

Verlof voor zorg en scholing

© 2016 Caroline de Groot

ISBN 9789039366660

Ontwerp omslag: Mirjam Flierman

Opmaak: Klaartje Hoeberechts, afdeling redactie, Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht

Grafische productie: Quality Dots, Zeewolde

Verlof voor zorg en scholing

Care leave and educational leave

(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus,
prof. dr. G.J. van der Zwaan,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen op
vrijdag 13 januari 2017 des namiddags te 2.30 uur

door

Caroline Geertien Metta de Groot

geboren op 27 april 1959
te Hilversum

Promotor: Prof. mr. F.J.L. Pennings

Dit proefschrift werd (mede) mogelijk gemaakt door financiële steun van Instituut Gak.

Voorwoord

Wat vloog daar op zo'n topsnelheid voorbij?
Wat was die wervelwind van een seconde?
Was het een meteor? Was het Van Speijk?
Het was mijn leven. Even maar van mij.

Gerrit Komrij

Je beperkte tijd zinvol kunnen besteden: dat is de essentie van dit proefschrift. Een dag heeft maar 24 uur en ook onze leef-tijd is niet eindeloos. We moeten dus goed omgaan met de tijd die ons gegeven is. Taken en bezigheden als de kost verdienen, eten, slapen, kinderen opvoeden, huishouden doen, rekeningen betalen, zieken en ouderen verzorgen, sociale contacten onderhouden, je vak bijhouden, een roman lezen, uitgaan en reageren op wat er verder zoal in een mensenleven gebeurt, strijden om de voorrang. Werken om de kost te verdienen dient je bestaanszekerheid, maar er is meer. Weinigen zullen terugkijkend op hun leven denken: had ik maar harder gewerkt. Voor mij maakt juist de mix van verantwoordelijkheden en taken het leven interessant. Daarom is het zo waardevol dat een werknemer bij tijd en wijle verlof kan opnemen, om te ontspannen of om al dan niet nuttige privétaken te verrichten.

Het was een voorrecht dat ik tijd kreeg om onderzoek te doen naar normen die werknemers extra tijd geven om te doen wat betekenisvol is. Al is het schrijven van een proefschrift soms een eenzaam proces, ik deed het niet alleen. Alle mensen die een bijdrage leverden, genoemd en ongenoemd, wil ik hartelijk danken.

Allereerst dank ik mijn promotor prof. mr. Frans Pennings, niet alleen voor zijn deskundigheid en tijd, maar ook voor zijn geduld, zijn vertrouwen en vooral voor alle ideële steuntjes in de rug die maakten dat het proefschrift versie na versie groeide. Instituut GAK ben ik dankbaar, niet alleen voor de tijd om 'recht op verlof' te onderzoeken, maar ook voor de inspirerende bijeenkomsten en interessante studiedagen. De begeleidingscommissie van Instituut GAK hielp me op weg door mee te denken en door vragen te stellen die er toe doen: dr. Boudien Krol, prof. dr. Frans Leijnse, prof. dr. mr. Cees Schuyt. Ook de leden van de begeleidingscommissie van het onderzoeksprogramma 'Levensloop, sociale zekerheid en arbeidsmarkt', prof. dr. Paul de Beer, dr. Susanne Burri, prof. dr. Saskia Keuzenkamp en prof. dr. Ton Wilthagen, stimuleerden door mee te denken en waardevolle adviezen te geven. Ook dank ik drs. Kees Boos en de economen van het levenslooproject: prof. dr. Janneke Plantenga, dr. Emre Akgündüz, dr. Thomas van Huizen, dr. Ivy Koopmans, dr. Daniel Possenriede en dr. Jan Dirk Vlasblom voor de prettige samenwerking. Met genoegen denk ik terug aan de nationale en internationale bijeenkomsten van het 'Levenbachinstituut', waar ik niet alleen veel leerde, maar ook binnen- en buitenlandse promovendi leerde kennen. Angela Markhof gaf een uitstekende cursus over de opzet van onderzoek, die hielp bij het vinden van een goede onderzoeksvraag en onderzoeksstrategie. In België hebben Annelies van de Geuchte, Sarah de Groof, Isabella van Hiel en Monica de Jonghe mij op weg geholpen door mijn vragen te

beantwoorden en door te helpen met het zoeken naar literatuur. Voorts bedank ik alle mensen die ik mocht interviewen. Hun namen staan in de bijlage bij dit proefschrift.

Het schrijf- en afrondingsproces is een hoofdstuk apart. Voor de eindsprint kreeg ik drie maanden schrijfverlof van Bureau straatjurist waarvoor ik het bestuur, Marieke van Doorninck, Arend Driessen en Eddy Linthorst, en de waarnemende collega's Jenny Boer, Ijah Ewo, Renata Rotscheid en Jochem Westert hartelijk dank. Voor kritisch commentaar op concepthoofdstukken ben ik Vincent Deschildre, Annelies Van de Geuchte, Sarah de Groof, Susanne Heeger-Hertter, Kim Hermans, Saskia Klosse en Renata Rotscheid veel dank verschuldigd. De beoordelingscommissie bestaande uit prof. dr. A.C. Buyse, prof. mr. A.P.C.M. Jaspers, prof. mr. S. Klosse, prof. J. Plantenga en prof. mr. dr. W.L. Roozendaal ben ik erkentelijk voor de tijd die zij aan een kritische lezing van het manuscript hebben besteed.

Jenny Boer en José Verouden hebben ervoor gezorgd dat het proefschrift goed leesbaar werd. Hartelijk dank voor de vele uren lezen, de goede suggesties en punten op de i. In de eindfase van het proefschrift hebben Titia Kloos (eindredactie), Titia Hijmans van den Bergh (vertaling Engels), en Klaartje Hoeberechts (lay-out) van de afdeling redactie van het departement Rechtsgeleerdheid het proefschrift tot in de puntjes verzorgd. Joost Westerink heeft het gedrukt, Mirjam Flierman ontwierp de omslag van het boek.

Ik was omgeven door mensen die mij elk op hun eigen persoonlijke manier inspireerden en steunden. Velen ben ik daarvoor dankbaar; ik noem de namen van mensen die ik in het bijzonder wil bedanken. Dat zijn allereerst naaste collega's Susanne Heeger-Hertter en Kim Hermans van het Levensloopproject. We deelden lief en leed en hielden de moed erin. Ik heb goede herinneringen aan onze spontane gedachtewisselingen en aan de 'levenslooplunches', samen met Frans Pennings. Collega's en oud-collega's van de vakgroep 'Arbeidsrecht en sociaal beleid' dank ik voor ieders luisterend oor en voor de praktische hulp: Filip Dorsemont, Beryl ter Haar, Ivo van den Helm, Teun Jaspers, Christianne Kramer, Reile Meyers, Albertine Veldman en Hiske Zeelen.

Familie en vrienden fleurden mijn promotietijd op onvergetelijke wijze op. Jullie allemaal wil ik danken voor ieders persoonlijke support en vriendschap in de vorm van heerlijke etentjes, concerten, een praatje, een dagje uit of wat dies meer zij. Dank je wel allemaal, en in het bijzonder: Afework, Beryl, Fida, Jeanette & Frans, Jannie & Janny, Jenny, Renata, Susanne & Robert, Uschi & Frans.

Het idee om rechten te gaan studeren kwam van Karel, mijn vader. In de begintijd van de studie zat ik in precies dezelfde collegebanken van het Botanisch lab in de Lange Nieuwstraat waarin mijn moeder Truus in de jaren vijftig ook gestudeerd heeft. Toen was ik zwanger van Stef. Stef, Nico en Mirjam, mijn lieve kinderen, jullie zijn de toekomst. Ik ben onbeschrijfelijk dankbaar dat jullie er zijn en hoop dat jullie in je werkzame leven een goede balans vinden tussen werk en privé.

Caroline de Groot, Amsterdam

Inhoudsopgave

Voorwoord	v
Afkortingen	xiii
1 Inleiding	
1.1 Decor van het onderzoek	1
1.1.1 Combinatie van arbeid en zorg	1
1.1.2 Scholing	6
1.1.3 Wisseling van werkgever	7
1.1.4 Gelijktijdige beleidsdoelen	8
1.2 Doel van het onderzoek	11
1.3 Probleemstelling en methode	13
1.4 Overzicht	14
 Deel I	
Huidige verlofregelingen	17
2 Onderzoekskader en analysevragen	
2.1 Verlof als ontheffing van de arbeidsplicht	19
2.2 Inkomensvoorziening tijdens verlof	22
2.3 Rechtsbescherming	24
 3 Ouderschapsverlof	
3.1 Inleiding	25
3.2 Regeling	26
3.3 Ontheffing van de arbeidsplicht	29
3.3.1 Analyse van de regeling	29
3.3.2 Wisseling van werkgever	37
3.4 Inkomensvoorziening	47
3.4.1 Verantwoordelijkheid inkomensvoorziening	48
3.4.2 Aard van de norm	52
3.4.3 Wisseling van werkgever	53
3.5 Rechtspositie verlofganger	56

3.5.1	Functiewijziging	56
3.5.2	Voordelen mislopen	58
3.5.3	Verslechterde arbeidsrelatie of ontslag	59
3.6	Legitimatie van de opzet van het ouderschapsverlof	60
3.6.1	Legitimatie wettelijke regeling van ouderschapsverlof	60
3.6.2	Legitimatie inkomensvoorziening	64
3.6.3	Beschouwing	67
3.7	Conclusie	68
4	Zorgverlof	
4.1	Inleiding	71
4.2	Regeling	71
4.2.1	Wet arbeid en zorg	72
4.2.2	Buitenwettelijk verzoek om verlof	75
4.3	Ontheffing van de arbeidsplicht	76
4.3.1	Analyse van de regeling	76
4.3.2	Open normen in de wet	76
4.3.3	Open normen bij buitenwettelijk zorgverlof	81
4.3.4	Wisseling van werkgever	92
4.4	Inkomensvoorziening	94
4.4.1	Verantwoordelijkheid voor de inkomensvoorziening	95
4.4.2	Gesloten normen	95
4.5	Rechtspositie van de werknemer tijdens zorgverlof	96
4.6	Legitimatie voor een wettelijke regeling voor zorgverlof	97
4.6.1	Legitimatie ontheffing arbeidsplicht	97
4.6.2	Legitimatie inkomensvoorziening	101
4.6.3	Beschouwing	102
4.7	Conclusie	104
5	Scholingsverlof	
5.1	Inleiding	109
5.2	Regelingen	109
5.3	Ontheffing van de arbeidsplicht	110
5.3.1	Goedwerkgeverschap en toestaan van scholing	110
5.3.2	Verzoeken om scholingsverlof	112
5.3.3	Wisseling van werkgever	120
5.4	Inkomensvoorziening	120
5.4.1	Verantwoordelijkheid inkomensvoorziening	120
5.4.2	Typen regelingen	121
5.4.3	Wisseling van werkgever	123
5.5	Wenselijkheid van recht op scholingsverlof	131
5.5.1	Rechtvaardiging voor de ontheffing van de arbeidsplicht voor scholing	131
5.5.2	Waarom er geen betaald scholingsverlof is	133

5.5.3	Beschouwing	134
5.6	Conclusie	139
6	Tijdsparen	
6.1	Inleiding	143
6.2	De regelingen	143
	6.2.1 Vakantie-uren sparen	144
	6.2.2 Cao-dagen sparen	144
6.3	Analyse van de regelingen	148
	6.3.1 Vakantie sparen	148
	6.3.2 ADV-dagen	155
	6.3.3 Meeneembaarheid van vakantie-uren naar een nieuwe werkgever	156
	6.3.4 Meeneembaarheid cao-dagen naar een nieuwe werkgever	160
6.4	Wenselijkheid van recht op tijdsparen	162
	6.4.1 Bedoeling van de wetgever	163
	6.4.2 Een rechtvaardiging voor tijdsparen?	164
	6.4.3 Problemen van de werkgever met tijdsparen	165
	6.4.4 Beschouwing	170
6.5	Conclusie	176
7	Tussenbalans	
7.1	Aard van de verlofregelingen	179
	7.1.1 Verlof als ontheffing van de arbeidsplicht	179
	7.1.2 Legitimatie van verlofregelingen	184
	7.1.3 Inkomensvoorziening tijdens verlof	185
7.2	De belemmeringen	189
7.3	Andere mogelijkheden voor verlofregelingen	191
Deel II		
	Voorstellen voor ruimere verlofregelingen en een Belgisch voorbeeld	193
8	De Levensloop-WW	
8.1	Inleiding	195
8.2	Levensloopregeling	196
	8.2.1 Regeling	196
	8.2.2 Meeneembaarheid het tegoed naar een nieuwe werkgever	200
	8.2.3 Kredietfaciliteit	207
8.3	De Levensloop-WW als inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof	208
	8.3.1 Inleiding	208
	8.3.2 Regeling	208
	8.3.3 Analyse van de regeling	209
8.4	Kredietregeling	211

8.5	Meeneembaarheid van het tegoed naar een andere werkgever	215
8.5.1	Private uitvoering	216
8.5.2	Collectieve publieke uitvoering	217
8.5.3	Kredietregeling bij wisseling van werkgever	217
8.6	Rechtspositie	218
8.7	Wenselijkheid van invoering van de Levensloop-WW	219
8.7.1	Doel en wenselijkheid van de Levensloopregeling	219
8.7.2	Wegnemen of vermindering van belemmeringen	221
8.7.3	Legitimatie van een spaarplicht voor verlof met kredietfaciliteit	223
8.7.4	Beschouwing	224
8.8	Conclusie	225
9	Werkbudget	
9.1	Inleiding	227
9.2	Het voorstel van de Commissie Arbeidsparticipatie	229
9.3	Analyse van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof	232
9.4	Scholings- en zorgverlof tijdens de arbeidsovereenkomst	236
9.4.1	Scholingsverlof	236
9.4.2	Zorgverlof	238
9.5	Scholings- en zorgverlof tijdens de Transferperiode	238
9.5.1	De aard van de Transferperiode	239
9.5.2	Scholingsverlof	240
9.5.3	Urgent zorgverlof in de Transferperiode	243
9.5.4	Conclusie Transferperiode	247
9.6	Wenselijkheid van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof	247
9.6.1	Wegnemen of verminderen van belemmeringen	248
9.6.2	Wenselijkheid van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof	249
9.6.3	Beschouwing	252
9.7	Conclusie	254
10	Tijdskrediet	
10.1	Inleiding	257
10.2	Regeling van het Tijdskrediet	259
10.3	Inkomensvoorziening	265
10.4	Analyse van de normen	268
10.5	Wenselijkheid van invoering van Tijdskrediet in Nederland	274
10.5.1	Wegnemen of verminderen van belemmeringen	274
10.5.2	Tijdskrediet in Nederland?	275
10.5.3	Beschouwing	277
10.6	Conclusie	278

11	Samenvatting en conclusie	
11.1	Verlof als ontheffing van de arbeidsplicht	282
11.1.1	Verlof voor een in de regeling bepaald doel	282
11.1.2	Tijdsparen voor verlof in de toekomst	285
11.1.3	Verlof na een verzoek	287
11.1.4	Het Belgische Tijdskrediet als voorbeeld van een ruimere verlofregeling	289
11.2	Inkomensvoorziening tijdens verlof	290
11.2.1	Inkomensvoorziening voor rekening van de werknemer	290
11.2.2	Loondoorbetaling door de werkgever	292
11.2.3	Collectieve inkomensvoorziening	293
11.2.4	Voorstellen voor ruimere inkomensvoorzieningen	293
11.3	Rechtspositie	296
11.4	Eindconclusie	297
	Summary	301
	Literatuurlijst	311
	Bijlage 1 Lijst van geïnterviewde personen	345
	Bijlage 2 Aangehaalde cao's en rechtspositiereglementen	347
	Curriculum vitae	349

Afkortingen

ADV	arbeidsduurverkorting
AIAS	Amsterdams Instituut voor Arbeidsstudies
<i>ArA</i>	<i>Arbeidsrechtelijke annotaties</i>
ARAR	Algemeen Rijksambtenarenreglement
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
AWf	Algemeen Werkloosheidsfonds
AWVN	Algemene Werkgeversvereniging Nederland
AOW	Algemene Ouderdomswet
<i>BS</i>	<i>Belgisch Staatsblad</i>
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CGB	Commissie Gelijke behandeling (nu: College voor de Rechten van de Mens)
CEDEFOP	European Centre for the Development of Vocational Training
CPB	Centraal Planbureau
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CWI	Centrale Organisatie Werk en Inkomen
ECLI	European Case Law Identifier
EC	Europese Commissie
EER	Europese Economische Ruimte
<i>ESB</i>	<i>Economisch Statistische Berichten</i>
ESH	Europees Sociaal Handvest
ETUC	European Trade Union Confederation
EU	Europese Unie
<i>FTV</i>	<i>Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen</i>
HR	Hoge Raad
IAO	Internationale Arbeidsorganisatie
ICS	Interuniversity Center for Social Science Theory and Methodology
ILO	International Labour Organization
IVA	Instituut voor Arbeidsvraagstukken
<i>JAR</i>	<i>Jurisprudentie Arbeidsrecht</i>
<i>JOR</i>	<i>Jurisprudentie Onderneming & Recht</i>

KB	Koninklijk Besluit
KG	<i>Kort Geding</i>
Ktr.	Kantonrechter
LLR	Levensloopregeling
LL-WW	Levensloop-WW
MKB	midden- en kleinbedrijf
MML	minimumloon
MvT	memorie van toelichting
<i>NJ</i>	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
<i>NJB</i>	<i>Nederlands Juristenblad</i>
<i>NTBR</i>	<i>Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht</i>
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
O&O-fonds	Opleidings- en ontwikkelingsfonds
<i>PbEG</i>	<i>Publicatieblad van de Europese Gemeenschap</i>
<i>PbEU</i>	<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i>
<i>Prg</i>	<i>Praktijkgids</i>
Pwet	Participatiewet
<i>RAR</i>	<i>Rechtspraak Arbeidsrecht</i>
Rb	Rechtbank
ROA	Research Centre for Education and the Labour Market
RUU	Rijksuniversiteit Utrecht
SCP	Sociaal en Cultureel Planbureau
SDU	Staatsdrukkerij en -Uitgeverijbedrijf
SEO	Stichting Economisch Onderzoek
SER	Sociaal-Economische Raad
<i>SMA</i>	<i>Sociaal Maandblad Arbeid</i>
<i>SR</i>	<i>Nederlands tijdschrift voor sociaal recht</i>
StvdA	Stichting van de Arbeid
<i>Stb.</i>	<i>Staatsblad</i>
<i>Stcrt.</i>	<i>Staatscourant</i>
RMO	Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling
RWI	Raad voor Werk en Inkomen
SZW	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
<i>TAR</i>	<i>Tijdschrift voor Ambtenarenrecht</i>
TNO	Nederlandse Organisatie voor Toegepast Natuurwetenschappelijk Onderzoek
<i>TVP</i>	<i>Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade</i>
<i>TRA</i>	<i>Tijdschrift Recht en Arbeid</i>
<i>TvA</i>	<i>Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken</i>
<i>USZ</i>	<i>Uitspraken Sociale Zekerheid</i>
UU	Universiteit Utrecht
UvA	Universiteit van Amsterdam
UvT	Universiteit van Tilburg
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

VU	Vrije Universiteit
WAA	Wet aanpassing arbeidsduur
WAZO	Wet arbeid en zorg
Wet Suwi	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WFR	<i>Weekblad voor Fiscaal recht</i>
Wfsv	Wet financiering sociale verzekeringen
WGBH/CZ	Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wsw	Wet sociale werkvoorziening
Wulbz	Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte
WW	Werkloosheidswet
Wwb	Wet werk en bijstand
WWV	Wet Werkloosheidsvoorziening
ZW	Ziektewet
zzp	zelfstandige zonder personeel

1.1 Decor van het onderzoek

De tijd die een mens in zijn leven is gegeven, is beperkt. Ook de tijd in een werkweek is gelimiteerd. Er moet veel gebeuren: werken, vakkennis bijhouden, huishouden en administratie doen, kinderen opvoeden, voor naasten zorgen en wat dies meer zij. Dat alles kan tot combinatiestress leiden. Daarom willen of moeten veel werknemers, zowel vrouwen als mannen, werken met zorgen en leren combineren. Verlof voor zorg en scholing kan dat mogelijk maken. Verlof houdt in dat de werknemer omwille van andere activiteiten tijdelijk geen of minder arbeid voor de werkgever hoeft te verrichten, terwijl de arbeidsovereenkomst in stand blijft.¹

Drie ontwikkelingen op de Nederlandse arbeidsmarkt maken dat verlof voor zorg en scholing een belangrijke arbeidsvoorwaarde is die het waard is om nader onderzocht te worden. Ten eerste streven achtereenvolgende kabinetten² en de Europese Commissie³ naar een hogere graad van arbeidsparticipatie (ten minste 75% van de bevolking tussen 20 en 64 jaar), met name van vrouwen. Daarom verdient de combineerbaarheid van arbeid en zorg aandacht. In de tweede plaats wordt het voor werkenden steeds belangrijker om goed opgeleid te zijn. Ten derde is het om economische redenen wenselijk dat werknemers gemakkelijk van baan kunnen wisselen. Hierna wordt besproken hoe deze drie ontwikkelingen tot mijn onderzoeksvraag hebben geleid.

1.1.1 Combinatie van arbeid en zorg

Het beleidsdoel van de Europese Commissie en van achtereenvolgende Nederlandse kabinetten, verhoging van de arbeidsparticipatie, is niet alleen nodig met het oog op de ver-

1 Asscher-Vonk 2001, p. 376.

2 Laatstelijk Hoofdlijnenbrief Emancipatiebeleid van minister J. Bussemaker van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 10 mei 2013 (kenmerk 477641). In 2013 bedroeg de arbeidsparticipatie 74,8%. Kamerbrief minister L. Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 18 oktober 2013 met kenmerk 2013-0000144056 met bijlage 'Monitor arbeidsmarkt 2013'.

3 Commission of the European Communities 2007. Aanbeveling van de Raad over het nationale hervormingsprogramma 2013 van Nederland en met een advies van de Raad over het Stabiliteitsprogramma van Nederland voor de perioden 2012-2017, COM(2013) 369 def. Recommendation for a council recommendation on the Netherlands' 2013 national reform programme and delivering a Council opinion on the Netherlands' 2013 stability programme for 2012-2017.

grijzing, maar ook voor de bevordering van de maatschappelijke welvaart.⁴ Bij een hogere arbeidsparticipatie worden meer inkomstenbelasting en premies voor sociale verzekeringen afgedragen. Bovendien zal door een hogere graad van arbeidsparticipatie de werkloosheid dalen, hetgeen een besparing zal opleveren op onder meer werkloosheids- en bijstandsuitkeringen.

Een belangrijk gevolg van de verhoging van de arbeidsparticipatie is dat meer vrouwen werken. De toetreding van vrouwen op de arbeidsmarkt is niet alleen een gevolg van dit beleid, maar komt ook omdat vrouwen hun talenten willen benutten en betaald werk willen verrichten. Door deze ontwikkelingen is de arbeidsverdeling in gezinnen gewijzigd. Aan het einde van de twintigste eeuw werd het kostwinnersmodel, waarin de man werkt en de vrouw zorgtaken verricht, opgevolgd door het anderhalfverdienersmodel. In dit model werkt in een gezin de man voltijds of bijna voltijds en de vrouw in deeltijd.⁵ In Nederland werken betrekkelijk weinig vrouwen voltijds.⁶

Op de arbeidsmarkt zijn vrouwen niet meer weg te denken, maar dat heeft consequenties voor de organisatie van het werk. Werknemers, vrouwen én mannen, blijven namelijk naast hun arbeidsverplichtingen hun privéverantwoordelijkheden houden. Het aantal werkende mantelzorgers is groeiende.⁷ Privétaken en arbeidsplicht kunnen botsen, bijvoorbeeld als een ouder wordt geconfronteerd met een ziek kind, juist als het op het werk erg druk is. Het beleidsdoel om de arbeidsmarktparticipatie te verhogen dient gevolgen te hebben voor de inrichting van het arbeidsrecht.⁸

Een werknemer heeft een aantal mogelijkheden om met dergelijke botsende plichten om te gaan.⁹ Hij kan verlof opnemen. Daarover gaat dit proefschrift. Verlof is een recht van de werknemer om tijdelijk geen of minder arbeid voor de werkgever te verrichten.¹⁰ Het is een uitzondering op de arbeidsplicht van de werknemer.¹¹ Ook kan de werknemer (a) al dan niet tijdelijk de arbeidsduur aanpassen (in deeltijd gaan werken), (b) alternatieve opvang of zorg zoeken, (c) tijd- en plaatsafhankelijk werken ('het nieuwe werken') of (d) kiezen voor flexwerk. Elke oplossing heeft plus- en minpunten.

Verlof heeft een aantal voordelen boven de hierboven vier andere genoemde methodes om de combineerbaarheid van arbeid en zorg te bevorderen.

Op grond van de Wet flexibel werken¹² kan een werknemer zowel tijdelijk als structureel om aanpassing van de arbeidsduur verzoeken. De werknemer kan de werkgever

4 SER 2009, p. 21.

5 Portegijs & Keuzenkamp 2008. Vlasblom, Josten & Voogd-Hamelink 2013, p. 32-35.

6 <<http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/cijfers/extra/werkende-moeders.htm>> geraadpleegd op 7 mei 2015.

7 Josten & De Boer 2015, p. 24.

8 Groenboek van de Commissie van 22 november 2006: 'De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21e eeuw', COM(2006) 708 def.

9 SER 2011a, p. 56-70.

10 De Werkloosheidswet definieert in artikel 1 onder g verlof als volgt: 'een tussen werkgever en werknemer voor een gedeelte of het geheel van de arbeidstijd overeengekomen verlof waarin de werknemer geen arbeid jegens de werkgever verricht.' Van Dale definieert verlof als: 'de toestemming van de werkgever aan de werknemer om met of zonder behoud van loon zijn arbeid om enigerlei reden voor korte of langere tijd te onderbreken'. Dit proefschrift behandelt niet verlof wegens arbeidsongeschiktheid.

11 Artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek.

12 Wet van 17 december 2014, houdende modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden, *Stb.* 2014, 565 en 566.

verzoeken om aanpassing voor al dan niet wisselende perioden en met al dan niet verschillende omvang van de overeengekomen arbeidsduur.¹³ De werknemer kan dit verzoek doen indien hij ten minste een jaar voorafgaand aan het beoogde tijdstip van ingang van die aanpassing in dienst is bij die werkgever, behoudens onvoorziene omstandigheden.¹⁴

Tijdelijk in deeltijd werken op basis van een contractuele aanpassing van de arbeidsduur lijkt op verlof, maar er zijn verschillen. Bij een verzoek om een al dan niet tijdelijke aanpassing van de arbeidsduur is de reden van het verzoek in beginsel irrelevant. Dat is anders bij verlof: voor verschillende verlofdoelen gelden afzonderlijke regelingen. Een voordeel van verlof boven (a) deeltijdwerk is dat – anders dan na aanpassing van de arbeidsduur – bij verlof de arbeidsovereenkomst ongewijzigd blijft en de werknemer na het verlof het recht heeft om in zijn eigen functie terug te keren. Bij sommige verlofvormen moet de werkgever het loon over de verlofuren doorbetalen. Bij al dan niet tijdelijk deeltijdwerk hoeft de werkgever alleen loon door te betalen over de gewerkte uren.

Een ander voordeel van verlof ten opzichte van deeltijdwerk is dat de verlofganger gedurende achttien maanden verlof sociaal verzekerd is op grond van de werknemersverzekeringen (zoals de Werkloosheidswet en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen).¹⁵ Mocht de verlofganger komen te overlijden, dan behoudt diens partner tijdens achttien maanden verlof aanspraak op het overeengekomen partnerpensioen.¹⁶ Bij deeltijdwerk wordt de arbeidsduur aangepast, waardoor de werknemer alleen nog sociaal verzekerd is op grond van de aangepaste arbeidsovereenkomst met het lagere aantal nieuw overeengekomen arbeidsuren. Net als bij deeltijdwerk geniet een werknemer met ouderschapsverlof of zorgverlof bescherming tegen victimisatie-ontslag, wanneer hij zijn recht geldend maakt.¹⁷ Bij verlof vermindert de sociale bescherming dus minder dan bij de transitie van voltijdwerk naar deeltijdwerk.

Een voordeel van verlof boven (b) het organiseren van kinderopvang en (c) het tijd- en plaatsafhankelijk werken¹⁸ op grond van de Wet flexibel werken¹⁹ is dat de werknemer die door de zorgtaken met tijdgebrek kampt extra vrije tijd krijgt. Dat is niet het geval bij gebruik van kinderopvang en ook niet bij het tijd- en plaatsafhankelijk werken. Hulpverlening door werkende mantelzorgers gaat namelijk vooral ten koste van de vrije tijd.²⁰

13 Artikel 2 lid 1 Wet aanpassing arbeidsduur.

14 Artikel 2 lid 1 Wet aanpassing arbeidsduur. Er geldt een samentellingsregeling.

15 Wet van 11 juni 1998 tot wijziging van de Ziektewet, de WAO, de WW en enkele andere wetten in verband met het wegnemen van belemmeringen in sociale verzekeringswetten bij het opnemen van onbetaald verlof (*Stb.* 1998, 412). Zie uitgebreider Heeger & Veldman 2015.

16 Artikel 56 Pensioenwet.

17 Artikel 7:670 lid 7 Burgerlijk Wetboek. Artikel 3 Wet aanpassing arbeidsduur.

18 Op grond van de Wet flexibel werken kan de werknemer de werkgever niet alleen om al dan niet tijdelijke aanpassing van de overeengekomen arbeidsduur, maar ook van de arbeidsplaats of werktijden. Wet van 9 juni 2015 tot wijziging van de Wet aanpassing arbeidsduur ten einde flexibel werken te bevorderen, *Stb.* 2015, 245 en 246. De wachttijd voor een aanpassingsverzoek wordt verkort van een naar een half jaar.

19 Versandvoort & Kraan 2013, p. 204-220. Telewerkers hebben vaker dan vergelijkbare werknemers die niet telewerken het gevoel ofwel de familie tekort te doen ofwel het werk.

20 Josten & De Boer 2015, p. 28-31.

Voorts is het de vraag of een werknemer met zorgtaken zijn tijd beter kan indelen door op basis van flexibele contracten te werken. Kan hij dan zijn werktijden beter laten aansluiten op de zorgverplichtingen dan een werknemer met vaste werktijden? Ik noem de volgende flexcontracten: werken op basis van achtereenvolgende (tijdelijke) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of met een oproepcontract met of zonder de verplichting aan de oproep gehoor te geven. Een oproepovereenkomst met de verplichting aan de oproep gehoor te geven is een arbeidsovereenkomst met een uitgestelde prestatieplicht; een oproepovereenkomst zonder de verplichting aan de oproep gehoor te geven is een voorovereenkomst tot het verrichten van arbeid en dus geen arbeidsovereenkomst.²¹

Degene die werkt op basis van achtereenvolgende tijdelijke arbeidscontracten of oproepovereenkomsten zonder de verplichting aan de oproep gehoor te geven, kan anders dan een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen twee periodes van werken de tijd nemen voor planbare privétaken. Op een krappe arbeidsmarkt waarop in het beroep van de werknemer voldoende werk voorhanden is, is dat goed mogelijk. Sommige privéactiviteiten, zoals zorgen voor een zieke, laten echter zich niet plannen. Het kan voorkomen dat een naaste ziek is juist als de werknemer een aanbod voor werk krijgt. Op een ruime arbeidsmarkt doet de werknemer er niet altijd verstandig aan om een aanbod voor een tijdelijke arbeidsovereenkomst of een oproep voor arbeid in verband met privétaken te weigeren. Hij loopt dan het risico dat hij een volgende keer geen werk aangeboden krijgt of werk dat niet zijn voorkeur heeft. Bij verlof is dat anders. Tijdens verlof blijft de band met de werkgever behouden en de werknemer kan na afloop van zijn verlof terugkeren in de eigen functie. Overigens heeft een werknemer met een tijdelijk contract net als een werknemer met een vast contract recht op verlof.²² Als de werknemer onvrijwillig werkloos is tussen twee tijdelijke arbeidsovereenkomsten, heeft hij gedurende de tijd dat hij recht heeft op een werkloosheidsuitkering in beperkte mate tijd voor privétaken als zorg en scholing.²³

Bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht kan de werknemer niet vrijelijk over zijn tijd beschikken, omdat hij verplicht is om aan de oproep gehoor te geven. Een variant hierop is het min-maxcontract. Dit is een overeenkomst waarbij werkgever en werknemer het minimale en het maximale aantal arbeidsuren overeenkomen en waarbij de werkgever de arbeidsuren vaststelt, en waarbij de werknemer verplicht is aan een oproep gehoor te geven.²⁴ Een dergelijke arbeidsovereenkomst verschaft een werknemer bij tijd en wijle vrije tijd, maar hij kan zijn tijd niet zelf indelen, omdat de werknemer bij een dergelijke arbeidsovereenkomst over het algemeen verplicht is om binnen de overeengekomen bandbreedte aan een oproep voor arbeid in principe gehoor te geven. Wel kan van partijen verwacht worden dat zij met elkaar in overleg treden zodra de werknemer met zorgtaken of andere maatschappelijke verantwoordelijkheden wordt geconfronteerd.²⁵

21 Dit onderscheid is ontleend aan de noot van Stein bij HR 21 januari 1980, NJ 1980/264 (*Possemis/Hoogenboom*).

22 Artikel 7:649 Burgerlijk Wetboek.

23 Heeger 2012 p. 47-70 en p. 97-117.

24 Knipschild 2009.

25 Artikel 4:1a Arbeidstijdenwet. Ktr. Zutphen 31 augustus 2006, r.o. 2.3.7, JAR 2006/257.

Werken op basis van flexcontracten verschaft de werknemer dus niet altijd de garantie dat hij aan zijn zorgverplichtingen en maatschappelijke verantwoordelijkheden kan voldoen. Al met al biedt verlof de werknemer dus meer rechtsbescherming dan de andere hierboven besproken mogelijkheden om arbeid en zorg combineren en verlicht het enigszins de tijdsdruk van de werknemer met zorgverplichtingen.

Op basis van het voorgaande lijkt verlof vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt een waardevol instrument voor het combineren van arbeid en zorg dat het waard is om nader te onderzoeken. In hoeverre een werknemer geneigd is om zijn werkgever daadwerkelijk om verlof te vragen, zal afhangen van (1) het werkpatroon van de werknemer, (2) het arbeidsrecht en de arbeidsvoorwaarden, (3) de sociale omgeving van werknemer, (4) de kenmerken van de onderneming, (5) het sociaal-economisch klimaat en (6) overige sociale wetgeving.²⁶

Allereerst is het werkpatroon van de werknemer bepalend voor de vraag of verlof noodzakelijk of wenselijk is. Het werkpatroon wordt onder meer bepaald door de arbeidsduur per week in combinatie met de reistijd van het woon-werkverkeer. Deeltijdwerkers, meestal vrouwen, hebben in het algemeen gesproken minder verlof nodig dan voltijders, omdat zij hun zorgtaken veelal op niet-werkdagen kunnen verrichten, tenzij er sprake is van een acuut zieke naaste. Daar staat tegenover dat zij mogelijk door de extra vrije tijd geneigd zijn om meer zorgtaken op zich te nemen dan voltijders, uit vrije keuze dan wel door culturele bepaaldheid.²⁷

In de tweede plaats zijn het recht en de collectieve en individuele arbeidsvoorwaarden bepalend voor de vraag of de werknemer zijn werkgever om verlof zal verzoeken. Een verstandige werknemer zal vooraf een inschatting maken van de kans of zijn verzoek zal worden gehonoreerd. Naast op de wettelijke verlofrechten op grond van de Wet arbeid en zorg kan een werknemer voor verlof mogelijk een beroep doen op de toepasselijke cao. Ook kunnen op ondernemingsniveau of per individu verlofrechten worden toegekend. Hierdoor is het geheel voor de doorsnee werknemer onoverzichtelijk.²⁸

Ten derde is de sociale omgeving bepalend voor de behoefte aan verlof. In bijvoorbeeld orthodox-religieuze kringen en gemeenschappen met een traditionele leefstijl is het de gewoonte dat de vrouw niet werkt en de zorgtaken verricht; dan zijn ouderschapsverlof en zorgverlof minder nodig. Het maakt ook uit of de werknemer wel of geen levenspartner of andere naasten heeft om de zorg te delen.

Ten vierde zijn de bedrijfscultuur en de grootte van de organisatie bepalend of de werknemer om verlof zal verzoeken. Een werknemer zal van te voren een inschatting maken of het wel zinvol is om verlof te vragen. Bij een hoge werkdruk kan een werknemer aarzelen verlof te vragen wanneer hij beseft dat zijn collega's daardoor extra belast worden of omdat hij weet dat zijn eigen werk blijft liggen tot na het verlof. Dat speelt vooral in kleine ondernemingen. In grote ondernemingen kan over het algemeen gemakkelijker met taken geschoven worden.

26 Mede ontleend aan Meester & Keuzenkamp 2011, p. 10-13.

27 Moeders willen graag om theetijd thuis zijn, aldus *The Economist*. 'Why so many Dutch people work parttime', *The Economist*, 11 mei 2015.

28 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 4, p. 2.

De vijfde factor is de arbeidsmarkt zelf en het sociaal recht. Het is denkbaar dat economische neergang ertoe leidt dat werknemers aarzelen met een verzoek om verlof, omdat de werknemer verwacht dat het belang van de onderneming bij aanwezigheid van de werknemer op de werkvloer zwaarder weegt dan zijn belang bij verlof. Ten slotte is de wetgeving op het gebied van langdurige zorg van belang. Wanneer ondersteuning van een zieke of gehandicapte nodig is, wordt momenteel voor hulp steeds meer gekeken naar het sociale netwerk van betrokkene, omdat mantelzorg als voorliggend op professionele zorg wordt beschouwd.²⁹

Om problemen met de combineerbaarheid van arbeid en zorg op te lossen, is verlof dus naast de andere genoemde mogelijkheden een waardevol instrument. In deze studie worden eerst ouderschapsverlof en verlof voor zorg aan zieken onderzocht. De redenen om juist deze verlofdoelen te onderzoeken, zijn de volgende. Het is niet alleen een kwestie van beschaving dat kinderen, zieken en gehandicapten de zorg krijgen die zij nodig hebben, zorg bevordert ook sociale cohesie. Het stimuleert de onderlinge betrokkenheid van mensen. Daarnaast heeft zorg een economisch nut. De maatschappij is gebaat bij goed opgevoede jongeren. Mantelzorg is goedkoper dan professionele zorg.

Zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt om twee redenen niet onderzocht in deze studie, maar soms als referentiekader gebruikt waarmee andere verlofvormen worden vergeleken. Het doel van dit type verlof is niet het bevorderen van de combineerbaarheid van arbeid en zorg, maar het beschermen van de gezondheid van de aanstaande moeder en haar kind.³⁰ Ten tweede levert de afdwingbaarheid van zwangerschaps- en bevallingsverlof minder problemen op dan ouderschapsverlof en zorgverlof,³¹ omdat zwangerschaps- en bevallingsverlof ongeclausuleerd afdwingbaar is en de uitkering tijdens het verlof uit de publieke middelen wordt betaald.³²

1.1.2 Scholing

Voor het verhogen van de arbeidsmarktparticipatie is het niet alleen nodig dat werknemers de mogelijkheid krijgen zorgverplichtingen na te komen, het is ook nodig dat

29 Kamerbrief 'Hervorming langdurige zorg. Naar een waardevolle toekomst' d.d. 24 april 2013 (114352-103091-LZ), staatssecretaris Van Rijn. Sewandono 2013, p. 2864-2870. Wet maatschappelijke ondersteuning 2015.

30 Preambule Richtlijn 92/85/EEG van de Raad inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, *PbEG 1992, L 348/1*.

31 Dat neemt niet weg dat zwangeren en pas bevallen moeders problemen op het werk ondervinden. Zie hierover: Commissie Gelijke Behandeling 2012. Enkele signalen: 44% van de onderzochte vrouwen met een tijdelijk contract geeft aan dat hun contract niet is verlengd (mede) op grond van hun zwangerschap en 38% van de onderzochte vrouwen geeft aan dat het contract op het laatste moment niet doorging of dat de voorwaarden werden veranderd vanwege de zwangerschap. Bij 10% van de vrouwen die na terugkomst van hun verlof bij dezelfde werkgever in dienst blijven heeft de werkgever bepaalde taken van haar afgenomen (zonder haar medeweten). In 5% van de gevallen is de werkneemster na terugkomst in een lagere functie geplaatst.

32 De zwangere en de kraamvrouw ontvangen tijdens het verlof een publieke uitkering van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen uit het Algemeen Werkloosheidsfonds op grond van artikel 100 Wet financiering sociale verzekeringen.

zij goed opgeleid zijn en in kunnen spelen op nieuwe ontwikkelingen. Goede scholing kan dus niet alleen aan arbeidsvregde bijdragen, maar ook aan de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt en aan het innovatief vermogen van het bedrijfsleven.³³ Werknemers³⁴ en werkgevers zijn beiden gebaat bij goede opleidingen.³⁵ Volgens de Europese Commissie en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid zouden werken en leren vaker moeten samengaan. Toch worden werknemers te weinig geschoold tijdens het werk.³⁶ Vooral werknemers met een tijdelijke aanstelling nemen minder vaak deel aan door de werkgever bekostigde scholing dan vaste werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.³⁷ Ondanks het grote belang van scholing neemt het aantal aanvragen voor scholingsverlof sinds 2003 gestaag af.³⁸ Vanwege het grote belang van scholing en wordt in deze studie ook scholingsverlof onderzocht. Met ingang van 1 juli 2015 is de werkgever verplicht om de werknemer in staat te stellen scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie en, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen.³⁹ Aangezien het volgen van scholing erg tijdrovend is, kan de norm van goedwerkgeverschap met zich meebrengen dat de werkgever de werknemer hierbij moet faciliteren door scholingsverlof toe te staan.

1.1.3 Wisseling van werkgever

Door voortdurende technische vernieuwing, globalisering, veranderende markten en toenemende internationale concurrentie moeten ondernemers steeds innoveren en snel kunnen overschakelen naar nieuwe producten en diensten. Door het verplaatsen van productielijnen naar andere landen, bijvoorbeeld lagelonenlanden, en door de in een enorm tempo voortschrijdende automatisering zijn er in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid minder werknemers op middelbaar niveau nodig. Dit betekent dat niet alleen bedrijven, maar ook dat werknemers wendbaar moeten zijn, dat van werknemers een steeds hoger kennisniveau wordt verwacht en dat zij vaker van baan moeten wisselen.⁴⁰ Het huidige regeringsbeleid is er dan ook op gericht te bewerkstelligen dat werknemers gemakkelijker

33 Kasper, Backerra & Cremers 2008, p. 344-346. Commission of the European Communities 2007, p. 24-25, 27, 30.

34 'Coming to an office near you. The effect of today's technology on tomorrow's jobs will be immense – and no country is ready for it', *The Economist*, 18 januari 2014. 'The onrushing wave: Previous technological innovation has always delivered more long-run employment, not less. But things can change', *The Economist*, 18 januari 2014.

35 *Aanbeveling voor een aanbeveling van de Raad over het nationale hervormingsprogramma 2013 van Nederland en met een advies van de Raad over het stabiliteitsprogramma van Nederland voor de periode 2012-2017*. SWD(2013) 369 final van 29 mei 2013, p. 22. SER 2009, p. 103-104. Van Echtelt, Vlasblom & De Voogd-Hamelink 2014, p. 47-57.

36 WWR 2013, p. 302-327. SER 2009, p. 59-60.

37 J. Plantenga, 'Flexibiliteit en de kosten van onzekerheid', *TPEdigitaal* 2013, 7(4), p. 126-127. Anders: A. Heyma & J. Theeuwes 'Marktfalen op de markt voor flexibele arbeid', *TPEdigitaal* 2013, 7(4), p. 72.

38 Van Echtelt, Vlasblom & De Voogd-Hamelink 2014, p. 56.

39 Artikel 7:611a Burgerlijk Wetboek.

40 Camps 2014.

van werkgever wisselen.⁴¹ Aldus wordt bevorderd dat de juiste werknemer op de juiste plaats werkt en dat werkgevers snel kunnen reageren op veranderende markten. Ook om deze reden wordt scholing steeds belangrijker. Na een baanwisseling moet een werknemer doorgaans nieuwe kennis opdoen en zich nieuwe vaardigheden aanleren.

Wisseling van werkgever kan geschieden op initiatief van de werknemer, de werkgever of omdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of bij een oproepcontract. Eén van de mogelijke en voorkomende redenen om van werkgever te wisselen is juist dat de werknemer meer keuzevrijheid wil als het gaat om arbeidstijden, arbeidsduur en verlof en daarom een andere werkring zoekt. Als de werkgever het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst neemt, heeft de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (vast contract) ontslagbescherming door middel van een preventieve toetsing op grond van het Burgerlijk Wetboek.⁴² Naast de algemene ontslagbescherming worden alleen werknemers met een vast contract die recht op ouderschapsverlof of kort- en langdurend zorgverlof geldend maken, extra beschermd door het opzegverbod van artikel 7:670 lid 7 Burgerlijk Wetboek.⁴³ De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege.⁴⁴

In al deze situaties eindigt het verlof en moet de werknemer bij de nieuwe werkgever opnieuw om verlof verzoeken. Dit verzoek moet opnieuw worden beoordeeld uitgaande van de omstandigheden bij de nieuwe werkgever. Het geldend maken van recht op verlof in de situatie van de transitie van werken in dienstverband naar werkloosheid heeft Heeger onderzocht. Zij spitste haar onderzoek toe op de vraag in hoeverre de werknemer met recht op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet tijd krijgt voor onder andere zorg en scholing.⁴⁵

1.1.4 Gelijktijdige beleidsdoelen

Het onderzoeksthema bevindt zich op het kruispunt van levensloopbeleid dat gericht is op de combineerbaarheid van arbeid en zorg of arbeid en scholing⁴⁶ en het beleid dat erop is gericht dat werknemers met zo min mogelijk belemmeringen van werkgever kunnen wisselen. Levensloopbeleid beoogt een perspectief te bieden, waarmee maatschappelijke problemen in onderlinge samenhang kunnen worden gezien.⁴⁷ Hierbij wordt ervan uitgegaan dat mensen in principe gedurende hun hele levensloop economisch zelfstandig kunnen zijn. Daarnaast kunnen mensen in wisselende mate arbeid combineren met zorg – met enige bescherming van de zorgtijd – en worden zij in staat gesteld gedurende de hele levensloop hun inzetbaarheid op de arbeidsmarkt (*employability*) in stand te houden.

41 SER 2011. Memorie van toelichting Wetsvoorstel flexibiliteit en zekerheid, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, hoofdstuk 1.

42 Artikel 7:671a en volgende Burgerlijk Wetboek.

43 *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, nr. 3, p. 8.

44 Artikel 7:667 Burgerlijk Wetboek.

45 Heeger 2012.

46 *Kamerstukken* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 3. Wetenschappelijk Instituut voor het CDA 2001. Leijnse e.a. 2002. Ministerie van SZW 2002a. Ministerie van SZW 2002b. Bovenberg 2003a. Knegt, Leijnse & Verhulp 2005.

47 Ministerie van SZW 2002a, p. 5.

Ten slotte worden meer mensen gestimuleerd hun loopbaan vorm te geven als zelfstandig ondernemer.⁴⁸

Daarbij is het van belang dat de collectieve sector zo is ingericht dat deze op lange termijn houdbaar is. Met een grotere arbeidsparticipatie over de hele levensloop is het draagvlak voor de financiering van collectieve voorzieningen ook bij toenemende vergrijzing veilig te stellen. Maar het gaat ook om een grotere kwaliteit van de samenleving door meer ruimte te creëren voor onbetaalde zorg, de talenten van alle burgers aan te spreken en tegemoet te komen aan de wens van burgers om meer zeggenschap te hebben over hun eigen leven.⁴⁹

Levensloopbeleid is mede geïnspireerd op het flexicurity-concept en op de theorie van de transitionele arbeidsmarkt (Schmid).⁵⁰ Flexicurity kan worden omschreven als een beleidsstrategie die erop gericht is om zowel de flexibiliteit als de zekerheid op de arbeidsmarkt te verbeteren. De Europese Commissie omschrijft het begrip als volgt:

‘Bij flexibiliteit aan de ene kant gaat het om succesvolle ‘overgangen’ in de loop van iemands leven: van school naar werk, van de ene baan naar de andere, tussen werkloosheid of inactiviteit en werk, en van werk naar pensioen. Flexibiliteit beperkt zich niet tot meer vrijheid voor ondernemingen om personeel aan te werven of te ontslaan, en betekent ook niet dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd achterhaald zijn. Het gaat om de doorstroming van werknemers naar betere banen, opwaartse mobiliteit en een optimale ontwikkeling van talent. Het gaat ook om flexibele arbeidsorganisaties, die in staat zijn snel en doeltreffend in te spelen op nieuwe productieve behoeften en vaardigheden, en om het gemakkelijker combineren van werk en privéleven. Zekerheid aan de andere kant is meer dan alleen de zekerheid zijn baan te kunnen behouden: het gaat erom mensen toe te rusten met de vaardigheden die hen in staat stellen in hun arbeidsleven vooruit te komen en hen helpen een nieuwe baan te vinden. En ook om toereikende werkloosheidsuitkeringen om perioden tussen twee banen gemakkelijker te kunnen overbruggen. En ten slotte om opleidingsmogelijkheden voor alle werknemers, vooral de laaggeschoolde en oudere werknemers.’⁵¹

De Europese Commissie en de lidstaten zijn het erover eens geworden dat er een flexicurity-beleid kan worden ontwikkeld en uitgevoerd dat steunt op vier pijlers: (1) flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen (uit het oogpunt van de werkgever en de werknemer, van ‘insiders’ en ‘outsiders’) op basis van moderne arbeidswetgeving, cao’s en werkorganisatie; (2) integrale strategieën voor een leven lang leren die moeten waarborgen dat werknemers, met name de meest kwetsbare, continu aanpasbaar en inzetbaar zijn; (3) een doeltreffend actief arbeidsmarktbeleid dat mensen helpt om te gaan met snelle veranderingen, dat de perioden van werkloosheid kort houdt en de overgang naar

48 De transitie van werknemerschap naar ondernemerschap tijdens werkloosheid is onderzocht door Heeger 2012, p. 71-96.

49 Ministerie van SZW 2002a, p. 4.

50 Schmid 2008. Wilthagen & Tros 2004. Europese Commissie, *Naar gemeenschappelijke beginselen inzake flexizekerheid. Meer en betere banen door flexibiliteit en zekerheid*, COM(2007) 359 def. Koopmans 2007 p. 51-53.

51 Commission of the European Communities 2007. COM(2007) 359 def.

een nieuwe baan vergemakkelijkt; (4) moderne socialezekerheidsstelsels die toereikende inkomenssteun bieden, tot werken aanmoedigen en de mobiliteit op de arbeidsmarkt vergemakkelijken. Dit geheel omvat een breed scala aan socialebeschermingsvoorzieningen (werkloosheidsuitkeringen, pensioenen en gezondheidszorg) die de mensen helpen werk en privé- en gezinstaken, zoals de zorg voor kinderen, te combineren.

Voor mijn onderzoek zijn twee belangrijke beginselen van het flexicurity-concept belangrijk. Het eerste is dat flexicurity flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen impliceert, alsmede integrale strategieën voor een leven lang leren, een doeltreffend actief arbeidsmarktbeleid en moderne socialezekerheidsstelsels. Het tweede beginsel dat voor dit onderzoek relevant is, is dat flexicurity de gendergelijkheid moet ondersteunen door mannen en vrouwen gelijkelijk toegang te verlenen tot hoogwaardig werk en ze mogelijkheden te bieden om werk en gezinsleven te combineren.

Flexicurity en het concept van de transitionele arbeidsmarkt van Schmid⁵² hangen nauw met elkaar samen.⁵³ Werknemers volgens het concept van de transitionele arbeidsmarkt maken tijdens hun arbeidzame leven soms meerdere overstappen, transitieën, die met de levensloopkeuzes samenhangen of een gevolg zijn van de werking van de arbeidsmarkt. Enkele voorbeelden zijn transitieën tussen voltijds en in deeltijd werken, tussen de ene en de andere werkkring, tussen een opleiding volgen en werken, tussen privé- en zorgtaken verrichten en werken. Volgens Schmid zijn er bruggen nodig om mogelijk te maken dat werknemers de transitieën gemakkelijker maken, in het bijzonder is een brug nodig om transitieën die voortvloeiën uit zorgtaken voor de familie te ondersteunen.⁵⁴ In dit onderzoek worden twee transitieën onderzocht: die van het verrichten van de bedongen arbeid naar verlof in combinatie met de transitie van de ene naar de andere werkgever, met soms werkloosheid als een tussenstap. Het gaat om de vraag: in hoeverre ondersteunt het recht deze transitieën – of juist niet en ervaart de werknemer een belemmering?

Inkomensverlies als gevolg van zorg- of scholingsactiviteiten wordt gezien als een zogeheten ‘nieuw risico’.⁵⁵ Dit wordt door economen gezien als een intern risico, dat wil zeggen een risico dat de mens zelf kan beïnvloeden of dat voorzienbaar is.⁵⁶ De nieuwe risico’s verschillen van de klassieke externe risico’s, als arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en ouderdom, die de werknemer niet of nauwelijks kan beïnvloeden. Het verschil is echter minder groot dan het lijkt. Een werknemer kiest namelijk niet werkelijk voor de verplichting een ziek kind te verzorgen. Ook is scholing ter afwijding van werkloosheid niet altijd een vrije keuze.

Inbedding

Het onderzoek maakt deel uit van een juridisch-economisch onderzoeksproject ‘Levensloop, sociale zekerheid en arbeidsmarkt’ dat door Instituut GAK te Hilversum is gesubsidi-

52 Schmid 2008.

53 Wilthagen & Tros 2004, p. 8.

54 Schmid 2008, p. 209 en 323.

55 Schmid 2008, p. 286-292 en 295-299. Koopmans p. 44-47.

56 Koopmans 2007, p. 44-47.

dieerd. De uitvoering is in handen van de Universiteit Utrecht en staat onder leiding van prof. mr. F.J.L. Pennings en prof. dr. J. Plantenga.

Koopmans onderzocht in dit kader wat de implicaties zijn van het *adult worker model* voor werknemers met zorgverantwoordelijkheden. Zij heeft haar onderzoek toegepast op het zorgrisico.⁵⁷ Het *adult worker model* is een model waarin elk individu (voor zover mogelijk) kostwinner behoort te zijn, betaalde arbeid de hoofdroute vormt naar economische zelfstandigheid, en gelijkheid tussen mannen en vrouwen tot uitgangspunt van sociaal beleid wordt geheven.⁵⁸ Koopmans concludeert dat met de opkomst van het *adult worker model* het zorgrisico in het socialezekerheidsstelsel is ingebracht, maar dat de financiële consequenties voor het zorgrisico nog altijd voor rekening van vrouwen zijn. Daarom concludeert Koopmans dat de verantwoordelijkheid voor het zorgrisico collectief gedragen zou moeten worden door middel van een verzekering.⁵⁹

Heeger onderzocht in het kader van het onderzoeksproject spaarregelingen voor levensloopactiviteiten zoals zorgverlof, scholingsverlof en de transitie van werknemer naar zelfstandige. Zij beveelt aan om als inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof een verplichte verlofspaarregeling in te voeren met de kanttekening dat geen van de voorstellen die zij heeft onderzocht een regeling voor onbetaald verlof kent. De spaarplicht van de werknemer dient volgens Heeger een vervolg te krijgen in een geclausuleerd recht op verlof. De werknemer kan immers moeilijk een spaarplicht worden opgelegd als daar geen recht op verlof tegenover staat, maar hij van de ‘gunst’ van de werkgever afhankelijk is om een periode van onbetaald verlof geëffectueerd te krijgen.⁶⁰

In dit onderzoek zal de focus van worden gericht op drie soorten verlof: ouderschapsverlof en zorgverlof om de combineerbaarheid van arbeid en zorg te bevorderen, en scholingsverlof voor het verbeteren van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt.

1.2 Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is tweeledig. In de eerste plaats is het de bedoeling om een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van het arbeidsrecht door te inventariseren welke normen van toepassing zijn als een werknemer zijn recht op verlof geldend wil maken en welke problemen hij hierbij ondervindt. Het onderzoek bouwt voort op de dissertatie van Rozendaal. Zij concludeert in haar proefschrift dat er binnen de arbeidsverhoudingen weliswaar meer waarde wordt gehecht aan privé-zaken van de werknemer dan vroeger, maar dat de werknemer in de strijd om de tijd toch nog vaak aan het kortste eind trekt.⁶¹

Uitgangspunt bij het onderzoek is dat de werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst de bedongen arbeid moet verrichten en dat verlof een uitzondering is op die plicht. Die uitzondering vereist bijna altijd toestemming van de werkgever. De werkgever

57 Koopmans 2007.

58 Koopmans 2007, p. 13-17.

59 Koopmans 2007, p. 217-221.

60 Heeger 2012, p. 222. Hermans 2014.

61 Roozendaal 2011.

is echter niet vrij die toestemming naar eigen goeddunken al dan niet te verlenen. Recht op verlof is onderworpen aan normen. Een werknemer kan zijn verzoek om verlof op drie gronden baseren. Elke grond heeft een eigen juridisch kader. (1) De werknemer kan zich beroepen op de wet of de toepasselijke cao, (2) hij kan voor verlof tijd sparen en (3) hij kan zijn werkgever verzoeken om verlof.

De eerste mogelijkheid is een verzoek om verlof op grond van wet- en regelgeving. Dat betreft meestal verlofrechten die recht op verlof geven voor een bepaald doel, zoals zorg. Ten tweede kan een werknemer sparen voor verlof, dat hij later ter vrije keuze kan opnemen. Verlofsparen kan op twee manieren, te weten door tijd te sparen of voor een inkomensvoorziening te sparen. Het verlofdoel is hierbij niet van belang. Ook een combinatie van beide is mogelijk, bijvoorbeeld vakantiedagen sparen.⁶² De wetgever beschouwde het sparen van vakantiedagen als een element dat in het stelsel van verlofregelingen niet mag ontbreken.⁶³ Na het afschaffen van de Levensloopregeling is er geen wettelijke mogelijkheid meer om voor een inkomensvoorziening geld te sparen.

Ten derde kunnen werkgever en werknemer verlof overeenkomen. Een werkgever behoort op een verzoek om verlof te reageren door met de werknemer in overleg te treden teneinde voor een goede beslissing de wederzijdse belangen af te wegen. De factoren die bij de belangenafweging een rol spelen zal ik kaart brengen.

Het tweede onderzoeksdoel is het leveren van een bijdrage aan een discussie hoe verlofrechten het best geregeld kunnen worden. Ik zal daartoe de wijzen waarop verlofrechten geregeld kunnen worden, onderzoeken. Daarom komen in deze studie ook voorstellen van wetenschappers aan de orde die voortbouwen op de Levensloopregeling, waarbij wordt voortgebouwd op de studie van Heeger.⁶⁴ Zij onderzocht spaarregelingen in de sociale zekerheid. Dit is een onderzoekslijn in de onderzoeksgroep 'arbeidsmarkt, sociale zekerheid en levensloop'.⁶⁵

Ik zal de belemmeringen die werknemers met een verlofwens ervaren bespreken tegen het decor van de veranderende arbeidsmarkt en de verhoudingen in de onderneming. Arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd komen steeds minder vaak voor en in de plaats daarvan zijn contracten die minder zekerheid bieden in opkomst. Er is een tendens in het arbeidsrecht dat van de werknemer in allerlei opzichten flexibiliteit wordt verwacht.⁶⁶ Ook wat betreft de rechtspositie van de werknemer binnen de onderneming mag de werkgever van de werknemer in bepaalde situaties flexibiliteit verwachten.⁶⁷ Onder om-

62 De wettelijke vakantiedagen kunnen nauwelijks worden gespaard op grond van artikel 7:640a BW, de bovenwettelijke vakantiedagen kunnen wel worden gespaard.

63 *Kamerstukken II* 1994/95, 24332, nr. 2, p. 14-17. *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, nr. 8b, p. 2 en 8. (kabinetsstandpunt). Wel erkent het kabinet elders dat verlofrechten onderscheiden moeten worden van vakantieaanspraken (*Kamerstukken II* 2001/02, 27207, nr. 5, p. 3) en dat vakantiedagen en roostervrije dagen in beginsel niet bedoeld zijn om te voorzien in bijzondere situaties (*Kamerstukken II* 2001/02, 27207, A, p. 5).

64 Heeger 2012.

65 Ook Hermans 2014 en Van Huizen onderzochten spaarregelingen in de sociale zekerheid. T.M. van Huizen, *Behavioural Assumptions in Labour Economics. Analyzing Social Security Reforms and Labour Market Transitions* (dissertatie), Ridderkerk: Tjalling C. Koopmans Dissertation Series 2012.

66 De Beer 2011.

67 Gundt 2009.

standigheden kan de arbeidsovereenkomst zelfs worden gewijzigd.⁶⁸ Daar zou tegenover kunnen staan dat ook van de werkgever begrip voor de situatie van de werknemer mag worden verwacht indien de werknemer om gegronde redenen om verlof verzoekt.⁶⁹ De discussie gaat dan over de vraag hoe onzekerheden op een veranderende dynamische arbeidsmarkt gecompenseerd kunnen worden met nieuwe zekerheden voor de werknemer.

1.3 Probleemstelling en methode

De centrale onderzoeksvraag is: ‘Welke belemmeringen ondervindt (uitgaande van een arbeidsmarkt waarop werknemers regelmatig van werkgever wisselen) een werknemer die een beroep doet op ouderschapsverlof, zorgverlof of scholingsverlof?’

Om deze vraag te beantwoorden wordt in hoofdstuk 2 eerst een onderzoekskader ontwikkeld om te onderzoeken of verlofregelingen belemmerend zouden kunnen werken en welke belemmeringen kunnen optreden. Ouderschapsverlof, zorgverlof en scholingsverlof, alsmede tijdsparen worden beschreven en onderworpen aan dit onderzoekskader. Steeds zijn er twee onderzoeksmomenten: tijdens de arbeidsovereenkomst en in de situatie van wisseling van werkgever.

In het tweede deel van de studie wordt onderzocht of na invoering van bepaalde voorgestelde verlofregelingen minder belemmeringen zullen optreden. Dit omvat geen rechtsvergelijkende studie, maar het is een gedachte-experiment, waarbij wordt nagegaan wat na invoering van een andere verlofregeling in het Nederlandse rechtstelsel te verwachten gevolgen kunnen zijn. Hiertoe worden eerst twee voorstellen die volgens Heeger⁷⁰ een basis voor recht op verlof kunnen zijn onder de loep genomen: de Levensloop-WW van Hermans & Pennings en het Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie.⁷¹ De keuze voor deze spaararrangementen past in de onderzoekslijn van de onderzoeksgroep en bouwt voort op het onderzoek van Heeger en Hermans.⁷² Na de spaarregelingen wordt het Belgische Tijdskrediet (ongespecificeerd verlof) onderzocht, omdat die regeling qua vormgeving van de afdwingbaarheid van verlof wezenlijk verschilt van het Nederlandse stelsel voor verlof. In de Nederlandse verlofregelingen komen veel open normen voor. In België zijn de normen voor verlof gedetailleerd geformuleerd. Een ander verschil is dat verlof in Nederland in hoofdzaak wettelijk is geregeld met aanvullingen bij cao. Het Belgische Tijdskrediet daarentegen is de uitkomst van de onderhandelingen van de sociale partners, waarbij opgemerkt kan worden dat de Belgische vakbonden onder meer door de hoge organisatiegraad machtiger zijn dan de Nederlandse.⁷³

68 Artikel 7:613 Burgerlijk Wetboek. HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199 (*Van der Lely/Hofman*) en HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204 (*Stoof/Mammoet*).

69 Commission of the European Communities 2007, p. 11, 13-14, 24, 32. Vgl. Pennings 2009.

70 Heeger 2012.

71 Commissie Arbeidsparticipatie 2008. Hermans & Pennings 2006, p. 486-492.

72 Heeger 2012. Hermans 2014.

73 T. Boucké, *De machtpositie van de Belgische vakbonden onder de loep*, in: C. Devos & P. Humblet (red.), *Arbeid vs. Kapitaal. Een kwarteeuw stakingsrecht*, Gent: Academia Press 2007, p. 9-44.

Uitgaande van de beschrijving en de juridische uitwerking van de voorstellen⁷⁴ en het onderzoek van het Tijdskrediet, worden de belemmeringen geïnventariseerd die zouden kunnen optreden indien de hierboven genoemde regelingen in het Nederlands recht ingevoerd zouden worden. Ten slotte worden deze voorstellen en het Tijdskrediet voor zover mogelijk getoetst aan de criteria van hoofdstuk 2.

Dit onderzoek is een juridisch-dogmatisch onderzoek.⁷⁵ Het is beschrijvend en evaluerend van aard. Hiertoe worden de sociaalrechtelijke gevolgen voor een werknemer met een verlofrecht beschreven, geanalyseerd en geëvalueerd. Ik zal geen empirisch onderzoek verrichten, maar wel soms naar empirische gegevens van andere onderzoeken verwijzen.

Om de onderzoeksvragen te beantwoorden zal ik internationale verdragen, Europese richtlijnen inzake ouderschapsverlof en arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, nationale wetgeving, jurisprudentie⁷⁶ en vooral Nederlandse wetenschappelijke juridische literatuur analyseren.

Daarnaast is het volgende bestudeerd: relevante Kamerstukken (parlementaire geschiedenis), algemene voorwaarden van de toenmalige Levensloopregeling, voorbereidende documenten, adviezen over verlof van gezaghebbende adviesorganen, beleidsstukken en onderzoeksrapporten over verlof.

Ter illustratie van mogelijke aanvullende verlofrechten worden voorbeelden uit cao's besproken. Gekozen is voor cao's die een grote groep werknemers binden en die betrekking hebben op verschillende sectoren van de maatschappij. De bevindingen en conclusies zijn tussentijds getoetst middels semigestructureerde interviews met of vragen per e-mail aan experts en wetenschappers, die zijn genoemd in de bijlage. De hoofdstukken die betrekking hebben op de Nederlandse voorstellen zijn ter becommentariëring voorgelegd aan de auteurs van die voorstellen. De hoofdstukken die het Belgisch recht behandelen zijn voor commentaar voorgelegd aan Belgische experts. Het onderzoek is afgesloten op 1 januari 2016.

1.4 Overzicht

Het proefschrift is als volgt opgebouwd. In deel 1 wordt het geldend recht behandeld. In hoofdstuk 2 wordt besproken welk onderzoekskader wordt gehanteerd om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden. Na dit inleidende hoofdstuk volgt een serie van drie hoofdstukken over specifieke verlofrechten: hoofdstuk 3 over ouderschapsverlof, hoofdstuk 4 over zorgverlof en hoofdstuk 5 over scholingsverlof. Hierbij wordt steeds de afdwingbaarheid van het recht op verlof bij de oude en bij de nieuwe werkgever onderzocht.

74 Zowel Hermans & Pennings als Klosse & Wilthagen nodigden wetenschappers uit om hun voorstellen nader juridisch uit te werken. Hermans & Pennings 2006, p. 489. Klosse & Wilthagen 2008, besluit van het artikel.

75 Asser/Franken. Algemeen deel 2014/8 en volgende.

76 Het jurisprudentie-onderzoek heeft een beperkte waarde. De reden daarvan is de volgende. Werknemers zijn niet geneigd de rechter een geschil over verlof voor te leggen. Aan de gang naar de rechter om verlof af te dwingen kleeft het risico dat de arbeidsrelatie verslechtert en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Hierdoor is er weinig relevante jurisprudentie beschikbaar om te bestuderen. De rechter maakte bovendien niet altijd inzichtelijk hoe de wederzijdse belangen worden gewogen; veelal wordt een knoop doorgeslagen. De rechtspraak laat alleen zien hoe een rechter omgaat met verlof.

Na deze verlofrechten met een bepaald doel wordt in hoofdstuk 6 tijdsparen voor onge-specificeerd verlof onderzocht. In hoofdstuk 7 wordt een tussenbalans opgemaakt waarin de gevonden belemmeringen worden besproken.

In deel 2 worden voorstellen onderzocht om de afdwingbaarheid van verlof en de regelingen voor een inkomensvoorziening tijdens verlof te verbeteren. Hiertoe worden voorstellen van wetenschappers voor nieuwe verlofregelingen en gedeelten van het Belgische verlofstelsel beschreven en getoetst aan de hand van de criteria van hoofdstuk 2. Eerst komen voorstellen voor een inkomensvoorziening tijdens verlof aan de orde. Hoofdstuk 8 gaat over de verplichte verlofspaarregelingen zoals voorgesteld door Hermans & Pennings (Levensloop-WW) en hoofdstuk 9 over het Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie. Als laatste interessante verlofregeling wordt in hoofdstuk 10 Tijdskrediet onder de loep genomen. Het proefschrift wordt besloten met een samenvattend overzicht en een conclusie.

Deel I

Huidige verlofregelingen

2

Onderzoekskader en analysevragen

Omwille van andere activiteiten (zoals zorg of scholing) kan een werknemer op zijn verzoek ontheffing krijgen van de arbeidsplicht. Dit beschouw ik als verlof. Mijn veronderstelling is dat een werknemer die verlof opneemt juridische belemmeringen kan ondervinden. Onder een belemmering wordt in deze studie verstaan een obstakel dat betrekking heeft op de rechten en plichten binnen de arbeidsverhouding dat voorkomt of bemoeilijkt dat de werknemer verlof opneemt.

In dit hoofdstuk wordt een toetsingskader vastgesteld voor het inventariseren van de juridische belemmeringen. Dit onderzoekskader bestaat uit drie dimensies: (1) verlof als ontheffing van de arbeidsplicht, (2) de inkomensvoorziening tijdens verlof en (3) de rechtspositie van de werknemer na een verzoek om verlof.

In paragraaf 2.1 wordt als eerste nagegaan hoe ontheffing van de arbeidsplicht omwille van andere activiteiten en daarmee recht op verlof kan worden geregeld. Hieruit worden vragen afgeleid die in het licht van de onderzoeksvraag aan de verloffregelingen worden gesteld. Tegenover de arbeidsplicht van de werknemer staat de loondoorbetalingsplicht van de werkgever. De tweede dimensie is de inkomensvoorziening tijdens het verlof. De werknemer heeft tijdens verlof in beginsel geen recht op loon. Het onderzoekskader dat ziet op de loondoorbetaling tijdens verlof en op eventuele compensatie van loonderving wordt in paragraaf 2.2 vastgesteld. De derde dimensie van het onderzoekskader betreft de verandering van rechten en plichten van de werknemer als gevolg van een beroep op een verloffregeling. In paragraaf 2.3 wordt beschreven hoe wordt onderzocht wat rechtspositionele gevolgen van verlofopname kunnen zijn.

2.1 Verlof als ontheffing van de arbeidsplicht

Door verlof op te nemen krijgt de werknemer meer tijd om zich aan zijn zorgtaken of aan scholing te wijden, maar dat dient meestal niet het belang van de werkgever. Het recht kan de werknemer ondersteunen bij het geldend maken van een verloffrecht. De werknemer kan zijn recht op verlof baseren op de wet, op de cao of op een individuele overeenkomst.¹

¹ Daarnaast kan verlof afdwingbaar zijn op grond van een uitspraak van een rechter (artikel 3:296 Burgerlijk Wetboek).

Verlof op grond van de wet

Om de werknemer recht op verlof omwille van bepaalde privétaken te verschaffen, heeft de wetgever bij voorbaat en in abstracto voor bepaalde situaties een afweging gemaakt tussen het belang van de werkgever bij aanwezigheid van de werknemer op de werkvloer en dat van de werknemer bij het kunnen uitoefenen van bepaalde privétaken.² De wet kan aldus in een bepaalde situatie of voor een bepaald doel een recht op verlof doen ontstaan. Voorbeelden uit de Wet arbeid en zorg zijn ouderschapsverlof in de situatie dat de werknemer ouder is van een kind jonger dan acht jaar³ en kortdurend zorgverlof in de situatie dat een werknemer een in de wet genoemde persoon noodzakelijke zorg moet geven.⁴ Ouderschapsverlof is een voorbeeld van recht op verlof dat in een bepaalde situatie ontstaat indien de werknemer aan de wettelijke criteria voldoet. Het doet er namelijk niet toe wat de werknemer tijdens zijn verlof doet (meer hierover in paragraaf 3.6.1). Kortdurend zorgverlof is een ander voorbeeld van verlof dat een bepaald doel dient, te weten tijd voor een noodzakelijke zorgverplichting (meer hierover in paragraaf 4.2.1). De wetgever heeft bewust niet voor een algemeen en ongespecificeerd (niet voor een in de regeling bepaalde situatie of bepaald doel) wettelijk recht op verlof gekozen, omdat dit voor een werkgever onoverkomelijke organisatorische problemen kan opleveren.⁵

Apart van de Wet arbeid en zorg kan een werknemer op grond van de vakantieregeling in het Burgerlijk Wetboek⁶ tijd in de vorm van opgebouwde vakantiedagen sparen voor toekomstig ongespecificeerd verlof.

Verlof op grond van de cao

De tweede bron voor recht op verlof is de collectieve arbeidsovereenkomst (cao).⁷ In cao's zijn drie typen bepalingen te vinden die recht op verlof regelen. In de eerste plaats kan de cao voor een bepaald doel verlof toekennen. Scholingsverlof – bijvoorbeeld – kan als volgt in een cao zijn neergelegd: 'De werknemer heeft recht op ten minste tien dagdelen betaald verlof per kalenderjaar voor het volgen van cursussen (...). De keuze van de te volgen cursus(sen) geschiedt in overleg tussen werkgever en werknemer.'⁸

Ten tweede kan ongespecificeerd verlof in tijd worden opgebouwd wanneer de werknemer op grond van de cao vrije dagen voor een toekomstige periode van verlof spaart. De spaaroptie bestaat als in de cao geregeld is dat gespaarde dagen naar een volgend kalenderjaar kunnen worden meegenomen. Een voorbeeld is artikel 1 lid 4 van hoofdstuk 12C cao GGZ 2015-2017: 'Voornoemde verlofuren kunnen door de werknemer (deels) jaarlijks als verlof worden opgenomen dan wel (deels), in het Levensfasebudget (LFB), worden

2 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1999/00, 27207*, nr. 3, p. 12-14. *Kamerstukken II 2000/01, 28467*, nr. 3, p. 23.

3 Artikel 6:1 lid 1 Wet arbeid en zorg.

4 Artikel 5:1 Wet arbeid en zorg.

5 Dit kan worden opgemaakt uit de parlementaire geschiedenis van de Levensloopregeling (die intussen op het overgangsrecht na is afgeschaft). *Kamerstukken II 2003/04, 29760*, nr. 10 p. 16.

6 Artikel 7:634 Burgerlijk Wetboek en volgende.

7 Deze wordt aangegaan door een of meer werkgevers of een of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werkgevers én een of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers, waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen. Artikel 1 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO).

8 Artikel 08.01 Cao voor de Groothandel in bloembollen 2014-2016.

gespaard in de vorm van Tijdsparen bij de werkgever (maximaal 5 jaar waardevast) (...).⁹ Ook kan een cao regelen dat overuren omgezet worden in extra verlof dat kan worden gespaard voor een toekomstige periode van verlof. In de cao Slijterijen 2011-2013 was een spaarregeling voor verlof overeengekomen: 'De werknemer kan maximaal 26 dagen per jaar en in totaal tot een maximum van 130 dagen vrije tijd sparen om op een later moment op te nemen voor langdurig verlof. Op de gespaarde vrije tijd is de wettelijke verjaaringstermijn niet van toepassing. Voor sparen komen in aanmerking: de bovenwettelijke vakantiedagen/-uren, dit zijn (bij de normale arbeidsduur) de vakantierechten boven 20 dagen of 160 uur per jaar; de roostervrije dagen/uren ofwel (bij de normale arbeidsduur) 124 uur per jaar; de compensatie voor de bijzondere uren en de feestdagtoeslag; de "seniorendagen"; de halfjaarlijkse afrekening van de meeruren.'⁹

Een derde variant is de zogeheten 'cao à la carte' ofwel 'cafetariamodel'. Een dergelijke regeling maakt het mogelijk om gelimiteerd bepaalde arbeidsvoorwaarden tegen elkaar uit te wisselen. De werknemer kan bijvoorbeeld een bepaald gedeelte van zijn salaris, vakantiegeld of de eindejaarsuitkering sparen ten behoeve van een langdurige aaneengesloten verlofperiode in de toekomst.¹⁰

Verlof op grond van een individuele overeenkomst

De derde mogelijkheid is dat de werknemer de werkgever om verlof verzoekt en hierover met hem een overeenkomst sluit.¹¹ Als het verlof noch in de wet noch in de cao geregeld is, is voor het verlof toestemming van de werkgever nodig. Toestemming dan wel afwijzing gebeurt op basis van overleg tussen werkgever en werknemer over de afweging van de belangen van partijen. Tijdens het overleg worden de wederzijdse belangen geïnventariseerd. Na het overleg weegt de werkgever voor het nemen van een besluit het belang dat de werknemer heeft bij het opnemen van verlof af tegen zijn belang bij het verrichten van de overeengekomen arbeid door de werknemer. Deze belangenafweging wordt verlangd door de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap, opgenomen in artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek (meer hierover in paragraaf 4.3.3 en paragraaf 5.3.2).

Uit deze indeling blijkt dat verlofregelingen op zeer uiteenlopende wijze geregeld kunnen zijn. De werknemer kan recht hebben op verlof voor een bepaald doel; hij kan tijd sparen voor verlof of hij kan om buitenwettelijk verlof verzoeken. Al deze regelingen kennen een mix van open en gesloten normen. Criteria kunnen strikt of juist ruim zijn geformuleerd. In verlofregelingen bestaan uitzonderingsbepalingen en drempels. Om inzicht te krijgen in de aard van de normen worden aan de verlofregelingen de volgende vragen gesteld.

9 Artikel 17 lid 1 Cao Slijterijen 2011-2013.

10 Artikel 5.3 lid 1 onder b juncto artikel 5.5 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016.

11 Ook de werkgever kan de werknemer verzoeken verlof op te nemen, bijvoorbeeld om een verplichte opleiding te volgen. Dit speelde in de zaak *Muller/Van Opzeeland*, HR 10 juni 1983, NJ 1983/796 in vervolg op Rb. Middelburg 13 januari 1982, NJ 1983/180.

I Toegang tot verlof

- a. De aanwezigheid van gesloten of open normen. Bevat de regeling open of gesloten normen? Hoe worden open normen in de jurisprudentie ingevuld?
In arbeidsrechtelijke wetgeving zijn veel open normen te vinden. Dat zijn normen die verwijzen naar onbepaalde begrippen en daarom geïnterpreteerd moeten worden om toepasbaar zijn.¹² Open normen worden in de praktijk of door de rechter ingevuld. Bij een verlofregeling met gesloten normen heeft de werknemer zonder meer recht op verlof indien aan de vereisten voor het recht op verlof is voldaan.
- b. Bevat de verlofregeling drempels, zoals een wachttijd? Kent de wachttijd een samentellingsregeling? Onder een drempel wordt in dit onderzoek verstaan een bepaling die het opnemen van verlof bemoeilijkt of uitstelt. Een voorbeeld hiervan is een wachttijd, die inhoudt dat het recht op verlof ontstaat als de arbeidsverhouding ten minste een bepaalde tijd heeft geduurd. Een samentellingsregeling is een regeling waarin voor de berekening van een termijn perioden waarin arbeid wordt verricht die elkaar opvolgen met een onderbreking die korter is dan een in de regeling bepaalde periode worden samengeteld.

II Legitimatie

Wat is de legitimatie van de ontheffing van de arbeidsplicht in het licht van het verlofdoel? Met andere woorden: waardoor is het gerechtvaardigd dat de werknemer omwille van bepaalde activiteiten ontheven wordt van de arbeidsplicht?

III Wisseling van werkgever

Wat zijn de consequenties van wisseling van werkgever voor een werknemer die zijn recht op verlof geldend maakt? Met wisseling van werkgever wordt de situatie bedoeld waarin de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en de werknemer met een andere werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaat.

2.2 Inkomensvoorziening tijdens verlof

De werknemer heeft toch recht op loon als hij zijn arbeid niet verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt.¹³ Activiteiten als zorg(taken) voor kinderen, (afhankelijke) familieleden, verwanten en naasten als ook maatschappelijke verantwoordelijkheden die de werknemer draagt, worden gezien als persoonlijke omstandigheden die niet voor rekening van de werkgever komen. Bij zulke verlofvormen heeft de werknemer dan ook geen recht op loon.

Er kunnen goede redenen zijn dat er voor bepaalde verlofvormen een collectieve regeling is om de loonderving op te vangen. Een voorbeeld¹⁴ is de uitkering tijdens zwan-

¹² Vgl. Barendrecht 1992, p. 3. Barendrecht spreekt van vage normen.

¹³ Artikel 7:628 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁴ Zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt in deze studie niet onderzocht, maar soms wel ter verduidelijking als vergelijkingsmateriaal gebruikt.

gerschaps- en bevallingsverlof. Het doel van zwangerschaps- en bevallingsverlof is de bescherming van de gezondheid van moeder en kind.¹⁵ Indien een werkneemster tijdens de zwangerschap en kort na de bevalling doorwerkt, zou bij moeder en kind gezondheidsschade kunnen ontstaan. Om in deze periode werkgerelateerde gezondheidsschade te voorkomen, ontvangt de werknemer tijdens de zwangerschap een publieke collectieve uitkering.¹⁶ Aan de verdeling van de verantwoordelijkheden gaat een toedelingproces vooraf: tijdens de parlementaire behandeling van de verlofregeling bepaalt de wetgever wat de maatschappelijke relevantie van een bepaald verlofrecht is. Hiervan uitgaande wordt bepaald welke persoon (werkgever of werknemer) of welk collectief gehouden is de loonderving te compenseren en op welke wijze.¹⁷ Er zijn drie mogelijkheden: een collectieve publieke inkomensvoorziening, loondoorbetaling of een individuele inkomensvoorziening.¹⁸

Collectieve publieke voorzieningen

De eerste mogelijkheid, te weten collectieve publieke voorzieningen, betreffen fiscale maatregelen en sociale voorzieningen. Bij fiscale maatregelen en sociale voorzieningen wordt de inkomensvoorziening tijdens verlof gefinancierd uit de algemene middelen van de Staat. Deze worden door de belastingbetalers opgebracht. Een andere mogelijke collectieve publieke inkomensvoorziening is een sociale verzekering. De premies hiervoor worden opgebracht door de werknemers in een bepaalde kring van verzekerden (werknemersverzekering) of door ingezetenen¹⁹ (volksverzekering).

Loondoorbetaling

In de tweede plaats is het mogelijk om op grond van een individuele overeenkomst of bij cao tijdens verlof loondoorbetaling overeen te komen. Bij een onderhandelingsresultaat van de sociale partners is over het algemeen sprake van een uitruil van arbeidsvoorwaarden.

Individueel

Tijdens het verlof kan de werknemer van de inkomsten van zijn partner of van iemand anders in zijn onderhoud voorzien dan wel zijn vermogen aanspreken om een periode van onbetaald verlof te overbruggen. Ten slotte zijn er private regelingen. Een voorbeeld van een private wettelijke regeling is de voormalige Levensloopregeling, op grond waarvan werknemers fiscaal gefaciliteerd voor een inkomensvoorziening tijdens verlof konden sparen. De Levensloopregeling is in 2012 nagenoeg afgeschaft, wel is er nog overgangsrecht.²⁰

15 Preambule Richtlijn 92/85/EEG. HvJ EG 14 april 2005, C-519/03 (*Commissie/Luxemburg*), ECLI:EU:C:2005:234.

16 Artikel 3:7 Wet arbeid en zorg.

17 Zie uitgebreider: Fluit 2001, p. 4.

18 Leijnse e.a. 2002, p. 13-14. Koopmans 2007, p. 31-49.

19 En Nederlandse werknemers die in het buitenland wonen.

20 Artikel III van het Belastingplan 2012, *Stb.* 2011, 639. Zie over de Levensloopregeling hoofdstuk 8.

IV Inkomensvoorziening tijdens verlof

Op basis van het bovenstaande worden bij de analyse van de regelingen die betrekking hebben op de inkomensvoorziening tijdens verlof de volgende vragen gesteld:

a. Verantwoordelijkheid

Wie is verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening tijdens een verlof en hoe is de regeling vormgegeven?

b. Toereikendheid

Heeft de werknemer tijdens het verlof een inkomen van minimaal het relevante sociale minimum?

V Legitimatie

Wat is de rechtvaardiging van de toedeling van de inkomensvoorziening in het licht van het verlofdoel?

VI Wisseling van werkgever

Wat zijn de consequenties van wisseling van werkgever voor een werknemer die tijdens het verlof loon of een andere inkomensvoorziening ontvangt? Kan de inkomensvoorziening van tijdens het verlof na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst worden teruggevorderd en zo ja, onder welke voorwaarden?

2.3 Rechtsbescherming

Een verzoek om verlof is belastend voor de werkgever en in sommige situaties ook voor derden zoals collega's van de verlofganger en cliënten van de werkgever. Een werknemer die om verlof verzoekt stelt zich qua arbeidsmarktpositie kwetsbaar op. Daarom worden aan de verlofregelingen de volgende vragen gesteld.

VII Rechtspositie tijdens verlof

a. Benadeling

Is de werknemer beschermd tegen mogelijke benadeling wegens de omstandigheid dat hij zijn recht op verlof geldend maakt of tijdens het verlof (bijvoorbeeld functiewijziging, geen voordelen uit werk zoals gratificaties)? Benadeling houdt in dat de (rechts)positie van de werknemer verslechtert doordat hij zijn recht op verlof geldend maakt.

b. Victimisatie-ontslag

Is de werknemer beschermd tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wegens de omstandigheid dat hij zijn recht op verlof geldend maakt dan wel tijdens het verlof?

In de volgende vier hoofdstukken worden vier verschillende verlofregelingen (ouderschapsverlof, zorgverlof, scholingsverlof en tijdsparen) geanalyseerd aan de hand van de hierboven genoemde vragen.

3.1 Inleiding

Om het draagvlak voor de sociale zekerheid, de voorzieningen en een gezonde arbeidsmarkt in stand te houden is het nodig dat er kinderen worden geboren, nu en in de toekomst.¹ Dit heeft consequenties voor de inrichting van de samenleving en in het bijzonder voor de ouders. Zij hebben de morele en wettelijke² plicht om hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Dat is een veelomvattende en moeilijke opgave. In 2006 stelde de SER zich op het standpunt dat gezinnen de keuze blijven houden om hun eigen zorgtaken al dan niet uit te besteden.³

Die taak rustte en rust nog altijd vooral op de schouders van de moeder. In 1967 vroeg Joke Smit aandacht voor het onbehagen van de vrouw:

‘Als de baby de box ontgroeid is, merkt een vrouw dat zij terechtgekomen is in een natuurramp die – maar dat weet zij dan nog niet – vier jaar zal duren. Haar vrouwde patroon van rechten en plichten verandert plotseling. Haar opvoeding heeft haar geleerd een scheiding te maken tussen werk en ontspanning; nu komt ze in een situatie waarin werk niet langer werk is en rust niet langer rust. ‘Na gedane arbeid is het zoet rusten’, voor haar verliest dit spreekwoord zijn geldigheid. Dingen die zij als normaal beschouwde: een kopje koffie drinken zonder tien maal op te staan, een gesprek te voeren met iemand anders, een krantenartikel lezen, blijken ineens een onvoorstelbare luxe te zijn.’⁴

Het artikel van Joke Smit bleek een eyeopener en dankzij het feminisme wilden veel vrouwen hun talenten op de arbeidsmarkt gaan ontplooien. Die ontwikkeling startte in de jaren zeventig, maar het ging langzaam. In de jaren tachtig van de vorige eeuw was het

1 Ritsema van Eck 2011, p. 55. SER 2011a, p. 83. Zie genuanceerd over de gevolgen van krimp: Verwest & van Dam 2010, p. 16-19, p. 91-94.

2 Artikel 1:247 Burgerlijk Wetboek.

3 SER 2006, p. 109.

4 Joke Smit, *Er is een land waar vrouwen willen wonen. Teksten 1967-1981*. Amsterdam: Feministisch uitgeverij Sara 1984, p. 21. Overigens is het nog altijd zo dat vrije tijd die moeders in de aanwezigheid van kinderen doorbrengen als kwalitatief minder goed en vrij wordt ervaren in de zin dat er minder ruimte is om te ontspannen en te doen waar men zin in heeft dan wanneer ze zonder kinderen vrij zijn. Portegijs 2016, p. 17-18, p. 63-64, p. 78-87, p. 98-100.

nog niet vanzelfsprekend dat werknemers arbeid en zorg konden combineren.⁵ Er was te weinig kinderopvang; deeltijdwerk en verlof werden maar mondjesmaat toegestaan. Het verzorgen en opvoeden van kinderen werd als een persoonlijke keuze gezien, waarvan de werkgever geen of zo min mogelijk last mocht hebben. Dat blijkt onder meer uit oordelen van rechters uit die tijd over moeders met jonge kinderen die borstvoeding wilden geven.⁶ In latere rechtspraak over het recht op deeltijdarbeid vóór de inwerkingtreding van de Wet aanpassing arbeidsduur en de Wet arbeid en zorg is zichtbaar dat de rechter het combineren van arbeid en zorg wel wenselijk en gebruikelijk is gaan vinden.⁷ De combineerbaarheid van arbeid en zorg staat al jaren op de politieke agenda; resultaten van dit beleid zijn de 1990-maatregel en het ouderschapsverlof.⁸ Vanaf 1990 wordt van moeders verwacht dat zij niet alleen voor de kinderen zorgen, maar ook zelf een inkomen verdienen om economische zelfstandig te zijn (de zogeheten 1990-maatregel).⁹ Zowel op EU-niveau als nationaal is erkend dat het nodig is om werkende ouders te ondersteunen. Daarom is in 1991 ouderschapsverlof ingevoerd.¹⁰ Ter uitvoering van Richtlijn 96/33/EG inzake ouderschapsverlof (nu: Richtlijn 2010/18/EU) is het recht op ouderschapsverlof als een wettelijk recht opgenomen in hoofdstuk 6 van de Wet arbeid en zorg.¹¹

Leeswijzer

Dit hoofdstuk start met een beschrijving van de wettelijke regeling ouderschapsverlof in paragraaf 3.2. In paragraaf 3.3 wordt de norm geanalyseerd. Paragraaf 3.4 bespreekt mogelijke inkomensvoorzieningen tijdens het ouderschapsverlof. In paragraaf 3.5 wordt de rechtsbescherming van de werknemer tijdens ouderschapsverlof aan de orde gesteld. Paragraaf 3.6 gaat over de legitimatie van ouderschapsverlof. Ten slotte volgt in paragraaf 3.7 de conclusie.

3.2 Regeling

Nederland heeft de herziene Richtlijn 2010/18/EU inzake ouderschapsverlof als volgt geïmplementeerd in hoofdstuk 6 van de Wet arbeid en zorg.¹² Voor een ongeclausuleerd

5 Rozen daal 2011, p. 102-119.

6 Rb. Rotterdam 27 september 1979, *NJ* 1980/236. Hof Amsterdam 30 mei 1980, *NJ* 1981/136. Hof Amsterdam (voorzieningenrechter) 5 juli 1984, *NJ* 1985/119.

7 Ktr. Rotterdam 7 februari 1990, *Prg.* 1990/3227. CGB 19 september 1993, *JAR* 1993/249. Anders: Ktr. Rotterdam 8 maart 1994, *JAR* 1994/70.

8 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 15, brief van de minister van SZW over de bijeenkomst arbeid en zorg op 18 november 2013. *Kamerstukken II* 2005/06, 30512, nr. 2 (Nota Gezinsbeleid).

9 De zgn. 1990-maatregel op grond van het aangenomen amendement van Van Nieuwenhoven c.s., *Kamerstukken II* 1985/86, 19257, nr. 34. Artikel 3 (2a oud) Toeslagenwet.

10 *Stb.* 1990, 562.

11 Richtlijn 96/34/EG is inmiddels opgevolgd door Richtlijn 2010/18/EU van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene Raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG, *PbEU* L 68, 18.03.2010, p. 13-20.

12 Palma Ramalho e.a. 2015, p. 1-28 en 249-250.

recht¹³ op 26 maal de arbeidsduur per week ouderschapsverlof¹⁴ moet de ouder aan vier vereisten voldoen.¹⁵

- Ten eerste moet de ouder krachtens een arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verrichten.¹⁶
- In de tweede plaats moet hij in familierechtelijke betrekking tot het kind staan.¹⁷ Voor de ouder die in familierechtelijke betrekking tot het kind staat is niet vereist dat hij op hetzelfde adres als het kind woont en daadwerkelijk voor het kind zorgt.¹⁸ De adoptie-ouder of de pleegouder die blijkens de basisregistratie personen op hetzelfde adres als het kind woont, en duurzaam voor het kind zorgt als ware het zijn eigen kind, kan ook ouderschapsverlof opnemen.¹⁹ Indien de werknemer met het oog op adoptie met ingang van hetzelfde tijdstip de verzorging en opvoeding van meer dan één kind op zich heeft genomen, bestaat er ten aanzien van ieder van die kinderen recht op verlof. In de situatie van een pleegouder die duurzaam voor het kind zorgt en die op hetzelfde adres in de basisregistratie personen als het kind is ingeschreven, bestaat er slechts recht op één keer ouderschapsverlof.²⁰

De ouder heeft ten aanzien van ieder kind recht op verlof, ook bij een tweeling of drie-ling.²¹

- In de derde plaats mag het kind niet ouder dan acht jaar zijn.²² Uitgaande van bijvoorbeeld een verlofperiode van twaalf maanden voor de helft van de arbeidstijd moet het ouderschapsverlof dus starten voordat het kind voor wie verlof opgenomen wordt zeven jaar is, want na de achtste verjaardag vervalt het recht op verlof.
- In de vierde plaats moet de werknemer het voornemen om ouderschapsverlof op te nemen ten minste twee maanden voor het tijdstip van ingang schriftelijk bij de werkgever melden.²³ De tijdstippen van begin en einde van het ouderschapsverlof kunnen afhankelijk worden gesteld van de datum van de bevalling, van het einde van het bevallingsverlof of van de aanvang van de verzorging.²⁴

13 Uitzondering: indien de arbeid buiten Nederland wordt verricht, heeft de werknemer recht op ouderschapsverlof, tenzij een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang zich hiertegen verzet. Artikel 6:1 lid 3 Wet arbeid en zorg.

14 Artikel 6:2 lid 2 Wet arbeid en zorg.

15 Artikel 6:1, 6:3, 6:4 en 6:5 Wet arbeid en zorg. Een amendement van De Wit om te bepalen dat alleenstaande ouders recht hebben op evenveel ouderschapsverlof als twee ouders die in gezinsverband samenleven, is niet aangenomen; *Kamerstukken II 2000/01, 27207*, nr. 17.

16 Artikel 1:1 onder b Wet arbeid en zorg.

17 Artikel 6:1 lid 1 Wet arbeid en zorg. Rb. Maastricht 23 maart 2001, ECLI:NL:RBMAA:2001:AB2025.

18 Ktr. Groningen 26 juni 1991, *Prg.1991/3501*. Ktr. 'Den Haag 17 oktober 2003, *JAR 2003/250 (wereldreis)*.

19 Artikel 6:1 lid 2 Wet arbeid en zorg.

20 Artikel 6:1 lid 2 Wet arbeid en zorg, laatste volzin.

21 Artikel 6:1 lid 1, 2^e zin Wet arbeid en zorg. De Richtlijn inzake ouderschapsverlof stelt een minimumnorm. Daarom kon het Hof van Justitie bepalen dat er na de geboorte van een tweeling slechts eenmaal recht op ouderschapsverlof is, maar dat de wetgever wel een specifieke regeling die rekening houdt met de noden van ouders van een meerling moet maken. Een dergelijke specifieke regeling ontbreekt in Nederland. HvJ EU 16 september 2010, C-149/10 (*Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon*), *JAR 2010/257*. Zie hierover: F. Dorssemont, 'Over ouderschap van cao's en ouderschap van tweelingen. HvJ 16 september 2010 C-149/10 (*Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon*)', *ArA 2011*, 1, p. 45-56.

22 Paragraaf 1 hoofdstuk 6 Wet arbeid en zorg.

23 Artikel 6:5 lid 1 Wet arbeid en zorg.

24 Artikel 6:5 lid 2 Wet arbeid en zorg.

Spreiding van de uren

Bij de melding moet de werknemer de verlofperiode opgeven evenals het aantal uren verlof per week.²⁵ De werkgever kan, na overleg met de werknemer, de door de werknemer gewenste wijze van invulling van het verlof op grond van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang wijzigen, tot vier weken voor het tijdstip van ingang van het verlof.²⁶ Na het kraamverlof heeft de partner van de moeder recht op drie dagen ongeclausuleerd ouderschapsverlof.²⁷

Einde

Het ouderschapsverlof eindigt als de wettelijke duur ervan verstreken is of als het kind acht jaar geworden is. Het eindigt ook op verzoek van de werkneemster als zij zwangerschapsverlof voor een nieuw kind wil opnemen; het recht op ouderschapsverlof wordt dan opgeschort.²⁸ De omzetting van het ouderschapsverlof in het zwangerschapsverlof mag op grond van de Richtlijn inzake ouderschapsverlof niet tot gevolg hebben dat het resterende ouderschapsverlof komt te vervallen.²⁹ Deze bepaling is in de wet opgenomen na een uitspraak van het Hof van Justitie.³⁰ Het Hof oordeelde in de zaak *Commissie vs. Luxemburg* als volgt: ouderschapsverlof mag niet worden ingekort wanneer het wordt onderbroken door een ander verlof, zoals het zwangerschapsverlof, dat een ander doel heeft dan ouderschapsverlof. Zwangerschapsverlof heeft tot doel de biologische gesteldheid van de vrouw en de bijzondere relatie tussen moeder en kind tijdens de periode na de zwangerschap en de bevalling te beschermen, door te voorkomen dat deze relatie wordt verstoord door de cumulatie van lasten als gevolg van een gelijktijdige beroepsuitoefening. De mogelijkheid dat recht op ouderschapsverlof vervalt door het recht op een andere verlofsoort doet afbreuk aan het Gemeenschapsrecht.

De norm die inhoudt dat na het beëindigen van het ouderschapsverlof om een andere reden dan zwangerschap, het resterende recht op verlof dat niet is opgenomen conform de splitsingsregeling van artikel 6:2 lid 4 (oud) Wet arbeid en zorg vervalt, is geschrapt.³¹ De wijzigingen die betrekking hebben op ouderschapsverlof zijn per 1 januari 2015 in werking getreden.³²

Ten slotte kan het ouderschapsverlof op verzoek van de werknemer eindigen als zich onvoorziene omstandigheden voordoen.³³ Hierbij kan men denken aan ziekte van de werknemer of het overlijden van het kind waarvoor het ouderschapsverlof is opgenomen. Bij ziekte heeft de werknemer recht op loondoorbetaling,³⁴ terwijl ouderschapsverlof in

25 Artikel 6:5 lid 1 Wet arbeid en zorg.

26 Artikel 6:5 lid 3 Wet arbeid en zorg.

27 Artikel 6:5 lid 4 Wet arbeid en zorg.

28 Artikel 6:6 Wet arbeid en zorg.

29 Artikel 6:6 lid 2, tweede volzin Wet arbeid en zorg.

30 HvJ EG 14 april 2005, C-519/03 (*Commissie/Luxemburg*), ECLI:EU:C:2005:234, JAR 2005/102.

31 Met de inwerkingtreding van de Wet van 17 december 2014, houdende modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden, *Stb.* 2014, 565.

32 *Stb.* 2014, 566.

33 Artikel 6:6 lid 2 Wet arbeid en zorg.

34 Artikel 7:629 Burgerlijk Wetboek.

beginsel onbetaald is. De werkgever hoeft niet in te stemmen met het verzoek het verlof te eindigen als een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ zich hiertegen verzet.

3.3 Ontheffing van de arbeidsplicht

In deze paragraaf wordt de aard van de norm besproken. Hiervoor bleek dat de werknemer onder de voorwaarden van hoofdstuk 6 Wet arbeid en zorg een wettelijk ongeclausuleerd recht heeft op ouderschapsverlof voor een kind dat jonger is dan acht jaar. De wetgever wilde het regelen van ouderschapsverlof niet aan werkgevers en werknemers en hun organisaties overlaten. Eventuele rechten zouden dan mede afhankelijk zijn van de individuele of collectieve arbeidsmarktpositie. Dat werd niet wenselijk geacht.³⁵ Daarom is ouderschapsverlof wettelijk geregeld.

3.3.1 Analyse van de regeling

Het recht op ouderschapsverlof ontstaat twee maanden na de melding door rechthebbers die in Nederland werkzaam zijn. De melding van de werknemer is daarvoor voldoende. De wetgever wilde namelijk voorkomen dat het recht op ouderschapsverlof aanleiding zou zijn voor geschillen tussen partijen.³⁶

Er zijn twee beperkingen voor opname van het recht. Ten eerste hoeft de werkgever niet akkoord te gaan met de door de werknemer gewenste urenspreading (werktijden en deeltijdfactor) als een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ zich tegen de door de werknemer voorgestelde urenspreading verzet. Wel heeft de partner van de pas bevallen moeder een ongeclausuleerd recht op drie volledige ouderschapsverlofdagen binnen een tijdvak van vier weken volgend op het kraamverlof.³⁷

Voorts is er een uitzondering voor werknemers die in het buitenland werken. Indien de werknemer in het buitenland werkzaam is, kan de werkgever het ouderschapsverlof weigeren toe te staan als een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ zich tegen de opname van het verlof verzet.³⁸ In beide gevallen zijn het derhalve open normen die de beperkingen kunnen rechtvaardigen.

Werkrooster tijdens ouderschapsverlof

Het is voor een effectief recht op ouderschapsverlof belangrijk dat de wens van de werknemer ten aanzien van het werkrooster wordt gehonoreerd en de werktijden aansluiten bij de kinderopvang. Werknemer en werkgever moeten in onderling overleg de invulling van het ouderschapsverlof (zowel het aantal verlofuren per week als het werkrooster) overeenkomen.³⁹ Het is in eerste instantie de werknemer die bij de melding van het voornemen

35 *Kamerstukken II* 1985/86, 19368, nrs. 1-2, p. 22.

36 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 5.

37 Artikel 6:5 lid 4 Wet arbeid en zorg.

38 Artikel 6:1 lid 3 Wet arbeid en zorg.

39 Artikel 6:5 lid 3 Wet arbeid en zorg.

om verlof op te nemen een voorstel doet voor de werktijden, waarop de werkgever kan reageren. Het ongeclausuleerde recht op ouderschapsverlof *an sich* moet garanderen dat het overleg tussen werkgever en werknemer leidt tot afspraken over verlof die recht doen aan de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer. De wetgever hecht veel waarde aan het overleg tussen werkgever en werknemer over de gewenste invulling van het verlof.⁴⁰ Voor het overleg is artikel 4:1a Arbeidstijdenwet relevant: de werkgever behoort bij het vaststellen van de arbeidstijden voor zover redelijk rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer buiten de arbeid.

De werkgever kan, na overleg met de werknemer, de door deze gewenste wijze van invulling van het verlof op grond van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang wijzigen, tot vier weken voor het tijdstip van ingang van het verlof. Gegeven het met gesloten normen geregelde recht op ouderschapsverlof wordt het bestaan van een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' niet licht aangenomen.⁴¹ De werkgever die andere eisen stelt aan de invulling van de werktijden dan de werknemer moet aannemelijk maken dat een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' zich tegen het gevraagde werkrooster verzet. Als partijen in onderling overleg geen oplossing vinden, zal uiteindelijk de rechter nagaan of de werkgever terecht een beroep doet op een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' en de knoop doorhakken.⁴²

Er is sprake van een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' indien het weekrooster dat de werknemer wenst de gang van zaken in de onderneming ernstig zou ontwrichten en het belang van de werknemer daar niet tegenop weegt.⁴³ Hierbij moet rekening gehouden worden met de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer.⁴⁴ De rechter verwacht dat de werkgever het 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' voldoende aannemelijk maakt; een overeenkomst met de OR dat de minimumarbeidsduur 32 uur bedraagt is daarvoor niet voldoende.⁴⁵

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat rechters bij de beoordeling of er sprake is van een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' vooral letten op de overdracht van het werk⁴⁶ en de risico's die een overdracht kan meebrengen. Indien de werknemer ervoor zorgt dat tijdens zijn afwezigheid een goede behandeling van de dossiers is gewaarborgd, is er geen sprake van een ernstige ontwrichting in de onderneming.⁴⁷ Het komt voor dat een werkgever vindt dat hij niet met de gewenste uren spreiding kan instemmen, omdat er kinderopvang voorhanden is. Het Hof Den Haag oordeelde in een dergelijke situatie dat het de werknemer toch vrij staat om geen gebruik te willen maken van naschoolse opvang

40 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 15.

41 Ktr. Amsterdam 30 november 2012, *JAR* 2012/138.

42 *Kamerstukken I* 1989/90, 20528, nr. 178b.

43 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 13. *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 5, p. 15. *Kamerstukken II* 1995/96, 24896, nr. 3, p. 7. *Kamerstukken II* 2000/01, 27207, nr. 5, p. 73.

44 Clausule 3 lid 1 Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU.

45 Ktr. Hilversum 23 augustus 2010, *JAR* 2010/241.

46 Hof 'Den Haag 1 augustus 2003, *JAR* 2003/213 (geen probleem met bereikbaarheid en geen overbelasting collega's aannemelijk als werknemer 3 maal 2 uur ouderschapsverlof opneemt). Ktr. Terborg 22 maart 2005, *JAR* 2005/107 (verzoek woensdagmiddag vrij tijdens ouderschapsverlof afgewezen i.v.m. belang aanwezigheid bij ploegenoverdracht).

47 Ktr. Utrecht 3 november 2009, *JAR* 2010/117.

en dat dit standpunt geen reden mag zijn om niet met de door haar gewenste urenspreiding in te stemmen.⁴⁸

Deeltijdfactor

Bij de discussie over de gewenste urenspreiding tijdens het ouderschapsverlof kan het ook gaan om de deeltijdfactor van het ouderschapsverlof. De meeste ouders nemen volgens Meester & Keuzenkamp ouderschapsverlof in deeltijd op (72%). Met name moeders hebben soms behoefte aan voltijds ouderschapsverlof. Vrouwen nemen het ouderschapsverlof vaker voltijds (23%) dan vaders (6%) op. Mogelijk willen vrouwen hun terugkeer op de arbeidsmarkt na de geboorte van hun kind uitstellen door aansluitend op het bevallingsverlof ouderschapsverlof op te nemen. Het geven van borstvoeding en het idee dat moeders het best voor een jonge baby kunnen zorgen, spelen in die beslissing mee.⁴⁹

Bij de invoering van het ouderschapsverlof bedroeg ouderschapsverlof ten hoogste de helft van het wekelijkse aantal arbeidsuren, maar dit principe is per 1 januari 2015 verlaten ten gunste van een flexibele regeling (die hierna wordt besproken).⁵⁰

Om twee redenen koos de wetgever destijds voor 50% deeltijddouderschapsverlof als standaard. De redenering hierbij was als volgt. Door in deeltijd ouderschapsverlof op te nemen blijft de band met de arbeidsmarkt behouden. Zo kan de ouder door ouderschapsverlof op te nemen de combinatie ouderschap-werk als het ware beproeven. Na het ouderschapsverlof in deeltijd kan de ouder wellicht gemakkelijker dan na een periode van volledige terugtrekking uit het arbeidsproces bepalen hoe hij of zij het ouderschap en betaalde arbeid wil combineren. Een tweede argument voor deeltijdverlof is dat de arbeidsmarktpositie van de werknemer hierdoor niet geschaad wordt (hij kan zijn vakbekwaamheid op peil houden), en dat – hiermee samenhangend – wellicht meer mannen gebruik zullen maken van het ouderschapsverlof. Voor de positie van de vrouw op de arbeidsmarkt is van belang dat deze regeling ertoe kan bijdragen dat de geboorte van een kind voor de vrouw geen aanleiding is uit het arbeidsproces te stappen. Door ouderschapsverlof op te nemen hoeft de band met de arbeidsmarkt dus niet verbroken te worden.⁵¹

Zoals gezegd, aanvankelijk bedroeg het ouderschapsverlof als hoofdregel ten hoogste de helft van het wekelijkse aantal arbeidsuren, maar dit principe is verlaten.⁵² Nu is alleen de wettelijke verlofduur van 26 maal de arbeidsduur per week vastgelegd. In een zaak van een werknemer die met haar gezin voltijds in het buitenland wilde verblijven oordeelde de kantonrechter dat de werkgever een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ had dit te weigeren en motiveerde dat als volgt:

48 Hof 'Den Haag 14 juni 2003, *JAR* 2003/213.

49 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 40. De World Health Organization adviseert voor baby's tot zes maanden borstvoeding, WHO, *Infant and young child feeding. Model Chapter for textbooks for medical students and allied health professionals*, Geneva: WHO 2009, p. 3.

50 Art 6:2 lid (nieuw) Wet arbeid en zorg.

51 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 3, p. 4. *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 5, p. 1.

52 Art 6:2 lid (nieuw) Wet arbeid en zorg en artikel 6:5 lid 1 en 3 Wet arbeid en zorg.

‘De werkneemster dient met een zekere senioriteit in discussies met anderen bij de werkgever zorg te dragen voor optimalisering van publiekscampagnes. Anderen kunnen die taak niet zomaar overnemen. Volledige afwezigheid is daardoor een groter probleem dan wanneer het om een eenvoudig uitwisselbare functie zou gaan. De werkneemster heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat haar collega’s haar werk gedurende zes maanden kunnen overnemen of dat een interim manager van buiten kan worden aangetrokken. Het is voorstelbaar dat de werkgever niet het risico wil lopen dat marktaandeel verloren gaat, nu zich dat niet eenvoudig laat terugwinnen. Ook is relevant dat van de zaak van de werkneemster een belangrijke precedentwerking kan uitgaan voor andere unieke functies. Dit alles afwegend is de kantonrechter van oordeel dat een zwaarwegend bedrijfsbelang zich verzet tegen de door de werkneemster gewenste vorm van ouderschapsverlof, zodat haar vordering wordt afgewezen.’⁵³

Het risico dat het ouderschapsverlof niet effectief is, doordat de werknemer niet het gewenste werkrooster krijgt, lijkt bij ouderschapsverlof niet groot: 1% van de mannen en 2% van de vrouwen die geen ouderschapsverlof opnemen, terwijl ze daar wel behoefte aan hebben, geeft hiervoor als reden op dat er te weinig keuze was bij het bepalen van de periode.⁵⁴ Roozendaal concludeert dat de wens van de werknemer over de urenspreiding tijdens ouderschapsverlof in de meeste gevallen door de rechter wordt gehonoreerd.⁵⁵ Ondanks dat de regeling van de urenspreiding met een open norm is vormgegeven, wordt hierdoor de toegankelijkheid van ouderschapsverlof dus nauwelijks belemmerd.

Schema urenspreiding tijdens ouderschapsverlof

In drie van de zes gepubliceerde zaken stond de rechter de door de werknemer gewenste urenspreiding toe. Een zaak ging over de vraag of de werknemer voltijds verlof toegestaan wordt. Bij de tabel valt op dat alle werknemers in de gepubliceerde jurisprudentie een middelbare of hogere functie hebben. Op basis van het geringe aantal gepubliceerde zaken kan ik geen uitspraken doen over de vraag in hoeverre de kantonrechter de door de werknemer gewenste urenspreiding toewijst. Hierbij moet ook worden bedacht dat veel werknemers het geschil over de urenspreiding bij voorkeur niet aan de rechter voorleggen, omdat dit de arbeidsverhouding niet ten goede komt.⁵⁶

53 Ktr. Amsterdam (voorzieningenrechter) 30 november 2011, *JAR* 2011/58.

54 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 42.

55 Roozendaal 2011, p. 192. Bij het vaststellen van de werktijden na vermindering van de arbeidsduur op grond van de Wet aanpassing arbeidsduur (WAA) honoreert de rechter minder vaak de wens van de werknemer ten aanzien van de urenspreiding. Zie illustratief Ktr. Groningen 23 maart 2001, r.o. 4.5, *JAR* 2001/87: ‘Het is begrijpelijk dat eiseres vastigheid wil, opdat zij afspraken met haar oppas kan maken. Evident is evenwel dat inzetbaarheid die zich geheel en al beperkt tot de maandag, woensdag en donderdag, het voor gedaagde moeilijker zal maken eiseres te detacheren. Honorering van de wens van eiseres zou alle lusten bij haar leggen, slechts de lasten bij gedaagde. Indien part-time detachering slechts op dinsdag en/of vrijdag kan, moet de wens van eiseres om op die dagen niet te werken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wijken voor het belang van gedaagde dat deze werknemer niet inactief “op de bank” zit.’ Zie verder noot 615 in: Roozendaal 2011, p. 193.

56 Zie bijvoorbeeld Ktr. Amsterdam 18 december 2008, *JAR* 2009/43.

Samenvattend overzicht rechtspraak

Uitspraken urenspreiding (werkrooster) bij ouderschapsverlof	Functie werknemer	Wens werknemer	Belang werkgever	Oordeel rechter
Ktr. Alphen aan den Rijn 24 juni 2003, JAR 2003/111. Hoger beroep Hof Den Haag 1 augustus 2003, JAR 2003/213.	Productie/traffic manager	22,5 uur/week ma/di tot 14.45 u woe tot 15.30 u Onmogelijkheid buitenschoolse opvang.	Werkgever wil hele werkdagen: beperking overdrachtmomenten, belasting collega's.	Problemen niet aannemelijk gemaakt: klantbezoek en spoedopdrachten zijn nog mogelijk. Werkgever kan voor een dag vervanger aanstellen. Toegewezen, vordering ontbinding afgewezen. Hof Den Haag: i.c. niet meer problemen aannemelijk dan bij hele dagen werken. Reden gewenste urenspreiding niet relevant. Toewijzing.
Ktr. Amsterdam 18 december 2008, JAR 2009/43.	Assistent-makelaar	Een dag vermindering arbeidsduur en een dag ouderschapsverlof per week en twee halve dagen thuis werken en kolven.	Minder dan vier dagen per week onmogelijk o.g.v. bedrijfsbeleid, ontbindingsverzoek.	Bedrijfsbeleid is in strijd met de wet. Deeltijdwerk is een normaal verschijnsel.
Ktr. Terborg 22 maart 2005, JAR 2005/107.	Chef productie-afdeling	Woensdagmiddag vrij vanaf 12 uur.	Werknemer belangrijke rol bij de overdracht ploegwisseling. Risico verlies efficiency.	Afwegigheid leidt tot problemen, want ploegleiders kunnen niet zonder supervisie. Keiharde markt. Niet toegewezen.

Uitspraken urenspreiding (werkrooster) bij ouderschapsverlof	Functie werknemer	Wens werknemer	Belang werkgever	Oordeel rechter
Ktr. Utrecht 3 november 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BL7223, JAR 2010/117.	Medewerker sales binnendienst	24 uur/week, 3 hele dagen. Na wettelijke verlenging continueren vorige periode ouderschapsverlof.	50% ouderschapsverlof met dagelijkse aanwezigheid i.v.m. snelle afhandeling van taken.	Geen onderbouwing door werkgever. Gewijzigd takenpakket werknemer niet gebleken. Toegewezen. Ontbindingsverzoek afgewezen.
Ktr. Hilversum 23 augustus 2010, JAR 2010/241.	Marktanalist, oorspronkelijk 32 uur/week	3 dagen/week, vrijdag vrij.	Kleine onderneming: organisatorische problemen. Beleid afgestemd met OR: minimumwerk-week 32 uur. Andere collega's zijn vrijdag vrij. Aanbod alternatieve functie.	Geen afwijking intern beleid, want wettelijk recht. Werknemer draagt oplossing aan. Belang werkgever niet zwaarwegend. Toegewezen.
Ktr. Amsterdam 30 november 2011, JAR 2012/138.	Docent economie en handel	4 dagen/week, vrijdag vrij om kind uit school te halen.	Niet mogelijk om rooster technische en onderwijskundige redenen. Het is ongewenst dat eindexamenklassen voor een vak meerdere docenten krijgen.	I.c. 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang'. Werknemer niet verschenen op vrijdag. Ontbinding wegens dringende redenen.
Deeltijd of voltijd ouderschapsverlof				
Ktr. Amsterdam 30 november 2011, JAR, 2011/58.	Hoofd Sales Promotions & Communication	Zes maanden voltijd voor verlof in het buitenland.	Uiterst specialistische functie die specifieke kennis en kunde vereist.	Afgewezen. Unieke functie. Ook: precedentwerking.

Arbeidsduur na ouderschapsverlof

De Europese sociale partners hebben ook gedacht aan een regeling van de werktijden na afloop van het ouderschapsverlof. Clausule 6 van de Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU bepaalt dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om te garanderen dat werknemers die uit ouderschapsverlof terugkeren, voor een bepaalde periode aangepaste werktijden mogen aanvragen. Om hieraan uitvoering te geven is aan de Arbeidstijdenwet een nieuw artikel 4:1b toegevoegd op grond waarvan de werknemer het recht heeft om te verzoeken om tijdelijke aanpassing van het arbeidstijdpatroon na gebruik van het ouderschapsverlof, en de werkgever de plicht heeft dat verzoek te beoordelen en daarop te beslissen.⁵⁷ Het nieuwe artikel 4:1b Arbeidstijdenwet dat dit implementeert is vooral van belang voor werknemers in kleine ondernemingen met minder dan tien werknemers, waarop de Wet aanpassing arbeidsduur niet onverkort van toepassing is.⁵⁸

Uit onderzoek van Roozendaal komt naar voren dat rechters bij de vaststelling van het werkrooster het werkgeversbelang in WAA-zaken zwaarder laten wegen dan in ouderschapsverlofzaken.⁵⁹ Als er tijdens het ouderschapsverlof door het werkrooster geen organisatorische problemen ontstaan, dan heeft de werkgever een zware bewijslast om aannemelijk te maken dat hetzelfde door de werknemer gewenste werkrooster na de arbeidsduurverkorting niet meer mogelijk is. Meestal oordeelde de rechter dat de werknemer na het ouderschapsverlof in deeltijd kon blijven werken,⁶⁰ maar niet altijd.⁶¹

57 *Kamerstukken II* 2011/12, 33107, nr. 3, p. 6. Het verzoek wordt ten minste drie maanden voor de afloop van het ouderschapsverlof schriftelijk gedaan. De werkgever beslist op het verzoek uiterlijk vier weken voor de afloop van het ouderschapsverlof.

58 Artikel 2 lid 7 en 12 Wet aanpassing arbeidsduur.

59 Het toetsingscriterium is hierbij de maatstaf van redelijkheid en billijkheid. Het gewicht van het belang van de werkgever bij het niet toestaan van de door de werknemer gewenste urenverspreiding lijkt in WAA-zaken ondanks het lichtere criterium toch zwaarder te wegen dan in ouderschapsverlofzaken. Dat is te verklaren doordat in WAA-zaken de aanpassing blijvend is en bij ouderschapsverlof tijdelijk. Roozendaal verklaart de werkgeversvriendelijke invulling als volgt: de rechter wil een compensatie bieden voor de norm dat werkgevers bijna altijd de arbeidsduurvermindering moeten accepteren. Roozendaal 2011, p. 194. Van Leeuwen 2013.

60 Scheidsgerecht voor het bankbedrijf 30 september 1994, *JAR* 1994/217. Pres. Rb. Utrecht 7 augustus 1996, *TAR* 1996/180 (gemeente had niet actief naar een oplossing gezocht). Ktr. Apeldoorn 16 december 1996, *Prg.* 1997/4724 (eerder deeltijdwerk niet problematisch). Ktr. Venlo 8 april 1998, *JAR* 1998/102 (problemen niet aannemelijk gemaakt, proef van 6 maanden). Ktr. Zwolle 12 oktober 2000, *JAR* 200/231 (onvoldoende onderbouwing werkgeversbezwaren). Ktr. Nijmegen 18 juli 2001, *JAR* 2001/192 (goede beoordeling tijdens ouderschapsverlof). Ktr. Rotterdam 6 november 2001, *JAR* 2002/7. Ktr. Amsterdam 20 november 2002, *JAR* 2002/281 (goede ervaringen tijdens ouderschapsverlof). Hof Arnhem 10 december 2002, *JAR* 2003/70 (instemming OR en gevaar precedentwerking doen niet ter zake). Rb. Den Bosch 7 januari 2003, *TAR* 2003/64 (onvoldoende onderbouwing bezwaren werkgever). Ktr. Zwolle 4 juni 2003, *JAR* 2003/160 (ouderschapsverlof als proefperiode). Ktr. Delft 15 januari 2004, *JAR* 2004/226. Ktr. Dordrecht 22 januari 2007, *ECLI:NL:RBDOR:2007:AZ7331* (na 5 jaar ouderschapsverlof). Ktr. Venlo 3 september 2008, *ECLI:NL:RBROE:2008:BE9930*.

61 Ktr. Rotterdam 22 oktober 1997, *JAR* 1998/4 (kenniswerk, organisatorische problemen), Ktr. 'Den Haag 26 augustus 1998, *JAR* 1998/241 (onderwijsbelangen hoeven niet te wijken voor keuze werknemer). Ktr. Amsterdam 20 september 2001, *Prg.* 2002/5821 (op grond van de wetsgeschiedenis is de werkgever verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering, belang werknemer moet daarvoor wijken). Ktr. Opsterland *JAR* 2003/60 (te laag werktempo bij parttimers). Ktr. Zwolle 15 maart 2005, *RAR* 2005/74 (werkgever heeft ouderschapsverlof moeten gedogen, vervanger voor 4 uur aanstellen onmogelijk, werknemer heeft geen nadere functie willen aanvaarden). Rb. Haarlem 11 juli 2005, *ECLI:NL:RBHAA:2005:AT8844* (pedagogische bezwaren kinderopvang).

Zieke of gehandicapte kinderen

Ouders van langdurig zieke of gehandicapte kinderen kunnen extra problemen met de combinatie van arbeid en zorg hebben. Clause 3 lid 3 van de Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU heeft als nieuwe bepaling dat bij de vaststelling van de voorwaarden en de wijze van toepassing van het ouderschapsverlof wordt beoordeeld of deze een aanpassing behoeven met het oog op de behoeften van ouders van kinderen met een handicap of een langdurige ziekte. Naar het oordeel van het kabinet behoeft de ouderschapsverlofregeling geen specifieke bepalingen voor de bijzondere omstandigheden van ouders van gehandicapte of chronisch zieke kinderen.⁶² Deze stellingname van het kabinet lijkt weinig doordacht. De ouder van een ziek of gehandicapt kind kan zich wat betreft de werktijden beroepen op de artikelen 4:1a en 4:1b Arbeidstijdenwet. De huidige wettelijke mogelijkheden voor zorgverlof zijn niet echter altijd afdwingbaar. In hoofdstuk 4 komt aan de orde dat de werkgever kortdurend zorgverlof kan weigeren op grond van een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’. Kortdurend zorgverlof is beperkt qua duur. Een andere beperking is de leeftijdsgrens van acht jaar voor ouderschapsverlof. Veel zieke en gehandicapte kinderen hebben boven die leeftijd extra zorg nodig, bijvoorbeeld voor tijdrovende doktersbezoeken en ziekenhuisopnames. Het kabinet zag echter geen reden om de leeftijdsgrens van het kind voor wie ouderschapsverlof wordt opgenomen te verhogen.⁶³

Een goede ontwikkeling voor ouders met een chronisch ziek of gehandicapt kind is het nieuwe artikel 5:9 sub b Wet arbeid en zorg, op grond waarvan de werkingsfeer van langdurig zorgverlof is verbreed naar de noodzakelijke verzorging van zorgbehoefte die niet-levensbedreigend ziek of die hulpbehoevend zijn.⁶⁴ Deze verbreding van de kring van zorgbehoefte kan de ouder met de zorg voor een ernstig ziek kind enigszins ontlasten. Zie verder paragraaf 4.3.2.

Buitenland

De andere open norm betreft de toegang tot ouderschapsverlof voor werknemers die in het buitenland werken. In geval van werknemers die in kleinere organisatorische eenheden in het buitenland tewerkgesteld zijn, kan ouderschapsverlof voor de werkgever extra bezwaarlijk zijn:

‘Eenzijds zal voor een vervanger huisvesting beschikbaar moeten zijn, anderzijds ontvangen personeelsleden in het buitenland veelal naast hun salaris een vergoeding voor kosten van huisvesting, verhuizing, representatie en dergelijke. Deze kosten blijven tijdens het ouderschapsverlof niet alleen vrijwel volledig bestaan, doch zullen ook aan de vervanger moeten worden betaald. Hierdoor kan de situatie zich voordoen dat de werkgever voor dusdanig zware bedrijfsorganisatorische en

62 *Kamerstukken II* 2011/12, 33107, nr. 3, p. 4.

63 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 20, p. 4.

64 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17. Tweede nota van wijziging. Onder hulpbehoefte wordt in dit kader verstaan: de toestand van een persoon waardoor deze ten behoeve van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen of opvang hulp nodig heeft die niet in het kader van een hulpverlenend beroep wordt geboden en die de gebruikelijke hulp overstijgt.

financiële problemen wordt geplaatst, dat het belang van de werknemer bij het verlof hier redelijkerwijs niet tegen opweegt.⁶⁵

Over de uitvoering van deze norm heb ik geen informatie kunnen vinden.

3.3.2 Wisseling van werkgever

Als de arbeidsovereenkomst – om welke reden dan ook – tijdens verlof eindigt, dan eindigt op dat moment ook het verlof. Immers, de overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer tot het opnemen van verlof vloeit voort uit de arbeidsovereenkomst. Zonder arbeidsovereenkomst kan er geen sprake zijn van verlof.⁶⁶ Dit principe geldt voor elk type verlof.

Hierna komen drie situaties aan de orde die aanleiding kunnen zijn om van werkgever te wisselen. Ten eerste kan de werknemer vrijwillig ontslag nemen, bijvoorbeeld omdat hij een werkkring vindt waarbij de werktijden beter aansluiten op de openingstijden van de kinderopvang. In de tweede plaats kan de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen. Hieronder schaar ik ook de situatie waarin de werknemer tijdens een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplecht niet meer opgeroepen wordt. Ten derde kan de werkgever de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een min-maxcontract voor onbepaalde tijd eenzijdig opzeggen.

De eerste situatie van beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden hoeft niet problematisch te zijn voor het voortzetten van ouderschapsverlof. De wachttijd is immers afgeschaft en daardoor heeft de werknemer als hij nog aan de wettelijke voorwaarden voldoet vanaf de eerste dag bij de nieuwe werkgever recht op ouderschapsverlof. Wel is het mogelijk dat de nieuwe werkgever niet instemt met de door de werknemer gewenste urenspreading.

Indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, de tweede situatie, handelt de werkgever mogelijk discriminatoir als hij de arbeidsovereenkomst van een werknemster vanwege een verlofwens niet verlengt. Een besluit om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet te verlengen kan worden gelijk gesteld met het besluit een arbeidsovereenkomst niet aan te gaan.⁶⁷

Op grond van artikel 7:646 lid 10 Burgerlijk Wetboek geldt het verbod van indirect onderscheid op grond van geslacht niet, als dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en als de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het is aan de verwerende partij om feiten aan te dragen ter rechtvaardiging van het onderscheid. Of in een concreet geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging, moet worden nagegaan aan de hand van een beoordeling van het doel van het onderscheid en het middel dat ter bereiking van dit doel is ingezet. Het doel dient legitiem te zijn, in de zin van voldoende zwaarwegend, dan wel te beantwoorden aan een werkelijke behoefte. Een legitiem doel vereist voorts dat er geen sprake is van een dis-

65 *Kamerstukken II 1995/96*, 24869, nr. 3, p. 5.

66 *Kamerstukken II 1997/98*, 25618, nr. 3, p. 4.

67 HVJ EG 4 oktober 2001, C-438/99 (*Jiménez Melgar*), ECLI:EU:C:2001:509.

criminerend oogmerk. Het middel dat wordt gehanteerd moet passend en noodzakelijk zijn. Een middel is passend indien het geschikt is om het doel te bereiken. Het middel is noodzakelijk indien het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is, en het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Als aan deze voorwaarden is voldaan dan levert het onderscheid geen strijd op met artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek.⁶⁸

Ter illustratie: een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een zwangere docente die de wens uitte om ouderschapsverlof op te nemen werd niet verlengd, omdat zij niet flexibel zou zijn. De Commissie gelijke behandeling concludeerde in deze zaak dat de werkgever indirect onderscheid maakte. De werkgever had namelijk op basis van één gesprek de inschatting gemaakt van de flexibiliteit van de vrouw. Dat gesprek had een oriënterend karakter. De werkgever vroeg de vrouw niet of zij toch flexibele diensten kon draaien. De werkgever had daarom niet zorgvuldig genoeg onderzoek gedaan naar de flexibele inzet van de vrouw. Ook had de werkgever niet aangetoond dat zijn belang zwaarder woog dan het belang dat de vrouw had bij een nieuw dienstverband.⁶⁹ In deze situatie concludeerde de CGB dat er sprake was van indirecte discriminatie en dan kan de werkgever schadelijktig zijn.

De derde situatie ziet op het voor de werknemer onvrijwillige einde van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er zijn veel redenen denkbaar om de arbeidsovereenkomst op te willen zeggen, maar het geldend maken van recht op ouderschapsverlof mag daarvoor geen reden zijn. Om te voorkomen dat een werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt, zijn baan verliest, zijn in Richtlijn 2010/18/EU⁷⁰ en in artikel 7:670 lid 7 Burgerlijk Wetboek victimisatiebepalingen opgenomen.

Kan de beëindiging van een arbeidsovereenkomst na een verzoek om verlof nu altijd voorkomen worden? Uit de jurisprudentie blijkt dat overleg over ouderschapsverlof belangrijk is, maar dat dit niet altijd voldoende is om tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen. Het kan echter onduidelijk zijn of het opnemen van ouderschapsverlof de enige aanleiding voor het ontslag is.⁷¹ Er kan ook meer aan de hand zijn, bijvoorbeeld bedrijfseconomische problemen, een slechte arbeidsrelatie of disfunctioneren van de werknemer.

In de Wet werk en zekerheid is het opzegverbod wegens het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof ten opzichte van het oude ontslagrecht niet gewijzigd.⁷² Wel is de vergewisplicht van artikel 7:685 lid 1 (oud) Burgerlijk Wetboek vervallen. Daarvoor in de plaats is gekomen artikel 7:671b lid 2 en 6 Burgerlijk Wetboek. Het opzegverbod bij ouderschapsverlof geldt alleen bij opzegging *wegens* de omstandigheid dat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt. De arbeidsovereenkomst kan dus wel om andere redenen worden opgezegd. Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

68 CGB 14 maart 2013, Oordeelnummer 2013-29, r.o. 3.15. Zie uitgebreider Roozendaal 2011 p. 203-238.

69 CGB 14 maart 2013, Oordeelnummer 2013-29.

70 Clause 5 lid 4 Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU.

71 Bijvoorbeeld bij Ktr. Amersfoort 17 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0026.

72 Onder het oude ontslagrecht kon de kantonrechter het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst (wegens gewichtige redenen) slechts inwilligen indien hij zich ervan had vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod.

voert dan een preventieve toets uit. De kantonrechter kan een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever vernietigen indien deze in strijd met een opzegverbod heeft opgezegd.⁷³

Voor persoonsgebonden ontslagen loopt de route voor onvrijwillig ontslag met ingang van 1 juli 2015 via de kantonrechter. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst ontbinden indien er een in de persoon van de werknemer gelegen redelijke grond voor de ontbinding is⁷⁴ en er geen opzegverbod geldt.⁷⁵ In drie situaties geldt het opzegverbod niet: tijdens proeftijd (hierna in deze paragraaf meer), als de werknemer met de opzegging instemde en de instemming onherroepelijk is,⁷⁶ en als het bedrijf wordt gesloten.⁷⁷

Transitievergoeding

De transitievergoeding na onvrijwillig ontslag is afhankelijk van de duur van het dienstverband en van het laatstverdiende loon.⁷⁸ De werknemer die voorafgaand aan het ontslag ouderschapsverlof opnam, krijgt over het algemeen minder loon dan hij kreeg vóór zijn verlof. De vraag is welk loon het uitgangspunt is voor de berekening van de transitievergoeding: het loon vóór of tijdens het ouderschapsverlof?

In een arrest naar aanleiding van een door een Belgische rechter aan het Hof van Justitie voorgelegde prejudiciële vraag naar aanleiding van een ontslagzaak, de zaak *Meerts* (2009), was het criterium van het Hof: het doel van ouderschapsverlof is het bevorderen van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid door hen de mogelijkheid te bieden beroeps- en gezinstaken te combineren.⁷⁹ Met het oog op die doelstelling mag het Gemeenschapsrecht niet restrictief worden uitgelegd.⁸⁰

Om te voorkomen dat dit beginsel een dode letter wordt, is in de herziene Raamovereenkomst bij de herziene Richtlijn inzake ouderschapsverlof vastgelegd: 'De op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording blijven ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof. Na afloop van het ouderschapsverlof zijn deze rechten, met inbegrip van de uit de wetgeving, collectieve overeenkomsten of nationale gebruiken voortvloeiende veranderingen, van toepassing.'⁸¹ In een ontslagzaak van een werkneemster wier ouderschapsverlof onlangs was geëindigd, bleek dat het begrip 'verworven rechten' niet helder is. De werkneemster ontving een ontslagvergoeding die was berekend over het tijdens het ou-

73 Artikel 7:681 lid 1 onder a Burgerlijk Wetboek.

74 Die genoemd is in artikel 7:669 lid 2, onderdelen c tot en met h Burgerlijk Wetboek.

75 Artikel 671b lid 2 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 671b lid 6 Burgerlijk Wetboek.

76 Artikel 7:670a lid 2 sub a Burgerlijk Wetboek. Artikel 7:670a lid 5 Burgerlijk Wetboek.

77 Artikel 7:670a lid 2 sub a juncto artikel 7:670a lid 4 Burgerlijk Wetboek.

78 Artikel 7:673 lid 2 Burgerlijk Wetboek. De transitievergoeding is over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. De transitievergoeding bedraagt maximaal € 75.000,- of een bedrag gelijk aan ten hoogste het loon over twaalf maanden indien dat loon hoger is dan dat bedrag.

79 Overweging 3 preambule Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof.

80 HvJ EG 22 oktober 2009, C-116/08 (*Meerts*), r.o 42.

81 Artikel 2 lid 6 Raamovereenkomst bij Richtlijn 96/34/EG. Thans clause 5 lid 2 bij Richtlijn 2010/18/EU.

derschapsverlof ontvangen loon. Het Hof stelde onder verwijzing naar de preambule van de Richtlijn dat dit indruist tegen de doelstelling van de richtlijn en werkgevers ertoe kan aanzetten juist de goedkopere ouderschapsverlofganger in plaats van de niet-verlofganger te ontslaan. Het Hof bepaalde dat de Richtlijn niet toestaat dat wanneer een werkgever een arbeidsovereenkomst van een voltijdse werknemer tijdens ouderschapsverlof eenzijdig beëindigt de ontslagvergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag.⁸²

Billijke vergoeding

Als een werknemer de werkgever verwijt dat hij het recht op ouderschapsverlof verwijtbaar niet geldend kan maken, kon de rechter in zaken tot 1 juli 2015 besluiten een verhoogde ontslagvergoeding toe te kennen door de *C-factor* van de kantonrechttersformule te verhogen naar groter dan één.⁸³ In het ontslagrecht op basis van de Wet werk en zekerheid lijken de eisen voor het toekennen van een extra vergoeding wegens verwijtbaar handelen van de werkgever, zoals een arbeidsconflict na een verlofwens, zwaarder dan onder het huidige recht. Het moet gaan om 'ernstig verwijtbaar' handelen in plaats van om verwijtbaar handelen, zoals vereist op grond van het oude recht.⁸⁴ De kantonrechter kan de werknemer echter wel een billijke vergoeding toekennen na opzegging in strijd met een opzegverbod⁸⁵ of indien de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' van de werkgever.⁸⁶

Sollicitatiefase

De procedure van werving en selectie van een nieuwe werknemer omvat meerdere fases: het ontstaan van de vacature, de werving, de selectiefase, nader onderzoek en de afronding van de procedure.⁸⁷ Voor het onderzoek naar de consequenties van recht op verlof voor een werknemer die van baan verandert, zijn niet al deze fasen relevant. Hierna gaat het om de vraag welke rol een verlofwens in de selectiefase speelt en bij het arbeidsvoorwaardengesprek.

82 HvJ EG 22 oktober 2009, C-116/08 (*Meerts*). Ktr. Amersfoort 17 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0026, *JAR* 2013/145.

83 Zie bijvoorbeeld Ktr. Alphen aan den Rijn 23 december 2003, *JAR* 2004/34. C=2,5. Zie: Toelichting op Aanbeveling 3.4 van de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtters 2009, *Arbeidsrecht* 2008, 61. De berekening van de ontslagvergoeding volgens de aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtters 2009 geschiedt als volgt. Ontbindingsvergoeding = (A x B x C), waarbij:

A: aantal gewogen dienstjaren: dienstjaren tot 35 tellen voor de helft, van 35 tot 45 tellen voor 1, van 45 tot 55 tellen voor 1,5 en van 55 en meer tellen voor 2.

B: maandsalaris.

C: correctiefactor, waarin verwijtbaarheid aan het ontslag door werkgever of werknemer tot uitdrukking komt.

84 A. Van Zanten-Baris, 'Een 'kleurloze' (transitie)vergoeding bij Ontslag?', *TRA* 2014/3, p. 55. *TRA* 2014/27.

85 Artikel 7:681 lid 1 onder a Burgerlijk Wetboek.

86 Artikel 7:671b lid 8 onder c Burgerlijk Wetboek (werkgeversverzoek). Artikel 7:671c lid 2 onder b Burgerlijk Wetboek. Artikel 7:673 lid 9 Burgerlijk Wetboek (arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd). *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34.

87 Nederlands vereniging voor personeelsmanagement, *NVP Sollicitatie code. De gedragscode voor werving en selectie*, Nijkerk: NVP 2013. Hierna: NVP-Sollicitatiecode 2013. <<http://www.nvp-plaza.nl>> geraadpleegd op 28 februari 2016. Kötter 2010, p. 55-57.

Uitgangspunt is het beginsel van de precontractuele redelijkheid en billijkheid: de toekomstige werkgever en werknemer behoren rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen.⁸⁸ De sollicitant heeft belang bij een eerlijke kans op een aanstelling en dus op een gelijke kans bij gelijke geschiktheid. De toekomstige werkgever heeft er belang bij de beste kandidaat aan te stellen. Hij bepaalt zijn keuze op basis van geschiktheid voor de functie.⁸⁹

Een verlofwens zou op het selectieproces van invloed kunnen zijn. Deze wens zal bij een nieuwe werkgever niet altijd in goede aarde vallen. Mag een sollicitant om die reden dan afgewezen worden? Het bovenstaande roept drie vragen op. Behoort de sollicitant uit eigen beweging gewag te maken van zijn voornemen ouderschapsverlof op te nemen? Als hij dat van plan is, mag hij dan liegen als de toekomstige werkgever onwelgevallige vragen over verlofwensen stelt, zoals de vraag of de sollicitant een kinderwens heeft? Handelt de werkgever discriminatoir indien hij een sollicitant vanwege zijn verlofwens niet in dienst neemt?

Inlichtingen over verlofwens

De Raad van State waarschuwde de wetgever al voor het risico dat een wettelijke regeling voor ouderschapsverlof met zich mee kan brengen dat werkgevers liever geen jonge werknemers (met een kinderwens) in dienst willen nemen.⁹⁰ De toekomstige werkgever en werknemer behoren elkaar in de sollicitatiefase met het oog op een goede besluitvorming de daarvoor benodigde informatie te geven. De sollicitant moet de arbeidsorganisatie informatie verschaffen die een waar en getrouw beeld geeft van zijn vakbekwaamheid en houdt geen informatie achter waarvan hij weet of behoort te weten dat deze van belang is voor de vervulling van de functie waarop hij solliciteert.⁹¹ Maar welke informatie is wel en niet relevant voor een goede vervulling van de functie? In hoeverre moet de sollicitant zijn verlofwens bespreken? De literatuur en jurisprudentie geven weinig zicht op deze concrete vraag. Wel zijn er antwoorden op de vraag in hoeverre de sollicitant andere privéomstandigheden, die ook aanleiding voor verlof kunnen zijn (zwangerschap, chronische ziekte en handicap), moet melden.

De zwangere sollicitant zal in de toekomst mogelijk vaker afwezig zijn en heeft mogelijk ook de wens om ouderschapsverlof op te nemen.⁹² Zij heeft ook grotere kans op zwangerschapsgerelateerd ziekteverzuim, recht op zestien weken zwangerschapsverlof en bij (kinder)ziekten mogelijk calamiteitenverlof en zorgverlof. De sterke rechtspositie voor de zwangere en jonge moeder is gebaseerd op Richtlijn 76/207/EEG,⁹³ Richtlijn 92/85/EEG⁹⁴

88 Af te leiden uit HR 12 augustus 2005 (CBB/JPO), ECLI:NL:HR:2005:AT7337, NJ 2005/467.

89 Aanbeveling 1.1 NVP-Sollicitatiecode 2013.

90 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, B, p. 3.

91 Aanbeveling 4.4 NVP-Sollicitatiecode 2013.

92 Op grond van paragraaf 4.3 Arbeidstijdenwet heeft de zwangere en zogende moeder recht op extra pauzes en voorzieningen.

93 Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

94 Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de

en artikel 7:646 BW. Het maken van onderscheid op grond van zwangerschap is op grond van lid 5 altijd een direct onderscheid. Dit heeft tot gevolg dat er geen rechtvaardigingsgronden aan te voeren zijn, wat de duidelijkheid over het verbod te discrimineren wegens zwangerschap ten goede komt.⁹⁵

In het arrest *Tele Danmark*⁹⁶ van het Hof van Justitie EG kwam de vraag aan de orde of de zwangerschapsrichtlijnen zich ook tegen het ontslag van een werkneemster wegens zwangerschap verzetten, wanneer de zwangere haar toekomstige werkgever niet over de zwangerschap heeft geïnformeerd en zij vanwege de zwangerschap een belangrijk deel van de overeengekomen periode niet kan werken. Het ging hierbij om een kort contract voor bepaalde tijd. Ook dán mag de sollicitante haar zwangerschap verbloemen, zo luidde het oordeel van het Hof. Het Hof motiveerde dit als volgt. De duur van een arbeidsrelatie is een zeer onzekere factor, want zelfs indien de werknemer op grond van een overeenkomst voor bepaalde tijd is aangeworven, kan de arbeidsrelatie korter of langer duren en kan de arbeidsovereenkomst bovendien worden verlengd. Bovendien zijn er in de zwangerschapsrichtlijnen geen uitzonderingen gemaakt voor een contract voor bepaalde tijd.

Dus zelfs als de contractsduur en het zwangerschapsverlof elkaar voor een groot deel overlappen mag er bij de sollicitatie over de zwangerschap worden gezwegen of gelogen, zonder dat dit juridische consequenties heeft. De rechtspositie van de zwangere is dus zeer sterk.⁹⁷

Een zwangere mag op grond van het bovenstaande tijdens het sollicitatiegesprek haar zwangerschap verbloemen, anders zouden deze regels niet effectief zijn.⁹⁸ Zij mag zelfs liegen als haar vragen over zwangerschap of kinderwens worden gesteld zonder dat dit negatieve arbeidsrechtelijke gevolgen heeft.⁹⁹ Het zijn immers impertinente en juridisch ongeoorloofde vragen. Een vraag naar zwangerschap ontwijkend beantwoorden zou immers veelzeggend zijn.

zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG).

95 HvJ EG 8 november 1990, C-177/88 (*Dekker*).

96 HvJ EG 4 oktober 2001, C-109/00, *JAR* 2001/220, m.nt. Verhulp (*Tele Danmark*). Zie ook HvJ EG 14 juli 1994, C 32/93, *JAR* 1994/169 (*Webb*). Anders Ktr. Amsterdam 25 februari 2000, *JAR* 2000/155.

97 Maar toch heeft zij niet altijd baat bij de gelijkebehandelingswetgeving. De kantonrechter Hilversum en de annotator bij de uitspraak vonden het verwerpelijk dat de sollicitante haar zwangerschap niet meldde. De zwangere werd na 17 dagen tijdens de 3 maanden durende proeftijd ontslagen. Ktr. Hilversum 9 mei 1990, *Prg.* 1991/3465 (*Woesthoff/Intershow*). Zie ook Ktr. Amsterdam 29 april 1999, *JAR* 2000/155 (vernietiging wegens dwaling t.a.v. beschikbaarheid en verwachte drukke periode). Kötter 2010, p. 61-71 en 127-164 en Beltzer 2000 achten deze kantonrechtshitspraken in strijd met het Europese gelijkebehandelingsrecht. De zaak van Woesthoff strandde bij de HR op het verbod van hoger beroep bij ontbinding (HR 24 april 1992, *NJ* 1992/672).

98 HvJ EG 4 oktober 2001, C-109/00, *JAR* 2001/220 (*Tele Danmark*), r.o. 24 en 19. Zie ook Ktr. Maastricht (voorzieningenrechter) 10 oktober 2005, *JAR* 2005/238.

99 *Kamerstukken II* 1987/88, 19908, nr. 6, p. 34. Conclusie A-G Leijten bij HR 24 april 1992, *NJ* 1992/672. A-G Leijten: '[I]n het Burgerlijk Wetboek is aan de werkgever verboden bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen. Dit verbod brengt m.i. met zich mede, dat bepaalde vragen tijdens het sollicitatiegesprek, zoals de vraag aan een vrouw of zij zwanger is, niet mogen worden gesteld. Doet de (potentiële) werkgever dat toch, dan lijkt het mij geoorloofd dat de vrouw zo'n vraag ontkennend beantwoordt, ook al is dat in strijd met de waarheid.'

De non-discriminatiewetgeving is niet per se van toepassing op de ‘gewone’ sollicitant met een wens tot het opnemen van ouderschapsverlof. De sollicitant met kindervens kan ook een man zijn. Toch zijn er parallellen, omdat meer vrouwen dan mannen ouderschapsverlof opnemen en omdat ouderschapsverlof vaak aansluitend op het bevallingsverlof wordt opgenomen met als oogmerk borstvoeding te kunnen geven.

Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval of de sollicitant zijn wensen omtrent ouderschapsverlof kenbaar moet maken. De toekomstige werkgever en werknemer behoren met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening te houden. Een goede arbeidsrelatie is vanaf het prille begin gebaat bij onderling vertrouwen en goede communicatie.¹⁰⁰ Op grond van artikel 4:1a Arbeidstijdenwet houdt de werkgever voor zover redelijk is bij de vaststelling van het arbeidstijdpatroon van de werknemer, rekening met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Dan zal de toekomstige werkgever de behoefte hebben een inschatting te maken van wat hij van de nieuwe werknemer kan verwachten.

De vrouwelijke werknemster die tijdens de sollicitatie haar wens om ouderschapsverlof op te nemen bekend maakt, loopt net als de zwangere sollicitant het risico dat zij niet wordt aangenomen. De vraag is of de werkgever dan discriminatoir handelt. Op grond van artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek mag een werkgever geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst. De Commissie gelijke behandeling (hierna: CGB)¹⁰¹ oordeelde dat bij een verzoek om ouderschapsverlof sprake kan zijn van indirect onderscheid, omdat meer vrouwen dan mannen ouderschapsverlof opnemen.¹⁰² In de situatie van een werknemster die niet aangenomen wordt omdat zij direct na het bevallingsverlof voor de borstvoeding ouderschapsverlof wenst, is het mijn inziens verdedigbaar dat er sprake is van directe discriminatie, omdat het geven van borstvoeding direct verband houdt met de bevalling en het moederschap.¹⁰³

Arbeidsvoorwaardengesprek

Na een eventuele bekendmaking van de verlofwens kan ouderschapsverlof aan de orde komen in het arbeidsvoorwaardengesprek. In de individuele arbeidsovereenkomst kunnen afspraken worden vastgelegd over eventuele doorbetaling tijdens ouderschapsverlof. Het komt wel voor dat ten aanzien van de inkomensvoorziening tijdens ouderschapsverlof een terugbetalingsregeling wordt afgesproken. Deze houdt in dat de werknemer het tijdens het ouderschapsverlof doorbetaalde loon moet terugbetalen indien hij binnen een contractueel vastgestelde tijd ontslag neemt (zie paragraaf 3.4.3).

100 Dat ging mis bij Ktr. Amsterdam 29 april 1999, *JAR* 2000/155. De kantonrechter vernietigde in strijd met gelijkebehandelingswetgeving toch de arbeidsovereenkomst wegens dwaling, omdat de zwangerschap niet was gemeld en de werknemster in een drukke tijd afwezig zou zijn, terwijl dit aan de orde was geweest in het sollicitatiegesprek.

101 Thans: College voor de rechten van de mens.

102 CGB 14 maart 2013, Oordeelnummer 2013-29, r.o. 3.6.

103 Artikel 7:646 lid 5 onder b Burgerlijk Wetboek.

Proeftijd

De vraag is of de werkgever tijdens de proeftijd¹⁰⁴ de arbeidsovereenkomst mag opzeggen vanwege een verlofwens of omdat de werknemer zijn recht op verlof geldend maakt. Tijdens de proeftijd – en zelfs daarvoor¹⁰⁵ – kan de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang worden opgezegd.¹⁰⁶ Wel dient de werkgever op verzoek schriftelijk de reden van het proeftijdontslag te geven.¹⁰⁷ Als die reden het geldend maken van recht op ouderschapsverlof of de verlofwens is, dan rijst de vraag of het proeftijdontslag vernietigbaar is en of de werkgever schadeplichtig is.

Het opzegverbod van artikel 7:670 lid 7 Burgerlijk Wetboek (wegens het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof en zorgverlof) geldt niet tijdens de proeftijd.¹⁰⁸ Het is daardoor mogelijk tijdens de proeftijd de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het geldend maken van het recht op verlof. De nieuwe werknemer is echter tijdens de proeftijd niet geheel rechteloos. De werkgever kan na immers na ontslag tijdens de proeftijd schadeplichtig zijn indien er sprake is van misbruik van recht¹⁰⁹ of omdat hij in strijd met de norm van goedwerkgeverschap handelt.¹¹⁰

Er is sprake van misbruik van recht als de bevoegdheden worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze zijn verleend. Doel van proeftijd is te ontdekken of werkgever en werknemer elkaar in de nieuwe werkkring bevallen.¹¹¹ Er is naar het oordeel van de Hoge Raad in de zaak *Codfried/ISS* sprake van misbruik indien de opzeggingsbevoegdheid tijdens de proeftijd voor een ander, discriminatoir, doel is gebruikt.¹¹² Het is op grond hiervan verdedigbaar dat proeftijdontslag wegens zwangerschap¹¹³ juridisch niet houdbaar is. In een Haagse zaak uit 1991¹¹⁴ was het argument van de werkgever voor proeftijdontslag bij een zwangere werkneemster dat de werknemer parttime wilde gaan werken.

Mijn onderzoek heeft geen jurisprudentie aan het licht gebracht die over proeftijdontslag wegens het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof gaat. Dat is te verklaren, omdat er tot 2015 voor ouderschapsverlof een wachttijd was waardoor het bespreken van ouderschapsverlof in het eerste dienstjaar niet zinvol was. (Sinds 2015 kan ouderschapsverlof bij wisseling van werkgever worden voortgezet.) Het is dan ook niet zeker of de hierboven besproken jurisprudentie van toepassing is op dit vraagstuk. Indien de werkneemster het ouderschapsverlof aansluitend op bevallingsverlof opneemt om borst-

104 Artikel 7:652 Burgerlijk Wetboek.

105 Dat volgt uit de zinsnede 'zolang de tijd niet is verstreken'. Ktr. Amersfoort 28 november 2008, *JAR* 2009/4. Ktr. Utrecht (voorzieningenrechter) 21 mei 2010, *JAR* 2010/176.

106 Artikel 7:676 Burgerlijk Wetboek.

107 Artikel 7:669 Burgerlijk Wetboek.

108 Artikel 7:670a lid 2 sub b 1 Burgerlijk Wetboek. Noot bij Rb. Den Haag 27 oktober 1999, *JAR* 2000/77.

109 Artikel 3:13 lid 2 BW.

110 Artikel 7:611BW. HR 10 november 2000, *JAR* 2000/249 (*Triple P/Tap*). Rb. Amsterdam 17 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO2998.

111 HR 13 september 1991, r.o. 3.3, *NJ* 1991/130. Ktr. Amsterdam (voorzieningenrechter) 15 juli 2008, *JAR* 2009/61.

112 HR 13 januari 1995, *JAR* 1995/35 (*Codfried/ISS*).

113 Ktr. Den Haag 15 november 1990, *NJ* 1991, 776. LJN AC4415. Ktr. Amsterdam (voorzieningenrechter) 15 juli 2008, *JAR* 2009/61. Zie voor discriminatoir proeftijdontslag na bekendmaking zwangerschap: CGB 14 november 2014, Oordeelnummer 2014-139. CGB 11 juni 2015, Oordeelnummer 2015-70.

114 Ktr. Den Haag 15 november 1990, *NJ* 1991, 776, r.o. 6.

voeding te geven is het verdedigbaar dat sprake is van directe discriminatie, omdat het geven van borstvoeding direct verband houdt met de bevalling en het moederschap.¹¹⁵

Molemans en Loonstra constateren op grond van een jurisprudentie-analyse inzake proeftijdontslag in de jaren 2003-2008 een tendens de ontslagmotieven verdergaand inhoudelijk te toetsen aan de hand van normen van het goed werkgeverschap.¹¹⁶

Nieuwe werkkring

Na het einde van de dienstbetrekking, vrijwillig of onvrijwillig, moet de werknemer zijn ouderschapsverlof afbreken. Verlof veronderstelt immers het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dit geldt ook voor het ouderschapsverlof. De vraag is of de werknemer het resterende deel van het ouderschapsverlof, dat hij voor een bepaald kind opnam, bij een nieuwe werkgever kan voortzetten. Sinds 1 januari 2015 kan de werknemer bij een volgende werkgever onder de voorwaarden van hoofdstuk 6 van de Wet arbeid en zorg ouderschapsverlof opnemen voor alle kinderen tot acht jaar voor wie hij nog geen ouderschapsverlof had opgenomen. Het nog niet gebruikte deel van het ouderschapsverlof wordt opgeschort en zal niet vervallen. Voor 1 januari 2015 zou het resterende deel van het ouderschapsverlof vervallen, tenzij de werknemer het ouderschapsverlof opnam volgens de wettelijk geregelde deeltijdfactor en urenspreiding.¹¹⁷

De werknemer kan met het oog op de opschorting van het verlof bij het einde van het dienstverband ten behoeve van de nieuwe werkgever een verklaring verlangen waarin is vastgelegd hoeveel ouderschapsverlof tot aan het einde van het dienstverband is opgenomen.¹¹⁸ Dat is nodig omdat er geen centrale registratie is van opgenomen ouderschapsverlof. De gegevens van de Belastingdienst die op de ouderschapsverlofkorting betrekking hadden, zijn hiervoor niet toereikend.¹¹⁹

Wachttijd als drempel bij nieuwe werkgever afgeschaft

Ouderschapsverlof kende tot 1 januari 2015 een wachttijd van één jaar.¹²⁰ Hierbij hoorde ook een samentellingsregeling: dienstverbanden bij dezelfde werkgever die elkaar opvolgen met een onderbreking van maximaal drie maanden worden voor de berekening van de wachttijd bij elkaar opgeteld. Hetzelfde geldt voor dienstverbanden bij werkgevers die geacht werden elkaars opvolger te zijn. Een voorbeeld is een werkgever die een uitzendkracht in dienst neemt. De wachttijd van een jaar correspondeerde met de Europese Richtlijn voor ouderschapsverlof. Op grond van de Richtlijn mag de wachttijd niet langer

115 Artikel 7:646 lid 5 onder b Burgerlijk Wetboek.

116 Molemans & Loonstra 2008b.

117 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17, p. 11. Tot 1 januari 2015 kon een werknemer de nog niet opgenomen ouderschapsverlofuren alleen meenemen naar een nieuwe werkgever indien hij het ouderschapsverlof had opgedeeld in zes perioden waarin iedere periode ten minste een maand bedroeg. Dat was een vrij starre regeling die is afgeschaft.

118 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 15.

119 Kamerbrief d.d. 12 januari 2009 minister J.P.H. Donner, kenmerk: AV/AR/2009/372. Door het ontbreken van een centrale registratie kan een werknemer voor hetzelfde kind bij meerdere werkgevers ouderschapsverlof proberen op te nemen. Dit kan misbruik in de hand werken.

120 Artikel 6:3 (oud) Wet arbeid en zorg. *Stb.* 2014, 566.

dan een jaar zijn, ook niet op grond van een cao.¹²¹ De SER voerde bij de voorbereiding van het wetsvoorstel inzake ouderschapsverlof in 1983 drie argumenten aan voor het invoeren van een wachttijd. Allereerst veronderstelt een voor de werknemer gunstige arbeidsvoorwaarde, zoals verlof, een zekere band met de werkgever. Een tweede reden voor het instellen van een wachttijd was voor de SER het tegengaan van oneigenlijk gebruik door vrouwen die bij de sollicitatie de zwangerschap niet kennen of melden. De SER ging er anno 1983 van uit dat ouderschapsverlof vooral voor vrouwen is bedoeld, want de argumentatie van de SER heeft vooral betrekking op zwangerschap. Het werd als oneigenlijk gebruik gezien als een werknemer direct na indiensttreding verlof zou opnemen. Het argument om oneigenlijk gebruik tegen te gaan, had te maken met het feit dat op het moment van indiensttreding nog geen zekerheid is over het bestaan van eventuele zwangerschap. Na de zwangerschap kan de nieuwe werknemer om ouderschapsverlof verzoeken, wat zo kort na de indiensttreding en de afwezigheid door zwangerschap en bevalling als oneigenlijk gebruik werd gezien. Ten derde voerde de SER aan dat in andere regelingen (zoals de socialezekerheidswetten) ook een wachttijd of referte-eis bestaat.¹²² Het feit dat een wachttijd de mobiliteit op de arbeidsmarkt zou kunnen belemmeren, woog voor de SER destijds niet zwaar.¹²³

Ook het toenmalige kabinet noemde als reden voor de wachttijd dat ouderschapsverlof een zekere binding met het bedrijf veronderstelt, omdat de werkgever bij gebruikmaking van het recht op ouderschapsverlof de nodige organisatorische voorzieningen moet treffen en de arbeidsplaats voor een bepaalde periode moet 'reserveren'. Het zou niet redelijk zijn dit te eisen indien de arbeidsverhouding zich nog niet gestabiliseerd heeft, aldus de memorie van toelichting.¹²⁴

De wachttijd is afgeschaft¹²⁵ en hiermee is een belemmering om verlof op te nemen bij wisseling van werkgever weggenomen. In de inleiding is besproken dat de arbeidsmarkt flexibeler en dynamischer is geworden, een proces dat doorgaat. Steeds meer werknemers werken op uitzendbasis of op basis van een tijdelijk contract. Een flexibele arbeidsmarkt betekent dat werknemers vaker van baan wisselen, soms al na korte tijd. De ratio van de wachttijd, dat ouderschapsverlof als gunstige arbeidsvoorwaarde een band met de werkgever veronderstelt, past minder dan ooit op een flexibele arbeidsmarkt. Volgens de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 32855, dat onder meer opheffing van de wachttijd voorstelde, zou het stelsel van verlofregelingen beter tegemoet moeten komen aan de behoeften aan flexibiliteit op de werkvloer.¹²⁶ Met 'behoeften aan flexibiliteit' worden zowel de behoeften van de werkgever als die van de werknemer bedoeld. Die van de werkgever om het aantal werknemers flexibel aan te kunnen passen aan pieken en dalen in de bedrijfsactiviteiten, die van de werknemer om het werk te kunnen combineren met andere activiteiten.

121 Clausule 3 lid 1 onder b van de Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU.

122 SER 1983, p. 40. Zie noot 51 op p. 40 van het SER-advies voor de destijds voorgestelde duur van de wachttijd.

123 SER 1983, p. 40.

124 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 6.

125 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 2, p. 6, artikel U. Dit wetsvoorstel is aangenomen.

126 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 3-4.

Apart van de wachttijd is er ook een meldingsverplichting. De werknemer moet het voornemen om ouderschapsverlof op te nemen ten minste twee maanden voor de ingangsdatum van het verlof melden.¹²⁷ Door de meldingsverplichting moet de werknemer twee maanden wachten voordat het verlof in kan gaan.

3.4 Inkomensvoorziening

In de Wet arbeid en zorg is voor het ouderschapsverlof niet voorzien in een wettelijke inkomensvoorziening, omdat hiervoor geen draagvlak was bij de sociale partners¹²⁸ en niet in het parlement.¹²⁹ In bepaalde cao's, met name in de publieke sector, is loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof overeengekomen.

Wel heeft de alleenstaande ouder tijdens ouderschapsverlof onder de strikte voorwaarden van de Participatiewet recht op bijstand.¹³⁰ Niet bekend is hoe vaak van deze mogelijkheid van een beroep op bijstand gebruik wordt gemaakt.¹³¹ Waarschijnlijk is deze regeling niet of nauwelijks bekend bij uitvoerders en alleenstaande ouders.

Pensioenrechten

Clausule 5 lid 5 bij de Raamovereenkomst bij de richtlijn inzake ouderschapsverlof 2010/18/EU verplicht de lidstaten niet om pensioenrechten voor werknemers tijdens ouderschapsverlof te regelen. Wel moeten verworven rechten en rechten in wording na afloop van het ouderschapsverlof ongewijzigd zijn.¹³² Bij deeltijdverlof moet de werkgever naar evenredigheid van de deeltijdfactor bijdragen in het pensioen.¹³³

Voor de premiebetaling voor het aanvullend pensioen blijft de verlofganger meestal¹³⁴ geheel of gedeeltelijk¹³⁵ zelf verantwoordelijk.¹³⁶ De werkgever moet weliswaar bij een verplichte pensioenvoorziening de premie betalen, ook in geval van vrijwillige voortzetting door een verlofganger, maar hij berekent dit in de praktijk veelal door aan de verlofganger.¹³⁷ Voortzetting van pensioen is dus erg duur voor de werknemer, die doorgaans slechts 25% premie betaalt en de werkgever de resterende 75%.¹³⁸ Voortzetting voor eigen rekening van de werknemer lijkt weinig realistisch. De werknemer derft niet alleen inkomen, maar moet dan een behoorlijk bedrag aan premie extra betalen. De wetgever stelt

127 Artikel 6:5 Wet arbeid en zorg.

128 COM(2009) 410 def., overweging 2.3 van de toelichting.

129 Diverse amendementen waarin om een inkomensvoorziening tijdens ouderschapsverlof werd verzocht zijn niet aangenomen. Bijvoorbeeld *Kamerstukken* 2014/15, 32855, nr. 31 (Motie Siderius).

130 Artikel 13 lid 2 sub b Participatiewet.

131 Mededeling van een woordvoerder van Divosa, J. Stuart in antwoord op mijn vraag hierover per e-mail.

132 Artikel 5 lid 2 Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU.

133 HvJ EG 16 juli 2009, C-537/07 (*Gómez*), *JAR* 2009/235. ECLI:EU:C:2009:462.

134 Op grond van artikel 6.4.1 Cao Tata Steel 2015-2017 wordt de werkgeversbijdrage voor pensioenopbouw gedurende de gehele periode van ouderschapsverlof voortgezet. Vrouwelijke werknemers, of hun partner indien deze ook bij Tata Steel in dienst is, kunnen daarnaast aansluitend op het bevallingsverlof gedurende maximaal een jaar afwezig zijn zonder beloning.

135 Zie bijvoorbeeld artikel 3.9 Cao Rabobank 2013-2016.

136 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 7.

137 Artikel 24 Pensioenwet. *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3, p. 193.

138 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 5, p. 17.

zich op het standpunt dat vrijwillige voortzetting meestal niet nodig is, omdat er nauwelijks sprake is van een pensioenbreuk als gevolg van ouderschapsverlof. De vermindering van het gespaarde pensioen bedraagt naar schatting 0,4 procent.¹³⁹ Tijdens ouderschapsverlof is de partner van de verlofganger 18 maanden verzekerd voor partnerpensioen in aanvullende pensioenregelingen.¹⁴⁰ Een eventuele overlijdensrisicodekking voor de partner zal dus gedurende 18 maanden onbetaald verlof voortduren.¹⁴¹ Dit geldt voor elke vorm van onbetaald verlof.

De vraag is wie verantwoordelijk is voor een inkomensvoorziening tijdens ouderschapsverlof (paragraaf 3.4.1) en of de inkomensvoorziening toegankelijk is (paragraaf 3.4.2). In paragraaf 3.4.3 worden de consequenties van wisseling van werkgever geïnventariseerd. Besloten wordt met een conclusie in paragraaf 3.4.4.

3.4.1 Verantwoordelijkheid inkomensvoorziening

Tijdens ouderschapsverlof heeft de werknemer geen recht op loon.¹⁴² De wetgever legt de verantwoordelijkheid voor de inkomensvoorziening tijdens ouderschapsverlof hiermee neer bij de werknemer en de sociale partners.

Werknemer

Volgens een in opdracht van de Europese Commissie opgesteld rapport zou ouderschapsverlof alleen dan adequaat zijn indien de ouder tijdens het ouderschapsverlof ten minste 65% van het laatstverdiende inkomen zou ontvangen.¹⁴³ Inkomensverlies tijdens onbetaald ouderschapsverlof blijkt inderdaad een belangrijke reden om geen ouderschapsverlof op te nemen.¹⁴⁴

Ook op de langere termijn blijkt ouderschapsverlof een negatief effect op de inkomensontwikkeling te hebben. Uit onderzoek van Vlasblom komt naar voren dat het opnemen van ouderschapsverlof negatieve effecten heeft op de loonontwikkeling later in de loopbaan. Dit negatieve effect is voor vrouwen het grootst.¹⁴⁵

Over het algemeen vormt inkomensverlies voor werknemers met een wat hoger inkomen in mindere mate een belemmering om verlof op te nemen. Zij kunnen een inkomensachteruitgang in het algemeen gemakkelijker met het inkomen van de partner en met spaargeld ondervangen. Dat blijkt uit de statistische gegevens. Werkende vrouwen met een persoonlijk inkomen tussen de 40 en 50 duizend euro nemen twee keer zo vaak ouderschapsverlof op als vrouwen met een inkomen tussen de 10 en 20 duizend euro (60% tegen 31%). Hoogopgeleide vrouwen maken veel vaker gebruik van ouderschapsverlof

139 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 7, p. 12.

140 Artikel 56 Pensioenwet. Ingevoerd na een amendement *Kamerstukken I* 2006/07, 30413, nr. 60. Naar aanleiding van *Kamerstukken II* 1998/99, 26447, nr. 2, p. 13 en 32. *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 8.

141 Naar aanleiding van *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 8.

142 Artikel 6:1 Wet arbeid en zorg.

143 European Commission 2014, p. 36-37.

144 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 41.

145 Vlasblom & Plantenga 2008, p. 21-22.

dan laagopgeleide vrouwen (58% versus 17%) en voltijds werkende vrouwen vaker dan vrouwen die 12 tot 24 uur per week werken (55% versus 30%).¹⁴⁶

Hierbij moet worden bedacht dat vier procent van de werknemers, één op de 25, tot de groep werkende armen gerekend moet worden.¹⁴⁷ Voor hen is onbetaald ouderschapsverlof geen haalbare kaart.¹⁴⁸ Bijna twee derde van de arme kinderen komt uit een gezin met werkende ouders.¹⁴⁹ In eenoudergezinnen is er geen andere ouder die het inkomensverlies kan opvangen. Juist voor alleenstaande ouders is arbeidsparticipatie van groot belang, omdat werk de beste manier is om aan de armoede te ontsnappen. Een aanvullende voorziening tijdens het ouderschapsverlof is vooral van belang voor kinderen van wie de vader overleden is, van wie de vader zich niet bij de opvoeding betrokken voelt of om een andere reden buiten beeld is.

Werkgever

De sociale partners kunnen bij cao,¹⁵⁰ door een ambtenarenregeling¹⁵¹ of een rechtspositieregeling loondoorbetaling overeenkomen. In 2013 kregen ouders tijdens het ouderschapsverlof in ongeveer de helft van de gevallen geheel of gedeeltelijk het loon doorbetaald.¹⁵² Vooral werknemers bij de overheid en in de zorg (79% in 2009) krijgen het loon doorbetaald tijdens ouderschapsverlof, dit is in veel mindere mate in de marktsector het geval (25% in 2009).¹⁵³

In geval van een meerling kan op basis van de cao slechts voor één kind van de meerling betaald ouderschapsverlof worden toegekend. De geboorte van een meerling is volgens de Centrale Raad van Beroep niet te vergelijken met de geboorte van hetzelfde aantal kinderen als eenling. Daarbij komt volgens de Raad dat loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof een begunstigende regeling is. Bij een meerling heeft de werknemer dus voor elk kind recht op ouderschapsverlof qua tijd, maar de werknemer heeft niet voor elk kind van een meerling recht op betaald ouderschapsverlof.¹⁵⁴

Deze zienswijze is richtlijnconform. Het Hof van Justitie oordeelde in een zaak over loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof bij een Griekse moeder van een tweeling als volgt:

‘Hoewel niet kan worden ontkend dat de taak een tweeling op te voeden meer inspanningen vergt, en dus niet vergelijkbaar is met de zorg voor één kind, mag evenmin over het hoofd worden gezien dat de omstandigheid dat tweelingen samen opgroeien en zich parallel ontwikkelen, ook een synergetisch effect sorteert, zodat

146 CBS *webmagazine*, maandag 4 april 2011, <www.cbs.nl> geraadpleegd op 3 september 2015.

147 SCP/CBS 2013, p. 28. De lage inkomensgrens van werkende armen is gesteld op 990 euro per maand.

148 SER 1983, p. 42-43.

149 SCP/CBS 2013, p. 61-62. Steketee 2014, p. 37.

150 Artikel 4.13f Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016.

151 Zie bijvoorbeeld artikel 6:5 CAR-UWO.

152 <http://statline.cbs.nl> geraadpleegd op 22 juli 2014.

153 <www.cbs.nl> geraadpleegd op 5 augustus 2014.

154 CRvB 29 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO9327, TAR 2004/126. Het ging in deze zaak om een drieling. Bij een meerling bestaat op grond van artikel 6:5:2 CAR/UWO aanspraak op betaald ouderschapsverlof voor één kind. Voor het tweede en derde kind kan aanspraak worden gemaakt op onbetaald ouderschapsverlof volgens de Wet Arbeid en Zorg. Er was i.c. geen strijd met het gelijkheidsbeginsel.

de taak om hen op te voeden niet noodzakelijk vergelijkbaar is met de taak om twee kinderen van verschillende leeftijd op te voeden. (...) Het is echter eveneens mogelijk om andere maatregelen te overwegen en vast te stellen die kunnen tegemoetkomen aan de bijzondere noden van ouders van tweelingen, zoals materiële hulp via bijvoorbeeld een recht van toegang tot kinderopvang of financiële steun, via met name specifieke prestaties die de ouders een vrije keuze van de wijze van opvang laten.¹⁵⁵

Dergelijke extra voorzieningen voor tweelingen bestaan echter niet in Nederland.

Ziekte tijdens het verlof

Tijdens het ouderschapsverlof heeft de werknemer in beginsel geen recht op loon; tijdens arbeidsongeschiktheid door ziekte wel.¹⁵⁶ Het is zuur als de werknemer tijdens het onbetaalde ouderschapsverlof zodanig ziek wordt dat hij niet meer voor het kind kan zorgen. Voor de werknemer, die tijdens ouderschapsverlof ziek wordt, is loondoorbetaling na de ziekmelding dus gunstiger dan onbetaald ouderschapsverlof. Voor recht op loon tijdens ziekte moet het verlof eindigen. De zieke verlofganger kan daartoe om opschorting van het ouderschapsverlof vragen. In die situatie is loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid belastend voor de werkgever (die mogelijk ook loon voor de vervanger van de verlofganger moet betalen). Hij kan met een beroep op een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' het verzoek om opschorting van het ouderschapsverlof afwijzen.¹⁵⁷ Dat is echter onredelijk ten opzichte van de werknemer als de werkgever op grond van een verzuimverzekering verzekerd is voor de kosten van arbeidsongeschiktheid van de werknemer en op grond daarvan een uitkering voor zijn zieke werknemer kan ontvangen. Indien de werkgever een vervanger heeft aangesteld, heeft hij er belang bij om het verzoek van de werknemer (om het ouderschapsverlof te beëindigen en op te schorten) af te wijzen, maar dat kan alleen in het geval van een verwachte ernstige ontwrichting van de gang van zaken in de onderneming. Dat zal niet altijd aannemelijk zijn, omdat bij ziekte het werk van de werknemer toch ook overgenomen moet worden. Bovendien zijn er betere re-integratiemogelijkheden als het verlof is geëindigd.

De vangnetters van artikel 29b ZW (Ziektewet)¹⁵⁸ en verlofgangers die arbeidsongeschikt zijn wegens orgaandonatie¹⁵⁹ zijn tijdens onbetaald ouderschapsverlof niet verzekerd op grond van de Ziektewet.¹⁶⁰ Ze zijn echter wel verzekerd op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen indien het onbetaalde verlof niet langer duurde dan 78 weken.¹⁶¹

155 HvJ EU 16 september 2010, C-149/10 (*Zoi Chatzi*), ECLI:EU:C:2010:534.

156 Artikel 7:629 Burgerlijk Wetboek.

157 Artikel 6:6 Wet arbeid en zorg. *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 6. Zie bijvoorbeeld artikel 6:5:3 CAR-UWO. De ambtenaar die ouderschapsverlof geniet en langer dan 14 kalenderdagen wegens ziekte niet in staat is zijn betrekking te vervullen heeft met ingang van de vijftiende kalenderdag aanspraak op zijn volledige bezoldiging.

158 O.a. werknemers die geen recht hebben op 104 weken loondoorbetaling bij ziekte.

159 Artikel 29 lid 1 sub e ZW.

160 Artikel 6 lid 2 Ziektewet. CRvB 4 maart 2003, *USZ* 2003/120. Behalve in de situatie van nawerking o.g.v. artikel 46 ZW.

161 Artikel 8 lid 3 Wet WIA.

Voor de ZW wordt geen dienstbetrekking geacht aanwezig te zijn op dagen waarop geen arbeid wordt verricht en geen uitkering of een uitkering van minder dan de helft van het loon van de werkgever wordt genoten. Hierdoor is men op die dagen geen werknemer in de zin van de ZW en daardoor niet verplicht verzekerd.¹⁶² Omdat de werknemer tijdens de periode van volledig onbetaald verlof geen inkomen ontvangt en dus geen inkomen kan derven, vond de wetgever dat er geen aanleiding was om de verzekeringen op grond van de Ziekwet (ZW) en de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) tijdens die periode door te laten lopen.¹⁶³ Uitgaande van het principe dat de werknemer arbeidsongeschikt is als hij ten gevolge van ziekte de bedongen arbeid niet kan verrichten, wordt als eerste ziektedag aangemerkt de eerste werkdag na het verlof, gesteld dat de werknemer nog arbeidsongeschikt is.

Vanuit het oogpunt van goed werkgeverschap en goed werknemerschap kunnen partijen bij aanvang van het onbetaald verlof overeenkomen dat ziekte een reden kan zijn om het verlof af te breken.¹⁶⁴

Gemeente

Als gezegd, de gemeentelijke overheid is tijdens het ouderschapsverlof verantwoordelijk voor het vangnet van de alleenstaande ouder op grond van de Participatiewet.¹⁶⁵

Fiscaal

Tot 1 januari 2015 konden ouders de fiscale ouderschapsverlofkorting, een heffingskorting voor de inkomstenbelasting, aanvragen.¹⁶⁶ De hoogte van de ouderschapsverlofkorting was per werkdag 50% van het wettelijk minimumloon per dag dat geldt in het jaar waarin ouderschapsverlof werd opgenomen.¹⁶⁷ Voor toepassing van de ouderschapsverlofkorting was wel een aanzienlijke inkomensachteruitgang vereist.¹⁶⁸ De ouderschapsverlofkorting bedroeg namelijk niet meer dan het verschil tussen het belastbare loon in het jaar waarin de werknemer ouderschapsverlof opneemt en het belastbare loon van het jaar daarvoor.¹⁶⁹ Bij loondoorbetaling door de werkgever tijdens het ouderschapsverlof kon de

162 Artikel 6 lid 2 ZW.

163 *Kamerstukken II* 1997/98, 25618, nr. 3, p. 2.

164 *Kamerstukken II* 1997/98, 25618, nr. 3, p. 9.

165 Artikel 13 lid 1 sub c Participatiewet.

166 Artikel IX Wet hervorming kindregelingen. *Stb.* 2014, 227.

167 Artikel 8.14b (oud) Wet Inkomstenbelasting 2001 jo. artikel 44c (oud) Uitvoeringsregeling IB 2001. Voor de toepassing van de ouderschapsverlofkorting beschikte de werknemer op grond van artikel 44d Uitvoeringsregeling IB 2001 over een door de werkgever ondertekende verklaring dat ouderschapsverlof is opgenomen. Deze verklaring bevatte ten minste: naam, adres en woonplaats van de werkgever; het loonheffingsnummer van de werkgever; naam en sociaal-fiscaalnummer van de belastingplichtige; de periode in het kalenderjaar waarin de belastingplichtige gebruik heeft gemaakt van zijn recht op ouderschapsverlof; het totaal aantal uren in het kalenderjaar waarin de belastingplichtige gebruik heeft gemaakt van zijn recht op ouderschapsverlof. De ouderschapsverlofkorting is niet meer gekoppeld aan de Levensloopregeling (wet van 18 december 2008, *Stb.* 2008, 565, Belastingplan 2009).

168 Artikel 44c (oud) Uitvoeringsregeling IB 2001.

169 Ouderschapsverlofkorting bedraagt niet meer dan het in het voorafgaande kalenderjaar genoten belastbare loon verminderd met het in het kalenderjaar genoten belastbare loon. Deze bepaling kan, als in twee opeenvolgende kalenderjaren gebruik wordt gemaakt van de ouderschapsverlofkorting, tot gevolg hebben dat in het tweede kalenderjaar niet de (maximale) ouderschapsverlofkorting kan worden toegepast vanwege

ouderschapsverlofkorting daardoor nul zijn of in elk geval minder dan zonder loonbetaling.

Ook na een loonstijging in het belastingjaar waarin het ouderschapsverlof werd opgenomen, bijvoorbeeld bij de volgende werkgever, kon het voorkomen de werknemer geen ouderschapsverlofkorting kreeg. Er was immers niet de voor de ouderschapsverlofkorting vereiste inkomensdaling.

3.4.2 Aard van de norm

De norm betreffende de inkomensvoorziening tijdens ouderschapsverlof is eenvoudig en duidelijk: de werknemer heeft tijdens ouderschapsverlof geen recht op loon,¹⁷⁰ tenzij bij cao loonbetaling tijdens ouderschapsverlof is overeengekomen.

De alleenstaande ouder heeft onder de voorwaarden van de Participatiewet recht op bijstand. De voorwaarden van de Participatiewet voor bijstand zijn zeer strikt, er zijn veel uitzonderingen en er is een sanctieregime.¹⁷¹ Er is voor de ouder met ouderschapsverlof geen uitzondering gemaakt voor de vermogenstoets. Die uitzondering zou volgens de wetgever een onaantvaardbare inbreuk vormen op principe dat bijstand een uiterst vangnet is en niet te verdedigen zijn tegenover degenen die om andere redenen slechts kort een beroep op bijstand kunnen doen.¹⁷²

Door de overgang van de Wet werk en bijstand naar Participatiewet is de regeling mogelijk minder zinvol geworden. Bijstandsgerechtigden moeten namelijk op grond van de Participatiewet per 1 januari 2015 naar vermogen een tegenprestatie leveren. Dat zijn door het college van burgemeester en wethouders opgedragen onbeloonde maatschappelijk nuttige werkzaamheden die worden verricht naast of in aanvulling op reguliere arbeid en die niet leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt.¹⁷³ Indien de ouder met ouderschapsverlof op grond van de nieuwe Participatiewet een dergelijke tegenprestatie moet leveren, is het ouderschapsverlof tijdens een bijstandsuitkering zinloos, tenzij het om een zeer geringe tegenprestatie gaat. Anders kan de ouder beter blijven werken. Ontheffing van de tegenprestatie is mogelijk in verband met dringende zorgtaken en in verband met de zorg van een alleenstaande ouder voor een kind tot vijf jaar.¹⁷⁴ Beleid inzake de tegenprestatie verschilt per gemeente.

de vergelijking met het belastbare loon uit het voorafgaande kalenderjaar. Om een dergelijk effect in deze situatie te voorkomen wordt van artikel 44c lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling IB 2001 bepaald dat kan worden uitgegaan van het belastbare loon dat voorafgaand aan het ingaan van het ouderschapsverlof werd genoten (Toelichting Uitvoeringsregeling IB 2001, *Stcrt.* 2005, 251, p. 10).

170 Artikel 6:1 Wet arbeid en zorg.

171 Vonk 2014.Vonk 2015.

172 *Kamerstukken I* 1989/90, 20528, nr. 178b, p. 3.

173 Artikel 9 lid 1 onder c Participatiewet.

174 Artikel 9 lid 2 Participatiewet resp. voor kinderen tot vijf jaar van alleenstaande ouders eenmalig op grond van artikel 9a lid 1 Participatiewet.

3.4.3 Wisseling van werkgever

Als een werknemer van werkgever wisselt, stopt het verlof en daarmee eventuele loon-doorbetaling. Eerst worden de mogelijkheden van de werknemer om het tijdens het verlof doorbetaalde loon terug te vorderen besproken en daarna de gevolgen van wisseling van werkgever voor de WW.

Ouderschapsverlofbeding

In een beperkt aantal cao's is tijdens het ouderschapsverlof in gedeeltelijke loon-doorbetaling voorzien. Nu is de vraag aan de orde wat de financiële gevolgen zijn van het afbreken van ouderschapsverlof door ontslag van de werknemer. In de arbeidsovereenkomst of de cao kan zijn bepaald dat het tijdens ouderschapsverlof doorbetaalde loon moet worden terugbetaald na beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer of na ontslag op grond van verwijtbaar handelen door de werknemer binnen een bepaalde periode.

Een voorbeeld is te vinden in de rechtspositieregeling voor gemeenteambtenaren, artikel 6:5:5 CAR-UWO. De inhoud van dit ouderschapsverlofbeding is als volgt. De ambtenaar die gedurende het betaald ouderschapsverlof of binnen zes maanden daarna on-eervol ontslag of ontslag als disciplinaire straf wordt verleend, is verplicht de bezoldiging die hij heeft genoten terug te betalen. Geen terugbetalingsverplichting ontstaat indien het ontslag het gevolg is van het aanvaarden van een betrekking bij een andere gemeente. Deze verplichting ontstaat ook niet indien de betrokkene aanspraak heeft op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet in verband met werkloosheid die is ontstaan doordat de ambtenaar ontslag heeft gevraagd omdat hij de echtgenoot of geregistreerde partner volgt die door geheel buiten hem liggende oorzaken noodzakelijk van standplaats moet wijzigen. De ambtenaar die gedurende het betaald ouderschapsverlof of binnen drie maanden daarna op eigen verzoek een betrekking aanvaardt voor minder uren dan hij direct voorafgaande aan het ouderschapsverlof vervulde, is verplicht de bezoldiging die hij heeft genoten over de uren waarmee zijn aanstelling wordt verminderd terug te betalen.

Op grond van een dergelijke regeling, die in vergelijkbare vorm ook in andere rechtspositieregelingen of cao's voorkomt,¹⁷⁵ kan de werkgever na ontslag het tijdens het ouderschapsverlof doorbetaalde loon terugvorderen. Aangezien veel werknemers de cao niet goed lezen, kan een dergelijke terugvordering van duizenden euro's onaangenaam verrassen. De mogelijkheid dat de werknemer verrast wordt door de verplichting om het tijdens het ouderschapsverlof doorbetaalde loon terug te betalen, kan worden verminderd door in elke ouderschapsverlofregeling de voorwaarde op te nemen dat de werknemer zich schriftelijk akkoord moet verklaren, zodat hij zich bewust is van de consequenties. Het verminderen van de last van de werknemer kan ook door te waarborgen dat de werkne-

¹⁷⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 14.13 f lid 5 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016. Artikel 8:21 lid 5 Cao Gehandicaptenzorg 2014-2015. Artikel 41 lid 8 Besluit algemene rechtspositie politie: De ambtenaar is verplicht tot terugbetaling van de bezoldiging over de genoten verlofuren wanneer hem tijdens de verlofperiode of binnen een jaar na afloop van het verlof ontslag wordt verleend op aanvraag dan wel niet op aanvraag op grond van aan de ambtenaar te wijten feiten of omstandigheden. Ontslag op aanvraag gevolgd door een overgang binnen vier weken binnen de politiedienst wordt niet als ontslag beschouwd.

mer in elk geval recht heeft op het minimumloon dan wel het relevante sociaal minimum of ten minste de beslagvrije voet.¹⁷⁶ Indien door de terugvordering het inkomen onder de beslagvrije voet komt en de werknemer geen spaargeld of andere inkomsten heeft, is terugvordering mijn inziens onredelijk,¹⁷⁷ omdat hierdoor de kinderen van de werknemer ook getroffen worden. De alleenstaande ouder kan zich achteraf niet meer beroepen op de Participatiewet, omdat bijstand in beginsel niet met terugwerkende kracht wordt verleend,¹⁷⁸ zelfs niet als hem ter zake geen verwijt kan worden gemaakt.¹⁷⁹ In geval van een terugvordering was deze ouder beter af geweest als het loon niet was doorbetaald tijdens het ouderschapsverlof.¹⁸⁰

Werkloosheid

Niet altijd vindt een werknemer direct na beëindiging van het dienstverband een nieuwe baan. Er is nu eenmaal (frictie)werkloosheid. Clausule 5 lid 2 Raamovereenkomst bij de richtlijn inzake ouderschapsverlof Richtlijn 2010/18/EU bepaalt dat socialezekerheidskwesties in verband met ouderschapsverlof door de lidstaten en/of de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving moeten worden beoordeeld en geregeld. Hierbij moet rekening worden gehouden met het belang van de continuïteit van de rechten op de socialezekerheidsuitkeringen krachtens de verschillende regelingen.

Nederland heeft de consequenties voor het recht op een WW-uitkering in de situatie waarin de werknemer voor het intreden van de werkloosheid onbetaald verlof had opgenomen als volgt geregeld.¹⁸¹ Deze regeling is van toepassing op alle vormen van onbetaald verlof, dus ook op langdurend zorgverlof en onbetaald scholingsverlof.

Onbetaald verlof is in de WW gedefinieerd als 'een tussen werkgever en werknemer voor een gedeelte of het geheel van de arbeidstijd overeengekomen verlof, waarin de werknemer geen arbeid jegens de werkgever verricht'.¹⁸² De afbakening van het verlobbegrip is van belang vanwege de sociaalrechtelijke bescherming van de verlobganger. Het moet dus gaan om verlof dat tussen werkgever en werknemer is overeengekomen.¹⁸³ De wet van 11 juni 1998 strekt ertoe belemmeringen in de socialezekerheidswetgeving weg te nemen

176 Artikel 6:135 sub a Burgerlijk Wetboek juncto artikel 475d Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

177 Artikel 3:12 BW en 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 475d Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

178 Artikel 44 lid 1 Participatiewet.

179 Vgl. CRvB 8 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT0209. Dit betrof een zaak over de Algemene bijstandswet, nu: artikel 44 Participatiewet. Voor vreemdelingen die met terugwerkende kracht een verblijfsvergunning krijgen, kan van de hoofdregel worden afgeweken, maar dan ligt er op de aanvrager een zware bewijslast van zijn behoeftige omstandigheden. CRvB 27 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1900, RSV 2014/170, m.nt. Bruggeman en Van Hoof.

180 Artikel 14h Cao Nederlandse universiteiten 2015-2016. Artikel D.17 lid 6 Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Provincies. Rb. Den Haag 4 maart 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BD1393.

181 *Stb.* 1998, 412. Wet van 11 juni 1998 tot wijziging van de Ziektewet, de WAO, de WW en enkele andere wetten in verband met het wegnemen van belemmeringen in sociale verzekeringswetten bij het opnemen van onbetaald verlof

182 Niet werken wegens verlof in detentie wordt door de Centrale Raad van Beroep niet gezien als onbetaald verlof, omdat het in geval van detentie feitelijk onmogelijk is om te werken. CRvB (voorzieningenrechter) 13 oktober 2006, RSV 2007/12.

183 Artikel 6:217 BW.

bij het opnemen van onbetaald verlof.¹⁸⁴ De bescherming strekt zich uit over een periode van achttien maanden.¹⁸⁵

De WW heeft voor de verlofganger vier voordelen in petto, mits hij tijdens zijn werkloosheid geen werkzaamheden verricht waardoor hij niet meer verzekerd is, zoals het werken als zelfstandige,¹⁸⁶ en hij niet in het buitenland woont.¹⁸⁷ Die voordelen hebben betrekking op de berekeningsperiode van het relevante arbeidsurenverlies voor het werkloosheidsbegrip, voorverlenging bij de referte-eis en een aanpassing van de berekening van het dagloon. Ook is voorzien in een compensatie indien de verlofganger niet voldoet aan de ‘vier uit vijf-eis’ om de duur van de uitkering te verlengen.¹⁸⁸

Voor de berekening van het verlies van de arbeidsuren wordt uitgegaan van het gemiddeld aantal uren waarin de werknemer in de 26 kalenderweken onmiddellijk voorafgaande aan het intreden van zijn verlies van arbeidsuren gemiddeld per week als werknemer arbeid heeft verricht. Om de verlofganger tegemoet te komen wordt bij de berekening van dit gemiddelde aantal arbeidsuren na onbetaald verlof een periode van maximaal 78 weken buiten beschouwing gelaten, tenzij dit nadelig is voor de betrokkene.¹⁸⁹

Voor de verlofganger wordt dus de berekeningsperiode van de referteperiode met anderhalf jaar (78 weken) verlengd, zodat de verlofganger tijdens de eerste anderhalf jaar van zijn verlof verzekerd is voor een WW-uitkering.¹⁹⁰ Er moet daartoe echter sprake zijn van tussen werkgever en werknemer overeengekomen verlof.¹⁹¹

Het opnemen van onbetaald verlof tot achttien maanden beïnvloedt de duur en hoogte van de WW-uitkering niet. Bij de berekening van de ‘vier uit vijf-eis’, nodig om de verlengde uitkeringsduur te bepalen, worden dagen waarover de werknemer onbetaald verlof heeft genoten gelijkgesteld met dagen waarover loon is ontvangen. Dit geldt tot een maximum van achttien maanden.¹⁹² Ten slotte is van belang dat onbetaald verlof het dagloon niet doet verminderen.¹⁹³

Derhalve biedt de WW bescheiden faciliteiten voor de verlofganger.¹⁹⁴ Mocht de werknemer werkloos worden, dan heeft hij recht op sociale verzekeringen voor zover het

184 *Stb.* 1998, 412. Wet van 11 juni 1998 tot wijziging van de Ziektewet, de WAO, de WW en enkele andere wetten in verband met het wegnemen van belemmeringen in sociale zekerheidswetten bij het opnemen van onbetaald verlof, *Stb.* 1998, 412. De werknemer die langer dan achttien maanden onbetaald verlof geniet is niet meer verzekerd voor de Wet WIA. Artikel 8 lid 3 WIA in verband met artikel 6 lid 2 ZW. Rb. Leeuwarden 25 februari 2008, *LJN* BC5325.

185 *Kamerstukken II* 1997/98, nr. 6, p. 2. Zou het verlof langer duren dan worden re-integratieproblemen verwacht. Aanvankelijk was in een periode van zes maanden voorzien. Er was een discrepantie qua bescherming in tijd tussen de maximale duur van het met de Levensloopregeling gefinancierd levensloopverlof van 2,1 jaar (artikel 19g onder b Wet op de loonbelasting 1964) en de periode van voorverlenging, anderhalf jaar. *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 3, p. 16. *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, 10, p. 42-44. *Kamerstukken II* 2003/04, 28219, nr. 19.

186 Artikel 8 WW.

187 Artikel 8a WW.

188 Artikel 42 lid 2 WW.

189 Artikel 16 lid 2 WW. *Kamerstukken II* 1997/98, 25618, nr. 3, p. 12.

190 Artikel 17a lid 1 onder c WW.

191 CRvB 29 december 2004, RSV 2005/119. Toepassing van voorverlenging wordt restrictief geïnterpreteerd.

192 Artikel 42a lid 6 WW.

193 Artikel 45 WW juncto artikel 6 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen. Rb. Maastricht 9 augustus 2002, ECLI:NL:RBMAA:2002:AE7083 (WAO-zaak).

194 Zie ook Heeger 2012, Deel 1.

verlof niet langer duurde dan achttien maanden. Indien de werknemer zijn verlof over een langere periode uitspreidt, is hij na achttien maanden gedurende die verlofuren niet meer verzekerd voor de WW.

3.5 Rechtspositie verlofganger

Clausule 5 lid 4 Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU bepaalt: ‘Teneinde te waarborgen dat de werknemers van hun recht op ouderschapsverlof kunnen gebruikmaken, nemen de lidstaten (...) de nodige maatregelen om de werknemers tegen minder gunstige behandeling of ontslag wegens het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof te beschermen.’ Ter uitvoering van de Richtlijn is artikel 6:1a Wet arbeid en zorg ingevoerd.¹⁹⁵ Deze bepaling beoogt de werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt tegen benadeling te beschermen, maar is dermate weinig concreet dat de bepaling weinig handvatten biedt voor de benadeelde werknemer.

Uit de jurisprudentie (te bespreken in de volgende paragrafen) blijkt dat de rechtspositie van de werknemer met ouderschapsverlof op drie manieren wordt beïnvloed. Ten eerste doordat sommige werkgevers menen dat de werknemer in de eigen functie geen ouderschapsverlof kan opnemen, maar wel in een minder zware of lagere functie. In de tweede plaats kan de werknemer door het verlof voordelen uit anciënniteit, zoals een promotie, mislopen. In de derde plaats kan door het verzoek om ouderschapsverlof de relatie met de werkgever verslechteren.

3.5.1 Functiewijziging

Recht op ouderschapsverlof kan de werknemer in de eigen functie opnemen als aan de wettelijke vereisten voor ouderschapsverlof is voldaan.¹⁹⁶ Toch menen sommige werkgevers – getuige de hierna genoemde jurisprudentie – dat de werknemer tijdens ouderschapsverlof zijn functie niet naar behoren kan uitoefenen. Het gaat dan om verantwoordelijke functies. De Amsterdamse kantonrechter veegde in 2008 met dit standpunt de vloer aan.¹⁹⁷

In de onderzochte jurisprudentie kwamen twee typen problemen voor als de ouder in de eigen functie ouderschapsverlof wil opnemen. In de eerste plaats kan een werkgever van mening zijn dat het ouderschapsverlof in de bedongen functie geen doorgang kan vinden, maar wel in een andere functie. Dat standpunt is niet terecht: de werknemer kan gewoon in de eigen functie ouderschapsverlof opnemen.¹⁹⁸ Een werkgever die een filiaalhoudster met ouderschapsverlof uit haar functie ontheft, handelt in strijd met de norm van goedwerkgeverschap.¹⁹⁹ Een ander voorbeeld is de zaak van een office manager op

195 *Kamerstukken II* 2011/12, 33107, nr. 3, p. 1-2 en 5.

196 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 7.

197 Ktr. Amsterdam 18 december 2008, *JAR* 2009/43.

198 Ktr. Hilversum 8 november 2004, *JAR* 2005/18.

199 Ktr. Nijmegen 6 december 1996, *JAR* 1997/4.

een octrooibureau.²⁰⁰ De werkgever vindt dat haar functie vooral te zwaar is vanwege de termijngebonden werkzaamheden. Het verlof kan volgens de werkgever alleen worden toegestaan als de werknemer een stap terug doet en als hulpsecretaresse gaat werken. De kantonrechter te Breda stelt zich op het standpunt dat in de regeling van ouderschapsverlof niet voorzien is in de wijziging van een functie. Wel erkent de rechter dat in verband met de termijnbewaking het aantal overdrachtsmomenten zo beperkt mogelijk moet blijven, omdat een overdracht van werk een risico op fouten in zich heeft. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever de werknemer tijdens het ouderschapsverlof moet toelaten in de eigen functie gedurende drie gehele dagen per week.

Een werkneemster die tijdens haar ouderschapsverlof een ander takenpakket kreeg vroeg de Commissie gelijke behandeling (CBG) om te oordelen of de handelswijze van de werkgever discriminatoir was. De commissie oordeelde dat overwegend vrouwen door een dergelijke maatregel worden getroffen, omdat uit statistische gegevens blijkt dat meer vrouwen dan mannen ouderschapsverlof opnemen. De werkgever had als objectieve rechtvaardiging voor de opdracht aan werkneemster om voor de periode van drie maanden uitsluitend hercontroles uit te voeren aangevoerd dat dit een goede manier werd geacht voor de werkneemster om weer aan het werkritme te wennen. Aangezien de werkneemster had aangegeven dat zij dezelfde taken wilde blijven uitvoeren, concludeerde de CGB dat zonder objectieve rechtvaardigheidsgrond sprake was van indirecte discriminatie.²⁰¹

In de tweede plaats kan de werkgever een reorganisatie doorvoeren die juist de werknemer met ouderschapsverlof treft. Dan liggen de kaarten anders. Van een werkgever kan niet gevergd worden dat een reële en noodzakelijke reorganisatie wordt tegengehouden doordat een werknemer die met ouderschapsverlof is op de stoel moet terugkeren die hij verlaten heeft toen het verlof aanving.²⁰² De kantonrechter te Haarlem oordeelde dat een werknemer met ouderschapsverlof tijdens een reorganisatie op redelijke voorstellen van de werkgever moet ingaan.²⁰³

Het Hof van Justitie stelde in het *Riežniece*-arrest,²⁰⁴ waarin een werknemer met ouderschapsverlof betrokken was, hogere en aanvullende eisen aan de werkgever die de regeling vaststelt dan de Haarlemse rechter.²⁰⁵ Ten eerste stelde het Hof eisen aan de methode van beoordeling van de werknemer in het kader van het schrappen van een functie, omdat het schrappen van een post op basis van een beoordeling kan leiden tot indirecte discriminatie, aangezien meer vrouwen dan mannen ouderschapsverlof opnemen. Die methode mag een werknemer met ouderschapsverlof niet in een ongunstiger positie plaatsen dan de overige werknemers. Hiervoor moet worden onderzocht of de beoordeling zich uitstrekt tot alle werknemers die door het schrappen van de functie kunnen worden getroffen. Ook moet worden nagegaan of de toegepaste criteria voor de werknemer in actieve dienst en de werknemer met ouderschapsverlof identiek zijn en dat toepassing van de cri-

200 Ktr. Breda 30 maart 2011, *JAR* 2001/85.

201 CGB 22 september 1997, Oordeelnummer 1997-102. De CGB past hierbij het *Bilka*-arrest toe. HvJ EG 13 mei 1986, zaak 170/84 (*Bilka-Kaufhaus*), ECLI:EU:C:1986:204.

202 Ktr. Haarlem 15 februari 2002, *JAR* 2002/54.

203 Ktr. Haarlem 15 februari 2002, *JAR* 2002/54.

204 HvJ EU 20 juni 2013, C-7/12 (*Riežniece*), ECLI:EU:C:2013:410, *JAR* 2013/200, *RAR* 2013/156.

205 Zie voor de Nederlandse situatie HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, *JAR* 2008/204 (*Stoof/Mammoet*).

teria niet de fysieke aanwezigheid van de werknemers met ouderschapsverlof impliceert (zoals ervaring). Ten slotte moet worden onderzocht of de werknemer met ouderschapsverlof een gelijkwaardige functie wordt aangeboden. De reorganisatie mag niet tot gevolg hebben dat de werknemer met ouderschapsverlof in een functie wordt geplaatst die korte tijd later wordt geschrapt, zoals in onderhavige zaak gebeurde.

3.5.2 Voordelen mislopen

Tijdens ouderschapsverlof wordt de arbeidsovereenkomst niet verbroken en eenmaal verworven rechten blijven ongewijzigd.²⁰⁶ Uit de jurisprudentie blijkt dat een werknemer met ouderschapsverlof een promotie, positieverbetering of gratificatie kan mislopen als de begunstiging afhankelijk gesteld wordt van het aantal gewerkte uren of aanwezigheid en niet van prestaties.²⁰⁷

Promotie

Op grond van het *Nikoloudi*-arrest kan worden verdedigd dat criteria die een promotie afhankelijk stellen van louter een telling van de gewerkte uren, zonder daarbij de kwaliteit van het werk te beoordelen, discriminatoir zijn in de situatie waarin de kwaliteit van het werk niet verbetert als de werknemer meer uren heeft gewerkt.²⁰⁸ Een voorbeeld is routinematig en eenvoudig werk. Vaak verbetert wel de kwaliteit van het werk met het toemenen van de ervaring. Voor die situatie geeft het *Riežniece*-arrest²⁰⁹ aanknopingspunten die recht doen aan de situatie van een werknemer met zorgtaken, om te beoordelen of deze werknemer voor een promotie in aanmerking komt.

Indirecte discriminatie is niet toegestaan. Hiervan is sprake wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling of maatstaf personen in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Om indirecte discriminatie van vrouwelijke werknemers met ouderschapsverlof te voorkomen, kan volgens het Hof met beoordelingstijdvakken geschoven worden, waarbij de criteria voor werknemers in actieve dienst dezelfde zijn als de criteria voor werknemers met ouderschapsverlof.

Omdat vrouwen vaker dan mannen ouderschapsverlof opnemen en vaker in deeltijd werken, worden vrouwen benadeeld bij een beoordeling die gebaseerd is op criteria die louter en alleen van fysieke aanwezigheid op het werk uitgaan. Een pro-rata-benadering voor de beoordeling van een werknemer met het oog op een eventuele promotie of reorganisatie is dus alleen gerechtvaardigd als er een relatie is tussen de duur van de

206 Clausule 5 lid 3 Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU. *Kamerstukken II* 1985/86, 19368, nrs.1-2, p. 32.

207 Zie uitgebreid verder over indirecte discriminatie: Peters & Beltzer 2015, p. 176-83. Roozendaal 2011, p. 221-228.

208 HvJ EG 10 maart 2005 C-196/02 (*Nikoloudi*), ECLI:EU:C:2005:141, JAR 2005/101.

209 HvJ EU 20 juni 2013, C-7/12 (*Riežniece*), ECLI:EU:C:2013:410, r.o. 33 e.v., JAR 2013/200.

beroepswerkzaamheden (anciënniteit) en het opdoen van beroepservaring of voldoende vakbekwaamheid.²¹⁰

Gratificatie

Verlofgangers kunnen ook andere voordelen mislopen, zoals een gratificatie of extra beloning. Bij toepassing van gelijkebehandelingswetgeving op basis van het Unierecht beschouwt het Hof van Justitie EG een gratificatie ook als een beloning.²¹¹ Het Hof maakt onderscheid tussen gratificaties voor werknemers in actieve dienst met doel ze te stimuleren tot goede prestaties en verbinding met de onderneming enerzijds en gratificaties die te beschouwen zijn als een beloning met terugwerkende kracht anderzijds. Indien de enige voorwaarde voor de gratificatie is dat de werknemster in actieve dienst is, dan is de weigering van de gratificatie niet discriminerend, omdat de gratificatie dan geen verworven recht in de zin van Richtlijn EG/96/34 (de vorige ouderschapsverlofrichtlijn) is. Indien de gratificatie een beloning met terugwerkende kracht is, dan is uitgaande van het onderscheid van het Hof het geheel of gedeeltelijk weigeren van de gratificatie op de grond dat de werknemster wegens wettelijk zwangerschapsverlof of ouderschapsverlof een bepaalde tijd niet heeft gewerkt, wel ontoelaatbaar discriminatoir.

3.5.3 Verslechterde arbeidsrelatie of ontslag

Een verzoek om ouderschapsverlof kan ertoe leiden dat de arbeidsrelatie verslechtert.²¹² Ook kan de werkgever na een verzoek om ouderschapsverlof – al dan niet expliciet – aandringen of zelfs aansturen op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.²¹³ In de eerste plaats kan de werkgever een reorganisatie doorvoeren waardoor de functie van de werknemer met ouderschapsverlof vervalt. Dit kwam hierboven al aan de orde. Indien het aansturen op het ontslag van de verlofganger de werkelijke drijfveer voor de reorganisatie is, behoort de dienstbetrekking niet te eindigen.²¹⁴ Maar een werknemer die zich niet redelijk opstelt en niet ingaat op redelijke voorstellen voor een functiewijziging in het kader van een reorganisatie kan zijn baan verliezen als de kantonrechter het voorstel van de werkgever wel redelijk acht.²¹⁵

In de tweede plaats kan door de verlofaanvraag een arbeidsconflict ontstaan, al dan niet leidend tot ontslag van de werknemer.²¹⁶ De werkgever kan bijvoorbeeld plotselinge

210 HvJ EG 10 maart 2005, C-196/02 (*Nikoloudi*), ECLI:EU:C:2005:141, r.o. 61, JAR 2005/101.

211 HvJ EG 21 oktober 1999, C-333/97 (*Lewen*), ECLI:EU:C:1999:512.

212 Zie bijvoorbeeld CGB 7 september 2010, Oordeelnummer 2010-134. Een werknemster krijgt tijdens haar vierde zwangerschap problemen met haar werkgever. Ze dient een klacht in bij de CGB over discriminatie op meerdere gebieden. De CGB stelt echter alleen vast dat de werkgever bij de aanvraag voor ouderschapsverlof indirect onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht. De werkgever had haar aanvraag in eerste instantie afgewezen, omdat zij 32 uur per week werkt en hij niet wil dat dit urenantal lager wordt. Pas op het laatste moment krijgt de werknemster toch toestemming voor ouderschapsverlof.

213 Ontslag naar aanleiding van een verlofwens kan indirect discriminatoir zijn. CGB 22 juli 2003, Oordeelnummer 2003-104.

214 Ktr. Zwolle 4 juni 2003, JAR 2003/160.

215 Ktr. Haarlem 15 februari 2002, JAR 2002/54.

216 CGB 1 december 1994, Oordeelnummer 94-1 (oordeel: indirecte discriminatie). Ktr. Alphen aan den Rijn

kritiek uiten op een werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof geldend wil maken.²¹⁷ De werkgever kan de arbeidsovereenkomst om een andere reden dan een beroep op de wettelijke regeling van zorgverlof opzeggen, bijvoorbeeld wegens een arbeidsconflict of om bedrijfseconomische redenen. Dan ligt het op de weg van de werkgever om de verstoorde arbeidsverhouding weer in goede banen te krijgen.²¹⁸ Het verslechteren van de arbeidsrelatie door het verzoek om ouderschapsverlof is dus in beginsel geen reden de arbeidsovereenkomst te ontbinden.²¹⁹

3.6 Legitimatie van de opzet van het ouderschapsverlof

De achtergrond van ouderschapsverlof is dat ouders wettelijk verplicht zijn om hun kinderen te verzorgen en op te voeden.²²⁰ Het verzorgen en opvoeden van kinderen is tijdrovend en soms moeilijk combineerbaar met de arbeidsplicht. Meer tijd voor de opvoeding is in het belang van het kind.²²¹ Het is ook in het belang van het kind dat ouders kun verantwoordelijkheden en zorg delen.²²² In deze paragraaf wordt de legitimatie van de regeling aan de orde gesteld, waarbij in paragraaf 3.6.1 tijdsvoorziening en in paragraaf 3.6.2 de financiële aspecten aan de orde komen. Paragraaf 3.6.3 besluit met een beschouwing.

3.6.1 Legitimatie wettelijke regeling van ouderschapsverlof

Er zijn drie factoren die de vormgeving van het wettelijke recht op ouderschapsverlof legitimeren.²²³ De eerste factor is de vraag of de samenleving het doel van het verlofrecht wenselijk acht. De tweede factor ziet op de doelmatigheid van het verlof. Ten derde komt de vraag naar de belasting van de werkgever door het verlof aan de orde.²²⁴

23 december 2003, *JAR* 2004/34. Ontbinding op verzoek werknemer, C=2,5. Ktr. Utrecht 3 november 2003, ECLI:NL:RBUTR:2009:BL7218, *JAR* 2010/117.

217 Ktr. Groningen 20 juni 1991, r.o. 12, *Prg.* 1991/3501.

218 Ktr. Amsterdam 30 augustus 1994, *JAR* 1994/222.

219 Hof Den Haag 1 augustus 2003, *JAR* 2002/213. Ktr. Utrecht (voorzieningenrechter) 3 november 2009, *JAR* 2010/117.

220 Artikel 1:247 Burgerlijk Wetboek

221 Het is opmerkelijk dat in gedachteswisselingen en in beleidsstukken over de combineerbaarheid van arbeid en zorg voor kinderen zelden het belang van het kind in de overwegingen wordt betrokken. *Kamerstukken II* 1985/86, 19368, nrs. 1-2, p. 7 (Nota Combinatie ouderschap-betaalde arbeid). Artikel 3 inzake Verdrag inzake de rechten van het kind. Halman 2008.

222 *Kamerstukken II* 1985/86, 19368, nrs. 1-2, p. 7 en 21 (Nota Combinatie ouderschap-betaalde arbeid): Naast de maatschappelijke wenselijkheid van ouderschapsverlof is er een psychologische wenselijkheid voor het kind. Een verbreding van het opvoedingsmilieu door de beschikbaarheid van meer dan één hechtingsfiguur zou het kind een goede verscheidenheid aan relaties bieden en het meer kansen geven op een veilige hechtingsrelatie met ten minste één van die personen – waarbij ook meer mogelijkheden gegeven worden om momenten van scheiding van een hechtingspersoon te verdragen.

223 Geïnspireerd door Fase 2001, p. 50.

224 Rb. Arnhem (voorzieningenrechter) 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7662, *JIN* 2011/799.

Wenselijkheid van een wettelijke regeling

Ondanks dat er in Sociaal Economische Raad in de jaren 80 geen consensus over de noodzaak van een wettelijke regeling voor ouderschapsverlof was,²²⁵ werd ouderschapsverlof toch door de wetgever als een belangrijk verlofrecht gezien. Ook de Raad van State uitte kritiek op het wetsvoorstel inzake ouderschapsverlof: het zou leiden tot organisatorische problemen en zou door de financiële gevolgen voor werkgevers een negatief effect op de werkgelegenheid hebben.²²⁶ Het kabinet vond de wettelijke regeling toch nodig, omdat deze ertoe kon bijdragen dat moeders na de geboorte van het eerste kind niet uit het arbeidsproces stapten.²²⁷ De sociale partners bleken amper in staat over ouderschapsverlof collectieve afspraken te maken.

Recht op ouderschapsverlof is dan ook in 1991 als een ongeclausuleerd wettelijke recht ingevoerd.²²⁸ Het kabinet was zich terdege bewust van de organisatorische en financiële gevolgen en stelde daarom nadere voorwaarden aan het geldend maken van recht op ouderschapsverlof, zoals de meldingsprocedure, deeltijdverlof, wachttijd et cetera.²²⁹ Bovendien was het verlof onbetaald.

Destijds, bij voorbereiding van de invoering van het ouderschapsverlof, was de gedachtegang van de wetgever de volgende. Bij veel mensen bestaat behoefte het gangbare patroon van arbeidsverdeling te doorbreken door betaalde arbeid te combineren met verzorgende taken. Een van de mogelijkheden hiertoe is om tijdelijk de arbeidstijd te reduceren om zo gelegenheid te geven dat de werknemer zelf meer verzorgende taken verricht. Als de werknemer niet tot overeenstemming kan komen met de werkgever over de uitvoering van deze wens, rest hem geen andere keuze dan ofwel de oorspronkelijke arbeidstijd te handhaven en niet de door hem gewenste aandacht aan zijn kind te geven, ofwel zijn baan op te zeggen om zich geheel aan het kind te wijden. De eerste optie wordt in het algemeen door mannen gekozen, de tweede door vrouwen.²³⁰ Het doel van de regeling voor ouderschapsverlof vloeit uit het genoemde dilemma voort.

Doel van ouderschapsverlof is nu het vergemakkelijken van de combinatie van het werkzame leven en het gezinsleven voor werkende ouders en het verbeteren van de gelijkheid van mannen en vrouwen wat betreft hun kansen op de arbeidsmarkt en hun rechtspositie.²³¹

Het beleid om werk en gezin te combineren dient niet alleen een sociaal doel, maar ook een economisch en demografisch doel. Ook om demografische redenen zijn voorzieningen voor werkende ouders noodzakelijk. De relevantie van combineerbaarheidsbeleid voor demografische verjonging is ook expliciet erkend op Europees niveau. Bij een vergrijzende populatie en dalende geboortecijfers kan dergelijk beleid vrouwen en mannen die voor afhankelijke oudere verwanten zorgen ondersteunen en het combineren van ou-

225 SER 1983, p. 30-35.

226 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, B, p. 3-4.

227 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, B, p. 6-7 (Nader rapport).

228 Artikel 6:1 Wet arbeid en zorg. Later was een nationale regeling voor ouderschapsverlof verplicht op grond van de Richtlijn 96/34/EG inzake ouderschapsverlof.

229 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, B, p. 3-4 (Nader rapport).

230 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 5, p. 1.

231 Overweging 8 van de preambule herziene Richtlijn inzake ouderschapsverlof. Overweging 22 bij de herziene Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof.

derschap en werk vergemakkelijken. Er zijn aanwijzingen dat lidstaten die een effectief beleid voeren met het doel vrouwen en mannen in staat te stellen om werk en gezinsverantwoordelijkheden te combineren hogere vruchtbaarheidscijfers en een hogere arbeidsparticipatie van vrouwen hebben.²³² Ook al kan ouderschapsverlof leiden tot meerkosten door het aanstellen van een vervanger of tot organisatorische problemen,²³³ het draagvlak voor ouderschapsverlof is op Europees niveau groot, getuige de consensus van de Europese sociale partners.²³⁴

Doelmatigheid van een regeling van ouderschapsverlof

De tweede vraag is die naar de doelmatigheid van het ouderschapsverlof. Het doel van ouderschapsverlof is tweeledig. Ouderschapsverlof beoogt een betere combinatie van werk, gezin en privéleven en de gelijkheid van vrouwen en mannen op de arbeidsmarkt te bevorderen.²³⁵

De meeste ouders zullen het ouderschapsverlof inzetten voor de kinderen, waarvoor het ook bedoeld is. Er is twijfel mogelijk over de vraag in hoeverre is toegestaan om ouderschapsverlof voor andere doelen dan zorg voor kinderen te gebruiken. Dit is niet de bedoeling,²³⁶ maar het kan wel, omdat ouderschapsverlof een ongeclausuleerd recht is en de rechter misbruik van recht niet snel aanneemt, zoals we hierna zien.

Zorg en opvoeding kunnen ruim worden opgevat. De kantonrechter te Den Haag stond ouderschapsverlof toe om met het gezin een wereldreis te maken.²³⁷ Moeilijker te beoordelen is de zaak van een vader die het ouderschapsverlof gedeeltelijk wilde gebruiken om zijn huis op te knappen en om die reden op staande voet ontslagen werd.²³⁸ De kantonrechter oordeelde in deze zaak dat een werkgever ten opzichte van zijn werknemer, die voldoet aan alle formele vereisten voor ouderschapsverlof, slechts onder zeer bijzondere omstandigheden mag vaststellen dat de werknemer misbruik maakt van zijn recht.

232 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Een beter evenwicht tussen werk en privéleven. Meer steun voor het combineren van beroep, privéleven en gezinsleven, COM(2008) 635 def., p. 3-4.

233 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 7, p. 2 en 5.

234 Overeenkomstig artikel 138 van het EG-Verdrag heeft de Commissie de Europese sociale partners geraadpleegd over betere manieren om werk, gezin en privéleven te combineren. Alle sociale partners die reageerden, erkenden het belang van de combinatie van werk, gezin en privéleven en de meeste organisaties vonden dat meer actie nodig was. De meningen over welke maatregelen moesten worden genomen en op welk niveau dat moest gebeuren, waren echter verdeeld. COM(2009) 410 def., toelichting onder 2.1. COM(2008) 635 def., p. 5.

235 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 1. *Kamerstukken II* 1995/96, 24869, nr. 3, p. 2. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Een beter evenwicht tussen werk en privéleven. Meer steun voor het combineren van beroep, privéleven en gezinsleven, COM(2008) 635 def., Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het ouderschapsverlof en het verlof om gezinsredenen COM(83) 686 def., *PbEG* C 333, 9.12.1983, p. 6-8. Zie ook Gewijzigd voorstel voor een richtlijn aan de Raad betreffende het ouderschapsverlof en het verlof om gezinsredenen COM(84) 631 def. Overweging 1 bij de herziene Richtlijn 2010/18/EU inzake ouderschapsverlof. Opmerkelijk is dat in artikel 4 lid 5 Gewijzigd voorstel wordt voorzien in een verlenging van ouderschapsverlof voor eenoudergezinnen en ouders van een thuis verblijvend gehandicapt kind.

236 Artikel 4 Gewijzigd voorstel voor een richtlijn aan de Raad betreffende het ouderschapsverlof en het verlof om gezinsredenen, COM(84) 631 def.

237 Ktr. Den Haag 17 oktober 2003, *JAR* 2003/250.

238 Ktr. Groningen 20 juni 1991, *Prg.* 1991/3501.

Wel is er sprake van misbruik van recht als de werknemer bij een andere werkgever tegen betaling werkzaamheden verricht.²³⁹ Hierbij is een nuancering op zijn plaats: er is geen misbruik indien de werknemer tijdens het ouderschapsverlof incidenteel in het bedrijf van diens partner werkt, als hij dit voor het verlof ook al deed.²⁴⁰

Ouderschapsverlof beantwoordt aan het gestelde doel wanneer het ertoe bijdraagt dat ook moeders zo veel mogelijk aan het werk kunnen blijven en dat mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt gelijke kansen hebben. Dit doel wordt niet behaald.²⁴¹ In 2013 namen in het totaal 247.000 werknemers ouderschapsverlof op. Dat betrof 57% rechthebbende moeders en slechts 23% vaders.²⁴² Er is dus sprake van ondergebruik van het recht door vaders. Mogelijk vrezen mannen meer dan vrouwen dat ouderschapsverlof de carrière nadelig zal beïnvloeden en dat ze inkomsten derven.²⁴³ Het geringe gebruik door vaders kan ook worden verklaard doordat de werknemer in ongeveer de helft van de gevallen tijdens het ouderschapsverlof geen loon ontvangt.²⁴⁴ Hierbij moet worden bedacht dat de vrouw veelal de minst verdienende ouder is, zodat het voor een echtpaar het aantrekkelijkst is als de man blijft werken.²⁴⁵ Een andere verklaring van het ondergebruik van vaders is dat Nederlandse vrouwen om culturele redenen er de voorkeur aan geven zo veel mogelijk zelf voor de kinderen te zorgen. Na afloop van het ouderschapsverlof blijven vrouwen vaak in deeltijd werken.²⁴⁶

Concluderend, het eerste doel van ouderschapsverlof, meer tijd voor kinderen, wordt behaald door ouderschapsverlof, maar het doel 'gelijkheid van mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt' wordt slechts in beperkte mate bereikt.

Belasting voor de werkgever

De derde vraag heeft betrekking op de belasting voor werkgevers. Als gevolg van ouderschapsverlof kunnen werkgevers problemen krijgen bij de personeelsplanning, blijft werk liggen, moeten collega's meer werk verzetten of moeten werkgevers kosten maken om een vervanger aan te trekken en in te werken.²⁴⁷ De belasting van met name kleine werkgevers is aan de orde geweest bij de voorbereiding van de herziene Richtlijn inzake ouderschapsverlof.²⁴⁸ De UEAPME, de organisatie die de specifieke belangen van het MKB op EU-

239 In het Belgische recht is aan deze situatie gedacht in de vorm van een anticumulatiebepaling. De uitkering tijdens het verlof kan in België niet samengaan met onder andere loonvormende arbeid of arbeid als zelfstandige. Artikel 7 van KB van 12 december 2001.

240 Rb. Utrecht (president) 18 december 1997, KG 1998/152.

241 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 10.

242 Zie ook Meester & Keuzenkamp 2011, p. 38. Merens 2012, p. 92. Na afloop van het ouderschapsverlof blijven vrouwen vaak in deeltijd werken.

243 Vlasblom & Plantenga 2008.

244 <<http://statline.cbs.nl>> geraadpleegd op 22 juli 2014.

245 Het verschil in bruto-uurloon tussen mannen en vrouwen bedroeg in 2012 bijna 18%. Dit betekent dat voor elke euro die mannen verdienden vrouwen gemiddeld 82 eurocent kregen. Vrouwen van 25 tot 30 jaar kregen per uur juist iets meer dan mannen, maar vooral boven 40 jaar verdienden ze gemiddeld aanzienlijk minder. <www.cbs.nl> geraadpleegd op 15 mei 2014.

246 Merens 2012, p. 92.

247 SER 1983, p. 46-47.

248 Clause 3, punt 1, onder d van Richtlijn 2010/18/EU, staat met name 'bijzondere regelingen om te voorzien in de functionele en organisatorische behoeften van kleine ondernemingen' toe. Andere clausules voorzien in een flexibel beheer van ouderschapsverlof, waarbij de mogelijkheid bestaat rekening te houden met de

niveau behartigt, heeft aan de onderhandelingen deelgenomen en de raamovereenkomst goedgekeurd.²⁴⁹ Ook bij de nationale parlementaire behandeling van de Wet op het ouderschapsverlof kwam de problematiek van kleine werkgevers aan de orde. De problemen werden niet als onoverkomelijk gezien. Ondernemingen kunnen volgens het kabinet op verschillende manieren in de afwezigheid van werknemers met ouderschapsverlof voorzien. Zo kunnen zij een vervanger in dienst nemen, het werk over de collega's verdelen of het werk laten liggen tot de verlofganger terugkomt. Met het oog op het werkgeversbelang zijn voorwaarden en beperkingen gesteld aan het opnemen van ouderschapsverlof, zoals de meldingstermijn en de bepalingen dat de werkgever de door de werknemer gewenste urenspreading mag weigeren op grond van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang.²⁵⁰

Ouderschapsverlof heeft ook voordelen voor de werkgever:

‘De met het ouderschapsverlof gepaard gaande garantie van behoud van werk zou normaal gesproken de banden met de arbeidsmarkt moeten versterken – terwijl voorheen de dienstbetrekking zou zijn onderbroken – in het eventuele belang van de werknemers en de ondernemingen. De werknemers ontlopen sommige kosten van wederinpassing in het beroepsleven en behouden het voordeel van de bij hun werkgever opgebouwde beroepservaring en dienstjaren. De werkgevers behouden het personeel dat zij hebben opgeleid, en hoeven, al naargelang de manier waarop zij werknemers met verlof vervangen, geen kosten te maken voor de werving en opleiding van nieuw personeel.’²⁵¹

De wetgever heeft dus de belangen van de werkgevers onder ogen gezien, in abstracto gewogen en het recht op ouderschapsverlof niet te zwaar bevonden gelet op het algemene belang van werknemers om arbeid en zorg voor kinderen te kunnen combineren.

3.6.2 Legitimatie inkomensvoorziening

In het voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn inzake ouderschapsverlof ging de gedachte nog uit naar een ouderschapsverlofuitkering, die gefinancierd zou worden uit de ‘openbare middelen met inbegrip van de sociale zekerheid’.²⁵² Het Europees Economisch en Sociaal Comité beveelt betaald ouderschapsverlof aan.²⁵³ De gelijkheid

specifieke behoeften van werkgevers in kleine ondernemingen (zie clausule 3, punt 1, onder a en c, clausule 3, punt 2, en clausule 6, punt 1).

249 *Staten-Generaal* 2008/09, 32024, A en 1, p. 6.

250 Vgl. *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 5, p. 8.

251 Toelichting inzake de gevolgen. Evaluatie van de gevolgen van het voorstel voor het bedrijfsleven, met name het midden- en kleinbedrijf (MKB), Bijlage bij Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, COM(96) 26 def.

252 Zie artikel 6 Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het ouderschapsverlof en het verlof om gezinsredenen, COM(83) 686 def.

253 Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over de ‘Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Bestrijding van de beloningsverschillen tussen vrouwen en mannen’, aanbevelingen 1.2.5 en 4.5, *PbEU* C 211, 19.8.2008, p. 54-60. Ook vraagt het Comité in aanbeveling 4.5 voor herscholing na ouderschapsverlof. De cursussen moeten dan afgestemd zijn op vrouwen die langere tijd niet actief zijn geweest op de arbeidsmarkt vanwege ouderschapsverlof en zorg voor de kinderen.

op de arbeidsmarkt van man en vrouw²⁵⁴ zou bevorderd worden als ouderschapsverlof door de werkgever geheel of gedeeltelijk werd doorbetaald of als het ouderschapsverlof geflankeerd werd met een inkomensvoorziening. Een dergelijke inkomensvoorziening is niet tot stand gekomen.

Geen loondoorbetaling

Bij de behandeling van het wetsvoorstel door de Nederlandse wetgever ter implementatie van de Richtlijn zijn twee moties waarin werd verzocht om loondoorbetaling tijdens het ouderschapsverlof niet aangenomen.²⁵⁵ Er zijn drie redenen aangevoerd om loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof niet bij wet te regelen. Allereerst werd het in hoofdzaak tot de verantwoordelijkheid van de ouders gerekend tijd aan het grootbrengen van de kinderen te besteden. Ten tweede werd – ook al in de jaren tachtig – gestreefd naar zo min mogelijk lastenverzwaring voor het bedrijfsleven en de collectieve sector.²⁵⁶ In de derde plaats kon betaald ouderschapsverlof de arbeidsmarktpositie van ouders met jonge kinderen schaden.²⁵⁷ Om dit alles zou volgens de wetgever de loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof niet bij wet geregeld moeten worden, maar aan de sociale partners overgelaten moeten worden.²⁵⁸ In de Wet arbeid en zorg is dus niet voorzien in een wettelijke inkomensvoorziening tijdens ouderschapsverlof, omdat hiervoor geen draagvlak was.²⁵⁹

Collectieve voorzieningen

Een andere mogelijke inkomensvoorziening dan loondoorbetaling is een collectieve publieke inkomensvoorziening. De wetgever heeft ervoor gekozen ouderschapsverlof niet als een zelfstandige uitkeringsgrond in het kader van de Werkloosheidswet te zien, omdat dit in strijd is met de systematiek van de wet.²⁶⁰ Een uitkering tijdens verlof op grond van de WW verdraagt zich niet met het verzekeringskarakter van de WW. De WW is immers een verzekering voor inkomensderving tijdens onvrijwillige werkloosheid. En verlof is gebaseerd op een verzoek van de werknemer en dus niet onvrijwillig.²⁶¹ Bovendien zou een uitkering tijdens ouderschapsverlof op grond van de WW leiden tot een onwenselijke stijging van de uitgaven voor sociale zekerheid.²⁶²

254 Als gezegd, vooral vrouwen nemen ouderschapsverlof op. Omdat vrouwen door deeltijdwerk en het loonverschil over het algemeen minder verdienen dan mannen is het voor het huishoudinkomen voordeliger als de vrouw ouderschapsverlof opneemt. Het verschil in bruto-uurloon tussen mannen en vrouwen bedroeg in 2012 bijna 18 procent. Dit betekent dat voor elke euro die mannen verdienen vrouwen gemiddeld 82 eurocent kregen. Vrouwen van 25 tot 30 jaar kregen per uur juist iets meer dan mannen, maar vooral boven 40 jaar verdienen ze gemiddeld aanzienlijk minder. <www.cbs.nl> geraadpleegd op 7 augustus 2014.

255 *Kamerstukken II* 1986/87 19368, nr. 8.

256 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, nr. 3, p. 4.

257 Adviesaanvraag ouderschapsverlof aan de SER d.d. 20 februari 1981 (*SER* 1983/20, p. 70).

258 Indien het wettelijk ouderschapsverlof qua tijd wordt verlengd, wordt niet automatisch de periode van loondoorbetaling op grond van de cao verlengd. CRvB 7 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2343, *TAR* 2014/61.

259 COM(2009) 410 def., overweging 2.3 van de toelichting.

260 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 5, p. 6. Zie hierover ook Heeger 2012, p. 217-219.

261 Heeger 2012, p. 117 en 217-219.

262 *Kamerstukken II* 1988/89, 20528, nr. 7, p. 6.

Evenmin heeft de wetgever gedurende het ouderschapsverlof voorzien in aanvullende bijstand voor alle ouders. Dat beargumenteerde de wetgever als volgt. Het toekennen van bijstand is het sluitstuk van de sociale zekerheid, het allerlaatste vangnet.²⁶³ De bijstand wordt mede afgestemd op de omstandigheden van persoon en gezin. Twee ouders kunnen de werkverdeling zo regelen, dat het ouderschapsverlof van één van hen of van beiden niet hoeft te leiden tot een daling van het gezinsinkomen beneden het relevante sociale minimum. De ouders zijn zelf verantwoordelijk voor een zodanige onderlinge taakverdeling. Bij het niet nakomen van de verantwoordelijkheid ontstaat geen recht op bijstand.²⁶⁴

De situatie is anders in geval van een eenoudergezin, waarin de ouder ouderschapsverlof opneemt.²⁶⁵ De zorg voor het kind kan immers niet met de andere ouder worden gedeeld, tenzij er sprake is van co-ouderschap.²⁶⁶ Uit die omstandigheden vloeit voort, dat er in zo'n geval tijdens het ouderschapsverlof veelal geen mogelijkheid is om zelf geheel in het bestaan te voorzien. Een vangnet voorkomt dan dat de alleenstaande ouder zijn baan verliest en dan aangewezen is op een mogelijk langdurig beroep op de publieke middelen.²⁶⁷ Om deze redenen heeft een alleenstaande ouder tijdens ouderschapsverlof wel een vangnet op grond van de Participatiewet indien hij aan de voorwaarden van deze wet voldoet.²⁶⁸

De ouderschapsverlofkorting is in 2015 afgeschaft, omdat het kabinet constateerde dat de fiscale tegemoetkoming niet bepalend was voor het al dan niet opnemen van ouderschapsverlof. Daarmee was de regeling weinig effectief. Ook zonder de ouderschapsverlofkorting is men kennelijk bereid om ouderschapsverlof op te nemen. Daarnaast is de ouderschapsverlofkorting ingewikkeld voor zowel de werknemer als de werkgever.²⁶⁹ Bovendien werd door de regeling af te schaffen 100 miljoen euro bespaard.²⁷⁰ Twee moties zijn niet aangenomen: een om de ouderschapsverlofkorting te behouden en een om het afschaffen uit te stellen tot het moment dat sociale partners afdoende in de gelegenheid zijn gesteld om de loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof te regelen in lopende of nieuw af te sluiten cao's.²⁷¹

263 *Kamerstukken II* 2002/03, 28870, nr. 3, p. 1. *Kamerstukken II* 1991/92, 22545, nr. 3, p. 11.

264 Wanneer voor verlof een beroep op bijstand zou worden gedaan zou dit getuigen van een tekortschietend besef van verantwoordelijkheid voor deze voorziening, hetgeen de uitkeringsinstantie de bevoegdheid verleent om het recht op en de hoogte van de bijstand daarop af te stemmen. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 618, nr. 3, p. 14.

265 *Kamerstukken II* 1985/86, 19368, nrs.1-2, p. 25-26.

266 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 618, nr. 3, p. 14-15.

267 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, 3, p. 3-4.

268 Artikel 13 lid 1 onder c Participatiewet.

269 *Kamerstukken II* 2012/13, 33716, nr. 3, p. 12.

270 *Kamerstukken II* 2012/13, 33716, nr. 3, p. 3.

271 *Kamerstukken II* 2012/13, 33716, nr. 18 en 24.

3.6.3 Beschouwing

De wetgever wilde voorkomen dat er geschillen zouden ontstaan over het recht op ouderschapsverlof en dat is aardig gelukt, althans voor zover blijkt uit geschillen voor de rechter.²⁷² Er worden weinig geschillen over ouderschapsverlof aan de rechter voorgelegd; een enkele maal is er een zaak over een werkgever die ouderschapsverlof weigert, omdat hij de wetgeving ter zake kennelijk niet kent.²⁷³ De rechtspraak gaat bijna nooit over het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof als zodanig, maar wel over zaken als de urenspreiding of de rechtspositie tijdens het ouderschapsverlof. Het is de vraag of Nederland clause 5 lid 1 Raamovereenkomst bij Richtlijn 2010/18/EU goed heeft geïmplementeerd. Tijdens het ouderschapsverlof moet de verlofganger in dezelfde functie kunnen blijven werken. Na voltijdverlof heeft hij het recht om in dezelfde of in een vergelijkbare functie terug te keren. De Europese Commissie heeft in 2013 zonder resultaat een infractieprocedure bij het HvJ EU gestart tegen Nederland, omdat Nederland weigerde de terugkeer in de oude functie na afloop van het zwangerschaps- en bevallingsverlof in de wet op te nemen terwijl dit recht wel in de relevante richtlijnen is toegekend.²⁷⁴ De Commissie vond dat het Nederlands arbeidsrecht niet voldoende duidelijk maakt dat, indien vrouwelijke werknemers bij terugkeer na afloop van zwangerschaps- en bevallingsverlof worden geconfronteerd met minder gunstige arbeidsvoorwaarden, dit in strijd is met het verbod op onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Het enkele feit dat een werkgever geen eenzijdige wijzigingen in de bij arbeidsovereenkomst afgesproken werkzaamheden en arbeidsvoorwaarden mag aanbrengen, maakt dit onvoldoende duidelijk. Een arrest van het Hof over deze kwestie was ook relevant geweest voor ouderschapsverlof, mede gezien het feit dat veel moeders ouderschapsverlof in aansluiting op het bevallingsverlof opnemen. Het is daarom jammer dat het Hof de procedure van de Commissie om procedurele redenen niet-ontvankelijk achtte.

De regeling blijkt minder toegankelijk dan men zou verwachten bij een ongeclausuleerd recht. Uit sociologisch onderzoek blijkt dat er sprake is van ondergebruik van recht-hebbende werknemers die zeggen wel behoefte te hebben aan ouderschapsverlof.²⁷⁵ De belangrijkste redenen om geen ouderschapsverlof op te nemen zijn redenen van financiële aard en het idee van de werknemer dat het werk het niet toelaat. Meester en Keuzenkamp verklaren de aarzeling van werknemers om verlof op te nemen met het begrip *sense of entitlement*. Dit kan omschreven worden als de uitkomst van de confrontatie van de behoefte aan verlof met het gevoel aanspraak te mogen maken op het verlof. Meester en Keuzenkamp:

272 *Kamerstukken II* 1987/88, 20528, B, nr. 3, p. 5.

273 CGB 7 september 2010, Oordeelnummer 2010-134.

274 HVJ EU 22 oktober 2014, C-252/13, ECLI:EU:C:2014:2312.

275 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 38. Van alle rechthebbenden gebruikt 10,8% geen ouderschapsverlof terwijl men daar wel behoefte aan heeft. Dat is hoger dan de 9,2% rechthebbende werknemers die wel ouderschapsverlof gebruiken.

‘Het eerste [de behoefte, cg] heeft meer met de belasting van het huishouden te maken – zoals de leeftijd van de kinderen en de tijd die men heeft om te kunnen zorgen – en het tweede [de aanspraak, cg] meer met de werkomgeving, zoals de organisatiecultuur. Grotere bedrijven en organisaties hebben meer combinatievriendelijke regelingen. Dit zou de *sense of entitlement* kunnen vergroten en daarmee ook de kans op verlofgebruik.’²⁷⁶

Een hoge werkdruk, een leidinggevende functie of werken in een kleiner bedrijf kunnen de werknemer het gevoel geven minder aanspraak te kunnen maken op verlof.²⁷⁷ Vooral flexwerkers kunnen aarzelen om ouderschapsverlof op te nemen uit al dan niet terecht vrees dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd.²⁷⁸

De wetgever en sociale partners zien ouderschapsverlof als een belangrijk instrument voor jonge ouders om arbeid en zorg te combineren. Het gemis aan een wettelijke inkomensvoorziening (behalve voor alleenstaande ouders) maakt echter duidelijk dat de samenleving ouderschapsverlof weliswaar wenselijk vindt, maar niet echt noodzakelijk, zoals bijvoorbeeld zwangerschaps- en bevallingsverlof. Tijdens dit verlof krijgt de zwangere en de jonge moeder een publieke uitkering om te voorkomen dat door rondom de bevalling te werken gezondheidsschade wordt opgelopen. Ouderschapsverlof daarentegen wordt als een extra gezien, een aanvulling op kinderopvang en aangepaste arbeidsduur als meer structurele aanpassingen voor situaties waarin de kinderen (meer) zorg behoeven.²⁷⁹

3.7 Conclusie

Ontheffing van de arbeidsplicht

Ouders die arbeid en zorg combineren, ervaren een hoge druk om alle taken en verantwoordelijkheden met elkaar te rijmen.²⁸⁰ Om de combinatie van arbeid en zorg van ouders en pleegouders voor kinderen tot acht jaar te ondersteunen en om de gelijkheid tussen mannen en vrouwen te bevorderen is recht op ouderschapsverlof als een ongeclausuleerd wettelijk recht vormgegeven. Dat was verplicht ter uitvoering van Richtlijn 2010/18/EU inzake ouderschapsverlof en haar voorlopers. De duur van het ouderschapsverlof is voor ieder kind 26 maal de overeengekomen arbeidsduur. De regeling kent geen uitzonderingen. De meldingsverplichting vormt in vergelijking met de in 2015 afgeschafte wachttijd van één jaar een kleine drempel. Minstens twee maanden voor de verwachtte ingangsdatum moet de werknemer het voornemen om ouderschapsverlof op te nemen melden, zodat de werkgever de tijd heeft om zijn organisatie aan te passen.

Ondanks het feit dat het recht op ouderschapsverlof een ongeclausuleerd recht is ervaren werknemers kennelijk toch een belemmering. Uit statistisch onderzoek komt naar voren

276 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 42.

277 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 45.

278 Roozendaal 2011, p. 180 en 202. Burri 2000, p. 102.

279 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 3.

280 Van Echtelt 2014, p. 21-22. Goede verlofregelingen kunnen een burn-out helpen voorkomen.

dat rechthebbende werknemers met een verlofwens toch niet altijd ouderschapsverlof opnemen, zelfs als ze daar wel behoefte aan hebben. Sommige werknemers maken de inschatting dat het verlof de werkgever slecht uitkomt, een inschatting die belemmerend werkt om verlof op te nemen. Dit probleem is pregnant bij werknemers zonder vaste arbeidsovereenkomst, omdat zij al dan niet terecht kunnen vrezen dat na een verzoek om ouderschapsverlof de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd.

Door de werkgever vastgestelde (flexibele) werktijden tijdens het ouderschapsverlof kunnen belemmerend werken als ze niet aansluiten op de tijden van kinderopvang, want dan is de opname van ouderschapsverlof zinloos. De werkgever kan de door de werknemer voorgestelde werktijden namelijk wijzigen op grond van een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang'. Het moet daarbij gaan om een ernstige verstoring van de gang van zaken in de onderneming. Opvallend is dat het belang van het kind bij de belangenafweging in de door mij gevonden rechtspraak nooit wordt meegewogen.²⁸¹ Rechters laten in de gepubliceerde jurisprudentie bij het oordeel over de urenspreiding meestal het belang van de werknemer prevaleren boven het belang van de werkgever, maar niet altijd. Het aantal gepubliceerde rechterlijke uitspraken over urenspreiding is echter te gering om hierover een gefundeerde conclusie te trekken. Statistisch onderzoek staft wel het beeld van de jurisprudentie dat een probleem met de urenspreiding zelden een belemmering vormt om ouderschapsverlof op te nemen.

De toegang tot ouderschapsverlof is enerzijds royaal, omdat het een ongeclausuleerd recht is als de werknemer aan de wettelijke vereisten voldoet. Het verzorgen en opvoeden van kinderen is een tijdrovende en tegelijk maatschappelijk waardevolle bezigheid. In verhouding tot de omvang van de opvoedingstaak die achttien jaar duurt, lijkt de regeling van het ouderschapsverlof van 26 werkweken aan de korte kant,²⁸² vooral voor alleenstaande ouders en ouders van zieke en gehandicapte kinderen.

Inkomensvoorziening

Een forse belemmering voor toegang tot ouderschapsverlof is het gemis aan een wettelijk recht op loon of een andere toereikende inkomensvoorziening tijdens het ouderschapsverlof voor werknemers die niet op grond van de cao of anderszins tijdens ouderschapsverlof recht op loon hebben. Doordat de fiscale ouderschapsverlofkorting is afgeschaft, is er geen algemene wettelijke inkomensvoorziening meer overgebleven.

Uit de statistische gegevens kan worden opgemaakt dat ouderschapsverlof kennelijk vooral voor de ouders met hogere inkomens aantrekkelijk is. Voor alleenstaande ouders is er wel een vangnet op grond van de Participatiewet, maar de betekenis van deze regeling lijkt in de praktijk gering te zijn. Dat is jammer, want deze regeling is de enige extra voorziening om tegemoet te komen aan de extra zware taak van alleenstaande ouders.

281 Vgl. Artikel 3 Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind.

282 Halman 2008. In twee cao's staan afspraken over het hanteren van een ruimere leeftijdscategorie van het kind waarvoor ouderschapsverlof kan worden opgenomen (p. 28 Cao ABN-Amro 2014-2015 (tot 13 jaar) en artikel. 3.8 Cao Rabobank 2016-2017 (tot 12 jaar). Artikel 6.4.1 Cao Tata Steel geeft vrouwelijk werknemster en de partner die bij Tata Steel in dienst zijn een half jaar extra ouderschapsverlof aansluitend op het bevallingsverlof.

In een aantal cao's, meest in de publieke sector, is loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof overeengekomen, maar daar zit een addertje onder het gras voor werknemers die van werkgever wisselen. De Centrale Raad van Beroep heeft geoordeeld dat de werkgever op grond van een zogeheten 'ouderschapsverlofsbeding' het tijdens het ouderschapsverlof doorbetaalde loon mag terugvorderen. Bij een werknemer met de zorg voor kinderen zou mijn inziens op grond van de norm van goedwerkgeverschap minimaal de beslagvrije voet in acht genomen moeten worden, zodat zijn inkomen niet lager is dan het absolute sociale minimum.

Op grond van de Wet van 11 juni 1998 blijft de werknemer tijdens ouderschapsverlof gedurende 78 weken verzekerd tegen de gevolgen van werkloosheid. Als de werknemer meer dan 78 weken deeltijdouderschapsverlof opneemt voor meerdere kinderen is de bescherming op grond van de Wet van 11 juni 1998 onvoldoende.²⁸³

Rechtspositie verlofganger

Nederland heeft niet wettelijk geregeld dat de werknemer met ouderschapsverlof in de eigen of in een overeenstemming met de arbeidsovereenkomst vergelijkbare functie kan blijven werken. Het volgt wel uit artikel 6:1a Wet arbeid en zorg en uit het systeem van het arbeidsrecht: tijdens verlof blijft de arbeidsovereenkomst onverkort in stand. Tijdens ouderschapsverlof in de eigen functie blijven werken geeft in de rechtspraktijk problemen, zo blijkt uit gepubliceerde jurisprudentie. Sommige werkgevers vinden dat de werknemer met een verantwoordelijke functie alleen in een lichtere functie ouderschapsverlof kan opnemen. Over diverse aspecten van het ouderschapsverlof kan verschil van mening ontstaan, hetgeen tot een arbeidsconflict kan leiden en soms zelfs uiteindelijk tot ontslag.

Het opzegverbod wegens het geldend maken van recht op ouderschapsverlof moet onvrijwillig ontslag wegens het geldend maken van recht op ouderschapsverlof voorkomen. De arbeidsovereenkomst kan wel om een andere reden worden opgezegd, zoals een verstoring van de goede verstandhouding tussen werkgever en werknemer.

283 CRvB 3 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ0564.

4.1 Inleiding

Ruim anderhalf miljoen mantelzorgers voeren voor zieken en zorgbehoevenden uiteenlopende taken uit: van emotionele ondersteuning tot begeleiding en afspraken regelen tot persoonlijke verzorging of verpleging.¹ Anders dan vrijwilligerswerk is mantelzorg niet altijd een volledig vrije keuze. Mantelzorg komt op je weg als een naaste zorg nodig heeft.² Dit wordt door velen als een morele niet-vrijblijvende plicht ervaren. Om deze plicht met werk te verenigen zijn goede verlofregelingen nodig. In dit hoofdstuk komen daarom regelingen voor zorgverlof aan de orde.

Leeswijzer

Het hoofdstuk start met een beschrijving van de wettelijke regeling van zorgverlof in paragraaf 4.2. In paragraaf 4.3 wordt de norm geanalyseerd. Paragraaf 4.4 bespreekt mogelijke inkomensvoorzieningen tijdens het zorgverlof en in paragraaf 4.5 wordt de rechtsbescherming van de werknemer tijdens ouderschapsverlof aan de orde gesteld. In paragraaf 4.6 wordt de legitimatie van zorgverlof besproken. Ten slotte volgt in paragraaf 4.7 de conclusie.

4.2 Regeling

Zorgverlof kent meerdere varianten. Kort- en langdurend zorgverlof zijn geregeld in de Wet arbeid en zorg. Kortdurend zorgverlof is in 2001 ingevoerd (paragraaf 4.2.1),³ langdurend zorgverlof volgde vier jaar later, in 2005.⁴ Daarnaast bestaat er de mogelijkheid van buitenwettelijk zorgverlof (paragraaf 4.2.2).

1 De Klerk e.a. 2014, p. 13 en p. 116-120. Vrouwen geven vaker mantelzorg dan mannen (15% om 9%). De meeste mantelzorgers bevinden zich in de leeftijdsgroep 50 tot 65 jaar (19%). Tot 65 jaar geven mantelzorgers tussen de 8 en 11 uur per week mantelzorg, wat als een zware belasting wordt ervaren. <www.cbs.nl> geraadpleegd op 22 september 2014.

2 *Kamerstukken II* 2012/13, 30597, nr. 296.

3 *Stb.* 2001, 567. *Iwtr. Stb.* 2001, 569.

4 *Stb.* 2005, 274. *Iwtr. Stb.* 2005, 278.

4.2.1 Wet arbeid en zorg

Kortdurend zorgverlof

Een werknemer heeft jaarlijks recht op maximaal twee maal de arbeidsduur per week⁵ kortdurend zorgverlof indien aan vier vereisten is voldaan die betrekking hebben op (1) de kring van zorgbehoefte personen, (2) de noodzaak van de zorg, (3) het belang van de werkgever en (4) de melding:

Ad 1. Ten eerste moet de zorg worden verleend aan een persoon uit de kring van bepaalde zorgbehoefte personen. Dat zijn de volgende mensen:

- de echtgenoot, de geregistreerde partner of de persoon met wie de werknemer ongehuwd samenwoont;
- een kind tot wie de werknemer als ouder in een familierechtelijke betrekking staat;
- een kind van de echtgenoot, de geregistreerde partner of de persoon met wie de werknemer ongehuwd samenwoont;
- een pleegkind dat blijkens de basisregistratie personen op hetzelfde adres woont als de werknemer en dat hij als pleegouder verzorgt;
- een bloedverwant in de eerste of tweede graad;
- degene die, zonder dat er sprake is van een arbeidsrelatie, deel uitmaakt van de huishouding van de werknemer (huisgenoten); of
- degene met wie de werknemer anderszins een sociale relatie heeft, voor zover de te verlenen verzorging rechtstreeks voortvloeit uit die relatie en redelijkerwijs door de werknemer moet worden verleend (vrienden).⁶

Ad 2. Het tweede criterium om recht op zorgverlof geldend te kunnen maken houdt in dat de zorg die de werknemer tijdens het verlof verleent noodzakelijk moet zijn. De werkgever kan achteraf van de werknemer verlangen dat hij aannemelijk maakt dat hij het zorgverlof nodig had in verband met de noodzakelijke verzorging van iemand uit de kring van zorgbehoefte personen.⁷

Ad 3. Het derde vereiste houdt in dat de werkgever geen toestemming hoeft te geven als een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' zich tegen het zorgverlof verzet waarvoor het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De werkgever mag het 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' niet inroepen als het verlof al is ingegaan, behalve bij een militair, zodat de werknemer zijn aangegane zorgverplichtingen kan waarmaken.⁸

5 Artikel 5:2 Wet arbeid en zorg.

6 Artikel 5:1 Wet arbeid en zorg.

7 Artikel 5:5 Wet arbeid en zorg.

8 Artikel 5:4 lid 2 en 3 Wet arbeid en zorg. *Kamerstukken II 2000/01, 27207, nr. 45 (toelichting amendement Middelkoop).*

Ad 4. Het vierde vereiste heeft betrekking op de melding met opgave van de redenen, de wijze van opnemng en de verwachte duur van het verlof.⁹ De werknemer meldt vormvrij vooraf aan de werkgever dat hij het kortdurend zorgverlof op wil nemen onder opgave van de reden. Indien melding vooraf niet mogelijk is, meldt de werknemer het opnemen van het verlof zo spoedig mogelijk aan de werkgever onder opgave van de reden. Bij die melding geeft de werknemer ook de omvang, de wijze van opnemng en de vermoedelijke duur van het verlof aan. Na de melding kan het zorgverlof direct ingaan, maar dat hoeft niet. Een voorbeeld van een latere ingangsdatum is zorg na een geplande operatie. Bij spoed kan de werknemer een beroep doen op de regeling van het calamiteitenverlof.¹⁰ Als het calamiteitenverlof overgaat in kortdurend zorgverlof, heeft de werknemer één dag recht op calamiteitenverlof.¹¹

Het verlof eindigt na het verstrijken van de wettelijke verlofduur, als de omstandigheid waarvoor het is opgenomen zich niet meer voordoet of als de werkgever zich bij een militair beroept op een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang.¹²

Langdurend zorgverlof

Kortdurend zorgverlof kan zo nodig overgaan in langdurend zorgverlof, dat bedoeld is voor zorg aan iemand met een levensbedreigende ziekte of voor de noodzakelijke verzorging van een zieke of hulpbehoevende.¹³ Een werknemer heeft vanaf twee weken na de melding (of zoveel eerder als de werkgever met het verlof instemt)¹⁴ jaarlijks recht op maximaal zes maal de arbeidsduur per week langdurend zorgverlof indien hij voldoet aan de vier vereisten die betrekking hebben op (1) de kring van zorgbehoeftige personen, (2) de soort zorg, (3) het belang van de werkgever en (4) de tijdige melding.¹⁵

Ad 1. De kring van zorgbehoeftige personen bij kortdurend zorgverlof is dezelfde als bij kortdurend zorgverlof.¹⁶

Ad 2. De werknemer heeft recht op langdurend zorgverlof voor elke vorm van zorgverlening aan iemand die levensbedreigend ziek is of voor de noodzakelijke verzorging van iemand die ziek of hulpbehoevend is.¹⁷

Levensbedreigend houdt in dit verband in: 'de gezondheidssituatie is zo ernstig dat volgens objectieve medische maatstaven het leven van de persoon op korte termijn ernstig gevaar loopt'.¹⁸ Anders dan bij kortdurend zorgverlof is de noodzakelijkheid van de zorg

9 Artikel 5:3 Wet arbeid en zorg.

10 Artikel 4:1 Wet arbeid en zorg.

11 Artikel 5:8 Wet arbeid en zorg.

12 Artikel 5: 4 lid 2 en lid 3 Wet arbeid en zorg.

13 Artikel 5:14 Wet arbeid en zorg.

14 Artikel 5:12 Wet arbeid en zorg.

15 Artikel 5:1 Wet arbeid en zorg.

16 Artikel 5:9 Wet arbeid en zorg.

17 Artikel 5:9 Wet arbeid en zorg.

18 Artikel 1:3 lid 3 Wet arbeid en zorg. Vanwege de onzekerheid over de duur van het stervensproces is het ongewenst en ondoenlijk het begrip 'korte termijn' nader te omschrijven. Gelet op het doel van het langdurend zorgverlof, het bieden van zorg en bijstand aan stervende naasten, kan worden gedacht aan een

geen vereiste in de situatie van zorgverlening aan een persoon met een levensbedreigende ziekte. Het begrip verzorging heeft in deze context een ruime betekenis. Het omvat zowel het bieden van fysieke zorg (handen aan het bed) als het doen van boodschappen of enige vorm van bijstand en ondersteuning, ook in geestelijk opzicht, die aan de stervende persoon wordt verleend (en die de werknemer wil bieden). De werknemer (en veelal de zieke zelf) bepalen aan welke zorg behoefte bestaat. De aanwezigheid van adequate medische zorg of thuiszorg, kan geen reden vormen voor weigering van het verlof op de grond dat in de verzorging van de zieke naaste reeds op toereikende wijze voorzien zou zijn.¹⁹

Sinds 1 juli 2015 kan de werknemer ook langdurend zorgverlof opnemen voor ‘noodzakelijke zorg’ aan zieken en hulpbehoevenden.²⁰ Hulpbehoevend betekent in dit verband: ‘de toestand van een persoon waardoor deze ten behoeve van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen of opvang hulp nodig heeft die niet in het kader van een hulpverlenend beroep wordt geboden en die de gebruikelijke hulp overstijgt.’²¹ Deze definitie sluit aan bij het begrip ‘mantelzorg’ in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015.²²

Net als bij kortdurend zorgverlof is bij langdurend zorgverlof voor niet-levensbedreigend zieke patiënten het noodzakelijkheids criterium van toepassing. Met het begrip ‘noodzakelijke zorg’ wordt bedoeld op het feit dat verlof alleen kan worden verleend indien het nodig is dat deze zorg wordt verleend door de werknemer en onder werktijd.²³ Voor zorg aan mensen met een levensbedreigende ziekte geldt het noodzakelijkheids criterium niet of wordt het noodzakelijkheids criterium per definitie aangenomen.

Ad 3. Het derde vereiste is dat er geen ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ mag zijn, waarvoor het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Net als bij kortdurend zorgverlof gaat het hierbij om situaties waarbij de afwezigheid van de werknemer niet via de normale bedrijfsvoering en inzet van het overige personeel kan worden opgevangen en dit ernstige consequenties heeft.²⁴ Evenals bij kortdurend zorgverlof mag de werkgever het ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ (behalve bij een militair) niet meer invoeren als het verlof al is ingegaan, zodat de werknemer zijn aangegane zorgverplichtingen kan waarmaken.²⁵

Ad 4. De tijdige melding, het vierde vereiste, is bij langdurend zorgverlof meer gereguleerd dan bij kortdurend zorgverlof. De werknemer moet het verzoek om verlof ten minste twee weken vóór het beoogde tijdstip van ingang van het verlof schriftelijk indienen bij de werkgever onder opgave van de reden, van de persoon die verzorging behoeft, van het

periode van enkele dagen of weken tot een aantal maanden (*Kamerstukken II 2001/02, 28467, nr. 3, p. 11*).

19 *Kamerstukken II 2001/02, 28467, nr. 3, p. 12*. Wel is het zo dat er geen recht op langdurend zorgverlof bestaat in de situatie dat de zieke afwezig is, zoals in het geval dat de zieke naaste buiten Nederland verblijft en de werknemer voornemens is in Nederland te verblijven.

20 Artikel 5:9 (nieuw) Wet arbeid en zorg. Wetsvoorstel, *Kamerstukken II 2013/14, 32855, nr. 17, tweede nota van wijziging*.

21 Artikel 1:3 lid 4 (nieuw) Wet arbeid en zorg. Wetsvoorstel, *Kamerstukken II 2013/14, 32855, nr. 17, tweede nota van wijziging*.

22 *Kamerstukken II 2013/14, 32855, nr. 20, p. 9*. Zie artikel 1.1.1 Wmo 2015 (*Stb. 2014, 280*).

23 *Kamerstukken II 2013/14, 32855, nr. 20, p. 6*.

24 *Kamerstukken II 2001/02, 28467, nr. 3, p. 5*.

25 Artikel 5:11 lid 4 Wet arbeid en zorg.

tijdstip van ingang, van de omvang, van de voorgenomen duur van het verlof en van de spreiding van de uren over de week of het anderszins overeengekomen tijdvak.²⁶

De werknemer verstrekt desgevraagd aan de werkgever schriftelijk aanvullende informatie waarover hij redelijkerwijs en op korte termijn kan beschikken om aannemelijk te maken dat aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. De werkgever doet een schriftelijk verzoek tot het verstrekken van aanvullende informatie binnen een week nadat het verzoek om verlof bij hem is ingediend.²⁷ Indien de werknemer niet heeft voldaan aan het verzoek van de werkgever om schriftelijk informatie, wordt de beslistermijn van de werkgever verlengd met het aantal dagen dat de werknemer nog niet heeft voldaan aan het verzoek van de werkgever.²⁸ Een werkgever die van plan is het verzoek om langdurend zorgverlof af te wijzen moet met de werknemer overleg plegen. De beslissing op het verzoek om verlof wordt door de werkgever schriftelijk aan de werknemer meegedeeld met opgave van redenen.²⁹ Echter, indien de werkgever niet een week voor het beoogde tijdstip van ingang van het verlof de beslissing op het verzoek schriftelijk heeft medegedeeld aan de werknemer, gaat het verlof in overeenkomstig het verzoek van de werknemer.³⁰

Indien aan de wettelijke vereisten is voldaan gaat het langdurend zorgverlof veertien dagen na de melding in of zoveel eerder als overeengekomen.³¹ Indien de werknemer ook aan de vereisten voor kortdurend zorgverlof voldoet, kan hij de veertien dagen na de melding overbruggen met kortdurend zorgverlof. De werknemer die de aanvraagperiode heeft overbrugd met kortdurend zorgverlof kan dit met instemming van de werkgever omzetten in langdurend zorgverlof. Indien werkgever en werknemer daarover geen overeenstemming bereiken wordt het verlof over de eerste periode aangemerkt als kortdurend zorgverlof, en gaat het langdurend zorgverlof in twee weken na de aanvraag.³²

Langdurend zorgverlof eindigt in drie situaties: na het overlijden van de patiënt, na een verbetering van de gezondheidstoestand waardoor de ziekte niet meer levensbedreigend is,³³ als de zorg niet meer noodzakelijk is of na het verstrijken van de wettelijke verlofduur. Eenmaal toegekend verlof kan niet meer worden ingetrokken, behalve met een beroep op een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' bij een militaire ambtenaar.³⁴

4.2.2 Buitenwettelijk verzoek om verlof

Een werknemer kan op grond van de cao recht hebben op zorgverlof als hij niet aan de voorwaarden van de Wet arbeid en zorg voldoet of nadat de wettelijke verlofduur is verstreken. Zorgverlof is echter niet in alle cao's uitgebreider geregeld dan in de wet. Daarom

26 Artikel 5:11 lid 1 Wet arbeid en zorg.

27 Artikel 5:11 lid 2 Wet arbeid en zorg

28 Artikel 5:11 lid 6 tweede zin Wet arbeid en zorg.

29 Artikel 5:11 lid 5 Wet arbeid en zorg.

30 Artikel 5:11 lid 6 eerste zin Wet arbeid en zorg.

31 Artikel 5:12 Wet arbeid en zorg.

32 *Kamerstukken II 2001/02, 28467, nr. 3, p. 19.*

33 Artikel 5:13 Wet arbeid en zorg. *Kamerstukken II 2001/02, 28467, nr. 3, p. 6.*

34 Artikel 5:11 lid 4 Wet arbeid en zorg.

is er nog een derde mogelijkheid van belang, namelijk dat de werknemer de werkgever om zorgverlof kan verzoeken. Dit verlof wordt, afhankelijk van de overeenstemming tussen werkgever en werknemer, al dan niet doorbetaald.

Na een verzoek om extra zorgverlof behoort een werkgever met de werknemer in overleg te treden om zo alvorens een besluit te nemen de belangen van de werknemer af te wegen tegen het bedrijfsbelang.³⁵ Voor het oordeel van de werkgever wordt het doel van het verlof afgezet tegen het belang van de onderneming. De kern van deze belangenafweging wordt beheerst door de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap (paragraaf 4.3.3).³⁶

4.3 Ontheffing van de arbeidsplicht

Hierboven kwam aan de orde hoe kortdurend en langdurend zorgverlof wettelijk geregeld zijn. Kortdurend en langdurend zorgverlof worden hieronder steeds tegelijk behandeld, tenzij er reden is om ze te onderscheiden.

4.3.1 Analyse van de regeling

De regeling van langdurend en kortdurend zorgverlof bevat zowel open als gesloten normen. De meldingsprocedure is duidelijk bepaald door gebruik van gesloten normen, evenals de kring van zorgbehoeftigen behalve als het gaat om vrienden van de aanvrager. Bij de kring van zorgbehoeftigen is de g-categorie van artikel 5:1 lid 2 Wet arbeid en zorg een open norm: mensen met wie de werknemer een sociale relatie heeft. De wettelijke regeling voor zorgverlof kent geen uitzonderingen, maar wel is er een inperking van de zorgverlofmogelijkheden mogelijk op grond van het noodzakelijkheids criterium. De tweede open norm houdt in dat zorgverlof voor zieke mensen die niet levensbedreigend ziek zijn alleen mogelijk is voor medisch noodzakelijke zorg. De derde open norm betreft een belangenafweging. Voor het weigeren van zorgverlof kan de werkgever zich beroepen op een verzwaard criterium: 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang'. In de vierde plaats kent de regeling van de urenspreiding een open norm. Deze open normen worden in de volgende paragraaf toegelicht.

4.3.2 Open normen in de wet

Zorg aan vrienden

De familieleden uit de kring van zorgbehoeftigen zijn in de regeling exclusief gedefinieerd. Wel kan de laatste categorie onder artikel 5:1 onder g Wet arbeid en zorg vragen oproepen en aanleiding geven voor discussie over de vraag of juist de vriend de aangewezen persoon is om de zorg te verlenen en niet iemand anders.³⁷

35 Heerma van Voss 1999, p. 43-44.

36 Artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.

37 Art 5:1 lid 2 en 3 onder g Wet arbeid en zorg en artikel 5:9 Wet arbeid en zorg. Wetsvoorstel, *Kamerstukken II*

De eis voor zorgverlof voor zorg aan vrienden is tweeledig. Allereerst moet de hulpverlening rechtstreeks voortvloeien uit de sociale relatie. In de tweede plaats moet redelijk zijn dat de zorg door de werknemer wordt verleend.³⁸ Vrienden en familie voldoen aan het eerste criterium; zij hebben een sociale relatie. Vrijwilligerswerk vloeit niet voort uit een sociale relatie in de zin van het wetsvoorstel. Op grond hiervan kunnen vrijwilligers geen zorgverlof opnemen voor de persoon voor wie zij in het kader van vrijwilligerswerk zorgen. Hierbij zijn uiteraard grensgevallen denkbaar. Bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer vrijwilligerswerk doet voor een hulpbehoevende met wie reeds een sociale relatie bestaat. Omdat er in dat geval al een sociale relatie tussen zorgverlener en zorgontvanger is gegroeid (wat bij regulier vrijwilligerswerk niet het geval is) zou men een beroep kunnen doen op het zorgverlof. De reden van de zorg is dan niet het vrijwilligerswerk, maar de bestaande persoonlijke band. Het feit dat er sprake dient te zijn van een sociale relatie betekent ook dat louter commerciële relaties, zoals bij kamerverhuur, buiten het bereik van de regeling vallen.³⁹

Het aantonen van een sociale relatie tussen de werknemer en de zorgbehoefte kan moeilijk zijn. De sociale relatie kan aannemelijk worden gemaakt met bijvoorbeeld een verklaring van een wijkverpleegkundige, (een praktijkassistente van een) huisarts of een Wmo-indicatiebesluit met het verslag van het zogeheten Wmo-keukentafelgesprek over de zorgbehoefte en de mogelijkheden voor zorg.⁴⁰

In de tweede plaats moet – gelet op de algemene maatschappelijke opvattingen over onderling hulpbetoon – de werknemer de aangewezen persoon zijn om de noodzakelijke zorg te verlenen. Dit wordt in het algemeen allereerst van de partner of kinderen van de zieke of hulpbehoevende verwacht. Als blijkt dat dit niet mogelijk is, bijvoorbeeld door beperkingen van de partner of kinderen, als de kinderen te jong zijn om voor de zorg verantwoordelijk te zijn of als overbelasting dreigt, kan naar het oordeel van het kabinet een vriend voor zorgverlof in aanmerking komen.⁴¹

Noodzakelijkheids criterium

Deze open norm omvat een driedelig criterium. Het moet niet alleen noodzakelijk zijn dát de zorg wordt verleend. Ook moet het noodzakelijk zijn dat het de werknemer is die zorg verleent en niemand anders, en moet het verlof zo kort mogelijk duren.

2013/14, 32855, nr. 17, tweede nota van wijziging. *Stb.* 2104, 565 en *Stb.* 2014, 566 (iwtr). Door de invoering van het wetsvoorstel 'Modernisering regelingen verlof en arbeidstijden' op 1 juli 2015 is het mogelijk om kortdurend en langdurend zorgverlof op te nemen voor alle familieleden in de eerste en tweede graad (zonder de eis dat ze in hetzelfde huis wonen), voor degene die zonder dat er sprake is van een zakelijke of arbeidsrelatie deel uitmaakt van de huishouding van de werknemer of voor degene met wie de werknemer anderszins een sociale relatie heeft, voor zover de te verlenen verzorging rechtstreeks voortvloeit uit die relatie en redelijkerwijs door de werknemer moet worden verleend.

38 Art 5:1 lid 2 en 3 onder g Wet arbeid en zorg. Wetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17, tweede nota van wijziging.

39 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 20, p. 6.

40 Artikel 2.3.2 lid 8 Wmo 2015. Na een melding van een behoefte aan maatschappelijke ondersteuning gaat het college van B&W in gesprek met de aanvrager over de zorgbehoefte en de mogelijkheden voor hulp, eventueel in aanwezigheid van de mantelzorger. Mede op basis van dit keukentafelgesprek beslist het college welke ondersteuning het biedt.

41 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17, p. 5.

Het criterium ‘noodzakelijk’ wordt geïnterpreteerd naar objectieve medische maatstaven. Zorg na een geplande niet-medisch geïndiceerde cosmetische operatie, zoals een buikwandcorrectie, is daardoor naar het oordeel van de kantonrechter te Haarlem geen noodzakelijke zorg. Uit het feit dat de echtgenote van werknemer de kosten zelf had betaald, leidt de kantonrechter af dat voor de operatie geen medische noodzaak bestond.⁴² Daarom had het echtpaar kunnen onderzoeken hoe het op een andere wijze in de zorg voor de man en hun kinderen zou kunnen voorzien. Door dat na te laten was er geen sprake van ‘noodzakelijke verzorging’. De zorg die nodig is na een baarmoederverwijdering van een inwonende partner is daarentegen wel als ‘noodzakelijke zorg’ gekwalificeerd. De kantonrechter te Gouda overwoog:

‘Het bepaalde in artikel 1:80b Burgerlijk Wetboek en/of artikel 1:81 Burgerlijk Wetboek en/of de op het ongeschreven recht berustende ter zake geldende maatschappelijke norm brengt mee dat de werknemer als samenwonende partner de eerst aangewezen persoon was om deze zorg te verlenen, hetgeen meebrengt dat dit niet nader aannemelijk behoeft te worden gemaakt zoals wel het geval is bij de verzorging van kinderen wanneer sprake is van twee ouders die de zorg mogelijk op zich kunnen nemen.’⁴³

Uit deze overweging volgt dat het noodzakelijkheids criterium niet alleen ziet op de medische noodzaak voor de zorg, maar ook op de persoon die de zorg zou moeten verlenen.

Het tweede aspect van het noodzakelijkheids criterium betreft dan ook de vraag wie voor de zorgbehoefte zou moeten zorgen: de werknemer of iemand anders? Voor recht op zorgverlof moet het de werknemer zijn die de eerst aangewezen persoon is om voor de zieke te zorgen. Op grond van het Burgerlijk Wetboek is de samenwonende echtgenoot of geregistreerde partner de eerst aangewezen om voor zijn huisgenoot te zorgen.⁴⁴ Indien er twee werkende ouders zijn die voor een ziek kind kunnen zorgen, dient die zorg omgekeerd evenredig aan het aantal arbeidsuren per week te worden verdeeld.⁴⁵ Van een deeltijder kan meer zorgtijd dan van een voltijder worden verwacht. Co-ouders nemen elk gedurende een deel van de week de zorg voor de kinderen voor hun rekening. Alleen gedurende dat deel van de week geldt het recht op het kortdurende zorgverlof als de co-ouder geconfronteerd wordt met ziekte van een van de kinderen en in verband daarmee niet kan werken.⁴⁶

Het derde aspect van het noodzakelijkheids criterium betreft de duur van de zorg. De Centrale Raad van Beroep interpreteert dit criterium strikt. Het verlof is daardoor zo kort mogelijk. De Raad oordeelde in een zaak van een militair wiens vrouw een noodzakelijke operatie moest ondergaan dat het terecht was dat de militair alleen recht op zorgverlof had op de dag van de opname, de dag van de operatie en de dag van het ontslag uit het ziekenhuis. De militair vroeg 14 dagen zorgverlof, ook om voor zijn kind te zorgen, omdat de moeder dit als gevolg van de operatie tijdelijk niet kon. De Raad onderschreef de stelling

42 Ktr. Haarlem 9 juli 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD7280, RAR 2009/139, JAR 2008/211.

43 Ktr. Gouda 24 februari 2005, JAR 2005/86.

44 Artikel 1:80b en 1:81 Burgerlijk Wetboek.

45 Artikel 1:247 en 248 juncto 1:82 Burgerlijk Wetboek.

46 *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 26.

van de werkgever dat vanwege het dienstbelang van de militair kon worden verlangd dat hij voor de overige zorgdagen vakantie op zou nemen, ook al is vakantie voor recuperatie bedoeld.⁴⁷ Mogelijk had de militair wel recht op ouderschapsverlof gehad. Dat werd in de uitspraak niet duidelijk.

Het noodzakelijkheids criterium geldt niet bij zorgverlof voor zorg aan levensbedreigend zieken. Als de werknemer langdurend zorgverlof voor een persoon met een levensbedreigende ziekte vraagt, is volgens de memorie van toelichting 'de aard of wijze van de zorg die de werknemer wil bieden voor de werkgever een gegeven. De werkgever mag en kan dat niet inhoudelijk toetsen. Zo is bijvoorbeeld de omstandigheid dat een levensbedreigend zieke naaste in een verpleeghuis is opgenomen, en dat dus is voorzien in zorg in de zin van handen aan het bed, geen factor op grond waarvan de werkgever de conclusie mag trekken dat geen recht bestaat op langdurend zorgverlof, noch dat gelet op die specifieke omstandigheid het bedrijfs- of dienstbelang zwaarder moet wegen. Voor de werkgever is het een gegeven dat de werknemer in aanmerking komt voor langdurend zorgverlof. Het staat de werkgever met andere woorden niet vrij om bij deze afweging andere elementen te betrekken, zoals (behalve het al genoemde voorbeeld) de overweging dat ook een ander dan de werknemer voor de zieke persoon kan zorgen, of dat de zorg voor iemand met een levensbedreigende ziekte ouder minder 'urgent' is dan die voor de partner of kind. Deze afweging is immers reeds door de wetgever gemaakt'.⁴⁸

Zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang

Zowel bij kortdurend als bij langdurend zorgverlof kan de werkgever toestemming weigeren als hij zich beroept op een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang'. Dit is een verzwaard criterium dat ook ziet op de urenspreiding. Het belang van de werknemer weegt ook zwaar, omdat het om noodzakelijke zorg⁴⁹ of om terminale zorg gaat. Als het gaat om zorgverlof voor terminale zorg geldt op grond van de parlementaire geschiedenis het ja, tenzij-principe: verlof moet worden toegekend, tenzij het verlof voor de werkgever tot ernstige organisatorisch probleem zou leiden, want dan mag de werkgever een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' inroepen.⁵⁰

Het moge duidelijk zijn dat zorgverlof niet lichtvaardig mag worden geweigerd. Weigering kan alleen in situaties waarin de afwezigheid van de werknemer niet via de normale bedrijfsvoering en inzet van het overige personeel kan worden opgevangen en dit ernstige consequenties heeft. Daarbij moet volgens de wetgever niet uit het oog worden verloren dat andere werknemers ziek kunnen worden; ook deze eventualiteiten moeten worden opgevangen. Pas als dat niet meer kan, komt de vraag aan de orde of het belang van de werknemer moet wijken voor het bedrijfs- of dienstbelang. Het simpel verwijzen naar roostertechnische problemen is dus onvoldoende, ook omdat het gaat om de overbrugging van een betrekkelijk korte periode.⁵¹

47 CRvB 27 juni 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE7024, TAR 2009/3.

48 *Kamerstukken II* 2001/02, 28467, nr. 3, p. 17. Artikel 5:9 Wet arbeid en zorg.

49 *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 25.

50 *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, nr. 8b, p. 5. *Kamerstukken II* 2001/02, 28467, nr. 3, p. 5.

51 *Kamerstukken II* 2000/01, 27207, nr. 5, p. 70.

Om het belang van de werknemer bij de belangenafweging te bepalen, kunnen mijn inziens de volgende factoren relevant zijn. Vooropgesteld: het gaat om strikt noodzakelijke zorg met een drieledige toets (zie hierboven). De wettelijke zorgverplichting van ouders voor kinderen en van echtgenoten en geregistreerde partners onderling weegt dan uiteraard zwaar. De zwaarte van de zorgverplichting hangt ook af van de ernst van de ziekte of handicap, de mate van afhankelijkheid, de aard van de band tussen de werknemer en de zorgbehoefte en de vraag of de zorg kan worden uitbesteed. Ten slotte is de verwachte duur van het verlof en de gewenste urenspreiding relevant voor de belangenafweging. Bij kort verlof of deeltijdverlof zal minder snel sprake zijn van een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ dan bij een lang verlof. Daarbij is relevant dat bij langdurend zorgverlof het loon niet hoeft te worden doorbetaald, tenzij dit bij cao is overeengekomen.

Als het gaat om langdurend verlof voor zorg voor een persoon met een levensbedreigende ziekte is er bij de belangenafweging een verschil met kortdurend zorgverlof. Het belang van de werkgever lijkt in de situatie van langdurend zorgverlof voor iemand met een levensbedreigende ziekte minder zwaar te wegen omdat de te verlenen zorg aan personen met een levensbedreigende ziekte niet per se noodzakelijk hoeft te zijn. De ratio is dat langdurend zorgverlof voor een persoon met een levensbedreigende ziekte bedoeld is als waarschijnlijk de laatste mogelijkheid om iets voor die ander te betekenen. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel werd de vraag gesteld welke zwaarwegende bedrijfsomstandigheden kunnen opwegen tegen die van de zorg voor een stervend kind of partner. Het antwoord was weinig concreet:

‘Indien verlof wordt gevraagd voor de hulp aan een levensbedreigend zieke partner, kind of ouder zal een afwijzing van een aanvraag voor langdurend zorgverlof naar verwachting weinig voorkomen. Wel kan de situatie zo zijn, dat de werknemer gedurende 6 weken een voltijdsverlof wil opnemen, terwijl de werkgever er een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang bij heeft dat de werknemer een dergelijke periode voltijds aanwezig is. Het is in dat geval, middels een deeltijdverlof, mogelijk dat de werkgever en de werknemer tot een compromis komen. De omstandigheid dat de noodzaak voor het verlof zich onverwacht kan aandienen, de duur van het verlof en de daaraan mogelijk verbonden organisatorische consequenties rechtvaardigen een regeling voor langdurend zorgverlof waarin naast het belang van de werknemer ook het belang van de werkgever wordt afgewogen. Met een geclausuleerd recht wordt dit tot uitdrukking gebracht.’⁵²

Urenspreiding

Bij de belangenafweging is de gewenste urenspreiding⁵³ ook een factor die relevant kan zijn. Zorgverlof in deeltijd is immers minder belastend voor de werkgever dan voltijds zorgverlof. Leidraad bij het werkgeversbesluit over de urenspreiding kan ook artikel 4:1a Arbeidstijdenwet zijn. De indieners van dit wetsvoorstel waren van mening dat het wenselijk is om de zeggenschap van werknemers over hun arbeidstijd te vergroten, om zo-

52 *Kamerstukken II 2003/04, 28467, nr. 3, p. 5. Kamerstukken II 2003/04, 28467, nr. 7, p. 11.*

53 Artikel 5:3 Wet arbeid en zorg (kortdurend zorgverlof) en artikel 5:11 Wet arbeid en zorg voor langdurend zorgverlof.

doende de combinatie van betaalde arbeid en deelname aan het maatschappelijk leven, waaronder de combinatie van arbeid en zorg, te bevorderen.⁵⁴

Bij kortdurend zorgverlof is de urenspreiding afhankelijk van de omstandigheden. Bij wijze van compromis of als de zorg gedeeld wordt met iemand anders, kan de werkgever bijvoorbeeld halve dagen toestaan. Hetzelfde geldt voor langdurend zorgverlof.⁵⁵ Het is bij gebrek aan rechtspraak over urenspreiding tijdens zorgverlof niet goed mogelijk om algemene richtlijnen te geven; verdedigbaar is om aan te sluiten bij de jurisprudentie over de urenspreiding bij ouderschapsverlof (paragraaf 3.3.1) met de kanttekening dat het bij zorgverlof gaat om medische noodzakelijke zorg of om terminale zorg. De urgentie daarvan kleurt het belang van de werknemer waardoor zijn belang niet lichtvaardig overruled zou mogen worden.

4.3.3 Open normen bij buitenwettelijk zorgverlof

Als de werknemer niet aan de wettelijke criteria voor zorgverlof voldoet of langer zorgverlof wenst dan de wettelijke verlofduur, kan de werknemer om buitenwettelijk zorgverlof verzoeken. Dit wordt, afhankelijk van de overeenstemming tussen werkgever en werknemer, al dan niet doorbetaald.

Inkleuring van de norm

De norm van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek wordt hierna besproken aan de hand van artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek, dat ook doorwerkt in boek 7 Burgerlijk Wetboek, omdat het Burgerlijk Wetboek een gelaagde structuur kent.⁵⁶ Artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek is een arbeidsrechtelijke uitwerking van het rechtsbeginsel van de redelijkheid en de billijkheid.⁵⁷ Deze bepaling werkt het rechtsbeginsel inzake redelijkheid en billijkheid als volgt uit: ‘Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met (a) algemeen erkende rechtsbeginselen,⁵⁸ met (b) de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de (c) maatschappelijke en (d) persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.’ Deze vier elementen zijn van belang bij de beoordeling van een verzoek om buitenwettelijk zorgverlof.

Heerma van Voss destilleert uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur normen voor goedwerkgeverschap.⁵⁹ In de context van recht op zorgverlof zijn relevant: het

54 *Kamerstukken II* 2000/01, 27224, nr. 5, p. 4.

55 *Kamerstukken II* 2001/02, 28467, nr. 3, p. 5.

56 Het Burgerlijk Wetboek gaat uit van een gelaagd stelsel, waarbij de verschillende boeken in beginsel naast elkaar van toepassing zijn. Dit brengt mee dat naast de bepalingen uit titel 7.10 BW over de arbeidsovereenkomst ook de bepalingen uit het algemeen deel van het vermogensrecht, met name de boeken 3 en 6 BW, in beginsel cumulatief van toepassing zijn, de cumulatietheorie. Asser 7-V, Arbeidsovereenkomst, nr. 6. Konijn 1999, p. 2-3.

57 De Wit 1999, p. 42-52. Heerma van Voss 1999, p. 13-17. HR 8 april 1994, r.o. 3.5, NJ 1994/704 (*Agfa/Schoolderman*).

58 Wiarda 1988, p. 113. Wolters 2013, p. 30-37 is kritisch over de waarde van rechtsbeginselen en gezichtspunten bij de interpretatie van normen van redelijkheid en billijkheid.

59 Rechtsbeginselen zijn volgens Wiarda wegwijzers die kunnen worden gevolgd voor zover er geen redenen zijn om ervan af te wijken. Scholten (Asser/Scholten Algemeen deel* 1974/15) over rechtsbeginselen: ‘Geen

zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het verbod van misbruik van bevoegdheid en het gelijkheidsbeginsel.

Ad a. Rechtsbeginselen

Het zorgvuldigheidsbeginsel⁶⁰ houdt arbeidsrechtelijk vertaald in dat de werkgever bij het voorbereiden van zijn besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen vergaart. Onmisbaar hierbij is het overleg met de werknemer (hoorplicht).⁶¹ Hiermee hangt samen dat de werknemer op grond van de norm van goedwerknemerschap een informatieverplichting heeft. Hij dient de werkgever (voor zover de privacy van de zorgbehoefte niet wordt geschonden) relevante informatie te geven over het doel en de noodzaak van het verlov en de verlofwens zo mogelijk tijdig aan te kondigen.⁶²

Met het zorgvuldigheidsbeginsel hangt samen dat de werkgever de wederzijdse belangen zorgvuldig tegen elkaar afweegt en dat nadelige gevolgen niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (evenredigheidsbeginsel). Soms noemt een rechter het evenredigheidsbeginsel niet expliciet in zijn overwegingen, maar past hij het wel impliciet toe. Een voorbeeld⁶³ is de zaak van een werkneemster van een sociale werkvoorziening, die continu begeleiding van de ouders nodig heeft. Daarom wenst zij jaarlijks een half jaar verlov om met haar ouders mee op reis te gaan.⁶⁴ De rechter kon begrip opbrengen voor haar wens, maar achtte het voordeel van de werkneemster bij de begeleiding door de ouders niet in verhouding staan tot het nadeel voor de werkgever dat een arbeidsplaats steeds lange tijd onbezet is waardoor de wachtlijsten voor een plaats in de sociale werkvoorziening langer dan nodig worden.

Voorts dient een besluit te berusten op een deugdelijke motivering, die bij de bekendmaking van het besluit vermeld wordt. Dat volgt uit het motiveringsbeginsel.⁶⁵ Uiteraard moeten de feiten waarop de motivering berust juist zijn. De wederzijdse belangen behoren geëxpliciteerd te worden waarbij ook het gewicht van de belangen wordt aangegeven en welk belang de doorslag geeft. Hierdoor krijgt de rechtzoekende inzicht in de gedachte-

recht is te begrijpen zonder die beginselen. Het zijn tendensen, welke ons zedelijk oordeel aan het recht stelt, algemeenheden, met al de betrekkelijkheid, die dat algemene meebrengt, maar die toch niet te missen zijn. In het beginsel raken we het *zedelijk* element in het recht.' Heerma van Voss 1999, p. 37-71.

60 Vgl. artikel 3:2 Awb.

61 Vgl. artikel 4:7 en 8 Awb, horen van de aanvrager en belanghebbende. Zie ook artikel 2 lid 4 Wet aanpassing arbeidsduur en artikel 5:11 lid 5 en 6:5 lid 3 Wet arbeid en zorg. Ktr. Breda 22 augustus 1990, *Prg.* 1990/3353. Ktr. Zevenbergen 2 mei 1991, *Prg.* 1991/3488. Ktr. Utrecht 18 juli 1994, *JAR* 1994/164. Ktr. Groenlo 15 maart 1995, *Prg.* 1995/4302. Ktr. Nijmegen 6 december 1996, *JAR* 1997/4. Ktr. Maastricht 15 mei 1997, *Prg.* 1997/4812. Ktr. Zutphen 31 augustus 2006, *JAR* 2006/257. Hof Den Haag 23 maart 2007, *ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3481*, *JAR* 2007/126. HR 11 juli 2008 (concl. A-G Keus onder 2.11), *JAR* 2008/204 (*Stoof/Mammoet*).

62 In de Wet arbeid en zorg zijn hiervoor termijnen aangegeven. Langdurend zorgverlov, bijvoorbeeld, dient ten minste twee weken van te voren te worden aangevraagd. Artikel 5:11 lid 1 Wet arbeid en zorg.

63 Het voorbeeld heeft betrekking op ongespecificeerd verlov.

64 Rb. Arnhem (voorzieningsrechter) 6 oktober 2011, *ECLI:NL:RBARN:2011:BT7662*, *JIN* 2011/799.

65 Vgl. artikel 3:46, 3:47 en 3:48 Awb. Ktr. Groenlo 15 maart 1995, *Prg.* 1995/4302. Ktr. Almelo 22 november 1995, *Prg.* 1995/4441. Ktr. Amsterdam 28 augustus 1995, *JAR* 1995/191. Ktr. Amsterdam 29 oktober 1996, *JAR* 1996/236. Ktr. Rotterdam 22 oktober 1997, *JAR* 1998/4. Ktr. Assen 1 januari 2002, *JAR* 2002/189. Ktr. Hilversum 8 november 2004, *JAR* 2004/224.

gang van de werkgever en rechter en kan hij beoordelen of (verdere) juridische actie wel of niet zinvol is.⁶⁶

Het is niet de bedoeling dat een werkgever een verzoek om verlof aangrijpt om de werknemer extra kritisch te beoordelen of de arbeidsovereenkomst te beëindigen, bijvoorbeeld door het functioneren van de werknemer na een verzoek om verlof ter discussie te stellen. Dat zou misbruik van bevoegdheid zijn. Een werknemer mag niet overvallen worden met een plotseling ontslag wegens disfunctioneren. De kantonrechter kan in dat geval bepalen dat de werkgever de arbeidsverhouding weer in goede banen moet leiden.⁶⁷ Het aangrijpen van het geldend maken van recht op verlof om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, het zogeheten victimisatie-ontslag, is een voorbeeld van misbruik van bevoegdheid.⁶⁸

Het gelijkheidsbeginsel is onder meer neergelegd in de Grondwet, in internationale verdragen, zoals het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten,⁶⁹ artikel 23 Handvest van de Europese Unie, IAO-Verdrag nummer 156⁷⁰ en in het bijzonder in de artikelen 646, 648 en 649 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen.⁷¹ Relevant in verband met het gelijkheidsbeginsel is de norm in de *Coleman*-zaak. Het ging hierbij om een werkneemster met een gehandicapt kind, die vanwege de zorg vaak afwezig was en te laat kwam en daardoor door de werkgever als lui werd beticht en werd ontslagen. De handicap van haar kind was in deze zaak de reden van de ongelijke behandeling en intimidatie. Het Hof van Justitie van de EG oordeelde dat een zorg verlenende werknemer op grond van Richtlijn 2000/78/EG niet ongunstiger mag worden behandeld dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie, indien wordt aangetoond dat de ongunstige behandeling waarvan de werknemer het slachtoffer is, gebaseerd is op de handicap van zijn kind waarvan hij de hoofdverzorger is (associatieve discriminatie).⁷²

Deze norm uit de *Coleman*-zaak is relevant voor een werknemer met een dwingende zorgverplichting voor een chronisch ziek of gehandicapt naast familielid. Het *Coleman*-arrest leert niet alleen dat een werknemer in de gelegenheid moet worden gesteld een

66 Quist 2014, p. 287-295.

67 Ktr. Amsterdam 30 augustus 1994, *Prg.* 1994/4187, *JAR* 1994/222.

68 Artikel 7:670 lid 7 Burgerlijk Wetboek.

69 Artikel 3 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

70 *Trb.* 1982, 101.

71 Zie uitgebreider: Masselot e.a. 2012, p. 1-3 en 193-196. Roozendaal 2011, p. 203-238. Van direct onderscheid is sprake indien de werknemer op grond van geslacht op een andere wijze wordt behandeld dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, met dien verstande dat onder direct onderscheid mede wordt verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en jong moederschap. De uitzonderingsituaties waarin wel direct onderscheid is toegestaan, zijn limitatief opgesomd in artikel 7:646 lid 2, 3 en 4 Burgerlijk Wetboek. Van indirect onderscheid is sprake indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze werknemers van een bepaald geslacht in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder treft. Ook dit is verboden, tenzij er een objectieve rechtvaardigheidsgrond is. Ook mag een werkgever in een vergelijkbare situatie niet eerder verlof toestaan aan een voltijder dan aan een deeltijder of eerder aan een werknemer met een vast contract dan aan een werknemer met een tijdelijk contact. Hieruit volgt dat bij een verzoek om verlof werknemers gelijk behandeld moeten worden. Voor een verschil in behandeling moet dus een goede reden zijn. Over de vraag of dergelijke verschillen in behandeling bij de arbeidsvoorwaarden voorkomen, zijn bij mijn weten geen empirische gegevens beschikbaar.

72 HvJ EG 17 juli 2008, C-303/06 (*Coleman*), ECLI:EU:C:2008:415, *JAR* 2008/208. Vas Nunes 2008, p. 8-13.

gehandicapt of ziek naast familielid de noodzakelijke verzorging te geven. Het laat ook zien dat discriminatie en onheuse en ongelijke behandeling niet alleen in het ontslagrecht, maar ook bij de arbeidsvoorwaarden en bij werkgeversbeslissingen, zoals een beslissing over verlof, kunnen voorkomen.

Ad b. In Nederland levende rechtsovertuigingen

Rechtsovertuigingen worden ingevuld door algemene rechtsbeginselen en grondrechten, niet-rechtstreeks werkende internationale normen (onder andere van de IAO), gezaghebbende juridische interpretaties en niet rechtstreeks bindende gedragscodes.⁷³

Het door Nederland geratificeerde IAO-Verdrag nummer 156⁷⁴ (*Workers with Family Responsibilities Convention*) en de aanbevelingen van de IAO kleuren de norm van goedwerkgeverschap in als het gaat om de combineerbaarheid van arbeid en zorg.⁷⁵ Het belang van dit verdrag voor de afdwingbaarheid van verlof lijkt niet groot.⁷⁶

IAO-Verdrag nummer 156 verschaft normen voor werknemers met zorgverantwoordelijkheid voor kinderen en naaste familieleden. Uit de preambule blijkt dat een van de doelen het bevorderen van werkelijk gelijke kansen en behandeling is. Werknemers met gezinsverantwoordelijkheid moeten in staat zijn hun recht op vrije beroepskeuze uit te oefenen, rekening houdend met hun behoefte aan arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid. Dit doel kan niet bereikt worden als er geen maatregelen zijn genomen om de combinatie van arbeid en zorg te ondersteunen.⁷⁷ Op grond van dit verdrag moeten staten beleid ontwikkelen met als doel te bevorderen dat werknemers met gezinsverantwoordelijkheid hun werk kunnen doen zonder dat de verantwoordelijkheid ten aanzien van het werk in botsing komt met de gezinsverantwoordelijkheid.⁷⁸

Uit artikel 4:1a en de preambule van de Arbeidstijdenwet blijkt ook hoe belangrijk de factor tijd voor werknemers is en dat de werkgever rekening dient te houden met de privéverplichtingen van de werknemer. In de Arbeidstijdenwet wordt gerefereerd aan de 'bevordering van de combineerbaarheid van arbeid en zorgtaken, alsmede andere verantwoordelijkheden buiten de arbeid.' Deze verwijzing toont aan dat de wetgever het belangrijk vindt de combinatie van arbeid en zorg mogelijk te maken. Dit omvat mijns inziens ook de mogelijkheid verlof op te nemen.

73 Heerma van Voss 1999, p. 6-7.

74 IAO-Verdragnummer 156, 1981, *Trb.* 1981, 244, <www.ilo.org>. Voor een niet-authentieke Nederlandse vertaling zie *Trb.* 1982, 101. Hermans 2014, p. 187-190 en 195-197. Over de naleving van de IAO-verdragen zie: Pennings & Hofman 2008, p. 146-154.

75 Ktr. Breda 22 augustus 1990, *Prg.* 1990/3353.

76 Drieënveertig landen, westerse en niet westerse, hebben het verdrag geratificeerd. Alkema constateert in zijn noot bij HR 30 maart 1984, *NJ* 1985/350, dat de doorwerking van IAO-verdragen in de arbeidsrelatie nog te weinig wordt erkend.

77 General survey, *Workers with Family Responsibilities*, Geneva: ILO 1993, no. 27, 98, 130-142. <www.ilo.org/ilolex> geraadpleegd op 11 november 2014.

78 Artikel 3 IAO-Verdrag nummer 156, 1981, <www.ilo.org>. Hermans 2014, p. 195-197.

Ad c. Maatschappelijke belangen

De uitkomst van een juridische procedure behoort redelijk te zijn en maatschappelijk aanvaardbaar.⁷⁹ Bij de interpretatie van de norm van goedwerknemerschap en goedwerkgeverschap behoort rekening te worden gehouden met het maatschappelijke belang dat werknemers arbeid en zorg kunnen combineren. In de inleiding van dit proefschrift is het maatschappelijk belang van zorgverlof uiteengezet.

Ad d. Persoonlijke belangen

Werkgever en werknemer behoren met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening te houden. Uitgangspunten bij de belangenafweging op basis van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek zijn de volgende. Aan de ene kant heeft de werkgever binnen de grenzen van het recht de vrijheid om op een verantwoorde wijze de onderneming te leiden.⁸⁰ Aan de andere kant heeft de werknemer naast zijn werk soms tijd nodig voor zorgverantwoordelijkheden.⁸¹ Aangezien de belangen van werkgever en werknemer uiteen lopen, moet er een belangenafweging plaatsvinden alvorens de werkgever een besluit kan nemen over een verzoek om verlof.

Bij de belangenafweging worden eerst de wederzijdse belangen geïdentificeerd en benoemd (bijvoorbeeld aan werkgeverskant dat de werknemer zonder organisatorische problemen zijn arbeid verricht en aan werknemerskant dat hij voor zijn naaste kan zorgen). Vervolgens moet aan elk van de belangen een gewicht worden toegekend, waarna de belangen tegen elkaar afgewogen worden en bepaald wordt wat de doorslag geeft.

De moeilijkheid hierbij is dat de belangen niet op dezelfde wijze te wegen zijn. Het hangt van de regeling af hoe zwaar een belang weegt. Hierbij is een verschil tussen de regeling van zorgverlof in de Wet arbeid en zorg en buitenwettelijk zorgverlof op verzoek. Op grond van de regeling van het kortdurend en langdurend zorgverlof mag een werkgever toestemming voor wettelijk zorgverlof onthouden als hij tegen het opnemen van het verlof een zodanig zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang heeft, dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.⁸² Dit is een verzwaard criterium waardoor het belang van de werknemer – die het verlof nodig heeft voor *noodzakelijke zorg* – relatief zwaarder weegt dan het werkgeversbelang. De wetgever heeft het werknemersbelang bij wettelijk zorgverlof in abstracto gewogen en als dermate zwaarwegend beoordeeld dat de werkgever alleen met een beroep op een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ toestemming voor wettelijk zorgverlof kan onthouden. Gelet op de parlementaire geschiedenis geldt bij een verzoek om zorgverlof op grond van de Wet arbeid en zorg dan ook: ja, tenzij.⁸³ Uit het bovenstaande volgt dat bij een verzoek om buitenwettelijk zorgverlof, dat wil zeggen in zorgsituaties die niet binnen het toepassingsgebied van de Wet arbeid en zorg vallen, voor de werkgever een lichter afwijzingscriterium

79 Franken 2014, p. 1734.

80 De Wit 1999, p. 47-54.

81 Vgl. Artikel 4:1a Arbeidstijdenwet.

82 Artikel 5:4 lid 2 en 5:11 lid 3 Wet arbeid en zorg.

83 *Kamerstukken II* 2001/02, 28467, nr. 3, p. 5.

geldt dan bij wettelijk zorgverlof. Het toetsingskader is dan de norm van goedwerkgever-schap en goedwerknemerschap.

Mijn jurisprudentie-onderzoek naar de belangenafweging voor het toestaan van buitenwettelijk verlof heeft slechts twee uitspraken opgeleverd. In de eerste zaak (die hiervoor bij de bespreking van de procedurele beginselen al aan de orde kwam) vroeg een vrouw met ernstige obesitas regelmatig een half jaar onbetaald verlof. Ook al ging deze zaak niet over zorgverlof (de vrouw had zelf zorg nodig) de uitspraak is wel relevant in verband met de wijze waarop de werkgever de wederzijdse belangen tegen elkaar mag afwegen (met toepassing van het evenredigheidbeginsel).⁸⁴ Het nadeel van de werkgever van een sociale werkvoorziening die door de halfjaarlijkse afwezigheid van de aanvrager met extra lange wachttijden te maken zou krijgen, woog zwaarder dan het belang van de vrouw om door haar ouders begeleid te worden, omdat er ook anderen zijn die haar zouden kunnen begeleiden.

De andere zaak heeft betrekking op de communicatie rondom de verlofaanvraag.⁸⁵ Een ambtenaar vroeg twaalf weken verlof om naar zijn zieke moeder in Dubai af te reizen. De Wet arbeid en zorg was in deze situatie niet van toepassing, omdat de zorg niet noodzakelijk was: de moeder werd namelijk in Dubai verpleegd. Hierdoor had de ambtenaar geen recht op kortdurend zorgverlof en werd hem plichtsverzuim verweten.⁸⁶ Ook had de ambtenaar geen recht op langdurend zorgverlof omdat de moeder, die een herseninfarct had gehad, voor zover bekend niet levensbedreigend ziek was.⁸⁷ De Centrale Raad van Beroep vond dat de communicatie tussen partijen over het verlof niet goed was verlopen, maar ook dat dit niet enkel en alleen aan de ambtenaar toe te schrijven was. Hem kon worden verweten dat hij was vertrokken zonder toestemming en zonder duidelijkheid over de status van zijn afwezigheid. De ambtenaar had vervolgens echter wel steeds, telefonisch en schriftelijk, duidelijkheid verschaft over de voortdoring van zijn verblijf. De werkgever had echter verzuimd appellant van meet af aan duidelijk te maken dat hij tot een bepaalde datum mocht wegblijven en daarna niet meer. Op het verzoek om onbetaald verlof is geen eenduidig antwoord gekomen. Op sms-berichten van de ambtenaar is slechts één keer gereageerd. Er was dus geen sprake van plichtsverzuim.

Het aantal zaken is dus beperkt. Om toch enig inzicht te krijgen in het identificeren van de wederzijdse belangen (niet: de toekenning van een gewicht aan het belang) heb ik naar de jurisprudentie over de belangenafweging na een verzoek om arbeidsduurvermindering bij de Wet aanpassing arbeidsduur (WAA) gekeken. De werkgever willigt een verzoek om arbeidsduurvermindering in, tenzij 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelangen' zich daartegen verzetten.⁸⁸

De WAA-jurisprudentie is om twee redenen niet onverkort toepasbaar op de belangenafweging bij buitenwettelijk zorgverlof op basis van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.

84 Rb. Arnhem (voorzieningenrechter) 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7662, *JIN* 2011/799.

85 CRvB 10 december 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK7333.

86 Artikel 5:1 Wet arbeid en zorg.

87 Artikel 5:9 Wet arbeid en zorg.

88 Nu: artikel 2 lid 5 en lid 9 Wet flexibel werken.

Een eerste verschil is dat aanpassing van de arbeidsduur op grond van de WAA (oud) blijvend is, terwijl zorgverlof per definitie een tijdelijke ontheffing van de arbeidsplicht is.⁸⁹

Het tweede verschil is dat bij een verzoek om vermindering van de arbeidsduur het doel van het verlof niet relevant is.⁹⁰ Bij een verzoek om zorgverlof is het verlofdoel per definitie zorgverlening, en dat maakt uit voor de belangenafweging. Zorgverlening is maatschappelijk gezien een belangrijk verlofdoel (paragraaf 1.1.1). Dit tweede verschil behoeft enige nuancering, omdat de WAA in het leven is geroepen om de combinatie van werk en privé te bevorderen.⁹¹ Ook al doet de reden van het verzoek van de arbeidsduurvermindering in beginsel niet ter zake, dit aspect kleurt wel het decor van de jurisprudentie. Het is immers onmogelijk belangen tegen elkaar af te wegen als het belang van de werknemer onbekend is. In de onderzochte rechtspraak over arbeidsduurvermindering was de reden van het verzoek over het algemeen zorg voor kinderen.

Het is dus niet mogelijk de jurisprudentie inzake de WAA onverkort toe te passen bij de vraag hoe een werkgever moet reageren op een verzoek om buitenwettelijk zorgverlof. Toch meen ik dat de WAA-jurisprudentie voeding kan geven aan het denken over de belangenafweging na een verzoek om buitenwettelijk zorgverlof. Wel verschilt het gewicht van de belangen: bij arbeidsduurvermindering geldt (net als bij wettelijk zorgverlof) een verzwaaard criterium; bij een verzoek om buitenwettelijk zorgverlof vindt op grond van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek een belangenafweging plaats zonder dat er sprake is van een verzwaaard criterium.

Hierna volgt een opsomming van de factoren die bij de belangenafweging na een verzoek om niet-wettelijk zorgverlof door de werknemer een rol zouden kunnen spelen, waarbij het gewicht van het belang door de lichtere toets van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek bepaald zou moeten worden. Met factoren zijn omstandigheden bedoeld die van relevant zijn voor het inschatten van een bepaald belang.

Factoren aan werkgeverszijde kunnen zijn:

1. De specifieke kenmerken van het bedrijf, de organisatie of organisatorische eenheid
De kenmerken van een bedrijf, een organisatie of een organisatorische eenheid zijn relevant voor het bepalen van het belang van de werkgever. Uitgangspunt is dat de werkgever (en eigenlijk ook de werknemer) belang heeft bij een verantwoorde bedrijfsvoering. Binnen de grenzen van het recht heeft de werkgever de vrijheid om de onderneming naar eigen inzicht vorm te geven. Het belang van de werknemer moet daarom soms wijken voor het belang van de werkgever.⁹² Hij draagt immers het ondernemersrisico en is verantwoordelijk voor het voortbestaan van het bedrijf, waarvan werkgelegenheid afhangt.

89 Overigens is het nu wel mogelijk op grond van de opvolger van de WAA, artikel 2 van de Wet flexibel werken, tijdelijk de arbeidsduur aan te passen, hetgeen sterk op verlof lijkt. De jurisprudentie die in deze paragraaf is verwerkt heeft geen betrekking op de Wet flexibel werken.

90 *Kamerstukken I* 1999/00, 26358, nr. 52c, p. 8.

91 *Kamerstukken II* 1998/99, 26358, nr. 3, p. 8-9.

92 Hof Amsterdam 5 juli 1984, *NJ* 1985/119. HR 1 juli 1993, *JAR* 1993/195. Ktr. Utrecht 18 juli 1994, *JAR* 1994/164. Ktr. Tilburg 23 januari 1997 en 24 april 1997, *Prg.* 1997/4868. Ktr. Venlo 8 april 1998, *Prg.* 1998/4979, *JAR* 1998/102. Ktr. Leeuwarden 5 april 2006, *JAR* 2006/109.

De werkgever mag zich echter niet verschuilen achter die beleidsvrijheid, maar moet ook rekening houden met gerechtvaardigde verlangens van de werknemer.⁹³ In hoeverre een werknemer tijdelijk op de werkvloer gemist kan worden, hangt af van het soort bedrijf of organisatie, de maatschappelijke taak van het bedrijf of de organisatie (maatschappelijk waardevol of op winst gericht), de financiële positie en de grootte van het bedrijf of de organisatie. In een klein bedrijf kunnen werknemers in het algemeen gesproken moeilijker worden gemist. De werkgever moet ook rekening houden met de belangen van derden en andere werknemers.⁹⁴ Het belang van de werknemer om arbeid en zorg te combineren weegt zwaar, maar dat mag niet ten koste gaan van de werkbelasting van collega's.⁹⁵

2. Vervangbaarheid en roostertechnische aspecten

In hoeverre een werknemer op de werkvloer kan worden gemist hangt ook af van de vraag of hij vervangen kan worden of dat zijn werk enige tijd kan blijven liggen.

2a. Herbezetting

De jurisprudentie geeft een beeld waaruit blijkt dat roostertechnische problemen niet snel zó ernstig zijn of voldoende onderbouwd zijn dat de werkgever een verzoek om deeltijdwerk kan weigeren.⁹⁶ Dat geldt dan ook voor zorgverlof, dat uiteraard tijdelijk is. Vragen die bij de beoordeling van een verzoek om zorgverlof een rol kunnen spelen zijn de volgende. Wil de werknemer deeltijdverlof of voltijdverlof en wat zijn bij een verzoek om deeltijdverlof de wensen ten aanzien van de urenspreiding? Indien gemakkelijk een vervanger kan worden ingezet om de arbeidsduurverkorting of het verlof⁹⁷ mogelijk te maken, is afwezigheid minder een belemmering, zelfs als het werkaanbod fluctueert.⁹⁸ Een volcontinuurooster is geen belemmering voor arbeidsduurverkorting of verlof, omdat het herbezetten van gaten in het rooster door het inzetten van collega's niet onmogelijk is.⁹⁹

Ernstige problemen bij herbezetting in de functie kunnen een zwaarwegend belang vormen.¹⁰⁰ Daartoe moet de werkgever wel aannemelijk maken dat hij moeite heeft

93 Ktr. Breda 22 augustus 1990, *Prg.* 1990/3353.

94 Hof Den Haag 23 maart 2007, *JAR* 2007/126. Rb. Arnhem (voorzieningenrechter) 6 oktober 2011, *ECLI:NL:RBARN:2011:BT7662, JIN* 2011/799.

95 Ktr. Apeldoorn 16 december 1996, *Prg.* 1997/4724. Ktr. Rotterdam 31 oktober 2005, *ECLI:NL:RBROT:2005:AU5732, Prg.* 2006/30. Hof :or rlijk Wetboek It?in noot 512.r Den Haag 23 maart 2007, *ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3481, JAR* 2007/126.

96 Ktr. Delft 15 januari 2004, *JAR* 2004/226. Ktr. Dordrecht (voorzieningenrechter) 15 maart 2006 en 1 maart 2007 (bodemprocedure), *JAR* 2007/147. Ktr. Almelo 28 december 2007, *JAR* 2008/41.

97 Anders: Krt. Amsterdam (voorzieningenrechter) 30 november 2010, *JAR* 2011/58.

98 Ktr. Zwolle 12 oktober 2000, *KG* 2000/235.

99 CRvB 3 oktober 2007, *ECLI:NL:CRVB:2007:BB5876, TAR* 2008/41.

100 Ktr. Amsterdam 28 augustus 1995, *JAR* 1995/191. Ktr. Almelo 22 november 1995, *Prg.* 1995/4441. Ktr. Apeldoorn 16 december 1996, *Prg.* 1996/4724. Ktr. Rotterdam 22 oktober 1997, *JAR* 1998/4. Vgl. artikel 2 lid 8 onder a en c Wet aanpassing arbeidsduur. Ktr. Tilburg 23 januari 1997 en 24 april 1997, *Prg.* 1997/4868. *Prg.* 1996/4724 (een door de werkgever vastgesteld evenwicht in de verhouding parttimers/fulltimers).

gedaan om de resterende uren op te vullen.¹⁰¹ Angst voor precedentwerking is geen geldige reden om verlof te weigeren.¹⁰²

2b. Functie

De soort functie van de werknemer is in een aantal zaken een belangrijke overweging voor de werkgever om arbeidsduurvermindering niet toe te staan. Hetzelfde kan gelden voor langdurend verlof. Het gaat dan om functies die hectisch zijn, waardoor overdrachtmomenten bezwaarlijk zijn, functies waarin voor veeleisende klanten wordt gewerkt of die specialistisch zijn en functies van werknemers die met kwetsbare groepen werken.

2c. Hectisch werk

In zwaardere functies of in organisaties waarin een lange werkweek onderdeel is van de bedrijfscultuur zijn deeltijdwerk en verlof minder gebruikelijk. Bij een manager van een octrooi- en modellenbureau is het verzoek om arbeidsduurverkorting geweigerd, omdat de termijnen in die sector strak zijn en het niet-naleven ervan tot aansprakelijkheid kan leiden.¹⁰³ In de meeste functies treffen argumenten als onmisbaarheid, ondeelbaarheid van de functie of te veel overdrachtmomenten echter geen doel.¹⁰⁴ Over het algemeen gaan kantonrechters ervan uit dat werk overgedragen kan worden, omdat het werk tijdens ziekte en vakantie van werknemers ook geen onoverkomelijke strubbelingen ondervindt. Dat geldt ook bij verlof.

2d. Klanten

De soort mensen voor wie de werkgever actief is, kan zijn belang mede bepalen. Werkgevers kunnen aanvoeren dat deeltijdwerk of verlof vanwege het kwaliteitsaspect niet mogelijk is, omdat de klanten veeleisend zijn en continue beschikbaarheid verwachten.¹⁰⁵ Dit betoog treft meestal geen doel.¹⁰⁶ Anders ligt het wanneer de 'klanten'

101 Hof Den Bosch 27 juni 2006, *JAR* 2006/283.

102 Hof Arnhem 10 december 2002, *JAR* 2003/70. Ktr. Nijmegen 5 december 2007, *JAR* 2008/121. Ktr. Amsterdam 30 november 2010, *JAR* 2011/58. Anders: Ktr. Zwolle 15 maart 2005, *RAR* 2005/74. Anders: Krt. Amsterdam (voorzieningenrechter) 30 november 2010, *JAR* 2011/58.

103 Ktr. Zwolle 30 maart 2001, *KG* 2001/149, *JAR* 2001/85 (wel werd ouderschapsverlof toegestaan, omdat dit recht ongeclausuleerd is.)

104 Rechtbank Den Haag 16 mei 2001, *TAR* 2001/100 (te verwachten capaciteitsproblemen als gevolg van wijziging bureaurechercheur politie levert in geval van volcontinuurooster voldoende onderbouwing op). Ktr. Haarlem 17 mei 2001, *JAR* 2001/117 (office coördinator is spin in het web). Ktr. Rotterdam 6 november 2001, *JAR* 2002/7 (filiaalleidster heeft spilfunctie). Ktr. Gouda 22 juli 2004, *JAR* 2004/245 (overdracht leidinggevende taken). Hof Den Bosch 27 juni 2006, *JAR* 2006/283 (secretaresse eenmanskantoor). Ktr. Haarlem 16 september 2008, *ECLI:NL:RBHAA:2008:BF1340* (exclusieve kennis logistiek dienstverlener).

105 Ktr. Rotterdam 7 februari 1990, *Prg.* 1990/3227. Ktr. Almelo 22 november 1995, *Prg.* 1995/4441 (kwaliteit van het onderwijs). Ktr. Rotterdam 22 oktober 1997, *JAR* 1998/4. Hof Den Haag 23 maart 2007, *ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3481*, *JAR* 2007/126.

106 Ktr. Groningen 23 maart 2001, *JAR* 2001/87. Hof Arnhem 10 december 2002, *JAR* 2003/70. Ktr. Gouda 22 juli 2004, *JAR* 2004/245. Ktr. Amsterdam 14 maart 2007, *JAR* 2007/98. Ktr. Gouda 21 februari 2008, *JAR* 2008/173. Zie ook Ktr. Amsterdam 30 januari 2008, *JAR* 2008/59. Ktr. Amsterdam 18 december 2008, *JAR* 2009/43.

een kwetsbare groep vormen, zoals kinderen¹⁰⁷ of patiënten.¹⁰⁸ Bij mensen die werken voor kwetsbare groepen ligt de lat voor het toestaan van verlof dus hoger, maar een algemene lijn is niet te geven. Per situatie dient te worden onderzocht of er bezwaren zijn.¹⁰⁹

3. Veiligheidsaspecten

Indien veilig werken een zekere routine vereist, heeft een werkgever een belang om het verminderen van het aantal arbeidsuren te begrenzen. Dit is alleen een zwaarwegend argument bij een verzoek om langdurend zorgverlof. Sommige – risicovolle – handelingen, bijvoorbeeld medische handelingen en medicijnbereiding, vereisen voor een veilige uitvoering routine. Om routine te behouden is veelal een minimale arbeidsduur noodzakelijk.¹¹⁰ Hierbij is relevant of het verlof kort of lang duurt. Tijdens een kortdurend verlof zal de werknemer waarschijnlijk geen vaardigheden verliezen. Dergelijke problemen kunnen zich onder andere voordoen in de zorgsector, bij particuliere veiligheidsdiensten, bij de politie, in de luchtvaart¹¹¹ en bij defensie.¹¹² Het risico dat optreedt bij minder routine dient de werkgever aannemelijk te maken.¹¹³ Zelfs als het gaat om de veiligheid in defensiecomplexen dient concreet te worden aangetoond waaruit het veiligheidsrisico bestaat.¹¹⁴

4. De kosten

De werkgever heeft er belang bij de personeelskosten zo laag mogelijk te houden. Het kostenaspect hangt af van bedrijfseconomische factoren. Bij een goede financiële positie van de werkgever weegt het werkgeversbelang minder zwaar dan wanneer de onderneming of organisatie er in financieel opzicht slecht voor staat en arbeidsplaatsen in gevaar zijn.¹¹⁵ Bij het oordeel hierover moeten de kosten van werving, selectie en inwerken van de vervanger van de verlofganger mede in aanmerking worden genomen.

5. Instemming van de ondernemingsraad (or) of personeelsvertegenwoordiging (pvt)

In verband met angst voor precedentwerking heeft de werkgever er belang bij om met de or/pvt afspraken te maken die voor alle werknemers gelden. Het gewicht van in-

107 Ktr. Den Haag 26 augustus 1998, *JAR* 1998/241 (onderwijzer). Ktr. Den Haag 9 januari 2003, *JAR* 2003/26 (leidster kinderdagverblijf). Ktr. Enschede (voorzieningenrechter) 18 september 2003, *JAR* 2003/249 (groepsleidster kinderopvang). Ktr. Dordrecht (voorzieningenrechter) 15 maart 2006 en 1 maart 2007 (bodempcedure), *JAR* 2007/147.

108 Ktr. Zwolle 12 oktober 2000, ECLI:NL:KTGWZWO:2000:AA8042, *KG* 2000/235 (wijkziekenverzorgende). Ktr. Heerenveen 1 juni 2006, *JAR* 2006/148. Ktr. Nijmegen 1 september 2006, *JAR* 2006/277 (reumaverpleegkundige heeft spilfunctie).

109 Ktr. Dordrecht 1 maart 2007, *JAR* 2007/147.

110 Ktr. Heerenveen (voorzieningenrechter) 1 juni 2006, *JAR* 2006/148 en Ktr. Almelo (voorzieningenrechter) 28 december 2007, *JAR* 2008/41. In beide zaken werd bepaald dat voor apothekersassistenten 24 uur per week werken het minimum is.

111 Pres. Rb. Amsterdam 27 juli 1995 *JAR*1995/176 (verkeersvlieger wil in 50% deeltijd werken: in verband met de veiligheid is het van het grootste belang dat de vlieger regelmatig vliegt).

112 *Kamerstukken II* 1998/99, 26358, nr. 3, p. 16-17.

113 Ktr. Gouda 22 juli 2004, *JAR* 2004/245.

114 CRvB 3 oktober 2007, *TAR* 2008/41.

115 Wolters 2013, p. 176-180.

stemming van de or en de pvt met beleid inzake deeltijdwerk en verlof is zeer gering en bovendien afhankelijk van de kwaliteit van het overleg tussen de or/pvt en de achterban.¹¹⁶

Factoren aan werknemerszijde zijn de volgende:

1. Zorgverplichtingen

De werknemer heeft er belang bij dat hij zijn zorgtaken naar behoren kan uitvoeren. Op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning zoals die in 2015 is ingevoerd, is zorg van de familie en het sociale netwerk van de zieke voorliggend op professionele zorg die op grond van de wet wordt gefinancierd.¹¹⁷ Bij de weging van belangen die met zorgverplichtingen te maken hebben, spelen de volgende factoren een rol: de persoon van de zorgbehoefte, de ernst van de ziekte, de noodzakelijkheid van de zorg en de vraag naar de alternatieven voor de zorgverlening.

Allereerst is de persoon van de zorgbehoefte relevant. Het belang van zorgverlening voor kinderen of nabije naasten weegt zwaar.¹¹⁸ Ouders hebben een wettelijke plicht om voor kinderen te zorgen. Indien zij verlof verzoeken, behoren zij de zorgtaken omgekeerd evenredig van het aantal te werken uren te verdelen. Dat geldt in elk geval voor werkende ouders met gezamenlijk gezag.¹¹⁹ Het is dus niet de bedoeling dat het steeds de moeder is die voor een ziek kind zorgverlof opneemt. Echtgenoten en geregistreerde partners zijn eveneens wettelijk verplicht om elkaar bij te staan.¹²⁰ Ook morele verplichtingen leggen gewicht in de schaal.

Het tweede ijkpunt is de ernst van de ziekte. Bij een ernstige of levensbedreigende ziekte is meestal geen uitstel van de zorgverlening mogelijk, wat de zorgverplichting dringender maakt; hierdoor is het belang van de werknemer om die zorg te verlenen groter. Het is echter niet zo dat de ernst van de ziekte per definitie de noodzaak van de zorg bepaalt. Iemand kan ernstig ziek zijn, maar toch zelfredzaam blijven, bijvoorbeeld bij een stofwisselingsziekte. Het omgekeerde kan ook. Wie bijvoorbeeld beide polsen breekt, heeft hulp nodig. De vraag naar alternatieven bepaalt ook de noodzakelijkheid van de zorg. Soms is het mogelijk een niet-werkende te verzoeken de gewenste zorg te verlenen of om professionele zorg in te roepen, maar dit laatste is niet altijd haalbaar, omdat professionele zorg duur is en niet altijd voorhanden.

116 Hof Arnhem 10 december 2002, *JAR* 2003/70. Anders: Rb. Leeuwarden (voorzieningenrechter) 5 april 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AW0065, *JAR* 2006/109.

117 Hierdoor ontstaat een spanning ten opzichte van het beleid dat ertoe strekt om de arbeidsmarktparticipatie van vrouwen te verhogen. Sewandono 2013, p. 2864-2870. CRvB 18 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ7382. J. Bussemaker, *Hoofdlijnenbrief Emancipatiebeleid 2013-2016*, Kamerbrief 10 mei 2013, p. 6. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 30420, nr. 180.

118 Dat blijkt impliciet uit Hof Den Haag 23 maart 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3481, r.o. 4.6, *JAR* 2007/126. 119 *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 26. Ktr. Gouda 24 februari 2005, r.o. 2.6, *JAR* 2005/86.

120 Artikel 1:81 Burgerlijk Wetboek. Voor geregistreerde partners zie artikel 1:80b Burgerlijk Wetboek. In geval van samenwonen is de zorgplicht afhankelijk van het samenlevingscontract.

2. De persoon van de werknemer

De praktijkervaring leert dat een werkgever vaak coulant is voor een goed functionerende werknemer die lang in dienst is. Een werknemer zal zich vaak flexibeler opstellen voor een werkgever die aandacht heeft voor privéomstandigheden. Omgekeerd zal een werkgever eerder oog hebben voor de privéomstandigheden van een werknemer die bijvoorbeeld bereid is om bij productiepieken in te springen. De werknemer die zich in het verleden flexibel opstelde en bereid is dat in de toekomst ook te doen, heeft dus een pluspunt als het gaat om recht op verlof.¹²¹

3. Anciënniteit

Naar mijn mening zou de anciënniteit van de werknemer geen relevante factor moeten zijn, omdat de ratio van het anciënniteitsbeginsel gelegen is in de visie dat trouwe dienst moet worden beloond. Wel is bereidwillig gedrag van de werknemer een relevante factor. Door de flexibilisering van de arbeidsmarkt komt een vaste arbeidsovereenkomst steeds minder voor, wat niet in het belang van werknemers is. Als anciënniteit een relevante weegfactor is, worden werknemers met korte tijdelijke arbeidsovereenkomsten op dit punt achtergesteld.

4. Aan het werk blijven

De werknemer heeft er belang bij dat hij arbeid en zorg kan combineren en ondanks zorgtaken aan het werk kan blijven. Verlofrechten en het recht op aanpassing van de arbeidsduur bevorderen dat mensen met bepaalde privéwensen op de arbeidsmarkt actief kunnen blijven en niet hun baan opzeggen. Dit sociaaleconomische aspect kwam aan de orde in paragraaf 1.1.2.

De hierboven genoemde belangen zijn ongelijksoortig van aard en daardoor eigenlijk onvergelijkbaar: zorgen voor een ernstig ziek kind versus een grote order binnenhalen. Daarom is het erg moeilijk om een gewicht aan de belangen te geven. Dat is ook subjectief. Het is daarom nodig dat de rechter zijn oordelen uitgebreid motiveert en dat hij in zijn motivering aangeeft hoe zwaar hij het gewicht van de relevante belangen weegt en op welke gronden hij er dit gewicht aan toekent, alsmede wat de doorslag geeft en waarom. Zie verder over deze problematiek paragraaf 7.1.

4.3.4 Wisseling van werkgever

Zoals iedere verlofvorm is ook zorgverlof verknoopt met de arbeidsovereenkomst. Daardoor eindigt na de beëindiging van het dienstverband ook het zorgverlof. Net als de werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt is de werknemer die zijn recht op zorgverlof geldend maakt beschermd tegen victimisatie-ontslag.¹²²

Tijdens de sollicitatieprocedure is de werknemer gehouden voor de functie relevante informatie te geven. Dat gaat echter niet zover dat hij inlichtingen moet geven over zorg-

121 Rb. Gelderland 30 augustus 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2901. Huiskamp, Kraan & Van Sloten 2008, p. 5-22.

122 Artikel 7:670 Burgerlijk Wetboek.

behoeften van zijn naasten. Daarmee zou de privacy van die naasten geschonden worden. Op een vraag van de toekomstige werkgever hieromtrent mag (evenals op een vraag naar zwangerschap) mijns inziens een onjuist antwoord gegeven worden, omdat een ontwijkend antwoord bij de toekomstige werkgever meer vragen zal oproepen. Aangezien meer vrouwen dan mannen zorgverlof opnemen, zou er sprake kunnen zijn van indirecte discriminatie als een werknemer vanwege zorgtaken niet aangenomen zou worden.¹²³ Zie paragraaf 3.3.2.

Voor de werknemer die bij de nieuwe werkgever zorgverlof nodig heeft, geldt geen wachttijd. In zoverre is er na wisseling van werkgever geen verslechtering van de rechtspositie wat betreft zorgverlof. Wel kan het onzeker zijn of de werknemer bij de volgende werkgever zijn recht op zorgverlof geldend kan maken. Dat komt door de open normen in de regeling, zoals het noodzakelijkheids criterium en het criterium ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’. De werknemer weet nog niet hoe de nieuwe werkgever deze criteria zal interpreteren.

De duur van het recht op kortdurend zorgverlof is twee maal de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur per twaalf maanden, die van het recht op langdurig zorgverlof zes maal de overeengekomen arbeidsduur per twaalf maanden. Bij beide vormen gaat de periode van twaalf maanden in op de eerste dag waarop het verlof wordt genoten. Hieruit volgt dat bij wisseling van werkgever die periode niet opnieuw aanvangt, maar doorloopt. Ter voorkoming van onterecht gebruik van zorgverlof heeft de volgende werkgever er belang bij om over de verlofduur in de afgelopen twaalf maanden te worden geïnformeerd. Er is geen centrale registratie van door werknemers opgenomen zorgverlof. De werknemer en de nieuwe werkgever kunnen om duidelijkheid te scheppen over het toekomstige recht op zorgverlof van de oude werkgever een verklaring verlangen over de duur van het in de laatste twaalf maanden opgenomen verlof.

Ontslag

Ingevolge het opzegverbod wegens het geldend maken van recht op zorgverlof kan een werkgever om die reden de arbeidsovereenkomst niet opzeggen.¹²⁴ Wel is de vergewisplicht van artikel 7:785 lid 1 (oud) Burgerlijk Wetboek vervallen. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst om een andere reden dan een beroep op de wettelijke regeling van zorgverlof opzeggen, bijvoorbeeld wegens een arbeidsconflict of om bedrijfseconomische redenen. De rechter hecht er dan belang aan dat de werkgever begrip toont voor een werknemer in een moeilijke zorgsituatie.¹²⁵ Dat begrip hoeft echter niet zover te gaan, dat een werknemer ondanks een negatief vakantie-urensaldo en zonder toestemming voor zorgverlof thuis mag blijven. Dan kan een conflict zo escaleren dat de kantonrechter na een mislukte mediation ontbinding gerechtvaardigd acht.¹²⁶

123 Vrouwen geven vaker mantelzorg dan mannen (15% om 9%). < www.rivm.nl > geraadpleegd op 25 april 2016.

124 Artikel 7:670 lid 7 Burgerlijk Wetboek.

125 Ktr. Leiden 28 mei 2008, RAR 2009/20.

126 Ktr. Leeuwarden 17 september 2010, ECLI::NL:RBL:2010:BN8186. Ktr. Almelo 23 november 2010,

Er zijn voorbeelden in de jurisprudentie waarbij de werknemer die zorgverlof wenste uiteindelijk zijn baan verloor.¹²⁷ Een natuurkundeleraar was regelmatig afwezig om voor zijn ernstig zieke echtgenote te zorgen. Hij wilde de zorg niet uit handen geven. Doordat hij aan de oproep van de werkgever aan het werk te gaan geen gehoor gaf, ontstond een verstoorde arbeidsrelatie. Gaat zorgplicht voor een ernstig zieke echtgenote boven de arbeidsplicht? De rechter verwijst naar de parlementaire geschiedenis van de Wet arbeid en zorg en oordeelt dat een kortdurende zorgverplichting voorgaat op de arbeidsplicht. Echter, een zeer langdurige afwezigheid zonder uitzicht op herstel of op professionele verpleging, komt voor rekening van de werknemer. Na een afweging van de belangen van de werkgever en de werknemer ontbond de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding.¹²⁸

WW

Een werknemer met onbetaald zorgverlof is verzekerd op grond van de WW. Zie hierover en over pensioen de inleiding van paragraaf 3.4 en paragraaf 3.4.3.

Hierboven kwam aan de orde dat een verschil van mening tussen werknemer en werkgever tot een arbeidsconflict kan leiden als opmaat tot ontslag en zelfs verwijtbare werkloosheid.¹²⁹ Een werknemer vroeg vrij om zijn vrouw naar het ziekenhuis te brengen voor een hernia-operatie en om voor de kinderen van 3 en 9 jaar te zorgen. De werkgever weigerde tot twee maal toe en deelde de werknemer mee dat hij op staande voet zou worden ontslagen als hij op de operatiedag niet op het werk verscheen. De werknemer negeerde dit en werd op staande voet ontslagen. De CRvB moest oordelen over de vraag of de werknemer hierdoor verwijtbaar werkloos was door schending van artikel 24 WW. De Raad overwoog dat de werknemer ten onrechte geen beroep had gedaan op de Wet arbeid en zorg en geen arbeidsrechtelijk advies had ingewonnen en besloot dat het Uvw onder meer moest onderzoeken of de werknemer verwijtbaar jegens zijn werkgever handelde en terecht op staande voet was ontslagen doordat de werkgever niet had willen voldoen aan een reëel verzoek om verlof op grond van de Wet arbeid en zorg.

4.4 Inkomensvoorziening

De vragen die in deze paragraaf aan de orde komen, zijn: wie is verantwoordelijk voor een inkomensvoorziening tijdens zorgverlof (paragraaf 4.4.1) en is de inkomensvoorziening met open of gesloten normen geregeld (paragraaf 4.4.2).

ECLI:NL:RBALM:2010:BO4952. Zie over een zaak waar de werknemer door de stress als gevolg van zware zorg voor twee gehandicapte kinderen agressief werd: Ktr. Leiden 28 mei 2008, RAR 2009/20.

127 Hof Den Bosch 30 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV2165.

128 Ktr. Nijmegen 12 november 1999, Prg. 2000/5390.

129 CRvB 18 oktober 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ1950.

4.4.1 Verantwoordelijkheid voor de inkomensvoorziening

Tijdens zorgverlof is er geen collectieve publieke inkomensvoorziening. Ook zijn er geen fiscale voordelen voor de werknemer met zorgverlof. De verantwoordelijkheid voor de inkomensvoorziening ligt bij werknemers, werkgevers en sociale partners.

Tijdens kortdurend zorgverlof ontvangt de verlofganger 70% van zijn loon, maar ten hoogste het maximumdagloon en ten minste het minimumloon.¹³⁰ Het tijdens kortdurend zorgverlof uitgekeerde loon wordt verminderd met de uitkering op grond van een wettelijk voorgeschreven verzekering, een fonds of met de door de werkgever vergoede onkosten die de werknemer door het niet verrichten van zijn arbeid heeft bespaard.¹³¹ In geval van samenloop met calamiteitenverlof heeft de werknemer recht op één dag calamiteitenverlof met volledige doorbetaling van loon.¹³²

Tijdens langdurend zorgverlof en zorgverlof op verzoek van de werknemer is er geen wettelijke loondoorbetalingsplicht. In sommige cao's is tijdens langdurend zorgverlof loondoorbetaling overeengekomen.¹³³ Artikel 12.4.4.4 Cao ziekenhuizen 2014-2016 luidt:

‘De werknemer heeft recht op betaald verlof voor de door hem te verlenen noodzakelijke thuisverpleging of -verzorging in geval van terminale of palliatieve zorg van: de echtgenoot of de relatiepartner; een inwonend kind, inwonend kind van de echtgenoot of relatiepartner, adoptiekind of pleegkind waarbij laatstgenoemde op grond van verklaringen uit de GBA op hetzelfde adres als de werknemer woont en door hem in diens gezin duurzaam wordt verzorgd en opgevoed; een inwonende ouder van de werknemer.’

4.4.2 Gesloten normen

De normen over loondoorbetaling tijdens zorgverlof, inclusief de regeling van het minimumloon¹³⁴ en het maximumdagloon, zijn gesloten normen. Hiermee is klip en klaar dat de werknemer tijdens kortdurend zorgverlof wel en tijdens langdurend zorgverlof geen recht heeft op loondoorbetaling. Hierover zijn mij dan ook geen geschillen bekend. Wel is het mogelijk dat de werkgever tijdens kortdurend zorgverlof het loon niet doorbetaalt als achteraf blijkt dat niet aan de wettelijke voorwaarden is voldaan of de dagen van het kortdurend zorgverlof bij nader inzien aanmerkt als vakantiedagen.¹³⁵

130 Artikel 5:5 Wet arbeid en zorg.

131 Artikel 5:7 Wet arbeid en zorg.

132 Artikel 5:8 juncto artikel 4:1 Wet arbeid en zorg.

133 Zie bijvoorbeeld Hoofdstuk 12 artikel 7 sub d Cao Ggz 2015-2017. Artikel 12.4.4.4 Cao ziekenhuizen 2014-2016: ‘De werknemer heeft recht op betaald verlof voor de door hem te verlenen noodzakelijke thuisverpleging of -verzorging in geval van terminale of palliatieve zorg van: de echtgenoot of de relatiepartner; een inwonend kind, inwonend kind van de echtgenoot of relatiepartner, adoptiekind of pleegkind waarbij laatstgenoemde op grond van verklaringen uit de GBA op hetzelfde adres als de werknemer woont en door hem in diens gezin duurzaam wordt verzorgd en opgevoed; een inwonende ouder van de werknemer.’ Been (2016) schat dat in 15% van de cao's loondoorbetaling tijdens langdurend zorgverlof is overeengekomen.

134 Wet minimumloon en en minimumvakantiebijslag,

135 CRvB 27 juni 2002, TAR 2003/9. ECLI:NL:CRVB:2002:AE7024

4.5 Rechtspositie van de werknemer tijdens zorgverlof

Tijdens zorgverlof wijzigt de arbeidsovereenkomst niet. De regeling kent geen met artikel 6:1a Wet arbeid en zorg vergelijkbare bepaling die tegen benadeling beschermt. Op grond van de norm van goedwerkgeverschap hoort de werkgever begrip voor een werknemer met zorgverplichtingen te hebben en dat gebeurt ook vaak.¹³⁶

Net als bij ouderschapsverlof zijn er in de jurisprudentie voorbeelden te vinden van werknemers die door zorgtaken in een arbeidsconflict verzeild raakten. Rode draad is dat de kantonrechter in dergelijke situaties nagaat of er sprake is van een arbeidsconflict dat de ontbinding rechtvaardigt doordat de werknemer verwijtbaar handelde. Voorbeelden uit de jurisprudentie voor redenen van ontbinding die met zorgverlof te maken hebben zijn:

- de werknemer wil vaker dan de wet voorschrijft zorgverlof;¹³⁷
- de werknemer heeft de werkgever bedreigd;¹³⁸
- de werknemer was ongeoorloofd afwezig.¹³⁹

Tijdens zorgverlof is de werknemer tegen victimisatie-ontslag beschermd door een opzegverbod. Dit opzegverbod bij geldt – net als bij ouderschapsverlof – alleen bij opzegging wegens de omstandigheid dat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt. De arbeidsovereenkomst kan dus wel om andere redenen worden opgezegd. In de Wet werk en zekerheid is het opzegverbod wegens het geldend maken van het recht op zorgverlof ten opzichte van het oude ontslagrecht niet gewijzigd.¹⁴⁰

Minder vakantie- en ADV-dagen (arbeidsduurverkorting)

De verlofganger bouwt tijdens zorgverlof vakantie op, zelfs al ontvangt hij geen loon.¹⁴¹ Een probleem ontstaat wanneer werknemers met zorgverplichtingen vakantiedagen voor zorg gebruiken in plaats van uit te rusten. Soms verwacht de werkgever dat de werknemer vakantie opneemt, als hij recht heeft op zorgverlof.¹⁴² De werknemer kan er ook vrijwillig voor kiezen om in plaats van zorgverlof vakantie op te nemen, omdat hij zelf inschat dat hij de werkgever beter niet kan belasten met een verzoek om zorgverlof. Een andere reden om voor vakantie boven zorgverlof te kiezen, is dat de werknemer tijdens zorgverlof het loon niet kan of wil missen. Kortdurend zorgverlof wordt gedeeltelijk doorbetaald, maar langdurend zorgverlof niet, tenzij dit bij cao is overeengekomen.

136 De Stichting Werk & Mantelzorg inventariseert goede voorbeelden. <<http://www.werkenmantelzorg.nl/praktijk/inspirerende-voorbeelden>> geraadpleegd op 7 oktober 2014.

137 Ktr. Nijmegen 12 november 2000, *Prg*.2000/5390. Ktr. Leeuwarden 17 september 2010, ECLI:NL:RBL:2010:BN8186. Zie over onterechte ziekmeldingen Meester & Keuzenkamp 2011, p. 18.

138 Ktr. Leiden 28 mei 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF2259, *RAR* 2009/20.

139 CRvB 18 oktober 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ1950. Rb. Almelo 23 november 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO4952. Hof Den Bosch, 30 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV2165.

140 Onder het oude ontslagrecht kon de kantonrechter het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst (wegens gewichtige redenen) slechts inwilligen indien hij zich ervan had vergewist of het verzoek verband hield met het bestaan van een opzegverbod.

141 Artikel 7:635 lid 1 sub f Burgerlijk Wetboek.

142 CRvB 27 juni 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE7024, *TAR* 2009/3.

Hoewel vakantie bedoeld is voor recuperatie, nemen werknemers met recht op zorgverlof vaker vakantiedagen of ADV-dagen op dan kortdurend zorgverlof.¹⁴³ Hierdoor hebben sommige werknemers door de zorgverplichtingen minder vakantiedagen dan collega's zonder zorgverplichtingen. Vakantie is bedoeld voor recuperatie en zorgverlof voor zorgverplichtingen, die meestal inspannend zijn. Daarom wordt tijdens kortdurend en langdurend zorgverlof vakantie opgebouwd, dit ondanks het feit dat tijdens langdurend zorgverlof in beginsel geen recht op loon is.¹⁴⁴

Op grond van de Wet arbeid en zorg mag de werkgever het opnemen van vakantie niet achteraf opleggen om een calamiteit of zorgbehoefte op te vangen.¹⁴⁵ De vraag of de werkgever het reeds toegekende vakantieverlof moet corrigeren als er tijdens de vakantie sprake is van een calamiteit of zorgbehoefte kwam aan de orde bij de bestuursrechter te Rotterdam. Deze oordeelde dat bij samenloop van vakantieverlof met kortdurend zorgverlof kortdurend zorgverlof voorgaat. De werknemer die tijdens de vakantie met een zorgplicht wordt geconfronteerd kan dus met terugwerkende kracht kortdurend zorgverlof opnemen.¹⁴⁶

Voor ADV-dagen is het gemis van ontspanning minder relevant, omdat ADV-dagen niet voor recuperatie zijn bedoeld (meer hierover in hoofdstuk 6 over tijdsparen).

4.6 Legitimatie voor een wettelijke regeling voor zorgverlof

Het is de vraag of het wel wenselijk is om een wettelijke regeling voor zorgverlof te hebben. Wordt hiermee recht gedaan aan de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer?

4.6.1 Legitimatie ontheffing arbeidsplicht

Evenals in het hoofdstuk over ouderschapsverlof worden drie factoren besproken die de wettelijke regelingen voor zorgverlof legitimeren. De eerste factor betreft de vraag of de samenleving het doel van het verlofrecht noodzakelijk dan wel wenselijk acht. De tweede factor ziet op de doelmatigheid van het verlof. Ten derde komt de vraag naar de belasting van de werkgever door het verlof aan de orde.¹⁴⁷

143 30% van de werknemers nam in een kortdurende zorgsituatie vakantie- of ADV-dagen op, 26% kortdurend zorgverlof, 8% calamiteitenverlof en 5% onbetaald verlof. Meester & Keuzenkamp 2011, p. 18, tabel 2.3. Hetzelfde bleek in 2008: Ministerie van SZW 2008, p. 37 en 51 (ongeveer 40% van de werknemers nam toen vakantie- of ADV-dagen op in plaats van kortdurend of langdurend zorgverlof).

144 Artikel 7: 635 lid 1 sub f Burgerlijk Wetboek.

145 Van deze regel kan worden afgeweken bij cao, regeling namens een bestuursorgaan of in geval van schriftelijke toestemming van de or of pvt. In elk geval heeft de werknemer recht op het minimum aantal vakantiedagen. Zie artikel 5:16 Wet arbeid en zorg.

146 Artikel 5:9 Wet arbeid en zorg. Rb. Rotterdam 5 juli 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:AT8688.

147 Rb. Arnhem (voorzieningenrechter) 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7662. *JIN* 2011/799.

Wenselijkheid

De basis voor de huidige Wet arbeid en zorg is in 1999 gelegd in de Nota 'Op weg naar een nieuw evenwicht tussen arbeid en zorg' (Evenwichtsnota).¹⁴⁸ Tot dan toe waren de problemen met het combineren van arbeid en zorg een privéverantwoordelijkheid van de werknemer. In de Evenwichtsnota wordt geconstateerd dat er een kloof is tussen de wens om arbeid en zorg tussen mannen en vrouwen eerlijk te verdelen en de feitelijke situatie, waarin vooral vrouwen de zorgtaken verrichten en mannen betaalde arbeid hebben. Het toenmalige kabinet was van mening dat daar verandering in moest komen, omdat met het bevorderen van de combinatie van arbeid en zorg een groot maatschappelijk belang is gemoeid. Roozendaal spreekt in dit verband van responsief verlofrecht. Hiermee bedoelt zij dat het introduceren van verlofrechten een antwoord is op de toetreding van werknemers met zorgtaken op de arbeidsmarkt.¹⁴⁹

Kortdurend zorgverlof is in dit licht een wenselijke regeling die past bij het beleid van de Evenwichtsnota, omdat de wetgever een combinatiescenario voorstaat waarin mensen naast betaald werk de zorg voor anderen deels zelf uitvoeren en deels uitbesteden. Hoewel de verantwoordelijkheid voor zorgtaken in beginsel een privézaak is, dragen met het oog op het maatschappelijke belang de werkgever en de overheid ook mede verantwoordelijkheid voor het verlichten van de combinatie van arbeid en zorg.¹⁵⁰ Het toenmalige kabinet verwachtte destijds niet dat op vrijwillige basis, dus buiten wetgeving om, een adequate regeling tot stand zou komen. Het kabinet vond het belangrijk dat werknemers door de introductie van een wettelijke regeling voor kortdurend zorgverlof zorgtaken kunnen vervullen zonder dat dit tot spanning in de arbeidsverhouding hoeft te leiden. Als mensen niet meer voor elkaar kunnen zorgen, zou een belangrijke sociale kwaliteit van de samenleving als geheel en van het leven van burgers teloor kunnen gaan.¹⁵¹

Het belang dat de wetgever aan het kortdurend zorgverlof hecht, wordt onderstreept door de wettelijke loondoorbetalingsplicht tijdens kortdurend zorgverlof. De verantwoordelijkheid van de werkgever om het loon gedeeltelijk door te moeten betalen, is belangrijk om de drempel voor gebruik zo laag mogelijk te maken en dus de mogelijkheden om arbeid en zorg te combineren te vergroten. De garantie van een inkomen draagt eraan bij dat ook mannen van het verlof gebruik zullen maken.¹⁵²

De beperkte personenkring van zorgbehoefigen is op 1 juli 2015 uitgebreid.¹⁵³ Het kabinet beargumenteerde de noodzaak van de uitbreiding van de personenkring van zorgbehoefigen als volgt.¹⁵⁴ Door diverse maatschappelijke en demografische veranderingen kan een groeiende groep voor de noodzakelijke verzorging geen beroep doen op directe familieleden of huisgenoten. Het aantal alleenstaanden groeit. Daarbij komt dat de toegenomen mobiliteit tot gevolg heeft dat ouders en kinderen vaker op grote afstand van

148 *Kamerstukken II* 1998/99, 26447, nr. 2.

149 Roozendaal 2011, p. 20-21 en 404-424.

150 *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 9.

151 *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, 8b, p. 1. Het gaat de leden van de fracties van SGP en CU niet in de eerste plaats om de arbeid of arbeidsparticipatie, maar het moet gaan om de zorg, de zorg voor onze langdurig zieke of zelfs terminale medemens (*Kamerstukken I* 2004/05, 28467, C, p. 3.).

152 *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 11 en 24-25.

153 *Stb.* 2014, 565 en 566.

154 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr.17, p. 4.

elkaar wonen. De laatste decennia is de arbeidsparticipatie van vooral vrouwen en ouderen aanzienlijk gestegen. Als gevolg van deze ontwikkelingen is in de directe omgeving minder vaak iemand beschikbaar die de zorg grotendeels op zich kan nemen. De uitbreiding brengt weliswaar een verzwaring van de werkgeverslasten met zich mee, maar veranderende maatschappelijke omstandigheden maken de hierboven beschreven uitbreiding van de kring van zorgbehoeftigen nodig.

Een paar jaar na de invoering van het kortdurend zorgverlof vond de wetgever het nodig ook een wettelijk recht op langdurend zorgverlof in te voeren. De afspraken hierover in de cao's bleken onvoldoende om de hoge tijdsbelasting voor werkenden in periodes van intensieve hulp aan een levensbedreigend zieke of stervende naaste te verminderen.¹⁵⁵ Het doel van de regeling is zowel een grotere arbeidsparticipatie van vrouwen als een grotere zorgparticipatie van mannen.¹⁵⁶ Talenten worden onderbenut als mantelzorgers niet meer kunnen werken.¹⁵⁷ Invoering van langdurend zorgverlof is daarnaast wenselijk omdat de zorg voor iemand met een levensbedreigende ziekte diep in de persoonlijke levenssfeer ingrijpt.¹⁵⁸ Ook voor de samenleving is de bereidheid tot het verlenen van dergelijke informele hulp van groot belang.¹⁵⁹

De uitbreiding van de indicatie (noodzakelijke zorg voor niet-levensbedreigende zieke patiënten) waarvoor wettelijk zorgverlof mogelijk is, is een uitvloeisel van het maatschappelijke aandacht voor mantelzorg. Het kabinet vond deze uitbreiding van de werkingssfeer van het langdurend zorgverlof naar noodzakelijke zorg aan zieken en hulpbehoevenden nodig omdat in de toekomst een uitbreiding van zorgtaken wordt verwacht. Voorbeelden zijn het verrichten van huishoudelijke taken voor een naaste die slecht ter been of dementerend is, of zich na een operatie een periode slechts beperkt mag belasten. Het is vooral dit type zorgtaken waarmee, onder andere vanwege de wens van de zieke zo lang mogelijk in de eigen leefomgeving te blijven wonen, mantelzorgers vaker zullen worden geconfronteerd.

Doelmatigheid

Zowel kortdurend als langdurend zorgverlof zijn doelmatig wanneer de tijdsbelasting van mantelzorgers zodanig vermindert dat ze niet stoppen met werken wanneer zich zorgverplichtingen voordoen. Kan zorgverlof voorkomen dat mensen (en in het bijzonder vrouwen) die informele hulp willen gaan bieden, de arbeidsmarkt tijdelijk of voorgoed verlaten? Uit een studie uit 2001, dus voor de invoering van het kortdurend zorgverlof, blijkt van wel. Van de werkenden die informele hulp verleenden, was 6% tijdelijk minder gaan werken om te gaan helpen en was 9% om die reden zelfs tijdelijk gestopt met wer-

155 *Kamerstukken I* 2004/05, 28467, D, p. 2. *Arbeid en zorg in CAO's*, Den Haag: Ministerie van SZW, directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving, december 2004. Deze rapportage is de Tweede en Eerste Kamer op 10 februari 2005 toegestuurd als bijlage bij het kabinetsstandpunt Evaluatie Wet arbeid en zorg (*Kamerstukken II* 2004/05, 29999, nr. 1).

156 *Kamerstukken II* 2003/04, 28467, nr. 7, p. 1.

157 Brief minister Asscher 12 december 2013, 'Resultaten bijeenkomst arbeid en zorg 18 november', referentie 2013-0000174959.

158 *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, nr. 8, p. 5.

159 *Kamerstukken II* 2001/02, 28467, nr. 3, p. 2-3.

ken. Bovendien had nog eens 8% een aanbod om meer uren te gaan werken afgeslagen, omdat dit niet te combineren was met de hulp die men gaf. Mantelzorgers verwachtten in de studie van 2001 veel van het zorgverlof, want ruim 85% dacht dat ze niet (gedeeltelijk) hadden hoeven stoppen met werken als er zorgverlof had bestaan.¹⁶⁰

Of de invoering van zorgverlof een bijdrage levert aan de verhoging van de arbeidsparticipatie doordat de combinatie van arbeid en zorg verlicht wordt, valt niet met cijfers aan te tonen. De arbeidsparticipatie van vrouwen in Nederland is sinds de invoering van kortdurend zorgverlof gestegen van 53% in 2002 naar 60% in 2013, terwijl de procentuele arbeidsparticipatie van mannen van 76% in 2002 naar 72% in 2013 daalde.¹⁶¹ Aangezien meer factoren dan alleen verlofregelingen van invloed zijn op de arbeidsparticipatie, is niet te zeggen of de invoering van het zorgverlof de oorzaak is van de stijging van de vrouwelijke arbeidsparticipatie. Gezien het feit dat er sprake is van onderbenutting van zorgverlof (zie paragraaf 4.6.3), is de bijdrage van zorgverlof aan de verhoging van de arbeidsparticipatie van vrouwen waarschijnlijk bescheiden.

Belasting van de werkgever

In de vorige hoofdstukken kwam aan de orde dat voor werkgevers verlof een belasting kan vormen. Dat komt niet alleen door het gemis van de werknemer op de werkvloer, maar ook door de extra kosten en administratieve lasten. De extra kosten bestaan uit: loonkosten zonder dat er een arbeidsprestatie tegenover staat (bij langdurend zorgverlof vervallen deze loonkosten, tenzij er een loondoorbetalingsplicht is op grond van de cao), kosten die ook bij onbetaald verlof doorlopen, kosten van vervanging en herbezetting en productieverliezen.¹⁶² Verder heeft de werkgever te maken met administratieve lasten (overleg met de werknemer, aanpassingen in de salarisadministratie en in de personeelsregistratie).¹⁶³

Bij het ontwerp van verlofregelingen, ook bij die van kortdurend en langdurend zorgverlof, is nadrukkelijk gelet op het evenwicht tussen de belangen van werknemers en werkgevers. Daarom zijn de voorwaarden voor het opnemen van zorgverlof tamelijk strikt. Denk aan de beperkte duur van het zorgverlof, het noodzakelijkheidscriterium en de clausulering ('zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang').¹⁶⁴ Bovendien is de regeling van langdurend zorgverlof van vijf achtste dwingend recht (afwijking is alleen mogelijk bij cao of bij gebreke daarvan bij schriftelijke overeenkomst met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging).¹⁶⁵ Als financiële prikkel om het verlof zo kort mogelijk te houden, is bij kortdurend zorgverlof slechts gedeeltelijke loondoorbetaling wettelijk geregeld en is langdurend zorgverlof in principe onbetaald.¹⁶⁶ Zo heeft de werknemer een financiële prikkel, die hem aanspoort het verlof zo kort mogelijk te houden. Door een financiële prikkel in te bouwen verwacht de wetgever dat werknemers het gebruik van het verlof beperken tot die situaties dat niet alleen de zorgverlening als zodanig onvermijde-

160 Timmermans (red.) 2001, p. 198.

161 <<http://statline.cbs.nl/>> geraadpleegd op 7 oktober 2014.

162 *Kamerstukken II* 1998/99, 26447, nr. 14, p. 16.

163 *Kamerstukken II* 2001/02, 28467, nr. 3, p. 8.

164 *Kamerstukken II* 2004/05, 29999, nr. 1, p. 1-4. *Kamerstukken I* 2004/05, 28467, D, p. 5-6.

165 Artikel 5:16 Wet arbeid en zorg.

166 *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, nr. 8, p. 14.

lijk is, maar ook dat die noodzakelijkerwijs in de reguliere werktijd moet plaatsvinden en waarvoor geen andere mogelijkheden zijn.¹⁶⁷

4.6.2 Legitimatie inkomensvoorziening

Aan kortdurend zorgverlof is gedeeltelijke loondoorbetaling gekoppeld, omdat volgens de wetgever iedere werknemer de mogelijkheid moet hebben om zorgtaken met arbeid te combineren; gemis aan inkomen mag de werknemer er niet van weerhouden om kortdurend zorgverlof op te nemen, dat immers bedoeld is voor 'noodzakelijke zorg'.¹⁶⁸ De werknemer heeft ten minste recht op het minimumloon, omdat een lager loon dan het minimumloon tijdens een periode van zorgverlof belemmerd zal werken om verlof op te nemen. Naarmate een inkomensvoorziening lager ligt zullen volgens de wetgever vooral vrouwen zorgverlof opnemen en zal een grotere betrokkenheid van mannen bij zorgtaken achterwege blijven. De regeling sluit aan bij die van de loondoorbetaling tijdens ziekte van artikel 7:629 Burgerlijk Wetboek.¹⁶⁹

Bij het besluit over de hoogte en de wijze van financiering van de inkomensvoorziening heeft het kabinet de volgende randvoorwaarden in haar overwegingen betrokken: een evenwichtige verdeling van verantwoordelijkheden over werkgevers, werknemers en de overheid; zodanige financiële prikkels dat een afgewogen beroep op de regeling tot stand kan komen; toegankelijkheid; geen vergroting van de inkomensverschillen tussen mannen en vrouwen; geen (grote) verschillen in lasten tussen sectoren; kostenbeheersing en betaalbaarheid; handhaafbaarheid; een niveau van loondoorbetaling dat niet zeer sterk afwijkt van dat in andere landen van de EU; zo laag mogelijke administratieve lasten en uitvoeringskosten (vooral ook voor het MKB).¹⁷⁰

Tijdens langdurend zorgverlof is er geen wettelijke loondoorbetalingsplicht. Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel inzake langdurend zorgverlof werd de aanvankelijk voorgestelde financieringsregeling voor loopbaanonderbreking ingetrokken.¹⁷¹ De reden was dat de toen nog toekomstige verlofspaarregelingen als Levensloopregeling als inkomensvoorziening voor deze verlofperiode zou kunnen worden aangewend.¹⁷² Om deze reden biedt de Wet arbeid en zorg de werknemer geen recht op loon bij langdurig zorgverlof. In de visie van de wetgever zijn vooral werknemers zelf en hun werkgevers hiervoor verantwoordelijk.¹⁷³ Uiteraard is het wel mogelijk om in de individuele arbeidsovereenkomst of bij cao¹⁷⁴ loonbetaling tijdens langdurend zorgverlof overeen te komen.

Enkele jaren na de invoering van het langdurend zorgverlof vond het kabinet op basis van empirisch onderzoek nog steeds dat werknemers die zorgverlof wensen voor een

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17, p. 6.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 56.

¹⁶⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 25 en 56.

¹⁷⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 447, nr. 16, p. 8-9.

¹⁷¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28467, nr. 4. Artikel V.

¹⁷² *Kamerstukken II* 1999/00, 26447, nr. 16, p. 11. *Kamerstukken II* 2003/04, 28467, nr. 9. *Kamerstukken II* 2003/04, 28467, nr. 7, p. 2-4.

¹⁷³ *Kamerstukken II* 2003/04, 28467, nr. 7, p. 5.

¹⁷⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 12.4.4.4 Cao ziekenhuizen 2014-2016.

persoon met een levensbedreigende ziekte, zich hier eerder van laten weerhouden door het idee dat het werk geen verlof toelaat, dan door het gemis van het loon. Dit was voor de regering een argument om loondoorbetaling tijdens langdurend zorgverlof niet alsnog te regelen.¹⁷⁵ Het feit dat werknemers die een zorgverplichting hebben toch vaak ADV-dagen of vakantiedagen (die wel worden doorbetaald) in plaats van zorgverlof opnemen (paragraaf 4.6.3), doet vermoeden dat beide redenen – de werkgever niet willen of durven belasten met zorgverlof en het loon niet kunnen missen – een rol spelen bij de beslissing van de werknemer geen zorgverlof te vragen.

4.6.3 Beschouwing

Ondergebruik

Uit onderzoek van het Sociaal en Cultureel Planbureau blijkt dat de wettelijke regeling voor zorgverlof niet altijd effectief is. 20% van de rechthebbende werknemers die behoefte hebben aan kortdurend zorgverlof maakte in 2009 geen gebruik van het zorgverlof wegens onbekendheid met de regeling. Voor rechthebbende (in aanmerking komende) werknemers met behoefte aan langdurend zorgverlof is dit percentage 13%.¹⁷⁶ Soms blijken sommige werkgevers de Wet arbeid en zorg niet goed te kennen.¹⁷⁷ Een belangrijke reden om geen zorgverlof op te nemen, is dat het werk het niet toelaat of dat de werknemer collega's niet wil belasten.¹⁷⁸ In de praktijk blijkt dat rechthebbende werknemers soms aarzelen om zorgverlof te vragen en in plaats daarvan vakantiedagen of ADV-dagen opnemen om toch te kunnen zorgen, dit vaak uit loyaliteit met de werkgever.¹⁷⁹ Slechts 26% van de rechthebbende werknemers met behoefte aan kortdurend zorgverlof neemt daadwerkelijk kortdurend zorgverlof op, en 30% van de rechthebbenden neemt vakantie- of ADV-dagen op. Soms verlangt de werkgever dit zelfs.¹⁸⁰ 32% van de werknemers met behoefte aan langdurend zorgverlof neemt zorgverlof op, en 20% van de rechthebbenden neemt vakantiedagen of ADV-dagen op.¹⁸¹ Mogelijk melden sommige werknemers met een zorgverplichting zich ziek; hierover heeft mijn onderzoek geen gegevens aan het licht gebracht. Het kan soms onduidelijk zijn of een zieke werknemer echt ziek was of zorgverplichtingen had.¹⁸²

Er is dus een discrepantie tussen behoefte aan en gebruik van zorgverlof, met name in een langdurende zorgsituatie die onvoorspelbaar en grillig is.¹⁸³ Het is op basis van aangehaalde empirische gegevens voorstelbaar dat een werknemer die op basis van een tijde-

175 *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 10.

176 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 19 (kortdurend zorgverlof) en p. 31 (langdurend zorgverlof).

177 *Kamerstukken II* 2004/05, 29999, nr. 1, p. 7-8.

178 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 31, 52 en 55. Ministerie van SWZ 2008, p. 38 en 53.

179 Ministerie van SZW2008, p. 37 en 51.

180 CRvB 27 juni 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE7024, TAR 2009/3.

181 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 19 en 31.

182 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4324, r.o. 3.10, RAR 2013/146.

183 Meester & Keuzenkamp 2011, p. 19, 29 en 56.

lijk arbeidscontract werkt, uit vrees dat zijn contract niet verlengd zal worden niet snel om zorgverlof zal verzoeken, ook al heeft hij het nodig.¹⁸⁴

Perspectief van de zieke of zorgbehoevende

Het is opmerkelijk dat bij de parlementaire behandeling van de regelingen voor zorgverlof nauwelijks aandacht werd geschonken aan de situatie van de zieke of gehandicapte mensen die zorg nodig hebben.¹⁸⁵ Door de terugtrekkende overheid hebben zij minder recht op professionele zorg en als meer mensen gaan werken, staan er minder mensen klaar om hen te helpen.

Als gevolg van de hervorming van de langdurige zorg moeten gemeenten een groter beroep doen op de eigen mogelijkheden van mensen en hun sociale netwerk.¹⁸⁶ Niet alleen familieleden, maar ook vrienden en bekenden krijgen meer mantelzorgtaken, omdat de Wmo 2015 van naasten verwacht dat zij zorg dragen voor mensen in hun omgeving.¹⁸⁷ Het is mogelijk dat het college van burgemeester en wethouders besluit dat de zieke of gehandicapte op grond van de Wmo 2015 geen recht op professionele zorg van de gemeente heeft, omdat een mantelzorger die zorg zou kunnen verlenen, maar dat die mantelzorger geen zorgverlof krijgt dat hem in staat stelt die zorg daadwerkelijk te verlenen.¹⁸⁸ De Wmo 2015 en de wettelijke regeling van zorgverlof sluiten niet op elkaar aan.

De werkgever kan veel redenen aanvoeren om een verzoek om zorgverlof af te wijzen: de zorgbehoefte maakt geen deel uit van de kring van zorgbehoefte, er is niet voldaan aan het noodzakelijkheids criterium of de werkgever heeft een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’. De kring van zorgbehoefte is duidelijk vormgegeven, hoewel er bij vrienden twijfel kan ontstaan over de vraag of uit de sociale relatie voortvloeit dat het de werknemer is die de zorg moet verlenen. Dat kan mogelijk aangetoond worden met het verslag van het zogeheten ‘keukentafelgesprek’ waarin wordt geïnventariseerd hoe de zorgbehoefte kan worden geholpen.¹⁸⁹

In paragraaf 4.3.2 kwam aan de orde dat het noodzakelijkheids criterium driedelig is: de zorgverlening moet naar objectieve maatstaven medisch noodzakelijk zijn, het moet per se de werknemer zijn die de zorg verleent en het zorgverlof mag niet langer duren dan strikt noodzakelijk. Voor de relatie tussen de Wmo 2015 en de Wet arbeid en zorg is het eerste aspect van het noodzakelijkheids criterium, medische noodzaak, problematisch. Mantelzorg wordt in de Wmo 2015 ruim gedefinieerd als: ‘hulp ten behoeve van

184 Roozendaal 2011, p. 180 en 202. Verhulp 2013, p. 35. De Klerk 2014, p. 45. Zekić 2014, p. 316.

185 *Kamerstukken II* 1998/99, 26447, nr. 3, p. 3.

186 *Kamerstukken II* 2012/13, 30597, nr. 296. *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 3, p. 3 en 49. *Kamerstukken II* 2012/13, 30169, nr. 28, p. 1 (‘Versterken, verlichten en verbinden’). Preambule Wmo 2015. Artikel 2.3.2 lid 3 sub b en c Wmo 2015. Artikel 2.3.5 lid 4 Wmo 2015.

187 Preambule Wmo 2015. Artikel 2.32 lid 3 sub b en c Wmo 2015. Artikel 2.3.5 lid 4 Wmo 2015. Bij het beantwoorden van de vraag of een verzekerde recht heeft op zorg op grond van de Wet langdurige zorg, speelt de vraag of en in welke mate mantelzorgers in de benodigde zorg en ondersteuning kunnen voorzien geen rol; wel zal gekeken worden naar gebruikelijke zorg (*Kamerstukken II* 2013/14, 33891, nr. 3, p. 53).

188 Recht op zorgverlof op grond van de Wet arbeid en zorg was geen voorliggende voorziening voor voorzieningen op grond van de AWBZ. College voor zorgverzekeringen 23 juli 2007, zaaknummer 27034581, *RZA* 2007/135.

189 Artikel 2.3.2 lid 4 sub c Wmo 2015.

zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen, opvang, jeugdhulp, opvoeden en opgroeien van jeugdigen, zorg en overige diensten als bedoeld in de Zorgverzekeringswet, die rechtstreeks voortvloeien uit een tussen personen bestaande sociale relatie en die niet wordt verleend in het kader van een hulpverlenend beroep'.¹⁹⁰ Als de werkgever conform de parlementaire geschiedenis het noodzakelijkheidscriterium medisch interpreteert, heeft de werknemer geen recht op zorgverlof voor het verlenen van een aantal vormen van mantelzorg, die wel in de Wmo 2015 als zodanig zijn gedefinieerd: met name sociale begeleiding en jeugdhulp. Voor hulp aan oudere jeugdigen is dan problematisch dat de ouder alleen ouderschapsverlof kan opnemen voor kinderen die jonger zijn dan 8 jaar.

Ook uit tijdbestedingsonderzoek komt naar voren dat twee beleidsdoelstellingen van de overheid, verhoging van de arbeidsparticipatie (paragraaf 1.1) en een groter beroep op mantelzorgers, botsen. De verhoging van de arbeidsparticipatie gaat ten koste van mantelzorgtaken en omgekeerd.¹⁹¹ Hier is dus een spanningsveld. Enerzijds verwacht de overheid dat mensen meer zorgtaken verrichten, anderzijds verwacht diezelfde overheid een hogere graad van arbeidsparticipatie, vooral van vrouwen.¹⁹² In de beleidsbrief 'Versterken, verlichten en verbinden' erkent staatssecretaris Van Rijn dat voor werkende mantelzorgers verlichting van hun taken wenselijk is.¹⁹³ Hij doelt daarbij op begrip van de leidinggevend en collega's en op flexibiliteit en extra tijd voor de werknemer in de vorm van deeltijdwerk dan wel verlof.¹⁹⁴ Daarbij kan nog worden opgemerkt dat door de verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd meer oudere werknemers aan het werk zijn met zorgverplichtingen voor partners van dezelfde generatie en leeftijdsgenoten. De meeste mantelzorgers bevinden zich namelijk in de leeftijdsgroep 50 tot 65 jaar (19%). Het aantal uren mantelzorg dat per week gegeven wordt, neemt vanaf de pensioenleeftijd toe: tot 65 jaar geven mantelzorgers tussen de 8 en 11 uur per week mantelzorg, voor 65- tot 75-jarigen is het gemiddeld 14 uur.¹⁹⁵ De verhoging van de pensioengerechtigde noopt dus tot aanvullende beleid inzake de combinatie van arbeid en zorg opdat naasten van oudere werknemers de zorg krijgen die ze nodig hebben.

4.7 Conclusie

Als mensen voor elkaar zorgen wordt de sociale samenhang binnen de samenleving versterkt. De overheid verwacht van burgers dat zij voor elkaar zorgen, maar zorgen kost nu eenmaal veel tijd, tijd waarin niet kan worden gewerkt.

190 Artikel 1.1.1 Wmo 2015. De term 'mantelzorg' is in 1972 bedacht door Hattinga Verschure: mantelzorg is voor elk lid van de groep als een mantel die verwarmt, beschut en beveiligd. Een definiërend kenmerk van mantelzorg is, dat daarbij ieder individu zowel zorgverlener als zorgontvanger kan zijn. Hattinga Verschure 1981, p. 56 en 114-142.

191 Ooms, Jonker & Van der Torre 2009.

192 De Klerk e.a. 2014, p. 166.

193 *Kamerstukken II* 2012/13, 30169, nr. 28, p. 9.

194 De Klerk e.a. 2014, p. 45-47 en p. 57.

195 <www.rivm.nl> geraadpleegd op 25 april 2016.

Ontheffing van de arbeidsplicht

Omdat de sociale partners naar de mening van de wetgever geen toereikende regeling voor zorgverlof zijn overeengekomen, is een wettelijk recht op kortdurend en langdurend zorgverlof ingevoerd. Dit is geregeld in de Wet arbeid en zorg, maar de werknemer kan soms voor zorgverlof ook een beroep doen op de cao of de werkgever om buitenwettelijk zorgverlof verzoeken (artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek). De verlofduur is beperkt tot jaarlijks twee maal de overeengekomen arbeidsduur per week bij kortdurend zorgverlof en jaarlijks zes maal de overeengekomen arbeidsduur per week bij langdurend zorgverlof. Tot voor kort bestond de wettelijke personenkring van zorgbehoefte uit de zeer naaste familie.¹⁹⁶ Dat was niet toereikend voor alleenstaanden en mensen met andere leefvormen dan het gezin.¹⁹⁷ Alleenstaanden zijn eerder aangewezen op een netwerk van vrienden en collega's dan op naaste familie. Dit knelpunt werd weggenomen toen het wetsvoorstel 'Modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden' op 1 juli 2015 in werking trad.¹⁹⁸ Het is nu mogelijk om kortdurend zorgverlof op te nemen voor alle familieleden in de eerste en tweede graad (zonder de eis dat ze in hetzelfde huis wonen), voor degene die zonder dat er sprake is van een zakelijke of arbeidsrelatie deel uitmaakt van de huishouding van de werknemer of voor degene met wie de werknemer anderszins een sociale relatie heeft, voor zover de te verlenen verzorging rechtstreeks voortvloeit uit die relatie en redelijkerwijs door de werknemer moet worden verleend.¹⁹⁹

Zowel voor kortdurend als langdurend zorgverlof geldt een meldingsprocedure. Het kortdurend zorgverlof kan zo nodig direct ingaan. Hiervoor geldt geen drempel. De werknemer moet bij langdurend zorgverlof na zijn verzoek twee weken wachten voordat het verlof in kan gaan. Dat is in zekere zin een wachttijd, maar de werknemer kan in die tijd in beginsel kortdurend verlof opnemen.

De wetgever acht het wenselijk, maar niet strikt noodzakelijk dat werknemers het werk in alle situaties kunnen combineren met de zorg voor zieken, en is daarom niet zover gegaan dat zorgverlof ongeclausuleerd afdwingbaar is. De regeling voor zowel kortdurend als langdurend zorgverlof kent drie open normen: het beroep van de werkgever op zijn 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang', het noodzakelijkheids criterium en de regeling voor zorg aan vrienden. Door het gebruik van drie open normen kan de werknemer niet altijd voorspellen of hij recht op zorgverlof heeft (paragraaf 4.3.2 en 4.3.3). De werknemer kan daardoor aarzelen om zijn verlofwenst te uiten. Empirisch onderzoek toont aan dat er sprake is van ondergebruik van zorgverlof door rechthebbende werknemers. Dat geldt voor zowel de kortdurende als de langdurende variant.

De eerste open norm betreft een belangenafweging die geldt voor het toestaan van het verlof inclusief de urenspreiding. De werkgever hoeft geen zorgverlof toe te staan als zich daartegen een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' verzet. Dit is een verzawaard criterium: voor zorgverlof immers vereist is dat de zorg noodzakelijk is wat de zwaarte van het belang van de werknemer stipuleert. De werkgever kan alleen een beroep doen

196 Artikel 5:1 lid 2 (oud) Wet arbeid en zorg.

197 *Kamerstukken II* 2000/01, 27207 en 27208, nr. 61. *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, nr. 8, p. 14.

198 *Stb.* 2014, 565.

199 Art 5:1 lid 2 en 3 onder f en g (nieuw) Wet arbeid en zorg en artikel 5:9 (nieuw) Wet arbeid en zorg. Wetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17, tweede nota van wijziging.

op 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' in ernstige situaties die niet met de normale bedrijfsvoering kunnen worden opgevangen.

De tweede open norm is het noodzakelijkheids criterium bij zorg aan niet-terminale patiënten. Het moet niet alleen naar objectieve medische maatstaven noodzakelijk zijn dat zorgverlening nodig is, het moet ook noodzakelijk zijn dat juist de werknemer degene is, die de zorg moet verlenen. Daarbij mag het zorgverlof niet langer duren dan strikt noodzakelijk.

De kring van zorgbehoefigen is met gesloten normen geregeld, behalve als het gaat om zorg aan vrienden, de derde open norm. De eis voor zorgverlof voor zorg aan vrienden is in tweeërlei opzicht beperkt. De hulpverlening moet rechtstreeks voortvloeien uit de sociale relatie. Ook moet – gelet op de algemene maatschappelijke opvattingen over onderling hulpbetoon – juist de werknemer de aangewezen persoon zijn om de noodzakelijke zorg te verlenen. Ook dat kan moeilijk aantoonbaar zijn.²⁰⁰

Bij buitenwettelijk zorgverlof op verzoek van de werknemer maakt de werkgever op grond van de norm van goedwerkgeverschap een belangenafweging. De werkgever behoort toestemming voor buitenwettelijk zorgverlof te geven indien het belang van de werknemer bij de zorgverlening zwaarder weegt dan het bedrijfsbelang (geen verzaamd criterium). Die beide belangen van werkgever en werknemer, bijvoorbeeld winstgevendheid versus zorgplicht, zijn onvergelykbaar hetgeen de afweging bemoeilijkt.²⁰¹ Daarbij komt dat het erg moeilijk is een gewicht aan de belangen toe te kennen zodat men kan beoordelen wat het zwaarst weegt. Het is daarom nodig dat de rechter zijn oordelen uitgebreid motiveert en dat hij in zijn motivering aangeeft hoe zwaar hij het gewicht van de relevante belangen weegt en op welke gronden hij er dit gewicht aan toekent, alsmede wat de doorslag geeft en waarom.

Dit probleem speelt ook na wisseling van werkgever, omdat het bij een nieuwe werkgever, die de werknemer nog niet goed kent, nog moeilijker dan bij de oude te voorspellen is of een verzoek om zorgverlof zinvol is.

Uit het empirisch onderzoek van anderen kan worden opgemaakt dat veel werknemers zelf van te voren een inschatting maken van de kans zorgverlof op te mogen nemen, en vaak besluiten maar geen zorgverlof te vragen. Veel werknemers nemen vakantiedagen op in plaats van zorgverlof, maar vakantie is bedoeld voor recuperatie en niet voor zorgverplichtingen. Mogelijk is onvoldoende bekend dat een verzoek om zorgverlof alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden mag worden geweigerd. Dit is opmerkelijk, omdat werknemers ook ziek kunnen worden of met vakantie gaan. Kennelijk hebben de werknemers het idee dat de arbeidsverhouding niet wordt bevorderd door zorgverlof op te nemen. Dat is vooral problematisch voor werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst die minder ontslagbescherming genieten. Zij kunnen aarzelen met een verzoek om

200 *Kamerstukken II* 2013/14, 32855, nr. 17, p. 5.

201 Vgl. Gerards 2006, p. 7-8 en p. 28-32.

verlof, omdat ze kunnen vrezen dat na een verzoek om zorgverlof het contract niet wordt verlengd.²⁰²

Het is mogelijk dat een werknemer geen zorgverlof kan opnemen, terwijl de zorgbehoefte geen recht heeft op maatschappelijke ondersteuning, omdat er een mantelzorger is: de werknemer. Een zorgverplichting is moreel niet vrijblijvend. Nog te bezien valt in hoeverre de Wet arbeid en zorg en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 op elkaar aansluiten in die zin dat mensen die zorg nodig hebben, het ook kunnen krijgen als de door de gemeente beoogde mantelzorger een werknemer is.

Inkomensvoorziening

Tijdens kortdurend zorgverlof ontvangt de werknemer geheel of gedeeltelijk zijn loon en ten minste het minimumloon. In het Burgerlijk Wetboek is voor de werknemer tijdens langdurend zorgverlof geen loonbetaling geregeld. Wel is in sommige cao's loondoorbetaling overeengekomen. Er is geen collectieve voorziening of fiscaal voordeel voor de werknemer met zorgverlof. Het is overigens opmerkelijk dat uit empirisch onderzoek blijkt dat de aanname van werknemers dat het werk geen zorgverlof toelaat, een grotere belemmering is dan de verwachte inkomensderving.²⁰³

Rechtspositie verlofganger

Uit de jurisprudentie die betrekking heeft op zorgverlof komt naar voren dat zorgverlof tot een verslechtering van de arbeidsrelatie, een arbeidsconflict of ontslag kan leiden (paragraaf 4.5). Rechters gaan in dergelijk zaken vooral op zoek naar de vraag wie verwijtbaar handelde, de werkgever of de werknemer? De Wet arbeid en zorg kent geen bepaling die de werknemer tijdens zorgverlof beschermt tegen benadeling. Wel kent het ontslagrecht een opzegverbod wegens het geldend maken van het recht op zorgverlof.

²⁰² Vgl. Zekić 2014. Zij stelt dat bescherming tegen onredelijk ontslag de werknemer helpt bij de ondersteuning van werknemersrechten *in een baan*.

²⁰³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32855, nr. 3, p. 10.

5.1 Inleiding

De hoofdstukken over ouderschapsverlof en zorgverlof handelen over verlof dat bedoeld is als een manier om de combineerbaarheid van arbeid en zorg te bevorderen, opdat ook werknemers met zorgtaken hun werk niet hoeven op te geven. In de tijd dat het kostwinnersmodel nog gangbaar was, gebeurde dat wel vaak. Daarnaast is scholing belangrijk om de band met de arbeidsmarkt behouden. Wil een werknemer zich heden ten dage op de arbeidsmarkt kunnen handhaven, dan is regelmatige scholing een *must*.¹ Een opleiding volgen kost echter veel tijd, hetgeen vooral voor werknemers met zorgtaken problematisch kan zijn. Daarom komt in dit hoofdstuk scholingsverlof aan de orde. In deze studie wordt alleen scholingsverlof behandeld voor scholing die van belang is voor de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt. Scholingsverlof voor ondernemingsraadsliden komt niet aan de orde. Waar nodig wordt een onderscheid gemaakt tussen scholing die door de werkgever wordt geïnitieerd om de functie goed uit te kunnen oefenen (hierna: functiegerichte scholing) en scholing met toestemming van de werkgever op verzoek van de werknemer (hierna: arbeidsmarktrelevante scholing).² Paragraaf 5.2 behandelt het juridisch kader van scholingsverlof. Dit wordt in paragraaf 5.3 geanalyseerd. Paragraaf 5.4 bespreekt het inkomen tijdens scholingsverlof. In paragraaf 5.5 wordt naar de rechtvaardiging voor recht op scholingsverlof gezocht. Ten slotte volgt in paragraaf 5.6 de conclusie.

5.2 Regelingen

Recht op scholingsverlof kan bij cao zijn overeengekomen, in een bedrijfsregeling zijn vastgelegd of op een individuele arbeidsovereenkomst zijn gebaseerd. Er is geen wettelijke regeling.

-
- 1 K.P. Goudswaard & C.L.J. Caminada, 'Het beleid ten aanzien van scholing', in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 11-18. Commissie Arbeidsparticipatie 2008. Stichting van de Arbeid 2008, p. 11. Leonard & Perin 2009, p.285-286 en 299. Denktank Leren en Werken 2009, p. 7-9. Goudswaard & Caminada 2009, p. 45-71. CEDEPOP, *The benefits of vocational education and training* (Research paper No 10), Luxembourg: Publications of the European Union 2011.
 - 2 K.P. Goudswaard & C.L.J. Caminada, 'Scholing en sociaaleconomisch beleid', in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 7-41. Vgl. Ktr. Utrecht 18 maart 2009 (voorzieningenrechter), ECLI:NL:RBUTR:2009:BH6647, JAR 2009/137.

Collectieve regelingen

In een cao kan een scholingsregeling zijn overeengekomen, variërend van een sterk afdwingbaar recht tot een vrijblijvend voornemen de werknemer te scholen.³ Sommige cao's regelen wel de studiefaciliteiten, maar niet of de studie al dan niet in werktijd mag worden gevolgd.⁴ De opleidings- en ontwikkelingsfondsen (O&O-fondsen) mogen niet onvermeld blijven. Werkgevers kunnen op deze fondsen een beroep doen voor de financiering van de scholing van hun werknemer. Het zijn sectorale opleidingsfondsen die op grond van de cao uit de totale loonsom gefinancierd worden. Deze fondsen worden beheerd door vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers tezamen.⁵

Individuele toekenning

De werknemer kan scholingsverlof worden toegekend als dat voortvloeit uit de conclusies van een functioneringsgesprek of een persoonlijk ontwikkelingsplan.⁶ Een dergelijke toekenning is situatie-afhankelijk. De afspraken in een persoonlijk ontwikkelingsplan kunnen variëren van een vrijblijvend voornemen tot een overeenkomst waarin daadwerkelijk scholingsverlof wordt toegekend. Over de financiering van de opleiding en het scholingsverlof kunnen werkgever en werknemer eveneens een overeenkomst sluiten. Hierover meer in paragraaf 5.4.

5.3 Ontheffing van de arbeidsplicht

5.3.1 Goedwerkgeverschap en toestaan van scholing

Er is geen wettelijke bepaling die scholingsverlof regelt, maar wel is met de invoering van de Wet werk en zekerheid een nieuw wetsartikel in het Burgerlijk Wetboek opgenomen dat betrekking heeft op scholing. In 2015 is namelijk in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek een nieuw artikel 611a ingevoegd dat als volgt luidt:

‘De werkgever stelt de werknemer in staat scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie en, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen.’⁷

Aan deze open norm kan de werknemer niet rechtstreeks een recht op scholingsverlof ontnemen. Wel geeft deze bepaling na een verzoek om scholing en om bijbehorend scho-

3 Lagemaat 2005, p. 107-108. Zekić 2014, p. 202-212 en 254.

4 Zie bijvoorbeeld van een studiekostenregeling waarin geen scholingsverlof is geregeld: Cao PGGM 2013-2016, bijlage 8.

5 Donker van Heel 2008, p. 14.

6 Cao Rabobank 2013-2016, paragraaf 4.2.

7 Na invoering van de Wet werk en zekerheid (*Stb.* 2014, 216). Zie ook Kabinetsreactie Advies Denktank Leren en Werken ‘Tijd voor ontwikkeling’, Den Haag 13 november 2009 (kenmerk PLW/2009/25722). Denktank Leren en Werken 2009, p. 434.

lingsverlof een specifieke norm hoe de werkgever hierop moet reageren.⁸ De wijze waarop komt in de volgende paragraaf aan de orde.

Het nieuwe artikel 7:611a Burgerlijk Wetboek is op basis van een in het Sociaal Akkoord geuite wens van de sociale partners⁹ ingevoerd na een amendement van de Tweede Kamerleden Van Weyenberg en Hamer. De gedachte van de indieners was de volgende:

‘Gelukkig onderkennen veruit de meeste werkgevers en werknemers al het (maatschappelijk) belang van scholing. Helaas zijn er ook negatieve uitzonderingen. Dit amendement beoogt daarom de verplichtingen van de werkgever om de werknemer te scholen expliciet te verankeren in de wet. Met dit artikel wordt op dit punt het goedwerkgeverschap en -werknemerschap nader ingevuld.’¹⁰

Met een beroep op deze nieuwe bepaling heeft de werknemer geenszins een ongeclausuleerd recht op scholingsverlof. Er zijn drie beperkingen. De bepaling omvat allereerst twee open normen in de vorm van een redelijkheidstoets en een noodzakelijkheids criterium. Ten tweede heeft de werknemer op grond van het nieuwe artikel bij zijn scholingswens alleen een steun in de rug (en een corresponderende plicht tot scholing) bij noodzakelijke functiegerichte scholing of bij noodzakelijke arbeidsmarktgerichte scholing ter voorkoming van ontslag. In de derde plaats vloeit uit recht op scholing niet rechtstreeks recht op scholingsverlof voort.

Overigens waren er voor de inwerkingtreding van artikel 7:611a Burgerlijk Wetboek al scholingsverplichtingen die uit de jurisprudentie voortvloeiden. Een goede werkgever schoolt zijn werknemers, zeker indien de functie dat vereist.¹¹ Daarnaast kan een werkgever een (om)scholingsverplichting hebben voor een met ontslag bedreigde werknemer en een arbeidsongeschikte werknemer voor wie de bedongen arbeid geen passende arbeid meer is.¹² De werknemer heeft dan een bijbehorende scholingsplicht.¹³ Het niet benutten van scholingsmogelijkheden kan een werknemer later worden tegengeworpen.¹⁴

Dit nieuwe wetsartikel bracht dus geen principiële wijzigingen in het geldend recht aan. Wel is na de invoering van dit nieuwe artikel de kenbaarheid van het recht inzake recht op scholing vergroot, wat de rechtszekerheid ten goede komt. De invoering van artikel 7:611a Burgerlijk Wetboek is dus een juridisch steuntje in de rug voor een werknemer die scholing nodig heeft.¹⁵

8 Artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.

9 StvdA 2013, p. 11.

10 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 29.

11 Vgl. Ktr. Hoorn 13 december 1991, *PrG*. 1992/3650. Pres. Rb. Haarlem 13 juli 2001, *JAR* 2001/171.

12 Artikel 7:629 lid 3 onder c en 4 in verbinding met artikel 7:658a lid 2 Burgerlijk Wetboek voor zieke werknemers.

13 Artikel 7:660 Burgerlijk Wetboek en artikel 7: 660a Burgerlijk Wetboek voor zieke werknemers.

14 Zie voor een voorbeeld Ktr. Den Haag 30 mei 2007, *JAR* 2007/170. Ktr. Utrecht 24 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL4231, r.o. 4.3, *RAR* 2010/73. G.J.J. Heerma van Voss, ‘Naar een algemeen recht op en een algemene plicht tot scholing’, in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 295-311.

15 Op grond van artikel 7:673 lid 6 (nieuw) Burgerlijk Wetboek kunnen inzetbaarheidskosten worden afgetrokken van een eventuele transitievergoeding, maar dit geldt niet voor loon. Artikel 3 Besluit transitievergoeding (nieuw). Aftrek is alleen mogelijk onder de voorwaarden van het Besluit transitievergoeding. De Wolff 2015.

5.3.2 Verzoeken om scholingsverlof

Cao

Cao's kennen verschillende wijzen waarop scholing is geregeld. Een belangrijk onderscheid is tussen bepalingen met open en gesloten normen. In cao's zijn als het gaat om scholing zowel open als gesloten normen te vinden. Een voorbeeld van een cao-bepaling met een open norm is:

'De werkgever heeft een studiekostenregeling ter ondersteuning van de ontwikkeling van medewerkers vastgesteld. Deze regeling biedt faciliteiten om medewerkers in staat te stellen de deskundigheid die de organisatie van hen vraagt te behouden en te ontwikkelen en optimale ontwikkelingsmogelijkheden te bieden aan medewerkers om hun (toekomstige) inzetbaarheid binnen de onderneming te vergroten. De aard en omvang van de faciliteiten worden in overleg tussen de leidinggevende en de medewerker vastgesteld, al dan niet als gevolg op functionerings- en/of beoordelingsgesprekken of als onderdeel van een persoonlijk ontwikkelingsplan. Indien de opleiding noodzakelijk of gewenst is voor de huidige of toekomstige functie binnen het bedrijf, zal de werkgever de opleidingskosten vergoeden.'¹⁶

Deze cao onderscheidt drie typen opleiding. Categorie A omvat studies die naar het oordeel van de werkgever voor de medewerker noodzakelijk zijn voor uitoefening van de (toekomstige) functie binnen het bedrijf van de werkgever. Categorie B zijn studies waarvan werkgever en medewerker in onderling overleg besluiten dat ze in belang van de medewerker en werkgever kunnen zijn, niet noodzakelijk maar wel gewenst voor de uitoefening van de (toekomstige) functie binnen het bedrijf van de werkgever dan wel voor de ontwikkeling van de medewerker waardoor deze beter in staat is zijn (toekomstige) functie uit te oefenen. Categorie C zijn de overige studies, aangevraagd door de medewerker voor diens persoonlijke ontplooiing waarvan duidelijk is dat de studie en persoonlijke ontwikkeling geen toegevoegde waarde heeft voor de werkgever. Voor categorie A en B geldt dat de werknemer in overleg met de leidinggevende studieverlof krijgt. Artikel 59 ARAR kent een vergelijkbare indeling van typen scholing; daarbij is wel expliciet recht op scholingsverlof geregeld.¹⁷

Een voorbeeld van een cao-bepaling met gesloten normen is de volgende:

'Teneinde in de gelegenheid te zijn tot het volgen van cursussen, hebben werknemers recht op gemiddeld twee scholingsdagen per kalenderjaar met behoud van het vast overeengekomen loon en bijbehorende premieverplichtingen. (...) Over het moment van opname van scholingsverlof dient tussen werkgever en werknemer overeenstemming te bestaan.'¹⁸

16 Artikel 2 van hoofdstuk 10 Cao PGGM 2015-2017.

17 MvT bij het besluit van 10 juni 2010, *Stb.* 2010, 233.

18 Artikel 62 a lid 1 Cao Bouw & Infra 2015-2017.

In de bouwsector heeft de werkgever de plicht een werknemer die voor het eerst in de bouw gaat werken een veiligheidskursus te laten volgen.¹⁹ Aan de hierboven genoemde bepalingen kan de werknemer in de bouw echter geen recht op scholingsverlof ontleen.

Scholingsverlof verzoek van een individuele werknemer

Ook al mag een werknemer scholing volgen, dat betekent niet dat hij die scholing tijdens werktijd mag volgen. Evenals na een verzoek om buitenwettelijk zorgverlof weegt de werkgever na een verzoek om scholingsverlof dat niet op een cao of rechtspositiereglement is gebaseerd zijn belangen af tegen die van de werknemer alvorens hij een besluit neemt op het verzoek tot verlof. Hierbij dient de werkgever zich als een goed werkgever te gedragen. Dit betekent dat van belang zijn (a) algemeen erkende rechtsbeginselen, (b) in Nederland levende rechtsovertuigingen, (c) maatschappelijke belangen en (d) persoonlijke belangen.²⁰

Ad a. De relevantie van ongelijkheidscompensatie en het gelijkheidsbeginsel

Omdat productieprocessen regelmatig wijzigen, omdat er steeds nieuwe producten en diensten worden ontwikkeld, omdat afzetmarkten verdwijnen en nieuwe opkomen en vanwege de voortschrijdende automatisering (en robotisering²¹) is het belangrijk dat werknemers zich aan de veranderende omstandigheden kunnen aanpassen. Deze ontwikkelingen leiden voor een grote groep werknemers, met name voor de outsiders²² op de arbeidsmarkt, tot werkonzekerheid, omdat zij minder ontslagbescherming genieten en vaak minder toegang hebben tot scholing. Ook voor laag- en middelbaar geschoolden vormt automatisering een bedreiging.

Het Europese flexicurity-concept²³ gaat uit van het idee dat onzekerheden gecompenseerd kunnen worden door maatregelen die een werknemer ondersteunen bij transities,

19 Artikel 62 a lid 4 Cao Bouw & Infra 2015-2017.

20 Artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.

21 'Coming to an office near you. The effect of today's technology on tomorrow's jobs will be immense – and no country is ready for it', *The Economist*, 18 januari 2014. 'The onrushing wave. Previous technological innovation has always delivered more long-run employment, not less. But things can change', *The Economist*, 18 januari 2014. Est & Van Kool 2015.

22 Kok e.a. 2003, p. 9 en 28-29. Een 'insider' heeft een vast contract met betere rechtsbescherming, een 'outsider' een tijdelijk of flexibel contract dat veelal van rechtswege eindigt en waardoor de outsider kan aarzelen een beroep te doen op arbeidsrechtelijke bescherming, bijvoorbeeld tijdens ziekte of in verband met privétaken (verlof).

23 *Flexicurity* wordt vertaald als flexizekerheid: 'Flexizekerheid kan worden omschreven als een geïntegreerde strategie om zowel de flexibiliteit als de zekerheid op de arbeidsmarkt te verbeteren.' Zie: Commission of the European Communities 2007, p. 10. Dit zijn de vier pijlers van de *flexicurity*: (1) *Flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen* (uit het oogpunt van de werkgever en de werknemer, van 'insiders' en 'outsiders') op basis van moderne arbeidswetgeving, cao's en werkorganisatie; (2) *Integrale strategieën voor een leven lang leren (LLL)* die moeten waarborgen dat werknemers, met name de meest kwetsbare, continu aanpasbaar en inzetbaar zijn; (3) Een *doeltreffend actief arbeidsmarktbeleid* dat mensen helpt om te gaan met snelle veranderingen, de perioden van werkloosheid kort houdt en de overgang naar een nieuwe baan vergemakkelijkt; (4) *Moderne socialezekerheidsstelsels* die toereikende inkomenssteun bieden, tot werken aanmoedigen en de mobiliteit op de arbeidsmarkt vergemakkelijken. Dit omvat een breed scala aan socialebeschermingsvoorzieningen (werkloosheidsuitkeringen, pensioenen en gezondheidszorg) die de mensen helpen werk en privé- en gezinstaken, zoals de zorg voor kinderen, te combineren. Zie uitgebreider: Zekić 2014, p. 18-28.

bijvoorbeeld door levenslang leren als reële optie te bevorderen.²⁴ Daar moet de werknemer, en ook de werknemer met zorgverantwoordelijkheden, dan wel de tijd voor gegund worden door hem bijvoorbeeld verlof toe te staan. In het licht van bovenstaande is in het arbeidsrecht erkend dat scholing nodig is om de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt te bevorderen en te handhaven. Zo bezien kunnen, met het oog op het beginsel van *ongelijkheidscompensatie*, extra scholingsfaciliteiten (waaronder recht op scholingsverlof) werknemers die met bovengenoemde ontwikkelingen te maken hebben, helpen om de scherpe kantjes van de dynamische arbeidsmarkt weg te nemen. Als een werknemer goed geschoold is, kan hij beter met de veranderingen op de arbeidsmarkt meegroeien dan wel na een reorganisatie of onvrijwillig ontslag hopelijk snel ander werk vinden.

Een ander rechtsbeginsel is het *gelijkheidsbeginsel*. Op grond hiervan mag een werkgever bij zijn beslissing over het wel of niet toekennen van scholingsverlof niet discriminatoir handelen. Hieruit volgt dat mannen en vrouwen,²⁵ voltijders en deeltijders²⁶ en werknemers met een vast en tijdelijk contract²⁷ bij het toekennen van recht op scholingsverlof in een gelijke situatie gelijk behandeld dienen te worden. Indien een werknemer die in deeltijd werkt (meestal vrouwen) dezelfde cursussen moet volgen als een voltijder, maar pro rata scholingsverlof krijgt, dan moet hij een gedeelte van de cursus in eigen tijd volgen. Dat heeft tot gevolg dat zijn uurloon ten opzichte van een vergelijkbare voltijder (vaak mannen) lager wordt. Het pro rata toekennen van een scholingsbudget aan een deeltijder achtentwintig rechtens discriminatoir, omdat het uurloon van de deeltijder vergeleken met het uurloon van een voltijder lager wordt.²⁸ Hieruit volgt dat het pro rata toekennen van betaald scholingsverlof voor een opleiding die noodzakelijk is voor de uitoefening van de functie discriminatoir is, omdat het uurloon lager wordt als de werknemer de opleiding buiten werktijd moet volgen. In een dergelijke zaak zal er zelden een objectieve rechtvaardigingsgrond zijn.

Ad b. In Nederland levende rechtsovertuigingen

In de IAO-verdragen hebben de lidstaten van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO, hierin vertegenwoordigd door zijn overheid, werkgevers en werknemers) hun gemeenschappelijke rechtsovertuigingen neergelegd in de verdragen en dat is niet vrijblijvend.²⁹ De lidstaten hoeven immers niet te ratificeren. Het door Nederland geratificeerde IAO-Verdrag 140, 'The Paid Educational Leave Convention' kan via de norm van goedwerkgeverschap in horizontale relaties doorwerken.³⁰ In de preambule van IAO-Verdrag nummer 140 wordt de noodzaak van permanente educatie als volgt onderkend:

24 Commission of the European Communities 2007, p. 12-14 en 32. Europese Commissie 2006, p. 4.

25 Artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek.

26 Artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek. Ktr. Zwolle 9 juli 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD6846, JAR 2008/216.

27 Artikel 7:649 Burgerlijk Wetboek.

28 Artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek. Ktr. Zwolle 9 juli 2008, RAR 2008/132. Vgl. HvJ EG 6 februari 1996, C-457/93, ECLI:EU:C:1996:33, JAR 1996/45. HvJ EG 7 maart 1996, C-278/93, ECLI:EU:C:1996:83, JAR 1996/98.

29 Artikel 7 IAO Constitution. Hermans 2014, p. 97 en 187-190. Zie ook IAO-Aanbeveling nummer 148.

30 *Trb.* 1975, 104. Ratificatie in 1976.

‘Considering that the need for continuing education and training related to scientific and technological development and the changing pattern of economic and social relations calls for adequate arrangements for leave for education and training to meet new aspirations, needs and objectives of a social, economic, technological and cultural character.’

Overigens roept de IAO in artikel 3 van dit verdrag op tot beleidsvorming inzake betaald scholingsverlof.³¹ Dit beleid voor betaald scholingsverlof zou niet alleen betrekking moeten hebben op scholing ten behoeve van beroepsmatige en functionele vaardigheden, maar ook op het verhogen van de zekerheid van behoud van werk in tijden van wetenschappelijke en technologische ontwikkelingen en economische en sociale veranderingen. Daarnaast is educatie volgens de IAO van belang voor de menselijke, sociale en culturele ontplooiing van de werknemer, opdat werknemers geholpen worden zich aan te passen aan de eisen van de tijd.³²

Voor werknemers met zorgtaken die scholing nodig hebben is volgens de IAO extra aandacht nodig, want hun vrije tijd is schaars.³³ Zij hebben immers drie taken: werk, gezinsverantwoordelijkheid en opleiding. De IAO beveelt in artikel 9 Verdrag 140 daarom speciale maatregelen aan voor herintreders.³⁴ Hierbij kan ook verwezen worden naar artikel 7 van IAO-Verdrag nummer 156 dat eveneens door Nederland is geratificeerd:

‘All measures (...) including measures in the field of vocational guidance and training, shall be taken to enable workers with family responsibilities to become and remain integrated in the labour force, as well as to re-enter the labour force after an absence due to those responsibilities.’³⁵

Daarnaast is artikel 10 lid 3 Europees Sociaal Handvest (herzien) relevant voor de inkleuring van de norm van goedwerkgeverschap. Deze clausule bepaalt:

teneinde de doeltreffende uitoefening van het recht op vakopleiding te waarborgen, verbinden de partijen zich ‘to provide or promote, as necessary adequate and readily available training facilities for adult workers; special facilities for the retraining of adult workers needed as a result of technological development or new trends in employment’.

Hiertoe verbinden de partijen zich eveneens:

‘to encourage the full utilisation of the facilities provided by appropriate measures such as: reducing or abolishing any fees or charges; granting financial assistance in appropriate cases; including in the normal working hours time spent on

31 Artikel 9 IAO-Verdrag nummer 140.

32 Artikel 3 IAO-Verdrag nummer 140. Voor de vertaling is gebruik gemaakt van G.J.J. Heerma van Voss, ‘Naar een algemeen recht en algemene plicht tot scholing’, in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 295-311.

33 Gelderblom, Collewet & De Koning 2009, p. 8.

34 Herintreders op de arbeidsmarkt hebben bovendien extra scholing nodig, omdat de vakkennis en beroepsvaardigheden verouderd kunnen zijn.

35 Zie ook artikel 9 sub a en artikel 2-16 IAO-Aanbeveling nummer 165.

supplementary training taken by the worker, at the request of his employer, during employment; ensuring, through adequate supervision, in consultation with the employers' and workers' organisations, the efficiency of apprenticeship and other training arrangements for young workers, and the adequate protection of young workers generally.³⁶

Ad c. Maatschappelijke belangen

Zonder een behoorlijk scholingsniveau van de werkende bevolking is er minder innovatie mogelijk. Dit is ook onderkend in onder meer de Europa 2020-strategie.³⁷ Die is onder meer gericht op verhoging van de arbeidsparticipatie van mannen en vrouwen, verbetering van kennisniveau en stimulering van innovatie.³⁸ Een goed algemeen scholingsniveau in combinatie met up-to-date vakkennis van werknemers is een voorwaarde om baan-naar-baan-transities mogelijk en succesvol te maken.³⁹

Ad d. Persoonlijke belangen

Met functiegerichte scholing is in eerste instantie het werkgeversbelang gediend, maar dat neemt niet weg dat ook de werknemer hierbij belang heeft. Een dergelijke opleiding behoort in werktijd te worden gevolgd, wat neerkomt op toekenning van scholingsverlof.⁴⁰ Met scholingsverlof voor niet-functiegerichte arbeidsmarktrelevante scholing is zowel het werkgevers- als het werknemersbelang gediend. Daarnaast is een algemeen vormende of op de carrière gerichte opleiding vooral op de lange termijn een zinvolle investering voor de werknemer.⁴¹ Voor zulke opleidingen kan niet in alle gevallen worden verwacht dat de werkgever daarvoor scholingsverlof toekent, maar het IAO-Verdrag nummer 140 biedt bij een dergelijke scholingswens wel een steun in de rug bij de interpretatie van de norm van goedwerkgeverschap, namelijk dat Nederland door dit verdrag te ratificeren het grote belang van scholing voor de werknemer erkent.

36 Artikel 10 lid 5 ESH (herzien).

37 European Commission, *Annual Growth Survey 2014. Communication from the commission*, Brussels: European Commission 2014, p. 11-13. COM(2013) 800 final. European Commission, *Draft joint employment report: Accompanying the Communication from the Commission on Annual Growth Survey 2014*, Brussels: European Commission 2014, COM(2013) 801 final.

38 European Commission, *communication from the commission Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, Brussels: European Commission 2010, COM(2010) 2020 final. Europa 2020 stelt drie prioriteiten, die elkaar versterken: slimme groei: voor een op kennis en innovatie gebaseerde economie; duurzame groei: voor een groenere, competitievere economie waarin efficiënter met hulpbronnen wordt omgesprongen; inclusieve groei: voor een economie met veel werkgelegenheid en sociale en territoriale cohesie. De EU moet bepalen hoe zij er voor wil staan in 2020. Daarom stelt de Commissie de volgende centrale EU-streefcijfers voor: 75% van de bevolking tussen 20-64 jaar moet werk hebben; 3% van het EU-bbp moet worden geïnvesteerd in O&O; de '20/20/20'-klimaat en energiedoelstellingen moeten worden gehaald (dit met inbegrip van een grotere reductie van 30% als aan de voorwaarden daarvoor wordt voldaan); het percentage voortijdige schoolverlaters moet minder dan 10% bedragen, en minstens 40% van de jongere generatie moet een hoger onderwijsdiploma hebben; het aantal mensen voor wie armoede dreigt, moet met 20 miljoen zijn gedaald.

39 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 56.

40 Vgl. CRvB 17 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ8672.

41 Ktr. Oud-Beijerland 25 maart 1993, Prg. 1993/3915. Ktr. Den Haag 30 mei 2007, JAR 2007/170.

Een interessant voorbeeld voor de beoordeling van scholingsverlof vormt artikel 59 ARAR (Algemeen Rijksambtenarenreglement). Dit bepaalt dat voor weging van de persoonlijke belangen in de eerste plaats het type scholing relevant is. Hieronder vallen door werkgever verplichte scholing (situatie 1) en onverplichte scholing. De onverplichte scholing kan weer onderverdeeld worden in scholing die voortvloeit uit loopbaanafspraken (situatie 2) en arbeidsmarktrelevante scholing naar wens van de werknemer (situatie 3).

Ad 1. Een opleiding kan noodzakelijk zijn om de functie goed te vervullen. De werkgever kan zo'n opleiding verplicht stellen. Voorbeelden zijn een cursus voor het inwerken in een nieuwe baan,⁴² na een functiewijziging,⁴³ of na een wijziging van het werkproces.⁴⁴ Omscholing van een arbeidsongeschikte werknemer in het kader van re-integratie⁴⁵ of in geval van disfunctioneren kan ook een verplichtend karakter hebben.⁴⁶ Andere mogelijke voorbeelden van verplichte scholing zijn jaarlijkse reanimatietrainingen voor gezondheidswerkers of veiligheids cursussen in de chemische industrie en in de bouwnijverheid. Scholing kan ook op grond van een wettelijke regeling verplicht zijn gesteld, bijvoorbeeld om de vakbekwaamheid van bepaalde beroepsbeoefenaren op peil te houden. Een voorbeeld hiervan is de verplichte nascholing van artsen⁴⁷ en advocaten.⁴⁸

Een werknemer/ambtenaar die verplicht scholing moet volgen, ontvangt op grond van artikel 59 ARAR een vergoeding voor de met de studie gemoeide kosten en 100% verlof met behoud van bezoldiging voor de tijd die is gemoeid met het volgen van lessen, contacturen en stages, alsmede een dag per week voor zelfstudie. Dit is in overeenstemming met artikel 10 lid 5 onder c ESH (herzien) dat bepaalt dat de tijd die de werknemer gedurende zijn tewerkstelling op verzoek van zijn werkgever aan een aanvullende opleiding besteedt als normale arbeidstijd aangemerkt moet worden.

Ad 2. Degene die een studie gaat volgen die bijdraagt aan het realiseren van met de werkgever overeengekomen loopbaanafspraken, ontvangt op grond van artikel 59 ARAR eveneens een vergoeding van alle scholingskosten, maar krijgt 50% betaald scholingsverlof. Het gaat hierbij dus om scholing in het kader van overeengekomen loopbaanafspraken, die voor zowel werkgever als werknemer niet vrijblijvend zijn en die in beider belang zijn. Voor deze toekenning van gedeeltelijk scholingsverlof is vereist dat er een realistisch uitzicht is op een andere functie.⁴⁹ De mate van afdwingbaarheid van scholingsverlof is in deze redenering afhankelijk van de mate waarin het belang van de werkgever met het volgen van de opleiding is gediend.⁵⁰

Ad 3. Het in mijn onderzoek enige gevonden voorbeeld van een belangenafweging door een rechter na een verzoek om scholingsverlof dat niet voortvloeit uit loopbaanafspraken en dat de werkgever niet direct ten goede komt, is te vinden in de uitspraak van de

42 Ktr. Den Bosch 27 oktober 1989, *Prg.* 1989/3178. Rb. Den Haag 30 maart 2004, *TAR* 2004/98.

43 Ktr. Hoorn 13 december 1991, *Prg.* 1992/3650. Rb. Den Haag 24 juni 2004, *TAR* 2004/145.

44 Vgl. Ktr. Emmen 23 oktober 1996, *Prg.* 1997/4713.

45 Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236. Ktr. Haarlem 18 juli 2006, *Prg.* 2006/173.

46 Ktr. Gorinchem 2 mei 1994, *JAR* 1994/112.

47 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.

48 Artikel 3 Verordening op de vakbekwaamheid (College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten).

49 CRvB 6 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:354. CRvB 5 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1938.

50 CRvB 10 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ8675.

kantonrechter te Arnhem van 30 augustus 2013.⁵¹ Een werkstudent met een arbeidsovereenkomst van tien uur per week verzocht de werkgever tevergeefs om drie maanden onbetaald verlof om in het buitenland stage te lopen. Aangezien het om een kleine deeltijdbaan ging, achtte de kantonrechter de continuïteit van de bedrijfsvoering niet in gevaar. Wel hechtte de kantonrechter gewicht aan het argument van de werkgever dat het verlenen van onbetaald verlof een precedent zou kunnen scheppen. Dit argument legde in dit geval onvoldoende gewicht in de schaal omdat de werkstudent reeds zeer lange tijd in dienst was en zich meer dan gemiddeld flexibel had opgesteld jegens de werkgever. De kantonrechter was van oordeel dat in dit geval de belangen van de werknemer bij het gevraagde onbetaalde verlof meer gewicht in de schaal legden dan de door werkgever genoemde belangen.

Na een verzoek om scholingsverlof kunnen aan werkgeverszijde de volgende factoren bij de afweging van de wederzijdse persoonlijke belangen gewicht in de schaal leggen.

