



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.428/1
van 14 december 2022

over

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van de wet van 3 juli 1978
betreffende de
arbeidsovereenkomsten wat de
bestrijding van het misbruiken
van avenanten bij de
arbeidsovereenkomst voor
deeltijdse prestaties betreft’
(*Parl.St.* Kamer 2019,
nr. 55-0087/001)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.428/1
du 14 décembre 2022

sur

une proposition de loi
‘modifiant la loi du
3 juillet 1978 relative aux
contrats de travail en ce qui
concerne la lutte contre
l’usage abusif des avenants au
contrat de travail à temps
partiel’ (*Doc. parl.*, Chambre,
2019, n° 55-0087/001)

Op 27 oktober 2022 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 wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wat de bestrijding van het misbruiken van avenanten bij de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse prestaties betreft’ (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0087/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 8 december 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 Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 december 2022.

*

Le 27 octobre 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, sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail en ce qui concerne la lutte contre l’usage abusif des avenants au contrat de travail à temps partiel’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0087/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 8 décembre 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 Inge VOS, conseiller d'État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 14 décembre 2022.

*

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 WETSVORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe om artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’², dat de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid betreft, aan te vullen met een tiende lid dat luidt als volgt:

“Indien tijdens een periode van een trimester, de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsregeling 4 maal of meer werd aangepast via een bijblad of een aparte overeenkomst van bepaalde duur, en daardoor het volume van de arbeidsprestaties meer dan 36 uren de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsduur overschrijdt, wordt de wekelijkse arbeidsduur in die arbeidsovereenkomst vanaf dat trimester verhoogd met het aantal in dat trimester gepresteerde uren bovenop de initieel overeengekomen arbeidsregeling gedeeld door 13.”³

Het wetsvoorstel beoogt aldus een beperking in te voeren met betrekking tot de gevallen waarbij werkgevers van deeltijdse werknemers “minder conventionele instrumenten zoals bijbladen bij de oorspronkelijke overeenkomst of nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomsten die de oorspronkelijke overeenkomst tijdelijk opschorten” systematisch gebruiken om het betalen van de toeslag bedoeld in artikel 29 van de arbeidswet van 16 maart 1971 te vermijden wanneer er bijkomende arbeidsprestaties worden verricht.⁴ De doelstelling van het wetsvoorstel bestaat erin “het misbruik van die techniek (...), namelijk om systematisch de betaling van bijkomend loon te vermijden” tegen te gaan.⁵

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

² In de Nederlandse tekst van artikel 2 van het wetsvoorstel wordt verkeerdelijk verwezen naar de wet van 8 juli 1978 in de plaats van de wet van 3 juli 1978.

³ Daarbij valt ook op te merken dat het opschrift van het wetsvoorstel, waarin enkel sprake is van “avenanten bij de arbeidsovereenkomst” niet volledig overeenstemt met de tekst van de voorgestelde bepaling.

⁴ In de toelichting wordt in het bijzonder gewezen op de situaties waarbij de grens van twaalf uren per kalendermaand, zoals bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 juni 1990 ‘tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijds tewerkgestelde werknemers met overwerk’, wordt overschreden.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0087/1, 3.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

3. De voorgestelde regeling steunt op een vergelijking tussen het volume van de arbeidsprestaties en de “in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsduur”. Zij geldt indien “de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsregeling 4 maal of meer werd aangepast”.

De voorgestelde regeling is echter onduidelijk wat betreft het ijkpunt waarmee het volume van de arbeidsprestaties vergeleken wordt. Net omdat de arbeidsregeling, en dus inhoudelijk ook de arbeidsovereenkomst, telkens door de partijen is aangepast, evolueert de “in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsduur” immers steeds mee.

Op het einde van de voorgestelde bepaling wordt weliswaar verwezen naar “de initieel overeengekomen arbeidsregeling”, maar deze lijkt evenmin een nuttig ijkpunt te bieden. Indien enkel de eerste arbeidsregeling die tussen de betrokken werkgever en werknemer tot stand is gekomen in aanmerking wordt genomen, kan immers geen rekening worden gehouden met latere wijzigingen die zij ter zake zijn overeengekomen, zelfs als die een duurzaam karakter hadden.⁶

Hieromtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Hier wordt best de notie gevolgd die reeds bestaat in het koninklijk besluit van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijds tewerkgestelde werknemers met overwerk.

