

ADVIES Nr. 1.856

Zitting van dinsdag 25 juni 2013

Ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders

x x x

2.630-1

ADVIES Nr. 1.856

Onderwerp: Ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders

Bij brief van 8 mei 2013 heeft mevrouw L. ONKELINX, vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Het dossier werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen – Sociale Zekerheid.

Op verslag van deze commissie heeft de Raad op 25 juni 2013 navolgend verdeeld advies uitgebracht.

x

x

x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

Mevrouw L. ONKELINX, vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, heeft bij brief van 8 mei 2013 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

De heer J. CROMBEZ heeft de Raad op 23 mei over hetzelfde ontwerp van koninklijk besluit om advies verzocht aangezien het koninklijk besluit ondertekend zal worden door de heer E. DI RUPO, eerste minister, mevrouw L. ONKELINX, vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, mevrouw M. DE CONINCK, minister van Werk en de heer J. CROMBEZ, staatssecretaris voor de Bestrijding van Sociale en Fiscale Fraude.

In het ontwerp van koninklijk besluit worden de aan de werknemers verschuldigde vergoedingen wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt (behalve de vermelde uitzonderingen) en de vergoeding wegens uitwinning van de handelsvertegenwoordiger, opgeheven uit de uitzonderingslijst. Op die manier worden die vergoedingen onderworpen aan de sociale zekerheid en zijn er bijdragen op verschuldigd. De vergoedingen verschuldigd in geval van collectief ontslag worden daarentegen toegevoegd aan de lijst van vergoedingen die uitgesloten zijn van het begrip "loon".

Het ontwerp van koninklijk besluit bepaalt ten slotte ook dat de vergoedingen krachtens een beding van niet-mededinging die worden betaald binnen een termijn van twaalf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst als loon worden beschouwd. Het gaat om een afwijking van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

De Raad bedankt de vertegenwoordiger van de beleidscel van de heer J. CROMBEZ, staatssecretaris voor de Bestrijding van Sociale en Fiscale Fraude voor de mondelinge toelichting.

II. STANDPUNT VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

De Raad heeft zich aandachtig gebogen over de adviesaanvraag, maar heeft geen eenparig standpunt kunnen innemen.

A. Standpunt van de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen steunen het ontwerp van koninklijk besluit dat tot doel heeft de fraude met bijdragen inzake verbrekingsvergoedingen te bestrijden en een meer coherente regelgeving tot stand te brengen.

Zoals de praktijk heeft uitgewezen, laat artikel 19 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders in zijn huidige lezing toe dat een gedeelte van de verbrekingsvergoedingen worden omgezet in schadevergoedingen allerhande waarop geen sociale zekerheidsbijdragen worden betaald. Bovendien blijken dergelijke constructies niet zelden ingegeven door prijzige adviesverleners, wat tot een onrechtvaardige spreiding van de sociale zekerheidsbijdragen leidt.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen menen dat dergelijke ontsnappingsroutes afgesloten moeten worden. De voorgestelde regeling inzake de vergoedingen voor niet-concurrentie en de vergoedingen die verschuldigd zijn wegens het verbreken van de arbeidsovereenkomst geeft duidelijk aan in welke gevallen sociale zekerheidsbijdragen betaald moeten worden. Bovendien geeft de herformulering, in het bijzonder het schrappen van de dubbele negatie in artikel 19 § 2, aanleiding tot een eenvoudigere lezing van de reglementering als ook tot meer rechtszekerheid op het terrein.

Bovendien is deze maatregel onderdeel van de begrotingsbeslissingen voor 2013, waar toen het volgende werd beslist:

“De Minister van Sociale Zaken, de Minister van werk en de staatssecretaris voor fraudebestrijding zullen na raadpleging van de sociale partners in de Nationale Arbeidsraad, artikel 19, §2 van het RSZ-besluit wijzigen in die zin dat alle vergoedingen verschuldigd uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (met inbegrip van de vergoedingen betaald in het raam van een niet concurrentieovereenkomst gesloten na het einde van de arbeidsovereenkomst) op dezelfde wijze onderworpen worden aan RSZ-bijdragen.

Dit staat niet in de weg dat bepaalde beëindigingsvergoedingen worden uitgesloten zoals de sluitingsvergoeding (die expliciet vermeld wordt in de RSZ-wetgeving)".

De niet-uitvoering of laattijdige uitvoering van deze beslissing dreigt dus ook de begrotingstoestand voor 2013 te verzwaren.

B. Standpunt van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, spreken zich uit tegen het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit.

- 1) Zij betreuren dat de regering onder het mom van bestrijding van sociale fraude de loonkosten voor de werkgevers verhoogt, door alle vergoedingen die in het kader van de verbreking van de arbeidsovereenkomst worden betaald aan socialezekerheidsbijdragen te onderwerpen, terwijl die elementen tot nog toe zijn vrijgesteld. Aan de betaling van de niet-concurrentievergoeding en de beschermingsvergoeding ligt een eigen logica ten grondslag, die niets te maken heeft met sociale fraude. In het eerste geval gaat het om de vergoeding van een persoonlijke verbintenis die de vroegere werknemer heeft aangegaan. In het tweede geval gaat het om de bestraffing van een werkgever wanneer een rechter vindt dat de argumenten die de werkgever aanvoert, niet volstaan.
- 2) Voor de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, is dat initiatief moeilijk aanvaardbaar en te begrijpen, omdat de regering zich ertoe heeft verbonden de loonkloof van België ten opzichte van onze drie buurlanden tegen eind 2018 weg te werken, om de concurrentiepositie van onze ondernemingen te versterken. Als die begrotingsmaatregelen worden goedgekeurd, zullen ze er evenwel toe leiden dat de kosten voor de ondernemingen worden verhoogd ten belope van 50 % van het brutobedrag van de vergoeding.
- 3) Indien de regering haar besluit toch doorzet, moet volgens de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen een onderscheid worden gemaakt tussen de vergoedingen van niet-concurrentie en niet-afwerving en de beschermingsvergoedingen tot de betaling waarvan een werkgever kan worden veroordeeld wanneer hij niet het bewijs kan leveren dat hij de werknemer niet heeft ontslagen vanwege het beschermingsmotief.

Het gaat immers om twee onderscheiden vergoedingen met zeer verschillende kenmerken.

De vergoedingen van niet-concurrentie en niet-afwerving die worden toegekend op basis van een overeenkomst gesloten na de verbreking van de overeenkomst zijn vergoedingen die worden toegekend in ruil voor een persoonlijke verbintenis van de vroegere werknemer, en niet vanwege de arbeids-overeenkomst of de beëindiging ervan. Op het ogenblik dat de vroegere werknemer ermee instemt zijn vroegere werkgever geen concurrentie aan te doen of geen personeel van zijn vroegere werkgever af te werven, heeft hij zijn economische vrijheid opnieuw verworven. De werkgever en de vroegere werknemer onderhandelen dus vrijelijk over alle aspecten van hun nieuwe verbintenis. Het toepassen van socialezekerheidsbijdragen zal ertoe leiden dat de verbintenis van niet-concurrentie en niet-afwerving duurder wordt.

De beschermingsvergoedingen worden geacht een compensatie te zijn voor een schade die de werknemer als loontrekker heeft geleden. Zij kunnen van toepassing zijn in tal van ontslagsituaties zonder dat de werkgever daarom in de fout is gegaan, en zeker zonder dat het zijn bedoeling was zich te onttrekken aan de betaling van de socialezekerheidsbijdragen.

Naast de klassieke gevallen van bescherming, zoals de bescherming van zwangere vrouwen, van werknemers in ouderschapsverlof of in tijds-krediet, zijn er ook minder bekende gevallen van bescherming, zoals de bescherming van werknemers die worden geconfronteerd met de invoering van nieuwe technologieën in de ondernemingen, van werknemers die opmerkingen hebben gemaakt in verband met de invoering of de wijziging van het arbeidsreglement, van werknemers die nachtarbeid verrichten, van werknemers die een klacht hebben ingediend wegens pesterijen, ongewenst seksueel gedrag, geweld of discriminatie ...

Het aantal beschermingssituaties en de verscheidenheid ervan verklaren dat de werkgever niet altijd op de hoogte is van het feit dat de werknemer een bescherming geniet.

Bovendien is het zo dat de werkgever die weet dat die bescherming bestaat en de werknemer ontslaat om een reden die niets van doen heeft met de omstandigheid of het gedrag waarvoor de wet in een bescherming voorziet, nooit zeker is dat een rechter de geldigheid van het ontslag zal erkennen. Uit de praktijk blijkt dat het voor een werkgever zeer moeilijk is om het negatieve bewijs van het niet-discriminerende karakter van het ontslag te leveren. In geval van ontslag van een beschermd werknemer wordt de bewijslast immers omgekeerd ten gunste van de werknemer; de werknemer wordt geacht te zijn ontslagen vanwege de omstandigheid of het gedrag waarvoor de wet in een bescherming voorziet, tenzij de werkgever kan bewijzen dat er andere redenen waren. Om te worden erkend, moet het motief in de praktijk vaak de kenmerken van een dringende reden vertonen.

Gelet op dat onderscheid en het onvoorziene karakter dat de betaling van een beschermingsvergoeding vaak heeft, vinden de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen dat in ieder geval de beschermingsvergoedingen uitgesloten moeten worden van het begrip "loon waarop bijdragen verschuldigd zijn".

- 4) Wat die beschermingsvergoedingen betreft, zijn de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen bovendien van mening dat de regering met haar besluit op een zeer ongelukkig moment komt, met name in het licht van de discussies over het dossier arbeiders/bedienden, die zouden kunnen uitmonden in een veralgemening van de verplichting om het ontslag te motiveren.
- 5) Ten slotte dringen de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen erop aan dat alle vergoedingen die worden beschouwd als loon voor de inning van socialezekerheidsbijdragen ook worden opgenomen als loon dat niet gecumuleerd mag worden met vervangingsinkomens (werkloosheid, inclusief SWT, RIZIV ...).
