

Vakantie tijdens ziekte

Handreiking
Vakantie tijdens ziekte



Inhoudsopgave

1. Jurisprudentie en ontwikkelingen	3
2. Waarom een handreiking?	4
3. Rechtstreekse werking van de richtlijn	5
4. Europese regelgeving	6
5. Stimuleer vakantieopname	7
6. CAR-UWO	8
7. Concrete uitwerking in verschillende situaties van ziekte.	9
Volledig ziek	9
7.1 Voorbeelden bij volledige ziekte	10
7.2 Voorbeelden bij meer dan 55% ziek	11
7.3 Voorbeeld 55% of minder ziek	12
7.4 Voorbeelden afwisselend gedeeltelijk en volledig ziek	12



1. Jurisprudentie en ontwikkelingen

Aanleiding voor deze handreiking is de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 20 januari 2009 (Schultz-Hoff en Stringer, zaaknummer C-350/06 en 520/06). In deze uitspraak oordeelde het Europese Hof dat artikel 7 van de Europese arbeidstijdenrichtlijn (2003/88/EG) lidstaten verplicht om álle werknemers in de EU-lidstaten jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken toe te kennen (de wettelijke vakantiedagen). Voorts overwoog het Europese Hof dat als een werknemer langdurig met ziekteverlof is en daardoor zijn vakantiedagen niet heeft kunnen opnemen, hij toch zijn recht op doorbetaalde vakantiedagen behoudt. Hij moet daadwerkelijk de mogelijkheid krijgen om zijn jaarlijkse vakantiedagen desnoods naderhand op te nemen. Hij heeft alleen recht op een financiële vergoeding wanneer hij nog steeds arbeidsongeschikt is bij het einde van het dienstverband. Lidstaten mogen hier niet van afwijken.

In veel rechtspositieregelingen, waaronder de CAR-UWO, en in het Burgerlijk Wetboek wordt het vakantierecht bij langdurige ziekte beperkt. Deze regelgeving blijkt dus in strijd met de Europese richtlijn te zijn en dient dan ook te worden aangepast. Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid buigt zich momenteel over nieuwe regelgeving in het BW. Het CvA wacht het resultaat daarvan af, alvorens de CAR-UWO op het onderdeel vakantie en ziekte aan te passen (6:2:3 en 6:2:6 CAR-UWO).



2. Waarom een handreiking?

Voor de tussenliggende periode geldt dat gemeenten niet meer voldoende uit de voeten kunnen met toepassing van de regels van de CAR UWO. Daarom heeft het CvA een handreiking opgesteld, waarin aangegeven wordt hoe gemeenten om kunnen gaan met opname en opbouw van vakantiedagen tijdens ziekte. De eerste handreiking is opgesteld in december 2010. Naar aanleiding van vragen van en praktijksituaties uit gemeenten is de handreiking op een aantal punten aangevuld en verduidelijkt.



3. Rechtstreekse werking van de richtlijn

Als uitgangspunt geldt dat de Europese richtlijn rechtstreekse werking heeft. Dat betekent dat een medewerker tegenover de gemeente – zijn overheidswerkgever – aanspraak kan maken op rechtstreekse toepassing van de rechten opgenomen in deze Richtlijn. Hierin onderscheidt de overheidssector zich van de private sector waarin de Europese richtlijn niet direct doorwerkt in de relatie tussen een werknemer en diens private werkgever.



4. Europese regelgeving

De Europese arbeidstijdenrichtlijn bepaalt in artikel 7 dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat werknemers recht hebben op ten minste vier weken vakantie per jaar met behoud van loon. Dat geldt voor alle medewerkers, dus ook voor zieke medewerkers, zoals blijkt uit bovengenoemde uitspraak.



5. Stimuleer vakantieopname

Hoe moet de gemeente als werkgever nu omgaan met bovengenoemd recht op grond van Europese regelgeving?

Het is belangrijk dat de werkgever een zieke werknemer stimuleert om zijn of haar vakantieverlof van vier weken jaarlijks op te nemen. Een zieke medewerker dient daartoe vrij gesteld te worden van eventuele re-integratieverplichtingen. Hierdoor kan de werkgever voorkomen dat een medewerker zijn/haar vakantieverlof van vier weken achteraf kan claimen. Het is dan ook van belang dat de vakantieopname van een zieke medewerker goed wordt geregistreerd.

