

ADVIES Nr. 2.264

---

Zitting van dinsdag 21 december 2021

---

Omzetting van de richtlijn betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad

x                      x                      x

## **ADVIES Nr. 2.264**

---

Onderwerp: Omzetting van de richtlijn betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad

---

De richtlijn 2019/1158 trad op 1 augustus 2019 in werking. De lidstaten hebben tot 2 augustus 2022 de tijd om ze om te zetten in hun nationale rechtsorde.

Met het oog op de omzetting heeft de heer P.-Y. DERMAGNE, minister van Werk en Economie, bij brief van 11 juni 2021 de Raad om advies gevraagd over de wettelijke en verordenende ontwerp teksten, alsook de memorie van toelichting die de FOD Werkgelegenheid heeft voorbereid met het oog op de omzetting van die richtlijn voor het deel "Arbeidsrecht" van de richtlijn. Bij brief van 8 december 2021 heeft de minister bovendien nogmaals op zijn vraag gewezen.

Bij e-mail van 26 oktober 2021 heeft mevrouw S. SCHLITZ, staatsecretaris voor Gendergelijkheid, de Raad in kennis gesteld van het wetsontwerp tot omzetting van de bepalingen van de richtlijn wat het deel "discriminatie" betreft. Bovendien werd de memorie van toelichting tot staving van die ontwerp tekst op 17 november 2021 aan de Raad bezorgd.

De Raad heeft ook kennisgenomen van de analyse van het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen van 23 juli 2020 over het gevolg dat moet worden gegeven aan het arrest van het Hof van Cassatie van 22 juni 2020 over de berekeningswijze van de ontslagbeschermingsvergoedingen.

Op verslag van de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen heeft de Raad op 21 december 2021 het volgende advies uitgebracht.

X X X

## **ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD**

---

### **I. INLEIDING - CONTEXT EN RETROACTA**

De richtlijn 2019/1158 trad op 1 augustus 2019 in werking. De lidstaten hebben tot 2 augustus 2022 de tijd om ze om te zetten in hun nationale rechtsorde.

Daartoe werden sedert eind 2019 discussies gevoerd tussen de in de Raad vertegenwoordigde sociale partners en de betrokken federale administraties om na te gaan welke impact de richtlijn heeft op de nationale regelgeving (wetgeving en collectieve overeenkomsten) alsook hoe de richtlijn omgezet kan worden.

Voor de federale bevoegdheid inzake arbeidsrecht heeft de heer P.-Y. DERMAGNE, minister van Werk en Economie, de Raad bij brief van 11 juni 2021 om advies gevraagd over ontwerpen van wettelijke en verordenende teksten (voorontwerp van wet en voorontwerp van koninklijk besluit tot gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad), alsook over de memorie van toelichting, die de FOD Werkgelegenheid heeft voorbereid met het oog op de omzetting van bepaalde delen van die richtlijn. Bij brief van 8 december 2021 heeft de minister bovendien nogmaals op zijn vraag gewezen.

Bij e-mail van 26 oktober 2021 heeft mevrouw S. SCHLITZ, staatssecretaris voor Gendergelijkheid, de Raad in kennis gesteld van het wetsontwerp tot omzetting van de bepalingen van de richtlijn wat het deel "discriminatie" betreft. Bovendien werd de memorie van toelichting tot staving van die ontwerptekst op 17 november 2021 aan de Raad bezorgd.

Verder werden in het raam van die ontwerpteksten bepaalde normatieve wijzigingen aangebracht die slechts indirect in verband staan met de richtlijn. Sommige van die wijzigingen hebben tot doel de in het regeerakkoord 2020 aangekondigde maatregelen te concretiseren. Andere bepalingen beogen de nationale regelgeving in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ten slotte moeten bepaalde formuleringen de nationale regelgeving aanpassen aan de nieuwe gezinssituaties.

De Raad werd in kennis gesteld van de analyse die het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen op 23 juli 2020 heeft bezorgd over het gevolg dat moet worden gegeven aan het arrest van het Hof van Cassatie van 22 juni 2020 over de berekeningswijze van de ontslagbeschermingsvergoedingen en op basis waarvan het Instituut oordeelde dat, net als de voor het ouderschapsverlof al vastgestelde verordenende aanpassingen, de regelgeving betreffende de berekeningswijze van de ontslagbeschermingsvergoeding in geval van verminderingen van de arbeidsprestaties, zoals tijdskrediet om voor een kind jonger dan 8 jaar te zorgen, aangepast moet worden.

De Raad heeft akte genomen van de oplossing die werd aangebracht in de ontwerpen van omzettingsteksten van de richtlijn, die uitvoering geven aan de gevolgen die moeten worden gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (arrest Meerts van 22 oktober 2009 en arrest Praxair van 8 mei 2019), zodat juridische situaties die door het toepassingsgebied van de richtlijn gedekt worden en soortgelijke situaties die er echter niet door gedekt worden, gelijk behandeld zouden worden.

## **II. STANDPUNT VAN DE RAAD**

De Raad heeft geen eenparig standpunt kunnen innemen over een aantal aspecten van de voorgestelde voorontwerpen van wettelijke en reglementaire teksten. De respectieve standpunten van de werkgevers- en werknemersorganisaties zijn opgenomen in deel III van dit advies. De eenparige standpunten zijn opgenomen in deel II.

## A. Algemene beschouwingen

In het raam van de omzetting van de richtlijn heeft de Raad kunnen rekenen op de uitleg van de vertegenwoordigers van de beleidscellen van de minister van Werk, de heer P.-Y. DERMAGNE, en de staatssecretaris voor Gendergelijkheid mevrouw SCHLITZ, alsook op de waardevolle medewerking en expertise van de vertegenwoordigers van de FOD Werkgelegenheid en het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, die hij allemaal van harte bedankt.

De Raad heeft eveneens kennisgenomen van het advies nr. 2.021/14 van 17 mei 2021 dat de Nationale Hoge Raad voor Personen met een Handicap (NHRPH) heeft uitgebracht over richtlijn 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad, alsook van het advies nr. 154 van 8 december 2017 van het Bureau van de Raad van de Gelijke Kansen van Mannen en Vrouwen over de verloven voor co-ouders in het geval van een doodgeboren kind. Hij merkt op dat daarmee rekening werd gehouden bij de opstelling van de voorgelegde ontwerp teksten. Voorts heeft de Raad kennis genomen van het advies nr. 153 van 8 september 2017 van diezelfde instelling betreffende het voorstel van richtlijn van de Europese Commissie van 26 april 2017 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad.

De Raad heeft de ontwerp teksten voor de omzetting van de richtlijn zorgvuldig besproken. Hij formuleert meteen al de volgende algemene beschouwingen:

1. De Raad juicht de doelstelling van de richtlijn toe en sluit zich erbij aan. De richtlijn wil inderdaad de participatie van mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt verbeteren en sluit zo aan bij één van de drie grote doelstellingen tegen 2030, die de lidstaten en de sociale partners op de sociale top van Porto onderschreven hebben, d.i. een arbeidsparticipatiegraad van minstens 78 % bereiken voor personen tussen 20 en 64 jaar.

De richtlijn wil in dat raam in het bijzonder de gelijkheid van kansen tussen mannen en vrouwen versterken door aan te zetten tot een betere verdeling van de gezinstaken en verlofopnames tussen mannen en vrouwen en de arbeidsparticipatie van vrouwen te bevorderen.

De verwezenlijking van die doelstellingen moet evenwel gezien worden vanuit een bredere context, rekening houdend met de organisatienoden van de onderneming en de maatschappelijke keuzes.

