RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.557/1
van 18 januari 2022

over

een wetsvoorstel
‘tot wijziging van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 tot invoering van een uniforme proefperiode’
(*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0317/001)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 70.557/1
du 18 janvier 2022

sur

une proposition de loi
‘modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail en vue d’instaurer une période d’essai uniforme’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0317/001)

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

Op 26 november 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 tot invoering van een uniforme proefperiode' (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0317/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 13 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 januari 2022.

*

Le 26 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail en vue d'instaurer une période d'essai uniforme' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0317/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 13 janvier 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 janvier 2022.

*

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

STREKKING

1. Het voor advies voorgelegde wetsvoorstel strekt tot invoeging van een nieuw artikel 7/1 in de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten', waarvan de krachtlijnen als volgt kunnen worden samengevat.

Krachtens het voorgestelde artikel kan in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde duur, voor bepaalde duur en voor bepaald werk, en in vervangingscontracten een proeftijd worden opgenomen. Deze proeftijd mag, al naargelang het geval, maximaal twee maanden of 1 maand bedragen.

Tijdens de proeftijd kunnen werkgever en werknemer eenzijdig of in onderling akkoord onmiddellijk een einde stellen aan de arbeidsovereenkomst. Het loon van de lopende dag blijft steeds verschuldigd. De proeftijd wordt schriftelijk overeengekomen tussen werkgever en werknemer voor aanvang van de arbeidsovereenkomst. Bij opeenvolgende tijdelijke contracten kan slechts één maal een proeftijd worden overeengekomen.

Een gelijkaardige regeling inzake proeftijd wordt mogelijk gemaakt "bij wijziging van functie in dezelfde onderneming".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

2. Het verdient aanbeveling in de Nederlandse tekst van het opschrift en van de inleidende zin van artikel 2 van het voorstel te verwijzen naar de te wijzigen wet aan de hand van het officiële opschrift. Die verwijzing wordt bijgevolg "de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten" in plaats van "de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978".

Verder wordt in de Franse tekst van het opschrift dezelfde terminologie gebruikt als in de voorgestelde bepaling ("période d'essai"), terwijl dat in de Nederlandse tekst niet het geval is ("proefperiode" in het opschrift en "proeftijd" in de voorgestelde bepaling). De terminologie in het opschrift en in de voorgestelde bepaling moeten op elkaar worden afgestemd.

3.1. Het voorgestelde artikel 7/1, § 3, van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat de "proeftijd kan worden verlengd door een schorsing van de arbeidsovereenkomst".

De formulering "kan" suggereert dat in beginsel de proeftijd niet wordt verlengd door een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In dat geval is het evenwel niet duidelijk op welke wijze tot die verlenging kan worden beslist. Indien het de bedoeling is van de indieners dat de werkgever en de werknemer daar in onderling akkoord over beslissen, en dat de schorsing in een beding moet worden overeengekomen, dan dient dit uitdrukkelijk uit de wetsbepaling te blijken.

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

Evenzeer moet worden geregeld op welke wijze (schriftelijk) en op welk ogenblik (enkel voor de aanvang van de arbeidsovereenkomst, voor de schorsing van de uitvoering ervan of ook op een later tijdstip) een verlenging van de proeftijd door een schorsing van de arbeidsovereenkomst mogelijk is.

Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze ten aanzien van het voorgestelde artikel 7/1, § 8, tweede lid, tweede zin, van de wet van 3 juli 1978, met betrekking tot de proeftijd na een functiewijziging.

3.2. De Raad van State wijst de indieners erop dat, indien de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tot de verlenging van de proeftijd leidt, het verschil met de in de wet van 3 juli 1978 bepaalde opzeggingstermijnen oploopt naarmate de periode(s) van schorsing langer duurt (of duren). Overeenkomstig artikel 37/4 van de wet van 3 juli 1978 wordt de opzeggingstermijn "berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat" en wordt "[o]nder anciënniteit (…) verstaan de periode gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming", hetgeen eveneens de periode(s) van schorsing omvat. De indieners van het voorstel dienen na te gaan of de verlenging van de proeftijd, ten gevolge van een schorsing van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, al dan niet beperkt moet worden met het oog op een zekere afstemming met de in de wet van 3 juli 1978 vervatte regeling inzake de opzeggingstermijnen.

