

ADVIES Nr. 1.853

Zitting van dinsdag 28 mei 2013

Jaarlijkse vakantie

x x x

2.592-4
2.372/2-1
2.415-1
2.616-1
2.617-1
2.605-1
2.510-1
2.461-1
2.623-1

ADVIES Nr. 1.853

Onderwerp : Jaarlijkse vakantie

De Nationale Arbeidsraad heeft zich gebogen over verschillende dossiers inzake jaarlijkse vakantie.

De bespreking van die dossiers werden toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen. Hij kon hierbij rekenen op de bereidwillige medewerking van de RJV, RSZ en de FOD Sociale Zekerheid.

Op basis van die besprekingen heeft de Nationale Arbeidsraad op 28 mei 2013 navolgend unaniem advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

De Nationale Arbeidsraad heeft zich gebogen over verschillende dossiers inzake jaarlijkse vakantie, met name:

- De uitvoering van de gemeenschappelijke verklaring, in aansluiting op het advies nr. 1.797 van 4 april 2012 met betrekking tot de Europese aanvullende vakantie, waarin de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties parallel met de verbintenis om te onderzoeken in welke mate de nieuwe regeling van aanvullende Europese vakantie een oplossing kan bieden voor werknemers die van een deeltijds regime overstappen naar een voltijds arbeidsstelsel, ook de verbintenis zijn aangegaan om de werkzaamheden te hernemen met betrekking tot de vereenvoudiging van het systeem van de decemberafrekening van het vakantiegeld voor bedienden waarvan het gemiddeld aantal wekelijkse arbeidsuren vermindert in de loop van het jaar bij eenzelfde werkgever.
- Een adviesaanvraag van de minister van Werk van 18 februari 2013 waarin de Nationale Arbeidsraad wordt verzocht de situatie inzake jaarlijkse vakantie van een deeltijdse werknemer die voltijdse prestaties hervat te onderzoeken en een adviesaanvraag van de minister van Werk van 22 maart 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 3 bis van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, wat het stelsel van de aanvullende vakantie betreft ;
- Een adviesaanvraag van de minister van Werk van 18 maart 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 3 bis van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers (aanvullende vakantie na een deeltijds ouderschapsverlof);
- Een adviesaanvraag van de minister van Werk van 7 februari 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit houdende sommige bepalingen inzake jaarlijkse vakantie van de werknemers;
- Een adviesaanvraag van de minister van Werk van 13 maart 2013 over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen aangaande de werking van het netwerk van de sociale zekerheid;

- Een adviesaanvraag van de minister van Werk van 18 april 2013 waarin zij het advies van de Nationale Arbeidsraad vraagt over de noodzaak de Belgische regelgeving aan te passen, naar aanleiding van een arrest van het Hof van Justitie (C-78/11) waarin wordt geantwoord op een préjudiciële vraag betreffende de verenigbaarheid van het Spaanse recht met de Arbeidstijdrichtlijn en waarin wordt gesteld dat een werknemer het recht heeft om zijn met een periode van ziekteverlof samenvallende jaarlijkse betaalde vakantie op een later tijdstip op te nemen.

De Raad wijst erop dat onderhavig advies als een samenhangend geheel dient te worden beschouwd en hij dringt dan ook aan op een correcte uitvoering van alle punten die in onderhavig advies worden behandeld.

II. TOEKENNING VAN AANVULLENDE VAKANTIE AAN DEELTIJDSE WERKNEMERS

A. Retroacta

De Raad herinnert er eerst aan dat hij de adviezen nr. 1.791 van 20 december 2011, nr. 1.795 van 7 februari 2012 en nr. 1.797 van 4 april 2012 alsook de aanbeveling nr. 10 van 4 april 2012 heeft uitgebracht om gefaseerd te antwoorden op de ingebrekestelling van België door de Europese Commissie, teneinde de Belgische regelgeving in overeenstemming te brengen met artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.