Een bijkomend uur is iedere prestatie die door een deeltijdse werknemer buiten zijn werkrooster wordt verricht.

- Wanneer een werknemer een vaste werkregeling met een vast werkrooster heeft, zijn bijkomende uren alle prestaties verricht buiten het werkrooster dat in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd.
- Wanneer een werknemer een vaste werkregeling met een variabel werkrooster heeft, zijn bijkomende uren alle prestaties verricht buiten het werkrooster dat door de werkgever werd meegedeeld.
- Wanneer een werknemer een flexibele werkregeling heeft, zijn bijkomende uren enerzijds alle prestaties verricht boven de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur die vastgelegd is in de arbeidsovereenkomst en anderzijds alle prestaties verricht buiten het werkrooster dat door de werkgever is meegedeeld.”

⁶ Zo is het denkbaar dat een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid initieel betrekking heeft op een arbeidsvolume van 20u per week en dat de partijen dat enkele jaren later wijzigen in 15u of 25u per week.

Ook de verwijzing naar de werkroosters lijkt echter niet op dienstige wijze tegemoet te komen aan de geformuleerde bezwaren. De in de werkroosters voorziene prestaties moeten immers de uiting zijn van hetgeen in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen⁷, wat bijgevolg door de partijen bij die overeenkomst kan worden gewijzigd. Het door de gemachtigde aangehaalde koninklijk besluit van 25 juni 1990 betreft net de situaties waarbij de grenzen van het werkrooster en/of de arbeidsovereenkomsten worden overschreden.

De indieners van het wetsvoorstel dienen de voorgestelde regeling vanuit dit oogpunt dan ook aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

4. Artikel 2 van het wetsvoorstel leidt ertoe dat in de betrokken arbeidsovereenkomst vanaf het desbetreffende trimester “de wekelijkse arbeidsduur (...) [wordt] verhoogd met het aantal in dat trimester gepresteerde uren bovenop de initieel overeengekomen arbeidsregeling gedeeld door 13”.

De gemachtigde bevestigt dat die verhoging ook zal plaatsvinden wanneer zowel de werkgever als de werknemer dat niet wensen:

“U ziet dat correct. Het arbeidsrecht is er om de werknemer te beschermen, in het andere geval zou de werknemer teveel onder druk komen te staan.”

In het verlengde daarvan rijst de vraag of, en zo ja vanaf wanneer, de werkgever en de werknemer de arbeidsovereenkomst opnieuw kunnen wijzigen en de automatische verhoging desgewenst ongedaan kunnen maken. De gemachtigde verklaarde daaromtrent het volgende:

“De aanpassing gebeurt op het ogenblik dat de 36-urengrens is overschreden, waardoor de situatie vanaf dat trimester wordt rechtgezet. Volgens de Arbeidsovereenkomstenwet blijft het wel mogelijk om in onderling overleg nog wijzigingen aan te brengen aan de arbeidsduur. Uiteraard willen we misbruiken tegengaan, we willen werkgevers die systematisch misbruik maken van de onbetaalde overuren, aanzetten om dat niet meer te doen en dus ook niet elk trimester te gaan wijzigen.”

Een eventuele beperking aan de mogelijkheid om in onderling overleg de arbeidsovereenkomst te wijzigen, nadat de wekelijkse arbeidsduur van rechtswege is verhoogd, betreft een dermate essentieel element dat de wetgever dit op een voldoende nauwkeurige en rechtszekere wijze moet regelen.

⁷ Zie met name artikel 11bis, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978, dat bepaalt dat het geschrift dat voor de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid verplicht is “de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster” moet vermelden. Het derde lid van dat artikel bepaalt dat het werkrooster van deeltijdse arbeid variabel kan zijn: “In dat geval wordt het vastgesteld volgens de regels bepaald in het arbeidsreglement. Dit moet blijken uit de in het eerste lid bedoelde overeenkomst, die daarnaast, in afwijking van het tweede lid, slechts de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling moet vermelden.” Zie wat de bekendmaking van de werkroosters van de deeltijdse werknemers betreft ook artikel 157 e.v. van de programmawet van 22 december 1989.

5. Bovendien valt op te merken dat de in de voorgestelde regeling voorziene verhoging plaatsvindt “vanaf dat trimester”, terwijl de gemachtigde verklaarde dat de “aanpassing gebeurt op het ogenblik dat de 36-urengrens is overschreden”, hetgeen niet hetzelfde is.⁸

Ook wat het aanvangspunt van de verhoging van rechtswege van de wekelijkse arbeidsduur in de arbeidsovereenkomst betreft, behoeft de voorgestelde regeling bijgevolg een nader onderzoek.

