



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 51/2023 van 9 maart 2023

Betreft: Adviesaanvraag met betrekking tot een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (CO-A-2023-021)

Vertaling¹

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"),
aanwezig: de dames Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon en Griet Verhenneman, en de heren Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel en Gert Vermeulen;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op artikel 25, lid 3, van de WOG volgens hetwelk de beslissingen van het Kenniscentrum bij meerderheid van stemmen worden aangenomen;

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van de heer Pierre-Yves Dermagne, vice-eersteminister en minister van Economie en Werk (hierna "de minister" of "de aanvrager"), ontvangen op 20 januari 2023;

Brengt op 9 maart 2023 het volgende advies uit:

¹ Voor de oorspronkelijke versie van de tekst, die collegiaal werd gevalideerd, cf. de Franse versie van de tekst, die beschikbaar is in de FR-versie van de rubriek "adviezen" van de website van de Autoriteit.

I. Onderwerp en context van de adviesaanvraag

1. De vice-eersteminister heeft bij de Autoriteit een adviesaanvraag ingediend met betrekking tot artikel 2 van een *voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten* (hierna "het ontwerp"). Deze bepaling heeft het specifieke doel het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met artikel 7 van Richtlijn (EG) nr. 2003/88 van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd die werknemers het recht op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken garanderen. Volgens de memorie van toelichting van het ontwerp *"krijgt de werknemer die in de onmogelijkheid verkeert zijn vakantiedagen op te nemen tijdens het vakantiejaar omwille van bepaalde arbeidsonderbrekingen (bv. ziekte) de mogelijkheid om deze vakantiedagen over te dragen en op een later tijdstip op te nemen."*
2. Daarom voegt het ontwerp een nieuw artikel 31/2 in in de wet van 3 juli 1978 *betreffende de arbeidsovereenkomsten* (hierna "de wet van 1978"), dat geldt in het geval dat arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval zich voordoet tijdens de periode van de jaarlijkse vakantie.
3. Het ontwerp moet worden gekoppeld aan advies nr. 2.268 van 21 december 2021 van de Nationale Arbeidsraad, *Overeenstemming van de bepalingen inzake jaarlijkse vakantie met de richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd* (hierna "het advies van NAR"), dat door de aanvrager is meegedeeld². De aanvrager heeft de Autoriteit ook het advies meegedeeld van de Raad van State in verband met het ontwerp, d.w.z. advies nr. 72.715/1 van 30 december 2022 *over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten'* (hierna "het advies van de Raad van State").

II. Onderzoek

4. Artikel 31/2 in ontwerp van de wet van 1978 is als volgt opgesteld:

« Art. 31/2. Wanneer een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval zich voordoet tijdens een periode van jaarlijkse vakantie, brengt de werknemer zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte van zijn verblijfsadres indien hij zich niet op zijn thuisadres bevindt en legt hij, in afwijking van artikel 31, § 2, tweede lid, en § 2/1, steeds een geneeskundig getuigschrift voor aan de werkgever. Het geneeskundig getuigschrift maakt

² En beschikbaar op het volgende adres <https://cnt-nar.be/sites/default/files/documents/nl/advies-2268.pdf>.

melding van de arbeidsongeschiktheid, alsmede van de waarschijnlijke duur ervan, en of de werknemer zich met het oog op de controle al dan niet naar een andere plaats mag begeven.

In geval van overmacht maakt de werknemer het geneeskundig getuigschrift over binnen een redelijke termijn.

Voor de dagen van arbeidsongeschiktheid die samenvallen met een periode van jaarlijkse vakantie, zoals bedoeld in het eerste lid, heeft de werknemer ten laste van zijn werkgever recht op zijn normale loon overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 52, 70, 71 en 112.

Uiterlijk op het moment dat hij het geneeskundig getuigschrift bedoeld in het eerste lid voorlegt overeenkomstig artikel 31, § 2, derde lid, deelt de werknemer, die gebruik wenst te maken van zijn recht op behoud van zijn vakantiedagen vanaf het einde van de periode van arbeidsongeschiktheid, deze vraag aan de werkgever mee, onverminderd zijn recht op behoud van zijn vakantiedagen die samenvallen met deze arbeidsongeschiktheid, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers.

De Koning kan op voorstel van de Nationale Arbeidsraad een specifiek model van geneeskundig getuigschrift vaststellen voor de arbeidsongeschiktheid die zich voordoet tijdens een periode van jaarlijkse vakantie.” (onderstreept door de Autoriteit)

5. Dit nieuwe artikel is rechtstreeks geïnspireerd op artikel 31, §§ 1-2, van de wet van 1978, dat geldt in het geval van arbeidsongeschiktheid wegens zieke of ongeval - een bepaling die voor het overige van toepassing blijft op het geval waarop het ontwerp betrekking heeft.
6. **Keuze van de werknemer.** In zijn huidige formulering lijkt artikel 31/2 in ontwerp van de wet van 1978 de werknemer *systematisch* te verplichten de werkgever in kennis te stellen van zijn arbeidsongeschiktheid en zijn verblijfsadres. Zoals het advies van de NAR echter vermeldt, zouden de aanpassingen van het normatieve kader de werknemer logischerwijs een "mogelijkheid" moeten bieden om verloren vakantiedagen wegens arbeidsongeschiktheid te recupereren. Bevraagd over de keuzemogelijkheid voor de werknemer, antwoordde de aanvrager het volgende:

« [...] »

Op vandaag geldt als regel dat wanneer een werknemer ziek wordt tijdens zijn jaarlijkse vakantie, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst blijft wegens jaarlijkse vakantie, hetgeen betekent dat de ziekteperioden worden aangerekend op de jaarlijkse vakantie.

Deze regel, die vervat zit in artikel 68 van het KB van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, dient aangepast te worden wegens strijdigheid met artikel 7 van de Europese richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende de aspecten van de organisatie en de arbeidstijd.

Deze aanpassing zal in de toekomst (in principe vanaf 1.01.2024) voor gevolg hebben dat wanneer een werknemer ziek wordt tijdens zijn jaarlijkse vakantie, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet langer geschorst zal zijn wegens jaarlijkse vakantie maar wel wegens ziekte. Op die manier zullen de ziekteperioden die zich voordoen tijdens de jaarlijkse vakantie niet langer worden aangerekend op de jaarlijkse vakantie. De werknemer zal in dergelijke situatie met andere woorden zijn dagen jaarlijkse vakantie behouden.

Het voorgaande impliceert uiteraard wel dat de werknemer zijn werkgever op de hoogte dient te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid, net zoals het geval is wanneer hij ziek wordt tijdens een werkweek. Doet hij dit niet, dan blijft de werkgever in het ongewisse over de ziekte-toestand van de werknemer en verzaakt de werknemer daardoor de facto aan zijn recht op het behoud van zijn vakantiedagen wanneer hij tijdens zijn vakantie ziek wordt. » (onderstreept door de Autoriteit)

7. De Autoriteit neemt nota van deze uitleg en is van mening dat het ontwerp moet worden aangepast om te verduidelijken **dat de werknemer kan afzien van zijn recht om de vakantiedagen tijdens welke hij arbeidsongeschikt is te recupereren, en dat hij in dat geval dus niet verplicht is zijn werkgever in kennis te stellen van zijn arbeidsongeschiktheid en zijn verblijfsadres**. Deze verduidelijkingen kunnen in de memorie van toelichting van het ontwerp worden aangebracht of, idealiter, kan het dispositief van artikel 31/2 in ontwerp van de wet van 1978 in die zin worden aangepast. Dit laatste zou bijvoorbeeld als volgt kunnen worden gewijzigd: "*Wanneer een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval die zich tijdens een jaarlijkse vakantieperiode voordoet, stelt de werknemer* [die gebruik wil maken van zijn recht op behoud van zijn vakantiedagen] *zijn werkgever hiervan onmiddellijk in kennis [...]*".
8. **Mededeling van het verblijfsadres en controle (in het buitenland)**. Bij navraag hierover bevestigde de aanvrager dat het verblijfsadres moet worden **meegedeeld om controle van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer mogelijk te maken**. Dit doel blijkt impliciet en duidelijk uit de bepaling in ontwerp *gelezen in samenhang met artikel 31, § 3*, van de wet van 1978³.

³ De bepaling in ontwerp zou ook zo kunnen worden aangepast dat het doel uitdrukkelijk wordt geformuleerd, bijvoorbeeld: "*Wanneer een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval zich voordoet tijdens een periode van jaarlijkse vakantie, brengt de werknemer* [die gebruik wenst te maken van zijn recht op behoud van zijn vakantiedagen] *zijn werkgever onmiddellijk op*

9. Aangezien het mogelijk is dat de werknemer zich tijdens zijn vakantie in het buitenland bevindt, heeft de Autoriteit de aanvrager gevraagd naar de regels die gelden voor de controle van werknemers in het buitenland (EU en niet-EU), en naar de manier waarop de controles in de praktijk plaatsvinden (gebruikmaking van een in het buitenland gevestigde arts?). De aanvrager antwoordde het volgende:

« De bepalingen van artikel 31, § 3 bevatten geen specifieke bepalingen voor werknemers die in het buitenland verblijven en daar arbeidsongeschikt worden. Bijgevolg zijn deze bepalingen in dergelijke omstandigheden in principe op dezelfde manier van toepassing. Concreet betekent dit dat een werkgever die twijfelt aan de oprechtheid van de ziekte van zijn werknemer, in principe een arts op controle kan sturen naar de plaats waar de werknemer zich bevindt in buitenland. De kosten die hieraan verbonden zijn zullen ten laste vallen van de werkgever, aangezien artikel 31, § 4 van de wet van 3 juli 1978 het algemeen principe huldigt dat de kosten verbonden aan de controle op de arbeidsongeschiktheid, volledig ten laste van de werkgever vallen. »(onderstreept door de Autoriteit)⁴

10. Artikel 31, §§ 3 t.e.m. 8 organiseert de controle van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer zonder onderscheid te maken of de controle in het buitenland of in België plaatsvindt. Hetzelfde geldt voor de wet van 13 juni 1999 *betreffende de controlegeneeskunde* die niet specifiek ingaat op de mogelijkheid van controle die in het buitenland plaatsvindt. In dit verband vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op de volgende twee punten:
11. Ten eerste is de mededeling door de werknemer van zijn verblijfsadres alleen gerechtvaardigd op het vlak van gegevensbeschermingsregels **indien een controle ter plaatse (in de verblijfplaats) in het buitenland daadwerkelijk mogelijk** is krachtens de toepasselijke wetgeving, tenzij de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking als vervat in artikel 5, lid 1, punten b) en c), van de AVG worden miskend.
12. Ten tweede herinnert de Autoriteit eraan dat, afhankelijk van de concrete modaliteiten van de organisatie van controles in het buitenland, in het geval deze **grensoverschrijdende gegevensstromen** inhouden, de verwerkingsverantwoordelijke de in hoofdstuk V van de AVG vervatte regels moet naleven, in voorkomend geval door de toepassing van een afwijking voor

de hoogte van zijn verblijfsadres indien hij zich niet op zijn thuisadres bevindt [om de eventuele controle van zijn arbeidsongeschiktheid mogelijk te maken,] en legt hij[...] ».

⁴ In de memorie van toelichting wordt inderdaad bepaald dat "Het nieuwe artikel 31/2 dient samen te worden gelezen met de algemene principes inzake deschoring van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte of ongeval bepaald in artikel 31 van de wet van 3 juli 1978. Het nieuwe artikel beperkt zich tot het vaststellen van een aantal bepalingen die afwijken van artikel 31 van de wet van 3 juli 1978 voor de specifieke situatie van een werknemer die ziek wordt tijdens een periode van jaarlijkse vakantie." (onderstreept door de Autoriteit)

specifieke situaties zoals bedoeld in artikel 49 van de AVG in te roepen indien de jurisdictie van bestemming van de gegevens geen passend niveau van gegevensbescherming waarborgt.⁵

13. **Standaardmodel medisch getuigschrift.** In punt 6.2. van zijn advies heeft de Raad van State er terecht op gewezen dat het aanbeveling verdient te preciseren of het gebruik van het in het ontwerp genoemde model van getuigschrift facultatief dan wel verplicht is, en te bepalen wat de rechtsgevolgen zijn ingeval van miskenning van die eventuele verplichting. In zijn advies beschouwt de NAR een dergelijk getuigschrift als *facultatief*. De Autoriteit heeft de aanvrager naar zijn bedoeling op dit vlak gevraagd en kreeg van hem het volgende antwoord:

« De bedoeling is alvast dat het ontworpen artikel 31/2, vijfde lid, wordt aangepast in functie van de opmerkingen die de Raad van State heeft gegeven in zijn advies 72.715/1. Rekening houdend met het advies van de NAR zal worden verduidelijkt dat het gebruik van een dergelijk model facultatief is. » (onderstreept door de Autoriteit)

14. De Autoriteit neemt nota van deze uitleg en is van mening dat het ontwerp inderdaad in die zin moet worden gewijzigd.

Om deze redenen,

is de Autoriteit van mening dat het ontwerp moet worden aangepast om te verduidelijken dat de werknemer kan afzien van zijn recht om de vakantiedagen tijdens welke hij arbeidsongeschikt is te recupereren, en dat hij in dat geval dus niet verplicht is zijn werkgever in kennis te stellen van zijn arbeidsongeschiktheid en zijn verblijfsadres (**overwegingen nrs. 6-7**). En in overeenstemming met de bedoeling van de aanvrager moet het ontwerp bepalen dat het standaardmodel geneeskundig getuigschrift, facultatief is (**overwegingen 13-14**).

Voor het Kenniscentrum,
(get.) Cédrine Morlière, Directeur

⁵ In dit verband, zie met name de overwegingen 25 e.v. van haar advies nr. 231/2022 van 29 september 2022 *betreffende een voorontwerp van wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen, Titel 9 - Wijzigingen van de wet van 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden, artikel 85 (CO-A-2022-226)*.