



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.231/1
van 6 november 2013

over

een voorontwerp van wet
‘betreffende de invoering van
een eenheidsstatuut tussen
arbeiders en bedienden inzake
de opzeggingstermijnen en de
carensdag en begeleidende
maatregelen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 54.231/1
du 6 novembre 2013

sur

un avant-projet de loi
‘concernant l'introduction d'un
statut unique entre ouvriers et
employés en ce qui concerne
les délais de préavis et le jour
de carence ainsi que de
mesures d'accompagnement’

Op 1 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carensdag en begeleidende maatregelen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, Nathalie VAN LEUVEN, auditeurs, en Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2013.

*

Le 1^{er} octobre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 17 octobre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, Nathalie VAN LEUVEN, auditeurs, et Wendy DEPESTER, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt hoofdzakelijk het invoeren van een eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden op het vlak van het ontslag en de opzeggingstermijnen (hoofdstuk II van het ontwerp) en de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid, onder meer door het afschaffen van de carensdag (hoofdstuk III van het ontwerp). Het ontwerp voorziet, wat het invoeren van het eenheidsstatuut betreft, in overgangsmaatregelen, onder meer op het vlak van de berekening van de opzeggingstermijnen (hoofdstuk IV van het ontwerp).

Daarnaast bevat het ontwerp een reeks begeleidende maatregelen (hoofdstuk V van het ontwerp). Die maatregelen hebben betrekking op het afschaffen van de proeftijd (afdelingen I en II, *partim*), het vaststellen van de opzeggingstermijnen (afdeling II, *partim*), het invoeren van een algemene regeling inzake outplacement (afdeling III), het invoeren van het recht op een zogenaamd “ontslagpakket” (afdelingen IV en V), het inrekenen van sectorale aanvullende vergoedingen op de opzeggingstermijnen of -vergoedingen (afdeling VI), het invoeren van een bijzondere compenserende bijdrage op de verbrekingsvergoeding van de werknemer ten gunste van het Fonds voor sluiting van ondernemingen (afdeling VII), de financiering van de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk (afdeling VIII), het invoeren van een ontslagcompensatievergoeding (afdeling IX), het toekennen van een ontslaguitkering (afdeling X) en van een inschakelingsvergoeding (afdeling XI), de fiscale aspecten van het invoeren van het eenheidsstatuut (afdeling XII), de regeling van de gelegenheidsarbeid in de land- en tuinbouwsector (afdeling XIII), en de financiering van de jaarlijkse vakantie voor arbeiders (afdelingen XIV en XV).

Hoofdstuk VI van het ontwerp, ten slotte, regelt de inwerkingtreding van de ontworpen wet.

BEVOEGDHEID

2. In haar geheel genomen kan de ontworpen regeling geacht worden te behoren tot de bevoegdheden van de federale overheid inzake het arbeidsrecht en de sociale zekerheid,¹ onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt.

3. Met hoofdstuk V, afdeling III, van het ontwerp wordt in hoofdstuk V van de wet van 5 september 2001 ‘tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers’ een algemene regeling van outplacement ingevoerd.² Vraag is of de federale overheid bevoegd is voor alle aspecten van die algemene regeling.

3.1. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden, op basis van de thans van kracht zijnde bevoegdheidsverdelende regels, aangenomen dat outplacement een aangelegenheid is die moet worden beschouwd als een onderdeel van de aangelegenheid

¹ Zie artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

² Die “algemene” regeling staat tegenover de bestaande ‘bijzondere’ regeling van outplacement voor de werknemers van minstens 45 jaar, opgenomen in hetzelfde hoofdstuk (zie ook artikel 76 van het ontwerp).

“arbeidsbemiddeling”, waarvoor de gewesten bevoegd zijn krachtens artikel 6, § 1, IX, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.³

Dit impliceert dat de gewesten in beginsel de volheid van bevoegdheid hebben op het vlak van de organisatie van outplacementactiviteiten, voorwaarden kunnen opleggen aan diensten die dergelijke activiteiten verrichten, zowel wat de werking als wat de kwaliteit van de dienstverlening betreft, en, wat dit laatste betreft, bovendien kunnen voorzien in een erkenningsregeling.

De federale overheid is enkel bevoegd voor de arbeidsrechtelijke aspecten van outplacement, meer bepaald op het vlak van de arbeidsrechtelijke verhoudingen tussen de werkgever en de werknemer, waarbij in voorkomend geval kan worden voorzien in de toekenning aan de werknemer van een recht op outplacement. In geen geval echter is de federale overheid bevoegd om zelf de outplacementactiviteiten te regelen of om bijkomende verplichtingen op te leggen aan diensten die outplacementactiviteiten verrichten.

3.2. In het licht van de huidige bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten op het vlak van outplacement, zoals hiervoor weergegeven, dient te worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 11/4, § 2, 3° en 4°, van de wet van 5 september 2001 (artikel 80 van het ontwerp), wat betreft de voorwaarden en criteria waaraan het outplacementaanbod moet voldoen, aangetast is door bevoegdheidsoverschrijding, aangezien daardoor de outplacementactiviteiten zelf worden geregeld en bijkomende voorwaarden worden opgelegd aan de diensten die bedoelde activiteiten verrichten. Voor zover het ontworpen artikel 11/4, § 2, 3° en 4°, bepalingen in die zin bevat, kan het in de huidige stand van het recht dan ook bevoegdheidsrechtelijk geen doorgang vinden.

3.3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, is er zich weliswaar van bewust dat de wijzigingen die in het raam van de Zesde Staatshervorming worden voorgesteld op het vlak van de bevoegdheid inzake outplacement,⁴ uit het oogpunt van de conformiteit met de bevoegdheidsverdelende regels een ander licht kunnen werpen op de voornoemde bepalingen van het ontwerp. Het komt de afdeling Wetgeving evenwel als voorbarig voor om die bepalingen nu reeds te onderzoeken in het licht van die voorgestelde wijzigingen,⁵ ermee rekening houdende dat de thans voorliggende regeling overeenkomstig artikel 106 van het ontwerp op 1 januari 2014 in werking zal treden en bijgevolg hoe dan ook in eerste instantie zal gelden onder de thans van kracht zijnde bevoegdheidsverdelende regels.⁶

³ Zie in dat verband onder meer adv.RvS 31.559/1 van 22 mei 2001 over een voorontwerp van wet dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2001 ‘tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers’, *Parl.St.* Kamer, nr. 50-1290/1, 39.

⁴ Zie in dat verband het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (voorstel van bijzondere wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1).

⁵ Gelet ook op hetgeen de afdeling Wetgeving heeft opgemerkt over de bij die wijzigingen betrokken bepalingen (adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel van bijzondere wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3).

⁶ Het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 12°, van de bijzondere wet zou in werking treden op 1 juli 2014 (artikel 59 van het voorstel).

VORMVEREISTEN

4. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ vloeit voort dat in principe elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren, tenzij het voorontwerp, het ontwerp of het voorstel hiervan is vrijgesteld. Die vrijstellingen zijn bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’. Wanneer uit het voorafgaande onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling vereist is, dient deze effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van voormelde wet van 5 mei 1997 te worden uitgevoerd.

Uit het DOEB-quick-scan formulier van 18 september 2013 dat bij de adviesaanvraag is gevoegd blijkt dat de vrijstelling van de uitvoering van een effectbeoordeling wordt gemotiveerd door te stellen dat “[h]et (...) moeilijk [is] om op voorhand de gevolgen van dit ontwerp in te schatten”.

De voor de vrijstelling van de uitvoering van een effectbeoordeling ingeroepen motieven kunnen bezwaarlijk verantwoorden dat wordt voorbijgegaan aan het uitvoeren van een dergelijke beoordeling. Er kan immers niet ontkend worden dat het wetsontwerp belangrijke economische en sociale effecten heeft. Bovendien, als het op voorhand moeilijk in te schatten is welke effecten het wetsontwerp zal hebben op economisch en sociaal vlak, lijkt het uitvoeren van een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van voormelde wet van 5 mei 1997 des te meer noodzakelijk.

In dat verband moet er ook aan worden herinnerd dat wanneer niet voldaan wordt aan dit vormvereiste, het ontwerp, gelet op artikel 19/3, 1°, van de wet van 5 mei 1997, niet kan worden ingediend bij de wetgevende kamers.

5. Diverse bepalingen van het ontwerp dienen overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’, om advies te worden voorgelegd aan hetzij de Nationale Arbeidsraad, hetzij het beheerscomité van de betrokken openbare instellingen. Uit de aan de Raad van State toegezonden documenten blijkt niet dat dergelijke adviezen zijn ingewonnen, noch dat wat dat betreft een beroep wordt gedaan op het spoedeisende karakter van de betrokken aangelegenheid om dergelijke adviezen niet in te winnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Gelijkheidsbeginsel

Situering van de ontworpen regeling

6. De stellers van het ontwerp beogen met de ontworpen regeling tegemoet te komen aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de verschillen tussen het arbeids- en sociaalrechtelijk statuut van respectievelijk arbeiders en bedienden, zoals die tot uitdrukking is gebracht in de arresten nrs. 56/93 van 8 juli 1993 en 125/2011 van 7 juli 2011.

6.1. Het Grondwettelijk Hof stelde in arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993 met betrekking tot de in het geding zijnde bepalingen van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ het volgende:

“B.6.2.1. Door het onderscheid tussen arbeiders en bedienden te baseren op de voornamelijk manuele respectievelijk intellectuele aard van hun werk, heeft de wetgever een verschil in behandeling gegrond op een criterium dat de invoering ervan op dit ogenblik bezwaarlijk objectief en redelijk zou kunnen verantwoorden.

(...)

B.6.3.1. Het voormelde onderscheid kon, rekening houdend met de toen heersende denkwijzen, bij de invoering ervan een verantwoording vinden in de duidelijk verschillende economische en sociale situatie van de arbeiders- en bediendengroep, die een invloed kon hebben op de kans om na ontslag een nieuwe, gelijkwaardige betrekking te vinden.

Hoewel de sociaal-economische en technologische evolutie de verschillen tussen beide werknemersgroepen geleidelijk aan heeft afgezwakt en nog steeds afzwakt, dient bij de toetsing van de artikelen 59 en 82 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, die het onderscheid tussen arbeiders en bedienden behouden, rekening te worden gehouden met het feit dat wat overblijft van het desbetreffende onderscheid, dat vele gebieden van het sociaal recht had doordrongen, zijn verklaring vindt in de geschiedenis. Gedurende generaties zijn beroepskeuzes gemaakt en situaties gegroeid op basis van het verschil in de juridische statuten; het bestaan van voorrechten voor de bedienden wat de vastheid van betrekking betreft, heeft gewogen op hun eisen inzake bezoldiging alsmede op het succes van dergelijke eisen; het onderscheid tussen arbeiders en bedienden heeft zoveel weerslag gehad dat het tot uiting is gekomen in de vakbondsorganisatie en de afbakening van de paritaire comités. Daaruit volgt dat de sedert decennia op gang gekomen vervaging van de aangeklaagde ongelijkheid slechts geleidelijk kan plaatsvinden. Het feit dat het onverantwoord zou zijn thans een dergelijk onderscheid in te voeren, is niet voldoende om de plotselinge afschaffing ervan te rechtvaardigen.

B.6.3.2. Overigens wordt het onderscheid tussen de twee categorieën van werknemers ook aangewend voor andere verschillen in behandeling. Dat is met name het geval voor de bezoldigingswijze, de proefperiode, het gewaarborgd inkomen, de gedeeltelijke werkloosheid en de jaarlijkse vakantie.

Die verschillende regelingen zijn thans nu eens voor de arbeiders, dan weer voor de bedienden gunstig. Het zou niet coherent zijn het onderscheid enkel te beschouwen

ten aanzien van de duur van de opzeggingstermijnen en het te veroordelen zonder rekening te houden met de gevolgen die het heeft in andere aangelegenheden van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid, die op hetzelfde onderscheid berusten”.

6.2. In arrest nr. 125/2011 van 7 juli 2011 heeft het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de in het geding zijnde bepalingen van de wet van 3 juli 1978 nog het volgende gesteld:

“B.6. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat de prejudiciële vragen bevestigend moeten worden beantwoord, maar dat de gevolgen van de in het geding zijnde bepalingen tot uiterlijk 8 juli 2013 moeten worden gehandhaafd. De wetgever zal immers, sedert het voormelde arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993, over een voldoende lange termijn hebben kunnen beschikken om de harmonisatie van de statuten van arbeiders en bedienden te voltooien.”

Bespreking

7. De ontworpen regeling bevat, wat de eenmaking van het statuut voor arbeiders en bedienden betreft, enkel maatregelen op het vlak van de verschillen inzake, enerzijds, het ontslag en de opzeggingstermijnen en, anderzijds, de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid, die het voorwerp waren van de voornoemde arresten van het Grondwettelijk Hof. Door zijn beperkte draagwijdte laat het wetsontwerp evenwel het niet objectief gegronde onderscheid tussen arbeiders en bedienden in de wet van 3 juli 1978, alsook in de ruimere arbeidswetgeving en in de sociale zekerheid, voortbestaan. De thans voorliggende maatregelen nemen dan ook niet weg dat de wetgever er zich van bewust moet zijn dat een globale beoordeling, waarbij derhalve ook rekening wordt gehouden met de andere aspecten van het ruimere arbeidsrecht en de sociale zekerheid, nodig is om na te gaan of de discriminatie tussen deze twee categorieën van werknemers volledig is weggewerkt. Dit laatste houdt meer bepaald in dat eventuele verschillen in behandeling, die louter zijn gegrond op het criterium van de aard van het werk, dat door het Grondwettelijk Hof is beschouwd als zijnde niet objectief en redelijk te verantwoorden, ongedaan worden gemaakt. Het verdient dan ook aanbeveling om in de memorie van toelichting uiteen te zetten welke verdere stappen op dit vlak nog zullen worden ondernomen.

8. Uit arrest nr. 125/2011 dient te worden afgeleid dat de in het geding zijnde bepalingen geen ongelijke behandeling meer kunnen verantwoorden, en derhalve geen gevolgen meer mogen hebben, vanaf 9 juli 2013. Hieruit volgt ook dat in beginsel met ingang van laatstgenoemde datum een geharmoniseerde regeling voor arbeiders en bedienden dient te gelden, die bovendien als “voltooid” moet kunnen worden beschouwd.