6. Uit wat voorafgaat volgt dat de voorgestelde regeling fundamentele juridische vragen oproept en om die reden aan een grondige herziening moet worden onderworpen. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet om die reden af van een verder onderzoek van de tekst van het voorstel.

*

⁸ Indien de overschrijding met meer dan 36 uren bijvoorbeeld plaatsvindt in de tiende week van het trimester, kan de formulering “vanaf dat trimester” ertoe leiden dat de wekelijkse arbeidsduur retroactief wordt verhoogd vanaf het begin van dat trimester.

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 de compléter l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' ², qui concerne le contrat de travail conclu pour un travail à temps partiel, par un alinéa 10 s'énonçant comme suit :

« Si, pendant une période d'un trimestre, le régime de travail convenu dans le contrat de travail a été modifié quatre fois ou plus par le biais d'un avenant ou d'une convention à durée déterminée distincte et que, ce faisant, le volume des prestations de travail excède de plus de 36 heures la durée du travail convenue dans le contrat de travail, la durée hebdomadaire du travail inscrite dans ce contrat de travail est, à partir de ce trimestre, majorée du nombre d'heures prestées durant ce trimestre au-delà du régime de travail initialement convenu, divisé par 13 » ³.

La proposition de loi entend ainsi instaurer une limitation en ce qui concerne les cas dans lesquels les employeurs de travailleurs à temps partiel recourent systématiquement à des « instruments moins conventionnels tels que des avenants au contrat initial ou de nouveaux contrats de travail à durée déterminée, qui suspendent temporairement le contrat initial » afin d'éviter le paiement du sursalaire visé à l'article 29 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 lorsque des prestations de travail supplémentaires sont effectuées ⁴. L'objectif de la proposition de loi consiste à lutter contre « le recours abusif à cette technique [...] afin d'éviter systématiquement le paiement d'un sursalaire » ⁵.

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

² Le texte néerlandais de l'article 2 de la proposition de loi fait erronément référence à la loi du 8 juillet 1978 au lieu de la loi du 3 juillet 1978.

³ Il convient également de noter à cet égard que l'intitulé de la proposition de loi, lequel fait uniquement état d'« avenants au contrat de travail », ne correspond pas tout à fait au texte de la disposition proposée.

⁴ Les développements soulignent tout particulièrement les situations dans lesquelles la limite de douze heures par mois calendrier, fixée à l'article 3 de l'arrêté royal du 25 juin 1990 'assimilant à du travail supplémentaire certaines prestations des travailleurs à temps partiel', est dépassée.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0087/1, p. 3.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

3. Le dispositif proposé se fonde sur une comparaison entre le volume des prestations de travail et la « durée du travail convenue dans le contrat de travail ». Il est applicable si « le régime de travail convenu dans le contrat de travail a été modifié quatre fois ou plus ».

Le dispositif proposé manque toutefois de clarté en ce qui concerne le point de référence permettant de comparer le volume des prestations de travail. C'est précisément parce que le régime de travail, et donc également, sur le fond, le contrat de travail, ont chaque fois été adaptés par les parties que la « durée du travail convenue dans le contrat de travail » suit en effet toujours la même évolution.

À la fin de la disposition proposée, il est certes fait référence au « régime de travail initialement convenu », mais cette référence ne paraît pas non plus constituer un point de référence utile. Si l'on prend uniquement en considération le premier régime de travail convenu entre l'employeur et le travailleur concernés, on ne peut en effet pas tenir compte des modifications ultérieures dont ils ont convenu en l'espèce, même si celles-ci revêtaient un caractère durable ⁶.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Hier wordt best de notie gevolgd die reeds bestaat in het koninklijk besluit van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijds tewerkgestelde werknemers met overwerk.

Een bijkomend uur is iedere prestatie die door een deeltijdse werknemer buiten zijn werkrooster wordt verricht.

- Wanneer een werknemer een vaste werkregeling met een vast werkrooster heeft, zijn bijkomende uren alle prestaties verricht buiten het werkrooster dat in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd.
- Wanneer een werknemer een vaste werkregeling met een variabel werkrooster heeft, zijn bijkomende uren alle prestaties verricht buiten het werkrooster dat door de werkgever werd meegedeeld.
- Wanneer een werknemer een flexibele werkregeling heeft, zijn bijkomende uren enerzijds alle prestaties verricht boven de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur die vastgelegd is in de arbeidsovereenkomst en anderzijds alle prestaties verricht buiten het werkrooster dat door de werkgever is meegedeeld ».

⁶ Ainsi, il peut se concevoir qu'un contrat de travail à temps partiel porte initialement sur un volume de travail de 20 heures par semaine et que les parties le modifient quelques années plus tard en 15 ou 25 heures par semaine.

La référence aux horaires de travail ne paraît toutefois pas davantage répondre utilement aux objections formulées. En effet, les prestations prévues dans les horaires de travail doivent refléter ce qui a été convenu dans le contrat de travail ⁷, ce que les parties à ce contrat peuvent par conséquent modifier. L'arrêté royal du 25 juin 1990 évoqué par le délégué concerne précisément les situations dans lesquelles les limites de l'horaire de travail et/ou des contrats de travail sont dépassées.

Les auteurs de la proposition de loi devront dès lors réexaminer le dispositif proposé sous cet angle.

4. L'article 2 de la proposition de loi implique que, dans le contrat de travail concerné, à partir du trimestre en question, « la durée hebdomadaire du travail [est] majorée du nombre d'heures prestées durant ce trimestre au-delà du régime de travail initialement convenu, divisé par 13 ».

Le délégué a confirmé que cette majoration interviendra même si l'employeur et le travailleur ne le souhaitent pas :

« U ziet dat correct. Het arbeidsrecht is er om de werknemer te beschermen, in het andere geval zou de werknemer teveel onder druk komen te staan ».

Dans la foulée de ce qui précède, la question se pose de savoir si l'employeur et le travailleur, et dans l'affirmative à partir de quand, peuvent à nouveau modifier le contrat de travail et, le cas échéant, supprimer la majoration automatique. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De aanpassing gebeurt op het ogenblik dat de 36-urengrens is overschreden, waardoor de situatie vanaf dat trimester wordt rechtgezet. Volgens de Arbeidsovereenkomstenwet blijft het wel mogelijk om in onderling overleg nog wijzigingen aan te brengen aan de arbeidsduur. Uiteraard willen we misbruiken tegengaan, we willen werkgevers die systematisch misbruik maken van de onbetaalde overuren, aanzetten om dat niet meer te doen en dus ook niet elk trimester te gaan wijzigen ».

Une limitation éventuelle de la possibilité de modifier le contrat de travail de façon concertée, après que la durée de travail hebdomadaire a été augmentée de plein droit, porte sur un élément à ce point essentiel que l'employeur doit le régler avec suffisamment de précision et de sécurité juridique.

⁷ Voir notamment l'article 11bis, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, qui dispose que l'écrit obligatoire pour le contrat de travail à temps partiel doit mentionner « le régime de travail à temps partiel et l'horaire convenus ». L'alinéa 3 de cet article dispose que l'horaire de travail à temps partiel peut être variable : « Dans ce cas, il est fixé suivant les règles déterminées dans le règlement de travail. Cela doit ressortir du contrat visé à l'alinéa 1^{er}, qui, en outre, par dérogation au 2^e alinéa, doit seulement mentionner le régime de travail à temps partiel convenu ». Voir également, en ce qui concerne la publication des horaires de travail des travailleurs à temps partiel, les articles 157 et suivants de la loi-programme du 22 décembre 1989.

5. Il est à noter par ailleurs que la majoration prévue dans le dispositif proposé intervient « à partir de ce trimestre », alors que le délégué a déclaré que l'« aanpassing gebeurt op het ogenblik dat de 36-urengrens is overschreden », ce qui est autre chose ⁸.

Le dispositif proposé devra dès lors être réexaminé également en ce qui concerne le point de départ de la majoration de plein droit de la durée de travail hebdomadaire dans le contrat de travail.

6. Il résulte de ce qui précède que le dispositif proposé soulève des questions juridiques essentielles qui justifient qu'il soit soumis à un remaniement en profondeur. Le Conseil d'État, section de législation, renonce dès lors à poursuivre l'examen du texte de la proposition.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸ Si le dépassement de plus de 36 heures a lieu, par exemple, au cours de la dixième semaine du trimestre, la formulation « à partir de ce trimestre » peut avoir pour effet que la durée de travail hebdomadaire soit majorée rétroactivement à partir du début de ce trimestre.