

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre Président de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale, le 10 juillet 1991, d'une demande d'avis sur un projet d'ordonnance "relative à l'agrément des entreprises de travail intérimaire exerçant leur activité dans la Région de Bruxelles-Capitale", a donné le 14 octobre 1991 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 10 juli 1991 door de Minister Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van ordonnantie "betreffende de erkenning van de uitzendbureaus die hun activiteiten uitoefenen in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest", heeft op 14 oktober 1991 het volgend advies gegeven :

Intitulé.

Il faut écrire :

"Projet d'ordonnance relative à ...".

Arrêté de présentation.

On écrira :

"Sur la proposition du ministre président, chargé
de ...

ARRETE :

Le ministre président, chargé de ...".

Dispositif.

Le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre Ier
devrait être rédigé comme il est indiqué dans la version
néerlandaise du présent avis.

Pour respecter l'article 8, alinéa 2, de la loi
spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions
bruxelloises, il y a lieu d'introduire, dans l'ordonnance en
projet, un article premier nouveau rédigé comme suit :

.../...

"Article 1er. La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 107quater de la Constitution".

La numérotation des articles suivants devra être décalée d'une unité.

Article 1er (devenant l'article 2).

1. Le procédé de la législation par référence, utilisé au 1E, est toujours déconseillé. Il présente, au demeurant, un danger particulier lorsque la législation à laquelle il est fait référence n'émane pas du même législateur.

En effet, en principe, la référence à un autre texte implique que ce texte s'appliquera dans l'avenir avec toutes les modifications qui pourront lui être apportées. Or, il ne peut se concevoir qu'en l'espèce, la référence à un texte national ait pour conséquence qu'une modification de ce texte par le législateur national doive entraîner celle du champ d'application de l'ordonnance en projet.

Le 1E devrait, dès lors, être rédigé comme suit :

"1El'entreprise de travail intérimaire : l'entreprise dont l'activité consiste à engager des intérimaires pour les mettre à la disposition d'utilisateurs en vue de l'exécution d'un travail temporaire".

.../...

2. Compte tenu des observations faites sous l'article 2, les définitions figurant sous le 2E et 3E doivent être omises.

3. Il est souhaitable que soit défini à l'article 1er, plutôt qu'à l'article 3, § 1er, alinéa 2, ce qu'il faut entendre par "exercice d'une activité".

Encore, toutefois, conviendra-t-il de tenir compte dans la définition, de l'observation qui sera faite ci-après au sujet de l'article 3, § 1er.

Article 2 (devenant l'article 3).

1. Mieux vaut écrire au début de l'alinéa 1er :

"Art. 3. Il est institué au sein du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-capitale une commission consultative pour l'agrément des entreprises de travail intérimaire, ci-après dénommée la "commission". Cette commission est chargée ... (la suite comme au projet)".

Cette manière de procéder permet, en effet, d'omettre la définition figurant à l'article 1er, 3E, du projet.

2. La deuxième phrase de l'alinéa 1er prévoit que la commission consultative

.../...

"est chargée de rendre un avis au Ministre Elle soumet d'initiative des propositions de retrait d'agrément au Ministre, ...".

En outre, l'alinéa 3 prévoit que "le ministre" approuve le règlement d'ordre intérieur.

Ces dispositions, qui confèrent des délégations à un ministre, membre de l'Exécutif, sont contraires à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Région de Bruxelles-capitale par l'article 36 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. En effet, suivant ladite disposition, l'Exécutif est seul compétent pour accorder des délégations à ses membres. De telles délégations ne peuvent donc être contenues dans une ordonnance.

Il faut, dès lors, remplacer le terme "ministre" par le terme "Exécutif".

Cette observation vaut également pour les articles 3, 4 et 8 du projet.

3. Il faut écrire à l'alinéa 2 :

"La commission donne ses avis dans le délai fixé par l'Exécutif".

.../...

En outre, il serait souhaitable de compléter l'alinéa pour prévoir l'hypothèse où l'avis ne serait pas donné dans ledit délai et d'écrire :

"Passé ce délai, la procédure est poursuivie".

Le texte néerlandais de l'intitulé de la section 2 devrait être rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 3 (devenant l'article 4).

Paragraphe 1er.

La disposition soumet à agrément les entreprises de travail intérimaire exerçant leurs activités dans la Région de Bruxelles-capital. Elle définit, par ailleurs, ce qu'il faut entendre par exercice d'une activité.

Pour justifier la définition "volontairement large" que le projet adopte, l'exposé des motifs fait valoir qu'il est nécessaire de conjurer le risque que

"des entreprises de travail intérimaire installées à la périphérie de la Région ne mettent des intérimaires au travail dans la Région sans que celle-ci ne puisse exercer un quelconque contrôle ...".

.../...

BV.

- - L.

20.980/9

.

Ce risque est aussi réel qu'indiscutable; aussi est-il assurément judicieux de chercher à le conjurer.

.../...

Toutefois, si opportune que soit la disposition en projet, la question doit être posée de savoir si la Région de Bruxelles-capitale dispose de la compétence de définir "l'exercice d'une activité" de la manière prévue par l'ali-néa 2 de la disposition en projet.

Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de faire observer, à propos du projet devenu le décret du Conseil régional wallon du 27 juin 1991 (1), que la compétence qu'une région peut utiliser pour soumettre les entreprises de travail intérimaire à un agrément est celle que lui attribue l'article 6, § 1er, IX, 1E, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifiée par la loi du 8 août 1988. Ce texte confie aux régions le soin de régler, "en ce qui concerne la politique de l'emploi : le placement de travailleurs".

La compétence qu'attribue ce texte n'est donc pas de régler toute activité quelconque se déroulant sur le territoire d'une région et qui se trouve être en rapport avec le placement des travailleurs; elle est seulement de régler "le placement de travailleurs", c'est-à-dire une activité complexe composée de toute une série d'opérations successives dont, seule, la réunion forme le placement de travailleurs.

L'article 3, § 1er, du projet, en soumettant à un agrément l'entreprise n'ayant d'autre attache avec la Région de Bruxelles-capitale que d'y faire, par exemple, une publicité, règle seulement une des opérations qui pourrait aboutir à un placement de travailleurs alors même qu'aucune autre opération

(1)Doc. Conseil régional wallon, session 1990-1991, nE 235/1.

ne viendrait s'y joindre. Le Conseil de la Région de Bruxelles-capitale s'arroge ainsi la compétence de régler n'importe quelle activité d'une entreprise de placement de travailleurs, pourvu seulement que cette activité s'accomplisse dans la région et quel que soit le lieu où le placement se réalise effectivement. Le projet néglige ainsi de s'intéresser au lieu du placement qu'il est autorisé à régler, et règle une activité qui ne peut l'être par lui que dans la mesure où elle s'intègre à un ensemble d'autres pour former ce que l'on peut réellement appeler un "placement de travailleurs". Le projet excède donc la compétence attribuée par l'article 6, § 1er, IX, 1E, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifiée par la loi du 8 août 1988.

Une semblable observation a été faite et développée plus longuement lorsque le Conseil d'Etat a examiné un projet sur le même objet du Conseil régional wallon (2).

Pour justifier encore sa "définition large", le commentaire de l'ordonnance en projet ajoute à l'argument qui vient d'être rencontré, celui pris du fait que, si chaque Région adopte une telle définition, il ne s'ensuivra aucun risque de conflit de lois, mais qu'au contraire la conséquence en sera qu'"une entreprise dont l'activité ne s'exerce pas au plan exclusivement local (devra) en fait être agréée - à des conditions très semblables - dans les trois Régions". Il convient d'observer quant à ce dernier argument que le risque d'un conflit de lois n'est évidemment pas éliminé parce qu'il se trouve qu'à un moment donné aucune divergence ou seulement des divergences infimes séparent les unes des autres des législations établies en toute indépendance par des

(2)Doc. Conseil régional wallon, session 1990-1991, nE 235/1.

législateurs distincts. Puisque chacune des Régions du pays peut régler, pour ce qui la concerne, le placement de travailleurs et ainsi soumettre à des conditions d'agrément fort différentes les agences de travail intérimaire, il convient que chacune exerce sa propre compétence en envisageant sérieusement la possibilité de ces divergences; la constatation d'une heureuse unanimité de fait, conjoncture inévitablement précaire, ne peut tenir lieu de réflexion.

Il suit de ce qui précède que le paragraphe 1er doit être fondamentalement revu.

Paragraphe 3.

1. Au paragraphe 3, alinéa 1er, mieux vaut omettre les mots "à titre probatoire".

2. Selon les explications fournies par le délégué de l'Exécutif, le paragraphe 3, alinéa 3, est destiné à s'appliquer exclusivement aux sociétés qui ont été agréées en application de la loi du 28 juin 1976. De son accord, cette disposition, dont le texte doit être revu pour mieux exprimer cette intention, doit figurer parmi les dispositions transitoires.

3. Mieux vaudrait écrire, à l'alinéa 4, première phrase :

"L'entreprise de travail intérimaire agréée doit demander le renouvellement de l'agrément au plus tard trois mois avant l'expiration de la première ou de la seconde période de quatre ans, visée à l'alinéa 1er".

4. Mieux vaut faire de la troisième phrase, qui commence par "Dans le cas contraire, ...", un alinéa distinct.

Ce nouvel alinéa devrait être rédigé comme suit :

"Dans le cas contraire, elle n'est plus autorisée, dès l'expiration de la première ou de la seconde période de quatre ans, visées à l'alinéa 1er :

1E ... (la suite comme au projet);

2E ... (la suite comme au projet)".

5. L'alinéa 6 du projet (qui deviendrait l'alinéa 7) serait mieux rédigé de la manière suivante :

.../...

"En cas de non-renouvellement de l'agrément, les alinéas 5 et 6 s'appliquent à partir de la notification de la décision de l'Exécutif".

Paragraphe 5.

Mieux vaut écrire : "... et de renouvellement de l'agrément".

Paragraphe 6.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Les termes "Les décisions en matière d'agrément" ne visent pas, selon les explications données par le délégué de l'Exécutif, les décisions visées à l'article 4, alinéa 2. Il convient donc d'écrire :

"§ 6. A l'exception des décisions visées à l'article 4, alinéa 2, les décisions en matière d'agrément sont publiées par extrait au Moniteur belge".

Article 4 (devenant l'article 5).

1. Le texte néerlandais de l'alinéa 1er devrait être rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

2. L'alinéa 2 serait mieux rédigé de la manière suivante :

"L'Exécutif décide, après avis de la commission, s'il y a lieu d'introduire une nouvelle demande d'agrément".

3. De même, l'alinéa 3 serait mieux rédigé comme suit :

"En ce cas, cette demande doit être introduite dans les trois mois de la notification de la décision de l'Exécutif".

4. La dernière phrase de l'alinéa 4, de l'accord du délégué de l'Exécutif, doit être rédigée de la manière suivante :

"Dans le cas contraire, l'Exécutif retire l'agrément. Dès la notification du retrait de son agrément, l'entreprise de travail n'est plus autorisée :

1E ... (la suite comme au projet);

2E ... (la suite comme au projet)".

Article 5 (devenant l'article 6).

Dans le texte néerlandais de la phrase introductive, le mot "maatschappelijke" doit être omis.

Les conditions prévues par l'article 5 en projet sont identiques à celles de l'article 5 du décret du Conseil régional wallon du 27 juin 1991 relatif à l'agrément des entreprises de travail intérimaire, à l'exception des 2E et 15E.

1E.

A propos du 1E, qui prévoit que l'entreprise de travail intérimaire

"ne peut s'intéresser par voie d'association, d'apport ou de fusion, de souscription, de participation, d'intervention financière ou autrement à toute société ou entreprise existante ou à créer ayant un autre objet social",

la section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis 19.480/9 du 12 mars 1991 (3), a rappelé la jurisprudence de

(3) Conseil régional wallon, projet de décret 235 (1990-1991), nE 1.

la Cour d'arbitrage en matière de laboratoires de biologie clinique (4) et indiqué qu'il était souhaitable que l'auteur dudit décret expose clairement dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles il conférerait un caractère absolu à l'interdiction, ainsi que les motifs pour lesquels des mesures moins rigoureuses sont jugées insuffisantes pour atteindre l'objectif poursuivi.

L'exposé des motifs du présent projet se borne, à cet égard, à indiquer que les conditions prévues par la disposition en projet sont conformes à celles formulées par le Conseil national du travail dans son rapport nE 28 du 10 novembre 1987 relatif à ses activités en matière d'agrément d'entreprises de travail intérimaire.

Une telle justification n'est pas suffisante.

Il y a lieu de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

5E.

Il faut écrire : "... des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, pendant ...".

(4) Cour d'arbitrage, arrêt nE 23/89 du 13 octobre 1989, Moniteur belge du 8 novembre 1989, point B.2.11.

6E.

La règle du concours idéal d'infractions prévue à l'article 65 du Code pénal, telle qu'elle est appliquée par de nombreuses juridictions, conduit celles-ci à ne prononcer qu'une seule peine, la plus forte, lorsqu'un comportement est réprimé par plusieurs dispositions légales dont les unes constituent la précision des autres. Ainsi, lorsqu'elles accueillent une poursuite du chef d'un faux commis dans l'intention d'éluder l'impôt - infraction fiscale punie d'une peine correctionnelle - ou du chef du non-respect d'obligations sociales relatives à la tenue de registres - infraction sociale punie d'une peine correctionnelle -, et du chef d'un faux de droit commun puni par le Code pénal d'une peine criminelle, elles prononcent une seule peine : celle prévue par le Code pénal. Il en résulte que, dans ce cas, la personne en cause n'est pas condamnée du chef d'une infraction commise en matière fiscale ou sociale. Il en est de même lorsque le juge répressif applique la notion de délit collectif.

L'intention des auteurs du projet serait, dès lors, mieux respectée si les mots "des personnes ayant été condamnées (...) du chef d'une infraction commise en matière fiscale ou sociale ou du chef d'une infraction aux dispositions légales et réglementaires (...)" étaient remplacés par les mots : "des personnes dont il est établi, par une décision judiciaire, qu'elles ont commis, pendant (...) ou de renouvellement de l'agrément, une infraction en matière fiscale ou sociale ou une infraction aux dispositions légales et réglementaires relatives (...)".

.../...

Dans ce cas, le fait d'avoir commis une telle infraction résultera de la décision judiciaire qui aura déclaré la prévention établie, même si la condamnation aura été prononcée pour une autre infraction par application des règles ci-dessus rappelées (5).

7E.

Dans le texte néerlandais, le signe "7E" manque.

8E.

Il faut écrire :

"... renouvellement de l'agrément, ne pas être redevable d'arriérés d'impôts, d'arriérés de cotisations dus à l'Office national de sécurité sociale ou à un fonds de sécurité

(5) Une disposition procédant du même ordre d'idées figure dans la loi du 28 décembre 1983 sur le débit de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente, dont l'article 11, § 1er, dispose que ne peuvent être débitants de boissons spiritueuses à consommer sur place :

"(...)

7E ceux qui tiennent ou ont tenu une maison de débauche ou un établissement de prostitution clandestine; la déchéance est encourue dès que le fait de tenir une telle maison ou un tel établissement est établi par une décision du collège des bourgmestre et échevins prise avant le 24 septembre 1948 ou par une décision judiciaire;".

d'existence, sans que soient considérées comme arriérés, les sommes pour lesquelles existe un plan d'apurement qui est respecté".

9E.

Le texte en projet se réfère à

"un code de bonne pratique du travail intérimaire adopté par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale le ...".

Outre que le Conseil d'Etat n'a pas été mis en possession de ce "code", le procédé de législation par référence adopté par l'auteur du projet n'est pas admissible, spécialement en ce que ce procédé aboutit à donner force de loi à un document adopté par un organe dépourvu de pouvoir normatif.

La disposition doit être fondamentalement revue.

15E.

Il est fait référence à l'observation 1 qui sera formulée sous l'article 6.

Article 6.

1. Aux termes du paragraphe 1er, alinéa 1er,

"Pour obtenir l'agrément ou le renouvellement de l'agrément, l'entreprise de travail intérimaire dont le

.../...

siège social n'est pas situé dans la Région de Bruxelles-Capitale doit satisfaire aux conditions énoncées à l'article 5 ou démontrer qu'elle a obtenu l'agrément dans sa région ou son pays d'origine à des conditions équivalentes".

Dans son arrêt du 17 décembre 1981, affaire 279/80, Webb (Recueil, p.3305), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que si l'article 60, alinéa 3, du Traité C.E.E. avait pour but, en premier lieu, de rendre possible au prestataire de services l'exercice de son activité dans l'Etat membre destinataire de la prestation sans discrimination par rapport aux ressortissants de cet Etat, ceci n'impliquait cependant pas que toute législation nationale applicable aux ressortissants de cet Etat et visant normalement une activité permanente des entreprises établies dans celui-ci pouvait être appliquée intégralement de la même manière à des activités de caractère temporaire, exercées par des entreprises établies dans d'autres Etats membres. Et la Cour de rappeler, en se référant à son arrêt du 18 janvier 1979 (6), que si, compte tenu de la nature particulière de certaines prestations de service, on ne saurait considérer comme incompatibles avec le traité des exigences spécifiques imposées au prestataire, qui seraient motivées par l'application de règles régissant ces types d'activités, la libre prestation des services en tant que principe fondamental du traité ne pourrait toutefois être limitée que par des réglementations justifiées par l'intérêt général et incombant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire dudit Etat "dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi".

(6)Affaires 110 et 111/78, van Wesemael, Recueil p. 35.

Faisant application de ces principes au cas d'espèce qui lui était soumis, la Cour a répondu aux questions préjudicielles qui lui étaient posées à propos de l'article 59 que

"L'article 59 ne fait pas obstacle à ce qu'un Etat membre, qui soumet les entreprises de mise à disposition de main-d'oeuvre à autorisation, oblige un prestataire de services établi dans un autre Etat membre et exerçant une telle activité sur son territoire, à se conformer à cette condition, même s'il est titulaire d'une autorisation délivrée par l'Etat d'établissement, sous réserve toutefois, d'une part, que l'Etat membre destinataire de la prestation ne fasse dans l'examen des demandes d'autorisation et dans l'octroi de celles-ci l'objet d'aucune distinction en raison de la nationalité ou du lieu d'établissement du prestataire et, d'autre part, qu'il tienne compte des justifications et garanties déjà présentées par le prestataire pour l'exercice de son activité dans l'Etat membre d'établissement".

Le principe de proportionnalité trouve également à s'appliquer. Les conditions doivent être objectivement nécessaires : il ne faut pas que le but d'intérêt général que poursuit la réglementation puisse être atteint par des règles moins contraignantes.

Le doute est permis en ce qui concerne la condition énumérée sous le 15E de l'article 5 du projet, à savoir l'obligation pour l'entreprise qui demande à être agréée ou sollicite le renouvellement de son agrément

"d'appliquer à tout moment un coefficient de facturation qui soit au moins égal à celui fixé par la réglementation relative à la mise à la disposition d'utilisateurs par l'Office régional bruxellois de l'emploi et de ne pas accorder aux utilisateurs des fournitures de services annexes ou d'équipement ou toutes autres ristournes de

.../...

nature à réduire le coefficient de facturation réellement appliqué en deçà du coefficient fixé par cette réglementation".

Selon l'exposé des motifs, cette condition a pour but d'éviter que les entreprises ne se livrent à "un dumping social gravement préjudiciable aux intérimaires". Légitime en soi, ce but paraît pouvoir être atteint par d'autres moyens moins restrictifs de la liberté de prestation de services que l'obligation d'appliquer toujours et en tout temps un coefficient de facturation au moins égal à celui appliqué par le service public bruxellois d'intérim, le "T - service". La référence au coefficient de facturation appliqué par celui-ci - outre qu'elle aboutit à protéger ce service contre la concurrence des autres entreprises d'intérim - n'est pas nécessaire. L'interdiction pure et simple pour toutes les entreprises d'intérim de pratiquer des prix anormalement bas et de consentir aux utilisateurs des ristournes sous quelque forme que ce soit, devrait suffire.

Le texte de l'article 5, 15E, du projet devrait être revu en conséquence.

2. A l'alinéa 2, in fine, il faut écrire : "... de l'alinéa 1er".

Article 8 (devenant l'article 9).

.../...

1. Au sujet de la délégation que l'alinéa 1er de la disposition en projet accorde au ministre, il est renvoyé à l'observation faite sous l'article 2.

2. En ce qui concerne la référence à l'article 5, 9E à 15E, il est renvoyé à l'observation faite sous l'article 5.

3. Par ailleurs, il convient de numérotter les subdivisions par 1E, 2E et 3E.

4. Le texte néerlandais sous les deuxième et troisième tirets, devenant 2E et 3E, devrait être rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

5. Les alinéas 2 et 3 doivent être intervertis.

6. A l'alinéa 2, devenant l'alinéa 3, il faut écrire : "... et après que les représentants de l'entreprise ont été entendus ou appelés par celle-ci".

7. Le texte néerlandais de la phrase introductive devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

8. A l'alinéa 3, devenant l'alinéa 2, il est préférable d'écrire :

"1Eà conclure de nouveaux contrats d'engagement".

9. Le texte néerlandais sous le 2E devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 10 (devenant l'article 11).

Mieux vaut écrire :

"... les fonctionnaires désignés par l'Exécutif veillent au respect de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution".

Article 11 (devenant l'article 12).

1. La disposition en projet se réfère aux "fonctionnaires et agents visés à l'article 10", alors que les articles 12 et 13 ne se réfèrent qu'aux "fonctionnaires". De l'accord du délégué du ministre, les mots "et agents" doivent être omis.

2. Suivant la Cour d'arbitrage,

"le législateur décrétoal n'est pas compétent pour régler les cas où des visites domiciliaires, au sens de l'article 10

.../...

de la Constitution, peuvent être ordonnées et la forme selon laquelle elles peuvent être réalisées" (7).

Si les lieux visés au 1E de la disposition en projet constituent un domicile au sens de l'article 10 de la Constitution, cette disposition est entachée d'un vice de compétence. Il conviendrait donc d'écrire : "dans tous les lieux, même clos et couverts, - sauf s'ils constituent un domicile - dont ils peuvent ... (la suite comme au projet)".

L'alinéa 2 du 1E doit, pour le même motif, être omis.

3. Le 2E, b), serait mieux rédigé comme suit :

"b) vérifier l'identité des personnes qui, se trouvant sur les lieux soumis à leur contrôle, pourraient être des exploitants ...".

A la fin de la même disposition, on écrira : "à cet effet, ils peuvent exiger ...;".

4. Au 2E, c), mieux vaut écrire : "... et documents dont la tenue est prescrite par ...".

Article 14 (devenant l'article 15).

(7) Cour d'arbitrage, arrêts nEs 44, 50, 11/89 et 15/90.

1. Le membre de phrase "Sans préjudice des dispositions des articles 269 à 274 du Code pénal" doit être omis.

2. Conformément à l'usage, les montants des amendes doivent s'écrire en lettres et non en nombres.

L'observation vaut également pour les articles 15 et 17.

3. Le 1E et le 2E seraient mieux rédigés comme suit :

"1Etoute personne qui, fut-ce en qualité de préposé ou de mandataire, exploite une entreprise de travail intérimaire non agréée sur le territoire de la Région de Bruxelles-capitale;

2Etoute personne qui occupe, sur le territoire de la Région de Bruxelles-capitale, des intérimaires mis à sa disposition par une entreprise de travail intérimaire non agréée;"

Article 15 (devenant l'article 16).

Pour éviter que le texte en projet puisse s'interpréter comme dérogeant aux règles du concours d'infractions et du délit collectif et, par là, excède la compétence de la région, la disposition devrait être rédigée comme suit :

.../...

"Art. 16. En cas d'infraction prévue à l'article 14, 1E et 2E, les montants du minimum et du maximum de l'amende, déterminés par cette disposition, sont multipliés par le nombre d'intérimaires engagés ou mis à disposition en violation de la présente ordonnance, sans toutefois excéder cinquante mille francs".

Article 16.

La disposition répète inutilement les règles générales relatives à la prescription des délits.

Elle peut donc être omise.

Article 17.

Suivant l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles :

"Dans les limites des compétences des Régions et des Communautés (8), les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements conformément au livre Ier du Code pénal, à l'exception des peines criminelles fixées à l'article 7 de ce Code" (9).

Les amendes administratives applicables en cas d'infractions à certaines lois sociales n'étant pas établies conformément au livre Ier du Code pénal, la Région bruxelloise est sans compétence pour les fixer, fut-ce par référence à la loi du 30 juin 1971.

La disposition en projet doit donc être omise.

(8) Suivant l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, la Région de Bruxelles-Capitale a les mêmes compétences que la Région wallonne et la Région flamande.

(9) Sur l'interprétation de cette disposition, voir Cour d'arbitrage, arrêts nEs 43, 59, 60, 61 et 62, ainsi que J. SAROT, qui écrit :

"Le législateur décréteil qui ne peut utiliser l'article 10 de la loi spéciale et qui dispose d'une habilitation étroitement conçue voit sa compétence en matière pénale réduite à sa plus simple expression. On peut dire qu'il n'a plus en pratique d'autres possibilités que d'appliquer purement et simplement le Livre Ier du Code pénal" (La jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruylant 1990, p. 64).

.../...

Article 18 (devenant l'article 17).

La disposition en projet est inutilement lourde.
Il suffirait d'écrire :

"Art. 17. La présente ordonnance ne s'applique pas à l'Office régional bruxellois de l'emploi",

puisque cet office est soumis à une réglementation propre (10).

Article 20.

Il n'est pas d'usage qu'une ordonnance abroge des textes réglementaires. Il appartiendra à l'Exécutif de procéder à cette abrogation dans l'arrêté d'exécution de l'ordonnance en projet.

L'article 20 doit donc être omis.

Article 21 (devenant l'article 19).

La disposition doit être rédigée comme suit :

"Art. 19. L'Exécutif fixe la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 17".

(10) Voyez, à ce sujet, l'article 13 du décret du Conseil régional wallon du 27 juin 1991 relatif à l'agrément des entreprises de travail intérimaire.

Cette disposition qui habilite l'Exécutif à fixer la date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance doit, en effet, entrer, elle-même, en vigueur dans le délai normal d'entrée en vigueur des lois, décrets et ordonnances.

Observations finales.

1. Il est d'usage d'écrire en français "article 1er" et "§ 1er".

La section 1ère s'écrira, quant à elle, section première.

2. Les subdivisions d'une phrase doivent se faire par 1E, 2E, 3E, etc. ... Cette observation vaut pour les articles 3, § 4, 6, 8 et 19.

3. Le texte néerlandais de l'ensemble du projet devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Opschrift.

In de Franse tekst schrijve men :

"Projet d'ordonnance relative à ...".

Indieningsbesluit.

Men schrijve :

"Op de voordracht van de minister-voorzitter bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, Plaatselijke Besturen en Tewerkstelling,

BESLUIT :

De minister-voorzitter bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, Plaatselijke Besturen en Tewerkstelling, is gelast bij de Brusselse Hoofdstedelijke Raad het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt :".

Bepalend gedeelte.

Het opschrift van hoofdstuk I dient aldus te luiden :
"Hoofdstuk I : Definities".

Om artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen

.../...

in acht te nemen, voege men in de ontworpen ordonnantie een nieuw artikel 1 in dat als volgt wordt gesteld :

"Artikel 1. Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet".

De nummering van de volgende artikelen zal met één moeten opschuiven.

Artikel 1 (dat artikel 2 wordt).

1. De techniek van de wetgeving door verwijzing, die in 1E wordt aangewend, is altijd af te raden. Die werkwijze is trouwens bijzonder gevaarlijk wanneer de wetgeving waarnaar wordt verwezen niet uitgaat van dezelfde wetgever. Het verwijzen naar een andere tekst impliceert immers in beginsel dat die tekst voortaan toepassing zal vinden met alle wijzigingen die erin zouden kunnen worden aangebracht. Het is evenwel niet denkbaar dat in het onderhavige geval de verwijzing naar een nationale tekst tot gevolg heeft dat een wijziging van die tekst door de nationale wetgever de wijziging van de werkingssfeer van de ontworpen ordonnantie tot gevolg moet hebben.

Bijgevolg zou de bepaling onder 1E als volgt moeten worden gesteld :

"1Ehet uitzendbureau : de onderneming waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen om hen ter

.../...

beschikking van verbruikers te stellen met het oog op de uitvoering van een tijdelijke arbeid".

2. Gelet op de onder artikel 2 gemaakte opmerkingen dienen de definities in 2E en 3E te vervallen.

3. Het is wenselijk in artikel 1, veeleer dan in artikel 3, § 1, tweede lid, te omschrijven wat dient te worden verstaan onder "activiteit uitoefenen".

Nochtans zal in de definitie evenwel rekening moeten worden gehouden met de opmerking die hierna wordt gemaakt in verband met artikel 3, § 1.

Artikel 2 (dat artikel 3 wordt).

1. Aan het begin van het eerste lid zou het beter zijn te schrijven :

"Art. 3. In de Brusselse Hoofdstedelijke Economische en Sociale Raad wordt een raadgevende commissie voor de erkenning van de uitzendbureaus ingesteld, hierna de "commissie" te noemen. Die commissie is gelast aan de minister (men leze de Executieve : zie hierna sub 2) advies uit te brengen over de erkenning, de vernieuwing ... alsmede over alle kwesties die verband houden met uitzendarbeid en die tot de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest behoren. Ze doet op eigen initiatief aan de minister (men leze de Executieve - zie hierna

.../...

sub 2) voorstellen tot het intrekken van de erkenning als ... voldoet of ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Die werkwijze maakt het immers mogelijk de onder artikel 1, 3E, van het ontwerp opgenomen definitie weg te laten.

2. De tweede volzin van het eerste lid bepaalt dat de raadgevende commissie

"ermee belast (wordt) advies uit te brengen aan de Minister Ze maakt op eigen initiatief voorstellen aan de Minister over ...".

Bovendien bepaalt het derde lid dat "de minister" het huishoudelijk reglement goedkeurt.

Die bepalingen, die delegatie verlenen aan een minister, die lid is van de Executieve, zijn strijdig met artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat toepasselijk is verklaard op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest bij artikel 36 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen. De Executieve is volgens die bepaling immers als enige bevoegd om delegatie te verlenen aan haar leden. Zodanige delegaties mogen dus niet vervat zijn in een ordonnantie.

Het woord "minister" moet bijgevolg worden vervangen door het woord "Executieve".

Die opmerking geldt eveneens voor de artikelen 3, 4 en 8 van het ontwerp.

.../...

3. In het tweede lid schrijve men :

"De commissie brengt advies uit ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Bovendien zou het wenselijk zijn het lid aan te vullen om te voorzien in het geval dat het advies niet is uitgebracht binnen de genoemde termijn en te schrijven :

"Na die termijn wordt de procedure voortgezet".

In het opschrift van afdeling 2 schrijve men :
"Principe en draagwijdte van de erkenning.

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt).

Paragraaf 1.

In de bepaling wordt voor de uitzendbureaus die hun activiteit uitoefenen in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest de erkenning verplicht gesteld. In die bepaling wordt bovendien omschreven wat dient te worden verstaan onder het uitoefenen van een activiteit.

Om de "vrijwillig brede" definitie die in het ontwerp wordt gegeven te verantwoorden, wordt in de memorie van toelichting betoogd dat het noodzakelijk is om het risico af te wenden dat

.../...

"de aan de rand van het Gewest gevestigde uitzendbureaus uitzendkrachten tewerkstellen in het Gewest zonder dat deze overheid enige controle kan uitoefenen ...".

Dit risico is zowel reëel als onbetwistbaar; daarom is het zeker zinnig ernaar te streven het af te wenden.

Hoe opportuun de ontworpen bepaling ook zij, toch rijst de vraag of het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest over de bevoegdheid beschikt om "het uitoefenen van een activiteit" te omschrijven op de in het tweede lid van de ontworpen bepaling omschreven wijze.

De Raad van State heeft in verband met het ontwerp dat het decreet van de Waalse Gewestraad van 27 juni 1991 is geworden (11) reeds de gelegenheid gehad erop te wijzen dat de bevoegdheid die een Gewest kan aanwenden om voor de uitzendbureaus een erkenning te vereisen, die is welke aan het Gewest wordt verleend in artikel 6, § 1, IX, 1E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988. In die tekst worden de Gewesten belast met het regelen, "wat het tewerkstellingsbeleid betreft : (van) de arbeidsbemiddeling".

De bevoegdheid die deze tekst verleent is dus niet het regelen van onverschillig welke activiteit die plaatsvindt op het grondgebied van een Gewest en die in verband met

(11)Gedr. St. Conseil régional wallon, zitting 1990-1991, nr. 235/1.

arbeidsbemiddeling blijkt te staan; zij bestaat alleen in het regelen van "de arbeidsbemiddeling", dit is een complexe activiteit die bestaat uit een hele reeks opeenvolgende handelingen waarvan alleen het geheel de arbeidsbemiddeling vormt.

Door voor de onderneming die met het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest geen andere binding heeft dan dat zij er bijvoorbeeld reclame maakt, een erkenning te vereisen, regelt artikel 3, § 1, van het ontwerp slechts één van de handelingen die zou kunnen leiden tot plaatsing van werknemers, zelfs al volgt er geen enkele andere handeling meer op. De Brusselse Hoofdstedelijke Raad matigt zich aldus de bevoegdheid aan om onverschillig welke activiteit van een arbeidsbemiddelingsbureau te regelen, zolang ze maar plaatsvindt in het Gewest en ongeacht de plek waar de plaatsing effectief geschiedt. Het ontwerp verzuimt aldus aandacht te besteden aan het oord van plaatsing waarvoor het een regeling mag treffen en regelt een activiteit die het slechts mag regelen in zoverre die past in een geheel van andere activiteiten die vormen wat men werkelijk "arbeidsbemiddeling" kan noemen. Het ontwerp gaat dus de door artikel 6, § 1, IX, 1E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, verleende bevoegdheid te buiten. Een soortgelijke opmerking is gemaakt en nader uitgewerkt toen de Raad van State een ontwerp van de Waalse Gewestraad met hetzelfde onderwerp heeft onderzocht (12).

(12)Gedr. St. Conseil régional wallon, zitting 1990-1991, nr. 235/1.

Nog om haar "brede bepaling" te verantwoorden wordt in de commentaar bij de ontworpen ordonnantie aan het argument dat zoëven is onderzocht het argument toegevoegd dat is ontleend aan het feit dat, indien elk Gewest een zodanige definitie aanneemt, zulks geen enkel gevaar voor een wetsconflict zal meebrengen, maar dat het gevolg ervan integendeel zal zijn dat een "uitzendbureau waarvan de activiteiten niet uitsluitend tot het lokaal vlak beperkt zijn, in feite bij de drie Gewesten een erkenning (zal moeten) bekomen onder zeer gelijkaardige voorwaarden". In verband met dat laatste argument dient erop te worden gewezen dat het gevaar voor een wetsconflict vanzelfsprekend niet is uitgeschakeld omdat blijkt dat de door afzonderlijke wetgevers volledig onafhankelijk van elkaar opgezette wetgevingen zich op een bepaald ogenblik niet of door slechts heel kleine verschillen van elkaar onderscheiden. Aangezien elk Gewest van het land, elk wat hem betreft, de arbeidsbemiddeling mag regelen en de uitzendbureaus aldus erg verschillende erkenningsvoorwaarden kan opleggen, dient elk Gewest zijn eigen bevoegdheid uit te oefenen met de mogelijkheid van die tegenstellingen ernstig voor ogen; de vaststelling dat er gelukkig een feitelijke eensgezindheid bestaat - toestand die uiteraard onbestendig is -, kan niet met een argument gelijkgesteld worden.

Uit het voorgaande volgt dat paragraaf 1 grondig moet worden herzien.

Paragraaf 3.

.../...

1. In paragraaf 3, eerste lid, zou het beter zijn het woord "proefperiode" te vervangen door het woord "periode".

2. Volgens de door de gemachtigde van de Executieve verstrekte uitleg dient paragraaf 3, derde lid, uitsluitend te worden toegepast op de ondernemingen die erkend zijn overeenkomstig de wet van 28 juni 1976. Hij is het ermee eens dat die bepaling, waarvan de tekst moet worden herzien teneinde die bedoeling duidelijker weer te geven, opgenomen wordt onder de overgangsbepalingen.

3. Het zou beter zijn in het vierde lid, eerste volzin, te schrijven :

"Het erkende uitzendbureau moet de vernieuwing van de erkenning aanvragen uiterlijk drie maanden voor het verstrijken van de eerste of de tweede periode van vier jaar, bedoeld in het eerste lid".

4. Het verdient aanbeveling van de derde volzin, die begint met de woorden "In het omgekeerde geval ...", een onderscheiden lid te maken.

Dit nieuwe lid dient als volgt te worden gesteld :

.../...

"Indien zulks niet het geval is, mag het uitzendbureau na verloop van de eerste of de tweede periode van vier jaar, bedoeld in het eerste lid :

1Egeen nieuwe arbeidsovereenkomsten of overeenkomsten van terbeschikkingstelling van werknemers sluiten;

2Egeen vervallen of lopende arbeidsovereenkomsten of overeenkomsten van terbeschikkingstelling van werknemers wijzigen, vernieuwen of verlengen".

5. Het zesde lid van het ontwerp (dat het zevende lid wordt) zou beter als volgt worden gesteld :

"Wanneer de erkenning niet wordt vernieuwd, is het bepaalde in het vijfde en het zesde lid toepasselijk vanaf de kennisgeving van de beslissing van de Executieve".

.../...

Paragraaf 5.

Het zou beter zijn te schrijven : "... de erkenningsprocedure en de vernieuwingsprocedure vast. Zij bepaalt inzonderheid de stukken welke gevoegd moeten worden bij de erkennings- en vernieuwingsaanvragen".

Paragraaf 6.

In de Nederlandse tekst ontbreken het paragraafteken en het cijfer 6.

Met de woorden "De beslissingen inzake erkenning" worden, volgens de uitleg verstrekt door de gemachtigde van de minister, niet de beslissingen bedoeld waarvan sprake is in artikel 4, tweede lid. Derhalve dient te worden geschreven :

"§ 6. Met uitzondering van de beslissingen bedoeld in artikel 4, tweede lid, worden de beslissingen inzake erkenning bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad".

Artikel 4.

1. In het eerste lid schrijve men "overnames" in plaats van "opslorpingen".

.../...

2. Het zou beter zijn het tweede lid als volgt te stellen :

"Na advies van de commissie beslist de Executieve of een nieuwe erkenningsaanvraag behoeft te worden ingediend".

3. Tevens zou het beter zijn het derde lid als volgt te stellen :

"Indien zulks het geval is, moet de aanvraag ingediend worden binnen drie maanden te rekenen van de kennisgeving van de beslissing van de Executieve".

4. De gemachtigde van de Executieve is het ermee eens dat de laatste volzin van het vierde lid als volgt dient te worden gesteld :

"Indien zulks niet het geval is, trekt de Executieve de erkenning in. Zodra van de intrekking van de erkenning kennis is gegeven, mag het uitzendbureau :

1Egeen nieuwe arbeidsovereenkomsten of overeenkomsten van terbeschikkingstelling van werknemers sluiten;

2Egeen vervallen of lopende arbeidsovereenkomsten of overeenkomsten van terbeschikkingstelling van werknemers wijzigen, vernieuwen of verlengen".

Artikel 5.

.../...

In de inleidende volzin moet het woord "maatschappelijke" vervallen.

De voorwaarden bepaald bij het ontworpen artikel 5 zijn identiek met die van artikel 5 van het decreet van de Waalse Gewestraad van 27 juni 1991 betreffende de erkenning van uitzendbureaus, met uitzondering van die welke zijn opgenomen onder 2E en 15E.

1E.

In verband met onderdeel 1E, naar luid waarvan het uitzendbureau

"noch door associatie, noch door aanbreng of fusie, noch door onderschrijving, deelname of financiële tussenkomst noch op enige andere wijze belangen (mag) hebben bij bestaande of op te richten vennootschappen of ondernemingen die een ander maatschappelijk doel hebben",

heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in het advies nr. 19.480/9 van 12 maart 1991 (13) herinnerd aan de rechtspraak van het Arbitragehof op het stuk van de laboratoria voor klinische biologie (14), en heeft zij gesteld dat het

(13)Waalse Gewestraad, ontwerp van decreet 235 (1990-1991), nr. 1.

(14)Arbitragehof, arrest nr. 23/89 van 13 oktober 1989, Belgisch Staatsblad van 8 november 1989, punt B.2.11.

wenselijk is dat de steller van het decreet in de steller van het decreet in de memorie van toelichting duidelijk de redenen aangeeft waarom hij aan het verbod een absoluut karakter verleent, alsook de redenen waarom minder strenge maatregelen ontoereikend worden geacht om het nagestreefde doel te bereiken.

In dat verband bepaalt de memorie van toelichting van dit ontwerp zich ertoe erop te wijzen dat de in de ontworpen bepaling gestelde voorwaarden overeenstemmen met die welke door de Nationale Arbeidsraad worden geformuleerd in diens verslag nr. 22 dd. 10 november 1987 betreffende zijn activiteiten inzake erkenning van uitzendbureaus.

Zulk een rechtvaardiging is ontoereikend.

De memorie van toelichting dient op dat punt te worden aangevuld.

5E.

Er dient te worden geschreven : "... geen personen hebben die tijdens de periode van vijf jaar, voorafgaand aan de aanvraag tot erkenning of tot vernieuwing van de erkenning, aansprakelijk verklaard zijn voor de verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap, met toepassing van ... de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935".

6E

.../...

De regel van het concept "samenloop van misdrijven", vastgelegd in artikel 65 van het Strafwetboek, zoals zij door tal van gerechten wordt toegepast, brengt deze gerechten ertoe slechts één enkele straf uit te spreken, te weten de zwaarste, wanneer een bepaald gedrag bestraft wordt door verscheidene wetsbepalingen waarvan de ene de andere preciseren. Wanneer zij aldus kennis nemen van vervolgingen wegens valsheid gepleegd met het doel belastingen te ontduiken - een belastingmisdrijf dat met een correctionele straf wordt gestraft - of wegens niet-naleving van sociale verplichtingen inzake het houden van registers - een sociaalrechtelijk misdrijf dat met een correctionele straf wordt gestraft -, en wegens gemeenrechtelijke valsheid, welke door het Strafwetboek met een criminele straf wordt gestraft, spreken zij één enkele straf uit, met name die welke bij het Strafwetboek is voorgeschreven. Daaruit vloeit voort dat betrokkene in dat geval niet wordt veroordeeld wegens een fiscaalrechtelijk of sociaalrechtelijk misdrijf. Hetzelfde geldt wanneer de strafrechter het begrip "voortgezet misdrijf" toepast.

De bedoeling van de stellers van het ontwerp zou derhalve beter worden weergegeven indien de woorden "personen ... die ... veroordeeld zijn geweest voor overtreding van fiscale of sociale verplichtingen of van de wettelijke en reglementaire bepalingen" vervangen worden door de woorden "personen ... van wie bij een rechterlijke beslissing is bepaald dat zij tijdens ... of tot vernieuwing van de erkenning, een fiscaalrechtelijk of sociaalrechtelijk misdrijf hebben gepleegd, ofwel de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

.../...

inzake de uitoefening van de activiteit van een uitzendbureau hebben overtreden".

In dat geval zal het feit dat een dergelijk strafbaar feit is gepleegd blijken uit de rechterlijke beslissing waarbij de tenlastelegging bewezen is verklaard, ook al is de veroordeling uitgesproken voor een ander strafbaar feit, met toepassing van voornoemde regels (15).

7E.

Het teken "7E" ontbreekt.

8E.

(15)Dezelfde gedachtengang lag ten grondslag aan een bepaling, vervat in de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht, waarvan artikel 11, § 1, naar luid waarvan geen houder mogen zijn van een drankgelegenheid voor ter plaatse te gebruiken sterke dranken :

"(...)

7Ezij die een huis van ontucht of een inrichting voor geheimeprostitutie houden of hebben gehouden; het verval bestaat zodra het houden van zulk een huis of inrichting vastgesteld is door een v o, ' o, ' r 24 september 1948 genomen beslissing van het college van burgemeester en schepenen of door een rechterlijke beslissing;".

.../...

Er dient te worden geschreven :

"... of tot vernieuwing van de erkenning geen achterstallige belastingen of achterstallige bijdragen te betalen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of aan een fonds voor bestaanszekerheid verschuldigd zijn, met dien verstande dat de geldsommen waarvoor een aflossingsplan bestaat dat wordt nagekomen, niet als achterstallige bedragen worden beschouwd".

9E.

In de ontworpen tekst is sprake van een

"door de Brusselse Hoofdstedelijke Economische en Sociale Raad op ... goedgekeurde gedragscode voor de uitzendarbeid".

Benevens het feit dat de Raad van State niet in het bezit is gesteld van die "code", is de methode van wetgeving bij wege van verwijzing, die door de steller van het ontwerp wordt aangewend, onaanvaardbaar, inzonderheid omdat die handelwijze erop neerkomt dat kracht van wet wordt verleend aan een document dat is aangenomen door een orgaan dat geen regelgevende bevoegdheid heeft.

De bepaling moet grondig worden herzien.

15E.

Verwezen wordt naar de opmerking 1 welke onder artikel 6 zal worden gemaakt.

.../...

Artikel 6.

1. Paragraaf 1, eerste lid, luidt als volgt :

"§ 1. Het uitzendbureau met een maatschappelijke zetel die niet in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest gevestigd is moet, om de erkenning of de hernieuwing ervan te verkrijgen, voldoen aan de voorwaarden opgesomd in artikel 5 aantonen dat het in zijn Gewest of in zijn land van oorsprong aan gelijkwaardige voorwaarden voldoet".

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in zijn arrest dd. 17 december 1981, zaak 279/80, Webb, geoordeeld dat ofschoon artikel 60, derde alinea van het E.E.G.-Verdrag, in de eerste plaats het de dienstverrichter mogelijk wil maken zijn werkzaamheden uit te oefenen in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht, zonder ten opzichte van de onderdanen van die staat te worden gediscrimineerd, deze bepaling echter niet inhoudt dat elke nationale wettelijke bepaling die voor de onderdanen van die staat geldt en die gewoonlijk het oog heeft op een duurzame activiteit van aldaar gevestigde ondernemingen, eveneens ten volle kan worden toegepast op werkzaamheden van tijdelijke aard, uitgeoefend door in andere Lid-Statens gevestigde ondernemingen. Tevens herinnert het Hof eraan, daarbij verwijzend naar zijn arrest van 18 januari 1979 (16), dat gelet op de bijzondere aard van sommige diensten, bepaalde specifieke eisen, aan de dienstverrichter gesteld teneinde voor dat type werkzaamheden geldende regels te kunnen toepassen, niet als onverenigbaar met het Verdrag kunnen worden beschouwd, maar dat als

(16) Zaken 110 en 111/78, van Wesenmael, Jurisprudentie blz. 35.

grondbeginsel van het Verdrag het vrij verrichten van diensten echter slechts kan worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van bedoelde staat werkzaam is, "voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lid-Staat waar hij is gevestigd".

Het Hof heeft die beginselen toegepast op het specifieke geval naar aanleiding waarvan het was geadieerd en heeft op de prejudiciële vragen gesteld omtrent artikel 59 het volgende geantwoord :

"Artikel 59 staat er niet aan in de weg, dat een Lid-Staat die een vergunning eist van ondernemingen die arbeidskrachten ter beschikking stellen, een in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter die dergelijke werkzaamheden op zijn grondgebied uitoefent, verplicht aan deze voorwaarde te voldoen, ook indien deze over een door de staat van vestiging afgegeven vergunning beschikt, met dien verstande evenwel dat de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht, bij het onderzoek van de aanvraag en bij de afgifte van de vergunning geen enkel onderscheid maakt op grond van de nationaliteit of de plaats van vestiging van de dienstverrichter, en bovendien rekening houdt met de bewijsstukken en waarborgen die de dienstverrichter voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de Lid-Staat van vestiging reeds heeft verschaft".

Het evenredigheidsbeginsel moet eveneens worden toegepast. De voorwaarden moeten objectief bekeken noodzakelijk zijn. Het mag niet zijn dat het algemeen belang dat met de regeling wordt nagestreefd, kan worden verkregen door minder stricte regels.

.../...

Er kan twijfel bestaan omtrent de voorwaarde opgesomd onder 15E van artikel 5 van het ontwerp, namelijk dat het bureau dat om een erkenning vraagt of om de vernieuwing van zijn erkenning verzoekt ertoe verplicht is.

"zich ertoe (te) verbinden steeds een facturatiecoëfficiënt toe te passen die minstens gelijk is aan deze vastgesteld door de reglementering betreffende het terbeschikkingstellen van uitzendkrachten door de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling en aan de gebruikers geen bijkomende dienstverlening of uitrusting te verlenen of enige korting toe te staan die van aard is het werkelijk toegepaste facturatiecoëfficiënt te verlagen onder het in deze regeling vastgelegde coëfficiënt".

Luidens de memorie van toelichting wordt met die voorwaarde beoogd te voorkomen dat de bureaus aan "sociale dumping ... doen, hetgeen de uitzendkrachten sociaal sterk zou benadeligen". Dit doel, dat op zich rechtmatig is, lijkt te kunnen worden bereikt door andere middelen die de vrijheid van dienstverlening minder aan banden leggen dan de verplichting om altijd een facturatiecoëfficiënt toe te passen die ten minste gelijk is aan het tarief dat wordt toegepast door de Brusselse overheidsdienst voor uitzendarbeid, namelijk de "T-service".

De verwijzing naar de facturatiecoëfficiënt die door die instelling wordt toegepast - afgezien van het feit dat zij er bovendien toe leidt dat die instelling wordt beschermd tegen de concurrentie die van andere uitzendbureaus uitgaat - is niet nodig. Men zou ermee kunnen volstaan dat aan alle uitzendbureaus gewoon verbod wordt opgelegd abnormaal lage prijzen toe te passen en aan de gebruikers in enigerlei vorm reducties te verlenen.

.../...

De tekst van artikel 5, 15E, van het ontwerp zou dienovereenkomstig moeten worden herzien.

2. Aan het slot van het tweede lid schrijve men :
"... van het eerste lid vast".

Artikel 8.

1. In verband met de delegatie die het eerste lid van de ontworpen bepaling aan de minister verleent, wordt verwezen naar de bij artikel 2 gemaakte opmerking.

2. In verband met de verwijzing naar artikel 5, 9E tot 15E, wordt verwezen naar de bij artikel 5 gemaakte opmerking.

3. Voorts moeten de onderverdelingen worden genummerd met 1E, 2E en 3E.

4. Onder het tweede streepje, dat 2E wordt, schrijve men : "... alle verplichtingen na te komen, op straffe van intrekking van de erkenning indien het uitzendbureau binnen de gestelde termijn niet alle verplichtingen nakomt;".

Onder het derde streepje, dat 3E wordt, schrijve men :
"... een waarschuwing te sturen, ...".

.../...

5. Het tweede en het derde lid moeten van plaats worden verwisseld.

6. In het tweede lid, dat het derde lid wordt, schrijve men in de Franse tekst : "... et après que les représentants de l'entreprise ont été entendus ou appelés par celle-ci".

7. In de Nederlandse tekst van de inleidende volzin schrijve men "Zodra" in plaats van "Van zodra" en "betekend" in plaats van "betekent".