Het ontwerp voldoet duidelijk niet aan die voorwaarden.

8.1. De ontworpen regeling treedt immers eerst in werking op 1 januari 2014,⁷ waardoor de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 waarvan de gevolgen met ingang van 9 juli 2013 als ongrondwettig moeten worden beschouwd, in beginsel hun rechtskracht behouden

⁷ Zie artikel 106 van het ontwerp.

tot 31 december 2013.⁸ Door niet ook te voorzien in een regeling voor de periode van 9 juli 2013 tot 31 december 2013, creëert de wetgever voor die periode niet enkel grote rechtsonzekerheid, wat de in die periode betekende opzeggingen betreft, maar ontnemt hij bovendien de betrokken werknemers het recht op een bij wet bepaalde niet-discriminatoire regeling, waarop zij nochtans geacht moeten worden aanspraak te kunnen maken op grond van de voornoemde arresten van het Grondwettelijk Hof, en waardoor zij in voorkomend geval genoodzaakt zullen zijn om zich tot de rechter te wenden teneinde het recht op een niet-discriminatoire behandeling alsnog af te dwingen. Het staat dan ook aan de wetgever om voor die periode te voorzien in een regeling waarbij de rechtszekerheid wordt hersteld en aan de rechtmatige verwachtingen van de betrokken werknemers op een niet-discriminatoire behandeling bij ontslag alsnog wordt tegemoet gekomen. Minstens is het noodzakelijk om in de memorie van toelichting, waarin thans op geen enkele wijze wordt ingegaan op deze kwestie, uitdrukkelijk standpunt in te nemen met betrekking tot deze aangelegenheid.⁹

8.2. Uit het voornoemde arrest nr. 125/2011 kan bovendien worden afgeleid dat het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat, na het blijvend stilzitten van de wetgever en omzeggens twintig jaar na zijn eerste uitspraak, aan de periode voor het geleidelijk opheffen van niet wettig en objectief verantwoorde verschillen in behandeling tussen arbeiders en bedienden op 8 juli 2013 een einde is gekomen. Het ontwerp voorziet echter andermaal in een geleidelijke wegwerking van het op de aard van het gepresteerde werk gegronde onderscheid op het vlak van onder meer de opzeggingstermijnen.¹⁰ Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, is een dergelijke werkwijze, die neerkomt op het uitstellen van een volledige harmonisering, niet in overeenstemming met de voornoemde arresten. Het zal evenwel in voorkomend geval aan het Grondwettelijk Hof toekomen om te oordelen of die werkwijze, twintig jaar na het eerste arrest, nog kan verantwoord worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

9. De artikelen 67, 68 en 69 van het ontwerp bepalen de wijze waarop de na te leven opzeggingstermijn moet worden berekend van werknemers waarvan de arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014.¹¹ Die opzeggingstermijn bestaat uit twee delen, waarvan het eerste wordt vastgesteld op basis van de wettelijke, reglementaire en conventionele regels die gelden op 31 december 2013 en die van toepassing zijn in geval van opzegging ter kennis gebracht op deze datum. Hieruit volgt dat voor het vaststellen van de opzeggingstermijnen nog toepassing zal worden gemaakt – zonder enige beperking in de tijd – van regels waarvan de

⁸ Zie in dat verband ook artikel 108 van het ontwerp: “De opzeggingen betekend vóór de inwerkingtreding van deze wet blijven al hun gevolgen behouden.”

⁹ Vraag is bovendien of het uitblijven van een dergelijke regeling niet tevens de vraag zou doen rijzen naar de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor de schade die werkgevers en werknemers zouden kunnen lijden ingevolge een onzekere rechtspositie, indien zij in die periode betrokken zouden zijn bij een opzegging.

¹⁰ Zie in dat verband bijvoorbeeld de artikelen 67 tot 70 van het ontwerp.

¹¹ Die artikelen zijn niet te beschouwen als overgangsmaatregelen, ook al zijn ze opgenomen in hoofdstuk IV van het ontwerp, dat luidens het opschrift ervan “[o]vergangsbepalingen” bevat. De erin vervatte regeling behoort dan ook veeleer opgenomen te worden in de wet van 3 juli 1978 zelf, aangezien die regeling een onderdeel is van de ruimere regeling inzake de vaststelling van de opzeggingstermijnen.

gevolgen sinds 9 juli 2013 als ongrondwettig moeten worden beschouwd.¹² Weliswaar worden de nadelige gevolgen van de toepassing van die bepalingen “volgens een bepaald tijdspad”¹³ gecompenseerd via de toekenning door de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening van een ontslagcompensatievergoeding (artikel 97 van het ontwerp). Uit de summiere regeling opgenomen in laatstgenoemd artikel kan evenwel niet worden opgemaakt of die toekenning leidt tot een volledige compensatie van de nadelige gevolgen van de toepassing van die bepalingen. Het gegeven dat er sprake is van een tijdspad en dat het toepassingsgebied van de regeling inzake de ontslagcompensatievergoeding complementair is met dat van de (minder gunstige) regeling van de ontslaguitkering,¹⁴ laat vermoeden dat dit niet het geval is.

Het zal in voorkomend geval aan het Grondwettelijk Hof toekomen om te oordelen of in de ontworpen regeling nog voor onbepaalde tijd kan worden voorzien in de toepassing van door het Hof ongrondwettig verklaarde regels, en in welke mate de regeling inzake de ontslagcompensatievergoeding in dat opzicht als een compenserende of milderende maatregel kan worden beschouwd.

10. Artikel 70 van het ontwerp voorziet, in afwijking van de geharmoniseerde opzeggingstermijnen opgenomen in het ontworpen artikel 37/2, §§ 1 en 2, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 3 van het ontwerp) en van de berekeningswijze van de opzeggingstermijnen opgenomen in artikel 67 van het ontwerp, in lagere opzeggingstermijnen voor de sectoren waarvoor de opzeggingstermijnen op 31 december 2013 werden vastgesteld door de Koning op basis van de artikelen 61 of 65/3, § 2, van de wet van 3 juli 1978 en op die datum lager zijn dan de in artikel 70, § 2, van het ontwerp vastgestelde lagere opzeggingstermijnen. Die afwijking geldt voor de opzeggingen ter kennis gebracht tussen 1 januari 2014 en 31 december 2017 (artikel 70, § 1), met dien verstande dat bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité of subcomité sneller geëvolueerd kan worden in de richting van de geharmoniseerde opzeggingstermijnen bepaald in het ontworpen artikel 37/2, §§ 1 en 2, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 70, § 3). Die afwijking geldt evenwel zonder enige tijdsbeperking voor de betrokken werknemers die geen vaste plaats van tewerkstelling hebben en gewoonlijk op tijdelijke en mobiele werkplaatsen één of meer precies omschreven activiteiten uitoefenen (artikel 70, § 4).

10.1. Deze afwijkende regeling, die hoofdzakelijk van toepassing is op arbeiders, stelt een dubbel probleem. Vooreerst wordt op die wijze afbreuk gedaan aan de door het Grondwettelijk Hof opgelegde harmonisering van de opzeggingstermijnen voor arbeiders en bedienden. Daarnaast creëert die regeling een nieuwe vorm van ongelijke behandeling tussen werkgevers en werknemers, al naargelang zij al dan niet voldoen aan de voorwaarden voor de toepassing van de afwijkende regeling.

¹² Die regels worden bovendien formeel opgeheven met ingang van 1 januari 2014, waardoor de vraag rijst naar de toegankelijkheid en de kenbaarheid ervan. Vraag is dan ook of bij de opheffing van de betrokken bepalingen niet best uitdrukkelijk erin wordt voorzien dat zij van toepassing blijven voor de toepassing van (in elk geval) artikel 68, eerste lid, van het ontwerp.

¹³ Zie de memorie van toelichting; in het ontwerp zelf is daarvan evenwel geen sprake.

¹⁴ Zie in dat verband de opmerkingen die hierna worden gemaakt bij de artikelen 97 en 98 van het ontwerp.

10.2. In de memorie van toelichting wordt de tijdelijke afwijkende regeling als volgt verantwoord:

“De geleidelijke overgang naar de nieuwe opzeggingstermijnen wordt voor de hier geïndiceerde sectoren gerechtvaardigd geacht door het feit dat een onmiddellijke sprong naar de nieuwe opzeggingstermijnen de werkgelegenheid in de sector ernstig zou kunnen ontwrichten.

In de periode van 1 januari 2014 tot 31 december 2017 kunnen deze termijnen evolueren in de richting van de opzeggingstermijnen zoals vastgelegd in artikel 37/2, §§1 en 2 van de wet van 3 juli 1978.

Vanaf 1 januari 2018 wordt de opzeggingstermijn vastgesteld overeenkomstig artikel 37/2, §§ 1 en 2.”

De afwijkende regeling zonder enige tijdsbeperking wordt in de memorie als volgt verantwoord:

“Er is een specifieke uitzondering voor werknemers die cumulatief aan drie voorwaarden voldoen:

- Ze vallen onder het toepassingsgebied [van] een koninklijk besluit genomen in uitvoering van artikel 61 of 65/3 van de wet van 3 juli 1978 dat een opzeggingstermijn vaststelt die lager is dan de termijn bepaald in cao nr. 75.
- Ze hebben geen plaats van tewerkstelling.
- Ze voeren gewoonlijk een in dit artikel opgesomde activiteit uit.

De in deze sector gehanteerde opzeggingstermijnen worden gecompenseerd door de schaarste aan betrokken werknemers, waarop zowel van werkgevers- als van werknemerszijde al sinds lang wordt gewezen.

Met het oog op de werkgelegenheid, de gezondheid en veiligheid van werknemers en de kwaliteit van de arbeid, kan deze uitzondering voor de betrokken activiteiten die aan de voorwaarden voldoen worden geëvalueerd.”

Wat laatstgenoemde regeling betreft, wordt aan die verantwoording door de gemachtigde nog het volgende toegevoegd:

“Naast de schaarste op de arbeidsmarkt, is de uitzondering gerechtvaardigd door het zeer specifieke stelsel van waarborg van bestaanszekerheid dat deze bouwarbeiders beschermt, en dat gekoppeld is aan een tewerkstelling in de sector (niet gekoppeld aan één werkgever). Verlies van werk wordt zo opgevangen.”

10.3. Het is zeer de vraag of de ontworpen afwijking op de harmonisering van de opzeggingstermijnen in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wel toelaatbaar is (zie ook *supra*, opmerking 8.2). Die vraag klemmt des te meer wanneer die afwijkende regeling niet beperkt is in de tijd en bovendien enkel geldt voor een specifieke sector (artikel 70, § 4, van het ontwerp).

Wat de nieuwe vorm van ongelijke behandeling betreft die uit die afwijkende regeling voortvloeit, komt vooral de verantwoording voor de regeling die niet beperkt is in de tijd als problematisch voor. Aangezien een schaarste op de arbeidsmarkt in de meeste gevallen een tijdelijk probleem is, of minstens een gegeven is dat evolutief van aard is, wordt niet ingezien waarom die regeling niet in de tijd kan worden beperkt. Bovendien is het niet duidelijk waarom

die regeling dan enkel geldt voor de in artikel 70, § 4, van het ontwerp bepaalde werknemers en bijvoorbeeld niet ook voor andere werknemers in knelpuntberoepen.

Het zal uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof toekomen om, in voorkomend geval, deze afwijkende regeling te beoordelen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt er zich toe om op dit punt, en inzonderheid wat de niet in de tijd beperkte afwijkende regeling betreft, een ernstig voorbehoud te maken.

2. Artikel 23 van de Grondwet – *standstill*

11. Voor zover de in het ontwerp opgenomen maatregelen tot gevolg zouden hebben dat het arbeidsrechtelijk beschermingsniveau van bepaalde categorieën van werknemers wordt verminderd, dient erop te worden gewezen dat artikel 23 van de Grondwet, dat onder meer het recht op billijke arbeidsvoorwaarden garandeert, er zich in beginsel tegen verzet dat normen worden aangenomen waarbij de graad van bescherming van de rechten, die erdoor worden erkend, aanzienlijk zou worden verminderd ten opzichte van het beschermingsniveau in de wetgeving die van toepassing was de dag waarop dat grondwetsartikel in werking is getreden. Volgens het Grondwettelijk Hof impliceert artikel 23 van de Grondwet een *standstill*-verplichting “die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang”.¹⁵⁻¹⁶

Gelet op de complexiteit van de thans ontworpen maatregelen en op het gegeven dat die maatregelen wellicht ook moeten worden gesitueerd in een ruimer en al dan niet gefaseerd geheel van maatregelen die er op termijn zouden moeten toe leiden dat de onderscheiden werknemersstatuten volledig worden geharmoniseerd, en mede gelet op de hiervoor geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waaruit moet worden afgeleid dat het niet uitgesloten is dat de (negatieve) gevolgen van een bepaalde maatregel voor de graad van sociaal- en arbeidsrechtelijke bescherming worden gecompenseerd door de (positieve) gevolgen van andere maatregelen op dat vlak, is het niet eenvoudig om de thans ontworpen maatregelen te beoordelen in het licht van artikel 23 van de Grondwet en het eruit voortvloeiende *standstill*-beginsel. De wetgever dient wel voor ogen te houden dat, behoudens indien daartoe redenen bestaan die verband houden met het algemeen belang, artikel 23 van de Grondwet er in elk geval aan in de weg zou staan dat het globaal beschermingsniveau op arbeids- en sociaalrechtelijk vlak zou verminderen. Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, is dit laatste evenwel

¹⁵ GwH 14 juli 2004, nr. 130/2004, B.5; GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.12; GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.9; GwH 14 september 2006, nr. 135/2006, B.10; GwH 14 september 2006, nr. 137/2006, B.7.1; GwH 28 september 2006, nr. 145/2006, B.5.1; GwH 20 juni 2007, nr. 87/2007, B.5; GwH 31 juli 2008, nr. 114/2008, B.3; GwH 1 september 2008, nr. 121/2008, B.11.1; GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010, B.6.2; GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, B.3.2; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010, B.8.2; GwH 13 januari 2011, nr. 2/2011, B.4.2. Zie in dat verband ook: M. BOSSUYT, “Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Antwerpen-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64.

¹⁶ De rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is in dezelfde zin. Zie RvS 17 november 2008, nr. 187.998, Coomans.

niet het geval. Bovendien, zelfs al zou worden aangenomen dat er sprake is van een aanzienlijke vermindering, dan nog kan aangenomen worden dat er daarvoor een reden van algemeen belang voorhanden is, namelijk een discriminatie wegwerken zonder de economische situatie van de Belgische bedrijven in het gedrang te brengen.

3. Europees Sociaal Handvest

12. Artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest luidt:

“Teneinde de doeltreffende uitoefening van het recht op een billijke beloning te waarborgen, verbinden de Partijen zich:

(...)

4. het recht van alle werknemers op een redelijke opzeggingstermijn bij beëindiging van hun dienstbetrekking te erkennen.”¹⁷⁻¹⁸

De vraag rijst in hoeverre de ontworpen regeling op het vlak van de opzeggingstermijnen in overeenstemming kan worden geacht met artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest. In het rapport met conclusies over België van het Europees Comité voor sociale rechten van december 2010 wordt immers het volgende gesteld:

“Nevertheless, the Committee notes that some categories of employees are left without adequate protection, as the maximum statutory notice period provided by the Employment Contracts Act is not in conformity with the Article 4§4 of the Revised Charter. Namely, 28 days' notice is insufficient for workers with three or more years' service (Conclusions XIV, Malta) and 56 days for workers with ten years' service and more (Conclusions XIV-2, Italy).”¹⁹

De opzeggingstermijnen bepaald in het ontworpen artikel 37/2 van de wet van 3 juli 1978 (artikel 3 van het ontwerp) voor een opzegging door de werkgever aan de werknemer kunnen worden geacht in overeenstemming te zijn met het Europees Sociaal Handvest.

De afwijkende opzeggingstermijnen die worden bepaald in artikel 70, § 2, van het ontwerp lijken echter niet volledig in overeenstemming te zijn met artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest, vermits de opzeggingstermijn voor werknemers die meer dan tien jaar anciënniteit hebben, is bepaald op 56 dagen, welke termijn, zoals hiervoor is gebleken, onvoldoende wordt geacht.

¹⁷ Europees Sociaal Handvest (herzien); zie de wet van 15 maart 2002 ‘houdende instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest en met de Bijlage, gedaan te Straatsburg op 3 mei 1996’, BS 10 mei 2004.

¹⁸ Aan die bepaling wordt rechtstreekse werking toegeschreven. In arrest nr. 182.454 van 28 april 2008 heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, gesteld dat artikel 4, 4, van het Europees Sociaal Handvest met betrekking tot het recht op redelijke opzeggingstermijnen “voldoende precies is om directe werking te hebben in de interne rechtsorde in zoverre aan de staten een verbod tot het nemen van bepaalde maatregelen wordt opgelegd”.

¹⁹ European social charter (revised), European Committee for social rights, Conclusions 2010 (Belgium) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Belgium2010_en.pdf, p. 10.

4. Uitvoering van de wet bij collectieve arbeidsovereenkomst

13.1. Het ontwerp voorziet in verschillende van zijn bepalingen in een uitvoering van de wet door middel van het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst.

Zo bepaalt artikel 38 van het ontwerp dat artikel 63 van de wet van 3 juli 1978, dat betrekking heeft op het willekeurig ontslag, ophoudt van toepassing te zijn:

“1° voor wat betreft de werkgevers die onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités vallen en hun werknemers, vanaf de inwerkingtreding van een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, algemeen verbindend verklaard door de Koning, betreffende de motivering van het ontslag door de werkgever;

2° voor wat betreft de werkgevers die niet onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités vallen en hun werknemers, vanaf de inwerkingtreding van een regeling vergelijkbaar met deze voorzien door de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in 1°.”

Artikel 92 van het ontwerp voegt in de wet van 3 juli 1978 een artikel 39^{ter} in, dat luidt:

“Per bedrijfstak dient tegen uiterlijk 1 januari 2019 in het paritair comité of paritair subcomité een collectieve arbeidsovereenkomst, erin te voorzien dat een werknemer wiens arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd door middel van een opzeggingstermijn, berekend overeenkomstig de bepalingen van deze wet, van minstens 30 weken, of een vergoeding die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van een opzeggingstermijn van minstens 30 weken, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn, recht heeft op een ontslagpakket bestaande uit een te presteren opzeggingstermijn of een opzeggingsvergoeding overeenstemmende met de opzeggingstermijn die twee derden van het ontslagpakket belooft en, voor het resterende derde, maatregelen die de inzetbaarheid van de op de arbeidsmarkt verhogen.

De regeling kan in geen geval tot gevolg hebben dat de opzeggingstermijn, of vergoeding die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, lager wordt dan 26 weken.

De outplacementbegeleiding zoals bedoeld in afdeling 1 van Hoofdstuk V van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers, vormt, wanneer van toepassing, een onderdeel van het één derde inzetbaarheidsverhogende maatregelen.

Tussen 1 januari 2019 en 30 juni 2019 zal de Nationale Arbeidsraad de regelingen per bedrijfstak inventariseren en evalueren.”

13.2. Vraag is of die bepalingen in overeenstemming zijn met de Grondwet.

Luidens artikel 33 van de Grondwet gaan alle machten uit van de Natie en worden zij uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. Op federaal vlak berust de uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, bij de Koning (artikel 37 van de Grondwet). Naast de normatieve bevoegdheid die bij de Grondwet zelf aan de Koning wordt toegekend, onder meer die ter uitvoering van de wetten (artikel 108 van de Grondwet), kan door bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd – en bijgevolg met inachtneming van de begrenzings die bij de Grondwet zijn aangebracht of eruit voortvloeien – bijkomende verordenende

bevoegdheid aan de Koning worden toegekend (artikel 105 van de Grondwet). Aldus kan de wetgever de Koning machtigen bepaalde aangelegenheden te regelen die tot zijn residuaire bevoegdheid behoren. Nu de Grondwet de aan de federale uitvoerende macht toekomende verordenende bevoegdheid alleen aan de Koning heeft toegekend, en de machten dienen te worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald, geldt het beginsel van de eenheid van de verordenende macht, dat inhoudt dat uitgesloten is dat de verordenende macht op een andere wijze wordt uitgeoefend dan is voorgeschreven door de Grondwet. De federale wetgever vermag derhalve in beginsel slechts aan de Koning normatieve bevoegdheden te delegeren.

De vraag of, in het huidige grondwettelijk stelsel, de wetgever de uitvoering van een wet aan de sociale gesprekspartners vertegenwoordigd in een paritair overlegorgaan kan opdragen door het sluiten van een (algemeen verbindend verklaarde) collectieve arbeidsovereenkomst, dient dan ook ontkennend beantwoord te worden.²⁰

Dit heeft tot gevolg dat de essentiële elementen van de in de voornoemde bepalingen in het vooruitzicht gestelde regelingen door de wetgever zelf dienen te worden vastgesteld en dat de nadere uitvoering ervan uitsluitend aan de Koning kan worden gedelegeerd. Zoals zij thans zijn geconcipieerd, kunnen die bepalingen evenwel in geen geval doorgang vinden.²¹

5. Afschaffing van de proeftijd

14. Wat overeenkomsten van bepaalde duur betreft, wordt de proefperiode afgeschaft en vervangen door een regeling die het toelaat dat elke partij zonder dringende reden de overeenkomst kan beëindigen tijdens de eerste helft van de overeengekomen duurtijd en zonder dat de periode waarin opzegging mogelijk is zes maanden kan overschrijden (ontworpen artikel 40 van de wet van 3 juli 1978; artikel 15 van het ontwerp).

Wat betreft de uitzendarbeid (ontworpen artikel 5 van de wet van 24 juli 1987 'betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers'; artikel 74 van het ontwerp) en de studentenarbeid (ontworpen artikel 127 van de wet van 3 juli 1978; artikel 22 van het ontwerp) blijft een korte proefperiode van drie dagen van toepassing.

²⁰ De vrijheid van collectief onderhandelen, die ten grondslag ligt aan de wet van 5 december 1968 'betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités', stelt de representatieve werknemersorganisaties en werkgevers(organisaties) weliswaar in staat om regelingen van arbeidsverhoudingen uit te werken bij middel van bindende collectieve arbeidsovereenkomsten, voor zover ze niet in strijd zijn met hogere rechtsnormen. De hiërarchie van rechtsbronnen, zoals die in artikel 51 van de voornoemde wet is bepaald, geeft evenwel blijk van de wil van de wetgever om de collectieve arbeidsovereenkomsten ondergeschikt te houden aan de dwingende wetsbepalingen in de brede zin van het woord. Zo blijkt daaruit duidelijk dat reglementaire besluiten primeren op algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten.

²¹ Zie in dat verband ook adv.RvS 52.567/1 van 23 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 juni 2013 'tot wijziging van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, wat de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid betreft' (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2740/1) en adv.RvS 52.895/1 van 9 april 2013 over een voorontwerp van wet 'tot aanvulling van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk wat de preventie van psychosociale risico's op het werk betreft, waaronder inzonderheid geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk'.

Gevraagd naar een verantwoording voor deze verschillende behandeling, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De reden is dat deze (vaak opeenvolgende) overeenkomsten in beginsel voor een korte duur worden gesloten, zodat een korte proeftijd gerechtvaardigd wordt door de korte duur van deze (opeenvolgende) contracten + wat de studenten betreft, zijn deze niet vertrouwd met de arbeidswereld zodat een korte proefperiode in dat geval nuttig kan zijn.”

Ook in de memorie van toelichting wordt verwezen naar de korte duur van de overeenkomsten inzake uitzendarbeid en studentenarbeid.

Waar aanvaard kan worden dat voor studentenarbeid een proefperiode vereist is, gelet op het niet vertrouwd zijn van de student met de arbeidswereld, rijst de vraag wat de specifieke legitimatie is voor de verschillende behandeling tussen de overeenkomsten van uitzendarbeid en de overeenkomsten van bepaalde duur. De enkele reden dat overeenkomsten van uitzendarbeid voor korte duur worden gesloten is geen voldoende legitimatie, vermits er evenzeer overeenkomsten van bepaalde duur zijn die voor korte duur worden gesloten. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting op dit punt een meer deugdelijke verantwoording te verstrekken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

15. Ter wille van de coherentie met artikel 37 van de wet van 3 juli 1978 wordt in het ontworpen artikel 37/1 van dezelfde wet beter geschreven “ter kennis werd gegeven” (niet: “betekend werd”).

Artikel 15

16. Rekening houdende met de bijzondere regeling die in het ontworpen artikel 40, § 2, van de wet van 3 juli 1978 is opgenomen, kan het uit het oogpunt van de rechtszekerheid aanbeveling verdienen om in dat artikel de verplichting op te leggen om in de overeenkomst de datum op te nemen waarop “de eerste helft” van de overeengekomen duurtijd van de overeenkomst verstrijkt, teneinde toekomstige betwistingen op dit punt te vermijden.

17. Wat betreft overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk is het niet duidelijk of in alle gevallen een bepaalde duurtijd wordt overeengekomen. Indien dat niet het geval is, lijkt de regeling in het ontworpen artikel 40, § 2, voor die overeenkomsten niet werkbaar, nu daarin uitdrukkelijk wordt uitgegaan van de “eerste helft van de overeengekomen duurtijd”. Indien voor die gevallen in de plaats daarvan zou worden uitgegaan van de “uitvoering voor de helft van het werk”, zoals door de gemachtigde is meegedeeld, leidt dit wellicht tot rechtsonzekerheid, nu het niet altijd duidelijk zal zijn wanneer een werk voor de helft is uitgevoerd. De conclusie is dan ook dat het ontworpen artikel 40, § 2, op dit punt moet worden herbekeken.

Artikel 20

18. Rekening houdende met de huidige tekst van artikel 104, derde lid, van de wet van 3 juli 1978, redigere men artikel 20 van het ontwerp als volgt:

“In artikel 104, derde lid, van dezelfde wet, worden de woorden ‘gedurende de proeftijd’ vervangen door de woorden ‘gedurende de eerste zes maanden vanaf de aanvang van de overeenkomst’ en worden de woorden ‘na de proeftijd’ vervangen door de woorden ‘na deze periode’.”

Artikel 38

19. Zie vooreerst de algemene opmerking over de mogelijkheid tot het uitvoeren van de wet bij collectieve arbeidsovereenkomst.

20. Het komt aan de wetgever toe om met betrekking tot de motiveringsplicht in hoofde van de werkgever, dat als een aspect kan worden beschouwd van de bescherming tegen abusief ontslag,²² de nodige beleidskeuzes te maken en de essentiële elementen te bepalen van de regeling die aldus tot stand wordt gebracht. In geen geval kan deze aangelegenheid in zijn geheel worden overgelaten aan de sociale partners vertegenwoordigd in de Nationale Arbeidsraad (artikel 38, 1°, van het ontwerp) of aan de Koning (artikel 38, 2°, van het ontwerp – aangenomen dat in die bepaling bedoeld wordt dat het uitwerken van een dergelijke regeling zaak is van de Koning, wat niet duidelijk is).

21. Hoewel de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, het ontslag van een arbeidscontractant tewerkgesteld door een overheid-werkgever niet als een afsplitsbare eenzijdige administratieve rechtshandeling beschouwt,²³ is er niettemin rechtspraak waarin er van uit wordt gegaan dat de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ van toepassing is in geval een overheid-werkgever een arbeidscontractant ontslaat.²⁴ Ook in de rechtsleer wordt deze stelling verdedigd.²⁵

Wat daar ook van zij, het kan in elk geval uit het oogpunt van de rechtszekerheid aanbeveling verdienen om, bij het aannemen door de wetgever van een regeling inzake de

²² Dat op zijn beurt een onderdeel is van het recht op billijke arbeidsvoorwaarden bedoeld in artikel 23 van de Grondwet.

