



---

## Compacte catechismus over het recht op de jaarlijkse vakantie 2012: zes vragen en even zoveel antwoorden

---

KB 19 juni 2012 tot uitvoering van artikel 17bis van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers gecoördineerd op 28 juni 1971, hieronder afgekort als Aanvullendevakantiebesluit

Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 juni 2012, nr. C-78/11 (ANGED)

Er is al heel wat te doen geweest over het hierboven vermelde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 juni jl. Dat arrest is het zoveelste in de rij dat vooropzet dat volgens het Unierecht iedere werknemer recht heeft op vier weken betaalde jaarlijkse vakantie.

Zeven dagen later, in het *Belgisch Staatsblad* van 28 juni 2012, werd het koninklijk besluit gepubliceerd dat beoogt het Belgisch recht m.b.t. de jaarlijkse vakantie "in overeenstemming te brengen met het Europese recht", aldus het voorafgaande verslag aan de Koning. Het regelt de zgn. aanvullende vakantie, niet te verwarren met de extralegale vakantie, waarover de laatste vraag van dit stukje handelt. Die regeling kwam er omdat de Europese Commissie dreigde met een rechtszaak tegen België wegens het niet naleven van de richtlijn 2003/88, die aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken garandeert (zie *SoCompact* nr. 6/2012). De nieuwe regeling van de aanvullende vakantie heeft uitwerking met ingang van 1 april 2012 en is voor de eerste maal van toepassing op de vakantie die in 2012 wordt genomen.

Hoe ziet het recht op jaarlijkse vakantie er vandaag uit, rekening houdend met de voornoemde rechtspraak en het nieuwe koninklijk besluit? Wij trachten u daarop een antwoord te geven aan de hand van zes vragen. Wat nieuw is, wordt aangegeven in kastanjebruin.

Vooraf herinneren wij er nog aan dat voor het bepalen van het recht op jaarlijkse vakantie, sommige periodes van arbeidsonderbreking met gewerkte dagen worden gelijkgesteld. Het gaat o.m. om dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, dagen van moederschapsrust en bepaalde dagen van tijdelijke werkloosheid met een uitkering, de zgn. gelijkgestelde dagen. Als hieronder wordt gesproken van *werken* en *gewerkte dagen*, worden daarmee ook periodes van gelijkstelling bedoeld.

### 1. Een werknemer werkte in 2011 het gehele jaar (voltijds of deeltijds). Hoeveel vakantie en vakantiegeld krijgt hij in 2012?

Die werknemer heeft wat men in het jargon noemt een volledig vakantiedienstjaar (2011), wat hem in het vakantiejaar (2012) recht geeft op een volledige vakantie (vier weken) met een volledig enkel en dubbel vakantiegeld berekend op zijn voltijds of deeltijds loon.

### 2. Een werknemer werkte in 2011 niet het gehele jaar als werknemer. Hoeveel vakantie en vakantiegeld krijgt hij in 2012?

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de twee volgende situaties.

*2.1. De prestaties in 2011 waren onvolledig en de werknemer startte of hervatte geen beroepsactiviteit als werknemer in 2012*

Werkt de werknemer ononderbroken door in 2012 of komt er in 2012 een einde aan zijn arbeids-overeenkomst zonder dat hij hetzelfde jaar nog opnieuw als werknemer in dienst treedt van een werkgever, dan geldt de gekende klassieke regeling van vakantie en vakantiegeld: de duur van de jaarlijkse vakantie wordt bepaald op grond van de arbeidsprestaties in 2011 en het vakantiegeld op basis van het loon van dat jaar voor arbeiders, op basis van het loon van 2012 voor bedienden, eventueel met toepassing van de proportionaliteitsregel en de regels van vervroegde betaling aan bedienden.

*2.2. De prestaties in 2011 waren onvolledig maar de werknemer start of hervat een beroepsactiviteit als werknemer in 2012*

Heeft een werknemer niet het volledige jaar 2011 als werknemer gewerkt en heeft hij volgens de gekende klassieke regels dus maar recht op een onvolledige vakantie, dan kan hij onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op een wettelijke *aanvullende* vakantie als hij de wettelijke gewone vakantiedagen heeft opgebruikt waarop hij eventueel recht heeft.

De belangrijkste voorwaarde is dat de werknemer in 2012 drie gewerkte of gelijkgestelde maanden kan aantonen. Het Aanvullendevakantiebesluit noemt die drie maanden de *aanlooperperiode*. De aanlooperperiode situeert zich dus, anders dan in de algemene regeling, niet in het vakantiedienstjaar, maar in het lopende jaar, het vakantiejaar. Zij moet niet ononderbroken zijn, noch bij dezelfde werkgever zijn doorgebracht.

De duur van de aanvullende vakantie wordt bepaald door de duur van de prestaties in het lopende vakantiejaar: die van de gewerkte dagen van de aanlooperperiode vermeerderd met die van nadien. De bediende krijgt per maand twee vakantiedagen (in de zesdagenweek), de arbeider een aantal vakantiedagen dat wordt bepaald door de vigerende tabel, die daartoe licht wordt aangepast (zie [www.sociaalcompendium.be](http://www.sociaalcompendium.be); de in het geel gemarkeerde cijfers zijn de wijzigingen; voor de wettelijke vakantie gelden zij maar vanaf het vakantiejaar 2013). Gelet op de drie maanden aanlooperperiode, bedraagt de wettelijke aanvullende vakantie dus minstens één week.

Het vakantiegeld voor de wettelijke aanvullende vakantie voor 2012 is gelijk aan het gewone loon voor de vakantiedagen. Dat vakantiegeld wordt afgetrokken van het wettelijk dubbel vakantiegeld van 2013 (of, voor de bedienden, van dat van 2014 als dat van 2013 niet volstaat). Het is dus de werknemer zelf die het vakantiegeld voor de wettelijke aanvullende vakantie (pre)financiert.

Op het wettelijk aanvullend vakantiegeld moeten, zoals op het wettelijk dubbel vakantiegeld, geen werkgeversbijdragen worden betaald, maar wordt wel een bijzondere inhouding van 13,07 procent toegepast.

Of het Belgische recht door de invoering van de aanvullende vakantie en het aanvullend vakantiegeld nu wel in overeenstemming is met het Europese recht, is helemaal niet zeker. In een arrest van begin dit jaar oordeelde het Hof van Justitie immers dat het aan alle werknemers toegekende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat tijdens een bepaalde referentieperiode daadwerkelijk is gewerkt (HvJ 24 januari 2012, nr. C-282/10 (Dominguez)).

**3. Een werknemer wiens vakantie al gepland is, wordt voordien arbeidsongeschikt als gevolg van een ziekte of een ongeval. Welke weerslag heeft dat op zijn recht op vakantie en vakantiegeld?**

Volgens het vigerend Belgisch arbeidsrecht mag die werknemer de geplande vakantiedagen die samenvallen met de periode van arbeidsongeschiktheid, nadien opnemen. Zij tellen m.a.w. niet mee als vakantiedagen. Dat is conform het Europees recht. *Ziekteverlof, zegt het Hof, dient om te herstellen van een ziekte die tot arbeidsongeschiktheid leidt, vakantie is ontspanning en vrije tijd. Het ene kan niet voor het andere worden gebruikt (HvJ 10 september 2009, C-277/08 (Pereda)).*

Maar wanneer de arbeidsongeschiktheid die een aanvang nam vóór de vakantie blijft duren tot het einde van het jaar, kan de werknemer volgens het vigerend Belgisch recht de niet opgenomen vakantiedagen niet overdragen naar het volgende jaar.

Die onmogelijkheid tot overdracht is niet conform de Europese richtlijn 2003/88. De vakantiedagen die samenvallen met een periode van arbeidsongeschiktheid, kunnen in voorkomend geval worden genomen buiten de referentieperiode voor jaarlijkse vakantie, zo zegt het Hof van Justitie (HvJ 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06 (Schulz-Hoff); HvJ 22 november 2011, C-214/10 (KHS)); zie *SoCompact* nr. 6/2012). Anders dan bepaald in het Belgisch recht, kunnen zij dus worden genomen na 31 december van het vakantiejaar, m.a.w. worden overgedragen naar het volgende jaar.

Vroeger kon men nog zeggen dat dit weinig gevolgen had voor België omdat een richtlijn door een werknemer van de particuliere sector niet kan worden ingeroepen tegen zijn werkgever (zie *SoCompact* nr. 32/2009). Maar de rechtspraak van het Hof van Justitie is geëvolueerd. Al blijft het zo dat een richtlijn geen - zoals men dat noemt - rechtstreekse horizontale werking heeft, een nationale rechter moet het Unierecht in volle omvang toepassen, waarbij hij zo nodig op eigen gezag elke strijdige bepaling van het nationaal recht buiten beschouwing moet laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing ervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure hoeft te vragen of af te wachten, zo oordeelt het Hof van Justitie (zie o.m. HvJ 10 mei 2011, C-147/08 (Römer)). De Belgische rechter mag en moet dus weigeren het Belgisch recht op het voornoemde punt toe te passen omdat het in strijd is met het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat het Hof van Justitie "*een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waarvan niet mag worden afgeweken*" noemt.

#### **4. Een werknemer neemt vakantie en beweert bij zijn terugkeer dat hij tijdens die vakantie arbeidsongeschikt was of werd als gevolg van een ongeval of een ziekte. Welke weerslag heeft dat op zijn recht op vakantie en vakantiegeld?**

Naar vigerend Belgisch recht mag de werknemer de door ongeval of ziekte verloren vakantiedagen niet later opnemen: ze worden als vakantiedagen aangerekend.

Dat dit in strijd is met de rechtspraak van het Hof van Justitie bleek eigenlijk al uit de rechtspraak vermeld in de vorige vraag. In het bij de aanvang van dit stukje genoemde arrest ANGED van 21 juni 2012 zegt het Hof van Justitie bovendien uitdrukkelijk dat het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, irrelevant is. De richtlijn 2003/88 verzet zich tegen nationale bepalingen op grond waarvan de werknemer die arbeidsongeschikt wordt *tijdens* de periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet het recht heeft deze met de periode van arbeidsongeschiktheid samenvallende jaarlijkse vakantie op een later tijdstip te nemen.

Blijven dan nog de vragen over het bewijs. Het is de werknemer die het bewijs van zijn arbeidsongeschiktheid tijdens de vakantie moet aantonen. Als hij zich daarop wil beroepen zal hij zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte moeten brengen en hem eventueel een (eventueel buitenlands) geneeskundig getuigschrift moeten bezorgen dat arbeidsongeschiktheid attesteert. Het komt dan de werkgever toe daarvan het tegenbewijs te leveren. Een Belgische controlearts sturen gaat nog als de vakantie kortbij wordt genomen, maar valt ongetwijfeld te duur uit als de werknemer in het buitenland verblijft. Een buitenlandse controlearts kan de werknemer dan weer weigeren, aangezien die niet voldoet aan de vereisten van de Belgische wet op de controlegeneeskunde. Aanvaardt de werknemer toch de controle door een buitenlandse arts, dan zal die moeten handelen in overeenstemming met de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet en bv. zijn bevindingen schriftelijk aan de werknemer moeten meedelen. Wel kan de werkgever altijd anders dan door een controlearts trachten te bewijzen dat de werknemer niet arbeidsongeschikt is of was, bv. aan de hand van getuigenverklaringen. Maar daartoe volstaat het niet aan te tonen dat de werknemer niet het bed hield en in de zon rondliep. M.a.w. in de praktijk is controle nagenoeg uitgesloten.

#### **5. Is er iets gewijzigd aan het bestaande onderscheid tussen arbeiders en bedienden op het vlak van de berekening van de vakantie en het vakantiegeld?**

Neen. Zoals het antwoord 2.2 op de tweede vraag duidelijk maakt, worden ook voor de wettelijke *aanvullende* vakantie de voor beide categorieën onderscheiden regels aangehouden.

**6. Wat verandert er m.b.t. een eventueel bovenwettelijke of extralegale vakantie of vakantiegeld?**

Niets. Wat hierboven staat, heeft enkel betrekking op de wettelijke vakantie. Extralegale vakantie en vakantiegeld worden uitsluitend geregeld door de collectieve of individuele afspraken die dienaangaande werden gemaakt of door het reglement of het gebruik dat dienaangaande bestaat.

Willy van Eeckhoutte.

---

*Meer informatie over dit onderwerp is te vinden in het Sociaal Compendium 11-12, hét standaardwerk van het Belgisch arbeids- en socialezekerheidsrecht ([www.sociaalcompendium.be](http://www.sociaalcompendium.be))*

---