4. Het voorgestelde artikel 7/1, § 7, van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat de "cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag (…) ook van toepassing [is] bij ontslag tijdens de proefperiode".

Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

In de eerste plaats moet worden gewezen op de risico's die gepaard gaan met de verwijzing door de wetgever naar een norm die in hiërarchie van de rechtsnormen een lagere positie heeft. Zo rijst de vraag of de wetgever tevens tot doel heeft te verwijzen naar eventuele latere wijzigingen aan de CAO nr. 109. Overigens kan die collectieve arbeidsovereenkomst "op verzoek van de meest gerede ondertekenende partij worden herzien of opgezegd met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden".[1]

Daarnaast is niet duidelijk hoe de CAO nr. 109 zich verhoudt tot de voorgestelde regeling. In het voorgestelde artikel 7/1, § 7, van de wet van 3 juli 1978 wordt bepaald dat de CAO nr. 109 "ook van toepassing" is bij ontslag tijdens de proeftijd. Artikel 2, § 2, van de CAO nr. 109 luidt echter als volgt:

> "Deze collectieve arbeidsovereenkomst is evenwel niet van toepassing op de werknemers die ontslagen worden:
>
> - tijdens de eerste 6 maanden van de tewerkstelling (…)".

[1] Art. 12, tweede lid, CAO nr. 109.

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

Indien de CAO nr. 109 onverkort wordt toegepast, zal deze collectieve arbeidsovereenkomst, gelet op de in paragraaf 1 voorziene maximumtermijnen, niet of uiterst zelden[2] een nuttig effect hebben. Indien het daarentegen de bedoeling is van de wetgever om de CAO, in afwijking van het daarin bepaalde toepassingsgebied, toch uitwerking te laten hebben in geval van ontslag tijdens de proeftijd, moet zulks uitdrukkelijk worden geregeld.

Tot slot rijst de vraag of het de bedoeling is van de wetgever om de CAO nr. 109 van toepassing te maken op elk ontslag tijdens de proeftijd. De wet van 3 juli 1978, en dus ook de voorgestelde bepaling, zullen immers tevens toepassing vinden op arbeidsovereenkomsten tussen werkgevers en werknemers die buiten het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 'betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités'.[3]

Het voorgestelde artikel 7/1, § 7, van de wet van 3 juli 1978 moet in het licht van de voorgaande opmerkingen dan ook aan een grondig bijkomend onderzoek onderworpen worden.

*

[2] Met name in geval van verlenging door schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

[3] Zie meer bepaald artikel 2, § 3, van de wet van 5 december 1968.

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

PORTÉE

1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'insérer un article 7/1, nouveau, dans la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', dont les lignes de force peuvent être résumées comme suit.

En vertu de l'article proposé, une période d'essai peut être prévue dans les contrats de travail à durée indéterminée, à durée déterminée et pour un travail nettement défini ainsi que dans les contrats de travail de remplacement. Cette période d'essai peut, selon le cas, être de deux mois ou d'un mois maximum.

Durant la période d'essai, l'employeur et le travailleur peuvent mettre immédiatement fin au contrat de travail, soit unilatéralement soit d'un commun accord. La rémunération de la journée en cours reste toujours due. La période d'essai est convenue par écrit entre l'employeur et le travailleur avant le début du contrat de travail. En cas de contrats temporaires successifs, une période d'essai ne peut être convenue qu'une seule fois.

Un dispositif analogue en matière de période d'essai est rendu possible « [e]n cas de changement de fonction au sein de la même entreprise ».

EXAMEN DU TEXTE

2. Dans le texte néerlandais de l'intitulé et de la phrase liminaire de l'article 2 de la proposition, il est recommandé de viser la loi à modifier en faisant état de son intitulé officiel. On mentionnera dès lors « de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten » plutôt que « de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 ».

En outre, le texte français de l'intitulé utilise la même terminologie que la disposition proposée (« période d'essai »), alors que ce n'est pas le cas dans le texte néerlandais (« proefperiode » dans l'intitulé et « proeftijd » dans la disposition proposée). Il y a lieu d'harmoniser la terminologie utilisée dans l'intitulé et dans la disposition proposée.

3.1. L'article 7/1, § 3, proposé, de la loi du 3 juillet 1978 dispose que la « période d'essai peut être prolongée par une suspension du contrat de travail ».

La formulation « peut » suggère qu'en principe la période d'essai n'est pas prolongée par une suspension de l'exécution du contrat de travail. Dans ce cas, on n'aperçoit toutefois pas de quelle manière on peut décider de cette prolongation. Si l'intention des auteurs est que l'employeur et le travailleur prennent cette décision d'un commun accord, et que la suspension doive être convenue dans une clause, cette intention doit ressortir expressément de la disposition légale.

Il faut également régler de quelle manière (par écrit) et à quel moment (uniquement avant le début du contrat de travail, avant la suspension de son exécution ou également à une date ultérieure) il est possible de prolonger la période d'essai par une suspension du contrat de travail.

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

Cette observation vaut par analogie à l'égard de l'article 7/1, § 8, alinéa 2, deuxième phrase, proposé, de la loi du 3 juillet 1978, en ce qui concerne la période d'essai après un changement de fonction.

3.2. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que si la suspension de l'exécution du contrat de travail conduit à la prolongation de la période d'essai, la différence avec les délais de préavis fixés dans la loi du 3 juillet 1978 s'accroît à mesure que la (les) période(s) de suspension s'allonge(nt). Conformément à l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978, le délai de préavis est « calcul[é] en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours » et « [p]ar ancienneté, il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise », ce qui inclut également la (les) période(s) de suspension. Les auteurs de la proposition vérifieront si la prolongation de la période d'essai consécutivement à une suspension de l'exécution d'un contrat de travail doit être limitée ou non en vue d'une certaine harmonisation avec le régime des délais de préavis contenu dans la loi du 3 juillet 1978.

4. L'article 7/1, § 7, proposé, de la loi du 3 juillet 1978 dispose que la « CCT n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement s'applique également en cas de licenciement durant la période d'essai ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

On notera tout d'abord les risques liés à la référence que fait le législateur à une norme qui occupe une place inférieure dans la hiérarchie des normes juridiques. La question se pose ainsi de savoir si le but du législateur est de faire également référence à d'éventuelles modifications ultérieures de la CCT n° 109. Au demeurant, cette convention collective de travail « [peut] être révisée ou dénoncée à la demande de la partie signataire la plus diligente, moyennant un préavis de six mois » [1].

Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement comment la CCT n° 109 s'articule avec le dispositif proposé. L'article 7/1, § 7, proposé, de la loi du 3 juillet 1978 dispose que la CCT n° 109 « s'applique également » en cas de licenciement durant la période d'essai. L'article 2, § 2, de la CCT n° 109 s'énonce toutefois comme suit :

> « La présente convention collective de travail ne s'applique toutefois pas aux travailleurs qui sont licenciés :
>
> - durant les six premiers mois d'occupation (…) ».

Si la CCT n° 109 est appliquée sans restrictions, elle n'aura pas d'effet utile, ou seulement très rarement [2], eu égard aux délais maximums prévus au paragraphe 1er. Par contre, si le législateur entend permettre que la CCT, par dérogation au champ d'application qu'elle définit, produise quand même ses effets en cas de licenciement durant la période d'essai, il faut le mentionner expressément.

[1] Art. 12, alinéa 2, CCT n° 109.

[2] À savoir en cas de prolongation par suspension de l'exécution du contrat de travail.

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡

La question se pose enfin de savoir si l'intention du législateur est de rendre la CCT n° 109 applicable à tout licenciement survenant pendant la période d'essai. En effet, la loi du 3 juillet 1978, et donc aussi la disposition proposée, s'appliqueront également aux contrats de travail entre employeurs et travailleurs, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' [3].

L'article 7/1, § 7, proposé, de la loi du 3 juillet 1978 doit dès lors être soumis à un examen complémentaire approfondi au regard des observations qui précèdent.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

[3] Voir plus particulièrement l'article 2, § 3, de la loi du 5 décembre 1968.

‡ LW-CEBWLDIFA-HAFFHMU‡