²³ RvS 5 september 1997, *RCJB* 1999, 5; RvS 5 oktober 2006, nr. 163.263, Adamopoulos, in A. DE BECKER, “Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector” in M. RIGAUX en W. RAUWS (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8: actualia van het ontslagrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 164.

²⁴ Zie bijv. Arbh. Brussel 27 november 2007, *JTT* 2008, afl. 1005, 167.

²⁵ L. DEAR en O. DEPRINCE, “Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public”, *JTT* 2005, 173-181; D. CUYPERS, “Over ontslagmotieven, motiveringswet en rechtsmisbruik”, *Soc.Kron.* 2004, 237.

Contra: K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brussel, Diss. Doct. Rechten VUB faculteit Rechten, 2004, 237; I. VANDENPOEL, “Motivering van het ontslag van een contractant in overheidsdienst: een bres in het Belgische ontslagrecht?”, *TSR* 2011, afl. 2, 115-153; A. DE BECKER, *l.c.*, 145 e.v.

motiveringsplicht bij ontslag, aan te geven hoe die regeling zich verhoudt tot de regeling opgenomen in de voornoemde wet van 29 juli 1991, wat een overheid-werkgever betreft.

Artikel 43

22. In artikel 43 van het ontwerp dienen de woorden “en laatst gewijzigd bij de wet van 27 december 2012” te worden ingevoegd tussen de woorden “12 april 2011” en “, wordt”.

Artikel 61

23. In het ontworpen artikel 31, § 3/1, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 61, 2°, van het ontwerp) is er sprake van een “wettige” reden, terwijl in de memorie van toelichting wat die bepaling betreft wordt gewaagd van een “geldige” reden. Het verdient aanbeveling beide begrippen op elkaar af te stemmen.

24. In het ontworpen artikel 31, § 3, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 61, 3°, van het ontwerp) wordt bepaald dat een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten hetzij in een paritair comité of subcomité, hetzij buiten een paritair orgaan, of het arbeidsreglement een dagdeel kan bepalen van maximum vier aangesloten uren die zich tussen 7 uur en 20 uur bevinden, gedurende hetwelk de werknemer zich in zijn woonplaats of een aan de werkgever meegedeelde verblijfplaats ter beschikking houdt voor een bezoek van een controlearts.

De verplichting om zich tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid gedurende een bepaald deel van de dag ter beschikking te houden voor een bezoek van een controlearts en tot mededeling van verblijfsgegevens in dat verband, vormt een ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven.

Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt in het algemeen gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 16 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. Opdat een inmenging in het bedoelde recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat er een evenredigheid bestaat tussen het beoogde doel en de daartoe aangewende middelen.

De memorie van toelichting bevat geen enkele verantwoording voor de ontworpen maatregel. Het verdient dan ook sterk aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het ontwerp nader uit te leggen waarom de op te leggen verplichtingen beschouwd kunnen worden als maatregelen die voldoen aan onder meer het evenredigheidsvereiste. De Raad van State, afdeling Wetgeving, vraagt zich wat dat betreft overigens af of het beoogde doel – een meer effectieve controle van de arbeidsongeschiktheid – niet met minder verregaande middelen kan worden bereikt, en of de thans ontworpen (algemene) maatregel in bepaalde gevallen van arbeidsongeschiktheid (bijv. in geval van langdurige ongeschiktheid) niet hoe dan ook aanleiding kan geven tot een onredelijke en disproportionele toepassing, waardoor althans voor die gevallen

de maatregel als onevenredig in het licht van onder meer artikel 22 van de Grondwet moet worden beschouwd.

Artikel 62

25. Artikel 62 van het ontwerp dient te worden geredigeerd als volgt:

“In artikel 52, § 1, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 23 juni 1981 en het koninklijk besluit nr. 465 van 1 oktober 1986, worden het tweede, het derde en het vierde lid opgeheven.”

Artikel 68

26. Artikel 68, derde lid, van het ontwerp bepaalt voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013, een forfaitaire opzeggingstermijn van één maand per begonnen jaar anciënniteit bij opzegging door de werkgever.

Wat de bedienden betreft met een jaarlijks loon tussen 32.254 euro en 64.508 euro, lijkt deze bepaling geen probleem te stellen, aangezien zij overeenkomstig het huidige artikel 82, § 3, van de wet van 3 juli 1978 met de werkgever in een overeenkomst “gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven” de opzeggingstermijn kunnen vaststellen.

Echter, voor de bedienden met een jaarlijks loon hoger dan 64.508 euro op het ogenblik van de indiensttreding (hierna: de hogere bedienden), mogen de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijnen ook vastgesteld worden bij een overeenkomst “gesloten ten laatste op het ogenblik van indiensttreding” (huidige artikel 82, § 5, van de wet van 3 juli 1978). Bijgevolg zou gesteld kunnen worden dat het ontworpen artikel 68, derde lid, afbreuk doet aan de verworven rechten van de hogere bedienden die in dienst zijn getreden vóór 31 december 2013 en die op dat ogenblik met hun werkgever een geldige opzeggingstermijn hebben vastgelegd bij overeenkomst, maar die pas na 1 januari 2014 door deze werkgever worden ontslagen.

Hierover ondervraagd door de auditeurs-verslaggevers, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Artikel 68, derde lid, doet geen afbreuk aan verworven rechten van hogere bedienden. Als zij een beding sloten dat een hogere termijn toekent dan wat het wetsontwerp voor het verleden vastlegt, blijft dat beding geldig voor het vastleggen van de opzeggingstermijn verworven op basis van de anciënniteit van voor 31 december 2013. Noch onder de huidige wetgeving, noch volgens het nieuwe wetsontwerp, is er een bepaling die een dergelijk beding kan doen wegvallen. Aldus rijst geen probleem ten aanzien van de standstill verplichting.”

Vastgesteld moet worden dat deze toelichting ingaat tegen de strekking van artikel 68, derde lid, van het ontwerp, waarin duidelijk wordt bepaald dat de in die bepaling opgenomen regeling van forfaitaire termijnbepaling geldt “in afwijking van het tweede lid”. Ook in de memorie van toelichting wordt gesteld dat “[i]n geval van opzegging door de werkgever het

deel van de opzeggingstermijn dat verbonden is aan de dienstanciënniteit op 31 december 2013 op forfaitaire wijze (wordt) vastgesteld, en dus niet door toepassing van artikel 82, § 3”.

Artikel 68 van het ontwerp dient dan ook op dit punt nog aan een nader onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 70

27. In artikel 70, § 1, eerste en tweede lid, en § 3, van het ontwerp dienen de woorden “van de wet van 3 juli 1978” telkens te worden vervangen door de woorden “van voornoemde wet van 3 juli 1978”.

28. In artikel 70, § 4, 1°, dienen de woorden “van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten” te worden vervangen door de woorden “van voornoemde wet van 3 juli 1978”.

Artikel 77

29. De vraag rijst of de verschillende behandeling die ontstaat tussen, enerzijds, werknemers waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door middel van een opzeggingstermijn van minstens 30 weken of een vergoeding die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van een opzeggingstermijn van minstens 30 weken, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn, en, anderzijds, werknemers waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door middel van een kortere opzeggingstermijn dan 30 weken, in overeenstemming is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het is niet duidelijk op welke wijze het onderscheidingscriterium (30 weken) als pertinent kan worden beschouwd in het licht van het beoogde doel van de outplacementbegeleiding. De stellers van het ontwerp dienen in de memorie van toelichting aan te geven waarom dit criterium pertinent wordt geacht in het licht van de doelstelling die ten grondslag ligt aan het invoeren van een algemene maatregel van outplacement.

Artikel 80

30. De delegatie aan de Koning in het ontworpen artikel 11/4, § 3, van de wet van 5 september 2001, om de in paragraaf 2 van dat artikel opgesomde criteria op onbeperkte wijze aan te vullen of te vervangen, is niet aanvaardbaar in het licht van de grondwettelijke beginselen die de verhouding regelen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. Die delegatie dient dan ook nader te worden afgebakend.

Artikel 84

31. In het ontworpen artikel 11/8, § 1, tweede lid, van de wet van 5 september 2001 dienen de woorden “vijftien dagen” wellicht te worden vervangen door de woorden “vier weken”.

Artikel 92

32. Zie vooreerst de algemene opmerking over de mogelijkheid tot het uitvoeren van de wet bij collectieve arbeidsovereenkomst.

33. Zie, in subsidiaire orde, wat de verschillende behandeling tussen werknemers betreft, de opmerking die hiervoor bij artikel 77 van het ontwerp is gemaakt.

Artikelen 97 en 98

34. Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting bij de artikelen 97 en 98 van het ontwerp blijkt, enerzijds, dat de categorieën van werknemers die recht zullen hebben op een ontslagcompensatievergoeding, volgens een tijdspad zullen worden bepaald bij het koninklijk besluit dat ter uitvoering van het ontworpen artikel 7, § 1, derde lid, zf), van de besluitwet van 28 december 1944 ‘betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ (artikel 97, 1°, van het ontwerp) zal worden uitgevaardigd en, anderzijds, dat het toepassingsgebied van de ontslagcompensatievergoeding “complementair” is met dat van de ontslaguitkering (artikel 98 van het ontwerp).²⁶

Een dergelijke werkwijze is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid en de transparantie van de regelgeving en laat bovendien niet toe om een volledig oordeel te vellen over de mate waarin met de in het ontwerp opgenomen regeling inzake de harmonisering van de opzeggingstermijnen, waarvan de regeling betreffende de ontslagcompensatievergoeding een essentieel element is, wordt tegemoet gekomen aan de voornoemde arresten van het Grondwettelijk Hof.

Aangezien het toepassingsgebied van de regeling inzake de ontslagcompensatievergoeding als een essentieel element van die regeling moet worden beschouwd, dat in beginsel door de wetgever dient te worden vastgesteld, en mede gelet op de complementariteit van die regeling met de regeling inzake de ontslaguitkering, waarvan het toepassingsgebied in zijn geheel in het ontwerp wordt bepaald, dienen de categorieën van werknemers die recht hebben op een ontslagcompensatievergoeding, mede ter wille van de transparantie van de ontworpen regeling, eveneens in zijn geheel in het ontworpen artikel 7, § 1, derde lid, zf), van de besluitwet van 28 december 1944 (artikel 97, 1°, van het ontwerp) te worden bepaald.

35. Benevens het ontbreken van een volledige gelijkstelling tot het jaar 2017 stellen de artikelen 97 en 98 van het ontwerp een bijkomend probleem, aangezien door die bepalingen een nieuw verschil in behandeling wordt gecreëerd tussen werknemers onderling, gegrond op de verworven anciënniteit vóór 1 januari 2014, waardoor zij recht hebben hetzij op een ontslaguitkering, hetzij op een (hogere) ontslagcompensatievergoeding. Vraag is of de verworven anciënniteit een pertinent criterium is voor het gemaakte onderscheid en of de maatregel bijgevolg te verantwoorden valt in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en

²⁶ Zie ook de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat “van zodra de werknemer gerechtigd zal zijn op de ontslagcompensatievergoeding, hij buiten het toepassingsgebied van de ontslaguitkering [zal] vallen”.

niet-discriminatie. Hierover ondervraagd door de auditeurs-verslaggevers, heeft de gemachtigde volgende verantwoording verstrekt:

“Er is voor gekozen om het nadeel van de oude wetgeving in de eerste plaats weg te werken voor de ex-arbeiders met een lange anciënniteit (≥ 20 jaar). Zij dragen ten aanzien van de ex-arbeiders met een geringere anciënniteit een groter nadeel mee omdat voor hen het aandeel van de ‘oude’ anciënniteit in de totale anciënniteit veel groter is en zij dus recht zouden hebben op een relatief veel lagere opzegtermijn indien deze wordt berekend door de anciënniteit uit te splitsen in een gedeelte vóór 2014 en een gedeelte na 2013 en daar de respectievelijke wetgevingen op toe te passen. Hun opzegtermijn zal dus sneller volledig worden berekend volgens de nieuwe wetgeving.

Een ‘overgangsperiode’ van 3 jaar is in dit kader redelijk te noemen. Bovendien zullen de ex-arbeiders die nog niet aan de voorwaarden van het tijdpad voldoen, als compensatie de nog bestaande ontslaguitkering kunnen genieten. Deze ontslaguitkering dient dus hetzelfde tijdpad te volgen als de ontslagcompensatievergoeding. De ontslaguitkering zal dus logischerwijze verdwijnen in 2017, dat is het ogenblik waarop de ontslagcompensatievergoeding veralgemeend zal zijn.”

Het zal in voorkomend geval aan het Grondwettelijk Hof toekomen om te oordelen of deze overgangsmaatregel gerechtvaardigd is in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

36. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de ontslagcompensatievergoeding overeenstemt met “het verschil tussen het bedrag dat de werkgever betaalt (als ontslagvergoeding) en het bedrag waarop de werknemer volgens de nieuwe wetgeving recht heeft”. Deze precisering dient in het ontworpen artikel 7, § 1, derde lid, zf), van de besluitwet van 28 december 1944 (artikel 97, 1°, van het ontwerp) te worden opgenomen, aangezien het gaat om een essentieel element van de regeling inzake de ontslagcompensatievergoeding.

Artikel 101

37. Overeenkomstig het ontworpen artikel 67^{quater}, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 kan de Koning een maximumbedrag invoeren met betrekking tot de bezoldiging als beoogd in paragraaf 2 waarop de (fiscale) vrijstelling wordt berekend.

De vraag rijst of dit in overeenstemming is met het fiscale legaliteitsbeginsel. Het Grondwettelijk Hof stelt dat geen vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Het in artikel 170, § 1, van de Grondwet gewaarborgde fiscale wettigheidsbeginsel vereist dat de belastingwet nauwkeurige, ondubbelzinnige en duidelijke criteria bevat aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt wie belastingplichtig is en voor welk bedrag. Het Grondwettelijk Hof aanvaardt dat “voormelde grondwetsbepaling (...) evenwel niet zo ver [gaat] dat ze de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van een belasting of een vrijstelling zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd”.²⁷

²⁷ GwH 16 juni 2011, nr. 103/2011, B.5.1 tot B 5.3.

De ontworpen delegatie heeft tot gevolg dat de Koning de grootte van de vrijstelling (onrechtstreeks) zelf zal kunnen bepalen (hoe lager het maximumbedrag, hoe lager de vrijstelling), wat in strijd is met het fiscale legaliteitsbeginsel. De ontworpen bepaling dient dan ook in het licht hiervan te worden herzien.

Artikel 103

38. Het ontworpen artikel 2/1, § 7, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ bepaalt dat de Koning, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de inhoud van het ontworpen artikel 2/1 kan wijzigen. Die besluiten houden op uitwerking te hebben op het einde van de zesde maand volgend op hun inwerkingtreding, tenzij zij voor die dag bij wet zijn bekrachtigd. De besluiten die bij wet zijn bekrachtigd kunnen niet dan bij wet worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of opgeheven.

Het toekennen aan de Koning van een ruime verordnungsbevoegdheid is als zodanig niet in strijd met de Grondwet, maar kan worden gesteund op artikel 105 van de Grondwet, naar luid waarvan de Koning geen andere macht heeft dan die welke de Grondwet hem toekent, maar dat eveneens bepaalt dat “bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd” de aan de Koning toegekende bevoegdheden evenzeer kunnen uitbreiden.

De toekenning van de zo-even omschreven machten aan de Koning is evenwel niet onbeperkt. Om bestaanbaar te blijven met het geheel van de grondwettelijke regels die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig te zijn, mogen zulke machten slechts voor een beperkte periode aan de Koning worden toegekend, en dienen de aan de Koning toegekende machten nauwkeurig te zijn omschreven, zowel wat betreft de doeleinden en de oogmerken, als wat betreft de aangelegenheden waarin maatregelen kunnen worden genomen, en moet de precieze strekking van de maatregelen die de Koning vermag uit te vaardigen, worden aangegeven.

De ontworpen regeling voldoet niet geheel aan deze vereisten. Zo wordt in de memorie van toelichting niet aangegeven welke uitzonderlijke omstandigheden tot een dergelijke maatregel nopen, en wordt de aan de Koning toegekende macht, door enkel te bepalen dat hij “de inhoud van dit artikel [kan] wijzigen”, niet nauwkeurig omschreven.

39. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de bedoeling van de wetgever erin bestaat om de regeling te “betonneren in de wet”. De beoogde verankering in de wet is evenwel beperkt in de tijd, aangezien het ontworpen artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 overeenkomstig artikel 107 van het ontwerp buiten werking treedt twee jaar na zijn inwerkingtreding. Vraag is dan ook wat de werkelijke bedoeling is van de wetgever, en of de tekst van het ontwerp dan wel de memorie van toelichting hiermee niet meer in overeenstemming dient te worden gebracht dan thans het geval is.

40. Bij de redactie van het ontworpen artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 is klaarblijkelijk geen rekening gehouden met de wijzigingen die in artikel 8bis van het koninklijk

besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ zullen worden aangebracht bij het koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 8*bis* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 31 oktober 2013 advies 54.230/1 heeft gegeven. De steller van het ontwerp dient na te gaan of het niet raadzaam is om bij de redactie van het ontworpen artikel 2/1 reeds met die wijzigingen rekening te houden.

41. Tot slot rijst de vraag of na de buitenwerkingtreding van de ontworpen regeling opnieuw een regeling van de gelegenheidsarbeid tot stand kan worden gebracht door de Koning, bij besluit genomen op grond van artikel 2, § 1, van de wet van 27 juni 1969. Ook op dit punt dient de ontworpen regeling, minstens in de memorie van toelichting, te worden verduidelijkt.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. L'objectif principal de l'avant-projet de loi soumis pour avis est d'instaurer un statut unique pour les ouvriers et les employés en ce qui concerne le licenciement et les délais de préavis (chapitre II du projet) et la suspension du contrat de travail pour cause d'incapacité de travail, notamment en supprimant le jour de carence (chapitre III du projet). Le projet prévoit des mesures transitoires pour la mise en place du statut unique, notamment sur le plan du calcul des délais de préavis (chapitre IV du projet).

Le projet comporte, en outre, une série de mesures d'accompagnement (chapitre V du projet). Ces mesures concernent la suppression de la période d'essai (sections I et II, *partim*), la fixation des délais de préavis (section II, *partim*), l'instauration d'un régime général en matière de reclassement professionnel (section III), l'instauration du droit à ce qui est appelé « un ensemble de mesures » (sections IV et V), la comptabilisation d'indemnités sectorielles complémentaires dans les délais ou indemnités de préavis (section VI), l'instauration d'une cotisation spéciale de compensation sur l'indemnité de rupture du travailleur au profit du Fonds de fermeture des entreprises (section VII), le financement des services externes pour la prévention et la protection au travail (section VIII), l'instauration d'une l'indemnité en compensation du licenciement (section IX), l'octroi d'une allocation de licenciement (section X) et d'une indemnité de reclassement (section XI), les aspects fiscaux de l'introduction du statut unique (section XII), la réglementation du travail occasionnel dans le secteur de l'agriculture et de l'horticulture (section XIII), et le financement des vacances annuelles des travailleurs (sections XIV et XV).

Enfin, le chapitre VI du projet règle l'entrée en vigueur de la loi en projet.

COMPÉTENCE

2. Globalement, on peut considérer que la réglementation en projet relève des compétences de l'autorité fédérale en matière de droit du travail et de sécurité sociale¹, sous réserve de ce qui est observé ci-après.

3. Le chapitre V, section III, du projet insère dans le chapitre V de la loi du 5 septembre 2001 'visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs' un régime général de reclassement professionnel². La question se pose de savoir si la compétence de l'autorité fédérale s'étend à tous les aspects de ce régime général.

3.1. Dans le passé, le Conseil d'État, section de législation, a admis, au regard des règles répartitrices de compétences actuellement en vigueur, que le reclassement professionnel est une matière qui doit être considérée comme un élément du « placement des travailleurs », qui

¹ Voir l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

² Ce régime « général » coexiste avec le régime « particulier » de reclassement professionnel existant pour les travailleurs d'au moins 45 ans, inscrit dans le même chapitre (voir également l'article 76 du projet).

relève de la compétence des régions en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980³.

Il s'ensuit que les régions disposent en principe de la plénitude des compétences en matière d'organisation des activités de reclassement professionnel, qu'elles peuvent imposer des conditions aux services qui effectuent de telles activités, tant en ce qui concerne le fonctionnement que la qualité du service, et qu'elles peuvent en outre soumettre celui-ci à une procédure d'agrément.

L'autorité fédérale n'est compétente que pour les aspects du reclassement professionnel qui touchent au droit du travail, plus particulièrement sur le plan des relations en matière de droit du travail entre l'employeur et le travailleur, dans le cadre desquelles il peut être prévu, le cas échéant, d'octroyer un droit de reclassement au travailleur. En aucun cas, l'autorité fédérale n'est cependant habilitée à régler elle-même les activités de reclassement professionnel ou à imposer des obligations complémentaires aux services qui effectuent de telles activités.

3.2. À la lumière de la répartition actuelle des compétences entre l'autorité fédérale et les régions en matière de reclassement professionnel, telle qu'elle est évoquée ci-dessus, force est de constater que l'article 11/4, § 2, 3^o en 4^o, en projet, de la loi du 5 septembre 2001 (article 80 du projet), est entaché d'un excès de compétence en ce qui concerne les conditions et critères auxquels l'offre de reclassement professionnel doit répondre, dès lors qu'il en résulte que les activités de reclassement professionnel sont réglées en tant que telles et que des conditions complémentaires sont imposées aux services qui effectuent les activités visées. Par conséquent, dans la mesure où l'article 11/4, § 2, 3^o et 4^o, en projet, comporte des dispositions en ce sens, il ne peut, dans l'état actuel du droit, se concrétiser du point de vue des règles répartitrices de compétences.

3.3. Le Conseil d'État, section de législation, est certes conscient que les modifications proposées dans le cadre de la sixième réforme de l'État sur le plan de la compétence en matière de reclassement professionnel⁴, peuvent, du point de vue de la conformité avec les règles répartitrices de compétences, apporter un éclairage différent sur les dispositions précitées du projet. Il apparaît cependant à la section de législation qu'il est prématuré d'examiner dès à présent ces dispositions à la lumière de ces modifications proposées⁵, compte tenu du fait que, conformément à l'article 106 du projet, le dispositif actuellement à l'examen entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2014 et par conséquent, s'appliquera de toute façon sous l'empire des règles répartitrices de compétences actuellement en vigueur⁶.

³ Voir à cet égard, notamment, avis C.E., 31.559/1 du 22 mai 2001 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 5 septembre 2001 'visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs', *Doc. parl.*, Chambre, n° 50-1290/1, 39.

⁴ Voir à cet égard l'article 6, § 1^{er}, IX, 12^o, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 (proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1).

⁵ Compte tenu également de ce que la section de législation a observé sur les dispositions concernées par ces modifications (avis C.E., 53.932/AG du 27 août 2013 sur une proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/3).

⁶ L'article 6, § 1^{er}, IX, 12^o, proposé, de la loi spéciale entrerait en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (article 59 de la proposition).

FORMALITÉS

4. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable, sauf si l'avant-projet, le projet ou la proposition en est dispensé. Ces dispenses sont déterminées par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'. S'il résulte de l'examen préalable qu'une évaluation d'incidence est requise, celle-ci devra être réalisée conformément à l'article 19/2 de la loi du 5 mai 1997, précitée.

Le formulaire quick scan EIDDD du 18 septembre 2013 qui est joint à la demande d'avis indique que la dispense de réaliser une évaluation d'incidence est motivée par le fait qu'« [i]l est difficile d'évaluer à l'avance les conséquences de ce projet ».

Les motifs invoqués en vue de la dispense de réaliser une évaluation d'incidence ne peuvent pas justifier que l'on méconnaisse l'obligation de réaliser une telle évaluation. On ne peut en effet pas nier que le projet de loi aura des effets économiques et sociaux importants. En outre, s'il est difficile d'évaluer à l'avance les effets que le projet de loi aura sur le plan économique et social, la réalisation d'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la loi du 5 mai 1997 semble d'autant plus nécessaire.

À cet égard, il faut également rappeler que lorsque cette formalité n'est pas accomplie, l'article 19/3, 1^o, de la loi du 5 mai 1997 s'oppose à ce que le projet soit déposé devant les Chambres législatives.

5. Diverses dispositions du projet doivent, conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', être soumises à l'avis, soit du Conseil national du travail, soit du Comité de gestion des organismes publics concernés. Il ne ressort pas des documents communiqués au Conseil d'État que de tels avis ont été recueillis, ni qu'à ce sujet, l'urgence de la matière concernée est invoquée pour ne pas les recueillir.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Principe d'égalité

Situation de la réglementation en projet

6. En élaborant la réglementation en projet, les auteurs du projet visent à se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux différences entre les statuts des ouvriers et des employés du point de vue du droit du travail et du droit social, mises en exergue dans les arrêts n^{os} 56/93 du 8 juillet 1993 et 125/2011 du 7 juillet 2011.

6.1. Dans l'arrêt n° 56/93 du 8 juillet 1993, la Cour constitutionnelle a formulé les considérations suivantes en ce qui concerne les dispositions en cause de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' :

« B.6.2.1. En fondant la distinction entre ouvriers et employés sur la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail, le législateur a établi une différence de traitement en fonction d'un critère qui pourrait difficilement justifier de manière objective et raisonnable qu'elle fût instaurée aujourd'hui.

(...)

B.6.3.1. Lorsqu'elle a été instituée, la distinction susdite a pu trouver sa justification, compte tenu des mentalités régnant alors, dans les situations économiques et sociales nettement différentes qui caractérisaient les catégories respectives des ouvriers et des employés et qui pouvaient avoir une incidence sur les possibilités de retrouver, après licenciement, un emploi équivalent.

Bien que l'évolution socio-économique et technologique ait progressivement amenuisé et continue d'amenuiser les différences entre les deux catégories de travailleurs, il y a lieu, lors du contrôle des articles 59 et 82 de la loi relative aux contrats de travail, qui maintiennent la distinction entre ouvriers et employés, de tenir compte du fait que ce qui reste de la distinction en cause, qui avait imprégné de nombreux domaines du droit social, s'explique par le poids de l'histoire. Durant des générations, des choix professionnels ont été opérés et des situations se sont construites sur la base de la différence des statuts juridiques; l'existence de privilèges pour les employés en matière de stabilité de l'emploi a pesé sur leurs revendications en matière de rémunération ainsi que sur le succès de telles revendications; la distinction entre ouvriers et employés a eu des répercussions d'autant plus nombreuses qu'elle s'est reflétée dans l'organisation syndicale et dans la délimitation des commissions paritaires. Il s'ensuit que le processus d'effacement de l'inégalité dénoncée, entamé depuis des décennies, ne peut être que progressif. Le fait qu'il serait injustifié d'instituer aujourd'hui une telle distinction ne suffit pas pour justifier sa brusque abolition.

B.6.3.2. Par ailleurs, la distinction entre les deux catégories de travailleurs est également utilisée pour d'autres différences de traitement. C'est notamment le cas en matière de mode de rémunération, de période d'essai, de salaire garanti, de chômage partiel et de vacances annuelles.

Les réglementations différenciées qui concernent ces matières sont actuellement favorables tantôt aux ouvriers, tantôt aux employés. Il ne serait pas cohérent d'isoler la distinction dans la seule matière de la durée des préavis et de la condamner sans tenir compte des effets qu'elle a dans d'autres matières du droit du travail et de la sécurité sociale qui reposent sur la même distinction ».

6.2. Dans l'arrêt n°125/2011 du 7 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a encore considéré ce qui suit en ce qui concerne les dispositions en cause de la loi du 3 juillet 1978 :

« B.6. Il résulte de ce qui précède que les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative mais que les effets des dispositions en cause doivent être maintenus jusqu'au 8 juillet 2013 au plus tard. Le législateur, depuis l'arrêt n° 56/93 précité du 8 juillet 1993, aura en effet pu disposer d'un délai suffisant pour achever l'harmonisation des statuts des ouvriers et des employés ».

