



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.565/4
du 8 novembre 2023

advies 74.565/4
van 8 november 2023

sur

over

un avant-projet de loi 'sur la
motivation des licenciements
et des licenciements
manifestement déraisonnables
des travailleurs contractuels du
secteur public'

een voorontwerp van wet 'tot
motivering van ontslag en
kennelijk onredelijk ontslag
van contractuele werknemers
in de overheidssector'

Le 29 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'sur la motivation des licenciements et des licenciements manifestement déraisonnables des travailleurs contractuels du secteur public'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 novembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Nicolas LITVINE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2023.

*

Op 29 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot motivering van ontslag en kennelijk onredelijk ontslag van contractuele werknemers in de overheidssector'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 8 november 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Nicolas LITVINE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 november 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

Dans son arrêt n° 101/2016, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.6.1. Conformément à l'article 38, 1^o, de la loi du 26 décembre 2013, l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail ne s'applique plus au secteur privé depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 2014, de la convention collective de travail n° 109.

B.6.2. L'article 63 de la loi relative aux contrats de travail n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, en vertu de l'article 38, 2^o, de la loi du 26 décembre 2013, cette disposition s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014.

[...]

B.7.2. [...] Il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs visés à l'article 38, 2^o, de la loi du 26 décembre 2013, d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adopté, avec effet au 1^{er} avril 2014, pour les travailleurs visés à l'article 38, 1^o, de la même loi.

B.7.3. Dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n° 109 »¹.

L'avant-projet de loi à l'examen a pour objectif de donner suite à cet arrêt en adoptant les règles relatives à la motivation du licenciement visées à l'article 38, 2^o, de la loi du 26 décembre 2013 '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'.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ C.C., 30 juin 2016, n° 101/2016.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Les actes de nature législative ne comportent pas de préambule ² mais sont précédés d'un arrêté de présentation ³.

L'avant-projet sera revu et complété en conséquence.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Les mots « Le présent avant-projet de loi » seront remplacés par les mots « La présente loi ».

Une observation analogue vaut pour la suite de l'avant-projet.

Article 2

1. Au paragraphe 1^{er}, les mots « qui sont licenciés par leur employeur qui ne tombe pas sous le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires » seront, par parallélisme avec la formulation de l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013, remplacés par les mots « dont l'employeur ne relève pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ».

2. Le paragraphe 2, alinéa 3, exclut du champ d'application de la loi « les travailleurs concernés qui font l'objet d'un licenciement pour lequel l'employeur doit suivre une procédure spéciale de licenciement fixée par la loi ».

Il y a lieu de noter que la formulation retenue pour définir le champ d'application de l'avant-projet inclut tous les travailleurs dont l'employeur ne relève pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires', ce qui comprend notamment les « membres du personnel subventionnés par l'État occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés » (article 2, § 3, 3, de la loi du 5 décembre 1968). Il convient de rappeler que la relation entre les membres du personnel de

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 18.

³ *Ibidem*, recommandations n°s 226 et s.

l'enseignement libre subventionné et leur employeur a un caractère contractuel, quand bien même les conditions de cette relation seraient fixées par un « statut » ⁴.

Or la Cour constitutionnelle a jugé que :

« B.4.1. La base de la répartition des compétences en matière d'enseignement réside dans l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution. Les communautés ont la plénitude de compétence pour réglementer l'enseignement au sens le plus large du terme, sauf les trois exceptions énoncées dans cette disposition constitutionnelle, exceptions qui doivent s'interpréter de manière stricte. En ce qui concerne la compétence des communautés à l'égard du personnel de l'enseignement subventionné, ce personnel comprend également le personnel non subventionné de l'enseignement, ainsi que le personnel non enseignant. Contrairement à ce que les parties requérantes affirment, on ne saurait déduire de l'article 24, §§ 1^{er} et 5, de la Constitution que les communautés ne seraient pas compétentes à l'égard de ces catégories de personnel.

