RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.471/1
van 17 juni 2022

avis 71.471/1
du 17 juin 2022

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers, en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad en tot regeling van een aantal andere aspecten op het vlak van de verloven'

un avant-projet de loi 'transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, et réglementant certains autres aspects relatifs aux congés'

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

Op 6 mei 2022 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 'tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers, en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad en tot regeling van een aantal andere aspecten op het vlak van de verloven'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 juni 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 Lise VANDENHENDE, adjunct-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 17 juni 2022.

*

Le 6 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, et réglementant certains autres aspects relatifs aux congés'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 9 juin 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 Lise VANDENHENDE, auditeur adjoint.

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 17 juin 2022.

*

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe om richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 'betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad' (hierna: de richtlijn) gedeeltelijk om te zetten, in het bijzonder voor de werknemers tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst.

Ten eerste wijzigt het voorontwerp de arbeidswet van 16 maart 1971 (hoofdstuk 2). Deze bepalingen bevatten een aanpassing van de regeling met betrekking tot de omzetting van het moederschapsverlof in een verlof voor de andere ouder in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder. Daarnaast wordt voorzien in een uitbreiding van de ontslagbescherming voor zwangere en bevallen werkneemsters en in geval van omzetting hiervan.

Verder bevat het voorontwerp enkele wijzigingen aan de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten' (hoofdstuk 3), onder meer met betrekking tot het geboorteverlof en het adoptieverlof en met betrekking tot het loon dat in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag gedurende een periode van vermindering van arbeidsprestaties, zoals het ouderschapsverlof. Ook worden de bepalingen met betrekking tot het verlof om dwingende redenen aangepast teneinde er een nieuwe regeling met betrekking tot zorgverlof in onder te brengen. Artikel 8 van het ontwerp bevat in dat kader een wijziging aan artikel 7, § 1, derde lid, van de besluitwet van 28 december 1944 'betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders'.

Hoofdstuk 4 bevat technische wijzigingen aan de herstelwet van 22 januari 1985 'houdende sociale bepalingen', alsook wijzigingen inzake de ontslagbescherming van werknemers die gebruik maken van de onderbreking van de beroepsloopbaan, de flexibilisering van de opname van de thematische verloven en de aanpassing van de anciënniteitsvoorwaarde voor het opnemen van ouderschapsverlof voor uitzendkrachten.

Vervolgens brengt het voorontwerp een autonome wettelijke regeling voor flexibele werkregelingen tot stand (hoofdstuk 5), ter omzetting van artikel 9 van de richtlijn. Het voorontwerp bevat in hoofdstuk 6 ten slotte enkele wijzigingen met betrekking tot het Sociaal Strafwetboek. Hoofdstuk 7 regelt de inwerkingtreding van het voorontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet betreft slechts een gedeeltelijke omzetting van de richtlijn.

In artikel 20, lid 1, van de richtlijn wordt bepaald dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om op uiterlijk 2 augustus 2022 aan de richtlijn te voldoen en dat zij de Europese Commissie daarvan onverwijld in kennis stellen. Overeenkomstig artikel 20, lid 4, van de richtlijn dienen de lidstaten aan de

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

Europese Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mee te delen die zij op het onder de richtlijn vallende gebied vaststellen.

Het nemen van maatregelen ter omzetting van de richtlijn op het gehele grondgebied en vervolgens het meedelen van voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen met betrekking tot de aldus genomen maatregelen dient *in casu* een bijzonder aandachtspunt uit te maken gelet op, enerzijds, de bevoegdheidsverdelende regels die tot gevolg hebben dat het omzetten van de richtlijn zaak is van diverse overheden binnen de federale staatsstructuur en, anderzijds, het gegeven dat de omzetting van de richtlijn alleen al op het federale niveau zal gebeuren door middel van verschillende normatieve teksten.[1]

