



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur houdende wijziging van het Besluit algemene rechtspositie politie in verband met de aanspraak op vakantieverlof, in het bijzonder de samenloop met verlof wegens ziekte

Nader Rapport

29 juni 2016

Nr. 774649

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur houdende wijziging van het Besluit algemene rechtspositie politie in verband met de aanspraak op vakantieverlof, in het bijzonder de samenloop met verlof wegens ziekte

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 april 2016, nr. 2016000595, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 mei 2016, nr. W03.16.0067/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van de motivering van de in het aan haar voorgelegde ontwerpbesluit vervatte keuze om geen onderscheid te maken tussen de regels die worden gesteld voor wettelijke vakantie-uren en voor bovenwettelijke vakantie-uren. De toelichting is op dit punt aangevuld.

Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur.*



Advies Raad van State

No. W03.16.0067/II
's-Gravenhage, 12 mei 2016

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 1 april 2016, no.2016000595, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit algemene rechtspositie politie in verband met de aanspraak op vakantieverlof, in het bijzonder de samenloop met verlof wegens ziekte, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit wijzigt het Besluit algemene rechtspositie (Barp) en strekt er in het bijzonder toe de regels voor het vakantieverlof van politieambtenaren in lijn te brengen met de door het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) gegeven uitleg van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (richtlijn 2003/88/EG).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het besluit vast te stellen, maar acht een nadere motivering of aanpassing van het ontwerpbesluit aangewezen, omdat niet duidelijk is waarom daarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen de regels voor wettelijke vakantie-uren en bovenwettelijke vakantie-uren.

1. Geen onderscheid tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantie-uren

In het ontwerpbesluit wordt bepaald dat een politieambtenaar aanspraak heeft op 172,8 uren vakantie met behoud van bezoldiging per kalenderjaar, welke aanspraak in beginsel vervalt met ingang van het tweede kalenderjaar volgend op het kalenderjaar waarin deze is ontstaan, maar in ieder geval met ingang van het daarop volgende kalenderjaar.¹ Uit de toelichting volgt dat het ontwerpbesluit is ingegeven door uitspraken van het Hof op prejudiciële vragen² over de uitleg van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG.

Naar aanleiding van de hiervoor bedoelde uitspraken van het Hof zijn eerder Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW), het Algemeen Rijksambtenarenreglement (Arar), het Besluit Personenchauffeurs Rijksdienst (BPR) en het Reglement Dienst Buitenlandse Zaken (RDBZ) gewijzigd.³ Bij die wijzigingen is uitdrukkelijk een onderscheid gemaakt tussen wettelijke vakantie-uren enerzijds en bovenwettelijke vakantie-uren anderzijds. Zo gelden daarvoor verschillende vervaltermijnen.⁴ Volgens de onderscheiden toelichtingen volgt dit onderscheid uit de omstandigheid dat artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG en de uitspraken van het Hof daarover alleen de wettelijke vakantie-uren betreffen. De bovenwettelijke vakantie-uren die bij individuele of collectieve arbeidsongeschiktheid zijn afgesproken worden daardoor niet geraakt. Daarvoor kunnen afspraken worden gemaakt die afwijken van de regels voor wettelijke vakantie-uren.⁵

In het ontwerpbesluit wordt geen onderscheid gemaakt tussen wettelijke vakantie-uren en bovenwettelijke vakantie-uren. Uit de toelichting kan worden opgemaakt dat dit onderscheid ook niet wordt beoogd. Het ontwerpbesluit wijkt daarmee af van de systematiek over vakantie in het BW, het Arar, het BPR en het RDBZ. De toelichting motiveert niet waarom voor een afwijkende systematiek gekozen is.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

¹ Artikelen C en F van het ontwerpbesluit.

² Het arrest van het Hof van 10 januari 2009 in de gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06, Schultz-Hof en Stringer, ECLI:EU:C:2009:18, het arrest van het Hof van 10 september 2009 in zaak C-277/08, Pereda, ECLI:EU:C:2009:542, en het arrest van het Hof van 22 november 2011 in zaak C-214/10, KHS-Schulte, ECLI:EU:C:2011:761.

³ Zie de Wet van 26 mei 2011 inzake 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, Stb. 2011, 318, en het Besluit van 14 december 2015 houdende wijzigingen van het Algemeen Rijksambtenarenreglement, het Besluit Personenchauffeurs Rijksdienst en het Reglement Dienst Buitenlandse Zaken in verband met het aanpassen van de systematiek van de opbouw van vakantie tijdens ziekte en enkele daarmee verband houdende wijzigingen, Stb. 2015, 530.

⁴ Voor wettelijke vakantie-uren geldt een vervaltermijn van in beginsel zes maanden (artikelen 640a en 645 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek) onderscheidenlijk één jaar (artikel 23a, eerste lid, Arar en artikel 41aa, eerste lid, RDBZ) na afloop van het kalenderjaar waarin de aanspraak daarop is ontstaan. Voor bovenwettelijke vakantie-uren geldt een vervaltermijn van vijf jaar (artikel 645 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 23a, derde lid, Arar en artikel 41aa, derde lid, RDBZ).

⁵ Zie de memorie van toelichting bij voormelde Wet van 26 mei 2011, Kamerstukken II 2009/10, 32 465, nr. 3, hoofdstukken 3 en 4, en de nota van toelichting bij voormeld Besluit van 14 december 2015, hoofdstuk 4.



2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W03.16.0067/II**

- Ingevolge artikel I, onder G, van het ontwerpbesluit wordt na artikel 99 van het Barp een artikel 99a ingevoegd. Het Barp bevat reeds een artikel 99a. Voorkom dat het Barp na wijziging tweemaal een artikel 99a bevat.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Besluit houdende wijziging van het Besluit algemene rechtspositie politie in verband met de aanspraak op vakantieverlof, in het bijzonder de samenloop met verlof wegens ziekte

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Veiligheid en Justitie van 30 maart 2016, nr. 748973;

Gelet op artikel 47, eerste lid, van de Politiewet 2012;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, advies van (PM: DATUM en NUMMER);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Veiligheid en Justitie van (DATUM, NUMMER);

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit algemene rechtspositie politie wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 14, tweede en derde lid, vervallen, onder vernummering van het vierde tot het tweede lid.

B

Artikel 15 vervalt.

C

Artikel 17 komt te luiden:

Artikel 17

De ambtenaar heeft aanspraak op 172,8 uren vakantie met behoud van bezoldiging per kalenderjaar.

D

In artikel 19, vijfde lid, onderdeel a, onder 3°, vervalt: , gedurende de periode van de eerste 26 weken waarin geen dienst wordt verricht, dan wel 52 weken in geval van ziekte als gevolg van een dienstongeval of beroepsziekte, waarbij een hervatting van de dienstverrichting gedurende dertig kalenderdagen of minder geen nieuwe periode van 26 respectievelijk 52 weken inluit.

E

Artikel 22, tweede lid, komt te luiden:

2. De ambtenaar met een volledige betrekking heeft in elk kalenderjaar aanspraak op ten minste 72 uren vakantie over een aaneengesloten periode. De ambtenaar met een andere betrekking dan een volledige betrekking heeft in elk kalenderjaar aanspraak op een aaneengesloten periode van een in evenredigheid ander aantal uren vakantie.

F

Artikel 23 komt te luiden:

Artikel 23

De aanspraak op vakantie vervalt met ingang van het tweede kalenderjaar volgend op het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. Indien het voor de ambtenaar redelijkerwijs niet mogelijk is geweest om de vakantie voor het in de eerste volzin bedoelde moment op te nemen, vervalt de aanspraak op vakantie met ingang van het daarop volgende kalenderjaar.



G

Na artikel 99 wordt een artikel ingevoegd:

Artikel 99a

Op de aanspraak op vakantie van de ambtenaar ontstaan voor 1 januari 2015, blijven Hoofdstuk IV en artikel 100 van toepassing zoals zij luiden op 31 december 2014.

H

In artikel 100, eerste lid, wordt '15 tot en met 25,' vervangen door: 15 tot en met 22, 24, 25,.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst, en werkt terug tot en met 1 januari 2015.

De Minister van Veiligheid en Justitie,



TOELICHTING

Algemeen deel

In 2009 en 2011 heeft het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) uitspraak gedaan in enkele prejudiciële zaken, te weten de gevoegde zaken Schultz-Hoff en Stringer (20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06), alsmede Pereda (10 september 2009, C-277/08) en KHS-Schulte (22 november 2011, C-214/10). In deze zaken werd gevraagd artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (hierna: de Arbeidstijdenrichtlijn) – waarin regels worden gesteld aangaande de arbeids- en rusttijden met het oog op de veiligheid en gezondheid van werknemers – uit te leggen, met betrekking tot vakantierechten bij ziekte.

Het HvJEU heeft in deze uitspraken dit artikel zo uitgelegd dat het recht op jaarlijkse vakantie van vier weken met behoud van loon, toekomt aan alle werknemers, ongeacht hun gezondheidstoestand. Dit recht kan niet in een vergoeding worden omgezet, behoudens bij beëindiging van het dienstverband.

Daarnaast is uit voornoemde jurisprudentie duidelijk geworden dat de nationale wetgever voorwaarden mag stellen aan de uitoefening van het (wettelijk) vakantieverlof, met inbegrip van het verlies daarvan. Van verval van het recht op vakantieverlof kan slechts sprake zijn wanneer de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad van dit recht gebruik te maken. Een onbeperkte cumulatie van vakantierechten gedurende een langdurige periode van arbeidsongeschiktheid (verlofstuwmeren) beantwoordt niet aan het doel van het recht van een jaarlijks (wettelijk) vakantieverlof met behoud van loon, te weten uit te rusten van gedane arbeid en te beschikken over een periode van ontspanning en vrije tijd.

Uit deze uitspraken bleek dat het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: Barp) op enkele punten thans niet voldoet aan voornoemde uitleg van artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. De benodigde wijziging is aanleiding geweest om tevens enkele andere wijzigingen door te voeren.

Met dit besluit wordt het Barp op de volgende punten gewijzigd:

Alle politiemedewerkers hebben aanspraak op (minimaal) 172,8 vakantie-uren per jaar. Bij de aanspraak op verlof wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen zieke en niet zieke medewerkers. Het belang van het kunnen opnemen van verlof geldt immers voor alle medewerkers. Zieke medewerkers hebben ingevolge deze wijziging van het Barp voortaan ook na 26 (dan wel 52 in geval van ziekte als gevolg van een dienstongeval of een beroepsziekte) weken ziekte aanspraak op vakantieverlof.

Opname vakantie-uren door zieke medewerker

Hoewel het Barp hier niet aan in de weg stond, worden zieke medewerkers nu ook in de praktijk, indien dit niet in de weg staat aan de reïntegratie van de medewerker, in de gelegenheid gesteld om verlof op te nemen. De medewerker wordt dan vrijgesteld van reïntegratieverplichtingen. In geval van twijfel over de risico's ten aanzien van de reïntegratie wordt hierover, op initiatief van de medewerker of de leidinggevende, advies ingewonnen bij de bedrijfsarts. Indien een zieke medewerker vakantie opneemt, wordt een aantal vakantie-uren gebaseerd op de voor de medewerker gebruikelijke werkweek afgeboekt van het verlofsaldo, ongeacht het ziektepercentage. Twee voorbeelden:

- Een medewerker werkt normaal gesproken 36 uur per week, maar is nu 50% ziek. Hij wil 2 weken vakantie opnemen. Er worden dan 72 verlofuren afgeboekt.
- Een medewerker werkt normaal gesproken 36 uur per week, maar is nu 100% ziek. Hij wil, met akkoord van de bedrijfsarts, 2 weken vakantie opnemen. Er worden dan 72 verlofuren afgeboekt.

Vervaltermijn

De verplichting om per jaar een minimaal aantal verlofuren op te nemen, komt te vervallen. Hier staat tegenover de introductie van een vervaltermijn van één jaar, die eenmalig wordt verlengd met één jaar wanneer het voor de medewerker redelijkerwijs niet mogelijk was om de uren tijdig op te nemen. Deze vervaltermijn valt binnen de Europese regelgeving en binnen hetgeen in de context van politiewerk redelijk is. Of het redelijkerwijs onmogelijk was om verlof op te nemen, zal door het bevoegd gezag, al dan niet op aanvraag van de medewerker, per individuele situatie beoordeeld moeten worden.

Onderstaand enkele voorbeeldsituaties, bedoeld om richting te geven bij deze beoordeling:

- Een medewerker is het grootste deel van het afgelopen jaar ernstig ziek geweest en moest daarvoor verschillende intensieve behandelingen ondergaan. Daardoor was het volgens hem onmogelijk om ontheven te worden van de reïntegratieverplichting. Dit wordt bevestigd door de leidinggevende en/of eventueel de bedrijfsarts. In deze situatie mag het niet opgenomen verlof-



- saldo van vorig jaar nog één keer worden doorgeschoven.
- Een medewerker heeft maar één week verlof opgenomen; hij is er wegens drukte thuis niet aan toe gekomen om vaker verlof aan te vragen. De leidinggevende is hierover met hem in gesprek gegaan en heeft hem hierop gewezen. In deze situatie komt het niet opgenomen verlof te vervallen. Het is (mede) de verantwoordelijkheid van de medewerker om tijdig verlof aan te vragen. Als er bijzondere omstandigheden zijn die dit lijken te verhinderen, dienen deze tijdig besproken te worden met de leidinggevende, zodat gezamenlijk naar oplossingsmogelijkheden gekeken kan worden.
 - Een medewerker heeft meerdere verlofverzoeken ingediend bij de leidinggevende, maar die zijn steeds afgewezen omdat hij op dat moment 'onmisbaar' was voor het werk. In deze situatie mag het niet opgenomen verlofsaldo van vorig jaar nog één keer worden doorgeschoven. Na dat tweede jaar komen de uren overigens wél te vervallen, dus ook als het redelijkerwijs niet mogelijk was om ze op te nemen. Om die reden rust er een verplichting op de werkgever om de werknemer alsnog in de gelegenheid te stellen om het doorgeschoven verlof op te nemen vóór het komt te vervallen.

Gelijkstelling aspiranten

Aspiranten hebben eveneens aanspraak op 172,8 vakantie-uren per jaar. De verlofperiodes voor aspiranten worden per kalenderjaar door de Politieacademie ingeroosterd, waarbij ten minste sprake is van twee aaneengesloten kalenderweken. De vergoeding voor, dan wel het vervallen van, vakantie-uren aan het einde van het desbetreffende kalenderjaar komt te vervallen. Dit geldt ook voor de bepaling dat niet ingeroosterde vakantie-uren die nog resteren na afloop van het laatste opleidingsjaar bij voortzetting van de aanstelling in het desbetreffende kalenderjaar nog kunnen worden opgenomen. In plaats hiervan wordt de vervaltermijn voor vakantie-uren van aspiranten gelijk getrokken met de vervaltermijn die geldt voor overige medewerkers.

Financiële gevolgen

De wijzigingen brengen geen significante financiële gevolgen met zich mee. De opbouw van vakantie-verlof door zieke politieambtenaren wordt weliswaar uitgebreid, maar tegelijk wordt het opnemen van vakantieverlof tijdens ziekte bevorderd. Daarnaast wordt een vervaltermijn voor vakantieverlof geïntroduceerd die de op dit moment voorkomende 'verlofstuwmeren' moet voorkomen. Dat heeft een dempend effect op de benodigde uitbetaling na uitdiensttreding. De totale effecten zijn om die reden verwaarloosbaar.

Administratieve lasten

Eén van de uitgangspunten bij deze wijziging is het creëren van een zo eenvoudig mogelijke regeling die zo min mogelijk administratieve belasting veroorzaakt. Doordat er geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen zieke en niet zieke medewerkers, hoeft er geen separate verlofadministratie meer te worden gevoerd voor zieke medewerkers. Per saldo leidt deze regeling dan ook in ieder geval niet tot een verzwaring, en zo mogelijk zelfs tot een verlichting van de administratieve lasten.

Afstemming met vakorganisaties

Over de inhoud van deze algemene maatregel van bestuur is overeenstemming bereikt met de vakorganisaties.

Artikelsgewijs

Artikel I, onderdelen A en H

De vervaltermijnen voor vakantie-uren van politieambtenaren die met dit besluit worden geïntroduceerd, gelden ook voor aspiranten. Wijziging van artikel 100 van het Barp zorgt ervoor dat het door artikel I, onderdeel F, gewijzigde artikel 23 van het Barp ook op aspiranten van toepassing is. De daarvan afwijkende regeling van artikel 14, tweede en derde lid, van het Barp kan daarom komen te vervallen.

Artikel I, onderdelen B en C

Bij gelegenheid van dit besluit, waarmee hoofdstuk IV van het Barp op meerdere plaatsen wordt gewijzigd, wordt een vereenvoudiging aangebracht in de huidige artikelen 15 en 17. Artikel 17 regelt dat er aanspraak op 172,8 uur vakantie met behoud van bezoldiging bestaat. Die aanspraak is er vanzelf en hoeft dus niet meer te worden verleend; hiermee kan artikel 15 komen te vervallen. Artikel 22, eerste lid, regelt vervolgens hoe het opnemen van die vakantie-uren geschiedt.



Artikel I, onderdeel D

Door wijziging van artikel 19 van het Barp is de opbouw van aanspraak op vakantieverlof over kalendermaanden gedurende welke de ambtenaar in het geheel of gedeeltelijk geen dienst heeft verricht wegens niet aan schuld of nalatigheid van de ambtenaar te wijten ziekte, niet langer beperkt tot de eerste 26 dan wel 52 weken. Ook na die eerste periode blijft de ambtenaar gedurende zijn ziekteverlof aanspraak op vakantieverlof opbouwen.

Artikel I, onderdeel E

Artikel 22 van het Barp wordt zo gewijzigd, dat de ambtenaar niet langer verplicht is om jaarlijks minimaal 108 uur vakantie op te nemen. Het opnemen van ten minste 72 uur vakantieverlof over een aaneengesloten periode is door dit wijzigingsonderdeel niet langer een verplichting, maar een recht voor de ambtenaar. Het verplichten van een minimale opname van vakantieverlof wordt met het oog op de nieuwe vervalregeling (artikel I, onderdeel F) overbodig geacht. Deze nieuwe vervaltermijn biedt al voldoende aansporing om vakantie-uren tijdig op te nemen.

Artikel I, onderdeel F

In dit artikel wordt een vervaltermijn van één jaar geïntroduceerd, die eenmalig kan worden verlengd met één jaar. De ambtenaar heeft daarmee in beginsel twee jaren om zijn vakantie-uren op te nemen (het jaar waarin de uren ontstaan plus één jaar vervaltermijn) daarna komen zij in principe te vervallen. Slechts indien het voor de ambtenaar redelijkerwijs niet mogelijk is geweest om de uren voor het einde van deze periode te genieten, vervallen de uren ten hoogste één jaar later. Daarna komen de uren in alle gevallen te vervallen, dus ook als het redelijkerwijs niet mogelijk was om ze op te nemen.

Artikel I, onderdeel G en artikel II

De wijzigingen die dit besluit aanbrengt in de regeling van het vakantieverlof werken terug tot en met 1 januari 2015. Met deze datum, overeengekomen met de politievakorganisatie, is in de uitvoeringspraktijk rekening gehouden. Op 1 januari 2015 is de Beleidsregel vakantieverlof in werking getreden, die in lijn is met de verlobbepalingen uit het Barp en vooruitloopt op de met dit besluit aangebrachte wijzigingen. Het overgangsrecht van artikel 99a van het Barp regelt dat de wijzigingen die dit besluit aanbrengt niet gelden ten aanzien van vóór 1 januari 2015 verworven aanspraken op vakantie-uren.

De Minister van Veiligheid en Justitie,