Discussion

7. En ce qui concerne l'uniformisation du statut des ouvriers et des employés, les mesures que comporte la réglementation en projet ne portent que sur les différences en matière, d'une part, de licenciement et de délais de préavis et, d'autre part, de suspension du contrat de travail pour cause d'incapacité de travail, qui étaient visées par les arrêts précités de la Cour constitutionnelle. Sa portée étant limitée, le projet de loi laisse cependant subsister la distinction, non objectivement fondée, entre ouvriers et employés dans la loi du 3 juillet 1978, ainsi que dans la législation du travail au sens large et dans la sécurité sociale. Dès lors, en dépit des mesures actuellement à l'examen, le législateur doit avoir conscience que pour examiner si la discrimination entre ces deux catégories de travailleurs est totalement éliminée, il faut procéder à une appréciation globale, qui prend donc également en considération les autres aspects du droit du travail au sens large et de la sécurité sociale. Ceci implique en particulier d'abolir d'éventuelles différences de traitement fondées sur le seul critère de la nature du travail, que la Cour constitutionnelle a considéré comme n'étant pas justifié de manière objective et raisonnable. Il est donc recommandé de préciser dans l'exposé des motifs quelles autres mesures seront encore prises sur ce plan.

8. Il faut déduire de l'arrêt n° 125/2011 que les dispositions en cause ne peuvent plus justifier une différence de traitement, et sont par conséquent privées d'effets, à partir du 9 juillet 2013. Il en découle également qu'en principe, à partir de cette dernière date, les ouvriers et les employés doivent être soumis à un régime harmonisé, qui doit en outre pouvoir être considéré comme « achevé ».

Le projet ne répond manifestement pas à ces conditions.

8.1. En effet, la réglementation en projet n'entre en vigueur que le 1^{er} janvier 2014⁷, de sorte que les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 dont les effets doivent être considérés comme inconstitutionnels à partir du 9 juillet 2013 conservent en principe leur force obligatoire jusqu'au 31 décembre 2013⁸. En omettant de prévoir également des mesures pour la période du 9 juillet 2013 au 31 décembre 2013, non seulement le législateur crée une grande incertitude juridique pour cette période, en ce qui concerne les préavis notifiés durant celle-ci, mais il prive en outre les travailleurs concernés du droit à un régime non discriminatoire fixé par la loi, auquel, selon les arrêts précités de la Cour constitutionnelle, ils sont cependant censés devoir pouvoir prétendre et, avec pour conséquence, qu'ils seront, le cas échéant, obligés de s'adresser au juge afin de faire encore respecter le droit à un traitement non discriminatoire. Il appartient dès lors au législateur de prévoir, pour cette période, des mesures qui rétablissent la sécurité juridique et qui répondent encore aux attentes légitimes des travailleurs concernés dans un traitement non discriminatoire en cas de licenciement. Il s'impose à tout le moins de prendre explicitement

⁷ Voir l'article 106 du projet.

⁸ Voir également à cet égard l'article 108 du projet : « Les préavis notifiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi continuent à sortir tous leurs effets ».

position sur ce point dans l'exposé des motifs qui, pour l'heure, n'aborde pas du tout cette question⁹.

8.2. Il peut en outre être déduit de l'arrêt n° 125/2011, précité, que la Cour constitutionnelle estime, qu'en l'absence prolongée de réaction du législateur et pour ainsi dire vingt ans après sa première décision, la période d'effacement progressif des différences de traitement non légitimement et non objectivement justifiées entre ouvriers et employés a pris fin le 8 juillet 2013. Or, notamment en matière de délais de préavis, le projet prévoit une nouvelle élimination progressive de la différence de traitement fondée sur la nature du travail effectué¹⁰. Le Conseil d'État, section de législation, est d'avis qu'un tel procédé, qui revient à reporter une harmonisation complète, ne se concilie pas avec les arrêts précités. C'est toutefois à la Cour constitutionnelle qu'il appartiendra le cas échéant de juger si, vingt ans après le premier arrêt, ce procédé peut encore être justifié au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

9. Les articles 67, 68 et 69 du projet fixent les modalités de calcul du délai de préavis à respecter pour les travailleurs dont le contrat de travail a pris cours avant le 1^{er} janvier 2014¹¹. Ce délai de préavis est composé de deux parties, la première étant fixée sur la base des règles légales, réglementaires et conventionnelles en vigueur au 31 décembre 2013 et qui s'appliquent en cas de congé notifié à cette date. Il s'ensuit que pour la fixation des délais de préavis, il sera encore fait application – sans aucune limite dans le temps – de règles dont les effets doivent être considérés comme inconstitutionnels depuis le 9 juillet 2013¹². Il est vrai que « suivant un calendrier déterminé »¹³, les effets négatifs de l'application de ces dispositions sont compensés par l'octroi d'une indemnité en compensation du licenciement par l'Office national de l'emploi (article 97 du projet). Le dispositif sommaire figurant dans ce dernier article ne permet toutefois pas de déterminer si cet octroi conduit à une compensation complète des effets négatifs de l'application de ces dispositions. Dès lors qu'il est question d'un calendrier et que le champ d'application du régime relatif à l'indemnité en compensation du licenciement est complémentaire à celui du régime (moins favorable) de l'allocation de licenciement¹⁴, on peut supposer que tel n'est pas le cas.

Il appartiendra le cas échéant à la Cour constitutionnelle d'apprécier si le dispositif en projet peut encore prévoir d'appliquer, pour une durée indéterminée, des règles déclarées

⁹ On peut en outre se demander si l'absence de telles mesures ne soulèverait pas également la question de la responsabilité éventuelle de l'autorité pour le dommage que les employeurs et les travailleurs pourraient subir en raison d'un statut juridique incertain, s'ils étaient concernés par un congé au cours de cette période.

¹⁰ Voir à cet égard les articles 67 à 70 du projet, par exemple.

¹¹ Ces articles ne peuvent pas être considérés comme des mesures transitoires, même s'ils figurent dans le chapitre IV du projet, qui selon son intitulé comporte des « [d]ispositions transitoires ». Le dispositif qui y est prévu devrait dès lors plutôt être inscrit dans la loi du 3 juillet 1978 elle-même, vu qu'il constitue un élément du dispositif plus étendu relatif à la fixation des délais de préavis.

¹² Ces règles sont en outre formellement abrogées à partir du 1^{er} janvier 2014, de sorte que se pose la question de leur accessibilité et de leur visibilité. Reste dès lors à savoir si lors de l'abrogation des dispositions concernées, il ne vaudrait pas mieux, expressément prévoir qu'elles restent applicables pour l'application (en tout cas) de l'article 68, alinéa 1^{er}, du projet.

¹³ Voir l'exposé de motifs; il n'en est toutefois pas question dans le projet même.

¹⁴ Voir à cet égard les observations formulées ci-après à propos des articles 97 et 98 du projet.

inconstitutionnelles par la Cour et, dans quelle mesure le régime de l'indemnité en compensation du licenciement peut, dans cette optique, être regardé comme une mesure compensatoire ou un tempérament.

10. Par dérogation aux délais de préavis harmonisés figurant à l'article 37/2, §§ 1^{er} et 2, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 3 du projet) et au mode de calcul des délais de préavis inscrit à l'article 67 du projet, l'article 70 du projet prévoit des délais de préavis inférieurs pour les secteurs pour lesquels les délais de préavis, au 31 décembre 2013, étaient déterminés par le Roi en vertu des articles 61 ou 65/3, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 et sont, à cette date, inférieurs aux délais de préavis inférieurs fixés à l'article 70, § 2, du projet. Cette dérogation s'applique aux congés notifiés entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2017 (article 70, § 1^{er}), étant entendu qu'une convention collective de travail conclue dans une commission paritaire ou dans une sous-commission paritaire peut prévoir une évolution plus rapide vers les délais de préavis harmonisés fixés à l'article 37/2, §§ 1^{er} et 2, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 70, § 3). Cette dérogation s'applique cependant sans aucune limite de temps pour les travailleurs concernés qui n'ont pas de lieu fixe de travail et qui accomplissent habituellement dans des lieux de travail temporaires ou mobiles une ou plusieurs activités précisément définies (article 70, § 4).

10.1. Ce régime dérogatoire, qui s'applique principalement aux ouvriers, pose un double problème. Tout d'abord, il porte atteinte à l'harmonisation des délais de préavis pour ouvriers et employés imposée par la Cour constitutionnelle. Ensuite, ce dispositif crée une nouvelle forme de traitement discriminatoire entre employeurs et travailleurs, selon qu'ils satisfont ou pas aux conditions d'application du régime dérogatoire.

10.2. L'exposé des motifs justifie le régime dérogatoire temporaire comme suit :

« Le passage progressif vers les nouveaux délais de préavis pour les secteurs ciblés, est justifié par le fait qu'un passage immédiat vers les nouveaux délais de préavis pourrait porter atteinte à l'emploi dans le secteur.

Dans la période du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2017, ces délais de préavis pourront évoluer dans la direction des préavis déterminés dans l'article 37/2, §§ 1^{er} et 2 de la loi du 3 juillet 1978.

À partir du 1^{er} janvier 2018, le délai de préavis sera déterminé conformément à cet article 37/2, §§ 1^{er} et 2 ».

L'exposé des motifs justifie le régime dérogatoire sans aucune limite de temps de la manière suivante :

« Il est prévu une exception spécifique pour les travailleurs qui remplissent cumulativement trois conditions :

- Ils tombent sous le champ d'application d'un arrêté royal pris en exécution de l'article 61 ou 65/3 de la loi du 3 juillet 1978 et fixant un délai de préavis inférieur à ceux prévus par la CCT n° 75.
- Ils n'ont pas de lieu fixe de travail.
- Ils exécutent habituellement une des activités énoncées dans cet article.

Les délais de préavis utilisés dans ce secteur compensent la pénurie de travailleurs concernés sur laquelle on insiste depuis longtemps, aussi bien de la part des employeurs que des travailleurs.

L'exception pour les activités qui remplissent les conditions peut être évaluée au regard de l'emploi, de la santé et de la sécurité des travailleurs ainsi que la qualité du travail ».

En ce qui concerne ce dernier régime, le délégué a encore complété cette justification comme suit :

« Naast de schaarste op de arbeidsmarkt, is de uitzondering gerechtvaardigd door het zeer specifieke stelsel van waarborg van bestaanszekerheid dat deze bouwarbeiders beschermt, en dat gekoppeld is aan een tewerkstelling in de sector (niet gekoppeld aan één werkgever). Verlies van werk wordt zo opgevangen ».

10.3. À la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il est fort douteux que la dérogation en projet à l'harmonisation des délais de préavis puisse être considérée comme admissible (voir également ci-dessus, l'observation 8.2). Cette question est d'autant plus prégnante que ce régime dérogatoire n'est pas limité dans le temps et qu'il ne vise en outre qu'un secteur spécifique (article 70, § 4, du projet).

En ce qui concerne la nouvelle forme de traitement discriminatoire qui découle de ce régime dérogatoire, c'est principalement la justification du régime non limité dans le temps qui apparaît comme problématique. Une pénurie sur le marché du travail étant le plus souvent un problème temporaire, ou à tout le moins un fait de nature évolutive, on n'aperçoit pas pourquoi ce régime ne peut pas être limité dans le temps. En outre, on n'aperçoit pas non plus pourquoi ce régime ne s'applique qu'aux travailleurs visés à l'article 70, § 4, du projet et non pas par exemple à d'autres travailleurs de professions critiques.

En définitive, il appartiendra, le cas échéant, à la Cour constitutionnelle, d'apprécier ce régime dérogatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Sur ce point, et en particulier en ce qui concerne le régime dérogatoire non limité dans le temps, le Conseil d'État, section de législation, se limite à formuler une sérieuse réserve.

2. Article 23 de la Constitution – *standstill*

11. Dans l'hypothèse où les mesures du projet auraient pour effet de réduire le niveau de protection de certaines catégories de travailleurs en matière de droit du travail, il faut souligner que l'article 23 de la Constitution, qui garantit notamment le droit à des conditions de travail équitables, s'oppose en principe à l'adoption de normes qui, par rapport au niveau de protection offert par la réglementation applicable au moment où cet article constitutionnel est entré en vigueur, réduisent d'une manière sensible le degré de protection des droits qu'il reconnaît. Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution implique une obligation de *standstill* « qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection

offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général »¹⁵⁻¹⁶.

Eu égard à la complexité des mesures actuellement en projet et au fait qu'il faut vraisemblablement également les situer dans un ensemble de mesures plus large, échelonnées ou non qui, à terme, devraient conduire à une harmonisation complète des différents statuts des travailleurs, et eu égard également à la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle, dont il faut déduire qu'il n'est pas exclu que les effets (négatifs) d'une certaine mesure sur le degré de protection offert par le droit social et le droit du travail soient compensés par les effets (positifs) d'autres mesures portant sur ces matières, il n'est pas simple d'apprécier les mesures actuellement en projet à la lumière de l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* qui en découle. Le législateur ne perdra néanmoins pas de vue que, sauf motifs liés à l'intérêt général, l'article 23 de la Constitution fait en tout cas obstacle à une réduction du niveau global de protection en matière de droit social et de droit du travail. De l'avis du Conseil d'État, section de législation, tel n'est cependant pas le cas. En outre, même si l'on admettait l'hypothèse d'une réduction importante, il serait encore permis de considérer qu'elle se fonde sur un motif d'intérêt général, à savoir l'élimination d'une discrimination sans compromettre la situation économique des entreprises belges.

3. Charte sociale européenne

12. L'article 4, 4, de la Charte sociale européenne dispose :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties contractantes s'engagent :

(...)

4. à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi »¹⁷⁻¹⁸.

Reste à savoir dans quelle mesure, en ce qui concerne les délais de préavis, le régime en projet peut être réputé conforme à l'article 4, 4, de la Charte sociale européenne. Les

¹⁵ C.C., 14 juillet 2004, n° 130/2004, B.5; C.C., 15 septembre 2004, n° 150/2004, B.12; C.C., 14 décembre 2005, n° 189/2005, B.9; C.C., 14 septembre 2006, n° 135/2006, B.10; C.C., 14 septembre 2006, n° 137/2006, B.7.1; C.C., 28 septembre 2006, n° 145/2006, B.5.1; C.C., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.5; C.C., 31 juillet 2008, n° 114/2008, B.3; C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 121/2008, B.11.1; C.C., 29 juillet 2010, n° 94/2010, B.6.2; C.C., 14 octobre 2010, n° 113/2010, B.3.2; C.C., 18 novembre 2010, n° 131/2010, B.8.2; C.C., 13 janvier 2011, n° 2/2011, B.4.2. Voir à cet égard également : M. BOSSUYT, « Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », in W. RAUWS et M. STROOBANT (éds), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Anvers-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64.

¹⁶ La jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, va dans le même sens. Voir C.E., 17 novembre 2008, n° 187.998, Coomans.

¹⁷ Charte sociale européenne (révisée); voir la loi du 15 mars 2002 'portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, faites à Strasbourg le 3 mai 1996', *M.B.* 10 mai 2004.

¹⁸ Un effet direct est reconnu à cette disposition. Dans l'arrêt n° 182.454 du 28 avril 2008, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a jugé qu'en ce qui concerne le droit à des délais de préavis raisonnables, l'article 4, 4, de la Charte sociale européenne « est suffisamment précis pour avoir un effet direct dans l'ordre juridique interne dans la mesure où il interdit aux États de prendre certaines mesures ».

conclusions du rapport au sujet de la Belgique du Comité européen des droits sociaux de décembre 2010 mentionne en effet ce qui suit :

« Néanmoins, le Comité considère que certaines catégories de travailleurs ne sont pas couverts de manière adéquate compte tenu du fait que le socle minimal garanti par la loi relative aux contrats de travail n'est pas conforme à l'article 4 § 4 de la Charte révisée. Il s'agit notamment d'un préavis de 28 jours qui n'est pas raisonnable pour le travailleur qui a trois ans et plus d'ancienneté (Conclusions XIV, Malte) et 56 jours pour le travailleur qui a dix ans et plus d'ancienneté (Conclusions XIV-2 Italie) »¹⁹.

On peut considérer que les délais de préavis prévus à l'article 37/2, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 3 du projet) pour un congé donné par l'employeur au travailleur sont conformes à la Charte sociale européenne.

Toutefois, les délais de préavis dérogatoires fixés à l'article 70, § 2, du projet ne semblent pas totalement conformes à l'article 4, 4, de la Charte sociale européenne, étant donné que le délai de préavis pour les travailleurs comptant plus de dix ans d'ancienneté est fixé à 56 jours, délai qui, comme il est apparu ci-dessus, est considéré comme insuffisant.

4. Exécution de la loi par voie de convention collective de travail

13.1. Dans plusieurs de ses dispositions, le projet prévoit une exécution de la loi par la conclusion d'une convention collective de travail.

Ainsi, l'article 38 du projet dispose que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, qui concerne le licenciement abusif, cesse de s'appliquer :

« 1° en ce qui concerne les employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail, rendue obligatoire par le Roi, relative à la motivation du licenciement;

2° en ce qui concerne les employeurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'un régime analogue à celui prévu par la convention collective de travail visée au 1° ».

L'article 92 du projet insère dans la loi du 3 juillet 1978 un article 39^{ter}, rédigé comme suit :

« Par secteur d'activité, dans la commission paritaire ou sous-commission paritaire, une convention collective de travail doit, au plus tard le 1^{er} janvier 2019, prévoir qu'un travailleur dont le contrat de travail est rompu par l'employeur moyennant un préavis, calculé conformément aux dispositions de la présente loi, d'au moins 30 semaines, ou moyennant une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant, soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, a droit à un ensemble de mesures consistant en un délai de préavis à

¹⁹ Charte sociale européenne (révisée), Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2010 (Belgique) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Belgium2010_fr.pdf, p. 10.

prester ou une indemnité de congé correspondant au délai de préavis, lequel forme les deux tiers de l'ensemble de mesures, et, pour le tiers restant, à des mesures qui augmentent l'employabilité du travailleur sur le marché du travail.

En aucun cas, cette règle ne peut avoir pour conséquence que le délai de préavis ou l'indemnité égale à la rémunération en cours correspondant la durée du délai de préavis soit inférieur à 26 semaines.

Le reclassement professionnel vise à la section 1^{ère} du Chapitre V de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, forme, lorsqu'il est applicable, une partie du tiers correspondant aux mesures d'augmentation d'employabilité.

Entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2019, le Conseil national du Travail procédera à l'inventaire et à l'évaluation des dispositions par secteur d'activités ».

13.2. La question se pose de savoir si ces dispositions sont conformes à la Constitution.

Aux termes de l'article 33 de la Constitution, tous les pouvoirs émanent de la Nation et ils sont exercés de la manière prévue par la Constitution. Sur le plan fédéral, le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution, appartient au Roi (article 37 de la Constitution). Outre la compétence normative que la Constitution même attribue au Roi, notamment celle qui est nécessaire pour l'exécution des lois (article 108 de la Constitution), des lois particulières, édictées en vertu de la Constitution même – et par conséquent dans le respect des limites qui sont apportées par la Constitution ou qui en découlent – peuvent accorder au Roi des pouvoirs réglementaires supplémentaires (article 105 de la Constitution). Ainsi, le législateur peut habiliter le Roi à régler certaines matières qui relèvent de ses pouvoirs résiduels. Dès lors que la Constitution a attribué exclusivement au Roi le pouvoir réglementaire revenant au pouvoir exécutif fédéral et que les pouvoirs doivent être exercés de la manière déterminée par la Constitution, le principe de l'unité du pouvoir réglementaire s'applique et il est par conséquent exclu que le pouvoir réglementaire soit exercé d'une autre manière que celle prescrite par la Constitution. Dès lors, le législateur fédéral ne peut en principe déléguer des compétences normatives qu'au Roi.

Par conséquent, la question de savoir si, dans le système constitutionnel actuel, le législateur peut conférer aux interlocuteurs sociaux représentés dans un organe de concertation paritaire l'exécution d'une loi par la conclusion d'une convention collective de travail (rendue obligatoire), appelle une réponse négative²⁰.

Il en résulte que les éléments essentiels des régimes envisagés dans les dispositions précitées doivent être fixés par le législateur même et que leur mise en œuvre peut uniquement

²⁰ La liberté de négociation collective, qui préside à la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires', permet certes aux organisations représentatives des travailleurs et des employeurs d'élaborer des systèmes de relations de travail par voie de conventions collectives de travail rendues obligatoires, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux normes supérieures. Toutefois, la hiérarchie des sources du droit fixée à l'article 51 de la loi précitée, témoigne de la volonté du législateur de subordonner les conventions collectives de travail aux dispositions légales impératives au sens large du terme. Ainsi, il en ressort clairement que les arrêtés réglementaires priment les conventions collectives de travail rendues obligatoires.

être déléguée au Roi. Toutefois, telles qu'elles sont actuellement conçues, ces dispositions ne peuvent nullement se concrétiser²¹.

5. Suppression de la clause d'essai

14. En ce qui concerne les contrats à durée déterminée, la période d'essai est supprimée et remplacée par un dispositif permettant à chacune des parties de résilier le contrat sans motif grave durant la première moitié de la durée convenue et sans que la période durant laquelle un préavis est possible ne dépasse six mois (article 40, en projet, de la loi du 3 juillet 1978; article 15 du projet).

En ce qui concerne le travail intérimaire (article 5, en projet, de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs'; article 74 du projet) et le travail des étudiants (article 127, en projet, de la loi du 3 juillet 1978; article 22 du projet), une courte période d'essai de trois jours reste d'application.

Invité à justifier cette différence de traitement, le délégué a répondu ce qui suit :

« De reden is dat deze (vaak opeenvolgende) overeenkomsten in beginsel voor een korte duur worden gesloten, zodat een korte proeftijd gerechtvaardigd wordt door de korte duur van deze (opeenvolgende) contracten + wat de studenten betreft, zijn deze niet vertrouwd met de arbeidswereld zodat een korte proefperiode in dat geval nuttig kan zijn ».

L'exposé des motifs souligne également la brièveté des contrats de travail intérimaire et de travail des étudiants.

Si l'on peut admettre qu'une période d'essai est requise pour le travail des étudiants, dès lors que ces derniers ne sont pas familiarisés avec le monde du travail, la question se pose de savoir quelle est la légitimation spécifique de la différence de traitement entre les contrats de travail intérimaire et les contrats à durée déterminée. La seule raison que les contrats de travail intérimaire sont conclus pour une courte période ne constitue pas une justification suffisante, étant donné qu'il y a autant de contrats à durée déterminée qui sont conclus pour une courte période. Il est recommandé de donner une justification adéquate sur ce point dans l'exposé des motifs.

²¹ Voir également, à cet égard, l'avis C.E. 52.567/1 du 23 janvier 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 26 juin 2013 'modifiant, en ce qui concerne le contrat de travail intérimaire, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 2740/1) et l'avis C.E. 52.895/1 du 9 avril 2013 sur un avant-projet de loi 'complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

15. Dans un souci de cohérence avec l'article 37 de la loi du 3 juillet 1978, mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais de l'article 37/1 en projet « ter kennis werd gegeven » (et non: « betekend werd »).

Article 15

16. Compte tenu du régime particulier prévu à l'article 40, § 2, en projet, de la loi du 3 juillet 1978, il peut être recommandé, du point de vue de la sécurité juridique, d'inscrire dans cet article l'obligation d'insérer dans le contrat la date à laquelle « la première moitié » de la durée convenue du contrat expire, afin d'éviter de futurs litiges sur ce point.

17. En ce qui concerne les contrats conclus pour un travail nettement défini, on n'aperçoit pas si une durée déterminée est conclue dans tous les cas. Si tel n'est pas le cas, le régime prévu à l'article 40, § 2, en projet, ne semble pas praticable pour ces contrats, dès lors qu'il se base expressément sur la « la première moitié de la durée convenue du contrat ». Par contre, si l'on se base, pour ces contrats, sur l'« exécution d'un travail pour moitié », comme le délégué l'a communiqué, il en résulte sans doute une insécurité juridique, dès lors qu'il n'apparaîtra pas toujours clairement quand un travail est exécuté pour moitié. Il y a lieu de conclure dès lors que l'article 40, § 2, en projet, doit être réexaminé sur ce point.

Article 20

18. Compte tenu du texte actuel de l'article 104, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, on rédigera l'article 20 du projet comme suit :

« Dans l'article 104, alinéa 3, de la même loi, les mots 'pendant la période d'essai' sont remplacés par les mots 'durant les six premiers mois à partir du début du contrat' et, dans le texte néerlandais, les mots 'na de proeftijd' sont remplacés par les mots 'na deze periode' ».

Article 38

19. Voir tout d'abord l'observation générale formulée à propos de la possibilité d'exécuter la loi par voie de convention collective de travail.

20. En ce qui concerne l'obligation de motivation dans le chef de l'employeur, qui peut être considérée comme un aspect de la protection contre le licenciement abusif²², il appartient au législateur de fournir les choix politiques qui s'imposent et de fixer les éléments essentiels du régime ainsi mis en place. Le soin de régler l'ensemble de cette matière ne peut en aucun cas être laissé aux partenaires sociaux représentés au sein du Conseil national du travail

²² Qui, à son tour, est un élément du droit à des conditions de travail équitables visé à l'article 23 de la Constitution.

(article 38, 1°, du projet) ou au Roi (article 38, 2°, du projet – en admettant que le but de cette disposition est de confier au Roi l'élaboration d'un tel régime, ce qui n'apparaît pas clairement).

21. Même si le Conseil d'État, section du contentieux administratif, ne considère pas le licenciement d'un agent contractuel occupé par un employeur public comme un acte administratif unilatéral détachable²³, il existe néanmoins une jurisprudence qui considère que la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' s'applique lorsqu'un employeur public licencie un agent contractuel²⁴. La doctrine défend également cette thèse²⁵.

Quoi qu'il en soit, il peut en tout cas être recommandé, du point de vue de la sécurité juridique, d'indiquer, lors de l'adoption par le législateur d'un régime en matière d'obligation de motivation, comment ce régime s'articule avec celui inscrit dans la loi précitée du 29 juillet 1991, en ce qui concerne un employeur public.

Article 43

22. À l'article 43 du projet, il y a lieu d'insérer les mots « et modifié en dernier lieu par la loi du 27 décembre 2012 » entre les mots « 12 avril 2011 » et « , le paragraphe 3 ».

Article 61

23. L'article 31, § 3/1, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 61, 2°, du projet) fait état d'un motif « légitime », alors que l'exposé des motifs mentionne des raisons « valables ». Il est recommandé d'harmoniser les deux notions.

24. L'article 31, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 3 juillet 1978 (article 61, 3°, du projet) dispose qu'une convention collective de travail conclue, soit au sein d'une commission ou sous-commission paritaire, soit en dehors d'un organe paritaire, ou le règlement de travail peut déterminer une période de la journée, de maximum 4 heures consécutives se situant entre 7 et 20 heures, durant laquelle le travailleur se tient à disposition pour une visite du médecin-contrôleur à son domicile ou à une résidence communiquée à l'employeur.

²³ C.E., 5 septembre 1997, *R.C.J.B.* 1999, 5; C.E., 5 octobre 2006, n° 163.263, Adamopoulos, dans A. DE BECKER, « Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector » dans M. RIGAUX et W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8: actualia van het ontslagrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, 164.

²⁴ Voir par exemple C. trav. Bruxelles, 27 novembre 2007, *J.T.T.* 2008, liv. 1005, 167.

²⁵ L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.* 2005, 173-181; D. CUYPERS, « Over ontslagmotieven, motiveringswet en rechtsmisbruik », *Soc.Kron.* 2004, 237.

Contra: K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Bruxelles, Diss. Doct. Rechten VUB faculteit Rechten, 2004, 237; I. VANDENPOEL, « Motivering van het ontslag van een contractant in overheidsdienst: een bres in het Belgische ontslagrecht? », *T.S.R.* 2011, liv. 2, 115-153; A. DE BECKER, *l.c.*, 145 et suivantes.

L'obligation, pendant la période d'incapacité de travail, de se tenir à disposition durant une période déterminée de la journée pour une visite du médecin-contrôleur et de communiquer à ce sujet des données relatives au lieu de résidence constitue une grave immixtion dans le droit au respect de la vie privée.

