

Vakantiedagen tijdens ziekte en verjaring

November 2009

mr J. Brouwer

De auteur heeft grote zorgvuldigheid betracht in het weergeven van delen uit het geldende recht. Evenwel is noch de auteur noch Boers Advocaten aansprakelijk voor schade van welke aard dan ook indien gebaseerd op onjuiste en/of onvolledige informatie uit deze publicatie.

Deze uitgave althans delen daarvan mag uitsluitend worden verveelvoudigd met volledige vermelding van de naam van de auteur.

De hoofdregel staat vermeld in art. 642 boek 7 BW: een rechtsvordering tot toekenning van vakantie verjaart door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan.

Dat levert dus een maximale verjaringstermijn van 5 jaar en 11 maanden op voor de in januari van enig jaar opgebouwde maar niet opgenomen vakantiedagen.

Er zijn echter wel een paar aandachtspunten.

Volgorde.

De oudste rechten worden het eerst genoten. Op die manier worden overschotten uit enig jaar eigenlijk altijd het volgende jaar eerst opgemaakt.

Verval overschot.

Mag worden overeengekomen dat een overschot aan vakantiedagen vervalt indien dit niet binnen een kortere termijn dan de in de wet genoemde verjaringstermijn wordt opgenomen?

Nee. De wet is hier duidelijk in. De bedoeling van de wetgever bij de invoering van art. 642 (in 2001) was ook om de mogelijkheid tot het zgn. verlofsparen te vergroten en om meer ruimte te creëren voor werknemers om betaalde arbeid te combineren met zorgtaken en educatie.

Daarop is nog wel een uitzondering. De wet bepaalt als minimum vakantie-aanspraak: "tenminste vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week". Als tussen werkgever en werknemer een hoger aantal dan dat wettelijk minimumaantal is overeengekomen, dan mag ten aanzien van de extra (bovenwettelijke) dagen wél worden bepaald dat zij vervallen indien zij niet binnen een bepaalde periode (bijv. vóór het einde van het jaar waarin zij zijn opgebouwd) worden opgenomen.

Aanwijzingsrecht

De werkgever kan het oppotten van vakantiedagen enigszins voorkomen door in de arbeidsovereenkomst vast te leggen dat hij gerechtigd is vakantiedagen aan te wijzen, of i.v.m. een bedrijfssluiting in de zomerperiode te bepalen dat dan vakantie dient te worden opgenomen, of -indien er geen bedrijfssluiting is-

bijv. te bepalen dat in de periode juni t/m augustus minimaal een aantal weken aaneengesloten dient te worden opgenomen.

Vakantie tijdens ziekte.

Tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid loopt de opbouw van vakantiedagen door. De wet geeft op dit moment daaraan nog de beperking dat als de periode van arbeidsongeschiktheid langer duurt dan 6 maanden dat opbouw slechts plaatsvindt over de laatste 6 maanden van de arbeidsongeschiktheid.

De Kantonrechter te Utrecht heeft recentelijk geoordeeld dat deze regeling in strijd is met een Europese richtlijn uit 2003. De Kantonrechter volgde hiermee een uitspraak van het Hof van Justitie van de EG uit januari 2009.

De werkgever had zich in deze zaak op het standpunt gesteld dat de Europese richtlijn geen directe werking heeft. De werkgever betoogde daarmee dat de werknemer geen beroep op deze richtlijn toekomt nu er een wettelijke nationale regeling is.

De Kantonrechter passeert dit verweer door er op te wijzen dat de werkgever gebruik had kunnen maken van het recht om -ook tijdens ziekte- vakantiedagen aan te wijzen. Nu de werkgever dat had nagelaten, is de aanspraak van de werknemer op de vakantiedagen blijven bestaan.

Op zich een niet geheel consistente redenering, want op grond van art. 637 boek 7 BW gelden vastgestelde vakantiedagen niet als vakantie als de werknemer op die dag ziek is. Deze regeling ziet echter alleen op het wettelijk minimum aan vakantiedagen. Ten aanzien van de extra-dagen kan dus in de arbeidsovereenkomst worden bepaald dat de werkgever die wel mag vaststellen en laten tellen als vakantiedag, ook tijdens ziekte.

Per saldo dus wel een praktische aanwijzing van de Kantonrechter om tijdens ziekte opbouw van stuwmeren aan vakantiedagen enigszins tegen te gaan.