Zo is het belangrijk om, in nauwe dialoog met de onderneming als ook met collega's zonder gezinsverantwoordelijkheid, te zorgen voor een evenwicht tussen de behoeften van de werknemers met gezinsverantwoordelijkheden.

Bovendien vloeien de oplossingen om werk en privéleven te combineren, eveneens, voorafgaand aan of tegelijk met die van de onderneming, voort uit de persoonlijke keuzes van de werknemers, met name op het gebied van opleiding, of het bestaan van infrastructuur voor kinderopvang.

Hoewel die beoogde doelstellingen niet nieuw zijn op het niveau van de Europese Unie, aangezien de basis al werd gelegd in de richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, en in de richtlijn 2010/18/EU houdende toepassing van de door de Europese sociale partners gesloten herziene raamovereenkomst betreffende het ouderschapsverlof, versterkt de nieuwe richtlijn de voordien op Europees niveau aangenomen maatregelen en vult ze die aan door de invoering van nieuwe rechten.

2. De Raad herinnert eraan dat de problematiek van het zorgverlof traditioneel een geliefd werkterrein in het sociaal overleg is, zowel wat adviezen als cao's betreft.

Al lang, en ook reeds een hele tijd voor zijn rapport [nr. 76 van 15 december 2009](#), heeft de Raad evenwichtige, harmonieuze en niet-discriminatoire oplossingen voor bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen gezocht, met name rekening houdend met het ontstaan van nieuwe gezinssituaties. In het raam van die oplossingen moest ook rekening gehouden worden met de toenemende diversiteit van bestaande verloven, alsook met de vergoeding en de budgettaire gevolgen ervan.

In het ruimere kader van de verlofregelingen hebben de sociale partners in de Raad bovendien meerdere collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten, zoals de cao 45 over verlof om dwingende redenen, cao 64 en cao 64 bis over ouderschapsverlof en cao's 77, 77 bis en 103 over tijdskrediet.

3. De Raad onderschrijft het globale kader van het evenwicht tussen werk en privéleven en het op Europees niveau door deze richtlijn geschetste kader, en wil in deze richting verder gaan door zijn komende werkzaamheden te verankeren in het globale perspectief van een nieuwe hervorming van de verloven, zoals voorzien in het regeerakkoord.

De Raad wenst zijn reflectie, op basis van verschillende accentlijnen en doelstellingen, te richten op de modernisering van de verlofregelingen, waarbij hij rekening wil houden met de maatschappelijke behoeften en uitdagingen. Om die modernisering te doen slagen, werden met name de volgende bakens al uitgezet: bijzondere aandacht voor het beheersen van de verlofregelingen op het gebied van de impact op de arbeidsorganisatie (met name in kmo's), transparantie en eenvoud, gendergelijkheid om de arbeidsparticipatie van vrouwen te bevorderen, verbetering van de collectieve opvangdiensten en budgettaire verantwoordingsplicht.

Met het oog op die toekomstige globale evaluatie, wenst de Raad er van meet af aan op te wijzen dat de werkzaamheden die in het kader van dit advies zijn verricht, niet vooruitlopen op de latere besprekingen die hij binnen de Raad zal voeren. Bepaalde kwesties die evenwel in de voorgelegde adviesaanvraag aan de orde komen, zullen in dit advies dus niet worden behandeld. Dit geldt met name voor aspecten die verband houden met de hoegrootheid van de vergoeding voor zorgverlof (artikel 8 van de richtlijn).

4. In het raam van de toekomstige discussies over de globale hervorming van de verloven en ook in deze omzettingsoefening, zal in het bijzonder aandacht worden besteed aan het verwezenlijken van de in de richtlijn bepaalde doelstellingen, en met name aan het streven naar het effectief opnemen van de zorgverloven door alle betrokken werknemers die dat wensen. Verschillende statistieken geven immers te zien dat het percentage van opname van zorgverlof globaal genomen ongelijk verdeeld is tussen mannen en vrouwen en dat die laatsten ruimschoots meer dan mannen gebruikmaken van die verloven. Hij zal, in het raam van een verantwoord socialezekerheidsbeheer, ook toezien op de budgettaire verantwoordingsplicht.
5. Tot slot acht de Raad het van essentieel belang dat voor deze omzettings- en hervormingswerkzaamheden een gecoördineerde aanpak wordt gehanteerd, waarbij de verschillende besluitvormingsniveaus (sector- en ondernemingsniveau) worden betrokken, zodat zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de specifieke behoeften van elkeen, en tegelijkertijd de samenhang van alle verlofregelingen wordt gewaarborgd.

Gezien het bovenstaande verzoekt hij de sectoren om op hun niveau de impact van de richtlijn op hun instrumenten na te gaan, met name wat betreft de gelijke behandeling en arbeidsrechten die verworven of in opbouw zijn (artikel 10 van de richtlijn).

## B. Specifieke beschouwingen

De Raad stelt voor de hem voorgelegde ontwerp teksten te bestuderen op basis van de in de richtlijn behandelde thema's, los van het feit of de bepalingen van deze ontwerp teksten al dan niet rechtstreeks de omzetting van de richtlijn beogen.

De Raad neemt er tevens nota van dat sommige bepalingen van de ontwerp teksten geen betrekking hebben op deze thema's, maar niettemin in het wetsontwerp zijn opgenomen.

Sommige daarvan zijn ingevoegd als gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, om gelijke rechtsbescherming te waarborgen voor situaties die niet onder de richtlijn vallen. Het betreft onder meer de berekening van de verbrekingsvergoeding in geval van vermindering van de prestaties (arrest Praxair van 8 mei 2019) en maatregelen voor ontslagbescherming van zwangere of bevallen vrouwen (arrest Paquay van 11 oktober 2007).

Het wetsontwerp voorziet ook in aanpassingen van de herstelwet van 22 januari 1985, die sociale bepalingen bevat en met name het gedeelte betreffende de thematische verlopen, die grotendeels niet onder de richtlijn vallen:

- Sommige aanpassingen zijn louter formeel (verlof voor mantelzorgers); andere passen de tekst van de bepaling aan de aanvankelijk door de wetgever gewenste doelstelling aan (flexibilisering van ouderschapsverlof en verlof voor medische bijstand). Dat is het geval voor artikel 15, 1° van het voorontwerp van wet, waarin de formulering wordt aangepast van artikel 105, §1/1 van de herstelwet, dat sociale bepalingen bevat. De Raad kan akkoord gaan met die aanpassingen.
- Ten slotte zijn er enkele bepalingen die de huidige bepalingen inhoudelijk wijzigen om ze in overeenstemming te brengen met de in de richtlijn vastgestelde verlofmaatregelen (ontslagbescherming). Over een aantal aspecten heeft de Raad geen eenparig standpunt kunnen innemen. De respectieve standpunten van de werknemers- en werkgeversorganisaties zijn opgenomen in Deel III.



Tegelijkertijd zijn er eveneens kwesties aan de orde gekomen omtrent de conformering van een aantal bepalingen met betrekking tot moederschapsverlof dat wordt omgezet in verlof voor de vader in geval van overlijden of ziekenhuisopname van de moeder.

