

Vergaderjaar 2010–2011

32 855

Modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 16 mei 2011 en het nader rapport d.d. 13 juli 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de minister van Defensie en de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 maart 2011, no. 11.000654, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Defensie en de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden, met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt een aantal regelingen in de Wet aanpassing arbeidsduur (hierna: WAA) en de Wet arbeid en zorg (hierna: Wazo) te vereenvoudigen, teneinde de bestaande aanspraken op verlof en vermindering van de arbeidsduur te flexibiliseren. Tevens wordt het bevallingsverlof verlengd als het pasgeboren kind langer dan één week in het ziekenhuis is opgenomen. Ook wordt het zorgverlof uitgebreid, zodat dit voortaan ook kan worden opgenomen om voor huisgenoten te zorgen. Thans kan dit verlof alleen worden opgenomen om voor de naaste familieleden te zorgen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen over de verhouding tot andere modernisering op het gebied van arbeidstijden en verlof, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de betekenis van het begrip huisgenoten en het overgangsrecht. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

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 het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 16 maart 2011, nr. 11.000654, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van

de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 16 mei 2011, nr. W.12.11.0077/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel en geeft in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat rekening is gehouden met een aantal opmerkingen over de verhouding tot andere modernisering op het gebied van arbeidstijden en verlof, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de betekenis van het begrip huisgenoten en het overgangsrecht.

Het advies van de Afdeling advisering geeft aanleiding tot de hiernavolgende opmerkingen.

1. Modernisering verlof en arbeidstijden

Het voorstel flexibiliseert de regels voor vermindering van de arbeidsduur op grond van de WAA en de regels voor opname van ouderschaps- en adoptieverlof op grond van de Wazo. Aan deze onderdelen van het voorstel ligt de Beleidsverkenning modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden uit 2008 ten grondslag.¹ Naar aanleiding van deze beleidsverkenning heeft de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) de sociale partners uit de publieke en private sector en andere maatschappelijke organisaties geconsulteerd. Daaruit bleek dat er voor bovenstaande onderwerpen breed draagvlak bestond. Bij brief van 9 oktober 2009 heeft de minister toegezegd deze wijzigingen door te voeren. De minister heeft tevens toegezegd de voorwaarden voor langdurend zorgverlof te flexibiliseren, zodat dit voor meer personen dan familieleden uit de eerste graad kan worden opgenomen.² Daarnaast zegde de minister toe het bevallingsverlof te verlengen bij ziekenhuisopname van het kind.³ Voorts heeft het voorstel als doel de regels over calamiteiten- en kort verzuimverlof te verduidelijken, mede naar aanleiding van vragen van leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal of het ondergaan van IVF-behandelingen onder de regeling voor calamiteitenverlof valt.⁴

De genoemde beleidsverkenning gaat in op de vele problemen die werknemers ondervinden bij de combinatie van arbeid en zorg. De beleidsverkenning gaat uit van een markt met een structureel tekort aan arbeidskrachten en toenemende kosten voor zorg, zodat een toename van de arbeidsparticipatie nodig is. Door de toenemende participatie van vrouwen op de arbeidsmarkt kan er niet meer van uit worden gegaan dat één van de ouders voortdurend beschikbaar is om zorg voor en opvang van kinderen of andere familieleden te verlenen. In de beleidsverkenning worden problemen met arbeidstijden en verlofregelingen als één geheel gezien. Zo vormen vooral de arbeidstijd en de arbeidsplaats een beperkende factor voor veel werknemers, omdat zij rekening moeten houden met de schooltijden. Een ander probleem is dat de bestaande verlofregelingen onvoldoende tegemoetkomen aan individuele wensen en behoeften van werknemers.⁵

De beleidsverkenning bevat een denkrichting voor het beperken van deze problematiek. In het huidige stelsel zijn de kring van rechthebbenden en de grondslag en de tijdsduur voor de verschillende verlofvormen scherp afgebakend. Omdat voor situaties die net buiten de voorwaarden voor het verlof vallen, geen verlof kan worden opgenomen, leidt dit tot nieuwe, specifieke verlofvormen met een eigen grondslag, eigen aanspraken en een eigen keuze voor de kostenverdeling tussen werknemer, werkgever en overheid. Dat leidt tot een rigide en onoverzichtelijk stelsel, waarbij elke

¹ Kamerstukken II 2008/09, 26 447, nr. 42, blz.