In advies nr. 1.791 heeft de Raad in een eerste fase de grote beginselen aangegeven van de manier waarop de regeling van de jaarlijkse vakantie kan worden aangepast om de kritiek van de Europese Commissie te ondervangen.

In advies nr. 1.795 heeft de Raad geconstateerd dat het hem voorgelegde voorontwerp van programmawet uitvoering geeft aan het genoemde advies nr. 1.791 en een wettelijke basis creëert voor de toekenning van een week aanvullende vakantie per periode van drie maanden activiteit gedurende het kalenderjaar bij het begin of de hervatting van de activiteit, en dit vanaf de laatste week van de betrokken periode van drie maanden. Het vakantiegeld dat dan wordt toegekend, wordt verrekend op het vakantiegeld dat niet overeenstemt met het normale loon voor de vakantiedagen.

In advies nr. 1.797 heeft de Raad in een tweede fase de concrete uitvoering van de nieuwe regeling vastgesteld, zodat de werknemers vanaf 2012 hun recht op basis van de nieuwe regeling kunnen uitoefenen.

Naar aanleiding van de goedkeuring van advies nr. 1.797 hebben de in de Raad vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties bovendien de volgende twee verbintenissen aangegaan:

- 1) onderzoeken in welke mate de regeling van de aanvullende "Europese vakantie" ook kan worden toegepast op werknemers die van een deeltijds arbeidsstelsel overstappen naar een voltijds arbeidsstelsel, en dit in de mate dat de invoering van de nieuwe arbeidsregeling een verschillende behandeling kan te weegbrengen ten aanzien van werknemers die van een deeltijds arbeidsstelsel overstappen naar een voltijds arbeidsstelsel; en
- 2) parallel hun werkzaamheden hervatten met betrekking tot de vereenvoudiging van het systeem van de decemberafrekening van het vakantiegeld voor bedienden wier gemiddeld aantal wekelijkse uren vermindert in de loop van het jaar, en dit zonder rekening te houden met de discussies in verband met het statuut arbeiders/bedienden.

Tijdens de verdere werkzaamheden om de genoemde verbintenissen van de in de Raad vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties te concretiseren, werd de Raad op 18 februari 2013 door mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, verzocht zich te buigen over de situatie inzake jaarlijkse vakantie van een deeltijdse werknemer die overgaat naar voltijdse arbeid, en er advies over uit te brengen.

De minister van Werk heeft dan op 22 maart 2013, ter bevestiging van haar adviesaanvraag, de Raad concreet om advies verzocht over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het artikel 3 bis van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, wat het stelsel van de aanvullende vakantie betreft.

In het kader van die adviesaanvraag verduidelijkt de minister dat de arbeidstijdrichtlijn bepaalt dat iedere werknemer recht heeft op vier weken betaalde vakantie in zijn arbeidsstelsel op het tijdstip waarop hij zijn vakantiedagen opneemt.

Werknemers die thans overgaan van deeltijdse arbeid naar voltijdse arbeid, of hun arbeidstijd verhogen, hebben maar recht op een beperkt aantal dagen betaalde vakantie in verhouding tot hun deeltijdse betrekking tijdens het vakantiedienstjaar.

Om het recht op vier weken vakantie ook toe te kennen aan werknemers die hun arbeidstijd verhogen, heeft het ontwerp van koninklijk besluit dan ook tot doel ervoor te zorgen dat die werknemers het stelsel van de aanvullende vakantie kunnen genieten.

Dat ontwerp van koninklijk besluit bepaalt dat de regeling inzake aanvullende vakantie van toepassing is op de deeltijdse werknemers die hun arbeidstijd verhogen met ingang van 1 januari 2013.

Ten slotte heeft de minister van Werk op 18 maart 2013 het advies van de Raad ingewonnen over een ontwerp van koninklijk besluit dat eveneens tot doel heeft artikel 3 bis van het genoemde koninklijk besluit van 30 maart 1967 te wijzigen.

Die wijziging heeft tot doel de Belgische regelgeving inzake aanvullende vakantie in overeenstemming te brengen met richtlijn 2010/18/EU van 8 maart 2010 inzake ouderschapsverlof, door aan een werknemer het recht op aanvullende vakantie na deeltijds ouderschapsverlof toe te kennen.

Die richtlijn bepaalt ingevolge punt 2 van clause 5 van de bijgevoegde Europese raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof dat de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden blijven tot het einde van het ouderschapsverlof.

B. Standpunt van de Raad

1. De regeling van aanvullende vakantie voor deeltijdse werknemers

De Raad heeft kennisgenomen van het ontwerp van koninklijk besluit waarover zijn advies wordt ingewonnen.

Hij merkt meteen op dat het genoemde ontwerp werd besproken in het kader van zijn werkzaamheden ter concretisering van de verbintenis van de in zijn midden vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties betreffende de verruiming van de regeling van aanvullende vakantie tot de deeltijdse werknemers alsook in het kader van de voornoemde adviezen die hij al heeft uitgebracht over het algemene vraagstuk van de aanvullende vakantie bij het begin of de hervatting van de activiteit.

Hij constateert dat het ontwerp van koninklijk besluit die verbintenis uitvoert met naleving van de grote lijnen en beginselen voor de opbouw van de regeling van aanvullende vakantie, die hij in het kader van zijn adviezen nr. 1.791, nr. 1.795 en nr. 1.797 heeft aangegeven.

Omdat de invoering van die nieuwe regeling voor deeltijdse werknemers die overgaan van deeltijdse arbeid naar voltijdse arbeid, of hun arbeidstijd verhogen, aanzienlijke inspanningen van de ondernemingen en hun dienstverleners zal vergen op administratief, organisatorisch en financieel vlak, merkt hij net als in zijn vorige adviezen op dat de oplossing technisch haalbaar moet zijn voor de verschillende actoren.

In het licht van wat voorafgaat wenst de Raad dat het recht op aanvullende vakantie wordt uitgebreid tot werknemers die bij het nemen van vakantie zijn tewerkgesteld als voltijdse werknemer maar die geen vier weken vakantie kunnen genieten omdat ze tijdens het vakantiedienstjaar tijdelijk of gedurende het ganse jaar waren tewerkgesteld als deeltijdse werknemer. Daarenboven stelt de Raad vast dat in sommige situaties de werknemer weliswaar 4 weken vakantie kan genieten tijdens het deel van het jaar waarin hij verder werkt in het deeltijds arbeidsstelsel van het vakantiedienstjaar, maar dat dit niet langer mogelijk is wanneer zijn arbeidsstelsel wordt uitgebreid. Ook in die situatie wenst de Raad te voorzien in een toegang tot de regeling van aanvullende vakantie, op voorwaarde dat minstens 4 wettelijke vakantiedagen ontbreken om in dat uitgebreid arbeidsstelsel 4 weken vakantie te kunnen genieten.

De Raad kan dus instemmen met het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit voor zover naast de beginselen die zijn bepaald in artikel 3 bis van het genoemde koninklijk besluit van 30 maart 1967 rekening wordt gehouden met het volgende:

- Met betrekking tot de deeltijdse werknemers moet, naar analogie van de regeling van jaarlijkse vakantie van de arbeiders, een soortgelijke bepaling worden ingevoerd voor de bedienden, volgens welke bij de berekening van de duur van de wettelijke vakantie, die vakantie niet meer dan 4 weken mag bedragen.
- De deeltijdse werknemer die overgaat naar voltijdse arbeid tijdens het vakantiejaar, wordt geacht een activiteit te hervatten die toegang geeft tot de regeling van aanvullende vakantie.

- De deeltijdse werknemer die tijdens het vakantiejaar zijn arbeidsregeling met ten minste 20 % van een voltijdse betrekking verhoogt ten opzichte van het gemiddelde van zijn arbeidsstelsel(s) tijdens het vakantiedienstjaar wordt eveneens geacht een activiteit te hervatten die toegang geeft tot de regeling van aanvullende vakantie. Deze regeling beoogt de toegang tot het stelsel van de aanvullende vakantie voor werknemers voor wie de berekening van de vakantieduur in verhouding tot hun arbeidsstelsel in het vakantiedienstjaar leidt tot een tekort van minstens vier vakantiedagen om vier weken vakantie te kunnen nemen.

De Raad wijst erop dat verder moet worden verwezen naar de beginselen en regels die hij in zijn vorige adviezen heeft aangegeven, zoals met betrekking tot de startperiode van drie maanden voor de opening van het recht op Europese vakantie, de berekening van de vakantieduur, de uitoefening van het recht op Europese vakantie, de wijze van betaling en de beginselen inzake administratieve vereenvoudiging.

Aangezien de verruiming van de regeling van aanvullende vakantie tot de deeltijdse werknemers uitvoering geeft aan de verbintenis die de in zijn midden vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties hebben aangegaan, dringt hij erop aan dat bij de concrete uitvoering ervan strikt rekening wordt gehouden met de in dit advies geformuleerde voorwaarden.

In die zin vraagt de Raad dat het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit dringend wordt aangepast volgens de door hem aangegeven beginselen en regels, zodat het uitwerking kan hebben met ingang van 1 januari 2013, zoals in het ontwerpbesluit is bepaald.

2. De regeling van aanvullende vakantie voor werknemers na deeltijds ouderschapsverlof

De Raad heeft kennisgenomen van het ontwerp van koninklijk besluit waarover zijn advies wordt ingewonnen.

In de lijn van het standpunt dat hij hierboven inneemt over de aanvullende vakantie voor deeltijdse werknemers en ter wille van de samenhang beuigt hij zijn instemming met het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit.

III. DECEMBERAFREKENING

A. Inleiding

In aansluiting op het advies nr. 1.797 van 4 april 2012 met betrekking tot de Europese aanvullende vakantie, zijn in een gemeenschappelijke verklaring de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties, parallel met de verbintenis te onderzoeken in welke mate de nieuwe regeling van aanvullende Europese vakantie een oplossing kan bieden voor werknemers die van een deeltijds regime overstappen naar een voltijds arbeidsstelsel, ook de verbintenis aangegaan om de werkzaamheden te hernemen met betrekking tot de vereenvoudiging van het systeem van de decemberafrekening van het vakantiegeld voor bedienden waarvan het gemiddeld aantal wekelijkse arbeidsuren vermindert in de loop van het jaar bij eenzelfde werkgever.

In uitvoering hiervan heeft het Bureau op eigen initiatief beslist een onderzoek te wijden aan de problemen die rijzen met betrekking tot de decemberafrekening van het vakantiegeld voor bedienden voor wie in de loop van het jaar het gemiddeld aantal te presteren arbeidsuren per week verminderen.

De Raad herinnert eraan dat het gaat om een problematiek die bestaat sinds de programmawet van 27 december 2006 en waarvoor tot op heden nog geen afdoende oplossing is gevonden.

Wel heeft hij er tijdens de werkzaamheden kennis van genomen dat hierover besprekingen hebben plaats gehad tussen de FOD Sociale Zekerheid, de RSZ en de Beleidscel van de minister van Sociale Zaken, die hem hun voorstellen hebben overgemaakt.

B. Standpunt van de Raad

1. De Raad herinnert eraan dat door de programmawet van 27 december 2006 in artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 betreffende de jaarlijkse vakantie een nieuwe paragraaf 3 werd ingevoegd waarin wordt voorzien dat, wanneer een werkgever met een bij hem tewerkgestelde bediende een nieuwe arbeidsovereenkomst sluit die als gevolg heeft dat het gemiddeld aantal te presteren uren per week verlaagt, deze werkgever, met de uitbetaling van de maand december van het jaar waarin deze vermindering plaats gevonden heeft, de betaling van het vakantiegeld behandelt zoals het vertrekvakantiegeld bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorzien in paragraaf 1 van deze bepaling.