De Raad wijst er meer bepaald op dat omgezet moederschapsverlof betrekking heeft op situaties waarin het moederschapsverlof wegens ziekenhuisopname of overlijden van de moeder wordt omgezet in verlof voor de werknemer die de vader is of die voldoet aan de voorwaarden die worden vermeld in artikel 30, §2, 2<sup>de</sup> tot 5<sup>de</sup> lid van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De Raad stelt echter in dit kader vast dat zowel de bepalingen van het koninklijk besluit van 17 oktober 1994, als de bepalingen van artikel 39, 6<sup>de</sup> lid van de arbeidswet nog niet ten volle zijn aangepast aan de afstammingsregels waarin het Burgerlijk Wetboek voorziet betreffende de vaststelling het meemoederschap, en niet helemaal zijn afgestemd op de overige bepalingen uit de ontwerp teksten (o.a. op het vlak van het geboorteverlof).

De Raad vraagt derhalve dat de nodige aanpassingen worden aangebracht om de terminologie en opbouw van deze bepalingen (en diegene die ernaar verwijzen) beter af te stemmen op de huidige maatschappelijke en juridisch context en ervoor te zorgen dat er op dit vlak meer eenvormigheid tot stand komt met de overige bepalingen uit de ontwerp teksten.

#### 1. Mogelijke tenuitvoerlegging via de cao voor ouderschapsverlof en flexibele werkregelingen

De Raad stelt vast dat het voorontwerp van wet tot gedeeltelijke omzetting van de richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers, en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad en tot regeling van een aantal andere aspecten op het vlak van de verloven, niet voorziet in een mogelijkheid voor de sociale partners om bepaalde artikelen (en de relevante aan verbonden bepalingen) uit de richtlijn om te zetten via een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad en door de Koning algemeen verbindend verklaard.

De Raad merkt op dat zowel het Verdrag betreffende het functioneren van de EU, dat het sociaal protocol geïntegreerd heeft, als de richtlijn 2019/1158 wel voorzien in deze mogelijkheid.

De Raad vraagt dan ook om in het hoofdstuk over flexibele werkgeligen, een bepaling toe te voegen. Deze bepaling moet voorzien in een mogelijkheid tot afwijking door een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad en door de Koning algemeen verbindend verklaard, voor zover de algemene bescherming van de werknemers voorzien in de richtlijn wordt gerespecteerd en dat deze collectieve arbeidsovereenkomst uiterlijk op 2 augustus 2022 in werking treedt.

De Raad zal ook nadenken over een mogelijkheid om de cao nr. 64, zoals gewijzigd door de cao nr. 64 bis, te actualiseren, in overeenstemming te brengen met de richtlijn 2019/1158 en beter toepasbaar te maken in de praktijk door enkele bepalingen uit het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 in te passen in de cao. Op deze manier kan van de cao nr. 64 het centrale instrument worden gemaakt

## 2. Ruim toepassingsgebied

De Raad merkt op dat artikel 2 van de richtlijn een heel ruim toepassingsgebied heeft. Deze richtlijn is immers van toepassing op alle vormen van arbeidsbetrekkingen zoals bepaald door de in elke lidstaat geldende wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

De Raad merkt in dit verband op dat dit ruime toepassingsgebied verband houdt met de zeer ruime Europese interpretatie die het Hof van Justitie geeft aan het begrip "werknemer".

Hierdoor is de richtlijn in de nationale rechtsorde zowel op werknemers van de particuliere sector als op contractuele werknemers in de overheidssector van toepassing. Zij is ook van toepassing op statutaire ambtenaren op alle niveaus van de overheidssector. Deze laatste categorie werknemers valt echter niet onder de voorgelegde ontwerp teksten.

Gezien het ruime toepassingsgebied van de richtlijn vraagt de Raad na te gaan waar zich in de praktijk en op administratief en financieel vlak problemen en belemmeringen kunnen voordoen met betrekking tot flexi-jobs.

### 3. Arbeidsrechten

Artikel 10 van de richtlijn voorziet in maatregelen betreffende de arbeidsrechten.

In hoofdstuk 6 (artikelen 25 tot 27) van het voorontwerp van wet worden de maatregelen bepaald die in de wetgeving het behoud verankeren van de verworven arbeidsrechten en de arbeidsrechten in opbouw tot aan het einde van het geboorteverlof, het ouderschapsverlof, de mantelzorg en het verlof om dwingende redenen (artikel 26).

De Raad merkt op dat die maatregel er niet toe leidt dat die verlofperiode gelijkgesteld wordt met een periode van effectieve arbeid, hoewel het uiteraard mogelijk is dat in andere wetgevingen in een dergelijke gelijkstelling wordt voorzien.

Het voorontwerp van wet bepaalt voor het geboorteverlof, het ouderschapsverlof en het mantelverlof het recht op terugkeer in dezelfde of een gelijkwaardige functie en het recht op elke verbetering van de arbeidsomstandigheden waarop de werknemers aanspraak hadden kunnen maken indien ze dat verlof niet opgenomen hadden.

De Raad stelt vast dat het wetsontwerp ook soortgelijke maatregelen vaststelt voor het adoptie- en moederschapsverlof.

Aangezien de richtlijn ook een impact kan hebben op de op sectorniveau gesloten overeenkomsten, vraagt de Raad de sectoren voorts na te gaan of de op hun niveau gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten in overeenstemming zijn met de voorschriften van de richtlijn.

De cao's van de NAR en de sectorale cao's moeten garanderen dat het opnemen van deze verschillende verloven na afloop van het verlof van de werknemer geen negatieve gevolgen heeft voor:

- het behoud van de rechten die door hem waren verworven of in opbouw waren aan het begin van het verlof;

- het recht op veranderingen tijdens zijn verlof, voortvloeiend uit de wetgeving en de cao's;
- het recht op terugkeer in dezelfde of een gelijkwaardige functie onder niet minder gunstige voorwaarden;
- het recht op elke verbetering van de arbeidsomstandigheden waarop de werknemers aanspraak hadden kunnen maken indien ze dat verlof niet opgenomen hadden.

Wat dit recht om elke verbetering van de arbeidsvoorwaarden te genieten betreft, zal dit bijvoorbeeld betekenen dat, indien een sectorale cao momenteel de periode van het ouderschapsverlof uitsluit van de berekening van de anciënniteit voor de eindejaarspremie, zullen de sectorale sociale partners een passende oplossing moeten zoeken.

4. Specifieke overwegingen over de verschillende verloven en door de richtlijn bepaalde autonome regeling

a. Geboorteverlof

De Raad stelt vast dat artikel 5 van het voorontwerp van wet, dat omzetting geeft aan artikel 4 van de richtlijn, artikel 30, § 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten aanpast.

- De Raad stelt hierbij vast dat deze bepaling reeds in overeenstemming was met artikel 4 van de richtlijn betreffende het vaderschapsverlof, maar dat deze voorziet in een louter technische aanpassing van de terminologie "vaderschapsverlof" in "geboorteverlof".
- Daarnaast geeft deze bepaling uitvoering aan het advies nr. 154 van 8 december 2017 van de Raad voor de Gelijke Kansen van Vrouwen en Mannen betreffende de afschaffing van de voorwaarde van de hoofdverblijfplaats bij een levenloos geboren kind. De Raad neemt hier akte van.
- Betreffende de problematiek van atypische contracten verwijst de Raad naar zijn advies nr. 2.229 van 29 juni 2021. Voor dit aspect, alsook andere punten, verwijst de Raad tevens naar deel III van dit advies.

b. Ouderschapsverlof

De Raad stelt vast dat het koninklijk besluit tot gedeeltelijke omzetting van de richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad, enerzijds een wijziging inhoudt van het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan en anderzijds van het koninklijk besluit van 10 april 2014 houdende toekenning van het recht op ouderschapsverlof en verlof voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid aan bepaalde werknemers. Deze wijzigingen houden een omzetting in van artikel 5 van de richtlijn betreffende het ouderschapsverlof.

De Raad stelt vast dat artikel 6 van het voorontwerp van koninklijk besluit een eventueel dubbel gebruik van bepalingen uit het koninklijk besluit enerzijds, en bepalingen uit de cao nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof anderzijds, toelaat.

De Raad neemt zich voor om na het uitbrengen van dit advies de cao nr. 64, zoals gewijzigd door de cao 64 bis, te actualiseren, in overeenstemming te brengen met de richtlijn 2019/1158 en beter toepasbaar te maken in de praktijk door enkele bepalingen uit het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 in te passen in de cao. Op deze manier kan van de cao nr. 64 het centrale instrument worden gemaakt. De Raad engageert zich om na het uitbrengen van dit advies de besprekingen over de cao aan te vatten.

Bij deze denkoefening zal de Raad rekening houden met het feit dat het toepassingsgebied van het koninklijk besluit mogelijk ruimer is dan het toepassingsgebied van de cao nr. 64. Indien dit het geval is, moet er een soortgelijke regeling ontwikkeld worden voor de personen die niet onder het toepassingsgebied van de cao vallen.

Voor de specifieke standpunten over dit hoofdstuk van het voorontwerp van wet en KB verwijst de Raad naar deel III van dit advies.

c. Soepele arbeidsformules

De Raad stelt ten eerste vast dat hoofdstuk 5 van het voorontwerp van wet niet voorziet in een mogelijkheid voor de sociale partners om artikel 9 van de richtlijn om te zetten via een door de Koning algemeen verbindend verklaarde, in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst.

De Raad vraagt dan ook om in dit hoofdstuk een bepaling toe te voegen. Deze bepaling moet voorzien in een mogelijkheid tot afwijking door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde, in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover de algemene bescherming van de werknemers wordt gerespecteerd en deze collectieve arbeidsovereenkomst uiterlijk op 2 augustus 2022 in werking treedt. De Raad wijst erop dat een aantal relevante aspecten van soepele werkregelingen reeds geregeld zijn bij in de Raad gesloten cao, zoals de cao nr. 85 over telewerk.

De Raad zal in het kader van deze besprekingen over flexibele werkregelingen de omzetting van artikel 12 (ontslagbescherming en bewijslast) en artikel 13 (sancties) van de richtlijn in beschouwing nemen.

De Raad engageert zich om na het uitbrengen van dit advies de besprekingen aan te vatten over de omzetting van de richtlijn bij cao inzake flexibele werkregelingen.

Voor de specifieke standpunten over dit hoofdstuk van het voorontwerp van wet verwijst de Raad naar deel III van dit advies.

5. Omzetting van arresten van het Hof van Justitie

De Raad wijst er verder op dat het voorontwerp van wet, ter uitvoering van het arrest Paquay van het Europees Hof van Justitie, voor alle in de richtlijn bedoelde verloven alsook voor zwangere of bevallen vrouwen voorziet in eenzelfde bescherming in geval van ontslag door de werkgever dat buiten de periode van ontslagbescherming valt, maar waarvoor tijdens deze periode voorbereidingen werden getroffen. In dergelijke gevallen wordt het ontslag buiten de beschermingsperiode gelijkgesteld met een ontslag tijdens deze periode.

De Raad neemt eveneens akte van deze maatregel en vraagt dat er ter illustratie voorbeelden van voorbereidingen worden opgenomen in de memoerie van toelichting om de draagwijdte ervan te verduidelijken.

### **III. STANDPUNTEN VAN WERKGEVERS- EN WERKNEMERSORGANISATIES**

#### **A. Standpunt van de organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen**

##### **1. Inleiding**

Vooreerst wensen de sociale partners een cao te sluiten over bepaalde zaken uit de richtlijn die nog niet geregeld zijn in de Belgische rechtsorde. Onverminderd deze toekomstige cao, stellen de werkgeversorganisaties verschillende aanpassingen aan het voorontwerp van wet voor, voor het geval er in deze context suppletieve wettelijke bepalingen moeten worden vastgesteld.

De werkgeversorganisaties betreuren de extreem verre gaande omzetting van de richtlijn, terwijl hen bij aanvang werd verzekerd dat de impact van de richtlijn beperkt zou zijn, aangezien de meeste maatregelen reeds in de Belgische wetgeving zijn opgenomen. De door de minister en de staatssecretaris voorgelegde voorontwerpen van wet maken misbruik van de omzetting van de richtlijn om extra verlopen en beschermingen in te voeren. In het bijzonder wat de kwestie van de verlopen betreft, herinneren de werkgeversorganisaties eraan dat in het Vivaldi-regerakkoord een punt is opgenomen met betrekking tot “de vereenvoudiging, harmonisering en optimalisering van de verschillende verlofstelsels, met specifieke aandacht voor de motieven zorg en combinatie van werk en gezin.” Het tegendeel wordt vastgesteld: al jaren zijn we getuige van een enorme toename van de parlementaire en regeringsinitiatieven die voor meer complexiteit op dit gebied zorgen, waardoor het systeem steeds minder begrijpelijk en leesbaar wordt, zowel voor de werkgevers als de werknemers.

Deze bijkomende, zeer gedetailleerde, regels brengen rechtsonzekerheid met zich mee op het terrein. Als werkelijk alles in regels wordt gegoten, wordt de sociale dialoog obsoleet. Voor werkgevers wordt het ook onmogelijk om nog een beleid te voeren want ze worden telkens geconfronteerd met het risico om tegen de regels aan te lopen.

De werkgeversorganisaties pleiten voor een neutrale en correcte omzetting van de richtlijn, die rechtszekerheid biedt aan werkgevers en werknemers, de verrechtelijking van de arbeidsrelaties vermijdt, en desgevallend de letterlijke bevoordingen van de richtlijn overneemt. Elke aanpassing aan het stelsel van de verlopen, betekent op arbeidsorganisatorisch vlak moeilijkheden voor de onderneming en voor collega-werknemers bij wie het werk terecht komt. Dit kan de relaties op de werkvloer onder druk zetten en tot polarisering leiden, zowel in de relatie tussen de werkgever en de werknemer, als tussen de werknemers onderling.

Om een correcte omzetting te bereiken, voorziet de richtlijn in artikel 20, §6, de 'passerelleclausule'. Lidstaten kunnen rekening houden met wat op nationaal niveau bestaat, en die boven de minimumnormen van deze richtlijn uitgaan, op voorwaarde dat aan de minimum vereisten wordt voldaan en het algemene beschermingsniveau van de werknemers niet wordt verlaagd. Dat betekent dat bij de omzetting van de richtlijn ook rekening moet gehouden worden met andere verlopen zoals tijdskrediet, dat aan werknemers een ruime mogelijkheid biedt om de arbeidsovereenkomst geheel of gedeeltelijk te schorsen, en waarvoor een uitkering wordt betaald door de RVA.

België gaat met andere woorden op verschillende gebieden al verder dan het recht van de Europese Unie op het gebied van de combinatie van werk en gezin, en de werkgeversorganisaties zijn van mening dat het legitiem is om daar rekening mee te houden in het kader van de omzetting van de nieuwe richtlijn in de Belgische rechtsorde.

## 2. Toepassingsgebied (art. 2 richtlijn)

### a. Uitzendarbeid

Arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid komen tegemoet aan specifieke flexibiliteitsbehoeften, zowel voor ondernemingen als voor werknemers. Daartoe zijn zij al gereguleerd door specifieke voorschriften, zowel op Europees (richtlijn 2008/104) als op nationaal niveau. Het is van belang dat deze mogelijkheden tot flexibiliteit behouden blijven. Het voorontwerp van wet stelt in dit opzicht verschillende toepassingsproblemen.

