

Repertoriumnummer 2024 / 1873
Datum van uitspraak 22 augustus 2024
Rolnummer 2023/AB/123
Beslissing waartegen beroep 20/549/A arbeidsrechtbank Leuven

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00003988138-0001-0019-01-01-1



ARBEIDSRECHT – arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

T [REDACTED] D [REDACTED] RRN [REDACTED] wonende te [REDACTED]
appellant,
vertegenwoordigd door L [REDACTED] I [REDACTED] afgevaardigde ABVV met volmacht, met kantoor te
3000 LEUVEN, [REDACTED]

tegen

VAN M [REDACTED] [REDACTED] BV (hierna "Van Mullem"), ON 0400.984.439, met zetel te 3300
TIENEN, Industriepark 18,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DE K [REDACTED] T [REDACTED] advocaat te 3000 LEUVEN, [REDACTED]
[REDACTED]

I. De feiten

De heer T [REDACTED] trad met ingang van 1 juni 2017 als arbeider in dienst bij Van Mullem in het kader van een voltijdse tewerkstelling, zijnde 37 uur per week (nota van het arbeidshof: er worden dienaangaande door geen van de beide partijen stukken neergelegd, maar hierover bestaat geen betwisting).

Volgens de loonfiche van de maand januari 2019 startte de heer T [REDACTED] het jaar 2019 met 140,6 uren vakantie. Dit stemt overeen met de 20 vakantiedagen die door de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie vermeld worden in het attest m.b.t. het vakantiegeld en de vakantieduur 2019. In de maand januari 2019 nam de heer T [REDACTED] 2 dagen vakantie op, hetzij 14,8 uren, waardoor er nog een saldo van 125,8 uren vakantie overbleef aan het einde van de maand januari 2019.

Vanaf 24 februari 2019 tot en met 26 mei 2019 was de heer T [REDACTED] volledig (100%) arbeidsongeschikt. Vanaf 27 mei 2019 hervatte de heer T [REDACTED] met toestemming van zijn ziekenfonds gedeeltelijk het werk, in eerste instantie ten belope van 18 uur en 30 minuten per week. Dit stemt overeen met de helft of 50% van een voltijdse tewerkstelling. Er werden



inzake deze gedeeltelijke werkhervatting geen schriftelijke afspraken tussen de partijen gemaakt¹.

Vervolgens merkte de heer T. in zijn loonfiche voor de maand juni 2019 op dat waar als saldo op 1 juni 2019 nog 125,8 uren vermeld werden, het saldo op 30 juni 2019 verminderd was tot 62,9 uren, zijnde de helft, en dit hoewel hij geen enkel uur vakantie had opgenomen sinds eind januari 2019.

Blijkbaar ontstond er vervolgens een discussie met betrekking tot de vakantierechten van de heer T. In het kader daarvan richtte het diensthoofd van de dienst sociaal recht van het ABVV, de heer T. op 27 november 2019 een e-mail aan Liantis, dit is het sociaal secretariaat van Van Mullem. De heer T. gaf daarbij aan van mening te zijn dat de heer T. wel degelijk recht heeft om zijn vakantiedagen op te nemen op basis van een volledige tewerkstelling.

Na een herinnering op 6 december 2019 antwoordde Liantis op 11 december 2019 nog in overleg te zijn met haar juridische dienst.

Op 19 december 2019 liet Liantis weten het niet eens te zijn met het standpunt van het ABVV.

Daarop volgde nog verdere correspondentie in maart 2020, doch de partijen konden niet tot een akkoord komen. Zodoende maakte de heer T. met een verzoekschrift op tegenspraak dat op 15 september 2020 werd neergelegd zijn zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank Leuven.

II. Het bestreden vonnis

De zaak werd bij de arbeidsrechtbank Leuven ingeschreven onder het rolnummer AR 20/549/A.

De heer T. vorderde voor de arbeidsrechtbank overeenkomstig zijn “tweede conclusie” neergelegd op 23 augustus 2021:

“De vordering van verzoeker toelaatbaar en gegrond te verklaren:

¹ Slechts voor de gedeeltelijke werkhervatting vanaf 23 augustus 2022 ten belope van 29.60 uren (zijnde 80% van een voltijdse tewerkstelling) wordt door Van Mullen een “Bijlage aan bestaande arbeidsovereenkomst voor arbeiders” neergelegd, ondertekend door de beide partijen en gedateerd op 29 augustus 2022 (zie dossier van de rechtspleging stuk nr. 25). Aangezien de betwisting tussen de partijen betrekking heeft op de vakantie op te nemen in het vakantiejaar 2019 is dit stuk niet relevant voor het huidige geschil.



Gelet op de correcte toepassing van de Belgische en Europese vakantiewetgeving en de discriminatiewetgeving:

- *Voor recht te zeggen dat hij voor de vakantiedienstjaren 2019, 2020 en 2021 recht heeft op het aantal vakantieuren dat hij heeft opgebouwd in zijn vakantiejaar, zonder een proratisering toe te passen in het vakantiedienstjaar, op basis van een vermeende deeltijdse tewerkstelling.*
- *Voor recht te zeggen dat de door de werkgever toegepaste regeling een schending uitmaakt van het Belgische vakantierecht, aangezien eventuele lacunes moeten worden uitgelegd conform de Europese vakantiewetgeving.*

Minstens de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie zodat een correcte toepassing wordt gemaakt van de Belgische en Europese vakantiewetgeving:

Moet artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling of handelswijze waarbij een werknemer die in jaar X voltijds vakantierechten heeft opgebouwd en in jaar X+1 overstapt naar een systeem van progressieve werkhervatting (en dus deeltijds arbeidsongeschikt is), zijn of haar aantal vakantie uren worden geproratiseerd volgens zijn regime van effectieve tewerkstelling.

De nationale regeling die hier wordt gevisieerd betreft de proratisering, toegepast in dit dossier (en ondersteund door de RVJ,) gebaseerd op art. 2 van de gecoördineerde vakantiewetten van 28 juni 1971 en art. 35 KB 30 maart 1967.

In ondergeschikte orde: voor recht te zeggen dat de door verweester voorgestelde regeling een verboden discriminatie inhoudt.

Verweester eveneens te horen veroordelen tot betaling van de vergoedende, moratoire, wettelijke en gerechtelijke intresten en tot de kosten van het geding.”

De zaak werd door de arbeidsrechtbank Leuven vervolgens behandeld op de zitting van 18 november 2022 waarbij op het proces-verbaal van de zitting het volgende werd geakteerd:

“Eisende partij herleidt zijn vordering tot 62,9 uren vakantie voor het vakantiejaar 2019. Eisende partij vraagt 1 euro ten definitieve titel voor de gemiste vakantieuren. Verwerende partij verzet zich hier niet tegen in ondergeschikte orde. Verwerende partij vordert de geïndexeerde RPV voor een niet in geld waardeerbare vordering.



Pleidooien op tegenspraak nadat de poging tot verzoening is mislukt. Debatten gesloten. Mondeling advies van mevr. De Arbeidsauditeur: deels gegrond: akkoord met de 1 euro, geen discriminatie. Replik van partijen. In beraad voor uitspraak op 16.12.2022."

Met een vonnis van 16 december 2022 verklaarde de arbeidsrechtbank Leuven de gewijzigde vordering van de heer T [REDACTED] ontvankelijk, maar ongegrond. De heer T [REDACTED] werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

III. De vorderingen in hoger beroep

Met een verzoekschrift dat op 7 februari 2023 op de griffie van het arbeidshof te Brussel werd ontvangen, tekende de heer T [REDACTED] hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend zodat moet aangenomen worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het voldoet ook aan de noodzakelijke vormvereisten. Het hoger beroep is zodoende ontvankelijk.

In zijn synthesebesluiten, neergelegd op 13 november 2023, vordert de heer T [REDACTED]

"Gelet op de correcte toepassing van de Belgische en Europese vakantiewetgeving en de discriminatiewetgeving:

- *Voor recht te zeggen dat hij voor vakantiejaar 2019 recht heeft op het opnemen van het aantal vakantieuren dat hij heeft opgebouwd in zijn vakantiedienstjaar, zonder een proratisering toe te passen in het vakantiedienstjaar, op basis van een vermeende deeltijdse tewerkstelling.*
- *Voor recht te zeggen dat de door de werkgever toegepaste regeling een schending uitmaakt van het Belgische vakantierecht, aangezien eventuele lacunes en onduidelijkheden moeten worden uitgelegd conform de Europese vakantiewetgeving.*

Minstens de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie zodat een correcte toepassing wordt gemaakt van de Belgische en Europese vakantiewetgeving:

Moet artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling of handelswijze waarbij een werknemer die in jaar X voltijds vakantie-rechten heeft opgebouwd en in jaar X+1 overstapt naar een systeem van progressieve werkhervatting (en dus deeltijds arbeidsongeschikt



is), zijn of haar aantal vakantie uren worden geproratiseerd volgens zijn regime van effectieve tewerkstelling.

De nationale regeling die hier wordt gevisieerd betreft de proratisering, toegepast in dit dossier (en ondersteund door de RVJ,) gebaseerd op art. 2 van de gecoördineerde vakantiewetten van 28 juni 1971 en art. 35 KB 30 maart 1967.

In ondergeschikte orde: voor recht te zeggen dat de door verweerster voorgestelde regeling een verboden discriminatie inhoudt.

Een morele en materiële schadevergoeding van 750 EUR toe te kennen voor de geleden schade, in ondergeschikte orde een morele en materiële schadevergoeding van 250 EUR toe te kennen.

Geïntimeerde eveneens te horen veroordelen tot betaling van de vergoedende, moratoire, wettelijke en gerechtelijke intresten en tot de kosten van het geding in eerste aanleg en hoger beroep.”

IV. De procedure voor het arbeidshof

Nadat in dit dossier een procedurekalender werd bepaald overeenkomstig art. 747 §1 Ger.W. en de partijen dienovereenkomstig geconcludeerd hadden, stond de zaak aanvankelijk voor behandeling vastgesteld op de zitting van 8 januari 2024. Op de zitting van 8 januari 2024 werd de zaak evenwel tegensprekelijk uitgesteld naar de zitting van 4 maart 2024 omdat het arbeidshof van oordeel was dat het in deze zaak dienstig was dat het openbaar ministerie advies zou verlenen.

De zaak werd vervolgens gepleit op de openbare zitting van 4 maart 2024, waarna de debatten werden gesloten.

Mevrouw N [REDACTED] Van [REDACTED] Advocaat-generaal, heeft vervolgens op 24 april 2024 een schriftelijk advies neergelegd, waarin zij tot het volgende besluit komt:

*“Mijn ambt adviseert uw hof dat het beroep gedeeltelijk gegrond wordt verklaard.
Meer bepaald dat voor recht wordt gezegd dat de heer T [REDACTED] voor vakantiejaar 2019 gerechtigd was op het totaal aantal vakantiedagen opgebouwd op basis van zijn voltijdse tewerkstelling in vakantiedienstjaar 2018.
Dat voor het overige het beroep als ongegrond wordt afgewezen.”*

Op dit advies werd enkel nog door de heer T [REDACTED] gerepliceerd binnen de voorziene termijn (einde repliektermijn voorzien op 23 mei 2024).



Daarop werd de zaak in beraad genomen voor uitspraak op 24 juni 2024. Wegens verder beraad werd de uitspraak verdaagd naar 22 augustus 2024.

Het arbeidshof heeft kennis genomen van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het bestreden vonnis, uitgesproken op 16 december 2022 door de arbeidsrechtbank Leuven, eerste kamer A;
- het verzoekschrift hoger beroep namens de heer T [REDACTED] ontvangen op de griffie van dit hof op 7 februari 2023;
- de laatste conclusie die namens elk van de partijen werd neergelegd (13 november 2023 voor de heer T [REDACTED] en 29 mei 2023 voor Van Mullem);
- de stukken van de partijen;
- het schriftelijk advies van mevrouw N [REDACTED] Van [REDACTED] Advocaat-generaal, neergelegd op 24 april 2024;
- de repliek van de heer T [REDACTED] op dit advies, neergelegd op 17 mei 2024.

Het arbeidshof heeft toepassing gemaakt van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

V. De beoordeling van het geschil door het arbeidshof

De Belgische vakantiewetgeving werkt met een vakantiedienstjaar en een vakantiejaar. Kort gezegd komt dit erop neer dat de werknemer in het vakantiedienstjaar de vakantierechten opbouwt die hij zal kunnen uitoefenen in het vakantiejaar. De discussie tussen de partijen betreft de vermindering of herleiding van die vakantierechten door de werkgever in de situatie waarbij de heer T [REDACTED] in het vakantiedienstjaar 2018 voltijds werkte en dus vakantierechten opbouwde op basis van die voltijdse tewerkstelling, maar vervolgens in het vakantiejaar 2019 na een periode van volledige arbeidsongeschiktheid met toelating van de adviserend arts van zijn ziekenfonds vanaf 27 mei 2019 zijn werk gedeeltelijk (nl. 50% van een voltijdse tewerkstelling) hervatte en dus sinds 27 mei 2019 minder werkt dan een voltijds uurrooster.

Volgens zijn werkgever, Van Mullem, mag een werkgever in dergelijke situatie de vakantierechten die werden opgebouwd in 2018 en die in het vakantiejaar 2019 kunnen uitgeoefend worden, vanaf de gedeeltelijke werkhervatting herleiden in functie van het in het kader van die gedeeltelijke werkhervatting gepresteerde tewerkstellingspercentage. Dit wordt door Van Mullem in haar conclusie aangeduid als “proratisering”. Volgens Van Mullem volgt dergelijke proratisering uit de Belgische vakantiewetgeving en is er geen sprake van enige strijdigheid met het Europees recht.

De arbeidsrechtbank onderschrijft het standpunt van Van Mullem en bevestigt de door Van Mullem toegepaste proratisering door te stellen dat uit de Belgische vakantiewetgeving een -in de rechtsleer toegelicht- tweeledig principe moet afgeleid worden dat inhoudt: “*dat in het vakantiedienstjaar, zijnde het jaar voorafgaand aan het jaar waarin de vakantiedagen*

worden opgenomen, de werknemer aan de hand van zijn dienstprestaties het aantal vakantiedagen opbouwt. De uitoefening, in de zin van opname, van het recht op vakantie gebeurt in het jaar nadien, zijnde het vakantiejaar, opnieuw aan de hand van de dienstprestaties van dat vakantiejaar.”

De heer T [REDACTED] argumenteert echter dat de Belgische vakantiewetgeving ruimte open laat voor interpretatie, ruimte die conform de Europese wetgeving en rechtspraak moet worden uitgelegd. De Europese vakantiewetgeving verbiedt volgens de heer T [REDACTED] de proratisering zoals die door zijn werkgever in samenspraak met haar sociaal secretariaat wordt toegepast. Hierdoor heeft hij schade geleden uit hoofde waarvan hij aanspraak maakt op een morele en materiële schadevergoeding.

Beoordeling door het arbeidshof:

V.1

Het uitgangspunt in deze is de vakantieduur zoals bepaald door de prestaties van de heer T [REDACTED] in het vakantiedienstjaar 2018.

Art. 3, 1^{ste} en 2^{de} lid van de Gecoördineerde wetten van 28 juni 1971 betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers (hierna “de Vakantiewet”) dat is opgenomen in het “Hoofdstuk II: Duur en tijdstip van de vakantie” bepaalt immers:

“De duur van de vakantie wordt bepaald per vakantiedienstjaar op basis van de duur van de in de loop van dit dienstjaar verrichte prestaties. [...]”

De vakantieduur moet ten minste vierentwintig dagen bedragen voor twaalf maanden arbeid, met inbegrip van de inactiviteitsdagen die bij koninklijk besluit met de dagen normale werkelijke arbeid zijn gelijkgesteld. Wordt als dienstjaar beschouwd voor de berekening van deze duur het kalenderjaar dat het jaar voorafgaat waarin de vakantie dient toegekend.”

Dit wordt hernomen in art. 3 van het KB van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers (hierna “het Vakantie-KB”):

“De duur van de wettelijke vakantie wordt vastgesteld naar rata van het aantal dagen normale werkelijke arbeid, vervat in het vakantiedienstjaar en de in dit dienstjaar met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking.

Onder vakantiedienstjaar wordt verstaan het kalenderjaar dat het jaar voorafgaat waarin de vakantie dient te worden toegekend.”

Vervolgens bepaalt art. 35 §1 van het Vakantie-KB hoe de wettelijke vakantieduur voor arbeiders moet worden bepaald in functie van het totaal aantal normale werkelijke arbeidsdagen en gelijkgestelde inactiviteitsdagen. Daarbij wordt onder andere in het 1^{ste} lid



bepaald dat 231 en meer normale werkelijke arbeidsdagen en gelijkgestelde inactiviteitsdagen in een voltijds 5-dagenweekstelsel recht geeft op 20 wettelijke vakantiedagen. In het 2^{de}, 3^{de} en 4^{de} lid van §1 van art. 35 wordt de vakantie die wordt opgebouwd tijdens het vakantiedienstjaar vervolgens verder gemoduleerd in functie van de tewerkstellingsbreuk en ingeval de arbeider in eenzelfde vakantiedienstjaar volgens verschillende arbeidsstelsels tewerkgesteld werd.

De vakantierechten worden in het vakantiedienstjaar dus duidelijk opgebouwd volgens een evenredigheidsprincipe, wat overigens ook al blijkt uit art. 2, 1^{ste} lid van de Vakantiewet, dat is opgenomen in het “Hoofdstuk I: Inleidende bepalingen”:

“De werknemers bedoeld in artikel 1, zowel zij die in het stelsel van voltijdse arbeid als zij die in het stelsel van deeltijdse arbeid tewerkgesteld zijn, hebben recht op een jaarlijkse vakantie naar verhouding tot hun dienstprestaties.”

Dat dit art. 2, 1^{ste} lid van de Vakantiewet de opbouw van de vakantierechten betreft, blijkt uit de verwijzing naar “dienstprestaties”. Dit wordt bevestigd door het Verslag aan de Koning bij het KB nr. 4 van 15 februari 1982 tot wijziging van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gecoördineerd op 28 juni 1971, waarmee art. 2 van de Vakantiewet werd gewijzigd en de huidige versie tot stand kwam (BS 20 februari 1982, p. 1851): “[...] gebaseerd op het principe zoals bepaald in artikel 2, 1^e alinea, der gecoördineerde wetten van 28 juni 1971, te weten: de evenredigheid tussen de duurtijd van de vakantie van de werknemer en zijn reële of daarmee gelijkgestelde prestaties in de loop van het vakantiedienstjaar.”

Het staat in deze niet ter discussie dat de heer T [REDACTED] in het vakantiedienstjaar 2018 het ganse jaar voltijds werkte en daarmee een recht op 20 vakantiedagen opbouwde voor het vakantiejaar 2019.

V.2

Een regel zoals geponeerd door de arbeidsrechtbank en eveneens onderschreven door Van Mullem als zou bij de bepaling van het aantal dagen dat de heer T [REDACTED] vervolgens daadwerkelijk vakantie mag opnemen in 2019 rekening gehouden moeten worden met het arbeidsregime waarin hij op dat ogenblik in het jaar 2019 effectief werkt, is niet opgenomen in de Belgische vakantiewetgeving.

Art. 2, 1^{ste} lid van de Vakantiewet omvat dergelijke regel niet. Zoals hoger reeds werd aangehaald, betreft dit 1^{ste} lid enkel de opbouw van vakantierechten op basis van dienstprestaties in de loop van het vakantiedienstjaar (die dus naar evenredigheid met de bedoelde dienstprestaties moet gebeuren). Er ligt daar geen enkele verwijzing in besloten naar enige regel die zou toestaan om vervolgens de opgebouwde rechten in het vakantiejaar te herleiden op basis van het dan toepasselijke arbeidsregime of tewerkstellingspercentage.



Art. 2, 2^{de} lid van de Vakantiewet bepaalt vervolgens: *“De Koning bepaalt wat in de zin van deze wetten moet worden verstaan onder overgang van het ene arbeidssstelsel naar het andere.”* Daarnaast is in art. 3, 3^{de} lid van de Vakantiewet het volgende terug te vinden: *“Ten aanzien van de werknemers die zijn overgegaan naar het stelsel van deeltijdse arbeid naar dat van voltijdse of omgekeerd, kan de Koning, in de gevallen en voorwaarden die Hij bepaalt, vaststellen in welke mate deze overgang een weerslag heeft op de berekeningswijze van de duurtijd van de vakantie.”* Deze bepalingen werden in de Vakantiewet ingevoegd door het reeds hoger aangehaalde KB nr. 4 van 15 februari 1982. Een koninklijk besluit dat uitvoering geeft aan deze bepalingen is er echter nooit gekomen (zie en vgl. SOCIALE INLICHTINGENDIENST, *“Recht op vakantie bij overgang van deeltijds naar voltijds werken, of omgekeerd: de meest toegepaste berekeningswijze”*, Or. 1984, 116). In de praktijk werden daarom blijkbaar pragmatische oplossingen uitgewerkt inzake de berekening van de vakantiedagen (en het vakantiegeld) bij een overgang van een deeltijdse naar een voltijdse arbeid en omgekeerd (zie en vgl. G. ELEBAUT, *“Berekening van vakantiegeld en -dagen bij overgang van deeltijds naar voltijds werken, of omgekeerd: een alternatief”*, Or. 1984, 120). Ook de Nationale Arbeidsraad bracht dienaangaande een advies met het nummer 1.317 uit op 18 juli 2000. Daarin valt het volgende te lezen:

“II. PROBLEEM VAN DE TOEPASSING VAN DE REGLEMENTERING INZAKE JAARLIJKSE VAKANTIE VOOR WERKNEMERS VAN WIE HET ARBEIDSDUURREGIME IN HET VAKANTIEDIENSTJAAR EN/OF HET VAKANTIEJAAR WIJZINGEN ONDERGAAT.

A. Inleiding

De Raad stelt vast dat krachtens artikel 2, eerste lid van de gecoördineerde wetten van 28 juni 1971 betreffende de jaarlijkse vakantie zowel voltijdse als deeltijdse werknemers recht hebben op jaarlijkse vakantie naar verhouding tot hun arbeidsprestaties.

De Raad merkt evenwel op dat er problemen rijzen inzake de berekening van de vakantieduur en van het vakantiegeld wanneer het arbeidsduurregime in het vakantiedienstjaar en/of het vakantiejaar wijzigingen ondergaat.

Hoewel artikel 2, tweede lid en artikel 3, derde lid van de gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie in de mogelijkheid voorzien om bij koninklijk besluit de gevolgen te regelen van de overgang van het ene arbeidssstelsel naar een ander, werd daaraan tot op heden geen uitvoering gegeven.

Aangezien de weerslag van het veranderen van arbeidsduurregime niet wettelijk geregeld is, werden er in de praktijk verscheidene pragmatische oplossingen uitgewerkt die evenwel tot diverse resultaten leiden.



Gelet op de evolutie in de arbeidsverhoudingen waarbij het veranderen van arbeidsduurregime meer en meer voorkomt, acht de Raad het wenselijk de bestaande rechtsonzekerheid op te heffen en te komen tot een duidelijke regeling in de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie zowel voor de berekening van de vakantieduur als voor de berekening van het vakantiegeld.

B. Voorstellen van de Raad

1. Beginselen

De Raad is van oordeel dat bij het uitwerken van een regeling in geval van verandering van het arbeidsduurregime in het vakantiedienstjaar en/of het vakantiejaar er dient rekening gehouden te worden met volgende beginselen:

a. Met betrekking tot de vakantieduur

De Raad stelt voor te vertrekken van de normale regelen die voor de berekening van de vakantieduur gelden m.a.w. het aantal vakantiedagen vast te stellen op basis van het aantal gewerkte en gelijkgestelde ‘dagen’ voor de werklieden en ‘maanden’ voor de bedienden in het vakantiedienstjaar en vervolgens het aldus verkregen aantal dagen om te zetten in een aantal dagen op basis van het arbeidsregime op het ogenblik dat de werknemer zijn vakantie neemt in het vakantiejaar.

De Raad is van oordeel dat werknemers die gedurende een volledig vakantiedienstjaar gewerkt hebben, ongeacht hun arbeidsduurregime in het vakantiedienstjaar (voltijds of deeltijds) recht hebben op vier weken vakantie maar dan volgens het arbeidsduurregime op het ogenblik dat zij hun vakantie nemen (voltijds of deeltijds).

Dit betekent dat werknemers in het vakantiejaar nooit meer dan vier weken wettelijke vakantie kunnen opnemen en nooit meer dan het arbeidsduurregime hun op het ogenblik van het opnemen van hun vakantie toelaat.

[...]

2. Technische uitwerking

De Raad wijst erop dat voormelde uitgangspunten technisch nog verder dienen uitgewerkt te worden. Met dit oogpunt zal hij een technische werkgroep bijeenbrengen die samengesteld is uit vertegenwoordigers van de sociale partners en deskundigen van de bevoegde overheidsinstellingen en van de sociale secretariaten.” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Het door de arbeidsrechtbank als vaststaand geponeerde principe dat de vakantie genomen moet worden in het arbeidsregime waarin men werkt op het moment dat de vakantie genomen wordt, is dus slechts een door de Nationale Arbeidsraad naar voor geschoven oplossing, maar geenszins een in de Belgische vakantiewetgeving vastgelegde regel.

Zo men bovendien zou trachten om dergelijk principe te lezen in art. 35 §2 van het Vakantie-KB waar dit bepaalt *“De wettelijke vakantie mag geen vier weken overstijgen”* (versie zoals van toepassing tot en met 31 december 2022), dan komt men daarmee in conflict met het Europees recht.

Art. 31, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt: *“Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.”* Daarnaast bepaalt art. 7, lid 1 van Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd: *“1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.”* Volgens de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie moet het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in de richtlijn 2003/88/EG (zie HvJ nr. C-486/08, 22 april 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, overweging nr. 28 en de daar aangehaalde rechtspraak). Dit bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie mag niet restrictief worden uitgelegd (zie HvJ nr. C-486/08, 22 april 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, overweging nr. 29 en de daar aangehaalde rechtspraak). Het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Deze rusttijd boet niet aan belang in wanneer hij niet in de referentieperiode, maar in een volgende periode wordt genomen (zie HvJ nr. C-486/08, 22 april 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, overweging nr. 30 en de daar aangehaalde rechtspraak). De werknemer moet immers in normale omstandigheden daadwerkelijke rust kunnen genieten, aangezien krachtens art. 7, lid 2 van richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon alleen in geval van beëindiging van het dienstverband kan worden vervangen door een financiële vergoeding (zie HvJ nr. C-486/08, 22 april 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, overweging nr. 31 en de daar aangehaalde rechtspraak). Uit al deze principes volgt volgens het Europees Hof van Justitie in het arrest *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols* van 22 april 2010:

“32 Uit het voorgaande volgt dat het nemen van de jaarlijkse vakantie in een latere periode dan de referentieperiode geen enkel verband houdt met de tijd die de



werknemer tijdens die latere periode heeft gewerkt. Derhalve kan een wijziging, in het bijzonder een vermindering, van de arbeidstijd bij de overgang van voltijdarbeid naar deeltijdarbeid het recht op jaarlijkse vakantie dat de werknemer had verworven in de tijd dat hij voltijds werkte, niet reduceren.

33 Overigens moet worden vastgesteld dat het stellig passend is het in clause 4, punt 2, van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid neergelegde „pro rata temporis”-beginsel toe te passen bij de toekenning van de jaarlijkse vakantie voor een periode waarin deeltijds wordt gewerkt. Voor een dergelijke periode is de vermindering van het recht op jaarlijkse vakantie ten opzichte van het recht op jaarlijkse vakantie dat wordt toegekend voor een periode waarin voltijds wordt gewerkt immers om objectieve redenen gerechtvaardigd. **Dit beginsel kan echter niet met terugwerkende kracht worden toegepast op een recht op jaarlijkse vakantie dat is verworven in een periode waarin voltijds werd gewerkt.**

34 Ten slotte kan noch uit de relevante bepalingen van richtlijn 2003/88, noch uit clause 4, punt 2, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid worden afgeleid dat een nationale regeling als een van de regels voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie kan voorzien in het gedeeltelijke verlies van een recht op vakantie dat werd verworven in een referentieperiode, maar deze conclusie geldt enkel wanneer de werknemer niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken (zie arrest Vicente Pereda, reeds aangehaald, punt 19).

35 Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat **het relevante recht van de Unie, in het bijzonder clause 4, punt 2, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 97/81, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/23, aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling als § 55, lid 5, L-VBG, op grond waarvan bij wijziging van de omvang van de tewerkstelling van een werknemer, de omvang van de nog niet opgenomen vakantie naar evenredigheid wordt aangepast aan de nieuwe arbeidstijd, zodat voor een werknemer die de omvang van zijn tewerkstelling terugbrengt van voltijds naar deeltijds, het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat hij had verworven in de tijd dat hij voltijds werkte, maar dat hij niet heeft kunnen uitoefenen, wordt gereduceerd**, respectievelijk dat hij deze vakantie slechts met een lager vakantiegeld kan genieten.” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

In het arrest B [REDACTED] B [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED] van 13 juni 2013 hernam het Europees Hof van Justitie integraal hetgeen het reeds oordeelde in het arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols en voegde daar nog het volgende aan toe (arrest nr. C-415/12):

“37 **Het argument van het L [REDACTED] N [REDACTED] dat het eerder door Brandes opgebouwd recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet wordt verminderd**



aangezien dat vóór en na haar overgang van voltijd- naar deeltijdarbeid in vakantieweken gelijk blijft, kan, zoals zowel de verwijzende rechter als de Commissie heeft opgemerkt, in geen geval slagen.

38 De afwezigheid op het werk gedurende een gegeven week van een deeltijdwerker die normaal drie volle dagen per week werkt, brengt, anders dan het Land Niedersachsen stelt, namelijk niet mee dat hij aldus vijf dagen vakantie-equivalent opbouwt, die als in voltijdarbeid opgebouwd uiteraard moeten worden opgevat als vijf volle dagen waarin de belanghebbende is vrijgesteld van de verplichting te werken wanneer hij geen vakantie opneemt.

39 De werknemer die voortaan in een deeltijdregeling drie volle werkdagen per week werkt en een „vakantieweek” krijgt, is voortaan uiteraard slechts tot beloop van drie volle dagen vrijgesteld van de op hem rustende verplichting te werken.

40 Evenmin kan worden ingestemd met het analoge betoog van de Duitse regering, dat zij overigens reeds had gehouden in de zaak die heeft geleid tot het arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, reeds aangehaald, namelijk dat de nationale regel in het hoofdgeding niet in strijd is met het Unierecht omdat de werknemer die niet langer is gehouden alle dagen van de week te werken, gedurende minder dagen van zijn verplichtingen moet worden vrijgesteld om een even lange rustperiode als voorheen te kunnen genieten.

41 **Dat betoog verwart namelijk de rustperiode die overeenkomt met de uitoefening van één uur daadwerkelijke vakantie, en één uur waarin normaal niet wordt gewerkt omdat de werknemer niet wordt geacht te werken op grond van zijn arbeidsverhouding met zijn werkgever.**

42 Mitsdien dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat **het relevante Unierecht**, met name artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 en clause 4, punt 2, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, aldus moet worden uitgelegd dat het **zich verzet tegen nationale bepalingen of een nationaal gebruik als in het hoofdgeding, waarbij het aantal dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat een voltijdwerker in de referentieperiode niet heeft kunnen opnemen, wegens de overgang van deze werknemer naar een deeltijdregeling wordt verminderd naar evenredigheid van het verschil tussen het aantal door deze werknemer vóór en na deze overgang naar deeltijdarbeid wekelijks gewerkte dagen.**” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

De les die getrokken moet worden uit deze arresten wordt treffend verwoord in de “Interpretatieve mededeling over Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd” (zie Publicatieblad van de Europese Unie C 143 van 26 april 2023, p. (143/8) 143/44):



“Voor werknemers die overstappen van voltijdwerk naar deeltijdwerk heeft het Hof geoordeeld dat het in strijd is met de richtlijn om het “pro rata temporis”-beginsel met terugwerkende kracht toe te passen op het recht dat is verworven in een tijdvak van voltijdwerk, aangezien dat zou leiden tot verlies van een aantal opgebouwde rechten. Een vermindering van het aantal werkuren kan dus niet leiden tot verlies van een opgebouwd recht op jaarlijkse vakantie.” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Of zoals mevrouw de Advocaat-generaal terecht besluit in haar schriftelijk advies (zie p. 12 van dit advies):

“Uit voorgaande rechtspraak blijkt dat het geciteerd Unierecht zich in geval van overgang van voltijdse naar deeltijdse arbeid verzet tegen een nationale regeling waarin de verworven voltijdse vakantierechten worden gereduceerd in functie van het deeltijds arbeidsregime. Het Belgisch vakantierecht dient conform te worden geïnterpreteerd.”

Zoals blijkt uit het arrest B [REDACTED] B [REDACTED] / L [REDACTED] N [REDACTED] geldt dit niet alleen voor nationale regelingen, maar ook voor nationale gebruiken (zie hoger bij overweging nr. 42).

Dat er bij de heer T [REDACTED] geen sprake is van een werkelijke overgang naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst, maar dat het gaat om een gedeeltelijke werkhervatting waarbij hij na een periode van volledige arbeidsongeschiktheid het werk hervat aan een tewerkstellingspercentage dat lager ligt dan het tewerkstellingspercentage dat bedongen werd tussen partijen (zie art. 100 §2 van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en art. 31/1 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978), doet aan de relevantie van deze Europese rechtspraak geen afbreuk. Waar het Europees Hof van Justitie duidelijk oordeelt dat het relevante Unierecht onverenigbaar is met een nationale regeling of een nationaal gebruik die/dat de opgebouwde vakantierechten pro-ratiseert bij een overgang van een voltijdse tewerkstelling naar een deeltijdse tewerkstelling, kan de conclusie uiteraard niet anders zijn wanneer het verminderde tewerkstellingspercentage niet het gevolg is van een vrije keuze van de werknemer, maar zijn gezondheidstoestand hem hiertoe dwingt. Overigens wordt in de interpretatieve mededeling ook gesproken over een “*vermindering van het aantal werkuren*” (zie hierboven), wat het geval is bij een gedeeltelijke werkhervatting.

Het argument van Van Mullem dat de heer T [REDACTED] zich ten aanzien van haar niet kan beroepen op de in deze Europese rechtspraak aangehaalde richtlijn gaat hier niet op.

Normaal gezien is het inderdaad niet mogelijk om de rechtstreekse werking van een richtlijn in te roepen in gedingen tussen particulieren. Het Europees Hof van Justitie heeft evenwel de horizontale rechtstreekse werking van art. 31, lid 2 van het Handvest van de



grondrechten van de Europese Unie bevestigd aangezien het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie uitmaakt (zie HvJ C-569/16 en C-570/16 van 6 november 2018, *Bauer en Willmeroth*, punten 80 en 85 en HvJ C-684/16 van 6 november 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punten 72 en 74). Deze horizontale rechtstreekse werking heeft betrekking op de minimumperiode van vier weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon (en niet op de rechten die boven op dat minimum komen, zie HvJ C-609/17 en C-610/17 van 19 november 2019, *TSN*, punt 54 en “Interpretatieve mededeling over Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd”, Pb C 143 van 26 april 2023, p. (143/8) 143/50). In gedingen tussen particulieren zijn de nationale rechters dus verplicht de volle werking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te waarborgen en indien nodig elke met dat beginsel strijdige nationale bepaling buiten beschouwing te laten (zie HvJ C-569/16 en C-570/16 van 6 november 2018, *Bauer en Willmeroth*, punten 75 en 80 en HvJ C-684/16 van 6 november 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punten 72 en 74).

Zo art. 35 §2 van het Vakantie-KB of enige andere bepaling van de Belgische vakantiewetgeving al zouden voorzien in een regel waarbij de vakantierechten die in het vakantiedienstjaar opgebouwd werden, gereduceerd worden in functie van het verminderde tewerkstellingspercentage in het vakantiejaar, dan moet dergelijke regeling door dit hof buiten toepassing gelaten worden. Hetzelfde geldt voor een nationaal gebruik dat dienaangaande zou bestaan.

V.3

Uit het voorgaande volgt dat Van Mullem ten onrechte de vakantierechten die de heer T. in het vakantiedienstjaar 2018 had opgebouwd op basis van zijn voltijdse tewerkstelling, in het vakantiejaar 2019 vanaf zijn gedeeltelijke werkhervatting op 27 mei 2019 heeft herleid pro rata het tewerkstellingspercentage van die gedeeltelijke werkhervatting. Dat Van Mullem zulks desgevallend deed op advies van haar sociaal secretariaat of andere instanties doet aan het onrechtmatig karakter van deze herleiding geen afbreuk. Dergelijke pro-ratisering, of deze nu gebaseerd is op een bepaalde lezing van de vakantiewetgeving, dan wel op een gebruik dat mettertijd ontstaan is, is in strijd met het Europees recht.

De heer T. was zodoende voor het vakantiejaar 2019 wel degelijk gerechtigd op het totaal aantal vakantiedagen dat hij had opgebouwd op basis van zijn voltijdse tewerkstelling in het vakantiedienstjaar 2018.

Het hoger beroep van de heer T. is op dit punt gegrond. Het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven wordt op dit punt hervormd.

V.4

De heer T. [REDACTED] maakt aanspraak op een morele en een materiële schadevergoeding die hij *ex aequo et bono* bepaalt op 750,00 euro, in ondergeschikte orde op 250,00 euro.

Zoals terecht wordt opgemerkt door mevrouw de Advocaat-generaal in haar schriftelijk advies, bewijst de heer T. [REDACTED] geen enkele materiële schade. Voor het jaar 2019 ontving hij immers van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie het vakantiegeld dat overeenstemt met 20 vakantiedagen.

Evenmin bewijst de heer T. [REDACTED] op overtuigende wijze enige morele schade. Er wordt aan de hand van geen enkel toetsbaar element bewezen of aannemelijk gemaakt dat er een moreel leed werd veroorzaakt doordat Van Mullem na de gedeeltelijke werkhervatting op 27 mei 2019 het saldo vakantie-uren reduceerde van 125,8 naar 62,9. Louter beweren dat men morele schade geleden heeft door de houding van zijn werkgever en het ziekenfonds of door de lange duur van de gerechtelijke procedure volstaan uiteraard niet om recht te hebben op een morele schadevergoeding, zelfs niet wanneer men deze “*ex aequo et bono*” begroot. Bovendien licht de heer T. [REDACTED] op geen enkele wijze toe vanwaar de begroting komt in enerzijds hoofd- en anderzijds ondergeschikte orde. Het -toch niet onaanzienlijke- verschil van 500,00 euro tussen de beide begrotingen wordt op geen enkele wijze verklaard of uitgelegd.

Nu de heer T. [REDACTED] noch enige materiële, noch enige morele schade bewijst, heeft hij geen recht op de door hem gevorderde schadevergoeding. Zijn hoger beroep is op dit punt ongegrond.

VI. De kosten van het geding

Voor wat de kosten van het geding betreft, is het arbeidshof van oordeel dat het raadzaam is deze kosten om te slaan, zowel in eerste aanleg als in graad van beroep. Beide partijen werden immers onderscheidelijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk gesteld.

Dat de partijen niet om de toepassing van art. 1017, 4^{de} lid Ger.W. gevraagd hebben, doet niet ter zake (zie en vgl. B. VAN DEN BERGH en S. SOBRIE, “*Wie zal dat betalen...?*” *De rechtsplegingsvergoeding ont(k)leed*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, p. 123-124).

Elke partij moet zodoende de eigen kosten betalen, zowel voor wat betreft de procedure in eerste aanleg, als voor wat betreft de procedure in graad van beroep.

VII. De beslissing van het arbeidshof

Na schriftelijk advies van mevrouw N [REDACTED] Van [REDACTED] Advocaat-generaal en om de redenen hierboven uiteengezet, beslist het arbeidshof het volgende:

Het hoger beroep van de heer T [REDACTED] is ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven in de zaak AR 20/549/A van 16 december 2022 wordt hervormd, en opnieuw rechtdoend, zegt het arbeidshof voor recht dat de heer T [REDACTED] voor het vakantiejaar 2019 gerechtigd was op het totaal aantal vakantiedagen dat hij had opgebouwd op basis van zijn voltijdse tewerkstelling in het vakantiedienstjaar 2018.

Het hoger beroep van de heer T [REDACTED] is voor het overige ongegrond.

De kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep worden in toepassing van art. 1017, 4^{de} lid Ger.W. omgeslagen, met dien verstande dat iedere partij de eigen kosten moet dragen. Het arbeidshof vereffent deze kosten als volgt:

- In hoofde van de heer T [REDACTED] 44,00 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand (20,00 euro eerste aanleg + 24,00 euro hoger beroep);
- In hoofde van Van Mullem: 1.800,00 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.800,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.



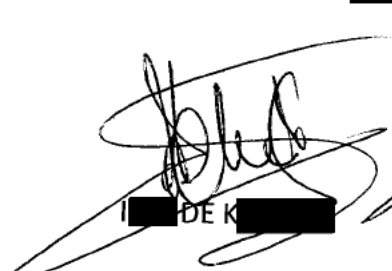
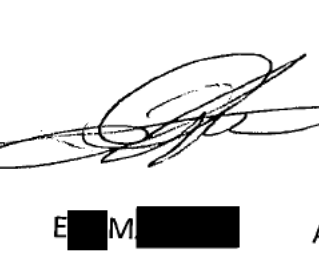
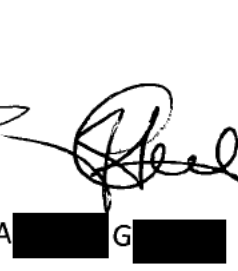
Dit arrest wordt gewezen en ondertekend door:

A■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ G■■■■■■■■■ raadsheer

E■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ M■■■■■■■■■ raadsheer in sociale zaken, werkgever

B■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ E■■■■■■■■■ raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider

Bijgestaan door I■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ DE K■■■■■■■■■ griffier

en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van 22 augustus 2024 van de 5de kamer waar aanwezig waren:

A■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ G■■■■■■■■■ raadsheer

I■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ DE K■■■■■■■■■ griffier

