



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.779/1
van 28 september 2022

avis 71.779/1
du 28 septembre 2022

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 en van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en tot instelling van een bescherming voor de werkneemsters en de werknemers die met het oog op het diagnosticeren en het behandelen van onvruchtbaarheid van het werk afwezig zijn' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 0798/001)

une proposition de loi 'modifiant les lois du 16 mars 1971 sur le travail et du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail instituant une protection pour les travailleuses et les travailleurs qui s'absentent du travail pour le diagnostic et le traitement de l'infertilité' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0798/001)

Op 28 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 12 augustus 2022,^{*} een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 en van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en tot instelling van een bescherming voor de werkneemsters en de werknemers die met het oog op het diagnosticeren en het behandelen van onvruchtbaarheid van het werk afwezig zijn’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 0798/001)’.

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 22 september 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2022.

*

Le 28 juin 2022, 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, prorogé de plein droit jusqu'au 12 août 2022,^{**} sur une proposition de loi ‘modifiant les lois du 16 mars 1971 sur le travail et du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail instituant une protection pour les travailleuses et les travailleurs qui s'absentent du travail pour le diagnostic et le traitement de l'infertilité’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0798/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 22 septembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Katrien DIDDEN, auditeur.

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

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

*

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^{**} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL VAN WET

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe in de arbeidswet van 16 maart 1971 onder hoofdstuk IV “Moederschapsbescherming” twee nieuwe artikelen, 40*bis* en 40*ter*, in te voeren waardoor werkneemsters en werknemers met behoud van hun loon afwezig kunnen zijn van hun werk met het oog op het stellen van een diagnose van onvruchtbaarheid of het volgen van een fertiliteitsbehandeling en beschermd worden tegen ontslag om reden van deze behandeling vanaf de kennisgeving aan de werkgever van de behandeling tot een maand na het einde ervan (artikel 2 van het voorstel).

Om gerechtigd te zijn op loon, moet de werkneemster of werknemer de werkgever vooraf op de hoogte stellen van de afwezigheid en een medisch attest voorleggen om de afwezigheid te staven. De werkneemster of werknemer is gerechtigd om afwezig te zijn gedurende de tijd die nodig is om de geneeskundige onderzoeken te kunnen ondergaan, wanneer die niet buiten de diensturen kunnen plaatsvinden.

De Koning wordt gemachtigd om de lijst van fertiliteitsbehandelingen te bepalen waarvoor de voorgestelde regeling van toepassing zal zijn.

De afwezigheid bedoeld in het voorgestelde artikel 40*bis* van de arbeidswet van 16 maart 1971 wordt aangevuld als één van de schorsingsgronden van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 28 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ (artikel 3).

VORMVEREISTEN

3. Aangezien dit wetsvoorstel betrekking heeft op “de algemene vraagstukken van sociale aard welke de werkgevers en de werknemers aanbelangen”², dient de steller van het voorstel te beoordelen of het aanbeveling verdient dat de Nationale Arbeidsraad dienaangaande wordt geraadpleegd.

¹ Aangezien het om een voorstel van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie artikel 1 van de wet van 29 mei 1952 ‘tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Het voorgestelde artikel 40*bis*, § 1, eerste lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 bepaalt dat de werkneemster of werknemer die haar of zijn werkgever in kennis heeft gesteld van haar of zijn voornemen een fertiliteitsbehandeling te volgen en die ter staving “van de noodzaak daarvan” een medisch attest heeft overgelegd, het recht heeft om met behoud van loon afwezig te zijn van het werk gedurende de tijd die nodig is om de geneeskundige onderzoeken te ondergaan.

Zoals de tekst thans is geredigeerd, lijkt de term “noodzaak” te slaan op de fertiliteitsbehandeling, hoewel het niet de bedoeling van de steller van de tekst lijkt te zijn dat wordt aangetoond dat de behandeling noodzakelijk is, doch wel dat wordt geattesteerd dat de onderzoeken noodzakelijk zijn in het kader van de behandeling.

De tekst kan beter geredigeerd worden als volgt:

“Een werkneemster of een werknemer die haar of zijn werkgever in kennis heeft gesteld van haar of zijn voornemen een fertiliteitsbehandeling te volgen, heeft het recht om met behoud van loon afwezig te zijn van het werk gedurende de tijd die nodig is om de geneeskundige onderzoeken te ondergaan, wanneer die niet buiten de diensturen kunnen plaatsvinden en de noodzaak ervan wordt gestaafd met een medisch attest. [...]”.

5. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt de bedoeling van de steller ervan om de voorgestelde regeling ook te doen gelden voor onderzoeken met het oog op het stellen van een diagnose van onvruchtbaarheid. In de tekst van de voorgestelde artikelen 40*bis* en 40*ter* van de arbeidswet van 16 maart 1971 komt dat evenwel onvoldoende tot uiting. Teneinde de rechtszekerheid te bevorderen, dient de tekst op dit punt te worden aangepast.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'insérer dans le chapitre IV « Protection de la maternité » de la loi du 16 mars 1971 sur le travail deux nouveaux articles 40*bis* et 40*ter* permettant aux travailleuses et aux travailleurs de s'absenter de leur travail, avec maintien de leur rémunération, en vue d'établir un diagnostic d'infertilité ou de suivre un traitement contre l'infertilité, et être protégés contre le licenciement en raison de ce traitement, à partir de la notification à l'employeur du traitement jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois prenant cours à la fin de celui-ci (article 2 de la proposition).

Pour bénéficier de sa rémunération, la travailleuse ou le travailleur doit préalablement avertir l'employeur de son absence et produire un certificat médical justifiant celle-ci. La travailleuse ou le travailleur a le droit de s'absenter le temps nécessaire pour pouvoir se rendre aux examens médicaux qui ne peuvent avoir lieu en dehors des heures de travail.

Le Roi est habilité à déterminer la liste des traitements contre l'infertilité auxquels le régime proposé s'appliquera.

L'absence visée à l'article 40*bis*, proposé, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail est complétée comme un des motifs de suspension de l'exécution du contrat de travail au sens de l'article 28 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' (article 3).

FORMALITÉS

3. L'auteur de la proposition devra apprécier s'il est recommandé de consulter le Conseil national du Travail, dès lors que cette proposition de loi concerne « les problèmes généraux d'ordre social intéressant les employeurs et les travailleurs » ².

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. L'article 40*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose que la travailleuse ou le travailleur qui a informé son employeur de son intention de suivre

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Voir l'article 1^{er} de la loi 'organique du Conseil national du Travail' du 29 mai 1952.

un traitement contre l'infertilité et a produit un certificat médical « attestant de cette nécessité », a le droit de s'absenter du travail, avec maintien de sa rémunération, le temps nécessaire pour se rendre aux examens médicaux.

Tel que le texte est rédigé, le mot « nécessité » semble porter sur le traitement contre l'infertilité, bien que l'intention de l'auteur du texte ne soit pas, semble-t-il, de démontrer la nécessité du traitement, mais bien d'attester la nécessité des examens dans le cadre du traitement.

Mieux vaudrait rédiger le texte comme suit :

« Une travailleuse ou un travailleur qui a informé son employeur de son intention de suivre un traitement contre l'infertilité, a le droit de s'absenter du travail, avec maintien de sa rémunération, le temps nécessaire pour se rendre aux examens médicaux lorsque ceux-ci ne peuvent avoir lieu en dehors des heures de travail et dont la nécessité est attestée par un certificat médical. [...] ».

5. Il ressort des développements de la proposition de loi que l'intention de son auteure est d'appliquer également le régime proposé aux examens en vue d'établir un diagnostic d'infertilité. Or, le texte des articles 40*bis* et 40*ter*, proposés, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail n'exprime pas suffisamment cette intention. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il y a lieu d'adapter le texte sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME