

ADVIES Nr. 1.413

Zitting van woensdag 10 juli 2002

Sociale verkiezingen

x x x

1.766-1.
1.826-1.

ADVIES Nr. 1.413

Onderwerp : Sociale verkiezingen

Met het oog op de volgende sociale verkiezingen heeft mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, op 9 mei 2001 de Nationale Arbeidsraad om advies verzocht over een aantal problemen die zich hebben voorgedaan tijdens de sociale verkiezingen van 2000.

De Raad heeft die adviesaanvraag in behandeling genomen. Ook heeft hij besloten om in dat kader uit eigen beweging een bespreking te wijden aan een reeks punten die door de in zijn schoot vertegenwoordigde organisaties zijn naar voor gebracht.

Het onderzoek van die kwesties werd toevertrouwd aan de commissie Ondernemingsraden.

In het kader van haar werkzaamheden heeft de commissie beroep kunnen doen op de medewerking van de terzake bevoegde ambtenaren van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, die de adviesaanvraag van de Minister nader toegelicht hebben.

Op verslag van de commissie Ondernemingsraden heeft de Raad tijdens zijn zitting van 10 juli 2002 navolgend advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

In haar adviesaanvraag van 9 mei 2001 vraagt de minister van Werkgelegenheid naar een oplossing voor een aantal problemen die tijdens de sociale verkiezingen van 2000 zijn vastgesteld.

Genoemde problemen handelen vooreerst over de bepalingen van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van deze van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

Vervolgens hebben die problemen betrekking op de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor de preventie en bescherming op het werk.

De Raad heeft besloten om in het kader van de bespreking van die problemen ook een onderzoek te wijden aan een aantal voorstellen betreffende de wetgeving inzake de sociale verkiezingen die door de werkgevers- en werknemersorganisaties zijn naar voor gebracht.

Gezien de tijdsnoodwendigheden besliste de Raad deze adviesaanvraag van de minister gefaseerd te beantwoorden.

In onderhavig advies worden reeds een aantal punten behandeld die een wetswijziging vereisen. Het heeft zowel betrekking op de items waarover de minister van Werkgelegenheid om advies verzocht als de eenparige voorstellen die de Raad uit eigen beweging naar voor brengt.

Het probleem van de drempels die in aanmerking genomen dienen te worden voor de oprichting van een ondernemingsraad of een comité alsook het vraagstuk van de omzetting van richtlijn 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese gemeenschap, werden in dit kader nog niet behandeld.

De Raad zal ten slotte nog een advies uitbrengen over de problemen i.v.m. de sociale verkiezingen die enkel een reglementaire wijziging vereisen.

II. STANDPUNTEN EN VOORSTELLEN VAN DE RAAD

A. Standpunten met betrekking tot de problemen die de minister aan de Raad heeft voorgelegd

1. Probleem van de gelijkstellingen

In de adviesaanvraag vraagt de minister zich af of het probleem van de gelijkstelling van de vorsers van het NFWO met de werknemers van de instelling waarin zij gedetacheerd worden, niet dient geregeld te worden.

Uit de huidige wetgeving op de sociale verkiezingen vloeit voort dat de onderzoekers van het "Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek" (NFWO) in de universitaire instellingen uitgesloten worden bij de berekening van de drempels en van het aantal mandaten en geen kiezer of kandidaat kunnen zijn.

De Raad wijst erop dat het hier gaat om wetenschappelijke onderzoekers die juridisch en administratief onder het "Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek" (NFWO), het "Fonds voor opleiding tot het onderzoek in nijverheid en landbouw" (FONL) of het "Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek" (FWO) ressorteren, terwijl zij een onderzoeksmandaat vervullen in de instelling waar zij gedetacheerd worden.

De Raad stelt voor deze onderzoekers voor de sociale verkiezingen gelijk te stellen met de werknemers van de instelling waar zij hun onderzoeksmandaat uitoefenen.

2. Definitie van het begrip "technische bedrijfseenheid" (TBE)

De minister herinnert er in haar adviesaanvraag aan dat voor de sociale verkiezingen van 1995 de rechtspraak een verschil in definitie van TBE toeliet voor de ondernemingsraad en het toenmalig comité voor veiligheid en gezondheid.

Wat de verkiezingen van 2000 betreft vond een deel van de rechtspraak eenzelfde definitie voor ondernemingsraad (OR) en comité voor preventie en bescherming op het werk (CPBW) nodig, terwijl de wetgeving niet gewijzigd is. Deze rechtspraak vindt een parallellisme mogelijk tussen de wet betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven. Beide wetten bepalen immers dat de werkgevers ondernemingsraden en CPBW's in de ondernemingen moeten oprichten. Volgens deze rechtspraak vloeit daaruit voort dat dus geen reden meer voorhanden is om aan te nemen dat het mogelijk zou zijn verschillende CPBW's op te richten in een technische bedrijfseenheid waarvoor één ondernemingsraad wordt opgericht. Deze situatie dient volgens de minister uitgeklaard.

De minister vraagt zich dan ook af of een verschil in definitie van het begrip "technische bedrijfseenheid" voor de ondernemingsraad en het CPBW mogelijk is of dat eenzelfde definitie voor deze twee organen vereist is.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen zijn voorstander van de interpretatie in de rechtspraak volgens dewelke het begrip "technische bedrijfseenheid" één enkel begrip is dat eenvormig voor de verkiezing van de OR en het CPBW moet worden toegepast.

Volgens deze leden kan er dus voortaan geen verschil meer bestaan tussen de notie "technische bedrijfseenheid" naargelang het om de oprichting van een ondernemingsraad of een comité voor preventie en bescherming op het werk gaat.

Een uniform begrip leidt volgens deze leden tot meer rechtszekerheid en minder rechtszaken daaromtrent.

Volgens de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen dient de mogelijkheid die nu bestaat om binnen eenzelfde onderneming met betrekking tot het CPBW tot een andere definitie en groepering van de "technische bedrijfseenheid" te komen dan inzake ondernemingsraden gevrijwaard te worden. Zij wijzen erop dat nu in meerdere grote ondernemingen het welzijnsbeleid, territoriaal bekeken, op een verschillende wijze wordt georganiseerd dan het algemeen beleid inzake arbeidsvoorwaarden en arbeidsorganisatie, materies die betrekking hebben op de opdrachten van ondernemingsraden.

Sommige ondernemingen decentraliseren immers hun intern beleid inzake veiligheid en gezondheid en welzijn op het werk tot op het niveau van de verschillende vestigingen. Daarbij wordt aan lokale verantwoordelijken beslissingsbevoegdheid gegeven met betrekking tot deze aangelegenheden. Deze organisatiewijze wordt soms perfect gecombineerd met een bedrijfsorganisatie waarbij de materies van arbeidsorganisatie, arbeidsvoorwaarden, functieclassificatie, tijdsregelingen, loonvoorwaarden en dergelijke op een centraal niveau voor alle vestigingen samen worden geregeld. Een efficiënt sociaal overleg dient aan te sluiten op deze bedrijfsrealiteiten : in voorkomend geval is het dan ook aangewezen om inzake welzijn een overleg te organiseren op niveau van de vestiging, en het overleg inzake arbeidsorganisatie en arbeidsvoorwaarden op centraal niveau. In dergelijke gevallen sluit een verschillende definitie van het begrip van technische bedrijfseenheid voor ondernemingsraden en comités het beste aan op de behoeften van dergelijke ondernemingen. De huidige wetgeving laat zulks toe, de beperkende rechtspraak dient tegengegaan te worden.

De wet welzijn voorziet in hoofdstuk VI overigens uitdrukkelijk in bepalingen nopens de organisatie van meerdere comités en preventiediensten binnen eenzelfde onderneming en de interne coördinatie hiervan.