B.4.2. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées seraient contraires à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon cette disposition, l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit du travail et la sécurité sociale. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, ne peut toutefois pas porter atteinte à la compétence communautaire en matière d'enseignement résultant directement de la Constitution. Cette disposition doit en effet se lire en combinaison avec l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution, de sorte qu'en matière d'enseignement, elle ne peut s'appliquer qu'au régime des pensions qui est expressément exclu, par cette disposition constitutionnelle, de la compétence des communautés » ⁵

et que

« B.11. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est seule compétente en matière de droit du travail et de sécurité sociale. Il ressort en outre de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 3^o, de cette loi spéciale que l'autorité fédérale est compétente en matière de protection du travail. Cette compétence inclut le bien-être au travail, y compris la protection de la santé des travailleurs et la durée du travail.

L'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 3^o, et VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peut toutefois pas porter atteinte à la compétence communautaire en matière d'enseignement, qui résulte directement de la Constitution. Cette disposition doit en effet être lue en combinaison avec l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution.

Il en découle qu'en matière de droit du travail et de protection du travail, l'autorité fédérale est compétente pour édicter les règles générales applicables à des catégories abstraites de travailleurs et d'employeurs, tandis que les communautés peuvent, au titre de leur compétence en matière d'enseignement, édicter des règles spécifiques applicables au personnel enseignant » ⁶.

⁴ BELLEFLAMME, F., « I.5. – La liberté contractuelle et le contrôle juridictionnel sur les actes des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre » in DELGRANGE X. et al. (dir.), *Les Grands arrêts en droit de l'enseignement*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 107-114.

⁵ C.C., 20 octobre 2005, n° 154/2005.

⁶ C.C., 30 septembre 2021, n° 120/2021.

Il entre donc dans la compétence des Communautés de prévoir des règles spécifiques relatives, notamment, au licenciement de cette catégorie de travailleurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 (ce que les Communautés flamande, française et germanophone ont respectivement réalisé par ou en vertu de décrets du 27 mars 1991, du 1^{er} février 1993 et du 14 décembre 1998)⁷⁻⁸⁻⁹.

Par conséquent, au paragraphe 2, alinéa 3, il conviendrait de remplacer les mots « par la loi » par les mots « par ou en vertu d'une norme législative ».

Article 3

1. L'article 3 décrit la procédure de licenciement devant être suivie par les employeurs entrant dans le champ d'application du texte en projet et impose en son alinéa 1^{er}, faisant suite en cela à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 86/2017 du 6 juillet 2017, une audition préalable du travailleur dont le licenciement est envisagé.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 86/2017 énonce notamment ce qui suit :

« B.7. Le principe général de bonne administration *audi alteram partem* impose à l'autorité publique d'entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée une mesure grave pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement.

Ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire.

Le principe *audi alteram partem* implique que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations. La différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration *audi alteram partem* »¹⁰.

⁷ Article 68, § 3, du décret de l'Autorité flamande du 27 mars 1991 'betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding', *Doc. parl.* Parl. fl., 1990-1991, n° 471.

⁸ Article 74, § 1^{er}, alinéa 5, du décret de la Communauté française du 1^{er} février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1992, n° 61.

⁹ Article 82, § 1^{er}, du décret de la Communauté germanophone du 14 décembre 1998 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre PMS libre subventionné', *Doc. parl.*, Parl. D. Gem., 1997-1998, n° 104/1.

¹⁰ C.C., 6 juillet 2017.

La Cour constitutionnelle ne conclut pas à l'inconstitutionnalité des articles 32, 3°, et 37, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', mais uniquement à l'inconstitutionnalité d'une interprétation de ces dispositions qui exclurait l'application du principe *audi alteram partem* à l'occasion du licenciement d'un contractuel du secteur public en raison d'une appréciation négative de son comportement. La Cour indique en effet « que les dispositions en cause peuvent faire l'objet d'une autre interprétation, comme celle [que le juge *a quo*] retient dans la seconde question préjudicielle »¹¹ et précise que :

« B.10. Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo* dans la formulation de la deuxième question préjudicielle, les articles 32, 3°, et 37, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 précitée n'empêchent pas une commune, en sa qualité d'autorité administrative, de respecter le principe général de bonne administration *audi alteram partem* et d'entendre le travailleur avant de procéder au licenciement.

Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante et les dispositions en cause ne sont pas incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution ».

Ce faisant, le juge constitutionnel ouvre la porte à l'application du principe *audi alteram partem* aux travailleurs contractuels du service public sans modification du cadre légal.

2. Un principe général de droit ne peut toutefois primer une règle de droit positif ayant force de loi, de sorte qu'en cas de divergence et à moins qu'elle n'ait fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité par la Cour constitutionnelle, c'est la loi qui prime.

3. Il résulte de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 86/2017 que le principe *audi alteram partem* implique qu'avant le licenciement d'un travailleur pour des motifs liés à sa personne ou son comportement, il en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations.

La Cour constitutionnelle ne précise pas plus avant ce qu'implique la possibilité de faire valoir utilement ses observations.

Sur ce point, il peut, par analogie, être renvoyé à la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, en vertu de laquelle le respect du principe *audi alteram partem*, requiert que le travailleur concerné puisse prendre connaissance au préalable des éléments sur lesquels l'autorité envisage de se fonder pour prendre une mesure grave à son égard et qu'il dispose d'un délai suffisant pour préparer son audition ou formuler ses observations écrites¹².

La disposition à l'examen ne prévoit pour sa part que la tenue d'une audition préalable au cours de laquelle les motifs du licenciement envisagé seraient communiqués, et ce quelle que soient la nature de ces motifs (qu'ils soient liés à sa personne ou son comportement, ou non).

¹¹ *Ibidem*, considérant B.9.

¹² C.E. (15^e ch.), 3 mai 2023, n° 256.424, Vergote-Devos ; C.E. (6^e ch.), 30 novembre 2022, n° 255.146, Dupont ; C.E. (14^e ch.), 14 juin 2016, n° 235.049, Audenaert ; C.E. (ass. gén.), 14 juin 1999, n° 80.941, Demeuldre.

4. Afin de garantir le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, la disposition sera complétée en vue de prévoir que le travailleur concerné peut prendre connaissance au préalable des éléments sur lesquels l'autorité envisage de se fonder pour prendre une mesure grave à son égard et se voit accorder un délai suffisant pour préparer son audition ou formuler ses observations écrites.

Article 4

L'alinéa 3 comporte une différence de formulation par rapport au contenu de la Convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement. Le commentaire de la disposition à l'examen indique cependant qu'elle reproduit les principes de la Convention collective de travail n° 109.

Alors que la Convention collective indique que :

« [l]'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales »,

l'article 4, alinéa 3, seconde phrase, de l'avant-projet prévoit qu'

« [e]lle ne peut être cumulée avec d'autres indemnités qui sont prévues dans le cadre d'une procédure de protection particulière contre le licenciement, à l'exception de l'indemnité prévue à l'article 3 ».

Par ailleurs, l'article 2 de l'avant-projet prévoit qu'il ne trouve pas à s'appliquer aux licenciements régis par « une procédure spéciale de licenciement », de sorte que la section de législation n'identifie pas ce que la disposition à l'examen envisage par les mots « procédure de protection particulière contre le licenciement ». La formulation de la portée de l'interdiction de cumul des indemnités prévue par la disposition à l'examen manque dès lors de clarté.

La disposition sera revue en conséquence.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 101/2016 het volgende geoordeeld:

“B.6.1. Overeenkomstig artikel 38, 1°, van de wet van 26 december 2013 is artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet meer van toepassing op de private sector, sinds de inwerkingtreding op 1 april 2014 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109.

B.6.2. Artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet is niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het, ingevolge artikel 38, 2°, van de wet van 26 december 2013, van toepassing is op arbeiders in de publieke sector, wanneer het ontslag plaatsvindt na 31 maart 2014.

(...)

B.7.2. (...) Het staat aan de wetgever om onverwijld een regeling te treffen inzake de bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag voor de werknemers bedoeld in artikel 38, 2°, van de wet van 26 december 2013, temeer daar voor de werknemers bedoeld in artikel 38, 1°, van dezelfde wet reeds met ingang van 1 april 2014 een nieuwe regeling werd aangenomen.

