

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

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 5 april 2011

1. Inleiding

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van de vragen die de leden van de fracties van het CDA, de VVD, de PvdA, de SP en de OSF hebben gesteld over het onderhavige wetsvoorstel. De fracties waarderen dat de vakantiwetgeving in overeenstemming wordt gebracht met de Europese regelgeving. Wel stellen de fracties een aantal vragen over de consequenties voor werkgevers en werknemers. Deze vragen worden hieronder, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, beantwoord. Op verzoek van de leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de SP zal ik daarbij ook ingaan op het schrijven van de vakcentrales FNV, CNV en MHP aan de Eerste Kamer d.d. 4 januari 2011. De in dit schrijven genoemde punten zijn bij de afzonderlijke paragrafen steeds in de antwoorden meegenomen.

2. Doel van het wetsvoorstel

De leden van de PvdA-fractie stellen dat de regering de rechten van de zieke werknemers aan de ene kant uitbreidt, maar tegelijkertijd langs de andere kant weer inperkt. Naar aanleiding daarvan vragen de leden van de PvdA-fractie naar de kosten van het wetsvoorstel met en zonder deze inperkende maatregel. Tegen welke meerkosten kijken werkgevers aan als wordt volstaan met het «Europa-proof maken van het stelsel», individueel en meer macro? De leden van de PvdA-fractie vragen ook of het juist is dat de maatregelen in gezamenlijkheid kostenneutraal uitwerken voor de werkgevers.

De wijziging van het Burgerlijk Wetboek (BW) betreffende de opbouw van minimum vakantiedagen bij langdurige ziekte leidt ertoe dat de beperking in de opbouw van deze vakantiedagen van langdurig zieke werknemers wordt afgeschaft. Langdurig zieke werknemers zullen volledig minimum vakantiedagen gaan opbouwen en daardoor over een periode van 2 jaar maximaal 30 minimum vakantiedagen meer opbouwen dan momenteel het geval is. Nu de vakantierechten van langdurig zieke werknemers fors

worden uitgebreid, is de vraag naar voren gekomen of het in zijn algemeenheid niet wenselijk is dat werknemers gestimuleerd worden om regelmatig hun minimum vakantiedagen op te nemen. Een regelmatige opname van deze vakantiedagen bevordert de recuperatiefunctie van de minimum vakantie en draagt daarmee bij aan de veiligheid en gezondheid van werknemers. Met het oog hierop is besloten een vervaltermijn voor de minimum vakantiedagen in te voeren om werknemers te stimuleren regelmatig vakantiedagen op te nemen.

De vervaltermijn geldt zowel voor gezonde als voor (langdurig) zieke werknemers, voor zover zij redelijkerwijs in staat zijn om minimum vakantiedagen op te nemen. Ook voor langdurig zieke werknemers geldt dat opname van minimum vakantiedagen een recuperatiefunctie heeft, namelijk herstellen of uitrusten van de activiteiten die hun re-integratieplicht met zich meebrengt. Nu van gezonde werknemers wordt verlangd dat zij minimum vakantiedagen opnemen om te kunnen recupereren, valt niet in te zien waarom dat van langdurig zieke werknemers (met re-integratieverplichtingen) niet zou mogen worden verlangd.

Er zijn echter situaties denkbaar dat de werknemer niet in staat is geweest om de minimumvakantie op te nemen. In dat geval, zo is de uitleg van artikel 7 van de richtlijn 2003/88/EG door het HvJEU, mogen de minimum vakantieaanspraken niet vervallen. In verband daarmee wordt een uitzondering voorgesteld voor de situatie dat de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest om zijn minimumvakantie op te nemen. Het gaat hierbij om situaties dat de werknemer gedurende het opbouwjaar en de daaropvolgende 6 maanden om medische redenen of in verband met andere bijzondere omstandigheden redelijkerwijs niet in staat is geweest om zijn minimum vakantie recht te benutten.

Het onder invloed van het Europese recht schrappen van de beperkte opbouw van minimum vakantiedagen voor (langdurig) zieke werknemers brengt kosten voor het bedrijfsleven met zich mee. Als zonder nadere voorwaarden zou worden volstaan met het «Europees proof» maken van de regelgeving dan zouden de kosten voor werkgevers toenemen met € 100 miljoen per jaar. In het huidige voorstel worden de kosten beperkt tot € 30 miljoen door het gelijktijdig opnemen van de vervaltermijn. De maatregel is dus niet kostenneutraal. Slechts een gering aantal werkgevers wordt met deze kosten geconfronteerd. Per jaar betreft het ongeveer 2% van de werkgevers. De kosten voor een werkgever (uitgaande van een werknemer die volledig arbeidsongeschikt is verklaard) bedragen bij een minimumloon ongeveer € 2000 (oftewel het minimumloon voor 30 extra opgebouwde minimum vakantiedagen). Bij een modaal loon zijn de kosten circa € 3800 en bij twee keer modaal loon € 7600 (oftewel het modale loon respectievelijk 2 maal het modale loon voor 30 extra opgebouwde minimum vakantiedagen).

3. Opnemen van vakantie bij ziekte en re-integratie

De leden van de PvdA-fractie leiden uit de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer af, dat verval van vakantiedagen aan de orde is in die situatie waarin de werknemer in staat is vakantie op te nemen en daar om hem moverende redenen vanaf ziet, en dat verval uitblijft als hij daartoe niet in staat is. Zij stellen enkele vragen over de re-integratie. De leden vragen wie de re-integratieverplichtingen oplegt en wat eronder moet worden verstaan. De fractie vraagt of daaronder ook wordt verstaan het meewerken aan het opstellen en bijwerken van het re-integratieplan.

Op de werkgever rust de verplichting de inschakeling van de zieke werknemer in het arbeidsproces te bevorderen (artikel 7:658a BW). Hiertoe dient de werkgever in overeenstemming met de werknemer een plan van aanpak op te stellen en dat regelmatig met medewerking van de werknemer te evalueren en zo nodig bij te stellen. De werknemer is verplicht mee te werken aan de in het re-integratieplan opgenomen maatregelen die zijn gericht op zijn re-integratie en passende arbeid te aanvaarden waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt (artikel 7:660a BW). Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de werkgever niet gehouden zijn om de werknemer te begeleiden naar een terugkeer naar arbeid, omdat daartoe om medische redenen geen mogelijkheden bestaan. Daarvan zal in ieder geval sprake zijn in situaties zoals omschreven in artikel 2, vijfde lid, van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten waarin het evident is dat vanwege zeer beperkte zelfredzaamheid re-integratie niet aan de orde kan zijn.

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af of er dan niet een «duivels dilemma» ontstaat voor de langdurig zieke werknemer die zichzelf nog niet genoeg hersteld acht. Als hij niet meewerkt aan het re-integratieplan kunnen arbeidsrechtelijke sancties volgen en als hij wel meewerkt, wordt hij geacht in staat te zijn vakantie op te nemen en zet hij de vervalt termijn van zes maanden in werking, zo stelt deze fractie.

Voor de werknemer zal het werken aan zijn herstel en een zo spoedig mogelijke terugkeer in het arbeidsproces voorop moeten staan. Hij zal dan ook mee moeten werken aan het opstellen en uitvoeren van het re-integratieplan. Dat is nu ook het geval. Daarbij ga ik ervan uit, dat geen re-integratieverplichtingen worden opgelegd aan werknemers die daartoe niet in staat zijn. Van een «duivels dilemma» zal dan ook geen sprake zijn.

De leden van de PvdA-fractie vragen of een werknemer die na een langdurige ziekte aan het einde van het kalenderjaar re-integratieactiviteiten gaat ondernemen nog per se voor 1 juli van het daaropvolgende jaar zijn vakantiedagen moet opnemen, omdat hij deze anders verliest. Zij vragen vervolgens of dat betekent, dat het gehele vakantie-tegoed het beste kan worden opgenomen in de tweede helft van het volgende jaar. Als dat de consequentie zou zijn van de kortere vervalt termijn, staat het stimuleren van werknemers om hun minimum vakantiedagen op te nemen het streven naar re-integratiebevordering dan niet in de weg, zo vragen zij zich af. Als dat zo is, blijft het systeem dat werknemers wil stimuleren hun minimumvakantiedagen op te nemen dan niet in de staat van het streven naar re-integratiebevordering, zo vragen deze leden?