Het bepaalde in artikel 260, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie moet in herinnering worden gebracht. In dit artikel wordt voor de Europese Commissie in de mogelijkheid voorzien om het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een lidstaat te veroordelen tot betaling van een forfaitaire som of een dwangsom wanneer de betrokken lidstaat "zijn verplichting tot mededeling van maatregelen ter omzetting van een volgens een wetgevingsprocedure aangenomen richtlijn niet is nagekomen". In het arrest in de zaak *Commissie v. België* van 8 juli 2019 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie hieromtrent geoordeeld dat op de lidstaten de verplichting rust om voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen over de maatregelen ter omzetting van een richtlijn te verstrekken, waaruit blijkt dat alle bepalingen van de richtlijn op hun volledige grondgebied worden omgezet, en om, in voorkomend geval vergezeld van een concordantietabel, uiteen te zetten met welke nationale bepaling of bepalingen elk van de bepalingen van de richtlijn wordt omgezet.[2]

Algemene opmerking: gelijkheidsbeginsel

3. Het voorontwerp voegt in artikel 40/1 van de arbeidswet van 16 maart 1971 (artikel 5 van het voorontwerp) respectievelijk artikel 30, § 5, van de wet van 3 juli 1978 (artikel 6, 11°, van het voorontwerp) een bijzondere vorm van bescherming in, meer bepaald in het geval de arbeidsovereenkomst met tijdelijk karakter niet wordt hernieuwd.

Deze bijzondere bescherming, die niet wordt opgelegd door de richtlijn, geldt aldus in geval van moederschapsverlof of geboorteverlof (vaderschapsverlof).

De gemachtigde verduidelijkte in dit verband:

> "De betrokken bescherming werd enkel voorzien m.b.t. het moederschapsverlof en het geboorteverlof wegens de aard van deze verloven en hun onderlinge verwevenheid. Het moederschapsverlof is gericht op de veiligheid en de gezondheid van de werkneemster en haar (pasgeboren) kind. Het geboorteverlof beoogt de werknemer in staat te stellen om zijn/haar pasgeboren kind direct na de bevalling in het gezin te onthalen en alzo ook het

[1] Zie bv. ook het ontwerp van koninklijk besluit 'tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad', waarover op 7 juni 2022 advies 71.475/1 werd uitgebracht door de Raad van State.

[2] HvJ 8 juli 2019, *Commissie v. België*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573, punt 59.

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

hechtingsproces te faciliteren. De specifieke situatie van deze verloven rechtvaardigt o.i. dat de betrokken bescherming niet wordt doorgetrokken naar andere verloven."

Er moet vastgesteld worden dat het voorontwerp niet in de bedoelde bijzondere bescherming voorziet in geval van adoptieverlof. Voor dit verlof geldt, op grond van artikel 30*ter*, § 4, van de wet van 3 juli 1978, wel de eigenlijke ontslagbescherming. In tegenstelling tot wat geldt voor het moederschapsverlof of geboorteverlof, wordt hier geen bescherming in geval van de niet-hernieuwing van de tijdelijke arbeidsovereenkomst aan toegevoegd.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[3]

Er rekening mee houdend dat het adoptieverlof evenzeer als het geboorteverlof gericht lijkt op het onthalen in het gezin van het geadopteerde kind en het faciliteren van het hechtingsproces, is niet duidelijk waardoor het verschil in behandeling tussen het adoptieverlof enerzijds en het geboorteverlof anderzijds wordt verantwoord.

Indien geen voldoende verantwoording kan worden geboden, moet de lacune in het voorontwerp worden weggewerkt.

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 6

4. In artikel 6, 6°, van het voorontwerp wordt de uitdrukkelijke kennisgeving van de wens om gebruik te maken van het recht op geboorteverlof geregeld. De bij het voorontwerp gevoegde omzettingstabel bepaalt dat dit artikel een omzetting betreft van artikel 4, lid 1, van de richtlijn. Gelet op wat hierover gezegd wordt in de memorie van toelichting, kan evenwel geconcludeerd worden dat deze bepaling ook de omzetting betreft van artikel 12, lid 1, van de richtlijn. De kennisgeving bepaalt immers het startpunt van de ontslagbescherming. De omzettingstabel wordt het best in die zin aangevuld.

[3] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

Artikel 8

5. Artikel 8 van het voorontwerp maakt deel uit van het hoofdstuk met wijzigingen van de wet van 3 juli 1978, maar bevat een wijziging aan de besluitwet van 28 december 1944. Het past deze wijziging in een afzonderlijk hoofdstuk op te nemen.

Artikel 14

6. De memorie van toelichting verwijst naar bestaande rechtspraak in verband met de omkering van de bewijslast en ontslagmotivering. De gemachtigde verduidelijkte dat het "o.a. Cass. 14 januari 2008, *RW* 2008-09, 113, noot I. Van Puyvelde; *JTT* 2008, 243; Arbh. Brussel. 12 november 2012, *JTT* 2013, 145; Arbh. Brussel, 9 januari 2018, *A.R.* 2016/AB/825" betreft. Het kan nuttig zijn deze verwijzingen op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 18

7. Artikel 18, § 2, van het voorontwerp verwijst naar wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen die voorzien in een recht op de aanpassing van het bestaande werkpatroon van de werknemer en naar andere wettelijke bepalingen die voorzien in een recht om dergelijke aanpassing aan te vragen. Het is niet duidelijk over welke bepalingen het precies gaat. De gemachtigde verklaarde hierover:

> "Met de 'aanvragen van werknemers die gekaderd zijn in wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen die voorzien in een recht op de aanpassing van het bestaande werkpatroon van de werknemer' wordt o.a. het recht op de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van hoofdstuk IV, afdeling 5 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen bedoeld (bv. het recht op ouderschapsverlof, het recht op tijdskrediet (cao 103), …). Met 'de aanvragen van werknemers die gekaderd zijn in andere wettelijke bepalingen die voorzien in een recht om dergelijke aanpassing aan te vragen' wordt o.a. verwezen naar het recht om occasioneel telewerk te vragen als bepaald in de artikelen 22 tot 28 van de wet van 5 maart 2017 betreffende werkbaar en wendbaar werk."

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 19

8. Artikel 19 beperkt de termijn gedurende dewelke een werknemer het recht heeft voor een aaneengesloten periode een flexibele werkregeling aan te vragen voor zorgdoeleinden tot twaalf maanden. Deze beperking kadert binnen de omzetting van artikel 9 van de richtlijn. Artikel 9, lid 1, *in fine*, van de richtlijn bepaalt:

> "De duur van die flexibele werkregelingen kan aan een redelijke beperking worden onderworpen."

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

Gevraagd waarom het beperken van de duur van een flexibele regeling tot een aaneengesloten periode van 12 maanden kan worden beschouwd als "een redelijke beperking" overeenkomstig artikel 9, lid 1, van de richtlijn, antwoordde de gemachtigde:

> "Op deze manier wordt een evenwicht tussen de belangen en behoeften van de werknemer en werkgever nagestreefd – hetgeen ook duidelijk naar voren komt in de consideransen 35 en 36 van de Richtlijn (EU) 2019/1158.
>
> Dit laat de werknemer nl. toe om gedurende een voldoende stabiele periode een aanpassing te vragen van zijn werkpatroon, zonder dat de werkgever zich steeds moet engageren om zijn arbeidsorganisatie voor een langere periode aan te passen.
>
> De Richtlijn (EU) 2019/1158 zelf bevat geen verdere specificaties m.b.t. de notie redelijke beperking. Een aanvraag voor een duur van max. 12 aaneengesloten [maanden] laat o.i. evenwel toe dat het door de Richtlijn beoogde doel wordt bereikt. Een langere periode zou in de praktijk een belemmering kunnen vormen.
>
> Merk overigens op dat slechts de duur van de aanvraag door de werknemer wordt begrensd. Dit neemt evenwel niet weg dat de partijen vervolgens een flexibele werkregeling voor zorgdoeleinden kunnen overeenkomen voor een aaneengesloten periode van meer dan twaalf maanden, zonder dat daarbij in een maximum is voorzien (art. 21, § 3, van het ontwerp). In navolging van een aanvraag van de werknemer om een flexibele werkregeling te bekomen (voor een aaneengesloten periode van maximum twaalf maanden), kunnen de partijen vervolgens dus ook een flexibele werkregeling voor onbepaalde tijd overeenkomen."

Er kan worden aangenomen dat het beperken van de maximumduur tot 12 maanden niet strijdig is met de richtlijn. Het verdient evenwel aanbeveling duidelijk in de memorie van toelichting aan te geven waarom deze maximumtermijn toelaat dat het door de richtlijn beoogde doel wordt bereikt en waarom een langere periode in de praktijk een belemmering zou kunnen vormen.

*

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

PORTÉE

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil' (ci-après : la directive), en particulier pour les travailleurs occupés dans les liens d'un contrat de travail.

Tout d'abord, l'avant-projet modifie la loi sur le travail du 16 mars 1971 (chapitre 2). Ces dispositions contiennent une adaptation du régime relatif à la conversion du congé de maternité en un congé pour l'autre parent en cas de décès ou d'hospitalisation de la mère. En outre, l'avant-projet prévoit une extension de la protection des travailleuses enceintes et accouchées contre le licenciement, ainsi qu'en cas de conversion de ce congé.

Par ailleurs, l'avant-projet apporte quelques modifications à la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' (chapitre 3), notamment en ce qui concerne le congé de naissance et le congé d'adoption et en ce qui concerne la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de préavis en cas de licenciement durant une période de réduction des prestations de travail, telle que le congé parental. Les dispositions relatives au congé pour raisons impérieuses sont également adaptées afin d'y intégrer un nouveau régime concernant le congé d'aidant. L'article 8 du projet modifie dans ce cadre l'article 7, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

Le chapitre 4 contient des modifications techniques à la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales', ainsi que des modifications en matière de protection contre le licenciement de travailleurs qui recourent à l'interruption de la carrière professionnelle, en matière de flexibilisation de la prise des congés thématiques et d'adaptation de la condition d'ancienneté pour la prise du congé parental pour les intérimaires.

Ensuite, l'avant-projet met en place un régime légal autonome pour les formules souples de travail (chapitre 5), afin de transposer l'article 9 de la directive. Enfin, le chapitre 6 de l'avant-projet contient quelques modifications relatives au Code pénal social. L'article 7 règle l'entrée en vigueur de l'avant-projet.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis ne constitue qu'une transposition partielle de la directive.

L'article 20, paragraphe 1, de la directive prévoit que les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard le 2 août 2022 et qu'ils en informent immédiatement la Commission européenne. Conformément à l'article 20, paragraphe 4, de la directive, les États

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

membres ont l'obligation de communiquer à la Commission européenne le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive.

L'adoption de mesures visant à transposer la directive sur l'ensemble du territoire et la communication subséquente d'informations suffisamment claires et précises quant aux mesures ainsi prises doivent, en l'occurrence, faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu, d'une part, des règles répartitrices de compétences qui ont pour conséquence que la transposition de la directive sera assurée par différentes autorités au sein de la structure fédérale de l'État et, d'autre part, du fait que la directive sera, pour le seul niveau fédéral, transposée par différents textes normatifs [1].

Il convient de rappeler la règle énoncée à l'article 260, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cet article permet à la Commission européenne de saisir la Cour de justice de l'Union européenne pour condamner un État membre au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte lorsque l'État membre concerné « a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative ». Dans son arrêt *Commission c. Royaume de Belgique* du 8 juillet 2019, la Grande chambre de la Cour de justice a jugé à ce sujet qu'il incombe aux États membres de fournir des informations suffisamment claires et précises quant aux mesures de transposition d'une directive, établissant que l'intégralité des dispositions de la directive est transposée sur l'ensemble de leur territoire et, le cas échéant, d'accompagner cette communication de la présentation d'un tableau de correspondance indiquant, pour chaque disposition de ladite directive, la ou les dispositions nationales assurant sa transposition » [2].

Observation générale : principe d'égalité

3. L'avant-projet insère dans l'article 40/1 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 (article 5 de l'avant-projet), respectivement dans l'article 30, § 5, de la loi du 3 juillet 1978 (article 6, 11°, de l'avant-projet), une forme spéciale de protection, plus précisément dans le cas où le contrat de travail revêtant un caractère temporaire n'est pas renouvelé.

Cette protection spéciale, qui n'est pas imposée par le directive, s'applique ainsi en cas de congé de maternité ou de congé de naissance (congé de paternité).

À ce sujet, le délégué a précisé ce qui suit :

> « De betrokken bescherming werd enkel voorzien m.b.t. het moederschapsverlof en het geboorteverlof wegens de aard van deze verloven en hun onderlinge verwevenheid. Het moederschapsverlof is gericht op de veiligheid en de gezondheid van de werkneemster en haar (pasgeboren) kind. Het geboorteverlof beoogt de werknemer in staat te stellen om zijn/haar pasgeboren kind direct na de bevalling in het gezin te onthalen en alzo ook het

[1] Voir aussi par ex. le projet d'arrêté royal 'transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil', sur lequel le Conseil d'État a donné, le 7 juin 2022, l'avis 71.475/1.

[2] CJUE, 8 juillet 2019, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573, point 59.

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

hechtingsproces te faciliteren. De specifieke situatie van deze verloven rechtvaardigt o.i. dat de betrokken bescherming niet wordt doorgetrokken naar andere verloven ».

Force est de constater que l'avant-projet ne prévoit pas la protection spéciale visée en cas de congé d'adoption. Or, sur la base de l'article 30*ter*, § 4, de la loi du 3 juillet 1978, la protection contre le licenciement proprement dite s'applique bel et bien à ce congé. Contrairement à ce qui est le cas pour le congé de maternité ou le congé de naissance, aucune protection en cas de non-renouvellement du contrat de travail temporaire n'est ajoutée dans ce cas-ci.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [3].

Compte tenu du fait que le congé d'adoption, au même titre que le congé de naissance, semble destiné à accueillir dans la famille de l'enfant adopté et à favoriser le processus d'attachement, on n'aperçoit pas comment la différence de traitement entre le congé d'adoption, d'une part, et le congé de naissance, d'autre part, est justifiée.

Si aucune justification suffisante ne peut être fournie, il faudra éliminer cette lacune dans l'avant-projet.

Observations par article

Article 6

4. L'article 6, 6°, de l'avant-projet règle la notification expresse du souhait de faire usage du droit au congé de naissance. Selon le tableau de transposition joint à l'avant-projet, cet article transpose l'article 4, paragraphe 1, de la directive. Compte tenu des observations formulées à ce propos dans l'exposé des motifs, on peut toutefois conclure que cette disposition transpose également l'article 12, paragraphe 1, de la directive. La notification détermine en effet le point de départ de la protection contre le licenciement. Mieux vaudrait compléter le tableau de transposition dans ce sens.

[3] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

Article 8

5. L'article 8 de l'avant-projet fait partie du chapitre contenant des modifications de la loi du 3 juillet 1978, mais contient une modification de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944. Il y a lieu d'inscrire cette modification dans un chapitre distinct.

Article 14

6. L'exposé des motifs renvoie à la jurisprudence existante en ce qui concerne le renversement de la charge de la preuve et la motivation du licenciement. Le délégué a précisé qu'il s'agit de « o.a. Cass. 14 januari 2008, *RW* 2008-09, 113, noot I. Van Puyvelde; *JTT* 2008, 243; Arbh. Brussel. 12 november 2012, *JTT* 2013, 145; Arbh. Brussel, 9 januari 2018, *A.R.* 2016/AB/825 ». Il peut être utile d'intégrer ces références dans l'exposé des motifs.

Article 18

7. L'article 18, § 2, de l'avant-projet renvoie à des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles prévoyant un droit à un aménagement des modalités de travail existantes du travailleur ainsi qu'à d'autres dispositions légales prévoyant un droit à demander un tel aménagement. On n'aperçoit pas de quelles dispositions il s'agit précisément. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Met de 'aanvragen van werknemers die gekaderd zijn in wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen die voorzien in een recht op de aanpassing van het bestaande werkpatroon van de werknemer' wordt o.a. het recht op de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van hoofdstuk IV, afdeling 5 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen bedoeld (bv. het recht op ouderschapsverlof, het recht op tijdskrediet (cao 103), …). Met 'de aanvragen van werknemers die gekaderd zijn in andere wettelijke bepalingen die voorzien in een recht om dergelijke aanpassing aan te vragen' wordt o.a. verwezen naar het recht om occasioneel telewerk te vragen als bepaald in de artikelen 22 tot 28 van de wet van 5 maart 2017 betreffende werkbaar en wendbaar werk ».
>
> Il est recommandé d'insérer ces précisions dans l'exposé des motifs.

Article 19

8. L'article 19 limite à douze mois le délai durant lequel un travailleur a le droit de demander, pour une période continue, une formule souple de travail dans le but de s'occuper d'un proche. Cette limitation s'inscrit dans le cadre de la transposition de l'article 9 de la directive. La fin de l'article 9, paragraphe 1, de la directive dispose ce qui suit :

> « La durée de ces formules souples de travail peut faire l'objet d'une limitation raisonnable ».

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡

À la question de savoir pourquoi la limitation de la durée d'une formule souple à une période continue de 12 mois peut être considérée comme « une limitation raisonnable », conformément à l'article 9, paragraphe 1, de la directive, le délégué a répondu :

> « Op deze manier wordt een evenwicht tussen de belangen en behoeften van de werknemer en werkgever nagestreefd – hetgeen ook duidelijk naar voren komt in de consideransen 35 en 36 van de Richtlijn (EU) 2019/1158.
>
> Dit laat de werknemer nl. toe om gedurende een voldoende stabiele periode een aanpassing te vragen van zijn werkpatroon, zonder dat de werkgever zich steeds moet engageren om zijn arbeidsorganisatie voor een langere periode aan te passen.
>
> De Richtlijn (EU) 2019/1158 zelf bevat geen verdere specificaties m.b.t. de notie redelijke beperking. Een aanvraag voor een duur van max. 12 aaneengesloten [maanden] laat o.i. evenwel toe dat het door de Richtlijn beoogde doel wordt bereikt. Een langere periode zou in de praktijk een belemmering kunnen vormen.
>
> Merk overigens op dat slechts de duur van de aanvraag door de werknemer wordt begrensd. Dit neemt evenwel niet weg dat de partijen vervolgens een flexibele werkregeling voor zorgdoeleinden kunnen overeenkomen voor een aaneengesloten periode van meer dan twaalf maanden, zonder dat daarbij in een maximum is voorzien (art. 21, § 3, van het ontwerp). In navolging van een aanvraag van de werknemer om een flexibele werkregeling te bekomen (voor een aaneengesloten periode van maximum twaalf maanden), kunnen de partijen vervolgens dus ook een flexibele werkregeling voor onbepaalde tijd overeenkomen ».

On peut admettre que limiter la durée maximale à 12 mois n'est pas contraire à la directive. Il est cependant recommandé d'indiquer clairement dans l'exposé des motifs pourquoi ce délai maximal permet d'atteindre le but poursuivi par la directive et pourquoi une plus longue période pourrait constituer un frein dans la pratique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER	DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT
Greet VERBERCKMOES	Marnix VAN DAMME

‡LW-CEGWPBEAJ-HBEHBQW‡