B.7.3. In afwachting van het optreden van de wetgever komt het aan de rechtscolleges toe, met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109”.¹

Het voorliggende voorontwerp van wet wil aan dat arrest gevolg geven door de regels betreffende de motivering van het ontslag vast te stellen die bedoeld worden in artikel 38, 2°, van de wet van 26 december 2013 ‘betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen’.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ GwH 30 juni 2016, nr. 101/2016.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Handelingen van wetgevende aard hebben geen aanhef² maar worden door een indieningsbesluit voorafgegaan.³

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien en aangevuld.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De woorden “Dit voorontwerp van wet” moeten worden vervangen door de woorden “Deze wet”.

Deze opmerking geldt ook voor het vervolg van het voorontwerp.

Artikel 2

1. Naar analogie met de formulering van artikel 38, 2°, van de wet van 26 december 2013 moeten de woorden “die worden ontslagen door hun werkgever die niet valt onder de werkingssfeer van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités” in paragraaf 1, worden vervangen door de woorden “wier werkgever niet binnen het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités valt”.

2. Volgens paragraaf 2, derde lid, worden “werknemers die het voorwerp uitmaken van een ontslag waarvoor de werkgever een bijzondere ontslagprocedure vastgelegd bij de wet moet naleven” buiten het toepassingsgebied van de wet gehouden.

Op te merken valt dat de formulering waarmee het toepassingsgebied van het voorontwerp wordt omschreven, op alle werknemers slaat wier werkgever niet binnen het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ valt, onder wie met name de “door het Rijk gesubsidieerde personeelsleden die in dienst zijn van de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs” (artikel 2, § 3, 3, van de wet van 5 december 1968). Er wordt op gewezen dat de arbeidsverhouding tussen de personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs en hun

² *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 18.

³ *Ibidem*, aanbevelingen 226 e.v.

werkgever van contractuele aard is, ook als de voorwaarden betreffende die verhouding in een “statuut” zouden zijn vastgelegd.⁴

Het Grondwettelijk Hof heeft echter het volgende geoordeeld:

“B.4.1. De grondslag van de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs wordt gevormd door artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet. De gemeenschappen hebben de volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, behalve voor de drie in die grondwetsbepaling vermelde uitzonderingen, die strikt dienen te worden geïnterpreteerd. Wat de bevoegdheid van de gemeenschappen betreft ten aanzien van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs omvat dit laatste tevens het niet-gesubsidieerd onderwijspersoneel, alsook het niet-onderwijzend personeel. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, kan uit artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet niet worden afgeleid dat de gemeenschappen niet bevoegd zouden zijn ten aanzien van die categorieën van personeelsleden.

B.4.2. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepalingen strijdig zouden zijn met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens die bepaling is alleen de federale overheid bevoegd voor het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, vermag evenwel geen afbreuk te doen aan de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs, die rechtstreeks uit de Grondwet voortvloeit. Die bepaling dient immers gelezen te worden in samenhang met artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, zodat zij in onderwijsaangelegenheden enkel kan worden toegepast op de pensioenregeling, die door die grondwetsbepaling uitdrukkelijk wordt uitgezonderd van de bevoegdheid van de gemeenschappen”,⁵

alsook:

“B.11. Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid als enige bevoegd inzake arbeidsrecht en sociale zekerheid. Uit artikel 6, § 1, II, eerste lid, 3°, van die bijzondere wet blijkt voorts dat de federale overheid bevoegd is inzake arbeidsbescherming. Die bevoegdheid omvat het welzijn op het werk, met inbegrip van de bescherming van de gezondheid van de werknemers en de arbeidsduur.

Artikel 6, § 1, II, eerste lid, 3°, en VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 mag evenwel geen afbreuk doen aan de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs, die rechtstreeks voortvloeit uit de Grondwet. Die bepaling moet immers worden gelezen in samenhang met artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet.

Hieruit volgt dat, inzake arbeidsrecht en arbeidsbescherming, de federale overheid bevoegd is om de algemene regels uit te vaardigen die van toepassing zijn op abstracte categorieën van werknemers en werkgevers, terwijl de gemeenschappen, op grond van hun bevoegdheid inzake onderwijs, specifieke regels mogen uitvaardigen die van toepassing zijn op het onderwijzend personeel”.⁶

⁴ BELLEFLAMME, F., “I.5. – La liberté contractuelle et le contrôle juridictionnel sur les actes des pouvoirs organisateurs de l’enseignement libre” in DELGRANGE X. e.a. (red.), *Les Grands arrêts en droit de l’enseignement*, 1^e ed., Brussel, Larcier, 2016, 107-114.

⁵ GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005.

⁶ GwH 30 september 2021, nr. 120/2021.

De gemeenschappen hebben dus de bevoegdheid om specifieke regels vast te stellen voor met name het ontslag van die categorie van werknemers die niet binnen het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 vallen (de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap hebben dergelijke regels vastgesteld bij of krachtens decreten van respectievelijk 27 maart 1991, 1 februari 1993 en 14 december 1998).⁷⁻⁸⁻⁹

In paragraaf 2, derde lid, dienen de woorden “bij de wet” bijgevolg te worden vervangen door de woorden “bij of krachtens een wetgevende norm”.

Artikel 3

1. Artikel 3 beschrijft welke ontslagprocedure de werkgevers die binnen het toepassingsgebied van de ontworpen tekst vallen, moeten volgen. Het eerste lid bepaalt, gevolgd door arrest nr. 86/2017 van het Grondwettelijk Hof van 6 juli 2017, dat de werknemer die zou worden ontslagen, vooraf wordt gehoord.

In arrest nr. 86/2017 van het Grondwettelijk Hof wordt onder meer het volgende gesteld:

“B.7. Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* legt de overheid de verplichting op de persoon ten aanzien van wie, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, een ernstige maatregel wordt overwogen, voorafgaandelijk te horen.

Dat beginsel is aan de overheid opgelegd wegens haar bijzondere aard, namelijk dat zij noodzakelijkerwijs als behoedster van het algemeen belang handelt en dat zij met volle kennis van zaken moet beslissen wanneer zij een ernstige maatregel neemt die verband houdt met het gedrag of de persoon van de adressaat ervan.

Het beginsel *audi alteram partem* houdt in dat het personeelslid dat wegens een negatieve beoordeling van zijn gedrag een ernstige maatregel dreigt te ondergaan, daarvan vooraf op de hoogte wordt gebracht en zijn opmerkingen dienstig kan doen gelden. Het objectieve verschil tussen de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie kan, voor de personeelsleden van een overheid, een verschil in behandeling bij de uitoefening van het door het beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* gewaarborgde recht niet verantwoorden”.¹⁰

Het Grondwettelijk Hof concludeert niet dat de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ ongrondwettig zijn, maar enkel dat het strijdig zou zijn met de Grondwet die bepalingen zo te interpreteren dat de toepassing van het

⁷ Art. 68, § 3, van het Vlaams decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’, *Parl.St.* VI.Parl. 1990-91, nr. 471.

⁸ Art. 74, § 1, vijfde lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993 ‘houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs’, *Parl.St.* Fr.Parl. 1992, nr. 61.

⁹ Art. 82, § 1 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 14 december 1998 ‘houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs en van het gesubsidieerd vrij PMS-Centrum’, *Parl.St.* D.Parl. 1997-98, nr. 104/1.

¹⁰ GwH 6 juli 2017.

beginsel *audi alteram partem* uitgesloten zou zijn in het geval van het ontslag van een contractueel personeelslid van de openbare sector op grond van een negatieve beoordeling van zijn gedrag. Het Hof stelt namelijk dat “de in het geding zijnde bepalingen anders kunnen worden geïnterpreteerd [zoals de verwijzende rechter] doet in de tweede prejudiciële vraag”,¹¹ en verklaart nader:

“B.10. In de interpretatie die, in de formulering van de tweede prejudiciële vraag, door de verwijzende rechter in aanmerking wordt genomen, beletten de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de voormelde wet van 3 juli 1978 een gemeente, in haar hoedanigheid van administratieve overheid, niet om het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* in acht te nemen en de werknemer te horen alvorens tot het ontslag over te gaan.

