

Vergaderjaar 2000–2001 Nr. 17a

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 november 2000

Wij hebben met belangstelling kennis genomen van het voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Eerste Kamer met betrekking tot bovenvermeld wetsvoorstel. Op de door de leden van de verschillende fracties gestelde schriftelijke vragen gaan wij hieronder in.

De leden van de VVD-fractie hadden uit de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer (kamerstukken II, 1999/2000, 27 079, nr. 6) begrepen, dat alle gedurende maximaal 5 jaar gespaarde (wettelijke, m.u.v. die van het lopende jaar, en bovenwettelijke) vakantiedagen ook tijdens de dienstbetrekking kunnen worden afgekocht omdat het wettelijk karakter van de vakantiedagen bij doorschuiven vervalt. Zij vroegen of dit juist was en zo ja, of de werknemer dan al zijn dagen kan afkopen en vervolgens onbetaald verlof kan opnemen. Zij vroegen ook wat de meerwaarde is van de mogelijkheid dat een werknemer eerst zijn dagen afkoopt en vervolgens buitengewoon verlof opneemt. Waarom, vroegen deze leden, zou een werknemer hiervoor kiezen in plaats van al zijn opgespaarde vakantiedagen op te nemen. Ook vroegen deze leden of er consequenties zijn voor de sociale verzekeringen.

Het is juist, dat alle uit verstreken jaren opgespaarde vakantiedagen en bovenwettelijke dagen van het lopende jaar kunnen worden afgekocht. Of de werknemer, nadat hij zijn vakantiedagen heeft afgekocht, onbetaald verlof kan opnemen, is echter afhankelijk van de instemming van de werkgever. Hebben werkgever en werknemer een overeenkomst gesloten waarbij de werknemer naast een schadevergoeding voor het afstand doen van zijn recht op vakantie ook een recht op onbetaald verlof heeft bedongen, dan liggen de sociale verzekeringsconsequenties met betrekking tot dit onbetaald verlof niet anders dan bij het opnemen van onbetaald verlof in het algemeen, d.w.z. dat men tijdens het verlof niet verzekerd is voor de sociale verzekeringen. Met de Wet van 11 juni 1998 (Stb. 1998, 412) zijn overigens de ongunstige effecten van onbetaald verlof op het recht op uitkering op grond van de werknemersverzekeringen ongedaan gemaakt, voor zover dat verlof niet langer duurt dan 18 maanden.

De meerwaarde van het eerst afkopen van vakantiedagen en in een latere fase opnemen van onbetaald verlof kan onder omstandigheden gelegen

zijn in een situatie waarin bijvoorbeeld vakantie-aanspraken dreigen te verjaren of de onderneming failliet dreigt te gaan. Ook is denkbaar dat men vakantiedagen afkoopt om onbetaald ouderschapsverlof te financieren en onbetaald verlof op een later tijdstip hoopt te kunnen effectueren.

Worden vakantiedagen afgekocht in het kader van een verlofspaarregeling, zoals voorzien bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer en de Natuurschoonwet 1928 (kamerstukken II, 1999/2000, 27 030), dan komt daar nog het voordeel bij dat op deze afkoopsom de omkeerregeling van toepassing is, d.w.z. dat pas loonbelasting wordt ingehouden op het moment dat de ingelegde gelden tot uitkering komen. De premies werknemersverzekeringen worden wel ingehouden op het moment dat de vakantiedagen worden afgekocht in het kader van een verlofspaarregeling.

Onder verwijzing naar de in de memorie van toelichting gestelde onuitvoerbaarheid van de motie Bussemaker/Schimmel (kamerstukken II, 1998/99, 26 079, nr. 22), vroegen de hier aan het woord zijnde leden zich nog af, hoe het dan wel mogelijk is dat bij ziekte het aantal dagen dat per jaar als vakantie mag worden aangemerkt, beperkt is tot het aantal in een bepaald jaar te verwerven bovenwettelijke dagen. Zij gaven hierbij het voorbeeld van een werknemer die recht heeft op 20 wettelijke en 5 bovenwettelijke vakantiedagen per jaar. Deze werknemer heeft geen dagen uit voorafgaande jaren meer over. Hij gaat in een bepaald jaar drie keer op vakantie. Eenmaal een week en tweemaal twee weken. In de derde periode wordt hij op de tweede dag van zijn vakantie ziek en blijft dat tot het einde (in totaal 8 werkdagen ziek). In zijn (schriftelijke) arbeidsovereenkomst is een clause opgenomen overeenkomstig artikel 637 lid 2, 2^e volzin. Hoe, zo vroegen deze leden, wordt er nu gerekend. Hoeveel stukjes wettelijke en bovenwettelijke aanspraken zijn er in dat jaar door opneming inclusief de vorige twee vakantieperiodes reeds tenietgegaan en hoeveel zijn er nu nog over voor verrekening. Bij de toepassing van artikel 637 lid 2 gaat het over de maximering van het aantal ziektedagen dat per jaar als vakantie mag worden aangemerkt, namelijk het verschil tussen het *aantal* dagen waarop een werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht heeft en het *aantal* dagen waarop hij in datzelfde jaar een recht verwerft op grond van artikel 634. Kortom, het gaat hier anders dan bij vorengenoemde motie – niet over de kleur van afzonderlijke dagen maar over een saldo. In de door de hier aan het woord zijnde leden geschetste casus mogen in het betreffende jaar maximaal 5 ziektedagen als vakantie worden aangemerkt. Tot de dag waarop de werknemer ziek wordt heeft hij 16 vakantiedagen opgenomen (eenmaal één week, eenmaal twee weken en de eerste dag van zijn derde vakantieperiode). Van de resterende 9 vakantiedagen mogen maximaal 5 dagen als vakantie worden verrekend. Aan het einde van zijn ziekte heeft de werknemer dus nog recht op 4 vakantiedagen.

De leden van de VVD-fractie merkten voorts nog op, dat art. IIA een met terugwerkende kracht voor werknemers gunstige overgangsregeling bevat. Zij meenden, dat dit op zich niet bijzonder is in die zin dat dit vaker gebeurt. Echter, zo stelden zij, hier zijn twee partijen in het geding te weten werkgevers en werknemers. Tegenover het recht van de werknemer staat een verplichting van de werkgever. Deze krijgt met terugwerkende kracht een verplichting opgelegd. Zij vroegen hierop een reactie en ook vroegen zij of de regering voornemens is om voortaan elke wet die een (voor een partij) gunstiger regeling kent dan tevoren met terugwerkende kracht in te voeren. Zo nee, wanneer wel, wanneer niet. Zij wezen er voorts nog op, dat de regering aanvoert dat dit wetsvoorstel later in werking zal treden dan was voorzien. Mochten/konden ouders, zo vroegen deze leden, gerechtvaardigde verwachtingen hebben over een

inwerkingtredingsdatum van deze wet, en zo ja, waarom. Wanneer is (de inwerkingtreding van) een wet verdragd, besloten zij hun reeks van vragen.

Wij wijzen erop, dat de overgangsregeling niet, zoals deze leden stelden, in letterlijke zin met terugwerkende kracht een verplichting aan de werkgever oplegt. Ingevolge de voorgestelde regeling zal de werkgever wel aan een bepaalde categorie werknemers extra ouderschapsverlof moeten verlenen, die zonder de voorgestelde overgangsbepaling hiervoor niet meer in aanmerking zou zijn gekomen. Het gaat daarbij om werknemers van wie de kinderen in de periode tussen 1 januari 2000 en 12 maanden na de inwerkingtreding van deze wet de leeftijd van 8 jaren bereiken en die dus geen extra aanspraak op ouderschapsverlof zouden kunnen maken, omdat ten gevolge van de latere inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen door hen niet meer aan de voorwaarde van artikel 644 lid 3 kan worden voldaan. Nu een latere inwerkingtreding dan aanvankelijk was voorzien geen enkel verband houdt met de wijziging van de regeling van het ouderschapsverlof zelf is het alleszins redelijk om voor werknemers van wie de kinderen binnen een bepaalde periode, die begint op 1 januari 2000 de leeftijd van 8 jaar bereiken, af te wijken van de leeftijdsgrens. Het betreft overigens de oorspronkelijk beoogde en via de publiekstelefoon van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ook genoemde datum van inwerkingtreding. Het gaat hier om een incidentele en zeer bijzondere situatie, die bij betrokkenen gerechtvaardigde verwachtingen heeft kunnen wekken.

De leden van de PvdA-fractie spraken uit dat hun voornaamste zorg nog steeds was – zoals zij vanaf het begin naar voren hadden gebracht – of deze wetgeving passend is in het kader van de Europese regelgeving. Zij achtten het niet noodzakelijk dat hiertoe de opvatting van het Europese Hof zou worden gevraagd, maar namen ook genoegen met een nadere onderbouwing, mede op basis van de opvatting van de interdepartementale commissie die zich met Europese regelgeving bezig houdt. Zij achtten het wel noodzakelijk over dit onderwerp onderbouwde en nadere informatie te ontvangen voordat met de plenaire behandeling wordt aangevangen.

Wij delen de zorg van deze leden niet. In de schriftelijke stukken met betrekking tot het wetsvoorstel 26 079 en het onderhavige wetsvoorstel hebben wij uitvoerig uiteengezet, dat er voldoende gronden zijn om aan te nemen dat het voorgestelde artikel 640 lid 2 niet in strijd is met artikel 7, tweede lid, van de EU-richtlijn 93/104/EG. In dit verband is ook van belang, dat de Raad van State geen opmerkingen heeft gemaakt over het in paragraaf 2.2 van de memorie van toelichting bij de novelle (kamerstukken II, 1999/2000, 27 079, nr 3) nogmaals expliciet weergegeven standpunt over de verhouding van artikel 640 lid 2 met artikel 7 lid 2 van genoemde EU-richtlijn. Hieruit mag worden afgeleid, dat ook de Raad van State instemt met onze opvatting, dat van strijd met het Europese recht geen sprake is.

Gelet op het advies van de Raad van State, alsook op de huidige stand van zaken van de behandeling van het wetsvoorstel, menen wij, dat het niet aangewezen is genoemde interdepartementale commissie te raadplegen, zoals deze leden voorstellen. Daar komt nog bij, dat ook het advies van deze commissie niet het door deze leden gewenste uitsluitsel zal kunnen geven. Dat kan immers alleen worden bereikt door een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Overigens wijzen wij erop, dat zodra het onderhavige wetsvoorstel door uw Kamer zal zijn aangenomen en kracht van wet zal hebben gekregen, deze nieuwe wetgeving overeenkomstig artikel 18 lid 4 van genoemde EU-richtlijn aan de Europese Commissie zal worden gezonden. Mocht de Europese Commissie van mening zijn, dat deze wetgeving op het punt van afkoop strijdig is met de EU-richtlijn dan zal zij dit kenbaar maken aan

de Nederlandse regering, hetgeen uiteindelijk zou kunnen leiden tot een infractieprocedure bij het Hof van Justitie. Wij hebben er echter het volste vertrouwen in, dat voor de Europese Commissie geen aanleiding zal bestaan tot het instellen van zodanige actie.

De hiervoor aan het woord zijnde leden zouden het overigens op prijs stellen te vernemen op welke wijze de afkoop van vakantiedagen past in de voorgenomen wijziging van de Natuurschoonwet 1928.

Met het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer en de Natuurschoonwet 1928 (kamerstukken II, 1999/2000, 27 030) wordt een aantal wetten, waaronder de Natuurschoonwet 1928, gewijzigd. Onder meer wordt in de Wet op de loonbelasting en de Coördinatiewet Sociale Verzekering een regeling getroffen voor verlof en verlofsparen. Deze regeling houdt onder meer in dat in het kader van verlofsparen gespaard kan worden in tijd of geld. Voor het sparen in geld kan ook de afkoopsom van vakantiedagen gebruikt worden.

De leden van de fractie van D66 meenden dat nog niet overtuigend is tegengesproken, dat de werknemer op willekeurig welk moment *alle* op dat moment bestaande vakantie-aanspraken – met inbegrip van die welke in verstreken dienstjaren zijn verworven, maar niet geëffectueerd – kan afkopen, voor zover zij het minimum waarop hij over het lopende dienstjaar aanspraak verwerft, te boven gaan. Van het over verstreken dienstjaren nog openstaande vakantietegoed zou – aldus deze leden – dus ook voor afkoop vatbaar zijn het gedeelte dat is toe te rekenen aan de omstandigheid dat de werknemer in die jaren minder vakantie heeft genoten dan waarop hij over die jaren wettelijk ten minste aanspraak verwierf. Kan de regering, zo vroegen deze leden, aangeven of de tekst van artikel 7:640 BW deze uitleg mogelijk maakt. En zo ja of niet moet worden vastgesteld, dat de beoogde afkoopregeling als te ruim moet worden gekwalificeerd, omdat er geen stimulans uitgaat in de richting van het opnemen van vakantiedagen in het jaar van toekenning. Deze leden meenden, dat integendeel de wetenschap, dat in een dienstjaar niet opgenomen vakantiedagen in latere jaren in aanmerking komen voor afkoop, de werknemer kwetsbaar maakt voor druk van de zijde van de werkgever om – zeker in het huidige gespannen arbeidsklimaat – vakantiedagen maar niet op te nemen.

In de memorie van antwoord naar aanleiding van het voorlopig verslag met betrekking tot wetsvoorstel 26 079 is aangegeven, dat bij de interpretatie van het begrip minimum-vakantie, als bedoeld in artikel 7:634 BW, moet worden uitgegaan van het aantal dagen waarop een werknemer in een bepaald jaar ten minste recht heeft. Bovenwettelijke dagen in dat jaar en dagen die uit voorgaande jaren zijn overgespaard, wettelijke en bovenwettelijke, maken daarvan geen deel uit. Die dagen gaan het minimum dus te boven en komen daarmee in beginsel voor afkoop in aanmerking. Dat is de strekking van artikel 7:640 lid 2 BW. Met de introductie van de mogelijkheid om vakantiedagen lopende de dienstbetrekking af te kopen, wordt voorts beoogd tegemoet te komen aan wensen die samenhangen met flexibilisering van de arbeid en arbeidsvoorwaarden. Door deze afkoopmogelijkheid kunnen werkgevers en werknemers vakantiestuwmeren laten slinken. Op zich achten wij dit positief. De afkoopmogelijkheid van artikel 7:640 lid 2 BW, zou gegeven de huidige gespannen arbeidsmarktverhoudingen, het risico van uitstelgedrag kunnen meebrengen. Wij menen echter, dat hier aan beide partijen, werkgevers en werknemers, een eigen verantwoordelijkheid moet worden gelaten en wij vertrouwen erop, dat betrokkenen hiermee in voorkomend geval op een verantwoorde manier zullen omgaan. Van belang hierbij is nog, dat de werkgever ingevolge artikel 7:638 lid 1 BW verplicht is de werknemer ieder jaar in de gelegenheid te stellen ten minste de minimumvakantie op te nemen. In verband hiermee is aan de

werknemer het instrument van de nieuwe vaststellingsregeling van artikel 7:638 lid 2, laatste zin, BW in handen gegeven om – indien nodig – bij de werkgever deze minimumvakantie te kunnen afdwingen. Overigens zal het in een bepaald jaar niet opnemen van vakantie niet zonder meer tot afkoop van vakantiedagen hoeven leiden. Het is veeleer denkbaar, dat dan in een volgend jaar meer vakantie zal worden opgenomen. Het is bovendien ook in het belang van de werkgever, dat de werknemers zoveel mogelijk in staat worden gesteld hun vakantie op te nemen. Immers het afzien van vakantie kan leiden tot een verminderde arbeidsproductiviteit en mogelijk zelfs tot een verhoogd ziekteverzuim, met alle gevolgen van dien voor de werkgever.

Deze leden vinden voorts de afhoudende reactie van de regering op het voorstel van de vakbeweging voor een alternatieve formulering van het tweede lid van artikel 7:640 BW niet geheel overtuigend en kunnen in dit verband de verwijzing van de regering naar administratieve lastenverzwaring voor het bedrijfsleven niet geheel plaatsen. Bedoeld voorstel van de vakbeweging houdt in, dat van het totaal aantal opgespaarde dagen dat deel niet mag worden afgekocht, dat is ontstaan doordat in voorafgaande jaren minder vakantie is opgenomen dan het wettelijk minimum (20 dagen bij voltijd). Hierbij wordt geabstraheerd van het karakter van individuele vakantiedagen en wordt uitgegaan van wat men een saldering van vakantiedagen zou kunnen noemen. Hoewel uitvoerbaar, zal deze regeling leiden tot een verzwaring van de administratieve lasten vergeleken met de toepassing van het voorgestelde artikel 7:640 BW. In het systeem van de regering kan worden volstaan met het bijhouden van het totaal aantal uit voorgaande jaren overgespaarde vakantiedagen terwijl in het voorstel van de vakbeweging van elk jaar moet worden bijgehouden wat de in dat jaar geldende minimumvakantie was en hoeveel vakantie is opgenomen. Dat zal een administratieve belasting zijn, temeer ook nu werknemers tijdens hun loopbaan veel vaker dan voorheen wisselen van wekelijkse arbeidsduur (voltijd/deeltijd) hetgeen wijziging in vakantie-aanspraken meebrengt. In het voorstel van de vakbeweging blijft voorts een deel van het verlofstuwmeer buiten de afkoopmogelijkheid. Wij achten dit op gespannen voet staan met de ook door de herziening van de vakantiewetgeving beoogde flexibilisering van arbeid en arbeidsvoorwaarden. Dit uitgangspunt wordt gedeeld door de Sociaal-Economische Raad. Immers, ook de Raad heeft zich in beginsel unaniem uitgesproken voor het voor afkoop in aanmerking komen van alle over voorgaande jaren opgebouwde vakantie-aanspraken.

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van RPF/GPV, sprekend mede namens die van de SGP-fractie, naar de plaatsing van artikel IIA merken wij op, dat – anders dan deze leden veronderstellen – artikel IIA geen verbijzondering vormt op artikel III. Artikel IIA bevat een overgangsbepaling, te weten een afwijking van de in artikel 644 lid 3 opgenomen leeftijdsgrens voor een bepaalde categorie werknemers. In artikel III is geen overgangsrecht opgenomen; hierin wordt de verwijzing in enkele bepalingen aangepast aan de nieuwe nummering van de leden van artikel 644.

De hier aan het woord zijnde leden veronderstelden voorts, dat de bepalingen van wetsvoorstel 26 079 annex 27 079 na inwerkingtreding van rechtswege ook van toepassing zullen zijn in het onderwijs. Zij vroegen of, als dit waar is, de complicaties daarvan voor zwangerschaps- of bevallingsverlof tijdens de schoolvakanties niet onder ogen moeten worden gezien alvorens deze wet in werking treedt. En, of dit wellicht zou kunnen leiden tot een tweede novelle met een afwijkende bepaling voor de onderwijssector. Wij wijzen erop, dat genoemde wetsvoorstellen geen regeling bevatten

over samenloop van zwangerschaps- en bevallingsverlof met een vastgestelde vakantie. Wel wordt in artikel 636 lid 2 als voorgesteld in wetsvoorstel 27 079, bepaald, dat dagen of gedeelten van dagen waarop *geen arbeid* wordt verricht wegens zwangerschaps- of bevallingsverlof, niet kunnen worden afgeboekt van het vakantietegoed. Deze bepaling ziet echter niet op de samenloop van genoemde verlofvormen met een vastgestelde vakantie. Voor zover titel 10 van Boek 7 van toepassing is in het onderwijs zal de inwerkingtreding van de onderhavige wetsvoorstellen dan ook niet van invloed zijn op de situatie van zwangerschaps- en bevallingsverlof tijdens de vastgestelde schoolvakanties.

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

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries