

ADVIES Nr. 1.797

Zitting van woensdag 4 april 2012

Aanvullende vakantie aan het begin of bij de hervatting van de activiteit - Gevolggeving aan de adviezen nr. 1.791 en nr. 1.795

x x x

2.372/1-1

ADVIES Nr. 1.797

Onderwerp: Aanvullende vakantie aan het begin of bij de hervatting van de activiteit - Gevolggeving aan de adviezen nr. 1.791 en nr. 1.795

Bij brief van 19 januari 2009 heeft mevrouw J. Milquet, toenmalig minister van Werk, de Nationale Arbeidsraad in kennis gesteld van de ingebrekestelling op 16 oktober 2008 van de Belgische Staat door de Europese Commissie ten gevolge van het niet in overeenstemming brengen van de regelgeving inzake jaarlijkse vakantie met artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Aangezien het stelsel van jaarlijkse vakantie in de privésector in een primordiale rol voor het sociaal overleg voorziet, heeft zij de Raad gevraagd een reflectie en een grondig onderzoek aan te vatten om voorstellen te formuleren over de wijze waarop het stelsel van jaarlijkse vakantie kan worden hervormd om volledig tegemoet te komen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidstijdenrichtlijn.

De Raad heeft dienaangaande op 20 december 2011 advies nr. 1.791 uitgebracht waarin in een eerste fase de grote lijnen worden aangegeven van de manier waarop de Belgische wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie moet worden aangepast om een correcte omzetting van artikel 7 van de arbeidstijdenrichtlijn te verzekeren.

In het kader van dat advies heeft de Raad er zich ook toe verbonden in een tweede fase zelf de concrete regels voor de uitvoering van de nieuwe regeling uit te werken, zodat de werknemers vanaf 2012 hun recht op "vakantie" kunnen laten gelden.

Ter uitvoering van die verbintenis werd de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen en Sociale Zekerheid met de concretisering van die tweede fase belast.

In het kader van haar werkzaamheden heeft de commissie kunnen rekenen op de waardevolle medewerking van vertegenwoordigers van de RJV, het RIZIV, de RVA en de FOD Sociale Zekerheid.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 4 april 2012 het volgende advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. CONTEXT VAN DE WERKZAAMHEDEN

Bij brief van 19 januari 2009 heeft mevrouw J. Milquet, toenmalig minister van Werk, de Nationale Arbeidsraad in kennis gesteld van de ingebrekestelling op 16 oktober 2008 van de Belgische Staat door de Europese Commissie ten gevolge van het niet in overeenstemming brengen van de regelgeving inzake jaarlijkse vakantie met artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Aangezien het stelsel van jaarlijkse vakantie in de privésector in een primordiale rol voor het sociaal overleg voorziet, heeft zij de Raad gevraagd een reflectie en een grondig onderzoek aan te vatten om voorstellen te formuleren over de wijze waarop het stelsel van jaarlijkse vakantie kan worden hervormd om volledig tegemoet te komen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidstijdenrichtlijn.

Bij brief van 1 december 2011 heeft ze de Nationale Arbeidsraad laten weten dat de Europese Commissie op 24 november 2011 een met redenen omkleed advies heeft bezorgd waarin wordt vastgesteld dat de Belgische Staat niet de wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen heeft genomen die nodig zijn voor de correcte omzetting van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd en waarin de Belgische Staat verzocht wordt binnen twee maanden na ontvangst van het met redenen omkleede advies de nodige maatregelen te nemen om dat advies op te volgen.

Gelet op de urgentie heeft de Raad op 20 december 2011 advies nr. 1.791 uitgebracht waarin in een eerste fase de grote lijnen worden aangegeven van de wijze waarop de Belgische wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie moet worden aangepast om een correcte omzetting van artikel 7 van de richtlijn betreffende de arbeidstijd te verzekeren.

Het gaat om de volgende krachtlijnen:

- er wordt een recht op "Europese" vakantie ingevoerd waarmee werknemers effectief vakantie kunnen opnemen in de loop van hetzelfde kalenderjaar als dat waarin ze prestaties geleverd hebben, in verhouding tot die prestaties, indien de duur van hun vakantie, berekend in functie van de prestaties van het voorgaande dienstjaar, lager is dan de vakantieduur berekend in functie van de prestaties van het lopende jaar;
- de werknemer kan zijn recht op "Europese" vakantie aanvragen na uitputting van zijn normale vakantiedagen in functie van de prestaties van het voorgaande (vakantie)dienstjaar;
- de werknemer heeft tijdens de "Europese" vakantie recht op normaal loon (enkelvoudig vakantiegeld). Dit enkelvoudig vakantiegeld zal evenwel beschouwd worden als een vervroegde uitbetaling van een deel van het normaal opgebouwde recht op vakantiegeld;
- de bestaande regelingen van de jeugd- en seniorenvakantie blijven onverkort bestaan; de betrokken werknemers krijgen voor eenzelfde jaar de keuze tussen deze regelingen en de "Europese" vakantie;
- de door de nieuwe regelingen toegekende vakantiedagen worden op dezelfde wijze als de wettelijke vakantiedagen gelijkgesteld met arbeidsprestaties;

- het recht op Europese vakantie en Europees vakantiegeld mag slechts uitgeoefend worden vanaf het ogenblik waarop de tewerkstellingsperiodes in een kalenderjaar minstens gelijk zijn aan drie maanden (daarmee kan ook het gewone recht op een ononderbroken vakantieperiode van minstens één week in de loop van het prestatiejaar gegarandeerd worden); voor de berekening van de drie maanden wordt ongeacht de aard van de arbeidsovereenkomst rekening gehouden met de totaliteit van de tewerkstellingsperiodes in het betrokken kalenderjaar; zodra de werknemer een totaal van drie maanden aan prestaties binnen het kalenderjaar bereikt, mag hij aan het einde van deze periode van drie maanden zijn recht op Europese vakantie uitoefenen;
- de invoering van die nieuwe regeling vergt aanzienlijke inspanningen op administratief, organisatorisch en financieel vlak van de ondernemingen en hun dienstverleners en de oplossing die zal worden uitgewerkt, moet technisch haalbaar zijn voor de diverse betrokken actoren; ook voor de vakantiefondsen zal onderzocht moeten worden welke aanpassingen nodig zijn op het vlak van financiering en gegevensstromen georganiseerd in het kader van het e-government van de sociale zekerheid.

In dat advies heeft de Raad zich er ook toe verbonden in een tweede fase zelf de concrete regels voor de uitvoering van de nieuwe regeling uit te werken, zodat werknemers al in 2012 een beroep kunnen doen op hun recht op Europese vakantie. Daartoe heeft de Raad er bij de Belgische regering op aangedrongen met de Europese Commissie op het hoogste niveau contact op te nemen, zodat de Belgische Staat de nodige tijd krijgt om zijn wetgeving aan te passen.

In zijn advies nr. 1.795 van 7 februari 2012 over het voorontwerp van programmawet – titel "Werk" en titel "Fraudebestrijding" – heeft de Raad geconstateerd dat een hoofdstuk van dat voorontwerp ertoe strekt uitvoering te geven aan het vernoemde advies nr. 1.791 en een wettelijke basis te geven aan de regeling die de sociale partners hebben opgesteld. Die bepalingen werden evenwel verplaatst in het kader van de wet houdende diverse bepalingen (I), van 29 maart 2012 die verschenen is in het Belgische Staatsblad van 30 maart 2012.

Mevrouw M. De Coninck, huidig minister van Werk, heeft bij brief van 24 februari 2012 aan de Raad meegedeeld dat België, zoals gevraagd in advies nr. 1.791, van de Europese Commissie extra tijd heeft gekregen om te antwoorden op de ingebrekestelling nr. 2007/4673. Er wordt uitstel verleend tot 24 april 2012.

In die brief heeft de minister erop aangedrongen dat de Raad, om die termijn te respecteren, op korte termijn een advies uitbrengt over de concrete regels voor de aanpassing van de regeling van jaarlijkse vakantie, om artikel 7 van de richtlijn betreffende de arbeidstijd correct om te zetten.

In die optiek werden de praktische aspecten met betrekking tot de invoering van een nieuw recht op Europese vakantie besproken in een werkgroep van de RJV. Die besprekingen zijn uitgemond in een werkdocument, waarop de Raad zich heeft gebaseerd om de concrete uitvoering van de nieuwe regelingen vast te stellen, zoals hij zich in zijn advies nr. 1.791 had voorgenoemen.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

A. Beschouwingen vooraf

In het kader van zijn werkzaamheden om uitvoering te geven aan advies nr. 1.791 van 20 december 2011 heeft de Raad kennis genomen van de wet houdende diverse bepalingen van 29 maart 2012 die ertoe strekt in de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers een nieuw artikel 17 bis op te nemen, dat als volgt luidt:

"Art. 17 bis. Per periode van 3 maanden activiteit gedurende het kalenderjaar bij het begin of de activiteitshervatting, kan de werknemer aanspraak maken op een week aanvullende vakantie vanaf de laatste week van de bedoelde periode van 3 maanden. De werknemer heeft recht op een bedrag gelijk aan zijn normale loon tijdens deze week vakantie. Het vakantiegeld, toegekend aan het begin of bij de hervatting van de activiteit, wordt gefinancierd door een aftrek, uitgevoerd op het gedeelte van het wettelijk vakantiegeld dat niet overeenstemt met het normale loon voor de vakantiedagen. De Koning bepaalt wanneer de aftrek zal gebeuren, het bedrag en de duur ervan."

De Raad heeft in nauwe samenwerking met de diensten van de FOD Sociale Zekerheid en de RJV een grondig onderzoek gewijd aan die problematiek. Zo heeft hij vastgesteld dat er een aantal vraagstukken zijn met betrekking tot de concrete uitvoering van de nieuwe regeling van vakantie aan het begin of bij de hervatting van de activiteit.

Die vraagstukken, die worden behandeld in de onderstaande praktische regels, hebben betrekking op de volgende punten:

- het toepassingsgebied van de nieuwe regeling;
- de activiteitsperiode van drie maanden die recht geeft op vakantie;

- de berekening van de vakantieduur;
- de uitoefening van het recht op "Europese" vakantie;
- de nadere regels voor de betaling;
- de administratieve vereenvoudiging.

B. Praktische regels

1. Wat het toepassingsgebied van de Europese vakantie betreft

De Raad constateert dat de begrippen "begin van de activiteit" en "hervatting van de activiteit" niet zijn omschreven in de wet houdende diverse bepalingen van 29 maart 2012; dat kan tot onzekerheid leiden wat het toepassingsgebied van de nieuwe vakantieregeling betreft. Ter wille van de rechtszekerheid zouden die begrippen dus verduidelijkt moeten worden in de uitvoeringsbesluiten.

Volgens hem moeten de begrippen "begin van de activiteit" en "hervatting van de activiteit" derwijze worden opgevat dat ze de volgende gevallen inhouden:

- de werknemer die een beroepsactiviteit als loontrekker aanvat;
- de werknemer die een activiteit als loontrekker uitoefent na een periode van activiteit in het buitenland;
- de werknemer die overgaat van het statuut van zelfstandige naar het statuut van loontrekker;
- de werknemer die overgaat van de overheidssector naar de privésector;
- de werknemer wiens activiteit volgt op een periode van volledige werkloosheid;

- de werknemer wiens activiteit volgt op een lange ziekteperiode;
- de werknemer die na een voltijdse loopbaanonderbreking zijn activiteit als loontrekker hervat.

2. Wat de activiteitsperiode van drie maanden die recht geeft op Europese vakantie betreft

De Raad merkt op dat de wet houdende diverse bepalingen van 29 maart 2012 een aantal interpretatieproblemen doet rijzen met betrekking tot de activiteitsperiode van drie maanden die tijdens het kalenderjaar bij het begin of de hervatting van de activiteit is vereist om recht te hebben op vakantie.

Volgens de Raad moet, onverminderd de principes opgesomd op p. 3, de werknemer om recht te hebben op vakantie in het kader van de nieuwe vakantieregeling aan het begin of bij de hervatting van de activiteit een periode van drie maanden activiteit kunnen doen gelden. De activiteit kan plaatshebben in het kader van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten.

3. Wat de berekening van de vakantieduur betreft

De Raad herinnert vooreerst aan de navolgende twee krachtlijnen zoals zij in het advies nr. 1.791 van 20 december 2011 werden geformuleerd:

- er wordt een recht op "Europese" vakantie ingevoerd waarmee werknemers effectief vakantie kunnen opnemen in de loop van hetzelfde kalenderjaar als dat waarin ze prestaties geleverd hebben, in verhouding tot die prestaties, indien de duur van hun vakantie, berekend in functie van de prestaties van het voorgaande dienstjaar, lager is dan de vakantieduur berekend in functie van de prestaties van het lopende jaar;
- de werknemer kan zijn recht op "Europese" vakantie aanvragen na uitputting van zijn normale vakantiedagen in functie van de prestaties van het voorgaande (vakantie)dienstjaar.

Rekening houdend met deze krachtlijnen is de Raad van oordeel dat de berekening van de vakantieduur als volgt gebeurt:

- eerste stap: berekening, volgens de gewone regels, van het aantal vakantiedagen op basis van de prestaties van het lopende kalenderjaar (vakantiejaar);
- tweede stap: berekening, volgens de gewone regels, van het aantal vakantiedagen op basis van de prestaties van het vorige kalenderjaar (vakantiedienstjaar) voor zover deze aanwezig zijn;
- derde stap: het hoogste resultaat van deze beide berekeningen geeft het aantal vakantiedagen waarop de werknemer in het lopende kalenderjaar recht heeft tot op het ogenblik van de berekening
- vierde stap: van de aldus bekomen vakantieduur wordt het in de tweede stap berekende aantal vakantiedagen beschouwd als gewone vakantie die verplicht en bij voorrang wordt opgenomen, en het saldo als de aanvullende "Europese" vakantie.

Deze berekeningswijze wordt toegepast op het ogenblik dat de werknemer gebruik maakt van zijn recht op vakantie.

Op die wijze kan de werknemer in het eerste jaar van zijn activiteit of zijn activiteitshervatting vakantie nemen in verhouding tot de prestaties van dat jaar en kan hij ook in het tweede jaar een totaal van vier weken vakantie bereiken.

4. Wat het recht op de uitoefening van het recht op "Europese" vakantie betreft

1° Verwijzing naar het begrip "kalenderjaar"

Ter wille van de samenhang met het stelsel van wettelijke vakantie, zoals het thans is georganiseerd, moet het nieuwe vakantiestelsel volgens de Raad georganiseerd worden met verwijzing naar het begrip "kalenderjaar".

- 2° De Raad merkt op dat het niet zijn bedoeling is de verplichting op te leggen dat na afloop van elke activiteitsperiode van drie maanden een week vakantie wordt genomen. De "Europese" vakantiedagen kunnen worden uitgesteld binnen het lopende kalenderjaar. Zij kunnen genomen worden in dagen of in periodes van meerdere dagen.

Volgens hem is een dergelijke interpretatie mogelijk volgens de huidige formulering van de wet houdende diverse bepalingen van 29 maart 2012 waarbij de werknemer aanspraak "kan" (en niet "moet") maken op een week aanvullende vakantie vanaf de laatste week van de bedoelde periode van 3 maanden.

5. Wat de nadere regels voor de betaling betreft

a. Datum van de betaling van het vakantiegeld voor de "Europese" vakantie

De nieuwe wetsbepaling stelt dat de werknemer recht heeft op een bedrag gelijk aan zijn normale loon "tijdens" deze week vakantie.

Bij de vaststelling van het ogenblik van de betaling van het vakantiegeld voor de "Europese" vakantie moeten volgens de Raad de geldende regels en praktijken worden nageleefd, om te vermijden dat de algemene regeling inzake jaarlijkse vakantie complexer wordt.

Voor de bedienden bepaalt artikel 45 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten van de jaarlijkse vakantie van de werknemers dat de werkgever het deel van het vakantiegeld dat overeenstemt met de normale bezoldiging voor de vakantiedagen betaalt op de gewone datum van betaling van het loon.

Voor de arbeiders bepaalt artikel 23, § 1 van hetzelfde koninklijk besluit van 30 maart 1967 dat het vakantiegeld aan de arbeider wordt uitgekeerd op het ogenblik dat hij zijn vakantie neemt en, in geval van splitsing van de vakantie, naar aanleiding van zijn hoofdvakantie, en dit ten vroegste op 2 mei van het vakantiejaar.

Met betrekking tot de vakantieregeling voor arbeiders verbindt de Raad er zich wel toe in samenwerking met de RJV praktische oplossingen te zoeken om te waarborgen dat het vakantiegeld voor de "Europese" vakantie wordt betaald uiterlijk in de loop van het kwartaal dat volgt op het kwartaal waarin het recht op "Europese" vakantie werd uitgeoefend.

b. Grondslag voor de berekening van het vakantiegeld voor de Europese vakantie en gelijkstellingen

De Raad wijst erop dat het vakantiegeld met betrekking tot de "Europese" vakantie moet overeenstemmen met het normale loon, met inbegrip van dagen van arbeidsonderbreking die met dagen normale effectieve arbeid moeten worden gelijkgesteld voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld voor de Europese vakantie.

De Raad is dus van oordeel dat voor de berekening van het vakantiegeld voor de "Europese" vakantie rekening moet worden gehouden met het fictief loon voor de gelijkgestelde dagen zoals bij de berekening van het gewone vakantiegeld. Die gelijkgestelde periodes en de voorwaarden waaronder ze worden gelijkgesteld worden beschreven in artikel 16 tot en met 21, 41 en 43 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie.

De berekeningswijze (percentage, inhoudingen ...) voor de arbeiders moet nog tegen juni 2012 worden verduidelijkt in de RJV.

c. Aftrekregeling

De Raad herinnert in eerste instantie aan een van de beginselen die hij daarover heeft geformuleerd in zijn eenparige advies nr. 1.791 van 20 december 2011, namelijk: "de werknemer heeft tijdens de "Europese" vakantie recht op normaal loon (enkelvoudig vakantiegeld). Dit enkelvoudig vakantiegeld zal evenwel beschouwd worden als een vervroegde uitbetaling van een deel van het normaal opgebouwde recht op vakantiegeld".

Aangezien het gaat om een door de werkgever of het vakantiefonds gefinancierd voorschot tijdens het jaar waarin de vakantie wordt genomen, is de Raad van mening dat de aftrek in het volgende jaar moet gebeuren, of in voorkomend geval, vroeger, het jaar waarin vertrekvakantiegeld of een vervroegd vakantiegeld wordt toegekend en dit ter wille van de administratieve vereenvoudiging.

Die aftrek moet evenwel worden beperkt tot het dubbel vakantiegeld, waarbij het enkelvoudig vakantiegeld blijft verworven door de werknemer. Voor de arbeiders moet dit principe worden toegepast rekening houdend met de berekeningswijze zoals verduidelijkt in de RJV (cf., punt II, B., 5., b).

6. Wat de administratieve vereenvoudiging betreft

Met betrekking tot de administratieve afhandeling van het recht op "Europese" vakantie is de Raad van oordeel dat de modaliteiten nog verder moeten worden ingevuld. Wel dringt hij erop aan dat bij de uitwerking van de administratieve afhandeling rekening zou gehouden worden met de door hem vooropgestelde principes van administratieve vereenvoudiging voor de werkgevers waarbij zoveel mogelijk de creatie van nieuwe gegevensstromen moet worden vermeden en de extra administratieve belasting voor de werkgevers en de vakantiefondsen moet worden beperkt.

C. Slotbeschouwingen

De Raad dringt erop aan dat de hierboven verduidelijkte beginselen en nadere regels snel worden omgezet in verordenende teksten, zodat de nieuwe regeling van kracht kan zijn vanaf 2012 en de werknemers hun recht op "Europese" vakantie in 2012 kunnen uitoefenen, zoals gevraagd in zijn advies nr. 1.791.

Bij de uitvoering van voornoemde principes acht de Raad het eveneens belangrijk dat de oplossing zo eenvoudig mogelijk, technisch haalbaar en algemeen toepasbaar is, alsmede geen hinderpaal vormt voor de aanwerving van nieuwe werknemers.

Aangezien die nieuwe vakantieregeling uitvoering geeft aan het akkoord tussen de sociale partners en aan advies nr. 1.791, vraagt de Raad dat bij de concrete uitvoering ervan strikt rekening wordt gehouden met de beschouwingen die hij in dit advies formuleert.

De Raad verzoekt dan ook te worden geraadpleegd over de ontwerpen van verordenende teksten die zullen worden voorgesteld, om een correcte omzetting van de in dit advies overeengekomen beginselen en nadere regels te waarborgen.

De Raad dringt er ten slotte op aan dat de impact van het voorstel op de rechten in de verschillende socialezekerheidsstelsels behoorlijk wordt geanalyseerd in de betrokken parastatale instellingen en beheerscomités, meer bepaald op het niveau van de RVA en het RIZIV, om te vermijden dat de huidige rechten van de werknemers die hun recht op "Europese" vakantie uitoefenen op de helling worden gezet.