Het opnemen van vakantieverlof door een zieke medewerker dient in samenspraak met de bedrijfsarts te geschieden. Het moet voor een zieke werknemer medisch natuurlijk wel mogelijk zijn om daadwerkelijk vakantie te hebben.



6. CAR-UWO

Naast bovengenoemd recht op vakantieverlof van ten minste vier weken op grond van Europese regeling gelden ook de CAR-UWO bepalingen, opgenomen in de artikelen 6:1 tot en met 6:2:7 CAR-UWO nog steeds.

In artikel 6:2:3 is (kort samengevat) geregeld dat de zieke ambtenaar alleen over de laatste zes maanden van ziekte vakantie opbouwt. Bij gedeeltelijke ziekte of wisselende periodes van ziekte en gedeeltelijk herstel gelden aanvullende of andere regels. In artikel 6:2:6 lid 2 is (samengevat) geregeld dat ziekte tijdens vakantie (of vakantie tijdens ziekte) niet ten koste gaat van het verlofsaldo van de ambtenaar. Met andere woorden: vakantie tijdens ziekte hoeft niet van het verlofsaldo afgeschreven te worden.



7. Concrete uitwerking in verschillende situaties van ziekte.

De situaties rondom ziekte kunnen zeer verschillend zijn. Sommige medewerkers zijn langdurig volledig ziek, anderen wisselen periodes van ziekte en herstel af en weer anderen zijn langdurig gedeeltelijk ziek (al dan niet in wisselende mate). Toepassing van de hoofdregels leidt bij de diverse situaties tot verschillende uitkomsten; deze worden hieronder uitgewerkt. Voor de duidelijkheid worden hier eerst de hoofdregels op een rijtje gezet.

Volledig ziek

- Alle medewerkers hebben recht op ten minste vier weken vakantie per jaar (wettelijk minimum); dit geldt ook voor medewerkers die ziek zijn (Richtlijn).
- Deze aanspraak op vier weken vakantie kan ook tijdens ziekte opgenomen worden.
- Het advies aan gemeenten is om tijdens ziekte de opname van vakantie te stimuleren. Dit beperkt verlofstuwmeren bij herstel of omvangrijke financiële claims bij ontslag.
- Op grond van de CAR UWO wordt alleen over de laatste zes maanden van ziekte vakantieverlof opgebouwd.
- Vakantie-uren die tijdens ziekte zijn genoten worden niet van het verlofsaldo afgetrokken dat verkregen is op grond van de CAR UWO.

Gedeeltelijk ziek (56% tot en met 100% van de betrekking)

- Deze medewerker wordt op grond van de CAR UWO voor de vakantieopbouw beschouwd als volledig ziek.
- Op grond van de CAR UWO wordt alleen over de laatste zes maanden van ziekte vakantieverlof opgebouwd.
- Als de medewerker vakantie-uren opneemt op een dag dat hij vanwege ziekte slechts gedeeltelijk werkt dan wordt een volledige dag van het vakantiesaldo (op grond van de CAR UWO) afgetrokken. Met andere woorden: in deze situatie van ziekte wordt anders dan bij volledige ziekte het vakantie-

- saldo (op grond van de CAR UWO) wel gecorrigeerd wanneer vakantie opgenomen wordt.
- Geniet de zieke medewerker vakantie op een dag dat hij vanwege ziekte helemaal (nog) niet werkt dan wordt dit niet ten laste van zijn vakantiesaldo gebracht.
- De rechten op grond van de Richtlijn zijn niet anders dan bij volledig zieke medewerkers.

Gedeeltelijk ziek (1% tot en met 55% van de betrekking)

- Deze medewerker wordt op grond van de CAR UWO voor de vakantieopbouw niet beschouwd als ziek. Hij heeft recht op volledige opbouw van vakantieverlof.
- Als de medewerker vakantie-uren opneemt op een dag dat hij vanwege ziekte slechts gedeeltelijk werkt dan wordt een volledige dag van het vakantiesaldo (op grond van de CAR UWO) afgetrokken.
- Geniet de zieke medewerker vakantie op een dag dat hij vanwege ziekte helemaal (nog) niet werkt dan wordt dit niet ten laste van zijn vakantiesaldo gebracht.
- De aanspraken op grond van de Richtlijn zijn in deze situatie niet relevant, omdat de medewerker volledige vakantieopbouw heeft op grond van de CAR UWO; dat is meer dan het wettelijk minimum van 4 weken.

7.1 Voorbeelden bij volledige ziekte

Voorbeeld 1

Piet (voltijder) is volledig ziek van 1 januari 2010 tot 1 januari 2012. Hij wordt per 1 januari 2012 ontslagen. Piets werkgever heeft de opname van vakantie gestimuleerd. In 2010 en 2011 heeft Piet 4 weken vakantie opgenomen. Piet heeft aanspraak op opbouw van vakantiedagen over de laatste zes maanden van ziekte. Deze 79,2 uur krijgt hij bij ontslag uitbetaald.

Toelichting bij voorbeeld 1

De zieke medewerker uit voorbeeld 1 is, voor wat betreft aanspraken op vakantieverlof, beter af dan een gezonde medewerker. Piet heeft het wettelijk minimum aan vakantieverlof genoten tijdens zijn ziekte en heeft bij ontslag ook nog eens aanspraak op vergoeding van zijn opbouw op grond van de CAR UWO. Dat is niet de bedoeling van de Richtlijn. Echter door samenloop van regels uit de Richtlijn en de CAR UWO is deze situatie zo, totdat de vakantieregeling aangepast wordt. Dit voorbeeld leidt tot de vraag of het niet verstandiger is om volledig zieke medewerkers dan maar niet te stimuleren tot opname van vakantie. Het antwoord hierop moet ontkennend zijn. De definitieve aanspraak op vakantie valt altijd pas achteraf precies te berekenen, immers het vakantieverlof op grond van de CAR UWO heeft betrekking op de laatste zes maanden van ziekte. De datum van herstel valt meestal lastig te voorspellen en het achterwege laten van de vakantie tijdens ziekte kan ertoe leiden dat niet alleen de opbouw over zes maanden uitbetaald moet worden bij ontslag, maar ook (delen van) het wettelijk minimum.

Voorbeeld 2

Piet (voltijder) is volledig ziek van 1 januari 2010 tot 1 januari 2012. Hij wordt per 1 januari 2012 ontslagen. Piet heeft geen vakantie genoten tijdens zijn ziekte. Zijn werkgever heeft dit ook niet gestimuleerd. In 2010 heeft Piet recht op vier weken vakantie (wettelijk minimum op grond van de Richtlijn); dat zijn 144 vakantie-uren. In 2011 heeft hij over de laatste zes maanden van ziekte recht op opbouw van zijn vakantie op grond van de CAR UWO, dat zijn 79,2 vakantie-uren. Op grond van de Richtlijn is dit niet voldoende; Piet heeft ook in 2011 recht op ten minste 144 vakantie-uren. Het vakantiesaldo van Piet op grond van de CAR UWO, wordt in 2011 dus aangevuld tot 144 uur. Piet krijgt bij ontslag 288 uren uitbetaald.

Voorbeeld 3

Piet is volledig ziek van 1 mei 2010 tot 1 januari 2011. In maart 2010 is hij vier weken met vakantie naar Thailand geweest. Piet bouwt vakantieverlof op van januari tot en met april. Dit zijn $4 \times 13,2$ (verlofopbouw per maand) = 52,8 vakantie-uren.

In de periode van 1 mei tot 1 januari 2010 bouwt Piet verlof op over zes maanden; dat is $6 \times 13,2 = 79,2$ vakantie-uren. In totaal heeft Piet 132 uren vakantieverlof opgebouwd in 2010. Hij heeft 144 uren opgenomen. Piet heeft niet teveel uren opgenomen; hij heeft ondanks zijn periode van ziekte recht op het wettelijk minimum aantal uren vakantie en dat zijn er 144.

Voorbeeld 4

Piet (voltijder) is op leeftijd en werkt veel in onregelmatige diensten. Hij heeft naast zijn basisverlof van 158,4 uren twee leeftijdsverlofdagen per jaar (14,4 vakantie-uren) en zijn vakantieverlof wordt elk jaar verhoogd met 14,4 uren, vanwege zijn onregelmatige diensten. Piet is in de maanden januari tot en met april helemaal fit en gaat vijf weken (180 vakantie-uren) op vakantie naar een tropisch oord. Met ingang van 1 mei 2011 is hij volledig ziek; dat blijft hij de rest van het jaar. Per 1 januari 2012 is hij hersteld.

Piet bouwt maandelijks 15,6 vakantie-uren op. Van januari tot en met april bouwt hij dus 62,4 vakantie-uren op. Hij is daarna 8 maanden volledig ziek; over de laatste zes daarvan vindt vakantieopbouw plaats; dat is $6 \times 15,6$ uur = 93,6 uren. Hij heeft over 2011 dus recht op 156,0 vakantie-uren. Dat is meer dan het wettelijk minimum, de aanspraken op grond van de Richtlijn spelen in deze situatie dus geen rol. Piet heeft echter teveel vakantie-uren opgenomen. Hij heeft 188 uren opgenomen en hij had er maar 156,0. De teveel opgenomen uren kunnen verrekend worden (met zijn bezoldiging).

Voorbeeld 5

Piet (voltijder) heeft 158,4 vakantieverlof uren per kalenderjaar. Van 1 januari tot 1 juli 2011 is Piet niet ziek. De rest van het jaar (van 1 juli tot 31 december 2011) is hij volledig ziek. Vanaf 1 januari 2012 is Piet weer hersteld. Piet heeft een lange vakantie gepland in augustus. Ondanks zijn ziekte gaat zijn vakantie gewoon door. Piet neemt vier weken verlof. Hoeveel vakantie-uren heeft Piet nog aan het eind van het jaar.

Piet bouwt over de maanden januari tot en met juni $6 \times 13,2$ (maandelijkse vakantieopbouw) = 79,2 vakantie-uren op. Gedurende zijn ziekte bouwt hij ook 79,2 vakantie-uren op. Hij bouwt dus volledig vakantieverlof in deze situatie op. Omdat Piet vakantie genoten heeft gedurende zijn ziekte worden deze vakantiedagen niet afgeboekt van zijn verlofsaldo. Aan het eind van het jaar heeft Piet nog 158,4 vakantie-uren over, ondanks het feit dat hij zijn wettelijk minimumaantal vakantie-uren genoten heeft. Piet heeft dus meer vakantie opgebouwd, dan waarop hij op grond van de Richtlijn recht heeft. De aanspraken op grond van de Richtlijn zijn in deze situatie daarom niet relevant.

7.2 Voorbeelden bij meer dan 55% ziek

Voorbeeld 1

Irina (voltijder) is gedeeltelijk, maar meer dan 55%, ziek van 1 januari 2010 tot 1 januari 2012. Zij is per 1 januari 2012 weer volledig hersteld. Irina bouwt op grond van de CAR-UWO vakantie op over de laatste zes maanden van ziekte. Irina's werkgever heeft de opname van vakantie gestimuleerd. In 2010 en 2011 heeft Irina 4 weken vakantie opgenomen. Daardoor heeft Irina op 1 januari 2012 geen aanspraak op vakantie op grond van de Richtlijn. Omdat opgenomen vakantiedagen ook van het vakantieverlof op grond van de CAR-UWO mogen worden afgetrokken, heeft Irina op 1 januari 2012 geen vakantiedagen meer over de periode tot 1 januari 2012.

Voorbeeld 2

Henk (voltijder) is gedeeltelijk ziek, maar meer dan 55%, van 1 januari 2010 tot 1 januari 2012. Henk neemt in deze periode geen vakantie op. In 2010 heeft Henk recht op vier weken vakantieverlof op grond van de richtlijn, dat zijn 144 uren. In 2011 bouwt Henk op grond van de CAR UWO 79,4 vakantie-uren op; de vakantieopbouw over de laatste zes maanden van zijn ziekte. Dat is niet voldoende; Henk heeft op grond van de Richtlijn jaarlijks recht op ten minste 144 vakantie-uren. Op 1 januari 2012 krijgt Henk 288 vakantie-uren op zijn verlofkaart.