De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties stellen dat het hier inderdaad om twee gescheiden wetgevingen gaat die op verschillende structuren betrekking hebben.

De aparte regelgeving zoals die nu bestaat voor ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk beantwoordt volgens deze vertegenwoordigers het best aan de verschillende klemtonen die in beide overlegorganen worden gelegd en biedt de nodige soepelheid en pragmatisme in aanwending.

3. Voordracht kandidaten (volmacht)

De minister herinnert er in haar adviesaanvraag aan dat de professionele en interprofessionele organisaties aangesloten bij de op nationaal vlak opgerichte interprofessionele representatieve werknemersorganisaties bij volmacht kandidatenlijsten kunnen indienen. Zij verzoekt de Nationale Arbeidsraad haar te adviseren hoe nu de rechtszekerheid van de bij volmacht ingediende lijsten kan worden gewaarborgd.

In antwoord op deze vraag van de minister stelt de Raad voor dat in de wetgeving uitdrukkelijk dient voorzien dat kandidatenlijsten geldig ingediend kunnen worden door gevolmachtigden via een standaardformulier van maximaal één kandidatenlijst per kiescollege en per nationale vakbondsconfederatie in elke onderneming.

Op die manier kan een oplossing worden gegeven aan de praktische problemen die ontstaan zijn uit een interpretatie van de regelgeving dat kandidatenlijsten voor de sociale verkiezingen enkel door de nationale confederaties kunnen worden ingediend.

4. Technische aanpassingen in de twee wetgevingen

In haar adviesaanvraag vermeldt de minister dat in het algemeen dient vastgesteld te worden dat de wetten van 20 september 1948 en 4 augustus 1996 gemeenschappelijke bepalingen voor de raden en de comités bevatten, maar dat deze verschillend geformuleerd worden. Zulks kan volgens de minister tot verwarring leiden en zij vindt het dan ook nuttig deze twee wetten op elkaar af te stemmen door de bepalingen die voor de twee organen gemeenschappelijk zijn, samen te voegen.

In die context schoven de vertegenwoordigers van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid terzake enkele concrete voorstellen naar voor. Deze sloegen enerzijds op de coördinatie van bepaalde artikelen in de bedrijfsorganisatie- en welzijnswet en anderzijds op het actualiseren van enkele verwijzingen in de bedrijfsorganisatiewet.

a. Coördinatie

De vertegenwoordigers van het ministerie vestigen er de aandacht op dat in het koninklijk besluit van 25 mei 1999 dezelfde regels van toepassing zijn voor de samenstelling van de personeelsafvaardiging van raad en comité, maar dat de wettelijke basisteksten dienaangaande niet op een identieke manier geformuleerd zijn.

Artikel 16 van de wet van 20 september 1948 bepaalt :

- “b) een zeker aantal effectieve en plaatsvervangende afgevaardigden van het personeel. Het aantal effectieve afgevaardigden mag niet lager zijn dan twee en niet hoger dan vijftientig. Er zijn evenveel plaatsvervangende als effectieve afgevaardigden.”

Artikel 56, punt 2 van de wet van 4 augustus 1996 luidt:

- “b) een zeker aantal gewone en plaatsvervangende afgevaardigden van het personeel. Het aantal wordt bepaald door de Koning. Het aantal gewone afgevaardigden mag niet lager zijn dan twee.”

Aangezien in het uitvoeringsbesluit dezelfde regels gelden voor de samenstelling van de personeelsafvaardiging van beide organen gaat de Raad erover akkoord dat de beide wetten met elkaar in overeenstemming dienen gebracht te worden. Concreet stelt hij voor in de twee wetten de tekst van artikel 16 van de wet van 20 september 1948 op te nemen, daar deze tekst de meest expliciete is.

b. Actualisering van sommige wettelijke verwijzingen.

De vertegenwoordigers van het ministerie wijzen erop dat in enkele bepalingen van de bedrijfsorganisatiewet van 1948 nog steeds verwezen wordt naar de vroegere bepalingen van die wet, die op de ontslagbescherming betrekking hadden en ondertussen door de wet van 19 maart 1991 op de ontslagbescherming zijn opgeheven.

Het betreft met name:

- de derde alinea van artikel 19,4°. Deze luidt als volgt: “De werknemer die in strijd met de bepalingen van artikel 21, § 2 werd ontslagen, mag als kandidaat worden voorgedragen.”
- de voorlaatste alinea van artikel 21, §9. Deze is aldus geformuleerd: “De leden die het personeel vertegenwoordigen en de bij §4, eerste lid bedoelde kandidaten blijven gedurende dezelfde periode de bescherming genieten, verleend bij de bepalingen van dit artikel”.

De Raad is het eens met het voorstel van de vertegenwoordigers van het ministerie om genoemde bepalingen als volgt te vervangen :

- wat de derde alinea van artikel 19,4° betreft:

“De werknemer die in strijd met de bepalingen van de wet van 19 maart 1991 werd ontslagen, mag als kandidaat worden voorgedragen.”

- wat de voorlaatste alinea van artikel 21§9 betreft:

“De leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten blijven gedurende dezelfde periode de bescherming genieten, verleend bij de voornoemde wet van 19 maart 1991.”

B. Voorstellen die de Raad uit eigen beweging naar voor brengt

1. Gewoonlijk gemiddelde tewerkstelling

De Raad stelt vast dat in de onderneming soms twijfel of betwisting ontstaat rond het bereiken of overschrijden van de in de regelgeving ingeschreven drempels van tewerkstelling vereist om tot de oprichting van een raad of een comité over te gaan.

Volgens de Raad kan deze twijfel weggenomen of betwisting voorkomen worden door in de onderneming vóór de aanplakking van het bericht tot vaststelling van de datum van de verkiezing, bij onderling akkoord tussen de werkgever en de vertegenwoordigers van de werknemers(organisaties) een oplossing te zoeken voor de inzage door de werknemers(organisaties) van die gegevens in het bezit van de werkgever, nodig voor de berekening van de gewoonlijk gemiddelde tewerkstelling.

De Raad meent dat het aangewezen lijkt in de omzendbrief naar aanleiding van de komende sociale verkiezingen een aanbeveling in die zin op te nemen.

2. Verkiezbaarheidsvoorwaarden

a. Anciënniteitsvoorwaarden

Artikel 19 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en artikel 59 van de Welzijnswet van 4 augustus 1996 bepalen dat om als afgevaardigde van het personeel verkiesbaar te zijn voor de ondernemingsraad of het comité voor preventie en bescherming op het werk bepaalde anciënniteitsvoorwaarden vervuld moeten worden.

De Raad pleit voor een aanpassing van de anciënniteitsvoorwaarden voor verkiesbaarheid wat betreft de wetenschappelijke onderzoekers die een mandaat vervullen in de instelling waar zij gedetacheerd worden (cf. punt II.A.1.) en de werknemers die voor een beroepsopleiding in de onderneming zijn geplaatst door de gemeenschapsinstellingen belast met de beroepsopleiding (IBO). Hij stelt voor de tewerkstelling als onderzoeker of IBO'er zowel voor de 9 maand in het referentiejaar als voor de 6 maand voor de verkiezingen in aanmerking te nemen wat de berekening van de anciënniteit betreft.

b. Preventieadviseurs

De Raad stelt vast dat de rechtspraak momenteel aanvaardt dat de preventieadviseurs van de interne dienst zich kandidaat kunnen stellen bij de sociale verkiezingen, ook al kunnen zij na de stembusgang hun mandaat niet opnemen.