1.

² Kamerstukken II 2009/10, 26 447, nr. 45.

³ Motie van de leden Van Hijum en Klaver, Kamerstukken II 2010/11, 32 500 XV, nr. 36.

⁴ Aanhangsel Handelingen II 2008/09, nrs. 2625 en 2626.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 26 447, nr. 42, blz.

5.

uitbreiding leidt tot meer werkgeverslasten. In de beleidsverkenning werd overwogen de bestaande regelingen voor incidenteel verlof, zoals calamiteitenverlof, kortdurend zorgverlof en kraamverlof, onder te brengen in één regeling.¹

Het voorstel geeft in zeer beperkte mate gevolg aan de opties die in de beleidsverkenning zijn uiteengezet.

Uit de brief van de minister van 9 oktober 2009 blijkt dat er voor samenvoeging van bestaande verloven tot één verlof weinig steun zou bestaan en dat er voor samenvoeging van verlofmogelijkheden geen ruimte werd gezien, mede gelet op de financieel-economische omstandigheden. Het toenmalige kabinet besloot de denkrichting niet verder uit te werken.² De Afdeling wijst op de tekorten aan arbeidskrachten waarmee de arbeidsmarkt binnen afzienbare termijn geconfronteerd wordt.³ Ook zal de vergrijzing naar alle waarschijnlijkheid leiden tot een groter beroep van werknemers op zorgverlof. Die behoefte aan verlof zal nog worden versterkt door te verwachten kostenbesparingen in de zorgsector. Het ligt, gelet op deze ontwikkelingen, voor de hand ervan uit te gaan dat er vaker een beroep op naaste familieleden zal worden gedaan om zorg te verlenen. Dat roept de vraag op of de maatregelen in het voorstel, gelet op de verwachte economische en maatschappelijke ontwikkelingen, voldoende toekomstbestendig zijn.

De Afdeling meent dat er een discrepantie is tussen de overwegingen en geïnventariseerde beleidsaanpassingen in de beleidsverkenning en de thans voorgestelde beleidswijzigingen. Zij adviseert nader in te gaan op mogelijke andere, verder reikende maatregelen, die kunnen bijdragen aan het vergemakkelijken van de combinatie van arbeid en zorg, waaronder ook de mogelijkheid om bestaande verlofregelingen samen te voegen.

1. Modernisering verlof en arbeidstijden

In de visie van het kabinet bevat dit wetsvoorstel een afgewogen pakket aan voorstellen om het stelsel van verlofregelingen beter tegemoet te laten komen aan de behoeften op de werkvloer. Het kabinet ziet geen reden nader in te gaan op verder reikende maatregelen, waaronder de optie van het eventueel samenvoegen van verlofregelingen waaraan de Afdeling refereert. Zoals in de brief van 9 oktober 2009 is gesteld, vindt het voorstel voor samenvoeging van verlofregelingen *de facto* weinig steun bij sociale partners.

2. Overige opmerkingen

a. Begrip huisgenoten

Ingevolge artikel 5:1, onder f, van de Wazo, wordt het zorgverlof uitgebreid tot personen die deel uitmaken van de huishouding van de werknemer, zonder dat sprake is van een arbeidsverhouding. Volgens de toelichting bij de artikelen 5:1 en 5:9 gaat het om relaties in de familie- en vriendsfeer, en valt een au pair niet onder deze relatie, omdat hier overwegend sprake is van een arbeidsrelatie. De Afdeling wijst erop dat kostgangers ook deel kunnen uitmaken van een huishouding. Een pensionovereenkomst is echter geen arbeidsrelatie, maar een bijzondere overeenkomst met zowel kenmerken van huur en koop, als van het verlenen van diensten.⁴ Gezien het doel van de wijziging ligt het voor de hand in deze bepaling vast te leggen dat het verlof evenmin betrekking heeft op een huisgenoot met wie een pensionovereenkomst bestaat. In de regel zullen familieleden en vrienden die ter verzorging in huis worden genomen een bijdrage in de kosten van het

¹ idem, blz. 10–11.