Voorbeeld 3

Mohammed (voltijder) werkt van 1 januari 2010 tot 1 mei 2010. Vanaf 1 mei tot 31 december 2010 is hij gedeeltelijk, maar meer dan 55% ziek. In september gaat Mohammed vier weken (144 uur) met vakantie. Mohammed bouwt over de maanden januari tot en met april 2010 52,8 vakantie-uren op. In de acht maanden dat hij meer dan 55% ziek is (mei tot en met december) heeft hij recht op opbouw van vakantieverlof over zes maanden, dat zijn 79,2 uren. In totaal heeft Mohammed in 2010 132 uren opgebouwd. Dat is minder dan het wettelijk minimum. Mohammed heeft recht op 144 uren. In 2010 heeft Mohammed 144 uren verlof genomen. Omdat vakantie-uren tijdens gedeeltelijk ziekte ten laste van het vakantiesaldo op grond van de CAR UWO mogen worden gebracht heeft Mohammed per 1 januari 2011 geen vakantie-uren meer over. Dat hij meer vakantie-uren heeft opgenomen dan hij heeft opgebouwd op grond van de CAR UWO is geen probleem; hij heeft op grond van de Richtlijn recht op het wettelijk minimum van 144 uren.

7.3 Voorbeeld 55% of minder ziek

Voorbeeld

Gül (voltijder) is gedeeltelijk, maar 55% of minder, ziek van 1 januari 2010 tot 1 januari 2012. Zij is per 1 januari 2012 weer volledig hersteld. Gül's werkgever heeft de opname van vakantie gestimuleerd. In 2010 en 2011 heeft Gül vier weken vakantie opgenomen. Omdat Gül 55% of minder ziek is bouwt zij vakantieverlof op, op grond van de CAR UWO, als ware zij gezond. Opgenomen vakantie-uren komen ten laste van het vakantiesaldo. Gül heeft dus in 2010 en 2011 elk jaar 158,4 vakantie-uren. Omdat zij zowel in 2010 als in 2011 maar 144 uren heeft opgenomen, resteren op 1 januari 2012 nog 32,8 vakantie-uren. De Richtlijn is niet relevant in dit voorbeeld. Gül bouwt volledig vakantieverlof op grond van de CAR UWO en dat is meer dan het wettelijk minimum van 144 uren per jaar.

7.4 Voorbeelden afwisselend gedeeltelijk en volledig ziek

Voorbeeld 1

Renske is volledig ziek van 1 januari 2010 tot 1 juli 2010. Daarna werkt zij voor 50% in haar eigen functie. Op 1 januari 2011 is Renske volledig hersteld. Renske bouwt vakantie op over de volledige ziekteperiode, dus van 1 januari 2010 tot 1 januari 2011. Renske ontleent geen aanspraken aan de Richtlijn omdat zij op grond van de CAR UWO 158,4 vakantie-uren opbouwt in 2011; dat is meer dan het minimum uit de Richtlijn van 144 uren.

In juni neemt Renske 22 dagen vakantie op. Omdat zij dan nog volledig ziek is gaan de opgenomen vakantie-uren niet ten koste van haar vakantiesaldo. Aan het eind van het jaar heeft Renske nog alle 158,4 uren over.

Voorbeeld 2

Tarik is volledig ziek van 1 januari 2010 tot 1 maart 2010. Vanaf 1 maart 2010 tot 1 augustus 2010 gaat hij 40% werken. Hij is dan dus voor 60% ziek. Vanaf 1 augustus gaat hij 60% werken, vanaf 1 oktober 80% en vanaf 1 januari 2011 is Tarik weer volledig hersteld.

Vanaf 1 januari tot 1 augustus bouwt Tarik vakantieverlof op over de laatste 26 weken van ziekte. Vanaf 1 augustus tot 1 januari bouwt Tarik volledig verlof op, omdat hij minder dan 55% ziek is. Tarik bouwt dus verlof op over 11 maanden. Dat is $11/12 \times 158,4 = 145,2$ uur. Tarik heeft op grond van de CAR UWO meer verlof opgebouwd dan het wettelijk minimum op grond van de Richtlijn. De aanspraken uit de Richtlijn zijn dus niet op deze situatie van toepassing.

Tarik neemt in februari 5 dagen vakantie op. In juli neemt Tarik 5 dagen vakantie op. In november neemt Tarik ook 5 dagen op. Alleen de dagen tijdens volledige ziekte (in februari) worden niet in mindering gebracht op het vakantieverlof. De overige dagen wel. Op grond van de CAR-UWO heeft Tarik aan het einde van het jaar dus nog $11/12 \times 158,4 - 72 = 73,2$ uur.

Colofon
Maart 2011