Rekening houdend met het wetsontwerp over de bescherming van de preventieadviseurs lijkt het de Raad aangewezen om ten vroegste vanaf het ogenblik van de aanneming van genoemd wetsontwerp de verkiesbaarheidvoorwaarden aan te passen zodat preventieadviseurs van de interne dienst niet verkiesbaar kunnen zijn.

Binnen een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk dienen preventieadviseurs die niet binnen de eigen dienst zelf een opdracht vervullen als preventieadviseur, verder over de mogelijkheid te beschikken om zich kandidaat te stellen en het mandaat uit te oefenen.

3. Weerlegbaar vermoeden met betrekking tot de samenvoeging van juridische entiteiten tot een technische bedrijfseenheid (TBE)

De Raad stelt vast dat bij de sociale verkiezingen van 2000 voor de eerste keer gebruik gemaakt werd van een nieuwe inhoud van het weerlegbaar vermoeden dat verschillende juridische entiteiten - tot het tegendeel wordt bewezen - een technische bedrijfseenheid vormen indien het bewijs kan worden geleverd dat de juridische entiteiten voldoen aan bepaalde voorwaarden.

Die nieuwe regeling komt er meer bepaald op neer dat wanneer het bewijs wordt geleverd dat één van daarin opgenomen economische voorwaarden vervuld is en dat kan aangetoond worden dat elementen bestaan die wijzen op een sociale samenhang tussen de juridische entiteiten deze beschouwd worden als een TBE, tenzij de werkgever het bewijs kan leveren dat het personeelsbeheer en het personeelsbeleid geen sociale criteria aan het licht brengen die kenmerkend zijn voor het bestaan van een TBE (artikel 14, § 2,b van de wet van 20 september 1948) en 50, § 3 van de wet van 4 augustus 1996).

Na de verkiezingen van 2000 werd bij de analyse van de vonnissen en arresten omtrent voornoemd artikel vastgesteld dat een bepaalde rechtspraak de wettekst zo interpreteert dat niet enkel de werknemers of hun organisaties zich op het vermoeden kunnen beroepen, maar ook de werkgever.

De Raad meent dat die interpretatie in strijd is met de duidelijke tekst van de wet waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de werkgever het tegenbewijs kan leveren.

Om elke onjuiste interpretatie te voorkomen vraagt de Raad dat de artikelen 14, § 2, b van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en 50, §3 van de wet van 4 augustus 1996 op het welzijn zouden gepreciseerd worden.

4. Vervanging van leden

De Raad wijst erop dat in de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en de wet welzijn van 4 augustus 1996 bepaald wordt dat wanneer een plaatsvervanger op een lijst tijdens de legislatuur wegvalt om een van de redenen opgesomd in artikel 21 van de bedrijfsorganisatiewet en artikel 61 van de wet welzijn, (bv. door overlijden, het niet meer behoren tot het personeel van de onderneming, ...) de niet-verkozen kandidaat niet kan doorschuiven naar de lijst van de plaatsvervangers. Hij blijft niet-verkozen kandidaat tot de lijst van de plaatsvervangers uitgeput is. Het doorschuiven van de niet-verkozen kandidaat naar de plaatsvervangers geschiedt immers maar als die plaatsvervanger effectief lid wordt.

Om in deze leemte te voorzien stelt de Raad voor dat in de wet ondernemingsraad en de wet welzijn opgenomen wordt dat er bij het openvallen van mandaten een systematische vervanging plaatsvindt van plaatsvervangers door niet-verkozenen.

Deze wetwijziging mag volgens de Raad echter niet tot gevolg hebben dat zou geraakt worden aan de vigerende ontslagbescherming.

5. Bevoegde rechtbank bij geschillen

De Raad stelt vast dat er in het kader van de geschillen betreffende de sociale verkiezingen soms problemen rijzen betreffende de aanwijzing van de bevoegde rechtbank.

Dat kan het geval zijn wanneer het geschil gespreid is over meerdere technische bedrijfseenheden (bv. bij samenvoeging van technische bedrijfseenheden die elk afzonderlijk niet de tewerkstellingsnorm bereiken) en de eenheden zich in verschillende gerechtelijke arrondissementen bevinden.