² Kamerstukken II 2009/10, 26 447, nr. 45, blz. 6.

³ Zie onder meer «Bevolkingsprognose 2010–2060: sterke vergrijzing, langere levensduur» in CBS Bevolkingstrends Eerste kwartaal 2011, blz. 5. De verwachting is dat de beroepsbevolking met driekwart miljoen personen afneemt. Daarentegen stijgt het aantal 65-plussers van 2,5 naar 4,6 miljoen. Binnen die groep neemt het aantal 80-plussers fors toe.

⁴ Zie Asser/Abas, 5-IIA 2010/104 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010/67.

huishouden leveren. Het is daarom van belang om in de toelichting de grens af te bakenen tussen een kostganger en een zieke vriend of verwant die in huis wordt genomen.

De Afdeling adviseert artikel 5:1 van de Wazo en de toelichting aan te passen.

b. Overgangsrecht

Het overgangsrecht voor de verschillende verlofregelingen is in het voorstel niet uniform geregeld. Ingevolge de voorgestelde artikelen 3:31 en 6:10 van de Wazo blijft het oude recht van toepassing op zwangerschaps- en bevallingsverlof, dat op het moment van inwerkingtreding reeds wordt opgenomen, alsmede voor ouderschapsverlof waarover werkgever en werknemer op het moment van inwerkingtreding reeds overeenstemming hebben bereikt. Volgens paragraaf 2.2.8 van de memorie van toelichting is hiervoor gekozen om redenen van rechtszekerheid. Voor de overige soorten verlof is niet voorzien in aparte overgangsrechtbepalingen. Dat betekent dat na de inwerkingtreding ook voor langdurend zorgverlof de flexibelere regels van het voorgestelde artikel 5:10 gaan gelden. Dit geldt ook voor arbeidsduurverkorting op grond van artikel 2 van de WAA. Uit de toelichting blijkt niet waarom voor deze regelingen, die ook betrekking hebben op afspraken tussen werkgever en werknemer voor een langere termijn, is gekozen voor onmiddellijke werking. Ook bij deze situaties is rechtszekerheid voor werkgever en werknemer van belang.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

c. Verwerking persoonsgegevens

Ingevolge het voorgestelde vijfde lid van artikel 3:1 van de Wazo heeft de moeder van een kind dat kort na de geboorte langer dan acht dagen in het ziekenhuis is opgenomen, recht op verlenging van het bevallingsverlof met het aantal opnamedagen, tot een maximum van tien weken. Ingevolge het voorgestelde tweede lid van artikel 3:3 van de Wazo moet de werkneemster haar werkgever een verklaring met de totale opnameduur van haar kind verstrekken. Ingevolge artikel 3:11 van die wet moet de werkgever dat gegeven aan het UWV verstrekken. Deze verplichtingen gelden ingevolge de artikelen 3:12 en 3:22 van de Wazo ook voor de vrouwelijke gelijkgestelde en de vrouwelijke zelfstandige.

De Afdeling wijst erop dat de opnameduur in het ziekenhuis van een pasgeboren baby een persoonsgegeven betreffende de gezondheid van de moeder en het kind is.¹ Op deze gegevens is hoofdstuk 2 en meer in het bijzonder paragraaf 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing. Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk op welke wijze werkgevers en het UWV passende waarborgen zullen bieden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van moeder en baby. De Afdeling heeft daarbij in het bijzonder op het oog dat de bewaartermijn van deze gegevens zo beperkt mogelijk wordt gehouden en dat voorkomen wordt dat deze gegevens voor andere doeleinden worden gebruikt dan waarvoor ze zijn verstrekt.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig passende maatregelen in het voorstel op te nemen.