Voor het verval van het minimum aan vakantierechten is bepalend, of een werknemer zijn vakantierechten heeft kunnen benutten binnen de opbouwperiode plus 6 maanden. Hiermee wordt het volgende bedoeld. Als een werknemer niet alle minimum vakantiedagen heeft opgenomen, komen deze een half jaar na afloop van het opbouwjaar te vervallen, tenzij hij tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat was deze dagen op te nemen. Daarbij dient te worden beoordeeld of hij gedurende de totale periode redelijkerwijs niet in staat is geweest om zijn minimum vakantiedagen op te nemen. De werknemer wordt bijvoorbeeld in staat geacht om minimum vakantiedagen op te nemen als het re-integratie traject is gestart. Zoals uit het voorgaande blijkt is ook voor re-integrerende werknemers het opnemen van vakantie van belang om te kunnen recupereren van de inspanningen die volgen uit verplichtingen die aan de arbeidsovereenkomst (i.c. de re-integratie) zijn verbonden. 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 de recuperatiefunctie van de minimum vakantiedagen niet

minder groot. In het algemeen geldt dan ook dat het opnemen van minimum vakantie niet ten koste zal gaan van het re-integratietraject, maar er juist aan zal bijdragen. In die gevallen waar het opnemen van minimum vakantie het re-integreren in de weg staat, waardoor de minimum vakantie niet tijdig (voor het einde van de vervaltermijn) kan of mag worden opgenomen, zullen deze vakantiedagen niet komen te vervallen. In deze situatie is de werknemer redelijkerwijs niet in staat geweest (tijdig) minimum vakantie op te nemen.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het aanvangsmoment van de vervaltermijn niet te onbepaald is, zowel naar inhoud als naar het moment waarop dit aan de orde is. Zo ja, moet van de werkgever dan niet enige activiteit verwacht worden om de werknemer over de aanvang van deze periode in kennis te stellen? Welke weg dient de werknemer te bewandelen als hij het niet eens is met de opvatting van de werkgever/Arbo-dienst dat hij kan meewerken aan re-integratie en dus ook in staat is met vakantie te gaan? Deze vragen sluiten aan bij vergelijkbare zorgen die de werknemersorganisaties uitten in hun brief aan de Eerste Kamer (punten 2 en 5).

De vervaltermijn vangt in beginsel aan op de eerste dag na het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven en eindigt 6 maanden daarna. Voor werknemers die tijdens de vervaltermijn voldoende hersteld raken om te kunnen re-integreren, zal gelden dat zij gedurende het restant van de vervaltermijn hun minimum vakantiedagen op moeten maken om verval te voorkomen. Om misverstanden te voorkomen is het verstandig als de werkgever de re-integrerende werknemer bij de aanvang van de re-integratie daarop wijst of dat opneemt in het re-integratieplan. In de voorlichting over de gewijzigde vakantiewetgeving zal hier dan ook uitdrukkelijk aandacht aan worden besteed.

De werknemer die het niet eens is met de aan hem opgelegde re-integratieverplichtingen of aangeboden passende arbeid kan een deskundigenoordeel vragen aan UWV (artikel 32, Wet Suwi). Dit deskundigenoordeel is niet bindend, maar wel zwaarwegend en wordt veelal door de werkgever overgenomen. Neemt de werkgever het deskundigenoordeel niet over, dan kan de werknemer naar de rechter gaan. De praktijk wijst uit, dat de rechter in principe afgaat op het deskundigenoordeel.

De leden van de fractie van de PvdA vragen wat rechtens is, indien een werknemer in november van enig kalenderjaar na één jaar ziekte gaat meewerken aan re-integratie, een vakantietegood heeft van vier weken uit wettelijke en twee weken uit het bovenwettelijke tegood en in dit jaar nog twee weken vakantie opneemt. Neemt hij in dat geval twee weken mee uit het wettelijke tegood en twee uit het bovenwettelijke tegood, of wordt hij geacht eerst het bovenwettelijke tegood aan te spreken?

De werknemer zal zelf aangeven of hij wettelijke minimum of bovenwettelijke vakantiedagen wil opnemen. Ervan uitgaande dat de wettelijke minimum dagen als eerste verloren gaan door verval, zal hij deze dagen als eerste opnemen. Daarna resteren twee weken uit het wettelijke tegood aan minimum vakantie-rechten en twee weken uit het bovenwettelijke tegood.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering het ermee eens is dat vanwege de recuperatiedoelstelling als eerste de wettelijke dagen moeten worden opgenomen en daarna pas de bovenwettelijke. Dit is volgens deze leden voor de werknemer voordelig. Omdat voor de wettelijke vakantiedagen een vervaltermijn van 6 maanden na afloop van het opbouwjaar geldt en voor de bovenwettelijke dagen een verjaringstermijn van 5 jaar,

moet het duidelijk zijn welke vakantiedagen de werknemer opneemt en vereist dit van de werkgever een duidelijke, gescheiden administratie, aldus de leden van de VVD-fractie.

Met het oog op de recuperatiedoelstelling van de (minimum) vakantie is het van belang dat de werknemer regelmatig vrij neemt om te herstellen van de verplichtingen die uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeien. Het maakt voor het recupereren als zodanig niet uit of de werknemer dan een wettelijke minimum dag of een bovenwettelijke dag opneemt. Voor de werknemer is het van belang te voorkomen dat vakantiedagen ongebruikt verloren gaan. De werknemer zal met het oog daarop doorgaans eerst de minimumvakantiedagen opnemen, omdat die dagen in de regel als eerste verloren gaan. Het verschil in wettelijke minimum vakantiedagen en bovenwettelijke dagen zal, zoals de leden van de fractie van de VVD stellen, in de administratie zichtbaar moeten zijn. Bepalend is daarbij, dat de werknemer aangeeft welke vakantiedag hij wil opnemen. Ik verwacht niet dat er discussie zal ontstaan over de vraag of een werknemer een wettelijke of een bovenwettelijke dag heeft opgenomen. De zorgen die de werknemersorganisaties blijkens hun brief (punt 6) hierover hebben, deel ik niet. Ter illustratie verwijs ik naar de huidige situatie waarin ook al meerdere soorten verlof bestaan, waaronder ouderschapsverlof en andere verloven uit de Wet arbeid en zorg. Ook deze verlofdagen dienen apart te worden geadministreerd. Een administratie die onderscheid maakt naar soorten verlofdagen is dus niet nieuw.

De drie werknemersorganisaties verwijzen naar jurisprudentie van de Hoge Raad, die bepaalt dat de oudste vakantiedagen als eerste opgenomen dienen te worden (punt 7). Zij stellen dat de regering deze jurisprudentie opzij zet en dat wettelijk niet is geborgd dat de werkgever de minimum vakantiedagen als eerste moet afboeken. Daardoor is een onduidelijke situatie ontstaan.

Ook thans is niet wettelijk geregeld welke dagen als eerste moeten worden afgeboekt. Volgens jurisprudentie van de Hoge Raad geldt dat de oudste vakantiedagen als eerste worden afgeboekt (HR, 10 juni 1988, nr. 13273, N.J. 1988, 965). In dit arrest is bepaald dat in het «doorlopende systeem van opbouw van vakantiedagen» opneming van vakantiedagen in beginsel aan de eerst verworven nog niet opgenomen vakantiedagen 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 vakantiedagen op te nemen, stonden in feite voorop.

Bij inwerkingtreding van de onderhavige wetswijziging ontstaat een nieuwe situatie. Voor vakantiedagen (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 vakantiedagen die worden opgebouwd na inwerkingtreding van de wetswijziging geldt in beginsel een vervalltermijn van 6 maanden na het opbouwjaar. Het zijn niet meer per definitie de oudste opgebouwde dagen die als eerste vervallen. Minimum vakantiedagen die worden opgebouwd onder het nieuwe regime vervallen 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. 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

vervaltermijn van 6 maanden van toepassing is eerder moeten worden afgeboekt dan de dagen waarvoor een verjaringstermijn van 5 jaar geldt. Een redelijke wetsuitleg leidt ertoe dat in het belang van de werknemer de dagen die als eerste verloren gaan door verval of verjaring als eerste worden afgeboekt. Nu dit tevens zo uitdrukkelijk in de wetsgeschiedenis is verwoord, verwacht ik geen problemen. Verder zal in de voorlichting over de nieuwe vakantieregelgeving hier aandacht aan worden besteed.

4. Vervaltermijn opgebouwde vakantiedagen

De leden van de fractie van het CDA vragen waarop de regering haar mening heeft gebaseerd dat een sterke verlaging van de verjaringstermijn de veiligheid en gezondheid van werknemers bevordert.

Een belangrijk doel van de minimumvakantie is de werknemer in de gelegenheid te stellen te recupereren, dat wil zeggen te herstellen en uit te rusten van de verplichtingen die uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeien. Met het oog hierop is het van belang dat de werknemer regelmatig vakantie neemt. De huidige mogelijkheid om het opnemen van minimum vakantiedagen langdurig uit te stellen doet onvoldoende recht aan het belang van deze recuperatiefunctie. Deze gedachte wordt ondersteund door jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU). Het HvJEU stelt, dat het positieve effect van het verlof op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer zich ten volle doet gevoelen wanneer dit verlof in het daartoe voorziene jaar, te weten het lopende jaar, wordt opgenomen, maar boet deze rusttijd niet aan belang in wanneer deze in een volgende periode wordt opgenomen (r.o. 30 van het arrest Schultz-Hoff). De invoering van een vervaltermijn, die zes maanden na het opbouwjaar eindigt, stimuleert werknemers om regelmatig minimum vakantiedagen op te nemen in het lopende jaar of in het daaropvolgende half jaar en draagt daarmee bij aan de recuperatiefunctie van de minimum vakantiedagen en aan de veiligheid en gezondheid van werknemers.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering om aan te geven wat het voordeel is van een aantal regelingen die zijn gericht op het beter combineerbaar maken van arbeid en zorg ten opzichte van verlofsparen. Dit tegen de achtergrond van het gegeven dat werknemers met een bescheiden inkomen de kosten voor deze regelingen moeilijk kunnen opbrengen. De leden van de CDA-fractie wijzen er tenslotte op, dat gegeven de toegenomen arbeidsparticipatie van vrouwen de afstemming tussen arbeid en zorgtaken ingewikkelder is geworden en vaak vraagt om maatwerk en een flexibele inzet van vrije dagen. Goed overleg tussen werkgever en werknemer leidt veelal tot een bevredigende oplossing. De leden van de CDA-fractie vragen waarom niet daarvoor gekozen is en welke visie op de ontwikkeling van de arbeidsmarktverhoudingen ten grondslag ligt aan de gekozen maatregel.

Aan de voorgestelde vervaltermijn ligt de overweging ten grondslag dat voor iedere werknemer, mannen zowel als vrouwen, het tijdig recupereren door het opnemen van (minimum) vakantiedagen van belang is voor de veiligheid en gezondheid. Een korte vervaltermijn stimuleert werknemers tot tijdig opnemen van de minimumvakantiedagen en komt daarmee ten goede aan de recuperatiefunctie van deze dagen. De regering hecht dan ook aan de recuperatiefunctie van de minimum vakantie. Voor andere doeleinden zijn specifieke verlofrechten geïntroduceerd die zijn uitgewerkt met het oog op concrete situaties, vaak met enige vorm van loondoorbetaling. Voorts laat het wetsvoorstel 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. Tot slot voorziet artikel 7:640a BW in de mogelijkheid van afwijkende afspraken ter zake van de vervalltermijn ten gunste van de werknemer, zodat in goed overleg tussen werkgever en werknemer tot andersluidende afspraken kan worden gekomen als dat wenselijk wordt gevonden. Het is de verantwoordelijkheid van partijen hoe hiermee om te gaan in het licht van de doelstelling die aan de minimumvakantie ten grondslag ligt.

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering een nadere toelichting te geven op het antwoord in de nota naar aanleiding van het verslag op de vraag van de Tweede Kamerfractie van de PvdA over de opbouw van minimum vakantiedagen. De leden van de fractie vragen hoe de kwalificatie «aan het begin van het jaar de beschikking krijgen over de vakantiedagen voor het gehele jaar» zich verhoudt met de term «opbouw». Is het, anders dan in de nota naar aanleiding van het verslag wordt gesuggereerd, in de praktijk niet zo dat de werknemer bij beëindiging van de arbeidsrelatie de niet genoten vakantiedagen krijgt uitbetaald die zijn opgebouwd, niet over het gehele kalenderjaar maar over dat deel van het jaar dat hij in dienst is geweest? Dit zo zijnde, heeft de FNV (en hebben de leden van de Tweede Kamerfractie van de PvdA) dan niet een punt met de stelling dat een vervalltermijn die loopt tot zes maanden na het begin van het kalenderjaar de facto korter is voor vakantiedagen die zijn opgebouwd in het laatste kwartaal van dit jaar dan die uit het eerste kwartaal, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.

In het antwoord in de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven, dat de werknemer in de praktijk doorgaans aan het begin van het kalenderjaar de beschikking krijgt over alle over dat jaar te verwerven vakantieaanspraken, ook al heeft hij die dagen feitelijk nog niet opgebouwd (zie in dit verband ook punt 4 uit de gezamenlijke brief van de werknemersorganisaties). De werknemer is daardoor bijvoorbeeld in staat om in februari een week vakantie op te nemen of drie weken in de zomer, hoewel hij in feite pas aan het einde van maart respectievelijk het einde van september dat aantal vakantiedagen heeft opgebouwd. In die situatie geldt de facto voor alle vakantiedagen een evenlange periode waarin deze kunnen worden opgenomen, namelijk het gehele kalenderjaar waarin de dagen worden opgebouwd en in de 6 maanden volgend op dat jaar. Verder geldt dat de vervalltermijn als zodanig voor alle minimum vakantiedagen, ongeacht het tijdstip van verwerving, hetzelfde is, namelijk 6 maanden na het einde van het opbouwjaar. Een werknemer die in de loop van een kalenderjaar uit dienst gaat, krijgt de opgebouwde niet opgenomen (minimum) vakantiedagen uitbetaald.

5. Uitzonderingen op de toepasselijkheid van de vervalltermijn

De leden van de VVD-fractie wijzen erop, dat niet opgenomen wettelijke vakantiedagen straks een half jaar na het opbouwjaar zullen vervallen, tenzij de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest het volledige aantal minimumvakantiedagen op te nemen. In uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen mogen minimum vakantiedagen vervallen mits de werknemer daadwerkelijk in staat is geweest deze op te nemen. «Redelijkerwijs» is iets anders dan daadwerkelijk niet opnemen. De leden van de VVD-fractie vragen wat onder «redelijkerwijs» moet worden verstaan en of de regering voorbeelden kan geven anders dan bij zieke werknemers.

De leden van de fracties van de PvdA en de SP hebben, onder verwijzing naar de brief van de drie werknemersorganisaties (punten 1 en 3) eenzelfde vraag over de begrippen «daadwerkelijk in staat zijn» en «redelijkerwijs». Zij stellen bovendien dat dit laatste begrip zeer beperkt wordt uitgelegd door de regering, waardoor er aan werknemers vakantie-

rechten worden onthouden. Zij stellen dat daardoor het recht van werknemers om minimumvakantie te genieten onvoldoende is geborgd in de Nederlandse wetgeving. De leden van de fracties van de PvdA en de SP vragen zich af of het niet zo is dat de passage «daadwerkelijk in staat zijn geweest» een bewijslast van de werkgever impliceert en de formulering «redelijkerwijs niet in staat zijn geweest» een bewijslast van de werknemer.

De formulering «daadwerkelijk de mogelijkheid hebben gehad om vakantie op te nemen» is afkomstig uit het arrest Schultz-Hoff (HvJEU, C350/06 en C520/06, r.o.43, d.d. 20 januari 2009). Dit duidt op een bewijslast van de werkgever. In het latere arrest Pereda (HvJEU C277-08, r.o.19, d.d. 10 september 2009) wordt echter de volgende formulering gebruikt: «zo vervalt het recht op de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet aan het einde van de referentieperiode, wanneer de werknemer met ziekteverlof is geweest tijdens de gehele referentieperiode of een deel daarvan en niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken». Deze later formulering duidt op een bewijslast voor de werknemer.

«Redelijkerwijs niet in staat zijn» is een open formulering, die naast ziekte ook op andere situaties van toepassing kan zijn. Een en ander moet worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval. Zoals hiervoor aangegeven geldt voor bijvoorbeeld langdurig zieke werknemers aan wie om medische redenen geen re-integratieverplichtingen zijn opgelegd, dat zij redelijkerwijs gezien ook niet in staat zijn geweest van het recht op minimum vakantie gebruik te maken. Voor langdurig zieke werknemers aan wie wel re-integratie verplichtingen zijn opgelegd, geldt dat zij redelijkerwijs wel in staat zijn geweest minimum vakantie op te nemen en het ook in hun belang is om dat te doen. Net als bij niet zieke werknemers ziet de vervaltermijn erop toe dat zij tijdig minimum vakantie nemen. Een andere situatie doet zich voor als een werknemer door toedoen van de werkgever zijn minimum vakantiedagen niet heeft kunnen benutten. In dat geval kan worden geoordeeld dat de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest om (alle) minimum vakantiedagen op te nemen en geldt de vervaltermijn niet voor de resterende dagen.

De formulering «redelijkerwijs niet in staat is geweest» impliceert dat de werknemer dit aannemelijk moet maken. Bij langdurige ziekte kan daarbij bijvoorbeeld ook gebruik worden gemaakt van informatie van de Arbodienst of bedrijfsarts. Er kan dan ook niet worden gesteld dat het recht op minimumvakantie onvoldoende is geborgd, noch dat de regering aan het begrip «redelijkerwijs» een zeer beperkte invulling geeft waardoor aan werknemers vakantierechten worden onthouden. Zoals eerder aangegeven zijn de wettelijke minimum vakantierechten van langdurig zieke werknemers door de afschaffing van de beperkte opbouw van wettelijke minimum vakantiedagen uitgebreid en hebben zieke en gezonde werknemers dezelfde minimum vakantierechten. De invoering van de vervaltermijn, die bedoeld is om werknemers te stimuleren minimum vakantiedagen op te nemen, doet daar niet aan af.

6. Overgangsrecht

De leden van de PvdA-fractie hebben een vraag over het overgangsregime. Naar zij hebben begrepen heeft de rechter in lopende procedures de vorderingen van werknemers die verder gaan dan de wettelijke regeling maar conform de uitleg van het Hof van Justitie van de EU zijn, afgewezen onder de overweging dat het nu eerst aan de wetgever is om te spreken. Dat spreken doet de regering met het onderhavige wetsvoorstel, maar hierin worden alle regelingen en praktijken van werkgevers die in strijd zijn met de EG-regeling gesauveerd. De leden van

de PvdA-fractie vragen of zij dat juist zien en zo ja, welke rechtvaardiging de regering voor deze beleidskeus heeft. Ook de drie werknemersorganisaties hebben deze opvatting (punt 8). De werknemersorganisaties stellen tevens, dat vanaf de datum van de uitspraak van het HvJEU van 20 januari 2009 volstrekt duidelijk was dat zieke werknemers recht hebben op een volledige opbouw van minimum vakantiedagen op grond van de Arbeidstijdenrichtlijn. In ieder geval zou de wetgever de terugwerkende kracht vanaf die datum moeten regelen, omdat het recht van werknemers voor werkgevers vanaf die datum voorzienbaar was. Door dit na te laten ontnemt de regering werknemers vakantierechten die hen op grond van het Europese recht toekomen.

Het onderhavige wetsvoorstel komt tegemoet aan de jurisprudentie van het HvJEU, op grond waarvan de beperkte opbouw van wettelijke minimum vakantiedagen voor zieke werknemers strijdig met de Arbeidstijdenrichtlijn werd bevonden, maar waarin ook werd aangegeven dat voorwaarden mogen worden gesteld aan het opnemen van minimum vakantiedagen (waarin door de vervalt termijn wordt voorzien). Invoering van de nieuwe wetgeving met terugwerkende kracht tot 20 januari 2009, zoals de werknemersorganisaties bepleiten, 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 wettelijke minimum vakantiedagen of de uitbetaling daarvan bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Zoals aangegeven in de nota naar aanleiding van het verslag wordt dit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel geacht. Ik wijs er voorts op dat 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.

7. Inwerkingtreding

De leden van de VVD-fractie en het lid van de OSF vragen of ik bereid ben de datum van inwerkingtreding vast te stellen op 1 januari 2012.

Daartoe ben ik bereid. De wijziging van de vakantiewetgeving betekent dat werkgevers hun verlofregistratiesysteem zullen moeten wijzigen. Er moet een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen het opnemen van wettelijke minimum vakantiedagen (met een verval- of verjaringstermijn) en het opnemen van bovenwettelijke vakantiedagen (met verjaringstermijn). De leden van de fractie van de VVD hebben daar al op gewezen. De werkgevers hebben enige tijd nodig om zichzelf en ook hun werknemers daarop voor te bereiden. Daarnaast hebben zij er terecht op gewezen, dat het onpraktisch is om in de loop van een kalenderjaar de wetgeving te wijzigen, omdat men dan in één kalenderjaar met twee verschillende regimes te maken krijgt. Dat is onoverzichtelijk en maakt de uitvoering onnodig complex. Vandaar dat ik heb besloten de wijziging per 1 januari 2012 in te laten gaan wat ook voldoende tijd biedt voor de noodzakelijke voorlichting over de wijzigingen van de vakantiewetgeving.

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