

## Ziek geweest?

## Gewoon op vakantie!

De opbouw van vakantiedagen tijdens ziekte is momenteel beperkt in Nederland. Maar dat moet veranderen volgens het Europese Hof van Justitie. Volgens het Hof bouwt de zieke werknemer net zoveel vakantiedagen op als andere werknemers. Betekent dit in Nederland een einde van de beperking?

Juliette van Kesteren

### Opbouw vakantie bij ziekte

De Nederlandse wetgeving, die op dit gebied een uitwerking is of zou moeten zijn van Europese richtlijnen, bepaalt dat een zieke werknemer vakantiedagen opbouwt als hij arbeidsongeschikt is. Bij gehele arbeidsongeschiktheid bouwt de werknemer vakantiedagen op over de laatste zes maanden van zijn arbeidsongeschiktheid. Bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bouwt de werknemer over de gehele periode van zijn arbeidsongeschiktheid vakantiedagen op, echter alleen over het gedeelte dat hij arbeidsongeschikt is. Dat betekent dat een werknemer die twee jaar ziek is en twintig vakantiedagen per jaar heeft, na twee jaar (volledige) ziekte tien vakantiedagen heeft opgebouwd.

### Europees Hof

Het Europese Hof van Justitie is echter van mening dat een werknemer door ziekte niet beperkt mag worden in de opbouw van zijn vakantiedagen. Dat werd bepaald in de uitspraak Schultz/Stringer. Het Hof oordeelde dat de Europese richtlijn ruimte laat voor nationale wetgeving om nadere regels te stellen omtrent de vaststelling van de vakantiedagen, bijvoorbeeld door te bepalen dat de werknemer geen vakantie mag opnemen tijdens ziekte. Er mag echter niet getornd worden aan de opbouw of het bestaan van de vakantiedagen. Dat impli-

ceert dus dat er gelegenheid moet zijn om die vakantie te kunnen opnemen en dat vakantiedagen opgebouwd tijdens ziekte derhalve niet mogen komen te vervallen als de werknemer die volgens nationale wetgeving niet heeft kunnen opnemen tijdens zijn ziekte. Op basis van deze uitspraak zou de twee jaar zieke werknemer daarom veertig in plaats van tien vakantiedagen hebben opgebouwd. Een wezenlijk verschil!

### Gevolgen Nederland


De uitspraak van het Europese Hof brengt met zich mee dat de Nederlandse wetgeving strijdig is met de Europese richtlijnen. Het is vervolgens de vraag of de Nederlandse rechter de richtlijn moet toepassen of de Nederlandse wet. De kantonrechter Utrecht oordeelde dat met oog op de Europese richtlijn het volgens goed werkgeverschap en naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Nederlandse werknemer beperkt wordt in de opbouw van vakantiedagen bij ziekte. Voor de opbouw van vakantiedagen maakt het dus niet uit of de werknemer ziek is. De werknemer bouwde in deze zaak dus vakantiedagen op alsof hij niet ziek was geweest.

Het Hof Amsterdam was het duidelijk niet eens met deze uitspraak. Het Hof oordeelde onlangs dat de Nederlandse rechter nationale wetgeving moet toepassen. Werk-



Juliette van Kesteren, 2Work

nemers kunnen zich namelijk niet op Europese richtlijnen beroepen alleen op nationale wetgeving. De Nederlandse rechter moet bij de toepassing van het nationale recht uiteraard zoveel mogelijk in het licht van de Europese richtlijn interpreteren, maar dit mag niet leiden tot strijd met de nationale wetgeving. Onze wet laat echter op dit vlak geen enkele interpretatie toe, zodat uitspraken conform de richtlijnen hoe dan ook in strijd met de Nederlandse wet zijn en dat is in beginsel niet toegestaan. Dat betekent dat de enige oplossing is dat er een wetwijziging komt op korte termijn. Zolang er echter geen sprake is van een aanpassing op dit punt van de Nederlandse wet aan de Europese richtlijn blijft de Nederlandse regelgeving van kracht.

Werknemers die een beroep willen doen op behoud van alle vakantiedagen bij ziekte zullen dus de wetwijziging moeten afwachten. Voor werkgevers is belangrijk dat zij alvast een dergelijke wetwijziging en de gevolgen daarvan in gedachten houden. Mogelijk claims van werknemers zijn dan immers niet uit te sluiten. 

*Mr. Juliette van Kesteren is advocaat bij 2Work Arbeidsjuristen te Bilthoven*  
[www.2-work.nl](http://www.2-work.nl)