¹ Zie Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, blz. 63 en blz. 109.

d. Financiële gevolgen

De flexibilisering zal volgens de memorie van toelichting naar verwachting leiden tot een toename van het beroep op verlofregelingen met 5%, waarbij de ouderschapsverlofkorting leidt tot € 5 miljoen minder inkomsten voor het Rijk. Ook de extra verlenging van het zwangerschapsverlof bij ziekenhuisopname wordt geschat op € 5 miljoen kosten per jaar. De helft daarvan wordt thans al opgenomen als ziekteverlof, zodat dit per saldo leidt tot € 2,5 miljoen extra lasten.

Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk op welke gegevens deze verwachting is gebaseerd.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

2a. Begrip huisgenoten

In de memorie van toelichting is nader ingegaan op het recht op zorgverlof in verband met huisgenoten met wie een pensionovereenkomst bestaat. Deze groep valt buiten de werkingssfeer van het verlofrecht.

2b. Overgangsrecht

Er is gekozen voor een overgangsregime bij de regeling voor verlenging van zwangerschapsverlof bij vroeggeboorte, waarbij het nieuwe regime slechts geldt voor personen van wie het zwangerschapsverlof nog niet is ingegaan. Achtergrond hiervan is werkgevers niet te confronteren met onvoorziene extra verlofrechten.

Voor de andere voorstellen is het instellen van een overgangsrecht niet aan de orde, omdat de wijzigingsvoorstellen betrekking hebben op de *aanvraag* van verlof (of aanpassing arbeidsduur); voor werknemers die het verlof al genieten is de aanvraag al achter de rug en hebben de wijzigingen dus geen betekenis. Voor het ouderschapsverlof ligt dit anders omdat dit de mogelijkheid kent van het opdelen van het verlof. Om die reden is omwille van de rechtszekerheid voor het ouderschapsverlof een overgangsregime voorgesteld.

2c. Verwerking persoonsgegevens

In de memorie van toelichting, onderdelen J, K en N is nader ingegaan op de privacy-aspecten rond de ziekenhuisverklaring bij de verlenging van bevallingsverlof bij ziekenhuisopname van het kind. Aangesloten wordt bij de gebruikelijke regels rond uitkeringsgegevens; afzonderlijke maatregelen op dit gebied zijn niet nodig.

2d. Financiële gevolgen

In de memorie van toelichting is de raming voor de kosten van de regeling voor zwangerschapsverlof bij ziekenhuisopname naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering nader gespecificeerd. De raming van de inkomstenderving als gevolg van een toegenomen beroep op de ouderschapsverlofkorting betreft een inschatting en is daarom niet nader te specificeren.

3. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

3. Redactionele kanttekening

Het redactionele voorstel van de Afdeling advisering betreffende het in artikel I, onderdeel X, voorgestelde artikel 6:10 is overgenomen.

Overige aanpassingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel nog een aantal ondergeschikte aanpassingen van juridisch-technische aard aan te brengen en enkele redactionele wijzigingen in de memorie van toelichting door te voeren. Over enkele uitvoeringsaspecten rond de verlenging van het bevallingsverlof bij ziekenhuisopname heeft nog nader overleg plaatsgevonden met UWV. Ook dit overleg heeft geleid tot enkele technische aanpassingen.

De Afdeling advisering van 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 Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Defensie en de Minister van Veiligheid en Justitie verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.11.0077/III met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- Het in artikel I, onderdeel X, voorgestelde artikel 6:10 als volgt vormgeven:

Artikel 6:10

Indien de werknemer op het tijdstip waarop de Wet van houdende wijziging van de Wet arbeid en zorg en de Wet aanpassing arbeidsduur in verband met vergroting van de gebruiksmogelijkheden van deze wetten, alsmede technische aanpassing van de Arbeidstijdenwet en actualisering van het overgangsrecht met betrekking tot de Wet arbeid en zorg (Stb. ...) in werking treedt, zijn voornemen tot het opnemen van ouderschapsverlof, bedoeld in artikel 6:1, heeft gemeld aan zijn werkgever, en deze heeft ingestemd met de invulling daarvan, blijven op dat verlof de artikelen van hoofdstuk 6 van toepassing zoals die luiden op de dag voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van die wet.