

Vergaderjaar 1999–2000

27 079

Wijziging van enige bepalingen van het voorstel van wet tot wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot vakantie en ouderschapsverlof

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 maart 2000 en het nader rapport d.d. 11 april 2000, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 24 februari 2000, no. 00.000855, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mevrouw A. E. Verstand-Bogaert, mede namens de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van enige bepalingen van het voorstel van wet tot wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot vakantie en ouderschapsverlof (novelle).

Het wetsvoorstel is een novelle waarmee enkele veranderingen worden aangebracht in een voorstel tot wetswijziging² dat bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal in behandeling is. Met de voorgestelde veranderingen worden enkele eerder voorgestelde mogelijkheden beperkt om ziekte- en verzuimdagen om te zetten in vakantiedagen. Volgens de Raad van State dient van enkele voorgestelde bepalingen de tekst meer op het doel ervan te worden afgestemd dan thans wordt voorgesteld. Op die bepalingen zal de Raad hierna ingaan.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 februari 2000 nr. 00.000855, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 maart 2000, nr. W12.00.0062/IV, bied ik U hierbij aan. De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met een drietal, hierna te behandelen, opmerkingen van de Raad rekening is gehouden.

1. In het voorgestelde artikel 636, lid 1, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is de beperking «in een voorkomend geval» opgenomen. Volgens de memorie van toelichting strekt deze beperking ertoe dat deze bepaling incidenteel wordt toegepast wanneer de omstandigheid die aanleiding geeft tot het verzuim zich feitelijk voordoet of heeft voorgedaan.³ Tevens wordt beoogd te voorkomen dat die toepassing zal plaatsvinden op grond van een beding dat is ondertekend door een werknemer die tegen die gang van zaken weinig weerstand kon bieden.⁴

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

² Kamerstukken II 1998/99, 26 079.

³ Toelichting op artikel I, tweede alinea.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1, voorlaatste alinea.

Volgens het college kan ook in de laatstbedoelde situatie worden gesteld dat de omzetting van de bedoelde dagen in vakantiedagen telkens plaatsvindt in «een voorkomend geval». Die mogelijkheid is echter niet beoogd, zodat met de beperking «in een voorkomend geval» het beoogde doel niet wordt bereikt. De Raad beveelt aan de woorden «in een voorkomend geval» te schrappen en de voorgestelde bepaling zodanig te wijzigen dat het beoogde doel alsnog tot uitdrukking wordt gebracht.

De Raad is van mening dat een meer exacte formulering in de lijn van de voorgaande opmerkingen de voorkeur verdient.

1. De Raad van State beveelt aan de woorden «in een voorkomend geval» in het voorgestelde artikel 636 lid 1 van titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek te schrappen en deze bepaling zodanig te wijzigen dat het beoogde doel alsnog tot uitdrukking wordt gebracht. Deze aanbeveling is niet gevolgd in die zin dat deze woorden zijn gehandhaafd. De aanbeveling heeft er echter wel toe geleid dat de woorden een andere plaats hebben gekregen in artikel 636 lid 1 zodat het beoogde doel alsnog wordt bereikt. Hiertoe is artikel 636 lid 1 aldus geformuleerd:

«1. Dagen of gedeelten van dagen waarop de werknemer de overeengekomen arbeid niet verricht wegens een van de redenen, bedoeld in artikel 629b en 635 leden 1, 3 en 4 kunnen slechts indien in een voorkomend geval de werknemer ermee instemt worden aangemerkt als vakantie, met dien verstande dat de werknemer ten minste recht houdt op het in artikel 634 bedoelde minimum.» In overeenstemming hiermee komt de memorie van toelichting, tweede alinea van de artikelsgewijze toelichting op artikel 1 te luiden:

«Door de woorden «slechts indien in een voorkomend geval de werknemer ermee instemt» in lid 1 wordt tot uitdrukking gebracht dat deze voorziening slechts incidenteel kan worden aangewend en een afspraak daaromtrent dan ook afzonderlijk moet worden gemaakt, telkens wanneer de omstandigheid die aanleiding geeft tot het verzuim zich feitelijk voordoet of heeft voorgedaan.»

2. *Met het slot van lid 1 en van lid 2 van artikel 637 Boek 7 BW wordt bevorderd dat de omzetting van ziekte-dagen in (fictieve) vakantiedagen in enig jaar beperkt blijft tot het aantal vakantiedagen dat aangaande dat jaar boven het wettelijk minimum, bedoeld in artikel 634 Boek 7 BW, is overeengekomen. Door die bepaling kan ook de werknemer die de laatstbedoelde dagen als echte vakantiedagen opneemt of al heeft opgenomen de hiervoor bedoelde omzetting overeenkomen. Wel lijkt hij dan genoodzaakt te zijn om vakantiedagen aan te spreken die onder toepassing van artikel 634 Boek 7 BW boven het wettelijk minimum horen bij de vakantiedagen van een volgend jaar. De Raad beveelt aan op dit mogelijke gevolg van het wetsvoorstel in te gaan in de memorie van toelichting.*

2. Zoals door de Raad wordt gesignaleerd kan zich, met betrekking tot het voorgestelde artikel 637 leden 1 en 2 Boek 7 BW, de situatie voordoen dat een werknemer ziek wordt nadat hij de vakantiedagen die in dat jaar boven het wettelijk minimum, bedoeld in artikel 634 Boek 7 BW zijn overeengekomen, reeds geheel of gedeeltelijk heeft opgenomen. Zou bij schriftelijke overeenkomst zijn bepaald dat de dagen, die de werknemer wegens ziekte verzuimt, met inachtneming van de in artikel 637 leden 1 en 2 opgenomen beperking, als vakantiedagen worden aangemerkt, dan zou, volgens de Raad, de werknemer genoodzaakt zijn in een volgend jaar te verwerven (bovenwettelijke) vakantiedagen aan te spreken. Ik deel de mening van de Raad niet dat uit bedoelde situatie die consequentie getrokken moet worden.

Indien het lopend tegoed minder bedraagt dan het aantal dagen dat ingevolge de schriftelijke overeenkomst kan worden aangemerkt als vakantie, kan toepassing van die overeenkomst slechts plaatsvinden voor zover het tegoed toereikend is. De opvatting van de Raad is evenmin in overeenstemming met de strekking van het voorgestelde artikel 637. Deze bepaling beoogt te voorkomen dat een werknemer alle over voorafgaande jaren opgebouwde tegoeden moet aanspreken. Hierin past evenmin dat ziekte wordt verrekend met in een volgend jaar te verwerven vakantiedagen.

In de memorie van toelichting zal dit tot uitdrukking worden gebracht door in de vijfde volzin onder paragraaf 2.2, subhoofd *Regeringsstandpunt*, na het derde woord, het woord «maximale» in te voegen en na die zin de volgende passage in te voegen: «De situatie kan zich voordoen dat een werknemer in

geval van ziekte inmiddels niet meer over (voldoende) vakantiedagen beschikt om de uit een schriftelijke overeenkomst voortvloeiende verplichting tot compensatie van ziekte-dagen met vakantiedagen na te komen. Indien deze situatie zich voordoet kan toepassing van die overeenkomst slechts plaatsvinden voor zover het tegoed toereikend is.

Het voorgestelde artikel 637 beoogt te voorkomen dat een werknemer alle over voorafgaande jaren verworven tegoeden moet aanspreken. Hierin past evenmin dat ziekte wordt verrekend met in een volgend jaar te verwerven vakantiedagen».

3. Het wetsvoorstel heeft uiteindelijk gevolgen voor de vaststelling van het aantal dagen dat boven het overeengekomen aantal vakantiedagen wordt overgeschreven naar een volgend jaar. Het aantal overgeschreven dagen is weer van belang voor de toepassing van het reeds eerder voorgestelde artikel 11, vijftiende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.¹

Volgens het college is het noodzakelijk de voorgestelde bepalingen en de hiervoor bedoelde fiscale bepaling voldoende op elkaar af te stemmen en ook bij de verdere parlementaire behandeling die afstemming te waarborgen.

3. De Raad wijst erop dat het aantal naar een volgend jaar overgeschreven vakantiedagen van belang is voor de toepassing van het in het kader van het wetsvoorstel Maatregelen aangaande het loon 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 26 941 nrs. 1 en 2) voorgestelde artikel 11, vijftiende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 en benadrukt de noodzaak tot onderlinge afstemming van het fiscale traject met het onderhavige wetsvoorstel.

Ook in het verslag inzake het hiervoor genoemde wetsvoorstel komt deze problematiek en de verhouding tussen de verruiming van de verjaringstermijn naar 5 jaar in wetsvoorstel 26 079 en de fiscale behandeling van verlof-aanspraken op grond van eerdergenoemd wetsvoorstel aan de orde. De onderlinge afstemming van het fiscale traject en het onderhavige wetsvoorstel vindt plaats in het kader van de parlementaire behandeling van eerdergenoemd wetsvoorstel Maatregelen aangaande het loon 2000.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde (gewijzigde) voorstel van wet en de (eveneens gewijzigde) memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. E. Verstand-Bogaert

¹ Maatregelen aangaande het loon 2000; kamerstukken II 1999/2000, 26 941, nrs. 1–2, blz. 3, voorgesteld artikel 11, vijftiende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.