

Wetsvoorstel vakantieregeling
bij ziekte
Een nieuwe balans?

Hanneke Klinckhamers

Vereniging voor Arbeidsrecht

18 november 2010

Agenda

- Doel hoofdlijnen & opzet wetsvoorstel
- Wijzigingen
- Commentaar
- Tips
- Vragen?

Doel wetsvoorstel

- Wetswijziging = noodzakelijk: artikel 7:635 lid 4 BW is in strijd met artikel 7 Richtlijn (2003/88/EG): géén voorwaarden verbinden aan het ontstaan van het minimum vakantierecht
- Wetswijziging = wenselijk: bestaande mogelijkheden van samenloop vakantieperiode met ziekteperiode verduidelijken door:

Doel wetsvoorstel

- ook tijdens ziekte (minimum) vakantie opnemen
- verduidelijken van bestaande verrekeningsmogelijkheden bij ziekte
- ter stimulering van tijdig en regelmatig opnemen van minimum vakantie: invoeren vervaltermijn
- Resultaat: meer evenwicht opbouw ↔ opname van minimum vakantiedagen?

Hoofdlijnen wetsvoorstel

- Status: 11 oktober 2010 verslag vaste commissie TK
- Hoofdlijnen:
 - langdurig zieke werknemers krijgen dezelfde opbouw minimum vakantie als gezonde werknemers
 - alle werknemers moeten op straffe van verval minimum vakantie binnen anderhalf jaar opnemen met oog op veiligheid en gezondheid (recuperatie)
 - vervaltermijn 6 maanden geldt niet voor werknemers *die redelijkerwijs niet in staat zijn geweest minimum vakantie op te nemen*

Hoofdlijnen wetsvoorstel

- Werkgever en werknemer kunnen vervaltermijn verlengen
- Bovenwettelijke vakantiedagen vallen buiten nieuwe regeling
- Verjaringstermijn blijft 5 jaar voor bestaande aanspraken én voor situaties waarin vervaltermijn niet van toepassing is

Opzet wetsvoorstel

- Opbouw bij ziekte (7:635 BW *wijzigt*)
- Opname bij ziekte (7:638 BW *wijzigt*)
- Verrekening bij ziekte (7:636 + 7:637 BW *wijzigen*)
- Vervaltermijn minimum vakantie (7:640a BW *nieuw*)
- Overgangsrecht (225 Overgangswet *nieuw*)

Wijzigingen

7:635 Bijzondere regeling bij opbouw vakantiedagen

(vakantieopbouw terwijl geen recht op loon o.a. dienstplicht, tijdens onbetaalde vakantie nieuwe werkgever, zwangerschapsverlof)

lid 1 sub d: hij die anders dan als gevolg van “arbeidsongeschiktheid bedoeld in leden 2 t/m 4” tegen zijn wil niet in staat is arbeid te verrichten wordt vervangen door “omstandigheden als bedoeld in leden 2 t/m 3” (zwangerschapverlof o.a.)

Wijzigingen

lid 4: beperkte opbouw bij ziekte + geen opbouw bij opzet/valse info ziekte/voor duur van niet re-integreren: volledig geschrapt

NB tegenover volledige opbouw minimum vakantie voor alle werknemers staat volledige opname (relevant voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten: niet langer dus opbouw beperkt tot slechts gewerkte uren)

Wijzigingen

7:638 Vaststelling vakantiedagen

lid 3: “geen arbeid hoeft te verrichten” wordt “vakantie kan opnemen” (638 geldt ook voor zieke werknemers)

lid 8 *nieuw*: ziek tijdens vastgestelde vakantie verhuist van huidige 637 lid 2 naar 638 en komt dan als volgt te luiden:

Dagen waarop werknemer ziek is tijdens vastgestelde vakantie gelden niet als vakantie (hoofregel is ongewijzigd)

Wijzigingen

tenzij:

a: *werknemer in voorkomend geval daarmee instemt*
(dit is nieuw ten opzichte van huidige 637 lid 2 en
omvat ook afboeken van minimum vakantietegoed)

b: bij schriftelijke overeenkomst is bepaald dat op
voorhand in enig jaar ziektedagen worden verrekend
met bovenwettelijke vakantiedagen die voor dat jaar
(waarin ziek) zijn afgesproken (ongewijzigd gebleven)

Wijzigingen

7:636 Als vakantiedagen aan te merken dagen

lid 1: Dagen waarop werknemer overeengekomen arbeid niet verricht wegens een van redenen genoemd in art. 635 leden 1 en 4 kunnen slechts in een voorkomend geval hij ermee instemt worden aangemerkt als vakantie *mits* behoud minimum vakantie

Wijzigingen

→ vanwege schrappen van 635 lid 4 en vernummering in 635 worden “leden 1, 4 en 5” vervangen door “leden 1 en 4”

→ 636 lid 1 omvat dus niet langer de verrekening van ziekte­dagen met bovenwettelijke vakantiedagen: dat komt in het gewijzigde 637 te staan

Wijzigingen

7:637 Ziekte­dagen en vakantie­dagen

lid 1: Dagen waarop werknemer overeengekomen arbeid niet verricht wegens ziekte kunnen slechts in voorkomend geval met diens instemming worden aangemerkt als vakantie mits behoud minimum (huidige 636 lid 1)

lid 2: In afwijking van lid 1 kunnen bij schriftelijke overeenkomst ziekte­dagen in enig jaar worden aangemerkt als vakantie tot max. voor dat jaar overeengekomen bovenwettelijke vakantie­dagen (huidige 637 lid 1)

Wijzigingen

Lid 3: Indien in enig jaar zowel lid 2 als 638 lid 8, 2^e volzin worden toegepast, kunnen in totaal niet meer aantal vakantiedagen dat voor dat jaar bovenwettelijk is overeengekomen als vakantie gelden

- 637 wordt dus de enige bepaling over verrekening van ziektedagen met bovenwettelijke vakantiedagen
- in lid 3 wordt de verwijzing aangepast (vanwege verplaatsen 636 lid 1 en 637 lid 2)

Wijzigingen

7:640a Vervaltermijn

De aanspraak op het minimum in art. 634 vervalt 6 maanden na de laatste dag van kalenderjaar waarin aanspraak is verworven tenzij werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen.

MvT → geen vervaltermijn als om *medische redenen* of *andere bijzondere situatie* niet in staat geweest op te nemen

MvT → bijvoorbeeld door toedoen werkgever niet mogelijk geweest (voldoende) vakantie op te nemen

Wijzigingen

- expliciet voorbeeld MvT van niet kunnen opnemen: duurzaam volledig arbeidsongeschikten die zijn vrijgesteld van re-integratieplicht (dan ook geen recuperatie van verplichtingen arbeidsovereenkomst)
- andere uitzonderingsituaties worden niet genoemd
- behalve bij (ernstig) zieke werknemers volgens MvT dus slechts in zeer uitzonderlijke situatie géén verval minimum vakantiedagen omdat werknemer niet kon opnemen

Wijzigingen

→ vervaltermijn omdat verjaringstermijn kan worden gestuit

→ werkgever en werknemer mogen ten gunste van werknemer langere vervaltermijn afspreken mits in lijn van doelstelling van minimum vakantie: recuperatie ten behoeve van gezondheid en veiligheid werknemer (645)

→ uitzondering van toepassing? Dan geldt 'gewoon' verjaringstermijn van 5 jaar voor minimum vakantie

Wijzigingen

7:642 Verjaring vakantieaanspraken

Onverminderd artikel 640a verjaart rechtsvordering tot toekenning vakantie door verloop van 5 jaar na laatste dag kalenderjaar waarin aanspraak is ontstaan

→ “onverminderd” is toegevoegd omdat verjaringstermijn blijft gelden als vervaltermijn niet van toepassing is en geldt voor de bovenwettelijke aanspraken

Wijzigingen

225 Overgangswet nieuw BW

Vervaltermijn wordt van toepassing op aanspraken op minimum vakantie ex 7:634 die zijn ontstaan na inwerkingtreding van de wet

Commentaar

- Opbouw: minimum vakantierechten (langdurig) zieke werknemers *voor toekomst* gegarandeerd
- Opname: minimum vakantie tijdens ziekte opnemen is in overeenstemming met Richtlijn en uitspraken HvJ EU en art. 638
- Verval: minimum vakantiedagen mogen volgens uitspraken HvJ EU vervallen mits werknemer daadwerkelijk in gelegenheid is (geweest) minimum vakantie op te nemen
→ Dus lijkt evenwichtige balans opbouw en opname minimum vakantie

Commentaar

- Máár: ‘redelijkerwijs’ is wat anders dan ‘daadwerkelijk’ niet opnemen volgens HvJ EU
- Wat moet onder ‘redelijkerwijs’ worden verstaan? Wanneer is daarvan sprake bij gezonde werknemers? Op welke andere bijzondere situaties wordt gedoeld?

Commentaar

- Wie heeft bewijslast van niet redelijkerwijs kunnen opnemen? Werknemer heeft eigen verantwoordelijkheid op te nemen maar werkgever heeft plicht vast te stellen
- Opbouw is continue proces: opnametermijn voor tijdens kalenderjaar opgebouwde rechten wordt dan steeds korter

Commentaar

- Overgangsrecht:

→ niet voorzien in terugwerkende kracht: wat geldt voor achteraf volledig opgebouwde minimum vakantie langdurig zieke werknemers?

→ niet voorzien in samenloop van bestaande reservoirs minimum vakantiedagen en nieuw op te bouwen minimum vakantie waaraan vervaltermijn wordt gekoppeld

→ wat is het effect van vervaltermijn op bestaande afspraken (cao en individueel) over opname van minimum vakantie tussen werkgever en werknemer?

Wat te doen?

- Gezamenlijk langere vervaltermijn afspreken
- Werknemer: stuiten bestaande minimum vakantie tegoed en eerst opnemen vanaf inwerkingtreding nieuw opgebouwde minimum vakantiedagen
- Werknemer: altijd schriftelijk wensen voor opname minimum vakantie (638 lid 2)

Wat te doen?

- Werkgever: gescheiden administratie minimum vakantiedagen – bovenwettelijke vakantiedagen bijhouden en afzonderlijke administratie minimum dagen toegekend in kalenderjaar waarin wet in werking treedt
- Werkgever: zieke werknemers stimuleren minimum vakantiedagen op te nemen (evt. advies Arbodienst) en alles schriftelijk vastleggen
- Werkgever: voorzieningen treffen voor mogelijke claims met terugwerkende kracht van zieke werknemers

Vragen?

Of toe aan vakantie?

