet égard, d'attirer l'attention du Gouvernement sur l'article 38 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, en vertu duquel la mission impartie par la loi à une commission paritaire est remplie par le Conseil national du Travail lorsqu'il n'a pas été institué de commission paritaire ou lorsqu'une commission paritaire instituée ne fonctionne pas;

Loi générale, la loi du 5 décembre 1968 est, sauf disposition contraire, applicable en la matière. Eu égard au caractère spécial de la loi en projet, il paraît néanmoins souhaitable, pour la facilité de la lecture, de reproduire la règle de l'article 38 précité dans le texte du projet. On écrira donc au § 4 et au § 5 de l'article 1er : "... sur la proposition de la commission paritaire de la branche concernée ou du Conseil national du Travail s'il n'a pas été institué de commission paritaire, si la commission paritaire instituée ne fonctionne pas ou si la question est de la compétence de diverses commissions paritaires ...", étant entendu qu'au § 5 on mettra toute cette formule entre virgules et on reportera le mot "autoriser" plus vers la fin de la phrase, juste avant les mots "le travail temporaire ...".

Cette observation vaut aussi pour les articles 22 et 23 du projet.

Article 2.

Cet article dispose que le contrat de travail ayant pour objet l'exécution d'un travail temporaire est conclu, notamment, "pour un travail nettement défini".

Le projet rejoint ainsi la terminologie adoptée par la Commission sénatoriale de l'Emploi et du Travail lors de la discussion du projet de loi relatif aux contrats de travail (Sénat, S.E. 1974, Doc. parl. 381, n°1, article 7).

Articles 3, 4 et 5.

Ces articles contiennent les dispositions dérogatoires à la législation générale des contrats de travail, qui seront applicables plus spécialement aux contrats de travail pour l'exécution d'un travail temporaire visés par le projet.

Dans la deuxième observation générale, il a été souligné que le projet entend ne pas porter atteinte à la faculté d'appliquer les règles actuelles en matière de contrats de travail. Pour bien marquer cette intention, le Conseil d'Etat propose d'insérer à la fin du chapitre II une disposition rédigée comme suit :

"Article ...

Les dispositions du présent chapitre laissent entièrement la faculté d'appliquer les régimes généraux en matière de contrats de travail".

.../...

Une telle disposition indique clairement que des contrats de travail pour une durée ou pour une entreprise déterminées peuvent être conclus en application soit des règles générales régissant les contrats de travail, soit des règles spéciales portées par le projet. Selon le choix effectué, ce sera donc l'une ou l'autre de ces législations qui sera applicable.

L'insertion de la disposition proposée ci-dessus rend, dès lors, superflu l'alinéa 2 de l'article 4, aux termes duquel la clause d'essai spéciale ne peut être cumulée avec une clause d'essai "régie par les lois sur les autres contrats de travail".

Enfin, il y aura lieu de modifier en conséquence la numérotation des articles suivants.

Article 7.

Cet article définit les notions d'entreprise de travail intérimaire, de contrat de travail intérimaire et d'intérimaire.

Le 1° entend par entreprise de travail intérimaire "l'entreprise dont l'activité consiste à mettre des intérimaires qu'elle a engagés à la disposition d'utilisateurs en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par la loi".

.../...

Pour tenir compte de l'intervention éventuelle du Roi, prévue aux paragraphes 4 et 5 de l'article 1er, il conviendrait d'écrire à la fin de la définition : "... en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu de la loi". Au 2°, on lira également :"... autorisé par ou en vertu de la loi".

Au sujet de la définition de "l'entreprise de travail intérimaire", l'exposé des motifs souligne que cette entreprise demeure l'employeur de l'intérimaire "étant donné que le lien de subordination constitutif du contrat s'établit entre elle et l'intérimaire. Le fait que l'intérimaire exécute son travail dans l'entreprise d'un utilisateur et que ce dernier puisse lui donner des directives n'empêche pas que l'intérimaire reste sous l'autorité de l'entreprise de travail intérimaire".

L'exposé des motifs ajoute :

"Dans le respect des règles du droit international privé, ce lien de subordination subsistera également, d'une part, à l'égard des intérimaires qui seraient occupés à l'étranger par une entreprise de travail intérimaire ayant son siège en Belgique, et d'autre part, à l'égard des intérimaires qui seraient occupés en Belgique par une entreprise de travail intérimaire ayant son siège à l'étranger".

.../...

La même manière de voir se trouve déjà exprimée dans un arrêt rendu le 17 décembre 1970 par la Cour de Justice des Communautés européennes à Luxembourg, en cause MANPOWER contre la Caisse primaire d'Assurance Maladie de Strasbourg (Revue de droit social - Tijdschrift voor sociaal recht, 1971, p. 15, avec note de R. BLANPAIN; voyez aussi G. LYON-CAEN, Les sociétés de travail temporaire dans la Communauté économique européenne, Droit social, mai 1971, p. 308).

Article 8.

L'alinéa 1er gagnerait à être rédigé comme suit :

"Nulle preuve n'est admise contre la présomption que le contrat visé à l'article 7, 2° est un contrat de travail".

Le travail intérimaire étant une forme de travail temporaire, l'alinéa 2 peut être considéré comme superflu.

.../...

Article 10.

On écrira :

"La rémunération de l'intérimaire ... s'il était engagé ...".

Article 13.

Dans le texte néerlandais de cet article, il conviendrait d'écrire :

"Voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en overeenkomsten ... die alleen zijn onderbroken :

1° ofwel door ...
2° ofwel door ...".

Article 14.

Les liens du contrat de travail n'existant qu'entre l'entreprise de travail intérimaire et l'intérimaire, le terme "la partie", utilisé à l'article 14, ne saurait viser qu'eux.

Article 16.

Il s'indiquerait de scinder cet article en deux paragraphes rédigés comme suit :

.../...

"§ 1er. Entre l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur il est conclu un accord écrit comportant au moins les mentions suivantes :

...

...

§ 2. L'intérimaire doit recevoir copie de l'accord visé au § 1er, au plus tard dans les deux jours ouvrables de sa mise au travail".

Article 19.

Au 2°, il y a lieu d'écrire : "avoir un capital social d'au moins 1.250.000 francs;".

Le 3° gagnerait à être complété par la disposition ci-après :

"La même obligation incombe à l'utilisateur qui applique un lock-out".

Le 4° du même paragraphe prévoit que, pour obtenir l'agréation, l'entreprise de travail intérimaire doit être affiliée à un secrétariat social agréé d'employeurs, lorsqu'il s'agit d'une société étrangère n'ayant aucun siège en Belgique.

Ayant eu à examiner précédemment un problème analogue, le Conseil d'Etat était arrivé à la conclusion que

.../...

pareille obligation n'est, en principe, contraire ni à l'article 20 de la Constitution ni aux dispositions du Traité de Rome.

§ 3. Ce paragraphe prévoit la possibilité de suspendre ou de retirer l'agréation.

Pour sauvegarder les droits de la défense, il y aurait lieu d'ajouter qu'avant qu'une telle mesure ne soit décidée l'entreprise de travail intérimaire doit être entendue ou, du moins, appelée.

On complètera donc le § 3 par les mots "... l'entreprise, l'intéressée entendue ou appelée".

Article 20.

A la fin de l'alinéa 1er, il convient d'écrire :

"... sur l'agréation de l'entreprise de travail intérimaire ou sur la suspension ou le retrait de cette agréation".

L'alinéa 3 ne mentionne et ne règle, en ce qui concerne la commission consultative à créer, que la représentation des organisations d'employeurs.

On pourrait inférer de l'exposé des motifs que la commission sera composée sur une base paritaire.

.../...

Selon les fonctionnaires délégués, telle n'est pas l'intention du Gouvernement. Feraient partie de la commission consultative, outre des représentants des employeurs et des travailleurs, certains fonctionnaires des ministères intéressés et de l'Office national de l'emploi.

La disposition de l'alinéa 3 contient donc une restriction mais uniquement en ce qui concerne le pouvoir du Roi de désigner les représentants des employeurs.

Article 21.

Le Conseil d'Etat suggère le texte suivant, qui refléterait mieux les intentions exactes du Gouvernement :

"Article 21.-

L'envoi d'intérimaires et leur utilisation ne sont autorisés que lorsque cet envoie est le fait d'une entreprise de travail intérimaire agréée et que le travail intérimaire a pour objet l'exécution d'un travail temporaire au sens de l'article 1er".

Article 22.

Au début de l'article, on remplacera le mot "prévoir" par "arrêter".

.../...

Article 24.

La rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 1er :

"Pour l'application des dispositions légales et réglementaires qui se fondent sur le nombre de travailleurs occupés par une entreprise, les intérimaires occupés par une entreprise utilisatrice sont pris en compte pour le calcul de l'effectif de celle-ci".

L'alinéa 2 gagnerait en clarté s'il était rédigé comme suit :

"L'alinéa 1er ne s'applique pas aux intérimaires qui remplacent des travailleurs permanents au sens de l'article 1er, § 2, 1°".

A la fin de l'alinéa 3, on écrira :

"... intérimaires occupés par une entreprise utilisatrice ...".

Article 25.

En vertu de cet article, le Roi peut, après avis de la Commission paritaire pour le travail intérimaire, fixer les modalités particulières d'application aux intérimaires de la législation en matière de réglementation et de protection du travail dont le respect incombe aux entreprises de travail intérimaire.

.../...

Cette disposition n'habilite pas le Roi à modifier cette législation ni à accorder des dérogations que la loi en question n'autoriserait pas.

Article 26.

Pour traduire exactement les intentions du Gouvernement, telles qu'elles sont précisées dans l'exposé des motifs, l'article devrait être libellé comme suit :

"Article 26.-

Conformément à la législation sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, il est institué, pour la durée de validité de la présente loi, une commission paritaire pour le travail intérimaire.

Toutefois, la représentation des organisations d'employeurs au sein de cette commission ...".

Article 27.

Pour que la référence figurant à la fin de l'article 27 ne soit pas liée à une date déterminée, il s'indiquerait de remplacer la mention de la loi du 7 janvier 1958 par la formule suivante :

"... la législation relative aux Fonds de sécurité d'existence".

.../...

Article 28.

Cet article reprend une disposition de l'article 2 de la loi du 30 juin 1967 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, tel qu'il a été modifié par l'article 13 de la loi du 28 juin 1971.

Article 29.

Cet article a trait à la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ou au détachement de travailleurs. Cette formule se distingue du travail temporaire en ce qu'elle comporte transfert d'autorité. Il n'y a aucune raison, eu égard à cette distinction, de faire référence, dans l'article 29, à la réglementation qui fait l'objet des chapitres Ier et II. On écrira donc :

"Est interdite l'activité exercée par une personne physique ou morale ...".

Article 30.

Le projet autorise le détachement dans des circonstances exceptionnelles et moyennant autorisation préalable du fonctionnaire désigné par le Roi.

Il ne précise pas si le transfert d'autorité, caractéristique du détachement, a pour effet de constituer l'utilisateur en employeur du travailleur détaché. La jurisprudence, sur ce point, ne paraît pas unanime. A présent que

.../...

le détachement sera réglementé, il se recommande de compléter le projet de manière à apporter plus de clarté à cet égard.

Lors de la discussion parlementaire de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, il a été souligné avec force que le travailleur ne peut, s'il n'y consent pas, être obligé à se mettre au service d'un autre employeur (Annales parl., Chambre des Représentants, 23 mars 1899, p. 920 et suivantes). Cette règle garde toute sa valeur, encore qu'elle ne soit pas énoncée explicitement dans le projet.

Le projet est incomplet sur un autre point encore. Il est permis d'inférer de son économie que le détachement n'est pas une forme de travail temporaire tel que défini à l'article Ier. Dans le silence du texte, le fonctionnaire désigné par le Roi appréciera discrétionnairement le caractère licite ou illicite du détachement pour lequel son accord est demandé en application des dispositions de l'article 30 du projet. Il est permis de se demander si un pouvoir d'appréciation aussi étendu est souhaitable et si elle ne donnera pas lieu à des applications divergentes.

Enfin, le projet omet de régler la situation juridique du travailleur détaché en infraction aux dispositions des article 29 et 30. Vu l'interdiction, force serait de conclure à la nullité du contrat de travail intervenu entre le prêteur et le détaché. Une question plus délicate est celle de savoir si le travailleur détaché doit être considéré comme étant, à l'égard du prétendu utilisateur, engagé dans les liens d'un contrat de travail à une durée indéterminée.

.../...

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il y aurait lieu de compléter le projet sur ces différents points.

Article 32 à 39.

Ces articles correspondent, pour une large part, aux articles 49 et suivants de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

La version néerlandaise devrait toutefois serrer de plus près le texte de cette loi, dont le projet s'est inspiré.

Article 36.

Au début de l'article, il y a lieu d'écrire, dans la version néerlandaise : "... of met een van die straffen alleen :".

La disposition du 1° gagnerait à être rédigée comme suit :

"1° celui qui exploite une entreprise de travail intérimaire sans être agréé ainsi que ses préposés ou mandataires;".

Au 3°, on écrira : "... des intérimaires qui lui ont été procurés par une entreprise de travail intérimaire non agréée ...".

.../...

Article 38.

Dans la version néerlandaise de l'article on écrira : "... Bij herhaling binnen één jaar na een vorige veroordeling ...".

Article 39.

A la fin de l'article, on écrira dans le texte néerlandais : "... waartoe hun aangestelden of lasthebbers zijn veroordeeld".

Article 40.

Etant donné qu'en ce qui concerne le concours d'infractions à ses dispositions, le projet prévoit, en son article 37, des règles qui lui sont propres, c'est à juste titre qu'en son article 40 il exclut l'application des articles 59 et 60 du Code pénal. La rédaction est conforme à la jurisprudence récente (voir : Cass. 31 octobre 1972, Rechtskundig Weekblad, 28 janvier 1973, col. 1036 - 1037).

Articles 41 et 42.

Les articles 41 et 42 du projet modifient les articles 1er et 11 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

Il n'est guère indiqué d'insérer dans une loi à caractère permanent des dispositions essentiellement temporaires. Il est dès lors vivement recommandé de faire des

dispositions modificatives proposées, des dispositions autonomes. Cela peut se réaliser de la manière suivante :

"Article 42.-

La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales y compris son article 11, s'applique :

a) à quiconque exploite une entreprise de travail intérimaire sans agréation;
b) à l'exploitant ... (la suite comme au projet)".

Article 43.

La rédaction suivante est suggérée :

"Article 43.-

Jusqu'au moment où il aura été statué sur leur demande d'agréation, les entreprises de travail intérimaire qui justifient des conditions prévues à l'article 19 peuvent continuer à exercer leurs activités, dès lors qu'elles ont introduit une demande d'agréation dans le délai d'un mois à compter de la publication de la présente loi au Moniteur belge".

---

e kamer was samengesteld uit

e Heren : F. LEPAGE, eerste voorzitter,
essieurs : premier président,

Ch. SMOLDERS, staatsraden,
H. COREMANS, conseillers d'Etat,

J. DE MEYER, bijzitters van de afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation,

E. VAN VYVE, afdelingsgriffier.
greffier de section.

De overeenstemming tussen Nederlandse en de Franse tekst rd nagezien onder toezicht van H. Ch. SMOLDERS.
Het verslag werd uitgebracht or de H. J. CLAES, eerste auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Ch. SMOLDERS.
Le rapport a été présenté par M. J. CLAES, premier auditeur.

GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

E. VAN VYVE. F. LEPAGE.