Eerst en vooral heeft richtlijn 2019/1158 betrekking op werknemers met een arbeidsovereenkomst of een arbeidsbetrekking. In situaties tussen twee arbeidsovereenkomsten voor uitzendwerk zouden de nieuwe bepalingen derhalve niet moeten worden toegepast.



Ten tweede blijft het uitzendkantoor de werkgever. Het is dus niet juist om de gebruiker gelijk te stellen met de werkgever, behalve voor de verplichtingen van de gebruiker bepaald in artikel 19 van de wet van 24 juli 1987, artikel 37/4 van de wet van 3 juli 1978 en artikel 31 van de cao nr. 108.

Ten slotte kan het uitzendkantoor geen soepelere werkregelingen invoeren of bestraft worden wanneer een overeenkomst voor uitzendarbeid (per definitie voor een bepaalde tijd) niet verlengd kan worden na een verlof, om de eenvoudige reden dat deze formules en contracten uitsluitend afhangen van de klant-gebruiker. Bovendien zouden nieuwe wettelijke vermoedens de contractvrijheid en de strikte reglementering van de gronden voor het gebruik van uitzendarbeid in het gedrang brengen.

b. Flexi-jobs

De werkgeversorganisaties vragen zich af wat de (financiële en arbeidsorganisatorische) impact van de toepassing van de richtlijn zal zijn op flexi-jobs. Zij verzetten zich tegen een negatieve impact voor een werkgever wiens werknemer ook een flexi-job bij een andere werkgever uitoefent, en op basis daarvan in aanmerking zou kunnen komen voor een hogere uitkering.

c. Brede definitie familielid (art. 6 en 17 voorontwerp van wet dat de arbeidswetgeving aanpast)

In het voorontwerp van wet wordt een brede definitie van familielid gehanteerd, waaronder bijvoorbeeld ook de niet-samenwonende partner van de werknemer, zou kunnen vallen. Een dergelijke brede definitie zorgt voor enorme rechtsonzekerheid en houdt een reëel risico op misbruiken in. De wetgever is tot vandaag steeds omzichtig met deze definitie omgesprongen, rekening houdend met de realiteit van de nieuwe gezinssamenstellingen, maar tegelijk verankerd op basis van het bestaande juridische kader, waaronder de burgerlijke stand. In geval van misbruik is het onmogelijk om hiervan het bewijs te leveren, noch door de werkgever, noch door de controlerende overheid.

3. Geboorteverlof (art. 3 en 4 richtlijn, art. 4 en 5 voorontwerp van wet dat de arbeidswetgeving aanpast)

De werkgeversorganisaties stellen vast dat de Belgische wetgeving reeds voldoet aan de voorwaarden van de richtlijn: de partner van de moeder krijgt reeds 15 betaalde dagen geboorteverlof (5 dagen meer dan de richtlijn voorschrijft) en vanaf 2023 zal dit 20 betaalde dagen geboorteverlof zijn.

Zij kunnen niet akkoord gaan met de bijkomende voorwaarde in het voorontwerp van wet, die niet door de richtlijn is bepaald, dat een weerlegbaar vermoeden instelt dat de niet-hernieuwing van een contract van bepaalde duur geacht wordt verband te houden met de geboorte van het kind. Dit wordt zowel bij geboorteverlof (art. 30 WAO 3/7/1978) als bij moederschaprust (art. 40 arbeidswet) ingeschreven. Dit vermoeden wordt zowel voor de moeder van het kind als voor de meeder ingesteld. Zij kunnen evenmin akkoord gaan met de forfaitaire vergoeding van 6 maanden brutoloon als de werkgever dit vermoeden niet zou kunnen weerleggen.

De werkgeversorganisaties betreuren dat er geen proratisering is voorzien van het geboorteverlof voor een deeltijdse werknemer en vragen dat dit wordt omgezet in onze wetgeving, overeenkomstig art. 3 §2, 2<sup>de</sup> lid van de richtlijn<sup>1</sup>.

4. Ouderschapsverlof (art. 5 richtlijn, art. 2 t.e.m. 10 ontwerp van koninklijk besluit tot gedeeltelijke omzetting van de richtlijn)

Het voorontwerp van wet kort de termijn van uitstel van ouderschapsverlof op verzoek van de werkgever in van 6 naar 3 maanden. De werkgeversorganisaties begrijpen de doelstelling hiervan niet en wijzen erop dat dit de arbeidsorganisatie disproportioneel dreigt te storen, met een impact voor de collega's, zeker wanneer bijvoorbeeld meerdere verzoeken van ouderschapsverlof in een bepaalde afdeling worden ingediend, of op piekmomenten in de onderneming. Tel daarbij de huidige problematiek van de tekorten op de arbeidsmarkt die nog verder zullen toenemen, en die de volledige ondernemerswereld voor ernstige problemen stelt. Het behoud van de termijn op 6 maanden sluit beter aan bij de doelstelling om rechtszekerheid te bieden aan de beide partijen en de beide belangen te verzoenen. Overigens is niet aangetoond dat een inkorting met 3 maanden noodzakelijk zou zijn om te voldoen aan een redelijke termijn van uitstel.

---

<sup>1</sup> Art. 3, §2, 2<sup>de</sup> lid richtlijn: "Het recht van een werknemer op verlof kan worden berekend naar evenredigheid van de werktijden van de werknemer, in overeenstemming met het in de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking van de werknemer bepaalde werkpatroon."

De werkgeversorganisaties betreuren dat het uitblijven van een beslissing of een weigeringsbeslissing die niet voldoet aan de bepalingen uit het koninklijk besluit, onmiddellijk wordt gelijkgesteld met een akkoord van de werkgever. De werkgever beschikt dus niet over de mogelijkheid om in herinnering te worden gebracht van het gebrek aan antwoord op een ingediende aanvraag. In een arbeidsrelatie is dit nochtans een gangbare praktijk. Door het achterwege laten van enige vormvereisten in de manier waarop een aanvraag door een werknemer moet gebeuren, bestaat bovendien het risico dat er zich situaties zullen voordoen waarin een werkgever niet op de hoogte was van een correct ingediende aanvraag.

Teneinde rechtszekerheid te bieden aan werknemer en werkgever moet meer ruimte voor dialoog en administratieve haalbaarheid voorzien worden. Zo moet minstens een herinnering door de werknemer aan de werkgever, die nog geen antwoord gaf, en een korte termijn waarbinnen de werkgever antwoordt, worden ingebouwd. Daarnaast verkiezen de werkgeversorganisaties onderling overleg tussen werkgever en werknemer om te kunnen bepalen hoe zij het ouderschapsverlof op flexibele wijze wensen op te nemen. In de wettekst wordt het begrip "omstandig motiveren" best vervangen worden door "concreet motiveren".

Wat de uitkering die wordt toegekend tijdens het ouderschapsverlof betreft, dringen de werkgeversorganisaties erop aan dat de Raad vooraf om advies wordt gevraagd over alle mogelijke plannen om het huidige forfaitaire stelsel aan te passen. De financiële duurzaamheid en budgettaire neutraliteit moeten in dit verband worden gewaarborgd.

5. Zorgverlof (art. 6 en art. 20, §6 richtlijn, art. 6 t.e.m. 11 voorontwerp van wet dat de arbeidswetgeving aanpast)

De werkgeversorganisaties zijn voorstander van het punctueel aanpassen van het Koninklijk Besluit van 10 augustus 1998. Ze herinneren aan het feit dat er reeds een overvloed van verloven bestaat voor de zorg aan een gezins- of familielid in België. Zo hebben we het verlof voor medische bijstand, het mantelzorgverlof, het palliatief verlof, het verlof om dwingende reden, het klein verlet, en het tijdskrediet met motief zorg. Art. 20, §6 van de richtlijn voorziet in een passerelle-clausule die ertoe dient rekening te kunnen houden met alle bestaande zorgverloven. De werkgeversorganisaties herinneren tevens aan de aanbevelingen in rapport nr. 76 van de Nationale Arbeidsraad waarin staat dat elk nieuw verlof moet worden getoetst aan de nagestreefde doelstelling. Aangezien de doelstelling eveneens kan worden bereikt door op het bestaande verlof aanpassingen in te voeren, moet deze piste worden verkozen boven het nieuwe verlof dat in het leven wordt geroepen.

Desalniettemin moet de globale hervorming van de verloven snel gerealiseerd worden, zoals ook vermeld in het Regeerakkoord<sup>2</sup>.

6. Flexibele werkregelingen (art. 9 richtlijn, art. 16 t.e.m. art. 24 voorontwerp van wet dat de arbeidswetgeving aanpast)

Het voorontwerp van wet breidt het recht om flexibele werkregelingen te vragen uit tot ouders met kinderen tot twaalf jaar, terwijl de richtlijn dit slechts voorziet voor ouders met kinderen tot acht jaar. De werkgeversorganisaties stellen nochtans vast dat België nu reeds koploper is inzake aantal en duurtijd van zorgverloven. De optrekking van de leeftijd van acht naar twaalf jaar houdt onvoldoende rekening met de wederzijdse noden van werkgevers en werknemers.

In overeenstemming met considerans nr. 48 van de richtlijn, vragen de organisaties bijzondere aandacht voor kmo's en een uitzondering voor het gemotiveerd weigeren of uitstellen van de flexibele regelingen. Daarenboven merken zij op dat flexibele werkregelingen enkel kunnen binnen de in de onderneming bestaande uurroosters en wettelijke regels van de arbeidswet.

De werkgever dient, net zoals de werknemer, het recht te krijgen tot een vroegtijdige stopzetting van de flexibele werkregeling. Daarenboven moet bij het uitblijven van een antwoord van de werkgever op de aanvraag van een flexibele werkregeling, minstens een herinnering te worden gestuurd. De organisaties stellen verder dat het aantal aanvragen voor flexibele werkregelingen zou moeten beperkt worden tot één aanvraag per kalenderjaar. Tot slot pleiten de organisaties ervoor dat een antimisbruikbepaling wordt opgenomen, om het herhaaldelijk aanvragen van flexibele werkregelingen te vermijden, zodat een werknemer dit niet enkel zou vragen om beschermd te zijn tegen ontslag.

---

<sup>2</sup> Regeerakkoord op p. 40: "De regering start een overleg op met de sociale partners over de vereenvoudiging, harmonisering en optimalisering van de verschillende verlofstelsels, met specifieke aandacht voor de motieven zorg en combinatie van werk en gezin." ([https://www.belgium.be/sites/default/files/Regeerakkoord\\_2020.pdf](https://www.belgium.be/sites/default/files/Regeerakkoord_2020.pdf))

7. Behoud van rechten (art. 10 richtlijn, art. 25 t.e.m. 27 voorontwerp van wet dat de arbeidswetgeving aanpast, art. 11 voorontwerp van wet dat de genderwet aanpast)

De werkgeversorganisaties stellen vast dat artikel 10 van de richtlijn zowel wordt omgezet in artikelen 25 tot 27 van het voorontwerp van wet die de arbeidswetgeving aanpassen, als in artikel 11 van het voorontwerp van wet dat de genderwet aanpast. De werkgeversorganisaties begrijpen niet dat deze bepaling in beide wetten wordt omgezet, wat anders is dan hetgeen de richtlijn beoogt, met de toevoeging van een identieke bescherming in de genderwet een extra laag toevoegt aan de bescherming van de werknemers, die al dezelfde bescherming genieten in de arbeidswetgeving. Voor de werkgevers houdt dit een reëel risico in dat voor eenzelfde oorzaak, op basis van twee verschillende wetgevingen dubbele maatregelen kunnen worden opgelegd. Dit gaat in tegen de rechtszekerheid en de coherentie van ons rechtssysteem.

8. Niet-discriminatie (art. 11 en 14 richtlijn, art. 1 t.e.m. 19 voorontwerp van wet dat genderwet aanpast)

De richtlijn verbiedt elke minder gunstige behandeling van werknemers die geboorteverlof, ouderschapsverlof, mantelzorgverlof, verlof om dwingende familiale redenen of een flexibele werkregeling hebben aangevraagd of opgenomen. De werkgeversorganisaties zijn ervan overtuigd dat een ongunstige behandeling in verband met ouderschap en het opnemen van andere vormen van familiaal verlof, reeds verboden zijn door de versterking van het arbeidsrecht via het voorontwerp van wet tot wijziging van de arbeidswetgeving. Vanuit het oogpunt van de transparantie, coherentie en rechtszekerheid, hoort deze omzetting thuis in de arbeidswetgeving. Het is derhalve niet nodig het criterium van “gezinsverantwoordelijkheid” toe te voegen in de genderwet.

Door het toevoegen van een nieuw criterium van “gezinsverantwoordelijkheden” in de genderwet, kiezen de opstellers voor een nieuwe zeer ruime notie die vele ladingen dekt en de deur openzet voor enorme casuïstiek en rechtsconflicten. De werkgeversorganisaties betreuren de inflatie aan discriminatiegronden met de toevoeging van dit nieuw, allesomvattend, onduidelijk en ambigu criterium “gezinsverantwoordelijkheden” in de genderwet, dat de opname van minimum 12 verschillende verloven<sup>3</sup> lijkt te beschermen. Dit leidt tot bijkomende beschermingsystemen in het Belgisch recht voor situaties die reeds beschermd zijn in het arbeidsrecht (bv. ouderschapsverlof, tijdskrediet met motief) of andere.<sup>4</sup>

Subsidiar, indien het voorontwerp van genderwet behouden blijft:

- zal bij directe discriminatie de bijkomende rechtvaardigingsgrond van legitiem doel, passend en noodzakelijke middelen voor alle criteria van de genderwet van kracht moeten zijn. Momenteel gelden bij directe discriminatie enkel de algemene rechtvaardigingsgronden van positieve actie (art. 16 genderwet) en door of krachtens de wet (art. 18 genderwet), behalve voor het enge criterium geslacht waarvoor de rechtvaardigingsgrond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (art. 13 genderwet) bestaat. De werkgevers stellen vast dat dit discriminatoir is ten opzichte van criteria die wel de rechtvaardigingsgrond hebben van legitiem doel, passend en noodzakelijke middelen zoals deze in de antidiscriminatiewet.
- de werkgeversorganisaties vinden het nodig dat in de wettekst wordt gepreciseerd dat deze specifieke bescherming enkel van toepassing is op één van de opgesomde verloven, met uitsluiting van andere gedragingen of beroepsfouten die het gevolg zijn van de gezinssituatie van de werknemer.

---

<sup>3</sup> Geboorteverlof, ouderschapsverlof, verlof om dwingende reden (indien link met gezinsverantwoordelijkheden), verlof voor medische bijstand, palliatief verlof, mantelzorgverlof, klein verlet (indien link met gezinsverantwoordelijkheden), adoptieverlof, pleegzorgverlof, pleegouderverlof, verzoeken van flexibele werkregelingen voor zorgdoeleinden, tijdskrediet met motief zorg.

