

De Gier | Stam &

de 10 meest gestelde vragen
over...

VAKANTIE



De Gier
Stam
& Advocaten



INLEIDING

Deze folder gaat over vakantiedagen en de daarop van toepassing zijnde vakantieregeling, zoals geregeld in het gedeelte van het Burgerlijk Wetboek dat over de arbeidsovereenkomst handelt (boek 7). Andere verlofvormen, zoals zwangerschaps- en bevallingsverlof, calamiteiten- en ander kortverzuimverlof en kortdurend zorgverlof, worden in de later te verschijnen folder over de Wet Arbeid en Zorg behandeld.

De volgende 10 vragen worden in deze folder besproken:

1. Wat is vakantie?
2. Op hoeveel vakantiedagen heeft een werknemer jaarlijks recht?
3. Bouwt een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer ook vakantiedagen op?
4. Hoe worden vakantiedagen vastgesteld?
5. Mag de werkgever het vastgestelde tijdvak van de vakantie eenzijdig wijzigen?
6. Is het mogelijk om vakantie van een bepaald jaar mee te nemen naar de daarop volgende jaren en hoe blijven ze geldig?
7. Is het anti-oppotbeding rechtsgeldig?
8. Mogen vakantie- en/of verlofdagen worden uitbetaald of worden verrekend?
9. Wat gebeurt er als een werknemer tijdens zijn vakantie of verlof ziek wordt?
10. Kan de werkgever ziektedagen van een werknemer eenzijdig aanmerken als vakantiedagen?



1. Wat is “vakantie”?

Hoewel het begrip “vakantie” niet in de wet wordt gedefinieerd, wordt onder vakantie in het algemeen verstaan: een vrijstelling van werkzaamheden met behoud van loon.

Vakantie is bedoeld om de werknemer de gelegenheid te geven om gedurende een periode van betaald verlof uit te rusten van het werk. Dit wordt met een duur woord de “recuperatiefunctie” van vakantie genoemd. Anders gezegd: relaxen.

Om dat doel te bereiken heeft de wetgever een regeling in het 7^e boek van het Burgerlijk Wetboek opgenomen (artikel 7:634 BW e.v.). De regeling is bindend voor zowel de werknemer als de werkgever. Er mag dus niet vanaf worden geweken. De regeling heeft een zogenaamd “dwingendrechtelijk karakter”.

Niet als vakantiedagen worden beschouwd: zondagen, algemeen erkende feestdagen en religieuze feestdagen, tenzij dat in de wet zo is bepaald. Roostervrije dagen en ATV-dagen zijn ook geen vakantiedagen. Dit komt doordat de relaxfunctie (de recuperatiefunctie) bij deze dagen ontbreekt. De wettelijke vakantieregeling (artikel 7:634 e.v.) is dan ook niet van toepassing op deze dagen.

2. Op hoeveel vakantiedagen heeft een werknemer jaarlijks recht?

Het aantal vakantiedagen waarop de werknemer over 1 jaar minimaal recht heeft, bedraagt 4 maal de overeengekomen arbeidsduur per week (artikel 7:634 BW) Bij een vijfdaagse werkweek (van 8 uren per dag), heeft de werknemer dus minimaal recht op (4 x 5 =) 20 volledige vakantiedagen per jaar.

Van dit minimumaantal mag niet ten nadele van de werknemer afgeweken worden. Er mag natuurlijk wel ten voordele van de werknemer afgeweken worden, hetgeen ook vaak gebeurt. Deze extra vakantiedagen worden ook wel bovenwettelijke vakantiedagen genoemd.

Op grond van de wet geldt dat een werknemer in beginsel alleen vakantiedagen opbouwt over de dagen waarop hij ook recht op loon heeft. De opbouw van het minimum aan vakantieaanspraken is dus gebaseerd op het bestaan van de arbeidsovereenkomst, alsmede op het recht op loon. Niet van belang is of de werknemer feitelijk arbeid heeft verricht, van belang is slechts of hij recht op loon heeft. Wanneer een werknemer bijvoorbeeld vakantie geniet, bouwt hij tijdens deze vakantie ook vakantie-rechten op. Ook wanneer een werknemer op non-actief is gesteld met behoud van loon gaat de opbouw van vakantiedagen gewoon door. Bestaat er geen aanspraak op loon, bijvoorbeeld ingeval van ongeoorloofd werkverzuim of onbetaald verlof, dan wordt geen vakantieaanspraak opgebouwd.

Op deze hoofdregel (géén aanspraak op loon betekent geen opbouw van vakantiedagen) maakt de wet (in artikel 7:635 BW) een aantal uitzonderingen. Zo bouwt een werknemer tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof, ondanks het ontbreken van het recht op loon, toch aanspraak op vakantie op.



3. Bouwt een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer ook vakantiedagen op?

Ja, de wet geeft voor deze situatie een bijzondere regeling (in artikel 7:635 lid 4 BW).

De opbouw van vakantieaanspraken gedurende volledige arbeidsongeschiktheid vindt plaats gedurende een periode van 6 maanden. Is een werknemer bijvoorbeeld 8 maanden ziek, dan vindt vakantieopbouw slechts plaats over de laatste 6 van die 8 maanden.

De gedeeltelijke arbeidsongeschikte werknemer bouwt slechts vakantiedagen op over de gewerkte uren en niet over de uren waarop hij wegens ziekte niet heeft kunnen werken. De werknemer wordt hierin derhalve behandeld als een deeltijdwerknemer.

Geen opbouw van vakantieaanspraken vindt plaats indien een van de volgende omstandigheden zich voordoet:

- a. de ziekte is door opzet van de werknemer ontstaan;
- b. de ziekte is het gevolg van een gebrek waarover de werknemer in het kader van de aanstellingskeuring opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven;
- c. de werknemer belemmert of vertraagt zijn genezing;
- d. de werknemer weigert zonder deugdelijke grond passende arbeid, dan wel weigert mee te werken aan reïntegratie.

4. Hoe worden vakantiedagen vastgesteld?

Allereerst bepaalt artikel 7:638 BW dat de werknemer ieder jaar in de gelegenheid gesteld moet worden het minimum aantal vakantiedagen op te nemen (recuperatiefunctie). Verder wordt bepaald dat vakantiedagen kunnen worden vastgesteld bij schriftelijke overeenkomst, cao of de wet.

Is het voor een onderneming van belang dat de werknemers in een bepaalde periode vakantie opnemen, dan doet de werkgever er verstandig aan daarover schriftelijke afspraken te maken. Ontbreken dergelijke afspraken en is in de vaststelling niet voorzien bij CAO of wet, dan moet de werkgever zich bij de vaststelling van de vakantie richten naar de wensen van de werknemer. Vaststelling in afwijking van de wensen is slechts toegestaan, indien gewichtige redenen zich tegen honorering daarvan verzetten.

Kortom: vakantie wordt op grond van artikel 7:638 BW als volgt vastgesteld:

1. De werknemer laat zijn wensen voor het opnemen van vakantie aan de werkgever weten. Dit kan schriftelijk, maar het is geen vereiste. Maar let op: indien hij dit wel schriftelijk doet, dan dient de werkgever binnen 2 weken schriftelijk te reageren. Laat de werkgever dit na, dan wordt de vakantie vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer!
2. De werkgever zal bekijken of er gewichtige redenen zijn die zich tegen het verzoek van de werknemer verzetten. Van een gewichtige reden is sprake wanneer het inwilligen van een verzoek om vakantie tot een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering leidt.
3. Wanneer er geen gewichtige redenen zijn, stelt de werkgever de vakantie vast in overeenstemming met de wensen van de werknemer.

G

Wanneer er wel gewichtige redenen zijn, moet de werkgever zich houden aan een paar regels bij de vaststelling van de vakantie:

- a. De vaststelling van de vakantie moet zo plaatsvinden dat de werknemer, als hij dat wil, twee opeenvolgende weken vakantie heeft of tweemaal een week, voorzover hij over voldoende vakantiedagen beschikt.
- b. De werkgever moet de vakantie tijdig vaststellen, zodat de werknemer alle gelegenheid heeft om voorbereidingen voor de besteding van de vakantie te treffen.

5. Mag de werkgever het vastgestelde tijdvak van de vakantie eenzijdig wijzigen?

Nee. Als een vakantieperiode eenmaal is vastgesteld, kan de werkgever volgens artikel 7:638 lid 5 BW de vastgestelde vakantie alleen wijzigen wanneer daarvoor gewichtige redenen zijn en niet zonder overleg met de werknemer.

Bij gewichtige redenen kan er gedacht worden aan plotselinge drukte in het bedrijf als gevolg van een spoedorder of onmisbaarheid van de werknemer in verband met de plotselinge ziekte van zijn plaatsvervanger. De schade welke de werknemer ten gevolge van de wijziging lijdt, dient door de werkgever vergoed te worden.

6. Is het mogelijk om vakantie van een bepaald jaar mee te nemen naar de daarop volgende jaren en hoe lang blijven ze geldig?

Ja. Werknemers zijn niet wettelijk verplicht de jaarlijks opgebouwde vakantiedagen ook daadwerkelijk in dat zelfde jaar op te nemen. Het is volgens artikel 7:642 BW mogelijk om vakantiedagen te sparen, maar deze mogelijkheid wordt wel in tijd beperkt. De rechtsvordering tot toekenning van vakantie verjaart na verloop van 5 jaar na de laatste dag van het jaar waarin de aanspraak is ontstaan. Vakantieaanspraken in de maand januari opgebouwd, verjaren derhalve na 5 jaar en 11 maanden.

De werknemer wordt steeds geacht als eerste de oudste vakantiedagen opgenomen te hebben, en niet de vakantiedagen die hij heeft opgebouwd in het jaar waarin hij ze opneemt.

7. Is het "anti-oppotbeding" rechtsgeldig?

Mag een werkgever van de bovengenoemde verjaringstermijn van 5 jaar afwijken door bijvoorbeeld met de werknemer overeenkomen dat de vakantiedagen zullen vervallen indien ze niet voor het einde van het jaar waarin ze zijn opgebouwd, zijn opgenomen?

De meningen zijn hierover verdeeld. De een meent dat een dergelijk "anti-oppotbeding" niet rechtsgeldig is aangezien artikel 7:645 BW uitdrukkelijk bepaalt dat van artikel 7:642 BW niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken (dwingend recht). De ander meent dat een dergelijke bepaling wel rechtsgeldig is. Naar onze mening dient een werkgever er vanuit te gaan dat een dergelijke bepaling in een arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is. Het kan echter wel een sturende werking hebben en daarom toch overeengekomen worden.



Mogen vakantie- en of verlofdagen worden uitbetaald of worden verrekend?

Voor de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen uitbetaling of verrekening tijdens het dienstverband en bij het einde van het dienstverband.

Tijdens dienstverband (artikel 7:640 BW)

Het wettelijk minimum aantal vakantiedagen (20 bij een voltijd dienstverband) mag niet tussentijds uitbetaald of verrekend worden. De bedoeling van de wetgever is immers dat de werknemer daadwerkelijk het minimum aantal dagen per jaar opneemt om uit te rusten (recuperatiefunctie). Hierdoor staat de wet niet toe dat de werkgever de minimum vakantieaanspraak afkoopt tegen een schadevergoeding of deze met het loon verrekent.

De bovenwettelijke vakantiedagen kunnen daarentegen wel tijdens het dienstverband bij schriftelijke overeenkomst worden afgekocht tegen schadevergoeding. Dit geldt ook voor de gespaarde vakantiedagen van het jaar daarvoor, voor zover het bovenwettelijke vakantiedagen van dat jaar betreft.

Einde dienstverband (artikel 7:641 BW)

Wat tijdens de arbeidsovereenkomst (gedeeltelijk) niet mag, mag aan het einde van de arbeidsovereenkomst wel: het uitbetalen in geld van nog openstaande vakantiedagen. De werknemer kan er natuurlijk ook voor kiezen om ze nog voor de beëindigingsdatum op te nemen.

8. Wat gebeurt er als een werknemer tijdens zijn vakantie of verlof ziek wordt?

De hoofdregel uit de wet (artikel 7:637 lid 1 BW) is dat dagen waarop de werknemer ziek is tijdens zijn vakantie niet kunnen gelden als vakantiedagen. Als de werknemer ziek wordt tijdens zijn vakantie, dan geniet hij in beginsel niet langer vakantieverlof, maar ziekteverlof. De werknemer dient zich ziek te melden zodat hij zijn loon doorbetaald krijgt wegens ziekte en niet wegens vakantie. De eerste genoemde loonaanspraak gaat dus voor.

Van de hoofdregel mag door partijen alleen bij schriftelijke overeenkomst uitdrukkelijk worden afgeweken en alleen voor wat betreft de bovenwettelijke vakantiedagen van dat betreffende jaar.

9. Kan de werkgever ziektedagen van een werknemer eenzijdig aanmerken als vakantiedagen?

Nee, eenzijdig niet. De werkgever kan wel in een voorkomend geval met de werknemer overeenkomen dat een ziektedag als vakantiedag wordt aangemerkt. Met dien verstande dat de werknemer ten minste recht houdt op het wettelijk minimum vakantiedagen, kortom: Alleen bovenwettelijke vakantiedagen kunnen worden verrekend (artikel 7:636 BW). "In een voorkomend geval" betekent dat bedoelde gebeurtenis zich voordoet of heeft voorgedaan.

Daarnaast kan de werkgever schriftelijk met de werknemer overeenkomen dat ziektedagen als vakantiedagen worden aangemerkt. Ook hierbij geldt dat alleen de bovenwettelijke vakantiedagen voor verrekening in aanmerking komen (artikel 7:637 BW). In tegenstelling tot artikel 7:636 BW gaat het hier om de bovenwettelijke vakantiedagen van het betreffende jaar. Verrekening van gespaarde vakantiedagen is derhalve niet mogelijk.



Op de hoogte blijven?

Via de website van De Gier | Stam & Advocaten (www.degierstam.nl) zal elke twee maanden een nieuwe digitale folder verschijnen met “De 10 meest gestelde vragen over...”.

De volgende onderwerpen zullen in ieder geval aan bod komen:

- Collectief ontslag;
- De gouden handdruk;
- De proeftijd;
- De Wet Arbeid en Zorg;
- Het concurrentiebeding;
- Mediation;
- Privacy op de werkvloer;
- Roken op de werkplek.

De volgende uitgave van “De 10 meest gestelde vragen over...” automatisch per mail ontvangen? Stuur dan een mail (een lege e-mail is voldoende) naar arbeidsrecht@degierstam.nl

Voor meer actuele informatie over arbeidsrecht: www.arbeidsrechtlog.nl

Colofon

De Gier | Stam & Advocaten

Lucasbolwerk 6
Postbus 815
3500 AV UTRECHT
t: (030) 230 30 10
f: (030) 230 30 11
e: arbeidsrecht@degierstam.nl
w: www.degierstam.nl

Contactpersonen arbeidsrecht:
Régine de Wit en Chantall Sellmeijer

Vanzelfsprekend is de inhoud van deze brochure met de grootste zorgvuldigheid tot stand gebracht. De informatie bevat echter geen juridisch advies en wordt alleen aangeboden voor algemene informatieve doeleinden, zonder dat voor de juistheid ervan expliciet of impliciet een garantie wordt gegeven. Aan deze folder kunnen geen rechten worden ontleend.

Januari 2007 © DGS