In die interpretatie is het verschil in behandeling onbestaande en zijn de in het geding zijnde bepalingen niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”.

Op die manier maakt de grondwetgever het mogelijk dat het beginsel *audi alteram partem* op contractuele werknemers van de openbare dienst wordt toegepast zonder dat het wettelijk kader gewijzigd wordt.

2. Een algemeen rechtsbeginsel kan echter geen voorrang hebben op een regel van positief recht die kracht van wet heeft, zodat, ingeval de teksten onderling afwijken, de wet voorrang heeft, tenzij die door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig is verklaard.

3. Blijkens arrest nr. 86/2017 van het Grondwettelijk Hof impliceert het beginsel *audi alteram partem* dat een werkgever die wordt ontslagen om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, daarvan vooraf op de hoogte wordt gebracht en zijn opmerkingen dienstig kan doen gelden.

Het Grondwettelijk Hof preciseert niet nader wat die mogelijkheid om zijn opmerkingen dienstig te doen gelden, inhoudt.

Mutatis mutandis kan dienaangaande worden verwezen naar de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Volgens die rechtspraak vereist het beginsel *audi alteram partem* dat de betrokken werknemer vooraf kennis kan nemen van de elementen op grond waarvan de overheid een ernstige maatregel ten aanzien van hem wil nemen, en dat hij over voldoende tijd beschikt om zijn hoorgesprek voor te bereiden of zijn opmerkingen schriftelijk te formuleren.¹²

Wat de voorliggende bepaling betreft, deze bepaalt alleen dat vooraf een gesprek plaatsvindt tijdens hetwelk de redenen voor het beoogde ontslag worden meegedeeld, en dit ongeacht wat de aard van die redenen is (dus ongeacht of ze al dan niet betrekking hebben op de persoon of zijn gedrag).

¹¹ *Ibidem*, overweging B.9.

¹² RvS (15^e kamer) 3 mei 2023, nr. 256.424, *Vergote-Devos*; RvS (6^e kamer) 30 november 2022, nr. 255.146, *Dupont*; RvS (14^e kamer) 14 juni 2016, nr. 235.049, *Audenaert*; RvS (AV) 14 juni 1999, nr. 80.941, *Demeuldre*.

4. Om te garanderen dat het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in acht wordt genomen, moet de bepaling er aanvullend voor zorgen dat de betrokken werknemer vooraf kennis kan nemen van de elementen op grond waarvan de overheid een ernstige maatregel ten aanzien van hem wil nemen, en dat hij voldoende tijd krijgt om zich op het hoorgesprek voor te bereiden of zijn opmerkingen schriftelijk te formuleren.

Artikel 4

De formulering van het derde lid wijkt inhoudelijk af van de formulering van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, wat betreft de motivering van het ontslag. In de commentaar op de voorliggende bepaling staat echter dat de uitgangspunten van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 worden overgenomen.

De collectieve arbeidsovereenkomst stelt het volgende:

“De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentie-vergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald”,

terwijl artikel 4, derde lid, tweede zin, van het voorontwerp het volgende bepaalt:

“Zij is niet cumuleerbaar met andere vergoedingen waarin is voorzien in het kader van een bijzondere beschermingsprocedure tegen ontslag, met uitzondering van de vergoeding bepaald in artikel 3”.

Bovendien bepaalt artikel 2 van het voorontwerp dat het voorontwerp niet van toepassing is op ontslagen waarvoor “een bijzondere ontslagprocedure” geldt, zodat de afdeling Wetgeving niet kan vaststellen wat de voorliggende bepaling beoogt met de woorden “bijzondere beschermingsprocedure tegen ontslag”. De reikwijdte van het verbod op cumulatie van vergoedingen waarin de betrokken bepaling voorziet, is dus onduidelijk geformuleerd.

De bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO