

Vergaderjaar 2010–2011

32 465

Het afschaffen van de beperkte opbouw van minimum vakantierechten tijdens ziekte, de invoering van een vervaltermijn voor de minimum vakantiedagen en de aanpassing van enige andere artikelen in de regeling voor vakantie en verlof in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 19 november 2010

1. Inleiding

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van de vragen die de leden van de fracties van VVD, PvdA, CDA, SP, D66 en ChristenUnie hebben gesteld over het onderhavige wetsvoorstel.

De fracties onderkennen de noodzaak om de wetgeving over vakantie in overeenstemming te brengen met de Europese regelgeving en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU). De fracties stellen een aantal vragen over de implementatie hiervan door het onderhavige wetsvoorstel en de consequenties voor werkgevers en werknemers. Deze vragen worden hieronder, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, beantwoord.

De leden van de fractie van de ChristenUnie willen graag toegelicht krijgen waarom de regering van mening is dat de voorgestelde maatregelen leiden tot een evenwichtige balans tussen de opbouw van minimum vakantierechten en een regelmatige opname daarvan.

De wijziging van het Burgerlijk Wetboek (BW) betreffende de opbouw van minimum vakantieaanspraken bij ziekte heeft aanzienlijke consequenties. De beperking in de opbouw van minimum vakantiedagen bij langdurige ziekte wordt afgeschaft. Langdurig zieke werknemers zullen in vergelijking tot het huidige stelsel tot 30 minimum vakantiedagen meer opbouwen. Dit heeft financiële consequenties voor werkgevers (zie ook paragraaf 4). De regering vindt dat dergelijke financiële consequenties met het oog op de belangen van de werkgevers niet zonder meer aanvaardbaar zijn. Nu langdurig zieke werknemers onder de nieuwe regeling mogelijk een grote hoeveelheid minimum vakantiedagen opbouwen zonder deze op te nemen, is de vraag naar voren gekomen of het in zijn algemeenheid niet wenselijker is dat werknemers (zieke en gezonde) gestimuleerd worden om regelmatig vakantie op te nemen. Een regelmatige opname van minimum vakantiedagen sluit aan bij de recuperatiefunctie van vakantie en is van belang voor de gezondheid van de werknemer en de veiligheid op het werk. Met het oog hierop is besloten om door het invoeren van een

vervaltermijn werknemers te stimuleren regelmatig vakantie op te nemen. Deze vervaltermijn eindigt 6 maanden na afloop van het opbouwjaar (zie ook paragraaf 3, vervaltermijn). Tegelijkertijd worden met de invoering van een vervaltermijn de financiële consequenties van de noodzakelijke afschaffing van de beperkte opbouw van minimum vakantiedagen tijdens langdurige ziekte sterk beperkt ten opzichte van de huidige situatie waarin een verjaringstermijn van 5 jaar geldt. Aan de andere kant blijft met deze vervaltermijn minder, maar nog altijd voldoende flexibiliteit behouden voor de werknemer, zodat deze op een door hem gewenst moment vakantie kan opnemen. De regering is van mening dat aldus een goed evenwicht is gevonden tussen de belangen van werkgevers en werknemers en daarmee tevens tussen de opbouw van minimum vakantie-rechten en de opname daarvan.

2. Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

De leden van de fracties van VVD, CDA, SP en ChristenUnie vragen hoe andere lidstaten de vakantiewetgeving hebben ingericht op een wijze die recht doet aan richtlijn 2003/88/EG en de jurisprudentie van het HvJEU.

Uit navraag bij een aantal landen is het volgende naar voren gekomen. In Zweden heeft een werknemer recht op minimaal 25 vakantiedagen per jaar. Ook in geval van ziekte bouwt men dit minimumaantal op. Voor niet opgenomen vakantiedagen geldt een vervaltermijn van 5 jaar na het opbouwjaar. In uitzonderlijke, niet nader gespecificeerde gevallen kan aan die vervaltermijn nog een jaar worden toegevoegd en tenslotte is er de mogelijkheid om de dan nog resterende dagen uit te laten betalen.

In Denemarken heeft men eveneens recht op minimaal 25 vakantiedagen ongeacht de gezondheidssituatie. De vakantiedagen moeten worden opgenomen in het zogenoemde vakantiejaar (de periode van 1 mei t/m 30 april) dat volgt op het opbouwjaar. Dat betekent, dat men in het eerste dienstjaar deze minimum vakantiedagen niet kan opnemen. Men heeft in dat eerste jaar wel recht op onbetaalde vakantiedagen. Bij cao kan worden bepaald, dat 5 vakantiedagen mogen worden meegenomen naar het volgende jaar. Ten minste 20 dagen moet men in het eerste vakantiejaar opnemen. Neemt men die niet op, dan vervallen zij. Dagen vervallen niet als de werknemer niet in staat is geweest om vakantie op te nemen wegens o.a. ziekte, bevalling en zorg voor familieleden.

In Duitsland geldt een minimum vakantie van 4 weken. De minimumvakantie moet in het lopende kalenderjaar worden opgenomen. Alleen als deze vakantie op grond van een zwaarwegend bedrijfsbelang of persoonlijke omstandigheden van de werknemer niet kan worden opgenomen, geldt een vervaltermijn van 5 maanden. De vakantiedagen vervallen dan op 1 juni van het jaar volgende op het opbouwjaar. Is een werknemer vanwege langdurige ziekte niet in staat geweest de minimum vakantiedagen op te nemen, dan geldt deze vervaltermijn niet. Het feit dat bij langdurige ziekte deze dagen niet vervallen is een gevolg van de jurisprudentie van het HvJEU. Voor deze jurisprudentie gold ook ten aanzien van langdurig zieke werknemer de vervaltermijn van 5 maanden na het opbouwjaar. Als bij een langdurig zieke werknemer het dienstverband wordt beëindigd, worden de resterende minimum vakantiedagen uitbetaald.

In Frankrijk heeft men recht op een minimum van 5 weken vakantie per jaar. De vakantie jaren lopen van 1 juni tot en met 31 mei. Net als in Denemarken geldt ook in Frankrijk dat men de dagen pas na afloop van het opbouwjaar kan opnemen. Alleen met toestemming van de werkgever

kan men de dagen ook al in het opbouwjaar opnemen. De niet opgenomen vakantiedagen vervallen na ommekomst van het vakantiejaar. De vakantiedagen vervallen niet als de werkgever de werknemer niet in staat heeft gesteld om vakantie op te nemen. Ook bij langdurige ziekte, waardoor de werknemer niet in staat is geweest minimum vakantie op te nemen, kan de werknemer zijn minimum vakantiedagen behouden. Dan geldt er geen vervaltermijn.

Met het oog op een sabbatjaar of de oprichting van een eigen bedrijf kan men de 5e vakantieweek opsparen. Dit mag men 6 jaar lang doen, zodat 6 weken vakantie kunnen worden opgebouwd.

Met uitzondering van één groep werknemers bouwt iedere werknemer 5 weken minimum vakantie op. De uitzondering betreft zieke werknemers voor zover de ziekte niet het gevolg is van een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Het aantal vakantiedagen wordt dan evenredig verminderd met het aantal ziektedagen. Over deze uitzondering zijn onlangs prejudiciële vragen gesteld om van het HvJEU te vernemen of dit in overeenstemming is met de Arbeidstijdenrichtlijn.

In België heeft de werknemer een minimum aanspraak op 4 weken vakantie. Voor werknemers die langdurig ziek zijn geldt, dat de opbouw van vakantiedagen na 12 maanden ziekte stopt tenzij het gaat om een beroepsziekte of -ongeval. De vakantiedagen moeten in het opbouwjaar worden opgenomen. Ook in geval van ziekte zijn de vakantiedagen niet overdraagbaar. Dan vindt wel financiële compensatie plaats.

Samenvattend komt het erop neer dat in alle hiervoor genoemde landen de werknemers conform de Europese Richtlijn ten minste 4 weken vakantie opbouwen. De enige uitzondering hierop maken Frankrijk en België ten aanzien van werknemers die ziek zijn anders dan ten gevolge van het werk. Zij bouwen – na verloop van een bepaalde periode – minder minimum vakantiedagen op. In een aantal landen is het wettelijk minimum aantal vakantiedagen hoger. De vervaltermijn varieert. In Duitsland, Denemarken en Frankrijk is er geen vervaltermijn. De vakantie moet in principe voor het einde van het opbouw- of vakantiejaar worden opgenomen. Als de werknemer als gevolg van langdurige ziekte niet in staat is geweest om vakantie op te nemen, vervallen de dagen niet. Ook in België geldt geen vervaltermijn, ook niet bij ziekte. Dan vindt financiële compensatie plaats. In Zweden geldt een vervaltermijn van 5 jaar waarvan in uitzonderlijke gevallen kan worden afgeweken.

Ter vergelijking: op grond van het onderhavige wetsvoorstel zal in Nederland gaan gelden dat iedere werknemer op grond van de wet 4 weken minimum vakantie opbouwt. Niet opgenomen minimum vakantiedagen komen na ommekomst van het opbouwjaar te vervallen als zij niet binnen het daaropvolgende half jaar zijn opgenomen. Dat is alleen niet het geval als de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest het volledige aantal minimum vakantiedagen op te nemen. Dat betreft onder meer de situatie van het niet opnemen van vakantie door werknemers die langdurig ziek zijn en aan wie geen re-integratie verplichtingen zijn opgelegd. Met andere woorden, werknemers die als gevolg van ziekte geen vakantie kunnen opnemen. Voor dagen die niet komen te vervallen, geldt dat de aanspraak daarop na vijf jaar verjaart. Dat laatste geldt ook voor de zogenoemde bovenwettelijke dagen die niet in het opbouwjaar zijn opgenomen. Bovenwettelijke dagen zijn dagen die bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst bovenop de wettelijke minimum vakantiedagen zijn overeengekomen. Verder geldt dat bij het einde van het dienstverband de niet opgenomen vakantiedagen uitbetaald moeten worden.

Bij een onderlinge vergelijking tussen de systemen in de genoemde landen moet men zich wel bedenken, dat zich verschillen zullen voordoen in bijvoorbeeld de verplichting om bij ziekte het loon door te betalen of in de mogelijkheid om al dan niet de arbeidsovereenkomst te beëindigen bij langdurige ziekte. Daar waar in Nederland sprake is van een opzegverbod en een loondoorbetalingsverplichting bij ziekte van 2 jaar, hoeft dat in andere landen niet het geval te zijn en zullen de kosten die de volledige opbouw van minimum vakantierechten bij ziekte met zich meebrengen in andere landen heel anders kunnen uitvallen. In het verlengde zal in andere landen ook een andere afweging kunnen worden gemaakt over het al dan niet invoeren van een vervaltermijn voor de minimum vakantiedagen.

De leden van de PvdA-fractie vernemen graag of dit wetsvoorstel terugwerkende kracht heeft tot het moment waarop de onderhavige Arbeidstijdenrichtlijn in werking is getreden.

Dat is niet het geval. Terugwerkende kracht zou betekenen dat een langdurig zieke werknemer, of een voormalig langdurig zieke werknemer, alsnog jegens zijn (ex) werkgever aanspraak zou kunnen maken op volledige opbouw van minimum vakantiedagen of de uitbetaling daarvan bij het einde van de arbeidsovereenkomst. De regering acht dat in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en merkt voorts op dat het niet op voorhand duidelijk was – niet alleen voor de Nederlandse overheid – dat de Arbeidstijdenrichtlijn ertoe verplicht ook bij langdurige ziekte van werknemers te voorzien in volledige opbouw van minimum vakantiedagen.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

Opnemen van vakantie bij ziekte

De fractie van de VVD vraagt in hoeverre de mogelijkheid bestaat dat werkgever en werknemer vooraf gezamenlijk afspraken maken over het opnemen van vakantieverlof in het geval er in de toekomst sprake is van ziekteverzuim. De leden van de VVD vragen zich ook af of op grond van artikel 7:611 BW van werknemers kan worden vereist, dat zij ermee instemmen dat bepaalde ziektedagen worden aangemerkt als vakantiedagen. Als voorbeeld noemen zij de situatie waarin de ziekte van de werknemer niet in de weg staat aan het genieten van vakantie.

Het vooraf afspraken maken over het opnemen van de minimum vakantiedagen in het geval er in de toekomst sprake is van ziekteverzuim ligt niet erg voor de hand omdat niet op voorhand duidelijk zal zijn of een werknemer ook in staat is om vakantie op te nemen als hij langdurig ziek wordt. Is dat wel het geval en neemt hij desondanks geen minimum vakantiedagen op dan komen deze te vervallen, een half jaar na het opbouwjaar. In zoverre zijn dergelijke afspraken ook niet nodig en is het ook niet nodig, ook niet uit hoofde van artikel 7:611 BW, van een werknemer (expliciet) te verlangen dat hij minimum vakantiedagen opneemt als hij daartoe in staat is. Doet hij dat niet, dan komen de dagen na een half jaar na het opbouwjaar te vervallen. Tot slot wordt opgemerkt dat een werkgever een werknemer niet kan verplichten tot het opnemen van vakantie, behoudens in die gevallen waar zulks is voorgeschreven bij bijvoorbeeld een CAO (de bedrijfsp vakantie), omdat ook blijkens de jurisprudentie van het HvJEU de vakantie in beginsel conform de wens van de werknemer moet worden vastgesteld.

Voor de goede orde wordt hierbij nog opgemerkt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het verrekenen van ziektedagen met vakantiedagen (als bedoeld in artikel 637 en 638, lid 8, tweede volzin) en het

opnemen van vakantie tijdens ziekte. Voor het verrekenen van ziektedagen met vakantiedagen geldt dat hierover bij schriftelijke overeenkomst afspraken kunnen worden gemaakt, maar alleen voor zover het de bovenwettelijke vakantiedagen betreft. Wat betreft die verrekening van vakantiedagen geldt dat een dergelijke verrekening kan plaatsvinden ongeacht de vraag of een werknemer in staat is om vakantie op te nemen. Bij het door de werknemer al dan niet opnemen van vakantie tijdens langdurige ziekte is dat laatste wel relevant. Als een werknemer niet in staat is vakantie op te nemen (en om die reden daar ook vanaf ziet) komen de (resterende) vakantiedagen dagen niet te vervallen. Als een langdurig zieke werknemer wel in staat is om minimum vakantie op te nemen (wat het geval is als hem re-integratieverplichtingen zijn opgelegd) en hij daar vanaf ziet, dan komen de niet opgenomen vakantiedagen te vervallen.

De leden van de D66-fractie zijn benieuwd naar de gevolgen van het wetsvoorstel voor de re-integratie van zieke werknemers. Zij vragen zich af of de mogelijkheid om vakantie op te nemen ten koste gaat van de re-integratie.

Een belangrijk doel van de minimum vakantie is de werknemer in de gelegenheid te stellen te recupereren, d.w.z. te herstellen en uit te rusten van de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Die verplichtingen kunnen bestaan uit de bedongen arbeid, maar voor re-integrerende werknemers kan het ook gaan om andere passende werkzaamheden of inspanningen. Voor re-integrerende werknemers geldt net als voor andere werknemers dat vakantie van belang is om te recupereren van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden verplichtingen. Dat die verplichtingen anders zijn dan het verrichten van de bedongen arbeid en in aard en omvang zijn afgestemd op de gezondheidssituatie maakt het belang van vakantie voor de werknemer niet anders. Vakantie zal dan ook niet ten koste gaan van het re-integratieproces, maar hieraan juist kunnen bijdragen.

Stimuleren van vakantieopname

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen op welke wijze de regering denkt dat de voorgestelde wijzigingen in de wetgeving ertoe zullen leiden dat vakantieopname tijdens ziekte in de praktijk meer zal gaan voorkomen. Voorts willen zij weten of de regering hiertoe aanvullende initiatieven neemt bijvoorbeeld op het gebied van informatievoorziening en of het effect van de wettelijke wijzigingen geëvalueerd gaat worden.

De met de voorgestelde wetswijziging in te voeren vervaltermijn voor minimum vakantiedagen is een belangrijke stimulans voor werknemers om deze vakantiedagen op te nemen, ook tijdens langdurige ziekte. Als de werknemer zijn minimum vakantiedagen niet opneemt terwijl hij daartoe ondanks ziekte redelijkerwijs in staat is, zullen deze dagen 6 maanden na het opbouwjaar komen te vervallen. Op dit moment geldt nog een verjaringstermijn van 5 jaar en is de stimulans om minimum vakantiedagen op te nemen nagenoeg afwezig. De regering zal op de website rijksoverheid.nl bij aanvaarding van dit wetsvoorstel uitgebreide informatie over de aangepaste vakantiewetgeving plaatsen en ervoor zorgen dat deze informatie makkelijk te vinden is. Verder gaat de regering ervan uit, dat ook sociale partners hun achterban zullen informeren over de aangepaste regelgeving.

In een evaluatie van de gewijzigde wetgeving is niet voorzien.

Vervaltermijn

De leden van de VVD-fractie stellen enkele vragen over de ratio achter de keuze van een vervaltermijn van 6 maanden en niet van bijvoorbeeld 3 maanden.

De regering heeft allereerst gekozen voor een vervaltermijn om de nodige flexibiliteit te houden in de opname van minimum vakantiedagen. Enerzijds is het vanwege de recuperatiefunctie van vakantiedagen van belang dat werknemers regelmatig vakantie opnemen. Een vervaltermijn stimuleert hen daartoe. Anderzijds moet men ook oog houden voor het feit, dat het niet altijd mogelijk zal zijn om in het opbouwjaar alle minimum vakantiedagen op te nemen. Dat kan zijn om (privé-)redenen van de werknemer, maar ook om redenen die primair de werkgever betreffen, zoals een tijdelijk tekort aan personeel of een piek in de hoeveelheid arbeid. Daarom is gekozen voor de invoering van een vervaltermijn van 6 maanden na afloop van het opbouwjaar. Een periode van 6 maanden vindt de regering een goede periode om enerzijds te bereiken dat de werknemer voldoende ruimte ofwel voldoende spreiding in de tijd heeft om de minimum vakantie op te nemen op een door hem gewenst moment en om anderzijds voldoende te stimuleren dat werknemers daadwerkelijk regelmatig een periode inlassen waarin geen arbeid wordt verricht. Een vervaltermijn van slechts 3 maanden acht de regering ontoereikend om de werknemer in staat te stellen minimum vakantie op een door hem gewenst moment op te nemen.

De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt bedoeld met het feit dat voor het verval van het minimum aan vakantierechten bepalend is of een werknemer zijn vakantierechten heeft kunnen benutten binnen de gehele opbouwperiode.

Hiermee wordt het volgende bedoeld. Als een werknemer niet alle minimum vakantiedagen heeft opgenomen komen deze een half jaar na het opbouwjaar te vervallen, tenzij hij redelijkerwijs niet in staat was deze dagen op te nemen. Daarbij dient te worden beoordeeld of hij gedurende de totale periode (opbouwjaar plus zes maanden vervaltermijn) redelijkerwijs niet in staat is geweest om zijn minimum vakantiedagen op te nemen.

De VVD-fractie vraagt ook naar de mogelijkheid om maatwerkafspraken te maken en hoe dit zich verhoudt tot het feit dat reeds afspraken bestaan. Men vraagt wat het wetsvoorstel inhoudt voor reeds bestaande contractuele afspraken tussen werkgever en werknemer, nu deze bestaande afspraken logischerwijze geen rekening houden met het bestaan van een vervaltermijn van een kalenderjaar en 6 maanden.

Artikel 7:645 BW bepaalt, dat niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken van de artikelen inzake vakantie, tenzij zodanige afwijking bij die artikelen is toegestaan. Onder deze randvoorwaarde zijn maatwerkafspraken mogelijk. Reeds bestaande contractuele afspraken (bijvoorbeeld over de verjaring) behouden, nu het overgangsrecht alleen ziet op de vervaltermijn, hun geldigheid, mits zij niet ten nadele van de werknemer afwijken van de gewijzigde wetgeving.

De leden van de VVD-fractie wijzen er op, dat er verschillende soorten arbeidscontracten bestaan met verschillende manieren van verlofopname, zoals de verplichting om gedurende twee opeenvolgende kalendermaanden alle verlofdagen op te nemen en willen weten hoe dit zich verhoudt tot het feit dat voor het verval van het minimum aan vakantie-

rechten bepalend is of een werknemer zijn minimumrechten heeft kunnen benutten binnen de gehele opbouwperiode.

In principe stelt de werkgever de minimum vakantie vast volgens de wensen van de werknemer (artikel 7:638 BW). Dat is alleen anders als deze vakantie wordt vastgesteld bij schriftelijke (collectieve) arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan of de wet. De werknemer dient tijdens de vastgestelde vakantie zijn vakantiedagen op te nemen. Als de werknemer ziek is tijdens een vastgestelde vakantie, is hij echter niet verplicht om zijn minimum vakantie op te nemen. Hij moet daarmee in voorkomend geval instemmen. Doet hij dat niet, omdat hij vanwege zijn medische toestand daartoe niet in staat is (het betreft dan een werknemer aan wie geen re-integratieverplichtingen zijn opgelegd), dan geldt de vervaltermijn niet (maar wel de verjaringstermijn van artikel 7:642 BW). Doet hij dat niet hoewel hij daartoe wel in staat is en neemt hij deze dagen ook niet op een later moment op, dan komen de dagen na ommekomst van de vervaltermijn te vervallen.

De leden van de VVD-fractie vragen om een bevestiging van de stelling dat een pro rata gedeelte van de minimumaanspraak vervalt, indien de werknemer redelijkerwijs in staat is geweest een gedeelte van de minimumaanspraak aan vakantiedagen op te nemen, maar dit niet heeft gedaan.

Als de werknemer redelijkerwijs wèl in staat is geweest om de minimum vakantie op te nemen, maar dit niet heeft gedaan, zullen de overgebleven minimum vakantiedagen 6 maanden na het jaar van opbouw komen te vervallen.

De leden van de VVD-fractie stellen vast dat de vervaltermijn slechts geldt voor de minimum vakantieaanspraak en dat voor de bovenwettelijke vakantiedagen de verjaringstermijn blijft gelden (tenzij zij zijn opgenomen). Zij vragen waarom de vervaltermijn niet ook geldt voor de bovenwettelijke dagen, behoudens uitdrukkelijk andersluidende afspraak.

De uit de jurisprudentie van het HvJEU voortvloeiende volledige opbouw van vakantiedagen bij langdurige ziekte geldt niet voor de bovenwettelijke vakantiedagen en wordt ook niet wettelijk geregeld voor deze dagen. Dat is aan partijen zelf. Er is dan ook geen (financiële) aanleiding om hierin wijziging aan te brengen, daar waar dat wat betreft de minimum vakantiedagen wel het geval is.

De leden van de VVD-fractie vragen om te bevestigen dat op grond van artikel 7:611 BW werknemers als «goed werknemer» verplicht zijn de minimumaanspraak op te nemen gedurende de vervaltermijn.

Hiervoor verwijs ik naar de beantwoording van de vragen van deze fractie in de paragraaf «opnemen van vakantie bij ziekte».

Ook de leden van de fractie van de PvdA stellen vragen over de vervaltermijn.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het klopt dat de werknemer niet 18 maanden heeft om zijn minimum vakantie op te nemen en of, aangezien het recht op vakantie is gekoppeld aan het recht op loon, de vervaltermijn niet steeds korter is naarmate de dagen later in het kalenderjaar worden opgebouwd.

De vervaltermijn is 6 maanden na afloop van het opbouwjaar. Daarna komen niet opgenomen minimum vakantiedagen (in beginsel) te vervallen. Deze vervaltermijn geldt voor alle minimum vakantiedagen, ongeacht het moment van opbouw in het opbouwjaar. Dat moment kan verschillen omdat het recht op minimum vakantie is gekoppeld aan het recht op loon, waardoor vakantieaanspraken in de loop van een jaar worden opgebouwd. In de praktijk is het overigens doorgaans zo, dat de werknemer aan het begin van het kalenderjaar de beschikking krijgt over de vakantiedagen voor het gehele jaar en daardoor gedurende het gehele opbouwjaar en de vervaltermijn zijn minimum vakantie kan opnemen. Bij elkaar opgeteld zijn dat 18 maanden.

De leden van de PvdA vragen zich ook af of er een sanctie staat op de werkgever wanneer deze de werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld om de minimum vakantie op te nemen.

Dat is in zoverre het geval dat als de werkgever de werknemer niet in staat stelt om gebruik te maken van zijn aanspraak op de minimum vakantie, deze vakantiedagen op grond van artikel 7:640a niet komen te vervallen. De werknemer is dan immers redelijkerwijs niet in staat om deze vakantie op te nemen. Dan geldt de verjaringstermijn van artikel 7: 642 BW.

De leden van de CDA-fractie constateren dat sprake is van een vervaltermijn en niet meer van een verjaringstermijn. Van een vervaltermijn kan normaal gesproken door sociale partners niet worden afgeweken (bij collectieve arbeidsovereenkomst of individuele arbeidsovereenkomst) aangezien het om dwingend recht gaat. De leden van de CDA-fractie vragen of er voldoende garantie is dat deze mogelijkheid daadwerkelijk gecreëerd wordt.

Een soortgelijke vraag is ook gesteld in de brief van de FNV c.s. van 28 september 2010 aan uw Kamer. Nu er kennelijk onduidelijkheid bestaat over de vraag of het mogelijk is om van de wettelijke vervaltermijn af te wijken, is de mogelijkheid om bij schriftelijke overeenkomst ten gunste van de werknemer af te wijken bij nota van wijziging expliciet opgenomen in artikel 7:640a BW. De nota van wijziging is gelijktijdig met deze nota naar aanleiding van het verslag aan uw Kamer aangeboden.

De leden van de SP-fractie vragen de regering waarom de argumenten uit 2001 voor de verlenging van de vervaltermijn naar 5 jaar niet meer gelden.

In 2001 is de verjaringstermijn verlengd van 2 jaar naar 5 jaar. Dit is gedaan tegen de achtergrond van een toenemende behoefte aan mogelijkheden om verlof in te zetten voor zorgtaken. Nadien zijn echter nieuwe voorzieningen getroffen om de combinatie van arbeid en zorg te faciliteren. Daarbij kan gedacht worden aan de invoering van het kortdurend zorgverlof, het langdurig zorgverlof, de verlenging van het ouderschapsverlof, de tegemoetkoming in de kosten van het ouderschapsverlof en de levensloopregeling. Het inzetten van minimum vakantiedagen voor zorgtaken is daardoor veel minder noodzakelijk geworden. Daarnaast hecht de regering aan het belang van de recuperatiefunctie van de minimum vakantie. De minimum vakantie moet zo min mogelijk voor andere doeleinden worden aangewend. Het wetsvoorstel laat de bovenwettelijke vakantiedagen onverlet en daarmee dus tevens de mogelijkheid om die dagen aan te wenden voor zorgtaken, mocht dat ondanks andere voorzieningen gewenst zijn.

De leden van de SP-fractie vragen hoe vaak het voorkomt dat opgespaarde vakantiedagen worden opgenomen met als reden zorgverlof, levensloopregeling, of verlenging van ouderschapsverlof. Ook vragen zij wat de huidige omvang is van de opgespaarde vakantiedagen, wat daarvan de waarde is en wat de afname van het aantal opgespaarde vakantiedagen 10 jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal zijn.

Er zijn geen recente gegevens beschikbaar over de reden van opname van vakantiedagen en het aantal opgespaarde (minimum) vakantiedagen. Inzet van vakantiedagen voor de levensloopregeling is overigens alleen mogelijk voor zover het de bovenwettelijke dagen betreft. Het onderhavige wetsvoorstel heeft hier dus geen effect op. Uitgaande van het gegeven dat er nu nog sprake is van een verjaringstermijn van 5 jaar en dat deze voor wat betreft de minimum vakantiedagen wordt gewijzigd in een vervaltermijn van 6 maanden ligt het in de rede te veronderstellen dat het aantal opgespaarde (minimum) vakantiedagen over 10 jaar zal zijn afgenomen. De mate waarin dat het geval zal zijn is niet te duiden, ook omdat geen gegevens voorhanden zijn waaruit kan worden afgeleid hoeveel minimum vakantiedagen thans jaarlijks worden gespaard. Gezien echter het aantal minimum vakantiedagen – 20 per jaar – is de verwachting dat eventuele in het verleden, onder het oude recht, opgebouwde stuwmeren van minimum vakantiedagen niet erg groot zullen zijn.

Tot slot vragen de leden van de SP-fractie waarom de regering niet heeft gekozen voor een flexibele opstelling waarbij indien het werk het opnemen van de vakantiedagen belet deze niet komen te vervallen.

Als de werkgever de werknemer belet om minimum vakantiedagen op te nemen, dan geldt de vervaltermijn niet. In die situatie is de werknemer immers redelijkerwijs niet in staat om deze vakantiedagen op te nemen (artikel 7:640a BW). In de flexibiliteit waar de leden van de SP-fractie om vragen wordt dus voorzien.

Naar aanleiding van de mogelijkheid om ten gunste van de werknemer individueel of via de cao af te wijken van de minimum vakantie en vervaltermijn, vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie in hoeveel cao's hierover afspraken zijn opgenomen.

Omdat de vervaltermijn nu nog niet bestaat, bestaan er nog geen afspraken over afwijkingen van de vervaltermijn voor de minimum vakantiedagen.

Uitzonderingen op de toepasselijkheid van de vervaltermijn

De leden van de VVD-fractie vragen de regering te bevestigen dat op de werknemer de bewijslast rust om aan te tonen dat hij redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen tijdens een vervalperiode, nu het op grond van artikel 7:638 BW ook de werknemer is die de vakantiedagen vaststelt.

Indien de werknemer meent redelijkerwijs niet in staat te zijn geweest om voor de afloop van de vervaltermijn zijn minimum vakantieaanspraken te benutten, zal hij aannemelijk moeten maken dat hij daartoe niet in staat is geweest.

De leden van de fractie van de PvdA vragen om te specificeren welke situaties precies onder de uitzondering op de vervaltermijn vallen. De leden noemen daarbij als voorbeelden de werknemer die niet in staat is om vakantie tijdig op te nemen door overwerk, piekperiodes, ziekte en zwangerschap. De leden van de ChristenUnie willen uitleg over medische

situaties die hierbij een rol kunnen spelen. Een vergelijkbare vraag stellen de leden van de CDA-fractie, die het begrip redelijkerwijs voor velerlei uitleg vatbaar vinden. Zij vermoeden ook dat een werknemer niet steeds zijn recht op vakantie wil bevechten bij de werkgever om een arbeidsconflict te voorkomen.

Zoals op een eerdere vraag van de leden van de fractie van de VVD over de vervallermijn is geantwoord, is voor het verval van het minimum aan vakantie-rechten bepalend of een werknemer zijn vakantie-rechten heeft kunnen benutten binnen de opbouwperiode plus de 6 maanden vervallermijn. Het enkele feit, dat men wegens overwerk, piekwerk, medische oorzaken of zwangerschap gedurende een bepaalde periode niet in staat is geweest om minimum vakantie op te nemen, betekent niet per sé dat de minimum vakantie-dagen niet komen te vervallen na ommekomst van de vervallermijn. In een aantal situaties zal het gaan om een beperkte of voorzienbare periode waarin men geen vakantie kan opnemen en zal de werknemer zijn minimum vakantie-aanspraken op een ander moment voor de afloop van de vervallermijn kunnen benutten. Daar waar het een meer langdurige periode betreft zoals bij werknemers die langdurig ziek zijn, zal de vervallermijn niet kunnen worden tegengeworpen als het werknemers betreft aan wie geen re-integratieverplichtingen zijn opgelegd omdat zij daartoe medisch gezien niet in staat zijn. Een andere situatie doet zich voor als een werknemer door toedoen van de werkgever zijn minimum vakantie-dagen niet heeft kunnen benutten. Het is niet doenlijk een uitputtende opsomming van redenen en omstandigheden te geven waarin de vervallermijn niet geldt. Een en ander zal afhankelijk zijn van de specifieke omstandigheden van het geval. Voorts wordt opgemerkt dat gezien het aantal minimum vakantie-dagen dat het hier betreft (20) en de periode waarbinnen die moeten worden opgenomen (maximaal 18 maanden) zodanig zijn, dat de situatie van dreigend verval zich niet vaak zal voordoen. Het «steeds moeten bevechten van het recht op vakantie» zal zich naar het oordeel van de regering dan ook evenmin vaak voordoen.

Overgangsrecht

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe wordt omgegaan met «vakantie-dagen-reservoirs» die thans reeds bestaan, de in te voeren vervallermijn en het overgangsrecht. Zij vragen of het zo is dat werknemers door het wetsvoorstel verplicht worden om allereerst de vakantie-dagen op te nemen in de lopende referentieperiode en pas daarna de vakantie-dagen op te nemen die in voorgaande jaren zijn opgebouwd.

Volgens jurisprudentie van de Hoge Raad geldt dat de oudste vakantie-dagen als eerste worden afgeboekt (HR, juni 1988, nr. 13273, N.J. 1988, 965). In dit arrest is bepaald dat in het «doorlopende systeem van opbouw van vakantie-dagen» opneming van vakantie-dagen in beginsel aan de eerst verworven nog niet opgenomen vakantie-dagen toegerekend moet worden. Met deze werkwijze werd zoveel mogelijk voorkomen dat de werknemer verlofdagen zou zien verjaren. Het belang van de werknemer en diens recht om zijn vakantie-dagen op te nemen, stonden in feite voorop. Bij inwerkingtreding van de onderhavige wetswijziging ontstaat een nieuwe situatie. Het zijn niet meer per definitie de oudste opgebouwde dagen die als eerste vervallen. Voor vakantie-dagen (minimum en bovenwettelijk) die zijn opgebouwd onder het huidige regime en voor de nieuw op te bouwen bovenwettelijke dagen blijft een verjaringstermijn gelden van vijf jaar. Voor de minimum vakantie-dagen die worden opgebouwd na inwerkingtreding van de wetswijziging geldt een vervallermijn van een half jaar. Minimum vakantie-dagen die worden opgebouwd onder het nieuwe regime vervallen straks eerder dan dagen

die onder het huidige regime zijn opgebouwd en de nieuw opgebouwde bovenwettelijke dagen. De voormelde jurisprudentie is dan ook niet toepasbaar op die nieuwe situatie, omdat deze er in de praktijk toe zou leiden dat nieuw opgebouwde minimum vakantiedagen zullen vervallen als een werknemer nog beschikt over vakantiedagen die onder de huidige wetgeving zijn opgebouwd en nieuw opgebouwde bovenwettelijke dagen. Dat kan niet de bedoeling zijn. Ook nu weer redenerend vanuit het belang van de werknemer en diens recht om zijn vakantiedagen op te nemen, zullen minimum vakantiedagen waarop de vervalttermijn van een half jaar van toepassing is eerder moeten worden afgeboekt dan de dagen waarvoor een verjaringstermijn van 5 jaar geldt.

4. Financiële gevolgen

De fracties van CDA, SP en D66 hebben vragen gesteld over hoe de raming van de extra kosten voor werkgevers is opgebouwd.

De kosten van het voorstel zijn het gevolg van de jurisprudentie van het HvJEU en ontstaan doordat de volledige opbouw van minimum vakantie-rechten bij werknemers die op medische criteria volledig arbeidsongeschikt worden verklaard, tot meer uitbetaling zal leiden. Voor andere werknemers die met ziekte worden geconfronteerd zal de vervalttermijn daarentegen een stimulans zijn om tijdens de periode van re-integratie gebruik te maken van minimum vakantie-rechten. Hierdoor zal de werkgever voor deze groep niet of nauwelijks met extra kosten worden geconfronteerd.

Het aantal van naar schatting 8000 werknemers die aanspraak hebben op volledige vakantieopbouw is gebaseerd op een analyse van de instroom in de WIA. Structureel is er een instroom in de WIA van 36 000 personen per jaar. Vijfenzestig procent van deze instroom (23 400) heeft recht op de loondoorbetaling bij ziekte (VLBZ) en zal mogelijk te maken krijgen met de opbouw van extra verlof. Van deze groep wordt circa 34% (8000) op grond van medische criteria volledig arbeidsongeschikt beoordeeld (UWV Tertaalverslag 2009-II). Voor de raming is verondersteld dat deze groep in de periode van ziekte (voorafgaand aan de WIA) niet kan deelnemen aan re-integratie activiteiten en dat aan hen de vervalttermijn niet kan worden tegengeworpen. Totaal bouwt deze groep, in vergelijking met de huidige situatie, na 2 jaar ziekte 30 dagen extra minimum vakantie op hetgeen leidt tot extra kosten van ruim € 30 miljoen (8000 personen * 30 dagen * modaal dagloon € 125).

De CDA-fractie vraagt hoe de regering denkt dat de werkgevers de extra kosten zullen gaan opvangen.

Het wetsvoorstel vloeit voort uit de jurisprudentie van het HvJEU. Om de kosten hiervan voor werkgevers zoveel mogelijk te beperken, is gekozen voor de introductie van een vervalttermijn. Als gevolg daarvan zal slechts een gering aantal werkgevers met deze kosten worden geconfronteerd. Per jaar betreft het naar grove schatting 2% van de werkgevers.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de kosten van een werkgever voor een werknemer bij een fulltime dienstverband en een minimumloon, een modaal- en twee keer modaal loon. De leden van de fractie van D66 vragen of de kans bestaat dat bepaalde werkgevers, bijvoorbeeld kleine bedrijven, met een hoge kostenpost te maken krijgen.

Vooropgesteld moet worden dat slechts een gering aantal werkgevers met deze kosten zal worden geconfronteerd. Per jaar betreft het ongeveer 2% van de werkgevers. Niet aan te geven is of het daarbij zal gaan om kleinere bedrijven.

De kosten voor een werkgever bij een minimumloon bedragen ongeveer € 2 000 (oftewel het minimumloon voor 30 extra opgebouwde vakantiedagen), bij modaal loon circa: € 3 800 en bij twee keer modaal circa: € 7 600 (oftewel het modale loon respectievelijk 2 maal het modale loon voor 30 extra opgebouwde vakantiedagen).

De fractie van de ChristenUnie vraagt zich af of een langere vervalttermijn van invloed is op de kosten voor het bedrijfsleven.

Een langere vervalttermijn zal leiden tot hogere kosten voor het bedrijfsleven. Immers de stimulans voor langdurig zieke werknemers om tijdens de re-integratieperiode verlof op te nemen gaat dan verloren. Als gevolg hiervan zullen meer werknemers op een later moment gebruik willen maken van minimum vakantierechten of deze laten uitbetalen aan het einde van de arbeidsovereenkomst. Bij een vervalttermijn van twee jaar bestaat er een veel geringere prikkel tijdens de re-integratieperiode vakantie op te nemen. Naar verwachting zal dit leiden tot extra kosten voor werkgevers van ongeveer € 100 miljoen. Een vervalttermijn van een jaar zal leiden tot extra kosten van naar schatting € 50 miljoen.

5. Sociale partners

De leden van de CDA-fractie vragen om een toelichting te geven op de mogelijkheid dat werkgevers en werknemers individueel of op collectief niveau afspraken maken die ertoe strekken dat dagen niet komen te vervallen c.q. een langere vervalttermijn in acht wordt genomen en dat het de verantwoordelijkheid van partijen is om hiermee om te gaan in het licht van de doelstelling die aan de minimum vakantie ten grondslag ligt. Aanvullend vraagt men hoe de regering zal omgaan met cao's die voorliggen voor algemeen verbindendverklaring en die voorbijgaan aan de doelstelling die aan de minimum vakantie ten grondslag ligt en in welke situaties de regering van mening is dat voorbijgegaan wordt aan de doelstelling van de minimum vakantie.

De wet voorziet nu al in de mogelijkheid dat werkgevers en werknemers nadere afspraken maken over een aantal aspecten betreffende vakantie en verlof, zoals het aanmerken van ziektedagen als vakantiedagen en het vaststellen van vakanties. Artikel 7:645 BW bepaalt dat afwijken mogelijk is, mits dit niet ten nadele is van de rechten van de werknemer. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zullen werkgevers en werknemers ook afspraken kunnen maken over een langere vervalttermijn hetzij op individueel niveau, hetzij collectief. Daarbij mag men ervan uitgaan, dat beide partijen oog hebben voor de recuperatiefunctie van minimum vakantie en het belang van het regelmatig opnemen van deze vakantiedagen. De gezondheid en veiligheid van de werknemer zijn immers zowel in diens eigenbelang als in het belang van de werkgever. De regering is van mening dat voorbijgegaan wordt aan de doelstelling van de minimum vakantie als elke stimulans om regelmatig vakantie op te nemen ontbreekt. In dat geval wordt afbreuk gedaan aan de recuperatiefunctie van de minimum vakantie. Wat betreft het algemeen verbindend verklaren van cao's geldt in het algemeen (en dus ook hier), dat de afspraken die bij cao worden gemaakt op grond van de wet mogelijk zijn of niet. Als dat niet het geval is, dan wordt een dergelijke afspraak niet algemeen verbindend verklaard.

6. Artikelsgewijs

Artikel III

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen wanneer de regering er naar streeft om het wetsvoorstel in werking te laten gaan.

De nieuwe wetgeving treedt zo mogelijk in werking op 1 april 2011.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. G. J. Kamp