De regeling van artikel 46, § 3 verschilt evenwel op twee punten van de regeling opgenomen in artikel 46, § 1 van genoemd koninklijk besluit :

- Het vakantiegeld dient te worden uitbetaald samen met de betaling van de maand december van het jaar waarin de vermindering van het gemiddeld aantal te presteren uren per week heeft plaats gevonden;

- De vaste eindejaarspremies worden niet in aanmerking genomen voor de berekening van het vakantiegeld (d.w.z. de premies waarvan de toekenning niet gekoppeld is aan een beoordeling van de prestaties van een bediende, aan zijn productiviteit, aan het resultaat van de onderneming of van een afdeling ervan of aan ieder criterium dat de betaling ervan onzeker en wisselend maakt).

Deze regeling, die bekend staat onder de decemberafrekening, heeft echter in de praktijk tot heel wat interpretatie- en toepassingsproblemen geleid.

Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk wat onder nieuwe arbeidsovereenkomst en vermindering van het gemiddeld aantal te presteren uren per week moet worden verstaan en staat niet vast of artikel 48 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 met betrekking tot de verrekening van toepassing is, zeker niet in geval de bediende na de decemberafrekening van werkgever verandert.

Daarnaast geeft de decemberafrekening niet alleen aanleiding tot heel wat administratieve verwickelingen voor de werkgevers en de sociale secretariaten die deze regeling moeten toepassen, maar heeft hij ook tot gevolg dat de werkgevers het vakantiegeld bij vermindering van de arbeidsduur dienen te financieren, wat een meerkost meebrengt voor de werkgevers. De decemberafrekening houdt immers twee delen in : enerzijds een saldo vertrekvakantiegeld dat de bediende te weinig ontving omdat hij in een bepaalde periode van het jaar zijn prestaties heeft verminderd en anderzijds een vervroegd vakantiegeld, namelijk de voorafbetaling van het vakantiegeld voor de vakantiedagen die de werknemer in het volgend jaar dient op te nemen.

De regeling houdt ook bepaalde nadelen in voor de bedienden in kwestie. Zij ontvangen in december vervroegd vakantiegeld dat eigenlijk bedoeld is om een gedeelte van de vakantie in het volgend vakantiejaar te financieren zonder dat zij dit altijd goed beseffen. De werkgever zal immers het vakantiegeld dat in december werd betaald, het volgende jaar in mindering brengen van het vakantiegeld bij de opname van de hoofdvakantie.

Omwille van die realiteit, bestaat er een gedoogbeleid ten aanzien van de huidige praktijk die soms bestaat om voor werknemers, die hun aantal uren verminderen in de onderneming, toch het vakantiegeld uit te betalen op het ogenblik dat de hoofdvakantie wordt opgenomen.

2. Vandaar heeft de Raad zich in zijn gemeenschappelijke verklaring, in aansluiting op het advies nr. 1.797, voorgenomen het systeem van de decemberafrekening te vereenvoudigen zodat een werkbare regeling kan worden uitgewerkt.

Zonder enige voorafname op de discussies in het dossier arbeiders-bedienden, is hij daarbij uitgegaan van een voorstel uitgewerkt door de FOD Sociale Zekerheid waarbij de voorafbetaling van het vakantiegeld voor het volgende vakantiejaar (het vervroegd vakantiegeld) wordt afgeschaft en waarbij de vakantierechten worden berekend en betaald op basis van het arbeidsregime waarin de bediende is tewerkgesteld op het ogenblik dat hij zijn vakantie opneemt met afrekening op het eind van het vakantiejaar van de nog niet genoten vakantierechten op basis van het loon en de prestaties van het vakantiedienstjaar.

Deze regeling zou enkel van toepassing zijn op de bedienden die hun uurroosters wijzigen maar die in dienst blijven van hetzelfde bedrijf. Er wordt ook geen afbreuk gedaan aan de bestaande berekeningsregels en het bestaande fiscaal regime.

Omwille van de budgettaire impact, stelt de Raad voor dat deze regeling pas in werking zou treden vanaf 1 januari 2014. Wel wijst hij erop dat die budgettaire impact kan worden gerelativeerd, omdat het vakantiegeld in veel gevallen nu al de facto wordt uitbetaald op het ogenblik dat de bediende zijn hoofdvakantie opneemt, in feite worden de bestaande praktijken hiermee bestendigd.

Bovendien merkt hij op dat de overheid ook zal kunnen rekenen op extra inkomsten doordat, zoals hierboven voorgesteld, deeltijdse werknemers een extra stimulans zullen krijgen meer te werken als het recht op aanvullende vakantie voor hen wordt ingevoerd.

Tot slot meent hij dat voornoemd voorstel leidt tot een vereenvoudiging voor de werkgevers en beter aansluit op de sociale realiteit van de bedienden die hun vakantiegeld voortaan niet meer vooraf zullen ontvangen maar op het ogenblik dat zij hun hoofdvakantie opnemen.

IV. ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT HOUDENDE SOMMIGE BEPALINGEN INZAKE JAARLIJKSE VAKANTIE VAN DE WERKNEMERS

A. Onderwerp en draagwijdte van de adviesaanvraag

Mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, heeft bij brief van 7 februari 2013 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een ontwerp van koninklijk besluit houdende sommige bepalingen inzake jaarlijkse vakantie van de werknemers.

Dat ontwerp van koninklijk besluit beoogt het volgende:

- gelijkstelling van de borstvoedingspauzes om de rechten inzake jaarlijkse vakantie van de betrokken werkneemsters te waarborgen;
- uitbreiding van de lijst van gevallen waarin de werknemer halve dagen betaalde vakantie mag nemen, door hem de mogelijkheid te geven een halve vakantiedag aan te vullen met een halve dag aanvullende vakantie en halve dagen aanvullende vakantie te nemen indien ze worden aangevuld met een halve dag gewone inactiviteit of een halve dag gewone vakantie;
- aanvulling van een lacune in de huidige regelgeving, door de dagen aanvullende vakantie gelijk te stellen met normale werkelijke arbeid voor de berekening van de duur van de gewone vakantie;
- aanpassing van bepalingen betreffende de gelijkstelling van perioden van economische werkloosheid van bedienden.

B. Standpunt van de Raad

De Raad heeft zich gebogen over de bepalingen van het hem voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit.

1. Wat de eerste doelstelling betreft, constateert de Raad dat de artikelen 1 tot 4; 5, 2°; 6, 2° en 10 van het ontwerp van koninklijk besluit wijzigingen aanbrengen in het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, met het oog op de gelijkstelling van de borstvoedingspauzes om de rechten inzake jaarlijkse vakantie van de betrokken werknemers te waarborgen naar rata van negen maanden vanaf de geboorte van het kind (vakantiedagen en desbetreffend vakantiegeld).

Hij merkt verder op dat dit beginsel al is opgenomen in artikel 116 bis van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, waarin is bepaald dat de uren die overeenstemmen met borstvoedingspauzes worden gelijkgesteld met arbeidsuren en in aanmerking worden genomen voor het vervullen van de verzekeringsvoorwaarden bedoeld in de artikelen 128 tot 132.

De Raad betuigt zijn instemming met die bepalingen van het ontwerp van koninklijk besluit.

2. Wat de tweede doelstelling betreft, constateert de Raad dat artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit de volgende wijzigingen aanbrengt in artikel 64, 6° van het genoemde koninklijk besluit van 30 maart 1967, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1979:

1° a) wordt aangevuld met de woorden "of met een halve dag aanvullende vakantie";

2° a/1 wordt ingevoegd, luidende : "a/1 de halve dagen aanvullende vakantie die worden aangevuld ofwel met een halve dag gewone inactiviteit, ofwel met een halve dag gewone vakantie";

De Raad merkt op dat het huidige artikel 64, 6° maar voorziet in twee gevallen waarin de werknemer zijn vakantie bij halve dagen mag nemen. De onderhavige bepaling van het ontwerp van koninklijk besluit heeft tot doel de lijst van die gevallen uit te breiden door de werknemer toe te laten een halve dag vakantie aan te vullen met een halve dag aanvullende vakantie en halve dagen aanvullende vakantie te nemen indien ze worden aangevuld met een halve dag gewone inactiviteit of een halve dag gewone vakantie.

Hij gaat akkoord met die bepaling.

3. Wat de derde doelstelling betreft, constateert de Raad dat artikel 8 van het ontwerp van koninklijk besluit in artikel 61 van het genoemde koninklijk besluit van 30 maart 1967 de woorden ", de dagen van aanvullende vakantie bedoeld in artikelen 37undecies en 62quinquies" invoegt tussen de woorden "per jaar" en de woorden "en de dagen van jaarlijkse vakantie".

De Raad merkt op dat het gaat om de aanvulling van een lacune in de huidige regelgeving, door de dagen aanvullende vakantie gelijk te stellen met normale werkelijke arbeid voor de berekening van de duur van de gewone vakantie.

Volgens de adviesaanvraag heeft die bepaling geen budgettaire gevolgen, daar het erom gaat te zorgen voor een juridische basis met het oog op de naleving van de regelgeving betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers.

De Raad gaat bijgevolg akkoord met die bepaling van het ontwerp van koninklijk besluit.

4. Wat de vierde doelstelling betreft, constateert de Raad dat de artikelen 5, 1°; 6, 1° en 7 van het ontwerp van koninklijk besluit de bepalingen betreffende de gelijkstelling van perioden van economische werkloosheid van bedienden aanpast.

In de adviesaanvraag staat dat het koninklijk besluit van 4 maart 2012 het genoemde koninklijk besluit van 30 maart 1967 heeft gewijzigd in die zin dat in de lijst van met werkelijke arbeid gelijkgestelde perioden de perioden van economische werkloosheid voor bedienden werden opgenomen.

Daartoe werd in de artikelen 41, 43 en 46, § 3, derde lid van het genoemde koninklijk besluit van 30 maart 1967 verwezen naar artikel 6, § 1 van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord. Die wetsbepaling is evenwel buiten werking getreden op 31 december 2011, zodat de verwijzing naar die bepaling achterhaald is.

Het ontwerp van koninklijk besluit vervangt die verwijzing in die artikelen door de verwijzing naar hoofdstuk II/1 van Titel III van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, zoals ingevoegd door de wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord, waardoor het stelsel van economische werkloosheid van bedienden blijvend wordt gemaakt.

In het licht van die beschouwingen gaat de Raad akkoord met die bepalingen van het ontwerp van koninklijk besluit.

V. NETWERK VAN DE SOCIALE ZEKERHEID – BEGRIPPENKADER

Bij brief van 13 maart 2013 heeft mevrouw M. DE CONINCK, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad gevraagd over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen aangaande de werking van het netwerk van sociale zekerheid.

De artikelen waarover het advies van de Raad wordt ingewonnen strekken ertoe:

- In artikel 17 bis van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gecoördineerd op 28 juni 1971, ingevoegd bij de wet van 29 maart 2012, de begrippen “begin” en “activiteitshervatting” te verduidelijken;
- In artikel 17 van het koninklijk besluit van 10 juni 2001 tot eenvormige definiëring van begrippen met betrekking tot de arbeidstijdgegevens ten behoeve van de sociale zekerheid de nieuwe regeling van de aanvullende vakantie op te nemen in het begrip “wettelijke vakantie”;
- In hetzelfde koninklijk besluit een nieuw artikel 19 quater in te voegen, dat specifiek de aanvullende vakantie omschrijft, vanwege de verschillende behandeling van die vakantieregeling ten opzichte van de andere soorten vakantie.

Gelet op de finaliteit ervan, kan de Raad instemmen met het hem ter advies voorgelegde voorontwerp van wet.

VI. ARBEIDSONGESCHIKTHEID – JAARLIJKSE VAKANTIE

A. Draagwijdte en context van de adviesaanvraag

Bij brief van 18 april 2013 heeft mevrouw M. DE CONINCK, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over de vraag of het arrest van het Hof van Justitie (C-78/11) van 21 juni 2012 een aanpassing van de Belgische regelgeving noodzakelijk maakt.

In dit arrest, inzake een préjudiciële vraag betreffende de verenigbaarheid van het Spaanse recht met de Arbeidstijdrichtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003, heeft het Hof geantwoord dat een werknemer die met ziekteverlof is tijdens een van tevoren vastgestelde vakantieperiode, het recht heeft, op zijn verzoek en teneinde daadwerkelijk van zijn recht op jaarlijkse vakantie gebruik te kunnen maken, om deze vakantie te nemen in een andere periode dan die welke samenvalt met de periode van ziekteverlof.

De Belgische regelgeving ter zake voorziet dat bepaalde dagen van arbeidsonderbreking, opgesomd in het koninklijk besluit van 30 maart 1967, niet als jaarlijkse vakantie mogen worden aangerekend, tenzij de oorzaak ervan zich voordoet tijdens de vakantie. Een werknemer die ziek wordt tijdens zijn vakantie kan bijgevolg de vakantiedagen waarvan hij niet heeft kunnen genieten wegens zijn ziekte niet overdragen na zijn herstel. Indien, daarentegen, deze werknemer vóór de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst ingevolge jaarlijkse vakantie ziek wordt, wordt deze periode beschouwd als een ziekteperiode en kan de geplande vakantie later opgenomen worden.

Bijgevolg kan de vraag rijzen of de wettelijke regeling inzake jaarlijkse vakantie op dat punt verenigbaar is met artikel 7 van de Arbeidstijdrichtlijn. De minister vraagt daarbij bijzondere aandacht te besteden aan de bewijslast van arbeidsongeschiktheid voor de werknemer, het controlerecht van de werkgever en andere modaliteiten waarvoor in het bijzonder een vakantie in het buitenland gevolgen heeft.

B. Standpunt van de Raad

De Raad neemt er akte van dat het Europese Hof in het Schultz-Hoff-arrest, dat wordt vermeld in onderhavige adviesaanvraag, maar ook in het Pereda-arrest van 10 september 2010, het thans in de Belgische wetgeving vigerende principe van "eerste schorsing primeert" op de helling zet. Daarnaast kent de Belgische wetgeving inzake jaarlijkse vakantie geen recht op overdracht toe van vakantiedagen naar het volgende vakantiejaar wanneer het voor de werknemer wegens ziekte onmogelijk is geweest zijn vakantiedagen op te nemen. In dat geval wordt voor de niet opgenomen dagen vakantiegeld uitbetaald.

Gelet hierop, is de Raad van oordeel dat moet worden bekeken in welke mate de Belgische regelgeving inzake jaarlijkse vakantie moet worden aangepast.

Na een eerste gedachtewisseling hierover, heeft hij in die optiek reeds een aantal elementen vastgelegd waarbinnen hij die oefening wenst verder te zetten. Naast de vraag of het Belgische recht moet worden gewijzigd, moet de Raad immers kunnen nagaan wat de mogelijke denksporen zijn voor een aanpassing van de huidige wetgeving en moet hij de gevolgen ervan kunnen meten, zowel de juridische gevolgen (met name ten aanzien van het recht op persoonlijke levenssfeer of de deontologie en het medisch geheim), als de praktische en organisatorische gevolgen (met name wat de procedure en controle betreft).

De Raad neemt zich echter voor op korte termijn een werkbaar voorstel te formuleren en vraagt de minister in afwachting hiervan geen andere initiatieven te nemen op dit vlak.