<sup>4</sup> De notie van gezinsverantwoordelijkheden valt immers al zowel onder het beschermde criterium van ‘burgerlijke staat’; <https://www.unia.be/nl/discriminatiegronden/andere-discriminatiegronden#Burgerlijke-staat>; als onder ‘gezinssamenstelling’ uit art. 3<sup>3</sup> van het Waals Decreet van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

9. Ontslagbescherming, cumul en sancties (art. 12 t.e.m. 14 richtlijn, art. 4, 5, 6, 7, 13, 24, 28, 29, 30, 31 voorontwerp van wet dat de arbeidswetgeving aanpast, art. 11 voorontwerp van wet dat de genderwet aanpast)

De werkgeversorganisaties stellen vast dat een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan 6 maanden brutoloon van een werknemer wordt voorzien in volgende gevallen:

- bij ontslag en voorbereiding op ontslag omwille van het opnemen van het geboorteverlof, adoptieverlof en zorgverlof;
- bij de niet-hernieuwing van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur wegens de geboorte van het kind of bij ontstentenis van reden;
- bij nadelige behandeling tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
- bij discriminatie.

Ten eerste zijn de werkgeversorganisaties het niet eens met deze disproportionele sanctie die forfaitair op 6 maanden brutoloon wordt gelegd.

- Deze schadevergoeding is onevenredig met de duur van het verlof zelf: het geboorteverlof is gelijk aan 15 dagen, het adoptieverlof betreft op dit moment twee weken en het zorgverlof gaat over slechts 5 dagen. De forfaitaire schadevergoeding van zes maanden is buitenproportioneel in vergelijking met de duur van de respectieve verloven, zelfs gelet op de toekomstige, geleidelijke verhoging van het aantal dagen geboorteverlof en het aantal weken adoptieverlof.
- Bij een schending van de antidiscriminatiewetten zou daarenboven telkens 6 maanden brutoloon moeten worden betaald als schadevergoeding, zelfs indien de arbeidsverhoudingen verder gezet worden.

De werkgeversorganisaties stellen daarom voor dat de rechter een beoordelingsmarge krijgt om de ernst van de schade per zaak te kunnen bepalen. Zij merken op dat de richtlijn niet spreekt over een forfaitaire vergoeding. Daarentegen stellen zij voor te voorzien in een schadevergoeding in de vorm van een vork naar analogie met het systeem zoals reeds bestaat in de cao nr. 109, maar met een schadevergoeding tot 6 maanden loon van de werknemer.

Een sanctie gelijk aan 3 maanden brutoloon, zoals deze nu bestaat voor geboorteverlof en adoptieverlof, voldoet aan de voorwaarden van een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie volgens de richtlijn.

Ten tweede verwerpen de werkgeversorganisaties de ontslagbescherming bij niet-hernieuwing van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Ontslagbescherming kan volgens hen enkel gelden bij ontslag en niet bij een automatisch einde of niet-hernieuwing van een contract van bepaalde duur. Deze sanctie is niet doeltreffend, onevenredig en bovenmatig afschrikkend, en gaat véél verder dan de richtlijn.

Ten derde benadrukken de werkgeversorganisaties dat een nadelige behandeling nooit gelijk kan worden gesteld aan het ontslag. De nadelige behandeling vindt immers plaats gedurende de arbeidsovereenkomst, terwijl het ontslag de arbeidsovereenkomst beëindigt. De sanctie voor een nadelige behandeling kan daarom niet even zwaar zijn als de sanctie voor een onrechtmatig ontslag.

Ten vierde wordt in het voorontwerp in de genderwet, in tegenstelling tot de arbeidswetgeving, een sanctie gekoppeld aan het behoud van rechten. De werkgevers willen er op wijzen dat er reeds sancties bestaan in zowel art. 1134 van het burgerlijk wetboek als het arbeidsrecht. Er is dus geen extra sanctie nodig in de genderwet. Het is bovendien aangewezen om alle beschermingen en bestaande sancties op een duidelijkere manier op te lijsten in de memorie van toelichting.

Ten vijfde kunnen de werkgeversorganisaties niet akkoord gaan met de expliciete cumulbepaling van de beschermingsvergoedingen in het arbeidsrecht met de schadevergoeding van de genderwet. Een cumul van meerdere specifieke beschermingsvergoedingen om dezelfde schade te vergoeden gaat volledig in tegen het proportionaliteitsbeginsel, zoals voorzien in artikel 13 van de richtlijn, te meer daar bepaalde beoogde situaties reeds een eigen specifiek beschermingsregime kennen.

- De organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen verwerpen het voorstel om verschillende wettelijke anticumulbepalingen te schrappen, alsook de redenering die aan de basis van deze schrapping ligt. Zij zijn van oordeel dat er geen sprake van kan zijn dat een onderneming verschillende schadevergoedingen moet betalen omwille van eenzelfde onregelmatig geachte gedraging, of dat dezelfde schade die de werknemer heeft geleden, verschillende keren wordt vergoed.



- Hoewel het logisch en aanvaardbaar is een discriminatoir ontslag te compenseren door de wettelijke opzeggingsvergoeding voortvloeiend uit de wet van 3 juli 1978 en de specifieke beschermingsvergoeding die verbonden is aan het beschermd criterium uit te betalen, zou het disproportioneel zijn dat de wet uitdrukkelijk het cumul van verschillende specifieke beschermingsvergoedingen toestaat, behalve indien uitdrukkelijk anders bepaald.
- Een dergelijke normalisering van cumul van verschillende specifieke beschermingsvergoedingen zou rampzalig zijn voor het sociale klimaat binnen de onderneming, omdat op deze manier de juridisering van de arbeidsverhoudingen wordt bevorderd.
- De werkgeversorganisaties herinneren eraan dat de sociale partners dit soort cumul zelf zorgvuldig hebben willen vermijden, met name in artikel 9 van de cao nr. 109. De twee voorontwerpen van wet kunnen niet worden gevolgd, omdat zij de uitdrukkelijke wens van de sociale partners teniet doen.

Ten slotte verzetten de werkgeversorganisaties zich tegen de invoering van het nieuwe mantelzorgverlof (invoeging van een art. 30bis/1 in de wet van 3 juli 1978) en dus ook tegen de invoering van een nieuwe strafbaarstelling in het Sociaal Strafwetboek (nieuw art. 148/1).

## B. Standpunt van de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen

### 1. Inleiding

De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen benadrukken het belang van een volledige en correcte omzetting van de de richtlijn (EU) 2019/1158, die tot doel heeft om het voor ouders en verzorgers makkelijker te maken om hun werk te combineren met hun privéleven en daartoe minimumvoorwaarden oplegt aan de EU-lidstaten. Ze wijzen erop dat België de arbeids- en genderwetgeving op verschillende punten moet aanpassen om te voldoen aan de verplichtingen van de richtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie. De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen gaan dan ook akkoord met de wijzigingen zoals voorgesteld, en wensen hieronder enkele aspecten van deze wijzigingen extra te benadrukken.

## 2. Genderwet

De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen gaan ook akkoord met de wijzigingen die worden voorgesteld aan de **genderwet**, en met name de opname van het criterium “gezinsverantwoordelijkheden” als overkoepe- lend beschermd criterium en de mogelijkheid van een forfaitaire schadevergoeding bij nadelige behandeling, die in het voorontwerp van wet zijn opgenomen in uitvoe- ring van de richtlijn. Wat het criterium “gezinsverantwoordelijkheden” betreft, wijzen ze erop dat het criterium deels reeds bestaande beschermde criteria vervangt en vermijdt dat elk verlostelsel dient te worden opgesomd. Ze merken nog op dat de sanctie van artikel 19/1 van de genderwet niet overbodig maar noodzakelijk is, om- dat de bescherming tegen benadeling nog niet is voorzien in de arbeidswetgeving en het hoofdstuk 6 van het voorontwerp tot gedeeltelijke omzetting van de richtlijn niet in enige vergoeding voorziet., Bij gebrek aan sanctionering in de genderwet zou de werknemer dus niet worden beschermd tegen benadeling wegens het opnemen van een door de richtlijn beschermd verlov, terwijl de richtlijn vereist dat er sancties worden vastgesteld die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

Wat de in artikel 23/1 van het ontwerp voorziene mogelijkheid om de forfaitaire schadevergoeding te cumuleren met een beschermingsvergoeding in- gevolge de beëindiging van een arbeidsrelatie betreft, wijzen de werknemersorga- nisaties erop dat deze samenloop reeds nu al aanvaard wordt in de rechtspraak, in die gevallen waar de cumul niet door de betrokken bepalingen is uitgesloten en de twee vergoedingen niet hetzelfde doel hebben en niet dezelfde schade vergoeden (Cass. 20 februari 2012, S.10.0048.F).

## 3. Moederschapsrust en geboorteverlov

Met betrekking tot de wijziging van de **moederschapsrust en het geboorteverlov**, steunen de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen de uitbreiding van de bescherming tegen ontslag met de periode waarin voorberei- dende handelingen vóór het effectieve ontslag werden getroffen, wat een verplich- ting is die voortvloeit uit artikel 12,1 van de richtlijn. Op grond van het arrest van het Hof van Justitie van 11 oktober 2007, *Paquay*, C-460/06, moet de sanctie voor de schending van deze verplichting minstens gelijkwaardig zijn aan de sanctie die in het nationale recht ter uitvoering van de artikelen 10 en 12 van richtlijn 92/85 is voorzien. Het is dus niet mogelijk om in het geval van voorbereidende handelingen voor het ontslag, in een lagere sanctie te voorzien.

Daarenboven zijn ze van oordeel dat de periode waarbinnen geboorteverlof opgenomen kan worden, uitgebreid zou moeten worden naar de periode van voor de bevalling. Dit zal bijvoorbeeld een oplossing bieden voor werknemers wiens partner gehospitaliseerd wordt voor de geboorte, maar die geen recht op betaald familiaal verlof hebben.

Daarnaast wensen de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen te verwijzen naar de NAR-adviezen nr. 2.174 en 2.229 waarbij zij reeds aangaven dat de huidige bestaande drempels om dit verlof op te nemen, weggevoerd moeten worden en omstandig gemotiveerd hadden waarom het recht op geboorteverlof voor werknemers **met tijdelijke contracten** versterkt moeten worden. Al te vaak wordt aan deze werknemers vandaag geen arbeidsovereenkomst gegeven wanneer zij de wens om dit verlof op te nemen uiten. De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen juichen dan ook toe dat het wetsontwerp, in lijn van de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de moederschapsbescherming (HvJEU 4 oktober 2001, *Jiménez Melgar*, C-438/99, en *Tele Danmark A/S*), in waarborgen voor de verlenging van deze contracten voorziet.

#### 4. Ouderschapsverlof

Wat het **ouderschapsverlof** betreft, onderlijnen de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen de nood aan een passend niveau van uitkering voor de periode van ouderschapsverlof, rekening houdend met het feit dat de opname van ouderschapsverlof vaak resulteert in een verlies van inkomsten voor het gezin. De keuze wie binnen het gezin dit verlof opneemt, wordt immers hierdoor ook beïnvloed.

Daarnaast merken de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen op dat de richtlijn niet in een mogelijkheid voorziet voor de werkgever om de opname van het ouderschapsverlof, overeenkomstig artikel 5.1. van de richtlijn te weigeren. Een weigering is alleen mogelijk voor artikel 5.6. met betrekking tot de opname van ouderschapsverlof op flexibele wijzen. Vermits de werkgever verplicht is te reageren op de verzoeken en elke weigering moet motiveren, dient een gevolg te worden bepaald in het geval hij niet reageert of niet motiveert. Daarbij wensen de werknemersorganisaties het belang te benadrukken van **het alternatief** dat een werkgever op basis van de richtlijn moet aanbieden, wanneer hij de opname van voltijds ouderschapsverlof wenst uit te stellen. Een voorbeeld hiervan is de situatie van een aanvraag van ouderschapsverlof van 1 maand in de zomer. Wanneer dit verlof wordt uitgesteld naar een periode die niet meer noodzakelijk is voor de opvang van kinderen, dan verliest voor de werknemer de aanvraag zijn doel. Daarom het belang dat, zoals in het wetsontwerp is voorzien, de uitsteltermijn enerzijds wordt ingekort tot 3 maanden en anderzijds dat er een alternatief wordt geboden, die bv. minder lang is dan 1 maand of niet 1 maand aaneensluitend is.

De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen zijn in dit verband ook van oordeel dat indien een werknemer eerst als **uitzendkracht** in een onderneming heeft gewerkt en nadien vast in dienst treedt, deze tewerkstelling ook moet worden in aanmerking genomen om het recht op ouderschapsverlof vast te stellen.

#### 5. Zorgverlof

Wat het **zorgverlof** betreft, gaan de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen akkoord met de invoering van een verlof van 5 werkdagen per jaar, zoals voorzien in artikel 6 van de richtlijn. De richtlijn legt 5 opeenvolgende dagen verplicht op, en uit onderzoek is gebleken dat men dit niet kan onderbrengen onder verlof om dwingende redenen. Daarenboven zou het een hele complexe wijziging van de huidige reglementering van thematisch verlof voor medische bijstand betekenen, indien die piste gekozen zou worden.

Ze wijzen er ook op dat dit zorgverlof moet kunnen worden opgenomen voor de partner van de werknemer met wie hij niet samenwoont. Het is immers niet zo dat de affectieve band en de zorg voor deze persoon per definitie minder/onbestaande is, louter omwille van een gesplitste domicilie.

#### 6. Kmo's

Daarnaast stellen de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen ook vast dat de artikelen van de richtlijn niet voorzien in uitzonderingen voor werknemers tewerkgesteld in **kmo's**. De kmo's worden alleen vermeld in overweging 48 van de richtlijn en artikel 17 dat gaat over de informatieverspreiding. Werknemers die aldus tewerkgesteld worden in kmo's verdienen dezelfde rechten en dezelfde behandeling.

## 7. Beschermingsvergoedingen

Wat de hoogte van de **beschermingsvergoedingen** betreft, merken de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen op dat het voorontwerp de beschermingsvergoeding bij geboorteverlof en zorgverlof op gelijke hoogte brengt met de beschermingsvergoeding voor ouderschapsverlof. De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties ondersteunen het argument van de makers van het wetsontwerp, nl. het invoeren van zoveel mogelijk eenvormigheid. Het voorontwerp zorgt er zo voor dat alle verloven opgenomen in de richtlijn (EU) 2019/1158 op gelijke manier worden behandeld. Gezien de richtlijn deze verloven op gelijke voet plaatst, zou een ongelijke behandeling op het vlak van de beschermingsvergoeding niet te verantwoorden zijn. Daar het standstill-beginsel van de richtlijn niet toestaat de ontslagvergoeding voor ouderschapsverlof te verminderen, drong een verhoging van de beschermingsvergoeding bij geboorteverlof en de toekenning van dezelfde vergoeding bij zorgverlof en flexibele werkregelingen zich op.

-----