8. In het derde lid, dat het tweede lid wordt, is het beter in het Frans te schrijven :

"1E à conclure de nouveau contrats d'engagement".

9. Onder 2E schrijve men "vervallen" in plaats van "vervallende".

Artikel 10 (dat artikel 11 wordt).

Het zou beter zijn in de Franse tekst te schrijven :

"... les fonctionnaires désignés par l'Executif veillent au respect de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution".

.../...

Artikel 11(dat ar tikel 12 wordt).

1. In de ontworpen bepaling wordt verwezen naar de "in artikel 10 bedoelde ambtenaren" terwijl er in artikel 12 sprake is van "ambtenaren en beambten" en in artikel 13 dan weer van "ambtenaren". De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden "en beambten" moeten vervallen.

2. Volgens het Arbitragehof is

"de decreetgever niet bevoegd om de gevallen waarin huiszoekingen - in de zin van artikel 10 van de Grondwet - gelast kunnen worden en de vorm waarin ze kunnen geschieden, te regelen" (17).

Indien de plaatsen bedoeld in 1E van de ontworpen bepaling een woonplaats zijn in de zin van artikel 10 van de Grondwet, kleeft er aan die bepaling een bevoegdheidsgebrek.

Er zou dus moeten worden geschreven : "Zonder voorafgaande waarschuwing, vrij binnengaan in alle ruimten, zelfs gesloten en overdekte ruimten, behalve indien ze als woning dienen, waarin ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Het tweede lid van 1E moet om dezelfde reden vervallen.

(17)Arbitragehof, arresten nrs. 44, 50, 11/89 en 15/90.

3. Het zou beter zijn 2E, b) als volgt te redigeren :

"b)de identiteit nagaan van de personen die zich bevinden op de plaatsen die onder hun toezicht staan en exploitant zouden kunnen zijn ...".

Aan het slot van dezelfde bepaling schrijve men :
"daartoe kunnen zij eisen dat die personen officiële identiteitsbewijzen tonen;".

4. Het zou beter zijn in 2E, c) te schrijven : "... zich ter plaatse alle boeken, registers en documenten doen overleggen die op grond van ... en de besluiten tot uitvoering ervan moeten worden bijgehouden, ten einde ...".

Artikel 14 (dat artikel 15 wordt).

1. De zinsnede "onverminderd de bepalingen van de artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek" moet vervallen.

2. Zoals gebruikelijk moeten de bedragen van de geldboeten voluit en niet in cijfers worden uitgedrukt.

De opmerking geldt eveneens voor de artikelen 15 en 17.

.../...

3. Het zou beter zijn 1E en 2E als volgt te redigeren :

"1Eal wie, zij het als aangestelde of als lasthebber, een niet-erkend uitzendbureau exploiteert op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest;

2Eal wie op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest werk verschaft aan uitzendkrachten die hem door een niet-erkend uitzendbureau ter beschikking zijn gesteld;".

Artikel 15 (dat artikel 16 wordt).

Wil men voorkomen dat de ontworpen tekst zo wordt uitgelegd dat hij afwijkt van de regels in verband met de samenloop van misdrijven en met het voortgezette misdrijf en de bevoegdheid van het Gewest daardoor wordt overschreden, zou de bepaling als volgt moeten luiden :

"Art. 16. In geval van strafbaar feit zoals bedoeld in artikel 14, 1E en 2E, worden de minimumbedragen en de maximumbedragen van de geldboete, die door deze bepaling zijn be-

.../...

paald, vermenigvuldigd met het aantal uitzendkrachten die in dienst zijn genomen of ter beschikking zijn gesteld met schending van deze ordonnantie, zonder dat ze evenwel meer dan vijftigduizend frank mogen bedragen".

Artikel 16.

In de bepaling worden de algemene regels in verband met de verjaring van de wanbedrijven nodeloos herhaald.

Zij kan dus vervallen.

Artikel 17.

Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen luidt :

"Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen (18) kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen overeenkomstig Boek I van het Strafwetboek, met uitzondering van de

(18) Volgens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen heeft het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest dezelfde bevoegdheden als het Waalse en het Vlaamse Gewest.

criminele straffen bepaald in artikel 7 van dat Wetboek" (19).

Aangezien de administratieve geldboeten die van toepassing zijn in geval van overtredingen van sommige sociale wetten niet worden bepaald overeenkomstig Boek I van het Strafwetboek, is het Brusselse Gewest niet bevoegd om ze te bepalen, zij het door verwijzing naar de wet van 30 juni 1971.

De ontworpen bepaling moet bijgevolg vervallen.

Artikel 18 (dat art ikel 17 wordt).

De ontworpen bepaling is nodeloos ingewikkeld. Men zou kunnen volstaan met te schrijven :

"Art. 17. Deze ordonnantie is niet van toepassing op de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling".

Die instelling heeft immers een eigen regeling (20).

(19) Voor de uitlegging van die bepaling zie Arbitragehof, arresten nrs. 43, 59, 60, 61 en 62 alsmede J. SAROT, die schrijft :

"Le législateur décréteil qui ne peut utiliser l'article 10 de la loi spéciale et qui dispose d'une habilitation étroitement conçue voit sa compétence en matière pénale réduite à sa plus simple expression. On peut dire qu'il n'a plus en pratique d'autres possibilités que d'appliquer purement et simplement le Livre Ier du Code pénal" (La jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruylant 1990, blz. 64).

.../...

Artikel 20.

Het is niet gebruikelijk dat verordeningsteksten worden opgeheven bij een ordonnantie. De Executieve moet die opheffing regelen in het uitvoeringsbesluit van de ontworpen ordonnantie.

Artikel 20 dient dus te vervallen.

Artikel 21 (dat artikel 19 wordt).

De bepaling dient als volgt te worden geredigeerd :

"Art. 19. De Executieve bepaalt de dag waarop de artikelen 1 tot 17 in werking treden".

Die bepaling, die de Executieve machtiging verleent om de datum van inwerkingtreding van de ordonnantie te bepalen, moet immers zelf in werking treden binnen de normale termijn voor het in werking treden van de wetten, decreten en ordonnanties.

Slotopmerkingen.

(20) Zie in dat verband artikel 13 van het decreet van de Waalse Gewestraad van 27 juni 1991 betreffende de erkenning van uitzendbureaus.

.../...

1. Het is gebruikelijk dat er in het Frans "article 1er" wordt geschreven. Hetzelfde geldt voor "§ 1er".

"Section 1ère" van haar kant moet "section première" worden.

2. Een volzin moet verder worden ingedeeld met gebruikmaking van 1E, 2E, 3E, enz. Die opmerking geldt voor de artikelen 3, § 4, 6, 8 en 19.

3. De Nederlandse tekst van het ontwerp laat te wensen over. In het advies zijn bij wijze van voorbeeld een aantal tekstvoorstellen gedaan. Daarbij komt nog dat de tekst talloze drukfouten bevat, alsook fouten tegen de spraakkunst en gallicismen. Ten slotte dient de overheid voor de bastaardwoorden de voorkeurspelling te gebruiken. De Nederlandse tekst zou dan ook grondig moeten worden herzien.

.../...

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : C.-L. CLOSSET,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

R. ANDERSEN,
J. MESSINNE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,
J. van COMPERNOLLE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

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

Le rapport a été présenté par M. J. VANHAEVERBEEK, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. S. SAINT-VITEUX, référendaire adjoint.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VANHAEVERBEEK, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. S. SAINT-VITEUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

C.-L. CLOSSET.