De Raad herinnert eraan dat hij in zijn advies nr. 960 van 5 juli 1990 unanieme voorstellen deed om aan die problematiek tegemoet te komen.

Deze luiden als volgt:

"De Raad stelt vast dat er zich in een aantal gevallen een probleem van gelijktijdige bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken stelt:

- indien het geschil zowel betrekking heeft op de technische bedrijfseenheid als op het begrip kaderfunctie;
- indien de zetel van de onderneming in het buitenland is gevestigd en zij diverse technische bedrijfseenheden heeft in België;
- indien op basis van de taal een zaak in Brussel gelijktijdig voor een Franstalige en een Nederlandstalige Kamer wordt aanhangig gemaakt.

De Raad stelt vast dat in dergelijke gevallen het gevaar bestaat dat elkaar tegensprekende vonnissen tot stand komen, wat ten eerste dient vermeden te worden.

De Raad meent dat het nodig is dat er in dit opzicht rechtszekerheid voor zowel de werknemers als de onderneming gecreëerd wordt.

De Raad heeft dan ook een voorstel geformuleerd om aan deze problemen tegemoet te komen:

- 1) Indien er slechts één technische bedrijfseenheid bestaat of indien het geschil beperkt blijft tot één technische bedrijfseenheid, is de rechtbank bevoegd van het gerechtelijk arrondissement waar de technische bedrijfseenheid gelegen is.
- 2) Indien een geschil gespreid is over meerdere technische bedrijfseenheden wordt er een onderscheid gemaakt naargelang de technische bedrijfseenheden zich in het rechtsgebied van één Arbeidshof bevinden of niet.
 - a) De technische bedrijfseenheden bevinden zich in het rechtsgebied van één Arbeidshof:

In dat geval is het de arbeidsrechtbank van de stad waar het Arbeidshof gelegen is die terzake bevoegd is.

- b) De technische bedrijfseenheden zijn gespreid over het rechtsgebied van meerdere Arbeidshoven:
 - In dat geval bepaalt de plaats van de maatschappelijke zetel van de onderneming de bevoegde rechtbank.
 - Indien de maatschappelijke zetel van de onderneming zich niet in België bevindt, is de arbeidsrechtbank van Brussel bevoegd.
- 3) Voor wat betreft het tegelijkertijd aanhangig maken van geschillen voor een Nederlandstalige en een Franstalige Kamer van de rechtbank van Brussel, is de Raad de mening toegedaan dat de regel van artikel 565 van het Gerechtelijk Wetboek die stelt dat de rechtbank waartoe men zich het eerst wendt voorrang heeft boven die waarvoor de zaak later wordt aangebracht, moet worden toegepast.

De Raad stipt aan dat er zich in dat opzicht problemen kunnen voordoen met betrekking tot het gebruik der talen bij de arbeidsrechtbank, zoals bepaald in artikel 1 tot 10 van de wet van 15 juni 1935, welke problemen kunnen leiden tot de nietigheid van de rechtspleging.

De Raad is de mening toegedaan dat dit laatste probleem grondig onderzocht dient te worden door de administratie van de bevoegde minister teneinde een bevredigende oplossing te vinden.

De Raad drukt de wens uit dat deze voorstellen worden overgemaakt aan de bevoegde minister, zodat de wetgeving in de voorgestelde zin kan aangepast worden.”

In zijn advies nr 1083 van 21 december 1993 pleitte de Raad nogmaals voor de uitvoering van de unanieme voorstellen betreffende de gerechtelijke procedure opgenomen in voornoemd advies nr 960 van 5 juli 1993.

Aangezien er nog steeds geen gevolg aan is gegeven, vraagt de Nationale Arbeidsraad nu met nadruk dat die voorstellen zo vlug als mogelijk zouden uitgevoerd worden.