Le droit au respect de la vie privée et familiale est de manière générale garanti par l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques et l'article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Pour qu'une immixtion dans ce droit puisse être justifiée, il est notamment requis qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique qu'un rapport de proportionnalité existe entre le but poursuivi et les moyens utilisés à cet effet.

L'exposé des motifs ne comporte pas la moindre justification pour la mesure en projet. Il est dès lors fortement recommandé d'explicitier plus avant dans l'exposé des motifs du projet pourquoi les obligations ainsi imposées peuvent être considérées comme des mesures qui répondent, notamment, à l'exigence de proportionnalité. À ce propos, le Conseil d'État, section de législation, se demande au demeurant si l'objectif poursuivi – un contrôle plus efficace de l'incapacité de travail – ne peut pas être atteint par des moyens moins radicaux et si, dans des cas déterminés d'incapacité de travail (par exemple en cas d'incapacité de travail de longue durée), la mesure (générale) actuellement en projet ne peut de toute façon, donner lieu à une application déraisonnable et disproportionnée, cette mesure du moins dans les cas précités devant être considérée comme disproportionnée au regard notamment de l'article 22 de la Constitution.

Article 62

25. On rédigera l'article 62 du projet comme suit :

« Dans l'article 52, § 1^{er}, de la même loi, modifié par la loi du 23 juin 1981 et l'arrêté royal n° 465 du 1 octobre 1986, les alinéas 2, 3 et 4 sont abrogés ».

Article 68

26. L'article 68, alinéa 3, du projet, fixe pour les employés dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 euros au 31 décembre 2013 un délai de préavis forfaitaire d'un mois par année d'ancienneté entamée en cas de congé donné par l'employeur.

S'agissant des employés dont la rémunération annuelle varie entre 32.254 euros et 64.508 euros, cette disposition ne paraît pas poser de problème, dès lors que ceux-ci peuvent fixer le délai de préavis avec l'employeur dans une convention « conclue au plus tôt au moment où le congé est donné », conformément à l'article 82, § 3, actuel, de la loi du 3 juillet 1978.

Toutefois, pour les employés dont la rémunération annuelle dépasse 64.508 euros au moment de l'entrée en service (ci-après : les employés supérieurs), les délais de préavis à observer par l'employeur peuvent également être fixés par convention « conclue au plus tard [au

moment de l'entrée en service] » (article 82, § 5, actuel, de la loi du 3 juillet 1978). Par conséquent, on pourrait considérer que l'article 68, alinéa 3, en projet, porte atteinte aux droits acquis des employés supérieurs qui sont entrés en service avant le 31 décembre 2013 et qui à ce moment ont fixé par convention avec leur employeur, un délai de préavis valable mais qui ne sont licenciés par cet employeur qu'après le 1^{er} janvier 2014.

Interrogé à ce sujet par les auditeurs-rapporteurs, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 68, derde lid, doet geen afbreuk aan verworven rechten van hogere bedienden. Als zij een beding sloten dat een hogere termijn toekent dan wat het wetsontwerp voor het verleden vastlegt, blijft dat beding geldig voor het vastleggen van de opzeggingstermijn verworven op basis van de anciënniteit van voor 31 december 2013. Noch onder de huidige wetgeving, noch volgens het nieuwe wetsontwerp, is er een bepaling die een dergelijk beding kan doen wegvallen. Aldus rijst geen probleem ten aanzien van de standstill verplichting ».

Il faut constater que ces explications sont contraires au sens de l'article 68, alinéa 3, du projet, qui énonce clairement que le régime de fixation du délai forfaitaire inscrit dans cette disposition s'applique « par dérogation à l'alinéa 2 ». L'exposé des motifs indique également qu'« [e]n cas de congé donné par l'employeur, la partie du délai de préavis liée à l'ancienneté acquise au 31 décembre 2013 sera fixée forfaitairement. L'article 82, § 3 (...) n'est donc pas d'application ».

Par conséquent, l'article 68 du projet doit encore être réexaminé sur ce point.

Article 70

27. À l'article 70, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et § 3, du projet, on remplacera chaque fois les mots « de la loi du 3 juillet 1978 » par les mots « de la loi précitée du 3 juillet 1978 ».

28. À l'article 70, § 4, 1^o, on remplacera chaque fois les mots « de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » par les mots « de la loi précitée du 3 juillet 1978 ».

Article 77

29. La question se pose de savoir si la différence de traitement créée entre, d'une part, les travailleurs dont le contrat de travail prend fin moyennant un délai de préavis d'au moins 30 semaines ou d'une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, et, d'autre part, les travailleurs dont le contrat de travail prend fin moyennant un délai de préavis inférieur à 30 semaines, est conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. On n'aperçoit pas de quelle manière le critère de différenciation (30 semaines) peut être considéré comme pertinent à la lumière de l'objectif poursuivi par la procédure de reclassement professionnel. Les auteurs du projet doivent indiquer dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles ce critère est jugé pertinent à la lumière de l'objectif qui préside à l'instauration d'une mesure générale de reclassement professionnel.

Article 80

30. À l'article 11/4, § 3, en projet, de la loi du 5 septembre 2001, l'habilitation faite au Roi en vue de compléter ou de remplacer de manière illimitée les critères énumérés au paragraphe 2 de cet article, n'est pas admissible au regard des principes constitutionnels qui gouvernent la relation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Cette habilitation doit par conséquent être mieux circonscrite.

Article 84

31. À l'article 11/8, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de la loi du 5 septembre 2001, il faut sans doute remplacer les mots « quinze jours » par les mots « quatre semaines ».

Article 92

32. Voir tout d'abord l'observation générale formulée à propos de la possibilité d'exécuter la loi par voie de convention collective de travail.

33. Voir, à titre subsidiaire, en ce qui concerne la différence de traitement entre travailleurs, l'observation formulée à cet égard à propos de l'article 77 du projet.

Articles 97 et 98

34. Il ressort des explications fournies par le délégué à propos des articles 97 et 98 du projet, d'une part, que les catégories de travailleurs qui auront droit à une indemnité en compensation du licenciement seront fixées selon un calendrier par l'arrêté royal qui sera pris en exécution de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, zf), en projet, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs' (article 97, 1^o, du projet) et, d'autre part, que le champ d'application de l'indemnité en compensation du licenciement est « complémentaire » à celui de l'allocation de licenciement (article 98 du projet) ²⁶.

Pareil procédé ne favorise ni la sécurité juridique ni la transparence de la réglementation et ne permet pas, en outre, d'apprécier pleinement la mesure dans laquelle le régime d'harmonisation des délais de préavis, inscrit au projet, dont le dispositif de l'indemnité en compensation du licenciement constitue un élément essentiel, répond aux arrêts précités de la Cour constitutionnelle.

Dès lors que le champ d'application du dispositif de l'indemnité en compensation du licenciement doit être considéré comme un élément essentiel de ce régime, qui doit en principe être fixé par le législateur, et eu égard aussi à la complémentarité de ce dispositif avec celui de l'allocation de licenciement, dont le champ d'application est fixé dans son ensemble dans le

²⁶ Voir également l'exposé des motifs qui énonce que « dès que le travailleur aura droit à l'indemnité en compensation du licenciement, il sortira du champ d'application de l'allocation de licenciement ».

projet, les catégories de travailleurs qui ont droit à une indemnité en compensation du licenciement, doivent, notamment dans un souci de transparence du régime en projet, aussi être déterminés dans leur totalité à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, zf), en projet, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 (article 97, 1^o, du projet).

35. Outre l'absence d'assimilation totale jusqu'en 2017, les articles 97 et 98 du projet posent un problème supplémentaire, dès lors que ces dispositions créent une nouvelle différence de traitements entre les travailleurs, qui est fondée sur l'ancienneté acquise avant le 1^{er} janvier 2014, ceux-ci ayant droit soit à une allocation de licenciement, soit à une indemnité en compensation du licenciement (plus élevée). La question se pose de savoir si l'ancienneté acquise constitue un critère pertinent pour la distinction opérée et si la mesure peut par conséquent se justifier à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Interrogé à ce sujet par les auditeurs-rapporteurs, le délégué a donné la justification suivante :

« Er is voor gekozen om het nadeel van de oude wetgeving in de eerste plaats weg te werken voor de ex-arbeiders met een lange anciënniteit (≥ 20 jaar). Zij dragen ten aanzien van de ex-arbeiders met een geringere anciënniteit een groter nadeel mee omdat voor hen het aandeel van de 'oude' anciënniteit in de totale anciënniteit veel groter is en zij dus recht zouden hebben op een relatief veel lagere opzegtermijn indien deze wordt berekend door de anciënniteit uit te splitsen in een gedeelte vóór 2014 en een gedeelte na 2013 en daar de respectievelijke wetgevingen op toe te passen. Hun opzegtermijn zal dus sneller volledig worden berekend volgens de nieuwe wetgeving.

Een 'overgangperiode' van 3 jaar is in dit kader redelijk te noemen. Bovendien zullen de ex-arbeiders die nog niet aan de voorwaarden van het tijdpad voldoen, als compensatie de nog bestaande ontslaguitkering kunnen genieten. Deze ontslaguitkering dient dus hetzelfde tijdpad te volgen als de ontslagcompensatievergoeding. De ontslaguitkering zal dus logischerwijze verdwijnen in 2017, dat is het ogenblik waarop de ontslagcompensatievergoeding veralgemeend zal zijn ».

Le cas échéant, il appartiendra à la Cour constitutionnelle d'apprécier si cette mesure transitoire est justifiée au regard du principe d'égalité.

36. L'exposé des motifs indique que l'indemnité en compensation du licenciement correspond à « la différence entre le montant payé par l'employeur (à titre d'allocation de licenciement) et le montant auquel le travailleur a droit en vertu de la nouvelle législation ». Cette précision doit être insérée à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, zf), en projet, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 (article 97, 1^o, du projet), dès lors qu'il s'agit d'un élément essentiel du dispositif de l'indemnité en compensation du licenciement.

Article 101

37. Conformément à l'article 67*quater*, § 3, en projet, du Code des impôts sur les revenus 1992, le Roi peut établir un montant maximum en ce qui concerne les rémunérations visées au § 2, sur lesquelles l'exonération (fiscale) est calculée.

La question se pose de savoir si cette disposition est conforme au principe de légalité fiscale. La Cour constitutionnelle considère qu'aucune exemption d'impôt ne peut être

accordée sans le consentement d'une assemblée délibérante démocratiquement élue. Le principe de légalité fiscale, consacré par l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution, exige que la loi fiscale comporte des critères précis, non équivoques et clairs au moyen desquels il peut être décidé qui est le redevable et pour quel montant. La Cour constitutionnelle accepte que « les dispositions constitutionnelles précitées [n'aillent] toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chacun des aspects d'un impôt ou d'une exemption. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant qu'elle soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur »²⁷.

La délégation en projet a pour effet que le Roi pourra fixer lui-même (indirectement) l'importance de l'exonération (plus le montant maximum est faible, plus l'exonération est faible), ce qui est contraire au principe de légalité fiscale. La disposition en projet doit dès lors être réexaminée sous cet angle.

Article 103

38. L'article 2/1, § 7, en projet, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' dispose que le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, peut changer le contenu de l'article 2/1 en projet. Ces arrêtés cessent de produire leurs effets à la fin du sixième mois qui suit leur entrée en vigueur, s'ils n'ont pas été confirmés par la loi avant cette date. Les arrêtés confirmés par la loi ne peuvent être modifiés, complétés, remplacés ou abrogés que par une loi.

En soi, l'attribution au Roi d'un pouvoir réglementaire étendu n'est pas contraire à la Constitution, dès lors qu'il peut se fonder sur l'article 105 de celle-ci, qui, s'il dispose que le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribue la Constitution, il énonce aussi que « les lois particulières portées en vertu de la Constitution même » peuvent également étendre les pouvoirs attribués au Roi.

Toutefois, l'attribution au Roi des pouvoirs définis ci-dessus n'est pas illimitée. Pour qu'elle soit conciliable avec l'ensemble des règles constitutionnelles qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, il faut qu'il y ait des circonstances exceptionnelles, que l'attribution au Roi de tels pouvoirs soit limitée dans le temps et que les pouvoirs conférés au Roi soient précisément définis, tant en ce qui concerne les finalités et les objectifs qu'en ce qui concerne les matières dans lesquelles des mesures peuvent être prises, et que soit indiquée la portée précise des mesures que le Roi est habilité à prendre.

Le dispositif en projet ne satisfait pas entièrement à ces exigences. Ainsi, l'exposé des motifs n'indique pas quelles circonstances exceptionnelles nécessitent une telle mesure et le pouvoir attribué au Roi n'est pas défini de manière précise, par la simple énonciation qu'il « peut changer le contenu du présent article ».

²⁷ C.C., 16 juin 2011, n° 103/2011, B.5.1 à B 5.3.

39. L'exposé des motifs mentionne que l'intention du législateur consiste à « bétonner » le régime dans la loi. Toutefois, cet ancrage dans la loi est limité dans le temps, étant donné que, conformément à l'article 107 du projet, l'article 2/1, en projet, de la loi du 27 juin 1969 cesse être en vigueur deux ans après son entrée en vigueur. La question se pose dès lors de savoir quelle est l'intention réelle du législateur et si le texte du projet ou l'exposé des motifs ne doit pas être mis davantage en conformité avec celle-ci que ce n'est actuellement le cas.

40. Lors de la rédaction de l'article 2/1, en projet, de la loi du 27 juin 1969, il n'a manifestement pas été tenu compte des modifications qui seront apportées à l'article 8*bis* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' par l'arrêté royal 'modifiant l'article 8*bis* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 31 octobre 2013 l'avis 54.230/1. L'auteur du projet devra vérifier s'il n'est pas indiqué de déjà tenir compte de ces modifications lors de la rédaction de l'article 2/1 en projet.

41. Enfin, la question se pose de savoir si après la fin de vigueur du régime en projet, un régime de travail occasionnel peut de nouveau être mis en place par le Roi, par arrêté pris sur la base de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969. Ce point doit également être précisé dans le régime en projet, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME