KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.446/1
VAN 5 JUNI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 30 mei 2012 door de Minister van Werk verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikel 17*bis* van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers gecoördineerd op 28 juni 1971', heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de volgende overwegingen:

> "a) d'abord, le fait que la date à laquelle la Belgique devrait avoir répondu à sa mise en demeure n° 2007/4673 notifiée le 16 décembre 2008 pour non-mise en conformité de la réglementation relative aux vacances annuelles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certaines aspects de l'aménagement du temps de travail avait été fixée par la Commission européenne au 24 avril 2012;
>
> b) ensuite, le fait que tout dépassement du délai fixé entraînerait la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne par ladite Commission; dans ce cadre, il y a lieu de noter que les articles 57 et 58 de la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I) ont conféré une base légale au nouveau régime de vacances supplémentaires en cas de début ou de reprise d'activité après une période d'interruption de longue durée. Toutefois, pour sortir ses pleins et entiers effets, cette base légale instituant ainsi ce nouveau régime de vacances supplémentaires doit être exécutée;
>
> c) enfin, l'urgence est également motivée par le fait que les nouvelles dispositions de mise en conformité à la susdite directive doivent être portées au plus vite à la connaissance des travailleurs salariés, afin de leur permettre de demander, s'ils le souhaitent, le bénéfice des nouveaux droits ainsi créés.
>
> et étant donné que la Belgique s'est engagée à ce que les travailleurs puissent exercer dès 2012 leur droit à des vacances supplémentaires".

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Artikel 17*bis* van de wetten 'betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers', gecoördineerd op 28 juni 1971, bepaalt dat de werknemer aanspraak kan maken op

een week aanvullende vakantie per periode van drie maanden activiteit in het kalenderjaar waarin hij een activiteit begint of hervat, vanaf de laatste week van de betreffende periode van drie maanden. Tijdens deze week heeft hij recht op een bedrag gelijk aan zijn normale loon. Het vakantiegeld dat hij ontvangt voor deze aanvullende vakantie wordt gefinancierd door een aftrek, uitgevoerd op het gedeelte van het wettelijk vakantiegeld dat niet overeenstemt met het normale loon voor de vakantiedagen. De Koning is gemachtigd om te bepalen wanneer de aftrek gebeurt en wat het bedrag en de duur ervan is. Daarnaast is hij op algemene wijze gemachtigd om de voorwaarden en de toepassingsmodaliteiten van artikel 17*bis* te bepalen.

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt uitvoering te geven aan de in genoemd artikel 17*bis* opgenomen regeling.

4. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt in hoofdzaak geboden door artikel 17*bis* van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers.

Daarnaast biedt ook artikel 181 van de programmawet (I) van 27 december 2006 mede rechtsgrond voor het ontwerp, meer bepaald wat betreft de wijziging van artikel 46, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers’ (ontworpen artikel 62*quinquies* van dat besluit – artikel 7 van het ontwerp[1]).

Artikel 2 van het ontwerp, dat voorziet in de vervanging van artikel 35, § 1, eerste lid, van koninklijk besluit van 30 maart 1967, en waarbij de wettelijke vakantieduur voor de arbeiders wordt vastgesteld, vindt specifiek rechtsgrond in artikel 8 van de voornoemde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers. Aan dat artikel dient bijgevolg eveneens te worden gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

5. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ vloeit voort dat in beginsel elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek

[1] Zie evenwel opmerking 7 bij artikel 7 van het ontwerp.

met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren.

Dergelijk onderzoek heeft wellicht nog niet plaats gevonden en zal derhalve in voorkomend geval nog moeten worden verricht. Indien uit dit voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van dezelfde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, zoals die thans om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de Raad moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

6. De ontworpen toepassingsregeling van het recht op aanvullende vakantie ent zich, wat de uitgangspunten ervan betreft, op de algemene regeling betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, opgenomen in het koninklijk besluit van 30 maart 1967. Dat besluit maakt een fundamenteel onderscheid tussen de regeling voor arbeiders en de regeling voor bedienden. Hetzelfde onderscheid is bijgevolg terug te vinden in de thans ontworpen regeling van het recht op aanvullende vakantie.

Het is bekend dat het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat het criterium waarop in sommige arbeidsrechtelijke aangelegenheden de verschillende regelingen voor arbeiders en bedienden berusten, zijnde “de voornamelijk manuele respectievelijk intellectuele aard van hun werk”, bezwaarlijk een verschillende behandeling objectief en redelijk kan verantwoorden.[2]

Het valt niet uit te sluiten dat ook ten aanzien van de regeling van de jaarlijkse vakantie en het vakantiegeld, de grondslag voor het onderscheid niet voldoende verantwoordt waarom voor arbeiders en bedienden een sterk verschillende regeling geldt.

In de memorie van toelichting bij genoemd artikel 17*bis* van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers wordt gesteld dat de regeling van aanvullende vakantie uitgaat van het “behoud van de basisprincipes van [het] jaarlijks vakantiestelsel”.[3] Er kan bijgevolg worden aangenomen dat de wetgever bij de totstandkoming van de regeling van

[2] Zie, onder meer, wat de duur van de opzegging en de carenzdag betreft, GwH 7 juli 2011, nr. 125/2011.

[3] *Parl. St.* Kamer, 2211-12, nr. 53-2097/1, 50-51.

aanvullende vakantie dezelfde uitgangspunten voor ogen had als die welke gelden in de algemene regeling van de jaarlijkse vakantie, met inbegrip van de onderscheiden regeling voor de arbeiders en de bedienden. In elk geval zijn er geen aanwijzingen dat de wetgever van die uitgangspunten heeft willen afwijken. Voor zover de voorliggende toepassingsregeling van het recht op aanvullende vakantie, wat de uitgangspunten ervan betreft, in lijn is met de algemene toepassingsregeling van het recht op jaarlijkse vakantie, stelt het ontwerp bijgevolg, op het vlak van de onderscheiden regeling voor de arbeiders en de bedienden, op zichzelf beschouwd geen probleem. De gemachtigde heeft overigens bevestigd dat de ontworpen regeling geen nieuw onderscheid tussen de arbeiders en de bedienden invoert.

Deze vaststelling neemt evenwel niet weg dat in het licht van de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ook voor de regeling van de jaarlijkse vakantie, met inbegrip van het aanvullend recht op vakantie, zal moeten worden onderzocht of het erin gehanteerde fundamenteel onderscheid tussen de arbeiders en de bedienden in zijn huidige vorm kan worden behouden.

Artikel 7

7. Het ontworpen artikel 62*quinquies* van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, dat ertoe strekt artikel 46, § 2, eerste lid, van hetzelfde besluit te wijzigen, dient te worden omgevormd tot een autonoom artikel van het thans ontworpen besluit waarbij het eerste lid van paragraaf 2 van genoemd artikel 46 rechtstreeks wordt gewijzigd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	L. DENYS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer W. PAS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

W. GEURTS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.446/1
DU 5 JUIN 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 30 mai 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 17*bis* des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971', a donné l'avis suivant:

1. Selon l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par les considérations suivantes :

« a) d'abord, le fait que la date è laquelle la Belgique devrait avoir répondu à sa mise en demeure n° 2007/4673 notifiée le 16 décembre 2008 pour non-mise en conformité de la réglementation relative aux vacances annuelles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certaines aspects de "aménagement du temps de travail avait été fixée par la Commission européenne au 24 avril 2012;

b) ensuite le fait que tout dépassement du délai fixé entraînerait la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne par ladite Commission, dans ce cadre, il y a lieu de noter que les articles 57 et 58 de la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I) ont conféré une base légale au nouveau régime de vacances supplémentaires en cas de début ou de reprise d'activité après une période d'interruption de longue durée. Toutefois, pour sortir ses pleins et entiers effets, cette base légale instituant ainsi ce nouveau régime de vacances supplémentaires doit être exécutée ;

c) enfin, l'urgence est également motivée par le fait que les nouvelles dispositions de mise en conformité è la susdite directive doivent être portées au plus vite a la connaissance des travailleurs salariés, afin de leur permettre de demander, s'ils le souhaitent, le bénéfice des nouveaux droits ainsi créés.

et étant donné que la Belgique s'est engagée à ce que les travailleurs puissent exercer dès 2012 leur droit à des vacances supplémentaires ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. L'article 17*bis* des lois 'relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés', coordonnées le 28 juin 1971, dispose que le travailleur peut prétendre à une semaine de vacances supplémentaires par période de trois mois d'activité exercée pendant l'année civile au cours de laquelle il commence ou reprend une activité, à partir de la dernière semaine de la période de trois mois concernée. Durant cette semaine, il a droit à un montant équivalent à sa rémunération normale. Le pécule de vacances qu'il reçoit pour ces vacances supplémentaires est financé par

une déduction opérée sur la partie du pécule de vacances légal qui ne correspond pas à la rémunération normale pour les jours de vacances. Le Roi est habilité à déterminer quand se fait la déduction, le montant et la durée de celle-ci. Il est par ailleurs habilité, d'une manière générale, à déterminer les conditions et modalités d'application de l'article 17*bis*.

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de donner exécution aux dispositions de l'article 17*bis*.

4. Le fondement juridique du projet se trouve principalement dans l'article 17*bis* des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés.

L'article 181 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 procure également un fondement juridique au projet, plus particulièrement en ce qui concerne la modification de l'article 46, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 mars 1967 'déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés' (article 62*quinquies*, en projet, de cet arrêté – article 7 du projet [1]).

L'article 2 du projet, qui remplace l'article 35, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 mars 1967, et qui fixe la durée des vacances légales d'un ouvrier, trouve un fondement juridique spécifique dans l'article 8 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, susvisées. Le premier alinéa du préambule du projet fera par conséquent également référence à cet article.

FORMALITÉS

5. Il découle de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable.

Cet examen n'a peut-être pas encore été accompli et devra dès lors, le cas échéant, encore être réalisé. Si cet examen préalable devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de cette même loi est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications devaient être apportées au texte du projet, tel qu'il est à présent

[1] Voir toutefois l'observation 7 relative à l'article 7 du projet.

soumis au Conseil d'État, section de législation, pour avis, il y aura lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

6. Quant à leurs principes, les dispositions en projet donnant exécution au droit à des vacances supplémentaires se greffent sur le régime général relatif aux vacances annuelles des travailleurs salariés, qui se trouve dans l'arrêté royal du 30 mars 1967. Cet arrêté opère une distinction fondamentale entre les règles applicables aux ouvriers et celles applicables aux employés. La même distinction se retrouve par conséquent dans les règles relatives au droit à des vacances supplémentaires, actuellement en projet.

On sait que la Cour constitutionnelle estime que le critère sur lequel se fonde la différence entre les règles applicables aux ouvriers et celles applicables aux employés dans certaines matières du droit de travail, à savoir « la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail », peut difficilement justifier une différence de traitement d'une manière objective et raisonnable [2].

Il n'est pas exclu que la justification de la différence importante entre les régimes applicables aux ouvriers et aux employés soit également insuffisante en ce qui concerne la réglementation relative aux vacances annuelles et au pécule de vacances.

Selon l'exposé des motifs relatif à l'article 17*bis*, susvisé, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs, les dispositions relatives aux vacances supplémentaires se fondent sur le maintien « des principes de base [du] régime des vacances annuelles » [3]. On peut par conséquent considérer qu'en élaborant les dispositions relatives aux vacances supplémentaires, le législateur a eu égard aux mêmes principes que ceux qui gouvernent le régime général des vacances annuelles, y compris la différence entre le régime des ouvriers et celui des employés. En tout cas, rien ne permet de penser que le législateur a voulu y déroger. Dans la mesure où les dispositions à l'examen qui donnent exécution au droit à des vacances supplémentaires sont, dans leurs principes, conformes aux règles générales qui donnent exécution au droit à des vacances annuelles, le projet ne pose en soi pas de problème en ce qui concerne la

[2] Voir notamment, en ce qui concerne la durée du préavis et le jour de carence, C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011.

[3] *Doc. parl*., Chambre, 2011-12, n° 53-2097/1, 50-51.

disparité des régimes applicables aux ouvriers et aux employés. Le délégué a au demeurant confirmé que les dispositions en projet n'instauraient pas de nouvelle distinction entre les ouvriers et les employés.

Il n'en demeure pas moins, qu'au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle évoquée ci-dessus, il faudra également examiner si, pour le régime des vacances annuelles, en ce compris le droit à des vacances supplémentaires, la distinction fondamentale opérée entre les ouvriers et les employés peut être conservée sous sa forme actuelle.

Article 7

7. L'article 62*quinquies*, en projet, de l'arrêté royal du 30 mars 1967, qui vise à modifier l'article 46, § 2, alinéa 1er, du même arrêté doit devenir un article autonome de l'arrêté actuellement en projet, modifiant directement l'alinéa 1er du paragraphe 2 de cet article 46.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	L. DENYS,	assesseur de la section de législation,
	W. GEURTS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Monsieur W. PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

W. GEURTS M. VAN DAMME