1. De specifieke kenmerken van het bedrijf of de organisatie

In een kennisintensief bedrijf legt de scholingsbehoefte meer gewicht in de schaal dan in een bedrijf waar vooral routinewerk wordt verricht. Daarnaast is relevant in hoeverre de organisatie tot dusver zijn werknemers heeft geschoold. Bij een bedrijf waar veel werknemers op basis van arbeidscontracten voor bepaalde tijd werken, zou recht op scholingsverlof sterker afdwingbaar behoren te zijn dan in een bedrijf waarin werknemers op basis van vaste contracten werken.⁵² In een groot bedrijf is in het algemeen gesproken meer ruimte voor het toestaan van scholingsverlof dan in een kleine organisatie, omdat in een grotere werkeenheid beter met taken geschoven kan worden of een dienstrooster makkelijker kan worden aangepast.⁵³ Dat neemt niet weg dat scholingsverlof ook voor werknemers in een kleine onderneming bereikbaar zou moeten zijn.⁵⁴

2. Vervangbaarheid en roostertechnische problemen

Dit aspect is alleen relevant bij verlof voor onverplichte scholing. Indien de werkgever de scholing binnen werktijd verplicht stelt, heeft hij ingecalculeerd dat de werknemer vervangen moet worden of dat het werk blijft liggen. Het aspect vervangbaarheid is mijn inziens met name relevant bij langdurend scholingsverlof. Werknemers kunnen immers ook korte tijd ziek zijn of met vakantie en dan moet de werkgever immers ook voor vervanging zorgen. Roostertechnische problemen wegen voor een werkgever zwaar bij personeelschaarste (zowel kwalitatief als kwantitatief) en bij werkzaamheden die moeilijk overgedragen kunnen worden. In organisaties die voor kwetsbare cliënten zoals kinderen en patiënten werken, is extra zorgvuldigheid ten opzichte van

51 Ktr. Arnhem 30 augustus 2013 (kort geding), ECLI:NL:RBGEL:2013:2901, Prg. 2013/285.

52 StvdA 2013, p. 27. Clause 6 lid 2 Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij Richtlijn 1999/70/EG bepaalt: 'Voorzover mogelijk moeten werkgevers de toegang van werknemers met een contract voor bepaalde tijd tot passende opleidingsmogelijkheden vergemakkelijken teneinde hun vaardigheden, carrièremogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten.'

53 Hof Arnhem 2 oktober 2012, JAR 2012/288.

54 Artikel 9 sub a IAO-verdrag 140.

deze pupillen en cliënten op zijn plaats. Daar staat tegenover dat juist bij kwetsbare cliënten het personeel deskundig moet zijn en up-to-date bijgeschoold.

3. Kosten

Hoe zwaar het kostenaspect weegt, hangt af van bedrijfseconomische factoren zoals de concurrentiepositie en de financiële situatie van de werkgever; dit alles in verhouding tot de kosten van de scholing en de opbrengst van de scholing voor de werkgever. Als het scholingsverlof lang duurt, moet de werkgever kosten maken door een vervanger aan te trekken en in te werken. Bij kortdurend scholingsverlof speelt dit niet of minder.

Mogelijke factoren aan werknemerszijde bij de belangenafweging zijn:

1. De persoon van de werknemer

Laagopgeleide werknemers, oudere werknemers, niet-westerse allochtonen en flexwerkers hebben om zich op de arbeidsmarkt te kunnen handhaven veelal extra behoefte aan scholing. Voor slechts 14% van deze groep werknemers zijn in de cao extra scholingsafspraken gemaakt.⁵⁵ Ook zonder toepasselijke cao wordt van de werkgever verwacht dat hij ervoor zorgt dat zijn werknemers inzetbaar blijven op de arbeidsmarkt. Het belang van deze groep werknemers om scholing te volgen weegt extra zwaar.

Een herintreder⁵⁶ of werknemer met (tijdelijke) korte arbeidscontracten kan extra behoefte hebben aan scholing, omdat hij zich vaak nieuwe vaardigheden moet eigen maken.⁵⁷ Hieruit volgt dat anciënniteit geen relevante weegfactor zou moeten zijn. Een werknemer die blijf geeft van welwillendheid en een flexibele opstelling heeft wel een sterkere positie als hij om scholingsverlof verzoekt.⁵⁸

2. Inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt

Het maakt uit of de scholing gericht is op het (verplicht) op peil houden van vaardigheden die nodig zijn voor de functie (functiegerichte scholing) of op het bevorderen van de algemene inzetbaarheid op de arbeidsmarkt (arbeidsmarktrelevante scholing). De werkgever moet er niet alleen voor zorgen dat de werknemer zijn taken goed kan vervullen, op grond van de norm van goed werkgeverschap is de werkgever verantwoordelijk voor het op peil houden van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt. Dit geldt in het bijzonder voor met ontslag bedreigde of de arbeidsongeschikte werknemers, want dan kan scholing nodig zijn om te voorkomen dat hij een beroep moet doen op een uitkering.⁵⁹

55 Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *CAO-afspraken 2013*, Den Haag: Ministerie van SZW 2014, p. 11 en 28.

56 Artikel 9 IAO-verdrag 140. Artikel 12-16 IAO-Aanbeveling 165.

57 Clausule 6 lid 2 bij de Raamovereenkomst van Richtlijn 1999/70/EG.

58 Ktr. Arnhem 30 augustus 2013 (voorzieningenrechter), ECLI:NL:RBGEL:2013:2901, *Prg.* 2013/285.

59 Commissie Arbeidsparticipatie 2008. Artikel 7:611a Burgerlijk Wetboek.

5.3.3 Wisseling van werkgever

Ontslag

Net als bij ouderschapsverlof en zorgverlof houdt scholingsverlof op bij het eindigen van het dienstverband, omdat verlof met de arbeidsovereenkomst is verbonden. Uit de jurisprudentie en de literatuur kan ik niet afleiden dat een werknemer wel eens wordt ontslagen wegens een scholingswens of na een verzoek om scholingsverlof. De wet kent geen victimisatiebepalingen in de vorm van een opzegverbod wegens het geldend maken van recht op scholingsverlof. Er is geen causaal verband tussen een verzoek om scholingsverlof en opzegging door de werkgever.

Nieuwe werkgever

In de sollicitatieprocedure kan aan de orde komen dat de werknemer nog niet aan functie-eisen voldoet. In de individuele arbeidsovereenkomst kunnen afspraken worden vastgelegd over scholingsverlof en de inkomensvoorziening tijdens het verlof. Werkgever en werknemer kunnen dan overeenkomen dat het salaris lager zal zijn totdat de werknemer het gewenste opleidingsniveau heeft bereikt dat zou zijn overeengekomen indien de werknemer wel aan de functie-eisen zou voldoen.⁶⁰ Het komt ook voor dat een terugbetalingsregeling wordt afgesproken. Een voorbeeld is het in paragraaf 5.4.3 te bespreken studiekostenbeding. Dit houdt in dat de werknemer het tijdens scholingsverlof ontvangen loon terug moet betalen indien hij binnen een vastgestelde tijd ontslag neemt.

De gelden van O&O-fondsen die scholings(verlof) faciliteren zijn over het algemeen niet meeneembaar naar een dienstverband buiten de sector, maar het kan wel.⁶¹ Werkgevers hebben de neiging zich voor het intersectoraal aanwenden van O&O-middelen terughoudend op te stellen.⁶² Deze fondsen bieden geen persoonlijke rechten, waardoor de werknemer geen aanspraak meer heeft op zijn voorziening nadat hij in een sector gaat werken die met een ander O&O-fonds is verbonden of die niet deelneemt aan een O&O-fonds.

5.4 Inkomensvoorziening

5.4.1 Verantwoordelijkheid inkomensvoorziening

De overheid is niet verantwoordelijk voor enige inkomensvoorziening tijdens scholingsverlof.⁶³ De fiscale ondersteuning van de Levensloopregeling had voor een bescheiden deel in een inkomensvoorziening tijdens scholingsverlof kunnen voorzien, maar deze is in 2012 (op het overgangsrecht na) afgeschaft. Zie verder hoofdstuk 8. De verantwoordelijkheid voor de inkomensvoorziening tijdens scholingsverlof ligt zowel bij de sociale

60 Zie bijvoorbeeld hoofdstuk 8A Cao GGZ 2015-2017.

61 Artikel E16 Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 24 augustus 2009, nr. R&P/RA/2009/17756, tot de besteding van gelden uit het Europees Sociaal Fonds 2007-2013.

62 Donker van Heel e.a. 2008, p. 51-54.

63 *Kamerstukken II* 2015/16, 33 566, nr. 83, p. 4.

partners als bij de individuele werknemer en werkgever. In sommige cao's is geheel of gedeeltelijk betaald scholingsverlof overeengekomen. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen verplichte en onverplichte arbeidsmarktrelevante scholing. De andere mogelijkheid is dat de werkgever op basis van een individuele overeenkomst tijdens scholingsverlof het loon doorbetaalt. Ook dan maakt het uit of de scholing waarvoor het scholingsverlof wordt opgenomen al dan niet verplicht is.

5.4.2 Typen regelingen

Cao

Loondoorbetaling tijdens scholingsverlof is in cao's op uiteenlopende wijze geregeld. Soms is wel recht op scholing geregeld, maar het bijbehorende recht op betaald scholingsverlof is niet altijd duidelijk.⁶⁴ Dan hangt het af van de omstandigheden van het geval in hoeverre de werknemer tijdens het verlof recht op loon heeft (zie hierna). Het kan ook zijn dat recht op scholing en geheel of gedeeltelijk betaald scholingsverlof tezamen zijn geregeld.⁶⁵ Ten slotte is het mogelijk dat alleen betaald scholingsverlof is geregeld, en dat de invulling (min of meer) vrij is.⁶⁶

Een voorbeeld van een bepaling op grond waarvan tijdens scholingsverlof een loondoorbetalingsplicht bestaat:

'Werknemers hebben recht op ten minste 10 dagdelen betaald verlof per kalenderjaar voor het volgen van cursussen waarvoor het fonds (...) loonverzuim vergoedt. De keuze van de te volgen cursus(sen) geschiedt in overleg tussen werkgever en werknemer.'⁶⁷

Individueel

Als er geen cao is, zijn er vele varianten mogelijk.⁶⁸ Bij gebreke aan een specifieke wettelijke regeling of een regeling in de cao voor betaald scholingsverlof zijn de artikelen 7:727 en

64 Bijvoorbeeld artikel 6.9 lid 2 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016: 'De werkgever kan de werknemer verplichten tot het volgen van een studie of opleiding indien dit noodzakelijk is voor een goede vervulling van de huidige of een toekomstige functie. De werkgever zal de noodzakelijke faciliteiten aan de werknemer verlenen.' Onduidelijk is of onder de faciliteiten ook scholingsverlof wordt begrepen.

65 Zie bijvoorbeeld artikel 59 ARAR.

66 Artikel 6.9 lid 1 2^e volzin Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016 bepaalt: 'De werknemer krijgt jaarlijks de beschikking over ten minste twee ontwikkelingsdagen om te kunnen werken aan zijn duurzame inzetbaarheid. Ontwikkelingsdagen mogen op basis van een voor het einde van het jaar gemaakte schriftelijke afspraak tussen werkgever en werknemer worden gespaard.'

67 Artikel 8.01 Cao Bloembollengroothandel 2014-2016. Artikel 7-7 Cao Wonen 2010: 'de werkgever kan de werknemer verplichten tot scholing. Dit gebeurt in werktijd. De kosten zijn voor rekening van de werkgever. Bij avondcursussen worden de uren 100% uitbetaald. Deze uren gelden niet als overwerk en kunnen ook in vrije tijd worden gecompenseerd. Scholingsrecht: als een werknemer een cursus wil volgen ter verbetering van zijn functioneren in zijn functie of beroep, dan heeft een werknemer recht op een vergoeding van tijd en geld. De helft van de benodigde tijd wordt vergoed, met een maximum van 20 uur per jaar. De kosten van de cursus (inclusief reiskosten) worden voor 50% vergoed, met een maximum van één bruto maandsalaris.' Artikel 7-7 Cao Wonen 2010 (de meeste recente cao). Zie ook artikel 41 Cao Waterbouw 2015-2018.

68 Voor de vraag of er een de loondoorbetalingsplicht tijdens scholingsverlof is, geeft artikel 59 ARAR een interessant voorbeeld.

7:628 Burgerlijk Wetboek relevant. De basisregel is dat de werkgever geen loon verschuldigd is indien de werknemer niet de overeengekomen arbeid verricht. Scholing is geen arbeid; de werknemer heeft tijdens scholingsverlof in beginsel dus geen recht op loon.⁶⁹

Dan rijst de vraag of en in hoeverre het niet verrichten van de arbeid doordat de werknemer scholing volgt voor rekening van de werkgever moet komen. Heeft de werknemer bij scholing in het belang van de werkgever en/of bij verplichte scholing zijn arbeid niet verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt? Met andere woorden in wiens risicosfeer ligt de scholing? Loonstra en Zondag stellen dat bij de beoordeling van de risicosfeer het profijt- en beïnvloedingscriterium een gezichtspunt kan zijn. Het profijt criterium deelt de verantwoordelijkheid toe aan de persoon die profijt trekt van een bepaalde handeling.⁷⁰ Het beïnvloedingscriterium deelt de verantwoordelijkheid toe aan degene die het risico kan beïnvloeden.⁷¹ Vertaald naar scholingsverlof dient men zich op basis van deze uitgangspunten de volgende vragen te stellen: wie heeft profijt van de scholing en wie heeft de opdracht tot de scholing gegeven (wie kon het opnemen van het scholingsverlof beïnvloeden)?

Functiegerichte scholing

Scholing die vereist is voor de functie is uiteraard vooral in het belang van de werkgever, zeker als die scholing verplicht is. Een voorbeeld is een verplicht inwerkprogramma van een nieuwe werknemer. Hetzelfde geldt als de werknemer zich na een functiewijziging of reorganisatie nieuwe vaardigheden moet eigen maken. Hoewel scholing in het algemeen gesproken ook in het voordeel van de werknemer is, ligt verlof voor een opleiding die noodzakelijk is voor de functie in de risicosfeer van de werkgever, die op grond daarvan een loondoorbetalingsplicht heeft.⁷² Hetzelfde geldt voor scholingsverlof in het kader van re-integratie van een zieke werknemer⁷³ of scholingsverlof als voorbereiding op herplaatsing ter afwending van werkloosheid.⁷⁴

Arbeidsmarktrelevante scholing

Bij niet-verplichte arbeidsmarktrelevante scholing – al dan niet op basis van een loopbaanafsprake – is geen algemeen oordeel over de loondoorbetalingsplicht te geven, omdat niet altijd met zekerheid te bepalen is wie van de scholing het meeste profijt heeft. Het oordeel over de loondoorbetalingsplicht hangt als men alle belangen in beschouwing neemt onder meer af van de noodzaak van de scholing (bijvoorbeeld dreigende werkloosheid of arbeidsongeschiktheid), de vraag in hoeverre de werknemer profijt heeft van de scholing en de houding van de werknemer. Een eenzijdig opgeleide of ongeschoolde werknemer die zich altijd coöperatief opstelt mag van een werkgever in financiële zin een tegemoetko-

69 Hoge Raad, 29 oktober 1982, *NJ* 1983, 230. Zie voor de situatie dat de werknemer moet re-integreren De Wolff 2012a.

70 Vgl. het baatcriterium in HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796 (*Muller/van Opzeeland*).

71 Loonstra & Zondag 2010, p. 163-164.

72 *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 100.

73 Artikel 7:660a Burgerlijk Wetboek.

74 Artikel 7:669 Burgerlijk Wetboek.

mende houding verwachten als hij scholingsverlof nodig heeft om te werken aan zijn inzetbaarheid op de arbeidsmarkt, zeker als die werknemer ook een tijdelijk contract heeft.⁷⁵ Aan werkgeverszijde kunnen factoren als zijn financiële positie, concurrentiepositie en de scholingsinspanningen tot dusver een rol spelen.

Vrije scholing

Voor scholing ter vrije keuze die niet verplicht is en niet in het belang van de werkgever kan de werknemer tijdens het verlof op grond van het huidige Nederlands recht geen loon-doorbetaling verlangen. Hij moet immers op grond van artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek zijn arbeid verrichten. In artikel 3 onder b, c en d IAO-Verdrag nummer 140 wordt wel bepaald dat beleid inzake betaald scholingsverlof niet beperkt moet worden tot scholing in verband met beroepsvaardigheden. Het beleid moet ook betrekking hebben op scholing die bijdraagt aan de sociaal-culturele ontplooiing van werknemers en aan permanente educatie, gericht op het aanpassen van de kennis en vaardigheden van werknemers aan de eisen van de tijd. Echter, aan deze verdragsbepaling kan een individuele werknemer in principe geen rechten ontleen ten opzichte van zijn werkgever, omdat deze enkel beleid verlangt van de lidstaat.

De uitkomst van het oordeel of de werkgever tijdens scholingsverlof loon moet doorbetalen is zonder cao-regeling met gesloten normen dus afhankelijk van veel factoren. Meestal is het wel duidelijk of de scholing al dan niet verplicht is. Dan heeft de werknemer tijdens het bijbehorend scholingsverlof in principe recht op loon. Het is echter niet exact meetbaar, en ook niet altijd te voorspellen wie de meeste baat heeft bij de scholing: de werkgever of de werknemer, dan wel beiden. In een dergelijke situatie kan niet geconcludeerd worden dat de werknemer tijdens verlof voor onverplichte arbeidsmarktrelevante scholing recht op loon heeft

5.4.3 Wisseling van werkgever

Bij wisseling van werkgever rijzen er twee vragen als de werknemer tijdens scholingsverlof loon ontving. Op de transitievergoeding mag de werkgever bepaalde kosten in mindering brengen, maar valt daar ook tijdens scholingsverlof doorbetaald loon onder? Daarnaast moet een werknemer rekening houden met de mogelijkheid van terugvordering van tijdens scholingsverlof doorbetaald loon. Op grond van een studiekostenbeding kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden na het beëindigen van het dienstverband de studiekosten en het tijdens verlof doorbetaalde loon terugvorderen.

Transitievergoeding

Na opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever of ontbinding op verzoek van de werkgever heeft de werknemer die twee jaar of meer in dienst was recht op een

⁷⁵ Vgl. Ktr. Arnhem 30 augustus 2013 (kort geding), ECLI:NL:RBGEL:2013:2901, *Prg.* 2013/285. Zie ook Sociaal akkoord 2013 (StvdA 2013).

transitievergoeding.⁷⁶ De transitievergoeding is over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het in geld vastgestelde loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. De transitievergoeding bedraagt maximaal € 75.000,- of een bedrag gelijk aan ten hoogste het loon over twaalf maanden indien dat loon hoger is dan dat bedrag. In artikel 7:673 lid 6 Burgerlijk Wetboek is bepaald dat de werkgever bepaalde kosten van maatregelen die gericht zijn op het voorkomen van werkloosheid, of het bekorten van de periode van de werkloosheid op de transitievergoeding in mindering mag brengen. Ook mag de werkgever tijdens de arbeidsovereenkomst gemaakte kosten die verband houden met het bevordering van de brede inzetbaarheid in mindering brengen.⁷⁷ Deze regeling is bedoeld als prikkel voor de werkgever om ook tijdens het dienstverband te blijven investeren in de bredere ontwikkeling en opleiding van zijn werknemers, met het oog op hun eventuele toekomstige arbeidsmarktpositie. Het dient hierbij niet te gaan om kosten voor bijvoorbeeld scholing die benodigd is voor de functie die de werknemer bij de werkgever uitoefent.⁷⁸

De regeling is uitgewerkt in het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding.⁷⁹ Op grond van artikel 2 lid 1 onder d van het Besluit mag loon niet in mindering op de transitievergoeding worden gebracht, dus ook niet tijdens scholingsverlof doorbetaald loon.

Studiekostenbeding

De werkgever die in zijn werknemer heeft geïnvesteerd door hem op zijn kosten een opleiding te laten volgen, wil hiervan zelf de vruchten plukken en zijn investering niet ten goede laten komen aan een andere werkgever. Om dat laatste te voorkomen is het studiekostenbeding in het leven geroepen. In een studiekostenbeding worden de rechten en plichten van werkgever en werknemer vastgelegd als door de werkgever betaalde scholing wordt gevolgd. Het belangrijkste juridische probleem van het studiekostenbeding is het terugvorderingsrecht of het beding om de betaalde loonkosten te verrekenen met nog te betalen loon. Er is geen wettelijke regeling van het studiekostenbeding. In een serie rechterlijke uitspraken wordt op grond van de norm van goedwerkgeverschap de contractsvrijheid ten gunste van de werknemer beperkt.⁸⁰ Leidend is het arrest *Muller/Van Opzeeland* van de Hoge Raad⁸¹ waarin wordt bepaald dat het systeem van de wet zich niet verzet tegen een financiële regeling die:

- (a) de tijdspanne vaststelt gedurende welke de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer tijdens diens studiewerkzaamheden verworven kennis en vaardigheden,

76 Artikel 7:673 Burgerlijk Wetboek.

77 Artikel 7:773 lid 6 Burgerlijk Wetboek.

78 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 112. De Wolff 2015.

79 *Stb.* 2015, 171.

80 Artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek en artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.

81 HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796 in vervolg op Rb. Middelburg 13 januari 1982, *NJ* 1983/180.

- (b) bepaalt dat de werknemer indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studieperiode eindigt, het loon over die periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen en
- (c) deze terugbetalingsregeling vermindert naar evenredigheid van het voortduren van de dienstbetrekking gedurende de onder a bedoelde tijdsspanne.

In het arrest *Muller/Van Opzeeland* ging het om de terugvordering van het loon betaald voor verzuimuren (= betaald scholingsverlof) voor een verplichte opleiding. Dat is niet hetzelfde als terugvordering van studiekosten (boeken, les- en examengeld et cetera).⁸² Op grond van het arrest *Muller/Van Opzeeland* en een arrest van het Hof Den Haag in 2009 moet onderscheid worden gemaakt tussen eigenlijke studiekosten en loon over verzuimuren voor studie. Het Hof bepaalde dat voor de beoordeling van de terugbetalingsverplichting van studiekosten – anders dan van loon over verzuimuren – artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek de toetssteen is.⁸³ Terugvordering van loon tijdens verzuimuren wordt getoetst aan de norm van goedwerkgeverschap. Die toets is strenger dan die van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek, omdat terugvorderen van loon van een andere orde is dan terugvorderen van studiekosten. Loon is onmisbaar voor het levensonderhoud en kent daarom een wettelijk minimumniveau in de vorm van het wettelijk minimumloon. Toch moet het verschil tussen terugvordering van loon en van studiekosten worden genuanceerd. Indien studiekosten op het loon worden ingehouden, wordt de scheiding tussen terugvordering van studiekosten en loon tijdens verlof minder strikt. Zondag stelt in zijn noot bij het arrest van het Hof Den Haag van 2009 dat het voor de werknemer niet uitmaakt of loon dan wel studiekosten worden teruggevorderd. In beide gevallen kan de werknemer worden geconfronteerd met een forse schuld. Ik deel die mening van Zondag. Daarom onderzoek ik ook de terugvorderingsjurisprudentie van studiekosten en pas ik deze voor zover mogelijk toe op terugvordering van loon tijdens scholingsverlof. In deze paragraaf worden de uitkomsten van dit onderzoek toegepast op terugvordering van tijdens scholingsverlof doorbetaald loon.

In het arrest *Muller/Van Opzeeland* werden onder verwijzing naar het beginsel van goede trouw (nu: redelijkheid en billijkheid) vier criteria genoemd die in de hieronder te bespreken lagere jurisprudentie zijn uitgewerkt. De beoordeling van de grens van het toelaatbare redelijke studiekostenbeding geschiedt, uitgaande van het arrest *Muller/Van Opzeeland*, aan de hand van vier criteria: (1) de verhouding van de studiekosten tot het inkomen, (2) de kenbaarheid van de ernstige gevolgen, (3) het profijt criterium en (4) de gene die de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. In latere jurisprudentie zijn deze criteria nader ingevuld.

Ad 1. De verhouding van studiekosten tot het inkomen

Er mag geen onevenredigheid zijn tussen de terug te vorderen studiekosten en het loon.⁸⁴ De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in combinatie met artikel 7:631 BW

82 Ktr. Harderwijk 29 februari 2012, *JAR* 2012/98. Rote 2011. Anders: Ktr. Haarlem 9 juli 2008, *JAR* 2008/303.

83 Hof Den Haag 17 februari 2009, 22 september 2006, r.o. 4.6, *JIN* 2009/395, m.nt. Zondag.

84 Hof Den Haag 22 september 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ0289, r.o. 4.8, *NJ* 2007/113, *RAR* 2007/6. Ktr.

vormt een absolute grens: de werknemer heeft te allen tijde recht op het minimumloon.⁸⁵ Uit de jurisprudentie is niet af te leiden over welke referentieperiode dit moet worden berekend.⁸⁶ Een mogelijkheid zou kunnen zijn om vanaf de eerste studiedag te rekenen.⁸⁷ Een langere periode, bijvoorbeeld de tijd dat de werkgever op grond van het studiekostenbeding geacht wordt baat te hebben bij de opleiding, zou op grond van het hierna te bespreken profijtcriterium ook goed te verdedigen zijn.

Het loon van de werknemer die een niet verplichte, maar wel functiegerichte scholing volgt, mag tot op zekere hoogte lager zijn dan gebruikelijk. Bij een wanverhouding tussen loon en kosten is terugvorderen echter niet terecht. Er is in elk geval sprake van een wanverhouding als de werknemer niet meer zijn vaste lasten en dagelijkse boodschappen kan betalen. Bij de redelijkheidstoets van het arrest *Muller/Van Opzeeland* moet ook worden bedacht dat de werkgever de opleidingskosten boekhoudkundig kan boeken als bedrijfslast voor belastingen, terwijl de kosten na verhaal op het nettoloon van de werknemer drukken.⁸⁸ Scholingskosten vormen voor de werknemer ook voor de inkomstenbelasting een aftrekpost.⁸⁹ Met andere woorden: de commerciële werkgever mag de kosten van de winst aftrekken, waardoor slechts een gedeelte van de kosten werkelijk voor zijn rekening komt. Daarnaast moet bij verrekening van loon met studiekosten aan het einde van het dienstverband⁹⁰ in elk geval rekening worden gehouden met de beslagvrije voet.⁹¹ Het is niet mogelijk om teruggevorderd loon als scholingsuitgave af te trekken van het inkomen uit werk en woning ter verlaging van de inkomstenbelasting.⁹²

Ad 2. Kenbaarheid van de ernstige gevolgen

De voor de werknemer ernstige consequentie als hij voortijdig ontslag neemt, namelijk dat hij moet terugbetalen, moet voor hem niet mis te verstaan zijn, wil de werkgever terugbetaling kunnen verlangen.⁹³ Niet alleen het studiekostenbeding zelf moet kenbaar zijn, ook de financiële inhoud van de terugbetalingsregeling.⁹⁴ De consequenties van de regeling moeten voor de werknemer duidelijk worden uiteengezet, waarbij ook onderscheid gemaakt moet worden tussen de kosten van de verzuimuren en de studiekosten in eigenlijke zin.⁹⁵ Het getuigt niet van zorgvuldigheid wanneer niet in de overeenkomst is

Amsterdam 5 juni 2002, *JAR* 2002/158.

85 Ktr. Rotterdam 28 februari 2007, *Prg.* 2007/64. Ktr. Amersfoort 28 november 2008, *JAR* 2009/132.

86 Ktr. Leiden 30 september 2009, *JAR* 2009/28.

87 HR 5 juni 1987, *NJ* 1987/795.

88 Ktr. Amsterdam 5 juni 2002, *JAR* 2002/158.

89 Artikel 6.1, 6.27 en 6.27 Wet IB 2000

90 Tijdens het dienstverband mogen geen verplichte studiekosten worden verrekend. Zie artikel 7:632 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

91 Artikel 6:135 sub a Burgerlijk Wetboek a juncto artikel 475d Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

92 Artikel 6.27 Wet op de inkomstenbelasting 2001.

93 Ktr. Haarlem 18 november 2011, ECLI:NL:RBHAA:2009:BP7561. Hof Leeuwarden 5 juli 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR0372.

94 HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796. Zie ook CGB 27 juni 2006, oordeel 2006-129 voor een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

95 Ktr. Haarlem 9 juli 2008, *JAR* 2008/303.

vermeld hoe hoog de studiekosten zijn.⁹⁶ Voor de rechter is een dergelijke onduidelijkheid een reden voor matiging.⁹⁷

Uit het bovenstaande volgt dat gebruik van een studiekostenbeding dat opgenomen is in een personeelsreglement, cao of individuele overeenkomst niet zonder meer aan de eisen van goedwerkgeverschap voldoet.⁹⁸ De werknemer moest zeker in geval van een algemene regeling, goed van de inhoud van de regeling zijn 'doordrongen'.⁹⁹ Indien de werkgever bij de ene werknemer de studiekosten niet terugvordert, mag hij dat bij een andere werknemer ook niet doen, tenzij hij de beleidswijziging kenbaar maakt aan de werknemers.¹⁰⁰

Ad 3. Profijt criterium

Het profijt criterium (in het arrest baatcriterium genoemd) is een belangrijke factor bij de beoordeling van de redelijkheid van terugvordering.¹⁰¹ Voor dat oordeel is van belang in hoeverre de opleiding gericht was op de eigen carrière van de werknemer en dus vooral in het belang van de werknemer is, of juist in het belang van de werkgever.¹⁰² Uiteraard zijn er tussenvormen.¹⁰³

In de onderzochte jurisprudentie bleek niet altijd duidelijk wie bij de scholing baat had, werkgever, werknemer of beiden. Verplichte en functiegerichte opleidingen zijn in het algemeen gesproken vooral in het belang van de werkgever. Dat geldt meestal ook voor een beroepsgerichte opleiding,¹⁰⁴ vooral als het gaat om een verplichte opleiding. Indien de opleiding hoofdzakelijk voor de werkgever nuttig was, is het onredelijk dat de werknemer de studiekosten moet terugbetalen.¹⁰⁵ De werkgever moet er immers voor zorgen dat een nieuwe werknemer ingewerkt wordt en wegwijs gemaakt wordt zonder dat daar een vergoeding van de kosten voor wordt gevraagd, ook niet aan het einde van het dienstverband.¹⁰⁶

Het Hof Den Haag betrok in de overwegingen de korte periode tussen de declaraties van de werknemer en het einde van het dienstverband, waarbij de opleiding voor de werkgever geen nut meer opleverde.¹⁰⁷ Het ging in deze zaak om een niet-verplichte studie. Hierdoor was het volgens het Hof redelijk dat de werknemer de studiekosten moest vergoeden.

96 Ktr. Heerenveen 13 oktober 2010 (voorzieningenrechter), *JAR* 2011/28.

97 Ktr. Haarlem 16 juli 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD8274.

98 Zie ook Ktr. Heerenveen 7 januari 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BI5010, *Prg.* 2009/108.

99 Ktr. Rotterdam 14 mei 2002, *JAR* 2002/142. De werkgever had verzuimd om de werknemer voorafgaand aan de opleiding een brief te laten ondertekenen waarin de terugbetalingsverplichting was opgenomen.

100 Ktr. Dordrecht 21 augustus 2006, *JIN* 2006/428.

101 HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796. Ktr. Delft 21 december 2000, *JAR* 2001/30. Ktr. Amersfoort 26 november 2008, *JAR* 2009/132. Ktr. Utrecht 23 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9254, *RAR* 2010/133. Hof Den Haag 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ3253. Ktr. Rotterdam 11 maart 2011, *JAR* 2011/123.

102 Ktr. Utrecht 18 maart 2009, *JAR* 2009/137.

103 Hof Den Haag 22 september 2006, *NJ* 2007/113, *RAR* 2007/6, *LJN* AZ0289. Conclusie A-G Franxx bij HR 5 juni 1987, *NJ* 1987/785 (vervolg *Muller/Van Opzeeland*). Ktr. Breda 23 maart 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BP9634.

104 Ktr. Utrecht 23 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9254, *RAR* 2010/133.

105 Ktr. Delft 21 december 2000, *JAR* 2001/30.

106 Rb. Den Bosch 27 oktober 1989, *Prg.* 1989/3178.

107 Hof Den Haag 22 september 2006, *NJ* 2007/113. Hof Den Haag 17 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI3317, *RAR* 2009/101.

Ad 4. Wie het initiatief nam voor ontslag

Terugvordering van studiekosten is onredelijk, indien het de werkgever was die de arbeidsovereenkomst beëindigde.¹⁰⁸ Dat is zeker zo als de werknemer mocht verwachten dat hij in dienst kon blijven.¹⁰⁹ De grens tussen vrijwillig en onvrijwillig ontslag kan diffuus zijn en is soms moeilijk te trekken. Dat blijkt uit de volgende voorbeelden in de jurisprudentie. Als de werknemer – na daartoe vanwege een arbeidsconflict door de werkgever te zijn aangespoord – zelf ander werk vindt, is terugvorderen toch onredelijk, ook al is het einde van de arbeidsovereenkomst uiteindelijk in onderling overleg tot stand gekomen.¹¹⁰ In deze zaak ging een werknemer die de gevolgen van een ophanden zijnde reorganisatie voor wilde zijn, op zoek naar een andere werkkring. De studiekosten werden bij hem teruggevorderd met als reden dat hij had kunnen onderzoeken of er voor hem toch een functie beschikbaar zou komen. Doordat de werknemer dit niet had onderzocht, mocht de werkgever volgens de Rechtbank Den Haag de studieschuld bij einde dienstverband terugvorderen.¹¹¹ Een jaar eerder werd door de Rechtbank Assen in een vergelijkbare zaak anders geoordeeld en het volgende overwogen: baanonzekerheid is bij een oordeel over een studieovereenkomst een bijzondere omstandigheid die maakt dat het terugvorderen op grond van het beding niet toegestaan is. Bij een beperkte werkgelegenheidsgarantie kan van de werknemer niet worden verwacht dat hij lijdzaam zijn ontslag afwacht.¹¹²

Maar ook als de werknemer het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst nam, kan terugvordering in bepaalde situaties in strijd zijn met de norm van goed-werkgeverschap. Dat was het geval bij een piloot die zijn baan opzegde omdat de werkgever als gevolg van aan hem toerekenbare omstandigheden de werknemer niet in staat stelde te vliegen.¹¹³ Een goed werkgever stelt zijn werknemer-piloot immers in staat om vliegreuen te maken.

In het geval dat de werkgever een leerarbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren opzegde, is terugvordering voor de tijd dat de werknemer zich niet als een goed werknemer gedroeg wel redelijk, aldus de kantonrechter te Haarlem.¹¹⁴

Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is het niet de werkgever of de werknemer die het contract beëindigt, maar eindigt het contract van rechtswege. In een arrest van het Hof Den Haag uit 2009 ging het om terugvordering van studiekosten voor een opleiding tot vrachtwagenchauffeur (dus niet: loondoorbetaling tijdens scholingsverlof) bij een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet werd verlengd.¹¹⁵ De werkgever had niet beloofd dat het tijdelijk contract zou worden verlengd en geen druk op de werknemer gelegd om de opleiding tot vrachtwageninstructeur te volgen. Van belang was voorts dat een opleiding tot vrachtwageninstructeur tot een betere arbeids-

108 HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796. Ktr. Amersfoort 26 november 2008, *JAR* 2009/132. Anders: Ktr. Tilburg 2 februari 2005, *JAR* 2005/59. Ktr. Rotterdam 11 maart 2011, *JAR* 2011/123. Rb. Arnhem 10 oktober 2011, *ECLI:NL:RBARN:2011:BU7626*.

109 Hof Leeuwarden 5 april 2011, *ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ1096*.

110 Ktr. Rotterdam 7 mei 2002, *JAR* 2002/182.

111 Rb. Den Haag 11 november 1998, *JAR* 2000/26 in vervolg op *JAR* 1997/163.

112 I.c. arbodiensten. Rb. Assen 17 juni 1997, *JAR* 1997/163.

113 Ktr. Rotterdam 26 augustus 2009, *JAR* 2009/241.

114 Ktr. Haarlem 18 november 2011, *ECLI:NL:RBHAA:2009:BP7561*.

115 Hof Den Haag 17 februari 2009, *ECLI:NL:GHSGR:2009:BI3317*, *RAR* 2009/101.

marktpositie van de werknemer zou kunnen leiden. Het Hof oordeelde op grond hiervan dat terugvordering van de studiekosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was (artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek). Zou het in dezelfde zaak om een verplichte studie gaan, dan was verdedigbaar dat het oordeel voor de werknemer wiens contract niet wordt verlengd wel gunstig zou uitvallen, omdat het inkomen van de werknemer dan minder dan het minimumloon zou zijn.

Een goede werkgever zorgt ervoor dat niet alleen de vaste kracht, maar ook de werknemer met een contract voor bepaalde tijd ter vergroting van zijn inzetbaarheid op de arbeidsmarkt voldoende wordt geschoold.¹¹⁶ Daarvoor kan scholingsverlof gewenst en nodig zijn. De werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan bij de inkleuring van de norm van goedwerkgeverschap inspiratie vinden bij clausule 6 lid 2 van Richtlijn 1999/70/EG. Deze clausule bepaalt: 'Voorzover mogelijk moeten werkgevers de toegang van werknemers met een contract voor bepaalde tijd tot passende opleidingsmogelijkheden vergemakkelijken teneinde hun vaardigheden, carrièremogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten.'

De Stichting van de Arbeid is van mening dat werknemers met een tijdelijk contract wel een steuntje in de rug kunnen gebruiken in de vorm van extra scholing.¹¹⁷ Terugvordering van loon tijdens studieverlof voor een verplichte beroepsgerichte of functiegerichte opleiding na het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst staat meestal niet alleen op gespannen voet met de besproken jurisprudentie, maar ook met deze Richtlijn.

Resumerend: na ontslag op initiatief van de werknemer mag de werkgever op grond van een studiekostenbeding het loon over de verlofuren terugvorderen indien:

- het beding schriftelijk is en duidelijk geformuleerd;
- de werknemer op de hoogte is van het terugvorderen;
- de werknemer heeft profijt gehad van de gevolgde opleiding;
- het beding een 'glijdende schaal' bevat, hetgeen inhoudt dat de terugbetalingsverplichting tijdens de vastgestelde periode evenredig moet afnemen en
- bij een verplichte opleiding het inkomen niet onder het minimumloon komt.

Proeftijd

Tijdens de proeftijd kan de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang worden opgezegd. Hiervóór werd besproken dat tijdens scholingsverlof doorbetaald loon door de werkgever op grond van een studiekostenbeding mag worden teruggevorderd wanneer aan de in de rechtspraak ontwikkelde zorgvuldigheidsvereisten is voldaan. In geval van terugvordering van de inkomensvoorziening tijdens zorgverlof is de toetssteen de norm van goedwerkgeverschap; bij de eigenlijke studiekosten is dat de onaanvaardbaarheidstoets van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek.¹¹⁸

116 Artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek. Clausule 4 Richtlijn 99/70/EG.

117 Stichting van de Arbeid 2005, p. 11.

118 HR 10 juni 1983, NJ 1983/796, RvdW 1983/122. Hof Den Haag 22 september 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ0289, r.o. 4.5, NJ 2007/113, RAR 2007/6. Hof Arnhem 8 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1355, RAR 2011/98.

De vraag of een studiekostenbeding ook van toepassing is bij ontslagname tijdens de proeftijd door de werknemer, is niet eenduidig te beantwoorden. Mijn onderzoek heeft vier uitspraken aan het licht gebracht die niet op één lijn staan. In alle zaken was het de werknemer die ontslag nam. In drie van de vier zaken bleek duidelijk dat het om een verplichte opleiding ging; in de vierde zaak was dat aannemelijk. De oudste uitspraak, van de kantonrechter te Amsterdam, was een principiële, maar een die uiteindelijk niet toonaangevend bleek.¹¹⁹ De kantonrechter vond het onaanvaardbaar dat het feitelijk onmogelijk is van de proeftijd gebruik te maken als de werknemer daardoor een bedrag moet terugbetalen ter waarde van netto een half jaarinkomen (15.000 gulden in 1998). Vijf jaar later toetste de kantonrechter te Hoorn aan andere criteria. Hij beoordeelde onder meer of het beding geldig was overeengekomen en of de kwaliteit van de cursus in verhouding stond met de kosten. Hij achtte terugvordering rechtmatig.¹²⁰ De Utrechtse kantonrechter oordeelde in 2009 terugvordering voor een niet-carrièregerichte opleiding, waarmee met name de werkgever was gebaat, als niet rechtmatig.¹²¹ Indien de opleiding wel carrièregericht was, dus vooral ten bate van de werknemer, was terugvordering in die visie mogelijk wel aanvaardbaar geweest. De kantonrechter te Nijmegen – ten slotte – nam in 2010 in ogenschouw dat de werknemer tijdens de proeftijd om een privéreden opzegde, die niet aan de werkgever te wijten was: de reistijd naar het werk viel tegen. De werknemer was getrouwd en had een jonge tweeling. Hij kreeg ruzie met zijn vrouw over het late tijdstip van thuiskomen. Daarom had de werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd.¹²²

Dit handjevol uitspraken ziet niet op loondoorbetaling tijdens verlof, maar op de eigenlijke studiekosten. In al deze situaties werd het loon over de verlofuren niet teruggevorderd. Dat had waarschijnlijk wel gekund als het om een onverplichte beroepsgerichte of algemeen vormende opleiding ging. De principiële benadering van de Amsterdamse kantonrechter werd niet voortgezet. In de Utrechtse en Nijmeegse zaken werd tevergeefs betoogd dat een dergelijke terugvordering in strijd is met het wezen van de proeftijd, omdat opzegging in die situatie veel gemakkelijker is. De Nijmeegse kantonrechter stelde daarop dat terugvordering wel onaanvaardbaar is in een situatie waarin de grond voor de opzegging is gelegen in een de werkgever te verwijten handelen, maar niet in een situatie waarin de werknemer om een privéreden opzegt.

Mijn inziens is deze motivering niet helemaal overtuigend. De proeftijd dient er voor de werkgever toe om vergissingen bij de werving en selectie te corrigeren. Voor de werknemer is de proeftijd van belang om zijn keuze van werkkring in de praktijk te kunnen beoordelen.¹²³ Daarbij moet de werknemer ook kunnen ondervinden of de werk- en zorgtaken combineerbaar zijn.¹²⁴ Een helder antwoord op de vraag of terugvordering van tijdens het verlof betaald loon na ontslagname al dan niet in strijd is met de norm van goedwerkgeverschap, valt op basis van de besproken jurisprudentie niet te geven.

119 Ktr. Amsterdam 20 november 1997, *Prg.*1998/4895.

120 Ktr. Hoorn 18 maart 2002, *JAR* 2002/83. Het bedrag was f 6.750 in 2002.

121 Ktr. Utrecht 18 maart 2009 (voorzieningenrechter), *ECLI:NL:RBUTR:2009:BH6647*, *JAR* 2009/137. Het bedrag was € 1.901.

122 Ktr. Nijmegen 19 februari 2010, *ECLI:NL:RBARN:2010:BM5311*. Het terug te vorderen bedrag was € 13.000.

123 *Nr. II* 1996/97, 25263, 6, p. 9.

124 Vgl. artikel 4:1a Arbeidstijdenwet.

5.5 Wenselijkheid van recht op scholingsverlof

In paragraaf 1.1.2 kwam het belang dat recht op scholingsverlof rechtvaardigt al aan de orde. Werkgevers en werknemers onderkennen het belang van goed opgeleide werknemers; zij hebben hiervoor een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid.¹²⁵ In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de redenen dat er geen algemeen recht op scholingsverlof is, gevolgd door een beschouwing.

5.5.1 Rechtvaardiging voor de ontheffing van de arbeidsplicht voor scholing

Wenselijkheid

Volgens de Europese Unie en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid behoren werken en leren samen te gaan.¹²⁶ Goede scholing kan niet alleen aan arbeidsvraagstukken bijdragen, maar ook aan de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt en aan het innovatief vermogen van het bedrijfsleven.¹²⁷ In een aantal sectoren, bijvoorbeeld die met geavanceerde technologie, is het belangrijk dat werknemers hun kennis kunnen vernieuwen, omdat de ontwikkelingen elkaar snel opvolgen. Dat gegeven is vooral van belang voor de legitimatie voor scholingsverlof voor functiegerichte scholing. Bij deze vorm van scholingsverlof is de legitimatie voor de ontheffing van de arbeidsplicht met name gelegen in het feit dat de werkgever ervoor behoort te zorgen dat de werknemer in staat wordt gesteld zijn werk goed uit te voeren, ook als het werk en de werkomgeving aan verandering onderhevig zijn.

Wat betreft scholingsverlof voor arbeidsmarktrelevante scholing: dat is voor elke werknemer nuttig, maar laaggeschoolde werknemers hebben extra scholing nodig om inzetbaar te blijven op de arbeidsmarkt, vooral omdat ze een groter werkloosheidsrisico hebben.¹²⁸ Ook voor eenzijdig opgeleide werknemers en middelbaar geschoolden is scholing onontbeerlijk. Veel routinewerkzaamheden op middelbaar niveau kunnen nu of in de nabije toekomst overgenomen worden door robots of computers, hetgeen een bedreiging is van de werkgelegenheid.¹²⁹ Zowel de werkgevers als de werknemers zelf zijn dus gebaat bij goede scholing.¹³⁰

125 StvdA 2013, p. 11 (Sociaal akkoord). De deelname van Nederlandse ingezetenen tussen de 25 en 64 jaar aan *life long learning* (op jaarbasis een periode van 4 weken) voldeed in 2010 met 16,5% aan de Europese benchmark van 12,5%. Commission Staff Working Document. Accompanying document to the 'Education and Training for a smart, sustainable and inclusive Europe'. Analysis of the implementation of the strategic framework for European cooperation in education and training (ET2020). COM(2011) 902 final, SEC(2011) 1607 final. EU benchmarks worden gedefinieerd als 'EU average performance levels' (weighted averages).

126 WRR 2007, p. 84 en 165-166.

127 Kasper, Backerra & Cremers 2008, p. 344-346. Commission of the European Communities 2007, p. 24-25, 27, 30.

128 Van de lager opgeleiden was in 2015 11,2% werkloos; en slechts 3,9% van de hoger opgeleiden.

<Statline.cbs.nl> geraadpleegd op 31 maart 2016.

129 Est & van Kool 2015.

130 SWD(2013) 369 final van 29 mei 2013, p. 22. SER 2009, p. 103-104. Van Echtelt, Vlasblom & De Voogd-Hamelink 2014, p. 47-57.

Doelmatigheid

De door de Europese Commissie voorgestelde Europa 2020-strategie moet leiden tot een slimme, duurzame en inclusieve groei, die gepaard gaat met een hoog niveau van werkgelegenheid, productiviteit en sociale samenhang.¹³¹ De Europa 2020-strategie is als vervolg op de strategie van Lissabon ingezet om structurele hervormingen in gang te zetten. Doelen zijn onder meer: het bevorderen van de werkgelegenheid, van meer onderzoek en ontwikkeling en van een hoger onderwijsniveau. Alle typen scholingsverlof kunnen aan het bereiken van deze doelstellingen een bijdrage leveren.

Scholingsverlof voor functiegerichte scholing is doelmatig als het nodig is om de functie goed of beter te kunnen vervullen. In de meeste beroepen is regelmatige bijscholing nodig. Bij werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst is echter niet in zijn algemeenheid te zeggen in hoeverre scholingsverlof doelmatig is. De investering in de scholing door de werkgever (en de werknemer) wordt niet altijd terugverdiend als de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt.¹³² Voor de groep werknemers die noodgedwongen vaker van werkgever moet wisselen is naast functiegerichte scholing ook regelmatige arbeidsmarktgerichte scholing nodig om zich op de arbeidsmarkt te kunnen handhaven, omdat de arbeidsmarkt nu eenmaal veranderlijk is.¹³³

Belasting van de werkgever

De belasting van de werkgever door het scholingsverlof hangt af van de soort en de duur van de scholing, de mogelijkheden of onmogelijkheden om de werknemer te vervangen, de kosten van de scholing en de loondoorbetaling tijdens het verlof. Van functiegerichte scholing, die door de werkgever is voorgesteld of zelfs verplicht is gesteld, heeft de werkgever profijt (uiteraard ook de werknemer zelf). In het algemeen gesproken is algemene arbeidsmarktrelevante scholing meer in het belang van de werknemer, omdat het zijn waarde op de arbeidsmarkt onderhoudt. De verhouding van baten en kosten is voor de werkgever bij arbeidsmarktrelevante scholing ongunstiger dan bij functiegerichte scholing. Ondanks de belasting van de werkgever door scholingsverlof voor arbeidsmarktrelevante scholing kan men scholingsverlof voor arbeidsmarkt relevante scholing rechtvaardigen met een verwijzing naar het in dit hoofdstuk genoemde beleid en de consensus over het belang van scholing. Daarbij komt dat de werkgever later een te mager scholingsaanbod in een ontslagprocedure kan worden tegengeworpen.¹³⁴

131 Mededeling van de Commissie van 3 maart 2010 Europa 2020. Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei, COM(2010) 2020 def. Conclusions European Council 26 March 2010. EUCO 7/10.

132 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 17 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI3317, RAR 2009/101 (opleiding tot vrachtwagenchauffeur bepaalde tijder die in de volgende baan een ander beroep ging uitoefenen en met een terugvordering van de scholingskosten werd geconfronteerd).

133 Clausule 6 lid 2 Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij Richtlijn 1999/70/EG.

134 Artikel 7:669 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Artikel 7:669 lid 3 sub d Burgerlijk Wetboek (disfunctioneren). Zie voor een voorbeeld Ktr. Den Haag 30 mei 2007, JAR 2007/170. Ktr. Utrecht 24 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL4231, r.o. 4.3, RAR 2010/73. G.J.J. Heerma van Voss, 'Naar een algemeen recht op en een algemene plicht tot scholing', in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 295-311.

Niettegenstaande het grote belang dat door de overheid en de sociale partners aan scholing wordt gehecht, wordt scholingsverlof toch niet als een noodzakelijk, maar als een wenselijk verlofrecht beschouwd. Er is geen wettelijke regeling en de cao-rechten zijn qua vormgeving zeer uiteenlopend. Sinds jaar en dag wordt scholing voor werkenden in eerste instantie als een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werknemer en werkgever gezien en niet van de overheid.¹³⁵

5.5.2 Waarom er geen betaald scholingsverlof is

In IAO-Verdrag nummer 140, door Nederland geratificeerd in 1976, wordt ervan uitgegaan dat scholingsverlof betaald is en verplicht de lidstaat zich tot beleidsvorming inzake scholingsbeleid. Vooralnog is dergelijk beleid in Nederland mager; het blijft bij een erkenning van de noodzaak. De huidige benadering is vooral een individuele: de legitimatie voor loon tijdens scholingsverlof is in het licht van artikel 7:628 lid 1 vooral gelegen in het profijt van de werkgever.

De aandacht voor de financiële belemmeringen van een werknemer die scholing wil volgen, is niet nieuw. Al in 1978 pleitte een SER-commissie voor geleidelijke invoering van betaald scholingsverlof:

‘Betaald educatief verlof kan (...) een functie vervullen bij het bevorderen van een flexibele arbeidsmarktpolitiek. Het kan een instrument zijn waardoor sneller en soepeler ingespeeld wordt op veranderingen in de arbeidsmarkt.’

In 1982 stelde de SER voor om in Nederland educatief verlof wettelijk te regelen.¹³⁶ De SER ging bij de advisering uit van het principe van wederkerende educatie. Een stelsel van wederkerende educatie is

‘een zodanige opzet en organisatie van voorzieningen en faciliteiten dat educatie, arbeid, vrije tijd en andere (maatschappelijke) activiteiten elkaar kunnen afwisselen of kunnen samengaan: de gedachte dat een afwisseling van educatie en arbeid tijdens de volwassen levensfase zinvol is, vindt onder meer haar oorsprong in de toenemende behoefte aan her-, om- en bijscholing van werknemers. De groeiende onmogelijkheid om met een eenmaal verworven niveau van kwalificatie aan de snel veranderende eisen van het arbeidsproces te voldoen, heeft de behoefte geschapen aan regelmatige vernieuwing en uitbreiding.’¹³⁷

135 *Kamerstukken II 1994/95*, 24332, nr. 2, p. 11-13.

136 Commissie betaald educatief verlof, *Interimadvies inzake de ontwikkeling van betaald educatief verlof*, Den Haag: SER 1978, p. 7. De SER-commissie ‘betaald educatief verlof’ onderbouwde in 1978 een interimvoorstel voor educatief verlof als volgt: ‘Bij de verwezenlijking van het leerrecht gaat het niet alleen om de formele mogelijkheden om gebruik te maken van educatieve voorzieningen, maar om het scheppen van de reële mogelijkheden voor iedereen om ook daadwerkelijk van dit recht gebruik te maken. Als grondrecht legt het leerrecht op de overheid de plicht tot het scheppen van voorwaarden en voorzieningen ter verwezenlijking van dat recht.’

137 SER 1982, p. 9.

Dit SER-voorstel dat een mooi ideaal verwoordt is nooit opgepakt.¹³⁸

Voor scholing ter vrije keuze van de werknemer kan de werknemer tijdens het verlof op grond van het huidige Nederlands recht geen loondoorbetaling verlangen, omdat op grond van het huidige recht niet-arbeidsmarktrelevante scholing voor risico van de werknemer is.¹³⁹ In artikel 3 onder b, c en d IAO-Verdrag nummer 140 wordt echter bepaald dat beleid inzake betaald scholingsverlof niet beperkt moet worden tot scholing in verband met beroepsvaardigheden, maar ook betrekking moet hebben op scholing die bijdraagt aan de sociaal-culturele ontplooiing van werknemers en aan permanente educatie, gericht op het aanpassen van de kennis en vaardigheden van werknemers aan de eisen van de tijd. Heerma van Voss stelt dat IAO-verdrag 140 (dat in de zeventiger jaren tot stand is gekomen) nog uitgaat van de gedachte dat de overheid verantwoordelijk is voor scholing. Ook constateert hij dat het verdrag een collectieve benadering heeft, waardoor de werknemer er geen individuele rechten aan kan ontleen.¹⁴⁰

5.5.3 Beschouwing

Sinds jaar en dag wordt in Nederland scholing in eerste instantie als een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werknemer en werkgever gezien en niet van de overheid.¹⁴¹ Uit onderzoek van Zekić komt naar voren dat op grond van ongeveer een derde van de onderzochte cao's de werkgever de werknemer kan verplichten scholing te volgen die de werkgever nodig acht. In bijna de helft van de cao's heeft de werknemer recht op scholing op kosten van de werkgever.¹⁴² In de cao-onderhandelingen vinden werkgevers faciliteiten voor scholing belangrijk.¹⁴³ Niet alle werknemers kunnen hier de vruchten van plukken: 20% van de werknemers kan zich niet op een cao beroepen (2015).¹⁴⁴

De deelname van Nederlandse ingezetenen tussen de 25 en 64 jaar aan *life long learning* (op jaarbasis een periode van 4 weken) voldeed in 2010 met 16,5% aan de Europese benchmark van 12,5%.¹⁴⁵ Toch scoort Nederland volgens de WRR slecht als het gaat om scholing tijdens het werk.¹⁴⁶ Nederland besteedt jaarlijks 0,4% van het bruto binnenlands product aan opleidingen die (mede) door de werkgever worden betaald. Dat is minder dan in bijna alle vergelijkbare landen: in Duitsland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk ligt de besteding ruim boven 0,5%. De opleidingen die in Nederland gevolgd worden, zijn gemiddeld minder intensief dan elders. Op het gebied van trainingen die innovatie-gerelateerd zijn scoort Nederland nog slechter. Na Spanje, Denemarken en Italië is Nederland

138 *Kamerstukken II* 1985/86, 19322, nrs. 1-2, p. 5-8.

139 Artikel 7:628 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

140 Heerma van Voss 2008, p. 304-305.

141 *Kamerstukken II* 1994/95, 24332, nr. 2, p. 11-13.

142 Zekić 2014, p. 254.

143 Van der Valk 2016, p. 35, 37 en 38.

144 Van der Valk 2016, p. 76.

145 Analysis of the implementation of the strategic framework for European cooperation in education and training (ET2020). COM(2011) 902 final, SEC(2011) 1607 final. EU benchmarks worden gedefinieerd als 'EU average performance levels' (weighted averages). Commission Staff Working Document. Accompanying document to the 'Education and Training for a smart, sustainable and inclusive Europe'.

146 WRR 2013, p. 302-327. SER 2009, p. 59-60. Gelderblom, Collewet & De Koning 2009, p. 1.

hekkensluis in de OESO: slechts 40% van de innovatieve bedrijven in Nederland zorgt ook voor opleidingen, terwijl dat in Zweden bijna 80% is. Vooral werknemers met een tijdelijke aanstelling nemen minder vaak deel aan door de werkgever bekostigde scholing dan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.¹⁴⁷ Ondanks het grote belang dat aan scholing wordt gehecht neemt het aantal verlofaanvragen voor scholingsverlof sinds 2003 gestaag af.¹⁴⁸ De drie belangrijkste belemmeringen voor een werknemer om scholing te volgen zijn in Nederland: de mening dat het niet nodig is voor het werk (52%), tijdgebrek vanwege familieverantwoordelijkheden (37%) en problemen met het werkrooster (28%).¹⁴⁹

Extra investering in scholing

De regering heeft in 2014 verklaard het belang van goed opgeleide werknemers te onderkennen¹⁵⁰ en neemt zich voor om meer aandacht te geven aan onderzoek en ontwikkeling, innovatie, betere onderwijsresultaten en beperking van het aantal voortijdige schoolverlaters.¹⁵¹ Het Rathenau-instituut en economen voorspellen dat op afzienbare termijn extra investering in scholing nodig zal zijn. Van Est & Koo gaan er namelijk van uit dat we aan de vooravond staan van wezenlijke veranderingen op de arbeidsmarkt. Door de zich sterk ontwikkelende informatietechnologie (robotisering) zullen banen kunnen verdwijnen en gaan nieuwe beroepen ontstaan.¹⁵² De effecten van informatietechnologie zijn weliswaar lastig te voorspellen, maar toch moeten we er volgens de onderzoekers rekening mee houden dat computers vooral middelbaar geschoold werk over kunnen nemen. Cognitief routinewerk (bijvoorbeeld administratief werk) kan steeds meer worden vervangen door computers, maar werk met een persoonlijke component (bijvoorbeeld schoonmaakwerk of wetenschappelijk werk) zal altijd blijven bestaan. Dat geldt zowel voor lager als hoger opgeleiden. Bijscholing, herscholing, met name 'on-the-job-training', is volgens de onderzoekers van belang om ervoor te zorgen dat iedereen – inclusief het middensegment van

147 J. Plantenga 2013, p. 126-127. SER 2015, p. 37.

148 Van Echtelt, Vlasblom & De Voogd-Hamelink, 2014, p. 55-56. Zie voor een verschil tussen de sectoren tabel 4.4 op p. 56. De sectoren overheid en onderwijs scoren het best en de sectoren transport en bouwnijverheid het slechtst als het gaat om het aanvragen van scholingsverlof. Er zijn wat betreft scholingsinvesteringen grote verschillen tussen de sectoren. Zie ook: Denktank Leren en Werken 2009, p. 18. Zie voor een analyse: Gielen e.a. 2009.

149 <<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home>> geraadpleegd op 9 november 2014.

150 De deelname van Nederlandse ingezetenen tussen de 25 en 64 jaar aan *life long learning* (op jaarbasis een periode van 4 weken) voldeed in 2010 met 16,5% aan de Europese benchmark van 12,5%. Commission Staff Working Document. Accompanying document to the 'Education and Training for a smart, sustainable and inclusive Europe'. Analysis of the implementation of the strategic framework for European cooperation in education and training (ET2020). COM(2011) 902 final, SEC(2011) 1607 final. EU benchmarks worden gedefinieerd als 'EU average performance levels' (weighted averages).

151 Nederlands Nationaal Hervormingsprogramma 2014, Den Haag: Ministerie van Economische zaken 2014, p. 33-37. Bijlage bij Kamerbrief van minister Kamp d.d. 1 april 2014 (kenmerk: AEP / 14054360). Council recommendation of 8 July 2014 on the National Reform Programme 2014 of the Netherlands and delivering a Council opinion on the Stability Programme of the Netherlands, 2014. 2014/C 247/17. Stabiliteitsprogramma Nederland 2014. <<http://ec.europa.eu/europe2020>> geraadpleegd op 26 oktober 2014.

152 Van Est & Koo 2015, p. 117-131 en p. 172-173. 'Coming to an office near you. The effect of today's technology on tomorrow's jobs will be immense – and no country is ready for it', *The Economist*, 18 januari 2014. 'The onrushing wave. Previous technological innovation has always delivered more long-run employment, not less. But things can change', *The Economist*, 18 januari 2014.

de arbeidsmarkt dat nu vooral door automatisering wordt getroffen – nieuwe vaardigheden opdoet en ander werk zal vinden.

Het kabinet stelt in zijn reactie op het hierboven aangehaalde rapport dat het anticipeert op de geschetste technologische ontwikkelingen door de bevordering van een goed opleidingsniveau van de beroepsbevolking en van soepele transitiemogelijkheden naar nieuw werk.¹⁵³ Het kabinet beseft dat de arbeidsmarkt meer een leercultuur nodig heeft.¹⁵⁴ Daarom wordt onder meer gedacht aan de invoering van scholingsvouchers.

Scholingsvouchers zijn met name waardevol voor werknemers die geen beroep kunnen doen op O&O-fondsen. De O&O-fondsen bieden de werknemer namelijk geen individuele inkomensvoorzieningen voor scholingsverlof.¹⁵⁵ Wanneer een werknemer zich wil laten omscholen naar een ander of meer kansrijk beroep is het niet altijd mogelijk een beroep te doen op de werkgever of op een O&O-fonds. Dat geldt voor flexwerkers, werknemers die niet voor een werkgever werken die aan een O&O-fonds is verbonden of werkenden die zich willen omscholen naar een andere sector.¹⁵⁶ De O&O-fondsen zijn namelijk niet toegespitst op intersectorale arbeidsmobiliteit.¹⁵⁷

Er is nog nooit een voor iedere werknemer toegankelijk scholingsvoucher of individueel scholingsbudget ingevoerd.¹⁵⁸ De Levensloopregeling en de Spaarloonregeling hadden hierin gedeeltelijk kunnen voorzien, maar deze zijn een vroegtijdige dood gestorven. Aangezien het effect van de Wet financiering loopbaanonderbreking om scholing te stimuleren destijds minimaal was, was de bijdrage voor de financiering van scholingsverlof op grond van de Levensloopregeling waarschijnlijk ook niet erg groot.¹⁵⁹

Met het oog op het belang van scholing en de dreiging van kennisveroudering bij werknemers is door de Algemene Werkgeversvereniging Nederland het idee geopperd van een verplichte voorziening voor scholing van werknemers, die publiek uitgevoerd gaat worden.¹⁶⁰ Zij stelde voor om met premies uit de loonsom een landelijk fonds te vullen waar werkenden een beroep op kunnen doen, al dan niet bij transities van baan-naar-baan. Het beoogde fonds biedt trekkingsrechten als mensen niet langer hun bestaande werk kunnen uitvoeren en moeten overstappen naar ander werk waarvoor andere kennis en vaardigheden zijn vereist. De huidige O&O-fondsen kunnen dan vervallen.

Eleveld kiest daarentegen voor keuzevrijheid van de werknemer ('bestuur door vrijheid'). Zij stelt voor om voort te bouwen op de Levensloopregeling, waarbij werkgevers en de overheid verplicht moeten bijdragen in de vorm van trekkingsrechten of vouchers.¹⁶¹ Hiertoe zouden collectieve scholingsfondsen kunnen worden opgericht met individuele

153 *Kamerstukken II* 2015/16, 29544, nr. 676, p. 3.

154 *Kamerstukken II* 2015/16, 33566, nr. 83, p. 4.

155 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 75.

156 *Kamerstukken II* 2015/16, 33566, nr. 86, p. 4.

157 SER 2015, p. 31.

158 WRR 2013, p. 313-315.

159 Gelderblom, Collewet & De Koning 2009, p. 1. WRR 2013, p. 39, 52, 54.

160 Kok, Baarsma & Heyma 2014, p. 25.

161 A. Eleveld, 'Levensloopregeling en scholing. 'Bestuur door vrijheid'?', in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 283-294. Moties van de leden Anne Mulder/Vermeij van 4 november 2015 (*Kamerstukken II* 2015/16, 29544, nr. 664), waarin hierom wordt gevraagd, zo ook in de motie van Van Weijenbergh c.s. van 27 november 2014 (*Kamerstukken II* 2015/16, 34000, nr. 32).

trekkingsrechten voor iedere werknemer of anders individuele spaarregelingen. In deel twee meer over mogelijkheden voor individuele spaarregelingen.

Profijt criterium of ongelijkheidscompensatie?

De vraag is, wat bij de beoordeling van recht op scholingsverlof een onderscheidend criterium zou kunnen zijn: het profijt criterium, de ongelijkheidscompensatie of allebei? Als onderscheidend criterium zie ik op basis van mijn onderzoek vooral het profijt criterium als leidraad. Heeft de werkgever baat bij de scholing, zoals bij functiegerichte scholing, dan is het scholingsverlof toegankelijk, zelfs betaald.¹⁶² Heeft de werkgever geen baat bij de scholing, dan is scholingsverlof minder toegankelijk en het recht daarop afhankelijk van veel omstandigheden. Een tussenvorm is algemene arbeidsmarktrelevante scholing. Daar heeft de werkgever ook baat bij, zij het in mindere mate: een gebrek aan inspanningen om de werknemer te scholen kan de werkgever in een ontslagprocedure worden tegengeworpen. Indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, mogen de kosten die gericht zijn op de versterking van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt, van de transitievergoeding worden afgetrokken.¹⁶³

Gezien vanuit het wezen van de arbeidsrelatie is het begrijpelijk dat het profijt criterium een prominente rol speelt bij de vraag in hoeverre scholingsverlof afdwingbaar is. De werkgever betaalt de werknemer loon voor het werk dat de werkgever ten goede komt. De arbeidsovereenkomst is immers een wederkerige overeenkomst waarin arbeid tegen loon wordt geruild. Dan wil de werkgever profijt van die arbeid hebben. Daarom hoeft de werkgever in beginsel geen loon te betalen tijdens leeractiviteiten die uitsluitend de werknemer ten goede komen. De grens tussen scholing ten bate van de werknemer of ten bate van de werkgever is echter niet haarscherp. Het is een kwestie van meer of minder.¹⁶⁴ De mate van afdwingbaarheid van scholingsverlof is hierdoor gradueel en vooral afhankelijk van de baat die de werkgever bij het scholingsverlof heeft.¹⁶⁵ Als algemene conclusie geldt: hoe meer voordeel de werkgever heeft bij de scholing, des te beter is het scholingsverlof toegankelijk, maar dit is niet exact meetbaar.

Drie groepen werknemers verdienen als gevolg van hun slechte arbeidsmarktpositie extra aandacht, temeer daar zij naar verhouding weinig scholing aangeboden krijgen: werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst, laagopgeleiden en ouderen.¹⁶⁶

162 De CRvB kwalificeerde scholingsverlof voor functiegericht leren zelfs als diensttijd. CRvB 17 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ8672.

163 Artikel 7:673 lid 6 Burgerlijk Wetboek. Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding. *Stb.* 2015, 171.

164 Vgl. Conclusie A-G Biegman-Hartogh bij HR 20 oktober 1983, NJ 1983/230, m.nt. Stein. Grapperhaus 1996, p. 398-407, p. 405.

165 Zie bijvoorbeeld artikel 59 ARAR.

166 Denktank Leren en Werken 2009, p. 20-21. Hoewel het percentage laaggeschoolde volwassenen in Nederland relatief laag is, is de kloof tussen het opleidingsniveau en de reken-, lees- en schrijfvaardigheden van in Nederland en in het buitenland geboren personen groter dan het EU-gemiddelde. Dit duidt erop dat verdere actie geboden is om deze kloof te verkleinen en aldus de kansen voor een geslaagde integratie van de in het buitenland geboren bevolking in de arbeidsmarkt en in de samenleving in het algemeen te vergroten. Europese Commissie, *Werkdocument van de diensten van de Commissie. Landverslag Nederland 2016 met een diepgaande evaluatie betreffende de preventie en correctie van macro-economische onevenwichtigheden*, EC: Brussel 2016. SWD(2016) 87 final, p. 56.

Arbeidseconomisch onderzoek leert dat werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst minder vaak voor scholing in aanmerking komen, waarschijnlijk omdat de werkgever scholing mogelijk niet zal terugverdienen.¹⁶⁷ Ook hierbij speelt het profijt criterium kennelijk bedoeld of onbedoeld een rol. Voor deze groep die vaker van werkgever wisselt dan de andere categorieën werknemers is scholing juist extra belangrijk. De geringe ontslagbescherming, die vooral in het belang van de werkgever is, zou op grond van het arbeidsrechtelijke beginsel van ongelijkheidscompensatie gecompenseerd kunnen worden met extra scholing.¹⁶⁸ Op grond van clause 6 van de Raamovereenkomst bij Richtlijn 1999/70/EG moeten werkgevers ter vergroting van de arbeidskansen van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, de toegang tot opleidingsmogelijkheden vergemakkelijken om hun vaardigheden, carrièremogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten. Deze clause is mijns inziens relevant bij de invulling van het goedwerkgeverschap.

Extra scholing brengt de werknemer van de regen in de drup als de studiekosten en/of het tijdens het scholingsverlof doorbetaalde loon aan het einde van de arbeidsovereenkomst teruggevorderd kunnen worden. De terughoudende onaanvaardbaarheidstoets van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek door het Hof Den Haag van een studiekostenbeding in de situatie waarin de tijdelijke arbeidsovereenkomst niet werd verlengd, is onbevredigend.¹⁶⁹ De werknemer van deze zaak had na afloop van de arbeidsovereenkomst geen baat meer bij die opleiding. Een milder oordeel over de houdbaarheid van een studiekostenbeding had gezien einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege en het forse terugvorderingsbedrag in deze zaak meer recht gedaan aan de precaire positie van een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Laaggeschoolden zijn als gevolg van het eenzijdige werk dat zij veelal doen en de kennisachterstand die hiervan het gevolg is, kwetsbaar op de arbeidsmarkt. Dat wringt omdat uit statistische gegevens blijkt dat hooggeschoolden relatief meer scholing krijgen.¹⁷⁰ De kloof in scholingsdeelname tussen laagopgeleiden en middelbaar en hoger opgeleiden is groeiende.¹⁷¹ Bovendien hebben nogal wat laagopgeleiden slechte leerervaringen. Zij zullen daardoor minder snel het initiatief voor scholingsverlof nemen dan een hooggeschoolde werknemer.¹⁷²

Ook oudere werknemers ondervinden nadeel van het profijt criterium. Ook zij krijgen vaak minder scholing.¹⁷³ Dat is voorstelbaar, omdat de terugverdientijd van de scholing korter is. Maar er is wel een positieve trend: de scholingsdeelname aan ouderen

Vgl. artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek.

167 De Wolff, Luijckx & Kerkhofs 2002, p. 59. Pleijers & De Winden 2014, p. 25-27. Opvallend is verder de hoge opleidingsdeelname onder werknemers met een flexibel arbeidscontract, met bijna 15% ruim hoger dan onder werknemers met een vaste aanstelling, van wie ruim 9% een lange opleiding volgde. Wellicht investeerde de eerstgenoemde groep zelf in een lange opleiding (deze wordt immers veel minder vaak door de werkgever betaald dan een korte opleiding) om op termijn werk te kunnen doen met meer zekerheid.

168 Stichting van de Arbeid 2005, p. 9-10. Zie ook De Graaf-Zijl 2009, p. 340-342.

169 Hof Den Haag 17 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI3317, RAR 2009/101.

170 Pleijers & De Winden 2014, p. 6.

171 Borghans 2014, p. 4.

172 Borghans 2014, p. 8.

173 Pleijers & De Winden 2014, p. 6.

vertoont een stijgende lijn. Dit is te verklaren door de afschaffing van de prepensioenregelingen en de verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd.¹⁷⁴ Werkenden die een cursus hebben gevolgd en/of meer informeel leren tijdens hun werk verwachten minder risico te lopen om hun baan te verliezen. Toch is er reden voor zorg. De inzetbaarheid van werknemers op de arbeidsmarkt neemt met het toenemen van de leeftijd in rap tempo af.¹⁷⁵ Ook vermindert bij het ouder worden de kans op uitstroom uit de WW.¹⁷⁶

Het is uit oogpunt van rechtvaardigheid van het grootste belang dat de kansen op de arbeidsmarkt van deze drie groepen niet te ver uiteen groeien van de werknemers met goede kansen. Om op de huidige veranderlijke arbeidsmarkt de boot niet te missen, hebben zij een inhaalslag nodig. Dat is niet met aanpassingen in cao's te bereiken, omdat die niet op alle werknemers van toepassing zijn en omdat de onderhandelingsresultaten wisselend zijn. Daarom is het gepast dat op grond van het beginsel van ongelijkheidscompensatie voor werknemers in een kwetsbare arbeidsmarktpositie scholingsverlof sterker afdwingbaar wordt, zelfs al komt die scholing niet direct ten goede aan de werkgever.

5.6 Conclusie

Scholing maakt dat een werknemer beter wordt toegerust voor zijn functie of zijn beroep en leidt tot een verhoging van zijn algemene inzetbaarheid op de arbeidsmarkt. Maar scholing kost tijd, soms veel tijd en is meestal duur. Scholingsverlof maakt het volgen van scholing voor een werknemer beter bereikbaar, zeker bij werknemers met zorgverantwoordelijkheden die vaak in tijdnood verkeren. Recht op verlof kan zowel ontstaan na een verzoek van de werkgever als van de werknemer. Het recht op scholingsverlof wordt gefundeerd op de cao of op de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap. Er is geen algemene wettelijke regeling.

Ontheffing van de arbeidsplicht

Ondanks het recht van de werknemer op scholing, de plicht van de werknemer zich te scholen en de corresponderende verantwoordelijkheid van de werkgever om zo nodig arbeidsmarktrelevante scholing aan te bieden is de wijze waarop de werknemer zijn recht op scholingsverlof kan afdwingen zeer uiteenlopend. Scholingsrechten in cao's laten een zeer wisselend beeld met zowel vage open normen als gesloten normen zien. Niet alle werknemers vallen onder de werking van een cao.

Net als niet-wettelijk zorgverlof is recht op scholingsverlof na een individueel verzoek van de werknemer afhankelijk van de uitkomst van een afweging van de belangen van werkgever en werknemer. De norm hierbij is het leerstuk van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap. In beginsel heeft de werknemer recht op scholingsverlof voor verplichte scholing die vereist is voor zijn functie. Er zijn echter geen concrete normen voor scholingsverlof voor scholing die niet voor de functie vereist is, maar wel nuttig is voor de

174 Borghans 2014, p. 5-6.

175 Borghans 2014, p. 21-22.

176 Inspectie SZW 2014, p. 22-25.

inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt. Werkgever en werknemer hebben voor het bepalen van het recht op scholingsverlof in de situatie dat de scholing waarvoor verlof wordt opgenomen zowel in het belang van de werkgever als van de werknemer is, weinig houvast aan het recht, omdat de uitkomst van een belangenafweging wordt beïnvloed door concrete casuïstiek.

Inkomensvoorziening

De overheid acht de sociale partners samen met de individuele werkgever en werknemer verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening tijdens scholingsverlof. In een cao kan recht op loon tijdens scholingsverlof overeen zijn gekomen. Zonder cao-regeling of individuele overeenkomst over loondoorbetaling tijdens scholingsverlof is artikel 7:628 lid 1 Burgerlijk Wetboek van belang voor de loondoorbetalingsplicht tijdens scholingsverlof. Het hangt dan van de situatie af of er loondoorbetalingsplicht is. Als het de werkgever is die profijt heeft van de scholing waarvoor het verlof wordt opgenomen, is het redelijk dat de werkgever het loon moet doorbetalen. Dat zal in het algemeen het geval zijn bij functiegerichte scholing die door de werkgever is voorgesteld (beïnvloedingscriterium). Bij scholingsverlof voor arbeidsmarktrelevantie scholing, hangt het van het profijt van de werkgever af, of hij geheel of gedeeltelijk het loon moet doorbetalen. Het oordeel over de loondoorbetalingsplicht is dus afhankelijk van de casuïstiek.

Dat is ook zo bij het studiekostenbeding. Op grond hiervan kan de lerende werknemer die van werkgever verandert met forse terugvorderingen worden geconfronteerd. Een werknemer kan verplicht worden tijdens scholingsverlof doorbetaald loon terug te betalen indien aan de volgende vereisten is voldaan. Er is een studiekostenbeding overeengekomen met de volgende inhoud: (1) er wordt bepaald dat de werknemer indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studieperiode eindigt, het loon en/of de studiekosten over die periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen, (2) er wordt vastgesteld gedurende welke tijd de werkgever geacht wordt profijt te hebben van de door de werknemer tijdens diens studiewerkzaamheden verworven kennis en vaardigheden, én (3) de terugbetalingsregeling heeft een glijdende schaal, uitgaande van de onder 2 bedoelde tijdspanne.

Het terugvorderen van het tijdens scholingsverlof betaald loon is blijkens de jurisprudentie niet per definitie in strijd met de norm van goedwerkgeverschap. De jurisprudentie laat de volgende lijn zien. Terugvorderen is onredelijk indien het loon van de werknemer onder het niveau van het minimumloon komt, de verhouding tussen het terug te vorderen loon en het inkomen onevenredig is, de ernst van het studiekostenbeding niet duidelijk kenbaar was voor de werknemer, of de opleiding hoofdzakelijk ten bate van de werkgever was.

Indien in de cao geen scholingsverlof is geregeld, of geen cao van toepassing is, bestaat het juridisch kader van scholingsverlof uit open normen. Zowel bij de beslissing over scholingsverlof als bij de vraag of de werknemer recht op loon heeft speelt het profijt criterium een belangrijke rol. Hoe meer profijt de werkgever heeft van de scholing die tijdens het verlof wordt genoten, des te toegankelijker is het bijbehorende scholingsverlof voor de

werknemer. Voor recht op scholingsverlof bij werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst, laaggeschoolde en oudere werknemers is verdedigbaar dat het beginsel van ongelijkheidscompensatie prevaleert boven het profijt criterium.

Rechtspositie

Over de rechtspositie van de werknemer na een verzoek om scholingsverlof of tijdens scholingsverlof zijn er geen bijzonderheden aan het licht gekomen. Er zijn in de jurisprudentie en de literatuur geen voorbeelden van benadeling bij een werknemer met een wens om scholingsverlof, van benadeling tijdens scholingsverlof of van victimisatie-ontslag aan het licht gekomen.

6.1 Inleiding

De vorige hoofdstukken gingen over de werknemer die of in een bepaalde situatie of voor bepaalde privéactiviteiten recht op verlof wil hebben: zorg of scholing. Bij verlofsparen hangt het niet van het verlofdoel af of de werknemer recht op verlof heeft, maar is verlof een opbouwrecht. De werknemer kan tijd of geld sparen dat hij later inzet voor verlof. Het verlofdoel is daarbij geheel vrij. In paragraaf 6.2 wordt de regeling voor tijdsparen kort beschreven. De analyse van de normen die op tijdsparen betrekking hebben, komt in paragraaf 6.3 aan de orde. Tijdens vakantie en gespaarde dagen op grond van de cao moet de werkgever het loon doorbetalen.¹ Als gevolg daarvan heeft de werknemer tijdens met gespaarde tijd opgenomen verlof ook recht op loon. Daarom wordt de inkomensvoorziening tijdens het gespaarde verlof niet apart behandeld. In paragraaf 6.4 wordt de vraag besproken of het wenselijk is dat werknemers de mogelijkheid hebben om tijd te sparen. Het hoofdstuk besluit met een conclusie in paragraaf 6.5.

6.2 De regelingen

De werknemer kan tijdsparen door gebruik te maken van de vakantieregeling in het Burgerlijk Wetboek, de cao of een individuele overeenkomst. De wetgever beschouwde het sparen van vakantiedagen ooit als een element dat in het stelsel van verlofregelingen niet mag ontbreken.² Wel erkent het kabinet elders dat verlofrechten onderscheiden moeten worden van vakantieaanspraken en dat vakantiedagen en roostervrije dagen in beginsel niet bedoeld zijn om te voorzien in bijzondere situaties.³ In het wetsvoorstel voor de Levensloopregeling was aanvankelijk in een regeling om tijd te sparen voorzien, maar dit is bij amendement geschrapt, omdat dit tot uitvoeringsproblemen zal leiden bij wisseling van werkgever.⁴ Na het afschaffen van de Levensloopregeling is er geen wettelijke moge-

1 Artikel 7:639 Burgerlijk Wetboek.

2 *Kamerstukken II* 1994/95, 24332, nr. 2, p. 14-17. *Kamerstukken I* 2001/02, 27207 en 27208, nr. 8b, p. 2 en 8. (kabinetsstandpunt). Zie ook CDA 2001, p. 51.

3 *Kamerstukken II* 2001/02, 27207, nr. 5, p. 3. *Kamerstukken II* 2001/02, 27207, A, p. 5. Van Drongelen, Ten Hoor & Rombouts 2015, p. 12.

4 *Kamerstukken II* 2004/05, 29760, nr. 36. Ook kan gespaarde tijd niet buiten de boedel worden gehouden als de werkgever failliet is, hetgeen problematisch is bij een verplichte spaarregeling.

lijkheid meer om naast de bovengenoemde mogelijkheid voor een inkomensvoorziening tijdens verlof te sparen.⁵

6.2.1 Vakantie-uren sparen

Om voor verlof in de toekomst tijd te kunnen sparen, moet de werknemer eerst een recht op vrije tijd worden toegekend. Vakantie wordt opgebouwd door loon te ontvangen.⁶ Vakantie is (anders dan verlof dat voor een privétaak of privéaangelegenheid is bedoeld) in eerste instantie bedoeld voor recuperatie en vrije tijd,⁷ maar de bovenwettelijke vakantie-uren kunnen ook voor andere doeleinden worden gebruikt. De aanspraak op bovenwettelijke vakantie-uren is gestoeld op de cao of op een individuele overeenkomst.

Een werknemer kan de dagen die hij niet nodig heeft om uit te rusten (in beginsel de bovenwettelijke vakantie-uren) sparen voor een periode van betaald verlof voor welk doel dan ook. De verjaringstermijn van vijf jaar⁸ biedt de werknemer die mogelijkheid. Dan neemt hij de gespaarde dagen later op, en wel wanneer hij behoefte heeft aan verlof.⁹

In beginsel is de vakantieregeling van het Burgerlijk Wetboek zowel op de wettelijke als op de bovenwettelijke rechten van toepassing, tenzij expliciet een uitzondering is gemaakt.¹⁰ In dit hoofdstuk worden zowel de wettelijke als de bovenwettelijke vakantie-uren behandeld. Ter wille van de leesbaarheid worden beide soorten vakantie-uren gezamenlijk behandeld. Daar waar het relevant is, zal ik onderscheid maken.

6.2.2 Cao-dagen sparen

Cao's vermelden het aantal buitenwettelijke verlofdagen en deze kunnen onder bepaalde voorwaarden gespaard worden. Voorbeelden zijn het sparen van de bovenwettelijke vakantie-uren die op grond van de cao zijn toegekend (maar waarop wel de vakantieregeling in het Burgerlijk Wetboek van toepassing is) en het sparen van arbeidsduurverkortingsdagen (hierna: ADV-dagen). In een aantal sectoren bestaan specifieke regelingen voor tijdsparen. In dit hoofdstuk komt vooral het sparen van ADV-dagen aan de orde.

ADV

In een groot aantal cao's zijn naast vakantiedagen extra vrije dagen, ADV-dagen, geregeld. De eerste regelingen stammen uit de jaren tachtig van de vorige eeuw en waren indertijd

5 Artikel III van het Belastingplan 2012, *Stb.* 2011, 639. Zie over de voormalige Levensloopregeling hoofdstuk 8.

6 Artikel 7:634 Burgerlijk Wetboek. Zie voor uitzonderingen artikel 7:635 Burgerlijk Wetboek.

7 *Kamerstukken II* 2009/10, 32465, nr. 3, p. 6. O.a. HvJ EG 10 september 2009, C-277/08 (*Pereda*), *JAR* 2009/263.

8 Artikel 7:642 Burgerlijk Wetboek.

9 Zie bijvoorbeeld: artikel 5.5 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016: 'Gedurende minimaal 3 en maximaal 5 jaar kunnen jaarlijks, naast de vakantie-uren genoemd in artikel 5.3 lid 1 sub a, nog 72 extra vakantie-uren worden opgespaard ten behoeve van een langdurige, aaneengesloten verlofperiode. De duur van het aaneengesloten langdurig verlof is tenminste gelijk aan het aantal vakantie-uren dat in de gekozen periode is gespaard.'

10 *Kamerstukken II* 1962/63, 7168, nr. 5, p. 6.

gericht op herverdeling van werkgelegenheid met als doel extra arbeidsplaatsen te scheppen. ADV-dagen zijn dus niet bedoeld voor recuperatie, waardoor ze niet dezelfde dege-lijke juridische status hebben als vakantiedagen.¹¹ Net als vakantiedagen worden ADV-dagen opgebouwd door te werken.¹²

Als de werknemer ADV-dagen spaart, is de bij cao overeengekomen wekelijkse arbeidsduur korter dan de feitelijke arbeidsduur. Een werknemer kan er dan voor kiezen het verschil te sparen. Een voorbeeld. Een werknemer heeft op grond van een regeling voor arbeidsduurverkorting een 36-urige werkweek met een jaarlijkse aanspraak op vier weken vakantie. Hij werkt feitelijk veertig uur per week. Indien hij al deze ADV-uren spaart, bouwt hij jaarlijks $(52-4) \times (40-36) = 192$ uur verlof op. Zo spaart hij jaarlijks ruim 24 werkdagen.¹³

Hierna volgen drie uiteenlopende voorbeelden van cao-regelingen die tijdsparen mogelijk zouden kunnen maken: tijd-voor-tijd-uren, het Levensfasebudget in de gezondheidszorg en het Tijdsparfonds in de bouwnijverheid. Het systeem van tijd-voor-tijd-uren past bij de gedachte dat werknemers over een bepaald periode een gemiddeld aantal uren werken en al naar gelang de behoefte in een bepaalde week meer of minder werken. Maar werkt het ook zo? Het Levensfasebudget is een voorbeeld uit een sector waar veel vrouwen werken; het Tijdsparfonds vertegenwoordigt een mannensector, de bouwnijverheid.

Tijd-voor-tijd-uren

In sommige sectoren komen regelingen voor tijd-voor-tijd-uren voor. Vaak gaat het daarbij om overwerkuren in drukke tijden, die in slappe tijden worden teruggegeven.¹⁴ Deze uren kunnen als ze worden opgespaard en meegenomen kunnen worden naar een volgend jaar ook voor toekomstig verlof worden aangewend. Bij tijd-voor-tijd-uren vindt de opbouw plaats doordat de tijdspaarder meer werkt dan de overeengekomen arbeidsduur. Het kan hierbij om overwerk gaan (voor zover toegestaan op grond van de Arbeidstijdenwet),¹⁵ compensatiedagen of om extra gewerkte uren om voor verlof te sparen.

Werknemers met onregelmatige werktijden, zoals buschauffeurs die ook op feestdagen werken, ontvangen voor feestdagen die op een doordeweekse dag vallen compensatie-

11 HR 6 februari 1998, NJ 1998/351 (*Van Wezel/Wijngo*). HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633, JAR 2009/271. CRvB 22 december 1998, USZ 1999/51.

12 Ook tijdens het zwangerschapsverlof worden ADV-dagen opgebouwd. De reden hiervan is dat ADV-dagen als een looncomponent moeten worden beschouwd. Een ander standpunt zou discriminatoir zijn en in strijd met het Gemeenschapsrecht. Artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek. Artikel 157 Verdrag betreffende de Europese Unie. Ktr. Helmond 26 november 2000, JAR 2000/53. Vgl. Pronk 2010.

13 In deze berekening zijn de feestdagen buiten beschouwing gelaten.

14 Zie bijvoorbeeld artikel 15B Cao voor het schilders-, afwerkings- en glaszetbedrijf 2013-2014. Het tijdstip van opname wordt in onderling overleg tussen werkgever en werknemer vastgesteld. Wordt in onderling overleg niet tot overeenstemming gekomen dan beslist de werkgever. Eenmaal gemaakte afspraken zijn definitief. Indien de dienstbetrekking met de werknemer eindigt voordat deze de gespaarde uren heeft kunnen opnemen, heeft de werknemer recht op een geldelijke vergoeding die gelijk is aan het dan geldende loon en de verlofwaarde over een tijdvak gelijk aan het aantal gespaarde nog niet opgenomen uren.

15 Bijvoorbeeld Artikel 31 Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen 2014-2016. Zie paragraaf 2.2.

dagen.¹⁶ Stel dat de kerstdagen op woensdag en donderdag vallen, en de buschauffeur die week toch vijf dagen werkt, dan krijgt hij twee compensatiedagen. Op die manier wordt aan een werknemer die op een in de cao genoemde christelijke, daarmee gelijkgestelde, of nationale feestdag werkte, een vervangende vrije dag toegekend. Dit aantal wisselt jaarlijks, omdat het uitmaakt of de feestdagen wel of niet in een weekeinde vallen. Het zijn er maximaal acht.¹⁷ De tijd die vrijkomt wanneer er op feestdagen wordt gewerkt, kan als volgt worden geformuleerd:

‘Het aantal uren waarop jaarlijks arbeid moet worden verricht, wordt voor de werknemer met een volledig dienstverband verminderd met 7,2 uur voor elke feestdag niet vallend op zaterdag en zondag.’¹⁸

Het is eigenlijk niet de bedoeling dat zulke dagen gespaard worden, omdat ze voor compensatie zijn bedoeld, maar het kan wel als ze naar een volgend jaar meegenomen kunnen worden.

Een voorbeeld van een cao-bepaling die regelt dat de werknemer bewust overwerkt om voor toekomstig verlof te sparen is de volgende:

‘Werkgever en werknemer kunnen overeenkomen dat de werknemer zijn in de arbeidsovereenkomst vastgelegde arbeidsduur per week uitbreidt met maximaal vier uren, die hij spaart voor het spaarverlof.’¹⁹

Levensfasebudget

Een interessant voorbeeld uit de gezondheidszorg is het Levensfasebudget dat de werknemer de mogelijkheid geeft extra toegekende en gespaarde tijd te gebruiken als zijn levensfase daartoe aanleiding geeft. De regeling is als volgt:²⁰

- ‘1. De werknemer ontvangt naast vakantie-uren het volgend aantal verlofuren per kalenderjaar, in de vorm van een Levensfasebudget (LFB): jaarlijks 35 uur. De werknemer benut zijn Levensfasebudget voor zijn duurzame inzetbaarheid in elke levensfase.
2. Deze uren worden naar rato per kalendermaand opgebouwd.
3. Voor de werknemer met een van de voltijdnorm afwijkend dienstverband wordt het naar-rato-beginsel toegepast.
4. Voornoemde uren kunnen door de werknemer (deels) jaarlijks als verlof worden opgenomen dan wel (deels), in het Levensfasebudget (LFB), worden gespaard in de vorm van Tijdsparen bij de werkgever (maximaal 5 jaar waardevast), of (deels)

16 HR 21 juni 2009, JAR 2009/181. Zie bijvoorbeeld artikel 9 van Hoofdstuk 6 Cao GGZ 2015-2017: ‘Het aantal uren waarop jaarlijks arbeid moet worden verricht, wordt voor de werknemer met een volledig dienstverband verminderd met 7,2 uur voor elke feestdag niet vallend op zaterdag en zondag.’

17 Nieuwjaarsdag, Pasen, Hemelvaartsdag, Pinksteren, Koningsdag, Bevrijdingsdag (eens per vijf jaar), Kerstmis. In sommige cao's is geregeld dat Goede Vrijdag (geen feestdag) ook vrijaf wordt gegeven, evenals Bevrijdingsdag ieder jaar.

18 Artikel 9 van Hoofdstuk 6 Cao GGZ Nederland 2015-2017.

19 Artikel 5 van Hoofdstuk 6 Cao GGZ Nederland 2009-2011. Deze regeling is vervallen per 1 oktober 2011.

20 Artikel 1 van Hoofdstuk 12 onder C Cao GGZ Nederland 2015-2017.

op basis van de uurloonwaarde worden gestort op de Levenslooprekening van de werknemer. De werknemer maakt tijdig voor komend jaar zijn keuze bekend.

5. Opname uit het Levensfasebudget kan naar eigen inzicht en wensen van de werknemer, waarbij het volgende geldt: indien sprake is van een substantiële opname uit het budget, dan wordt hierom ten minste 4 maanden voor het tijdstip van de ingang van het verlof schriftelijk verzocht; indien geen sprake is van een substantiële opname, dan dient de werknemer zijn verzoek op een redelijke termijn in; de werkgever willigt het verzoek om verlof in, tenzij een zwaarwegend bedrijfsbelang zich tegen het opnemen van verlof verzet waardoor het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.'

Naast het Levensfasebudget kan de werknemer in deze sector het aantal basisverlofuren uitbreiden door tijd te sparen of een bepaald aantal verlofuren per jaar te kopen door inlevering van een gedeelte van het brutosalaris.

Het Levensfasebudget of een vergelijkbare regeling is ook in andere cao's in de gezondheidszorg te vinden. Dit is waarschijnlijk te verklaren door het gegeven dat juist mensen in deze beroepsgroepen geneigd zijn zorg te verlenen voor hun naaste.

Tijdsparfondsen

Een ander voorbeeld, uit de bouwnijverheid waar vooral mannen werkzaam zijn, is het zogeheten Tijdsparfonds.²¹ Deze tijdsparregeling biedt de werknemer een spaarfonds met daarin het vakantiegeld van de werknemer, vijf bovenwettelijke vakantiedagen, vijf vrij opneembare roostervrije dagen en drie dagen voor kort verzuim. Kort verzuim wordt in deze cao als volgt geregeld:

'In de hierna te noemen gevallen heeft de werknemer, in afwijking van het wettelijk bepaalde, recht op vrijaf, zonder doorbetaling van het vast overeengekomen loon: feestelijke gebeurtenissen in de familiale sfeer, zoals ondertrouw, huwelijk (sfeest), doop, (dienst)jubilea; omstandigheden in de familiale sfeer, zoals ziekte of overlijden van echtgeno(o)t(e), huisgenoten, (pleeg)kind en andere bloed- of aanverwanten; verhuizing; bij (militaire) keuring of herkeuring; noodzakelijk bezoek aan tandarts, dokter, specialist of periodiek arbeidsgezondheidskundig onderzoek; poliklinische dagbehandelingen; opname en ontslag van huisgenoten in of uit het ziekenhuis; het volgen van de voorbereidingscursus voor pensionering; het uitoefenen van het kiesrecht of een krachtens de wet persoonlijk opgelegde verplichting; het doen van examens voor bijvoorbeeld het verkrijgen van een vakdiploma; het inschrijven bij het UWV WERKbedrijf alsmede een sollicitatie indien ontslag is aangezegd; het bijwonen van een vergadering of studiebijeenkomst van zijn werknemersorganisatie, waarvoor de werknemer persoonlijk is uitgenodigd; viering van religieuze niet-christelijke feestdagen.'²²

21 Artikel 47a Cao voor de Bouwnijverheid 2014; in het bijzonder Bijlage 11 Statuten Stichting Tijdsparfondsen voor de Bouwnijverheid.

22 Artikel 38 Cao voor de Bouwnijverheid 2014. Opmerkelijk is dat voor bepaalde vormen 'kort verzuim' andere regelingen zouden moeten gelden: bijvoorbeeld huwelijk, ziekte in de familie (Wet arbeid en zorg), poliklinische dagbehandeling (artikel 7:629 Burgerlijk Wetboek).

Het is echter niet de bedoeling dat de werknemer het geld uit het fonds voor langdurig verlof gebruikt, want elk jaar in mei wordt het tegoed in geld uitgekeerd.²³ De werknemer kan geen verlofaanspraken overdragen naar het volgend jaar.²⁴ De naam van het fonds Tijdsparafonds doet vermoeden dat de werknemer voor langdurig verlof kan sparen, maar dat blijkt dus niet het geval te zijn. Dit fonds is alleen bedoeld voor werknemers uit dezelfde sector. Na het verlaten van de sector wordt het tegoed aan de werknemer in geld uitgekeerd.

6.3 Analyse van de regelingen

Het aantal toekomstige verlofuren waar de tijdsparende werknemer recht op heeft, is de resultante van een optel- en aftreksom. De hoofdregel is dat de werknemer vakantie opbouwt door loon te ontvangen. ADV-dagen worden meestal opgebouwd door te werken; dit is afhankelijk van de betreffende cao-regeling. De gespaarde vakantie- en ADV-uren die de werknemer opneemt, en de vervallen en de verjaarde vakantie- en ADV-uren worden op het spaartegoed in mindering gebracht. De werknemer kan de gespaarde dagen opnemen als hij verlof nodig heeft. Hiervoor is toestemming van de werkgever nodig. Voor de opname van vakantiedagen is de wens van de werknemer leidend; de opname van ADV-uren hangt af van de betreffende cao-regeling. Het doel van het verlof doet hierbij in beginsel niet ter zake.

6.3.1 Vakantie sparen

De werknemer spaart vakantiedagen door ze op te bouwen. Het gespaarde vakantietegoed wordt minder als (a) de werknemer vakantie opneemt, (b) als de werknemer op grond van de cao of een overeenkomst afstand doet of moet doen van het gespaarde vakantietegoed, als de vakantie-uren (c) vervallen of (d) verjaren.

Opbouwen

De hoofdregel voor het opbouwen van vakantierechten is als volgt: een werknemer heeft naar evenredigheid recht op ten minste viermaal de overeengekomen arbeidsduur per week vakantie die wordt opgebouwd voor zover de werknemer recht op loon heeft.²⁵ Dit betreft de wettelijke vakantie-uren. Daarnaast kan de werknemer op grond van de cao of individuele overeenkomst recht hebben op extra bovenwettelijke vakantie-uren. In sommige cao's bouwen oudere werknemers meer vakantie-uren op dan jongere.²⁶

23 Artikel 47a lid 7 Cao voor de Bouwnijverheid 2014.

24 Artikel 47a lid 9 en 10 Cao voor de Bouwnijverheid 2014.

25 Artikel 7:634 Burgerlijk Wetboek. Artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG.

26 Zie bijvoorbeeld artikel 1 Vakantieregeling Arbeidsvoorwaardenregeling Protestantse Kerk in Nederland 2014. Zie over de vraag of oudere werknemers terecht meer vakantiedagen krijgen: C.S. Kehrer-Bot 2007. Er is een tendens om seniorendagen af te bouwen en om te vormen naar loopbaanverlofdagen voor alle werknemers. Zie bijvoorbeeld artikel 5.1.3.a Cao Tata Steel 2015-2017.

Als de arbeidsovereenkomst korter dan een jaar heeft geduurd, bouwt de werknemer naar evenredigheid van de gewerkte tijd de in de wet en cao geregelde vakantierechten op.²⁷ Stel dat een voltijdse werknemer in deeltijd gaat werken, dan mag het tot dan toe opgebouwde recht niet met terugwerkende kracht gereduceerd worden naar de deeltijdfactor.²⁸

De hoeveelheid vakantie-uren neemt dus toe door loon te ontvangen. Ook bouwt de werknemer verlof op tijdens bepaalde verlofvormen: zwangerschaps- en bevallingsverlof, adoptie- en pleegzorgverlof, langdurend zorgverlof, scholingsverlof als hij een jeugdige is, betaald scholingsverlof, politiek verlof en tijdens onbetaalde vakantie bij de nieuwe werkgever. Verder bouwt de werknemer vakantierechten op als hij als dienstplichtige is opgeroepen voor militaire of vervangende dienst, tijdens vakbondsverlof en als hij tegen zijn wil niet in staat is de overeengekomen arbeid te verrichten.²⁹ Een voorbeeld van de laatste uitzondering op de hoofdregel is een schorsing (op-non-actiestelling). Ook dan bouwt de werknemer vakantie op, omdat een schorsing in beginsel in de risicosfeer van de werkgever ligt. Dan behoort de werkgever het loon door te betalen en bouwt de werkgever dus vakantierechten op.³⁰

Afboeken

Vakantie-uren worden om een aantal redenen van het opgebouwde vakantiegoed afgeboekt: (a) door het opnemen van vakantie, (b) op grond van een overeenkomst in bepaalde situaties, (c) door verval en (d) door verjaring.

Ad a. Vakantie opnemen

Het aantal opgebouwde vakantie-uren slinkt allereerst door het opnemen van vakantie-uren. De volgorde steekt nauw. De hoofdregel is dat de vakantie-uren die het eerst verjaren of vervallen het eerst worden opgenomen.³¹ Eerst worden met het oog op de vervaltermijn de vanaf 1 januari 2012 opgebouwde wettelijke vakantie-uren opgenomen, gevolgd door de oudste opgebouwde vakantie-uren, mits deze niet eerder verjaren dan de wettelijke vakantiedagen vervallen (dit wordt onder d besproken). De recuperatiefunctie komt namelijk het beste tot haar recht als de wettelijke vakantie-uren zo kort mogelijk nadat ze zijn opgebouwd opgenomen worden, en wanneer de laatste opgebouwde vakantie-uren steeds als eerste worden opgenomen.

De hoofdregel luidt daarbij als volgt: bij het vaststellen van het tijdstip waarop vakantie wordt genoten, is de wens van de werknemer leidend.³² Indien de werkgever niet

27 Art 7:634 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

28 HvJ EU 13 juni 2013, C-415/12, EU:C:2013:398.

29 Artikel 7:635 Burgerlijk Wetboek.

30 HR 21 maart 2003, JAR 2003/91. Zie ook Conclusie A-G, r.o.3.34-3.39. De werkgever kan in de arbeidsovereenkomst bedingen dat hij tijdens een schorsing geen loon hoeft te betalen. Zie voor de schorsing wegens situatieve arbeidsongeschiktheid: Ktr. Zwolle 13 oktober 2009, Prg. 2010/8.

31 Vgl HR 10 juni 1988, NJ 1998/954. De Hoge Raad bepaalde dat de oudste opgebouwde vakantiedagen het eerst opgenomen moeten worden. In 1988 was er nog geen vervaltermijn, maar het lijkt me redelijk dat met het oog op de recuperatiefunctie de wettelijke vakantiedagen die eerder vervallen dan de bovenwettelijke vakantiedagen als eerste worden opgenomen. Zie voor een voorbeeld van een berekening Koster & Herman de Groot 2011.

32 Artikel 7:638 Burgerlijk Wetboek. Ktr. Rotterdam 20 februari 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA0274.

binnen twee weken nadat de werknemer zijn vakantiewens schriftelijk bekend heeft gemaakt schriftelijk gewichtige redenen daartegen aanvoert, wordt de vakantie vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer.³³ Dit principe geldt ook aan het einde van het dienstverband na opzegging van de arbeidsovereenkomst.³⁴

Op de hoofdregel bestaan enkele uitzonderingen. De werkgever kan zelf de vakantie vaststellen indien daarin is voorzien bij schriftelijke overeenkomst, cao of regeling door een bestuursorgaan, wegens gewichtige redenen of door dit van de werknemer te verlangen met een beroep op de norm van goedwerknemerschap.

De bevoegdheid van de sociale partners om bij cao een vakantie-regeling op te stellen is begrensd. Cao-partijen kunnen in zo'n regeling niet verder gaan dan het vaststellen van een verplichte opname van vakantie-uren voor een tijdelijke periode in verband met organisatorische redenen. De bevoegdheid van de cao-partijen gaat niet zover dat een vakantie-regeling kan worden opgesteld die in strijd is met de wettelijke vakantie-regeling. Binnen die uitgangspunten van de wettelijke regeling is het wel mogelijk bij cao werknemers te verplichten enkele vakantie-uren op te nemen.³⁵ Een voorbeeld is een verplichte vakantie wegens bedrijfssluiting tussen Kerst en Oud en Nieuw. Een werknemer die onvoldoende vakantieaanspraken heeft, omdat hij bijvoorbeeld nog maar kort in dienst is, heeft toch recht op loon, tenzij hij kort voor de verplichte bedrijfsvakantie vakantie heeft opgenomen.³⁶ In een sociaal plan mag niet worden bepaald dat werknemers voorafgaand aan het beëindigen van een onderneming het totale vakantietegoed moeten opnemen.³⁷

De wens van de werknemer is ook niet leidend als de werkgever gewichtige redenen heeft om zelf de vakantie vast te stellen en de werkgever die redenen binnen twee weken na de aanvraag van de werknemer aan de werknemer meedeelt. De eis van 'gewichtige redenen' brengt met zich mee dat de werkgever niet lichtvaardig kan besluiten dat de wensen van de werknemer niet te honoreren. Van gewichtige redenen zal bijvoorbeeld sprake zijn als de door de werknemer gewenste vakantie de gang van zaken in het bedrijf zo zou ontwrichten dat het belang van de werknemer daar niet tegen opweegt.

Het niet op de voorgeschreven wijze vakantie aanvragen vormt geen gewichtige reden.³⁸ Een ander voorbeeld van een ten onrechte aangevoerde gewichtige reden is een werknemer met vakantie sturen omdat zij borstvoeding geeft. Dit kwam de werkgever slecht uit, omdat de werkneemster in de buitendienst werkte. Maar dat is geen gewichtige reden om tijdens de borstvoedingsperiode eenzijdig vakantie vast te stellen. Een werkgever mag zijn borstvoedingsgevende werkneemster, een ambulanceverpleegkundige, niet

33 Artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek (laatste zin). Hof Den Bosch 20 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1433, JAR 2014/161.

34 HR 26 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9936, NJ 1988/208, m.nt. Stein.

35 Ktr. Utrecht 16 december 2009, JAR 2010/32.

36 *Kamerstukken II* 1962/62, 7168, nr. 3. p. 8.

37 Ktr. Utrecht 12 oktober 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BU3789, JAR 2011/307.

38 Rb. Amsterdam 10 december 1997, JAR 1998/12. Een ontslag wegens dringende redenen vanwege het stante pede en zonder de toestemming van de werkgever af te wachten vertrekken naar een ernstig zieke vader in het buitenland werd in hoger beroep nietig verklaard. De werkgever had tijdens het onderzoek ter zitting verklaard dat de werknemer zeer waarschijnlijk vakantie had kunnen opnemen indien hij dit op de juiste wijze had aangevraagd. Toen bestond het recht op zorgverlof nog niet. Zie ook Ktr. Zwolle 13 oktober 2009, Prg. 2010/8. Een werknemer kan op grond van artikel 7:628 Burgerlijk Wetboek niet gedwongen worden vakantie op te nemen in geval van situationele arbeidsongeschiktheid die aan de werkgever toe te rekenen is.

laten kiezen tussen het opnemen van vakantie en het aanbieden van niet-passende arbeid (waarbij voeden beter mogelijk is).³⁹

Het is denkbaar dat de recuperatiefunctie een gewichtige reden is voor de werkgever om zelf de vakantie van de werknemer vast te stellen, maar dat kan alleen als een werknemer te weinig vakantie wil opnemen en zich over de kop dreigt te werken.⁴⁰ Als er geen collectieve of schriftelijke afspraken zijn gemaakt en het niet-opnemen van vakantie ten koste gaat van het functioneren van de werknemer, kan de werkgever de werknemer aanspreken op zijn goedwerknemerschap.⁴¹ De Wolff stelt dat een werknemer niet snel in strijd met deze norm handelt als hij de wens of wil van de werkgever om vakantie op te nemen naast zich neerlegt, zelfs niet als het om het minimum aantal vakantiedagen gaat.⁴² De werkgever moet terughoudend zijn met het zelf vaststellen van de vakantie, omdat de recuperatiefunctie niet de enige functie van vakantie is.⁴³ Vakantie verschaft de werknemer ook vrije tijd.

Ad b. Overeenkomst

Voorop staat dat de werknemer gedurende de arbeidsovereenkomst geen afstand kan doen van zijn wettelijke minimumvakantie-aanspraken.⁴⁴ Dat hangt samen met de als belangrijk gewaardeerde recuperatiefunctie van vakantie. De vakantiewetgeving is strikt en er op gericht de werknemer te beschermen tegen uitholling van de recuperatiefunctie. De minimumvakantie kan daardoor niet worden afgekocht, behalve na beëindiging van het dienstverband.⁴⁵ De werknemer kan wel met de werkgever een overeenkomst sluiten over bovenwettelijk vakantiedagen die betrekking heeft op de afkoop van die dagen of het afstand doen tijdens onder meer ziekteverlof.

Overeenkomst inzake afkoop

Het Burgerlijk Wetboek en artikel 7 van de Richtlijn 2003/88/EG⁴⁶ geven geen uitsluitel over de vraag of de vakantieaanspraak die in een eerder jaar tot de niet-afkoopbare minimumperiode van de jaarlijkse vakantie behoorde, maar door de werknemer niet is benut, in een volgend jaar afgekocht kan worden. Het Hof van Justitie EG bepaalde in antwoord op een prejudiciële vraag dat vervanging van minimumvakantie-uren door een financiële

39 Hof Arnhem 24 juni 2003, *JAR* 2003/198. Zie ook artikel 4:8 Arbeidstijdenwet. De kantonrechter te Harderwijk wiens beslissing in hoger beroep is vernietigd overwoog op 8 mei 2002: 'J. [werknemer, cg] dient te beseffen dat de geboorte van een kind, en de daarbij behorende lasten, niet volledig op een werkgever kunnen worden afgewenteld. De geboorte van haar kind dient te worden gezien als een vrije keuze van J. en kan nimmer een reden zijn te stellen dat een werknemer dan niet meer zijn of haar werk kan verrichten. Als J. er voor kiest zowel kinderen op te voeden en te werken, zal zij zelf de daarbij behorende problemen in de persoonlijke sfeer dienen op te lossen, en kan nimmer op de schouders van alleen de werkgever worden afgewenteld.' Vgl. Rb. Den Haag 12 april 1989, *Prg.* 1989/3084. Ktr. Alkmaar 15 maart 2006, *RAR* 1996/116.

40 Van Heusden 2008, p. 363-364.

41 *Kamerstukken I* 1999/2000, 26079, nr. 176, p. 11.

42 De Wolff 2007, p. 296.

43 *Kamerstukken II* 1997/98, 26079, nr. 3, p. 4, 6, 8 en 12.

44 Artikel 7:640 Burgerlijk Wetboek. Artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG.

45 Artikel 7:640 en 641 Burgerlijk Wetboek.

46 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.

vergoeding niet de bedoeling van de Europese wetgever is. In een volgend jaar kunnen minimumvakantie-uren ook niet worden uitbetaald.⁴⁷ Een belangrijk argument van het Hof was dat de mogelijkheid van een financiële vergoeding voor de naar het volgend jaar overgedragen jaarlijkse minimumvakantie een met het doel van de Richtlijn onverenigbare prikkel vormt om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daarvan afstand te doen.⁴⁸ Het wettelijke minimum aan vakantie-uren is dus absoluut.

Overeenkomst inzake afstand van bepaalde vakantie-uren

De werknemer kan instemmen met het afboeken van bovenwettelijke vakantie-uren in de volgende situaties: tijdens ziekteverlof, tijdens verlof vanwege militaire dienstplicht, tijdens het volgen van onderricht door jeugdige werknemers⁴⁹ en tijdens calamiteitenverlof of kort verzuimverlof.⁵⁰ Dagen waarop niet is gewerkt wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof of adoptie- en pleegzorgverlof kunnen nooit worden aangemerkt als vakantie.⁵¹

Tijdens ziekte kunnen zich met betrekking tot de vakantieregeling twee situaties voordoen. In beide situaties mag het aantal vakantie-uren in het betreffende jaar niet onder het wettelijk minimum komen. In de eerste plaats kan de werknemer tijdens zijn vakantie ziek worden. Ingevolge de hoofdregel van artikel 7:638 lid 8 Burgerlijk Wetboek gelden dagen waarop de werknemer tijdens de vakantie ziek is niet als vakantie-uren, behalve als de werknemer daarmee instemt. Ook dagen waarop de werknemer tijdens een collectief vastgestelde bedrijfsvakantie ziek is, worden zonder toestemming van de werknemer niet op het verlofgoed in mindering gebracht. Daarbij doet het niet ter zake hoe de zieke werknemer die dagen had besteed.⁵²

In de tweede, omgekeerde, situatie verzoekt de werkgever de werknemer ziekteverlofdagen als vakantie aan te merken. Het aanmerken van ziekteverlofdagen als vakantiedagen kan alleen als de werknemer hiermee heeft ingestemd. Indien ziekteverlofdagen bij voorbaat als bovenwettelijke vakantie-uren worden aangemerkt, moet dit schriftelijk overeengekomen worden.⁵³ De situatie kan zich voordoen dat een werknemer in geval van ziekteverlof inmiddels niet meer over (voldoende) vakantie-uren beschikt om de uit een schriftelijke overeenkomst voortvloeiende verplichting tot compensatie van ziektedagen na te komen. Indien deze situatie zich voordoet, kan toepassing van die overeenkomst slechts plaatsvinden voor zover het tegoed toereikend is.⁵⁴ Het aantal ziekteverlofdagen per jaar dat als vakantie mag worden aangemerkt, is dus beperkt tot het aantal in een bepaald jaar te verwerven bovenwettelijke vakantie-uren.

Ten slotte kunnen op grond van een overeenkomst vakantie-uren, ook de wettelijke, worden afgeboekt nadat de werknemer zonder geldige redenen heeft verzuimd. De werk-

47 Prejudiciële vraag Hof Den Haag 3 maart 2005, *JAR* 2005/83. HvJ EG 6 april 2006, C124/05, ECLI:EU:C:2006:244, *RAR* 2006/86.

48 HvJ EG 6 april 2006, C124/05 (*FNV/Staat der Nederlanden*), ECLI:EU:C:2006:244, r.o. 32, *RAR* 2006/86.

49 Artikel 7:636 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Artikel 7:637 Burgerlijk Wetboek.

50 Artikel 4:6 Wet arbeid en zorg.

51 Artikel 7:636 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

52 Hof Den Haag 19 mei 2009, *JAR* 2009/163.

53 Artikel 7:737 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

54 *Kamerstukken II* 1999/2000, 27079, nr. 3, p. 5.

gever hoeft over die verzuimuren het loon niet door te betalen, maar de werknemer kan er mee instemmen om die uren als vakantie aan te merken.⁵⁵ Een voorbeeld is de situatie waarin een werknemer thuis bleef voor zorgverlof, terwijl de kantonrechter later vaststelde dat de werknemer geen recht had op zorgverlof.⁵⁶

Ad c. Vervaltermijn

Per 1 januari 2012 is voor de wettelijke vakantie-uren een vervaltermijn van zes maanden ingevoerd. De aanspraak op deze uren vervalt derhalve zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak op wettelijke vakantie is verworven.⁵⁷ Hierdoor kan de werknemer de vanaf 1 januari 2012 opgebouwde minimumvakantie-uren nauwelijks nog sparen. Dit is zo geregeld omdat de wettelijke minimumvakantie-uren hoofdzakelijk voor recuperatie zijn bedoeld.

De vakantie-uren vervallen niet als de werknemer redelijkerwijs niet in staat was de vakantie op te nemen, bijvoorbeeld als gevolg van langdurige volledige arbeidsongeschiktheid of extreme drukte op het werk.⁵⁸ Het criterium ‘redelijkerwijs niet in staat was de vakantie op te nemen’ is een open norm. De bewijslast voor het niet kunnen opnemen van vakantie ligt – blijkens de wetsgeschiedenis – bij de werknemer:

‘Indien de werknemer meent redelijkerwijs niet in staat te zijn geweest om voor de afloop van de vervaltermijn zijn minimumvakantie-aanspraken te benutten, zal hij aannemelijk moeten maken dat hij daartoe niet in staat is geweest.’⁵⁹

Het is niet de bedoeling van de wetgever dat dit criterium ruim geïnterpreteerd wordt:

‘Het enkele feit, dat men wegens overwerk, piekarbeit, medische oorzaken of zwangerschap gedurende een bepaalde periode niet in staat is geweest om minimumvakantie op te nemen, betekent niet per se dat de minimumvakantiedagen niet komen te vervallen. In een aantal situaties zal het gaan om een beperkte of voorzienbare periode waarin men geen vakantie kan opnemen en zal de werknemer zijn minimumvakantieaanspraken op een ander moment voor de afloop van de vervaltermijn kunnen benutten.’⁶⁰

Toch is het denkbaar dat een werknemer bijvoorbeeld door zwangerschap wel vakantie opbouwt, maar geen vakantie kan opnemen. Stel dat een werkneemster zwanger wordt. Ze neemt 16 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof. Dit wordt verlengd doordat het kindje in het ziekenhuis wordt opgenomen. Aansluitend neemt de moeder voor twee kinderen een jaar betaald voltijds ouderschapsverlof. Op een dergelijke situatie zou de uit-

55 *Kamerstukken II* 1962/63, 7168, p. 7.

56 Ktr. Haarlem 9 juli 2008, *JAR* 2008/211. In het vorige hoofdstuk kwam aan de orde dat werknemers die recht hebben op langdurend zorgverlof de voorkeur geven aan vakantie, omdat tijdens vakantie het loon wordt doorbetaald en tijdens langdurend zorgverlof niet.

57 Artikel 7:640a Burgerlijk Wetboek.

58 *Kamerstukken II* 2009/10, 32465, nr. 3, p. 8.

59 *Kamerstukken II* 2010/11, 32465, nr. 6, p. 9.

60 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 465, nr. 6, p. 10.

zondering op de vervaltermijn moeten gelden. Deze moeder heeft niet bepaald een rustig jaar achter de rug.

Ook een werknemer met een zelfstandig takenpakket kan te maken krijgen met het vervallen van vakantiedagen. In bepaalde sectoren (zoals handel, dienstverlening, openbaar bestuur, wetenschap) is de werknemer zelf verantwoordelijk voor zijn taken (post-Fordisch werk).⁶¹ De post-Fordische werker wordt niet zozeer beoordeeld op het aantal gewerkte uren, zoals in bijvoorbeeld productiesectoren, maar eerder op het tijdig en zo goed mogelijk voltooien van zijn taken. Uit onderzoek van Van Echtelt blijkt dat dit type werknemer veelal meer onbetaalde uren werkt dan hem lief is. Denkbaar is dat hij in drukke periodes bij voorkeur geen vakantie opneemt. Hij kan immers zowel werkzaamheden als vakantie zelf plannen, mede onder invloed van het tijd- en plaatsonafhankelijk werken (het nieuwe werken).

Ook – en misschien wel juist – voor deze werknemer geldt dat de tijd tussen het opbouwen van de vakantierechten en de aanspraak niet te lang mag zijn, de eerste eis. Maar de praktijk is anders. In die situatie van de post-Fordische werknemer is niet altijd voldaan aan de tweede eis: het moet praktisch mogelijk zijn om vakantie op te nemen en zo nodig worden de rustperiodes over een langere termijn gepland. Het is zo gezien in strijd met de norm van goedwerkgeverschap als de werklust van de werknemer met onbetaalde overuren uitmondt in het verval van vakantiedagen, doordat hij de rustperiodes niet over een langere tijd kan uitsmeren.⁶² Hiervoor zou het Hof van Justitie mogelijk wel begrip hebben. Het Hof vindt het positief voor de gezondheid van de werknemer als de vakantie in hetzelfde jaar van opbouw wordt opgenomen. Deze rusttijd boet echter niet aan belang in wanneer zij in een volgende periode wordt genomen.⁶³

Ad d. Verjaring

Een rechtsvordering tot toekenning van vakantie verjaart door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan.⁶⁴ De verjaringstermijn van vijf jaar kan worden gestuit door een schriftelijke mededeling.⁶⁵ Dan begint een nieuwe termijn van vijf jaar.⁶⁶ Door de verjaring te stuiten kan een werknemer dus nog meer sparen. De verjaringstermijn wordt ook verlengd indien de schuldenaar (in casu de werkgever) opzettelijk het bestaan van de schuld of de opeisbaarheid daarvan verborgen houdt. Op grond van deze norm is te verdedigen dat het gedrag van een werkgever die – desgevraagd – geen inzicht verstrekt in de opbouw en/of administratie van vakantietegoeden van een werknemer, aanleiding geeft tot verlenging van de verjaringstermijn.

61 Van Echtelt 2007, p. 53-55 en 70. Post-Fordisch werk wordt gekenmerkt door autonomie, intellectuele prestaties, doelstellingen en richtlijnen, werken in projectvorm (p. 24-30). Van Echtelt stelt: ongeacht of deze werknemers veel plezier in hun werk hebben, schaden stressvolle werkomstandigheden en overwerk het welbevinden (p. 94-100).

62 Vgl. Hof Amsterdam 17 augustus 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN4215 (*Rabo Wielerploegen*).

63 HvJ EG 6 april 2006, C124/05 (*FNV/Staat der Nederlanden*), ECLI:EU:C:2006:244, r.o. 30.

64 Artikel 7:642 Burgerlijk Wetboek.

65 Artikel 3:317 Burgerlijk Wetboek. HR 4 juni 2004. *JAR* 2003/198.

66 Artikel 3:319 Burgerlijk Wetboek.

De verjaringstermijn is dwingendrechtelijk. Hiervan mag niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.⁶⁷ De reden van de verlenging van de verjaringstermijn tot vijf jaar in 2001 was onder meer het faciliteren van verlofsparen.⁶⁸

Bewijs

Voor de vaststelling van het aantal gespaarde vakantie-uren is in eerste instantie de administratie van de werkgever leidend.⁶⁹ Dat volgt ook impliciet uit de wet, namelijk uit artikel 7:641 lid 2 Burgerlijk Wetboek. Het is immers de werkgever die de verklaring uit moet reiken waaruit blijkt over welk tijdvak de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft.⁷⁰ Uiteraard kan de werknemer tegenbewijs leveren door te bewijzen op welke dagen hij wel en niet heeft gewerkt.⁷¹

Hoe de bewijslastverdeling is, hangt ook af van de wijze waarop de partijen aan de arbeidsovereenkomst invulling hebben gegeven. Indien de werkgever geen deugdelijke administratie heeft en het aantal door de werknemer genoemde niet-genoten vakantie-uren niet onwaarschijnlijk voorkomt, zal een rechter in deze situatie uitgaan van de administratie van de werknemer.⁷² Er zijn werknemers die zeer zelfstandig werken, hun eigen tijd indelen, op een andere locatie of in de buitendienst werkzaam zijn. Registratie van vakantie-uren door de werkgever is in die situaties lastiger dan bij een traditionele werknemer. In zulke gevallen als hierboven geschetst is de administratie van de werknemer het uitgangspunt. Deze kan desgewenst door de werkgever gemotiveerd worden betwist.⁷³

6.3.2 ADV-dagen

ADV-dagen worden gespaard door ze op te bouwen en zo spaarzaam mogelijk op te nemen, totdat ze werknemer ze inzet voor een periode van verlof.

Opbouw

De wijze van opbouw van de op grond van de cao gespaarde tijd verschilt uiteraard per regeling.⁷⁴ Er zijn diverse varianten, zo bleek in de paragrafen 2.1 en 6.2.2. Voor het sparen van ADV-dagen voor toekomstig verlof moet geregeld zijn dat de ADV-dagen aan het einde van het kalenderjaar niet vervallen en naar een volgend jaar meegenomen kunnen worden. Wil de tijdsparregeling effectief zijn, dan mag de gespaarde tijd niet snel of bij voorkeur helemaal niet verjaren.⁷⁵ De verjaring van de gespaarde ADV-dagen kan in de

67 Artikel 7:645 Burgerlijk Wetboek. Afwijking ten voordele is wel toegestaan.

68 *Kamerstukken II* 1997/98, 26079, nr. 3, p. 8.

69 HR 21 juni 1991, *NJ* 1991/743. Ktr. Den Haag 2 april 1997, *JAR* 1997/156. HR 12 september 2003, *NJ* 2003/604. CRvB 30 juni 2005, *TAR* 2005/153. Ktr. Heereveen 28 juni 2007, *Prg.* 2007/108.

70 Artikel 7:641 lid 2 Burgerlijk Wetboek. Artikel 7:641 lid 2 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek. HR 21 juni 1991, *NJ* 1991/743. HR 12 september 2003, *NJ* 2003/604, *JAR* 2003/243.

71 Artikel 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. HR 21 juni 1991, *NJ* 1991/743.

72 Ktr. Utrecht 21 september 1995, *JAR* 1995/237. Ktr. Brielle 24 februari 1998, *Prg.* 1998/4948.

73 HR 12 september 2003, *NJ* 2003/604.

74 Hof Amsterdam 23 december 2008, *RAR* 2009/109.

75 Zie bijvoorbeeld artikel 17 lid 1 Cao Slijterijen 2011-2013: 'De werknemer kan maximaal 26 dagen per jaar

cao zijn geregeld. Zo niet, dan geldt de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar. Voor ADV-dagen en andere roostervrije dagen geldt net als voor vakantie-uren een vijfjarige verjaringstermijn, maar dan op grond van artikel 3:307 Burgerlijk Wetboek.⁷⁶ Ook deze verjaring kan worden gestuit.⁷⁷ Na het stuiten kan de werknemer met behoud van de tot dan toe gespaarde ADV-dagen verder voor verlof doorsparen.

Opname

Ook voor het opnemen van roostervrije cao-dagen, van welke soort dan ook, is bepalend wat hierover in de cao is geregeld. Artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek is bij opname van op basis van de cao opgebouwde vrije tijd niet van toepassing. Er zijn diverse varianten bij de regeling van de opname van ADV-dagen. De ideale volgorde bij het opnemen op grond van de vakantieregeling en de cao gespaarde ADV-dagen kan worden afgeleid uit de verval- en verjaringstermijnen van zowel vakantiedagen als ADV-uren. Stel, de werknemer heeft vanaf 1 januari 2012 opgebouwde wettelijke vakantie-uren, voor 1 januari 2012 opgebouwde wettelijke vakantie-uren en bovenwettelijke vakantie-uren (beide met een verjaringstermijn vijf jaar) alsmede ADV-dagen gespaard. De werknemer die wil tijdsparen en die in de toekomst mogelijk van werkgever wisselt speelt op safe als hij de gespaarde tijd in deze volgorde opneemt:

- vanaf 1 januari 2012 opgebouwde wettelijke vakantie-uren (vervaltermijn zes maanden),
- ADV-dagen (verjaringstermijn 5 jaar),
- voor 1 januari 2012 opgebouwde wettelijke vakantie-uren en bovenwettelijke vakantie-uren (beide met een verjaringstermijn vijf jaar).

In elke categorie worden de oudste uren steeds het eerste opgenomen. De werknemer kan het best de ADV-dagen voor de bovenwettelijke vakantie-uren opnemen, omdat aan het einde van het dienstverband de ADV-dagen alleen afgekocht kunnen worden als de cao dat zo regelt (paragraaf 6.3.5) en de bovenwettelijke vakantie-uren altijd kunnen worden afgekocht, tenzij ze verjaard zijn en de verjaring niet is gestuit (paragraaf 6.3.4).

In verband met de verval- en verjaringstermijnen is het voor de tijdspaarder van belang in welke volgorde de gespaarde tijd wordt opgenomen. De werkgever heeft de taak de werknemer hierover in te lichten en te waarschuwen voor verval en verjaring.⁷⁸

6.3.3 Meeneembaarheid van vakantie-uren naar een nieuwe werkgever

De werknemer kan als volgt zijn opgebouwde vakantietegoed meenemen naar een andere werkgever.⁷⁹ Bij het einde van het dienstverband moet de werkgever een verklaring geven

en in totaal tot een maximum van 130 dagen, vrije tijd sparen, om op een later moment op te nemen voor langdurig verlof. Op de gespaarde vrije tijd is de wettelijke verjaringstermijn niet van toepassing.'

76 Hoge Raad 6 februari 1998, *JAR* 1998/83, *NJ* 1998/351. HR 28 april 2000, *JAR* 2000/121.

77 Artikel 3:317 Burgerlijk Wetboek. Hof Leeuwarden 21 september 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN8258.

78 Ktr. Amsterdam 11 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO3017, r.o. 12.

79 *Kamerstukken II* 1962/63, 7168, nr. 5, p. 6-7.

waaruit blijkt over welk tijdvak de werknemer nog aanspraak op vakantie heeft.⁸⁰ Met de uitkering van het hem toekomende loon over de niet-opgenomen vakantie-uren kan de werknemer bij de volgende werkgever vakantie financieren. Bij de nieuwe werkgever heeft de werknemer dan aanspraak op het aantal onbetaalde vakantie-uren dat uit de verklaring blijkt.⁸¹

Vaststellen

Wat heeft een werknemer bij het einde van het dienstverband aan een met vakantie-uren opgespaard verlofgoed? Om die vraag te beantwoorden is het eerst nodig om vast te stellen over hoeveel verlofdagen het gaat. Daarna wordt het rechtsgevolg bepaald.

Het is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer om tegen het einde van het dienstverband over de resterende vakantie-uren te overleggen en dit onderwerp zo nodig in een beëindigings- of vaststellingsovereenkomst te regelen. Als de werknemer het onderwerp vakantie-uren bij de onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst niet aan de orde heeft gesteld, kunnen de vakantie-uren niet met een beroep op rechtsverwerking zonder meer als vervallen worden beschouwd.⁸² De Hoge Raad en Centrale Raad van Beroep oordelen dat het op de weg van de werkgever ligt om tegen het einde van het dienstverband nader te overleggen over het opmaken of uitbetalen van openstaande verlofuren om te voorkomen dat de vakantie voor de werknemer op een ongunstig tijdstip uitvalt.⁸³

Ook tegen het einde van de arbeidsovereenkomst mag de werkgever de vakantie-uren niet eenzijdig vaststellen, ook niet als hij daardoor vakantie-uren moet uitbetalen.⁸⁴ De Utrechtse kantonrechter motiveerde dit standpunt in 2010 met een beroep het arrest van de HR van 26 juni 1987 als volgt:⁸⁵

‘Aan artikel 7:638 Burgerlijk Wetboek ligt de gedachte ten grondslag bij te dragen aan flexibilisering van arbeid en arbeidspatronen. Aan de werknemer en de werkgever wordt ruimte geboden, om, al naar gelang de behoeften en omstandigheden, afspraken te maken over het opnemen van vakantie en om tot maatwerk te komen. De werknemer heeft hierdoor de mogelijkheid om vakantierechten en andere verloffaciliteiten flexibel in te zetten om bijvoorbeeld arbeid- en zorgtaken beter op elkaar te kunnen afstemmen, maar ook om vakantierechten op te sparen voor studie, langdurig verlof of pensionering. Hierin past niet een recht voor de werkgever om eenzijdig vakantie op te leggen, ook niet aan het einde van de arbeidsovereenkomst.’⁸⁶

80 Artikel 7:641 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

81 Artikel 7:641 lid 3 Burgerlijk Wetboek.

82 HR 12 september 2003, r.o. 4.2, NJ 2003/604.

83 *Kamerstukken II* 1965/66, 7168, nr. 3, p. 6-7. HR 26 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9936, NJ 1988/208, m.nt. Stein. CRvB 4 december 2003, TAR 2004/85. I.c. artikel 5.2 lid 1 Cao Onderzoekinstellingen 1999-2000.

84 HR 26 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9936, NJ 1988/208, m.nt. Stein.. Ktr. Rotterdam 16 december 1992, JAR 1992/24. Ktr. Utrecht 12 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM5659.

85 Ktr. Utrecht 12 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM5659.

86 *Kamerstukken II* 1997/98, 26079, nr. 3, p. 4, 6-7. *Kamerstukken I* 1999/2000, 26079, nr. 176, p. 11.

Dit volgt ook uit artikel 7:641 Burgerlijk Wetboek: in lid 1 van dit artikel wordt geen voorbehoud gemaakt.

Uitkeren van resterende vakantie-aanspraken

Een werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog vakantieaanspraken heeft, heeft recht op een uitkering van het loon ter hoogte van het laatst verdiende loon inclusief vakantiebijslag, eventuele 13^e maand en eventuele emolumenten en vergoedingen.⁸⁷ Hiermee kan hij bij de volgende werkgever onbetaalde vakantie financieren.

Het loonbegrip moet ruim worden opgevat, om te voorkomen dat een te laag loon de werknemer ervan weerhoudt om vakantie op te nemen. De reden voor deze ruime interpretatie is dat het recht op vakantie een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht is. Tijdens de vakantie moet daarom het normale loon⁸⁸ worden doorbetaald en de uitbetaling van niet-genoten vakantie-uren moet daaraan gelijk worden gesteld.⁸⁹ Tot de loonwaarde van niet-genoten vakantie behoort elke component die intrinsiek samenhangt met de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt.⁹⁰ Op grond van dit uitgangspunt moet het vakantieloon overeenkomen met het gemiddelde loon over een representatief geachte periode die de nationale rechter vaststelt, waarbij alle bijkomende bestanddelen als premies, toeslagen zoals onregelmatigheidstoelagen,⁹¹ voordelen, gratificaties of provisies op basis van het verrichte werk⁹² horen, tenzij er sprake is van een kostenvergoeding.⁹³ De kantonrechter te Amsterdam oordeelde uitgaande van deze principes dat dan ook een prestatiebonus en het werkgeversdeel van de pensioenpremie behoren te worden uitbetaald. Hij ging bij zijn oordeel uit van het principe dat de werknemer bij uitbetaling van vakantie-uren niet in een nadeliger positie mag komen te verkeren dan in de situatie dat het dienstverband zou worden voortgezet.⁹⁴

In de zaak *Rabo Wielerploegen* bij het Hof Amsterdam⁹⁵ vond de werkgever dat hij de loonwaarde over de niet-opgenomen vakantie-uren niet hoefde uit te betalen, omdat de werknemer een overeenkomst had aangegaan op grond waarvan hij een inspanningsverplichting had om de vakantie-uren op te nemen in het jaar waarin ze opgebouwd waren. Het feit dat de werknemer zelf in hoge mate uitvoering gaf aan de arbeidsovereenkomst kon hem volgens het Amsterdamse Hof niet worden tegengeworpen, omdat de werkgever geen deugdelijk registratiesysteem had voor de vakantie-uren en de werknemer bijna

87 HR 26 januari 1990, NJ 1990/499. Ktr. Rotterdam 16 december 1992, JAR 1993/24. *Kamerstukken II* 1962/63, 7168, nr. 3, p. 6-7.

88 Dus niet het gedeeltelijke loon, zoals 70% loon in het tweede ziektejaar. Van Drongelen, Ten Hoor & Rombout 2015 p. 14 onder verwijzing naar Ktr. Rotterdam 7 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3470 die uitgaat van het overeengekomen loon.

89 HvJ EG 16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04 (*Robinson-Steele*), ECLI:EU:C:2006:177.

90 HvJ EU 15 september 2011, C-155/10 (*Williams/British airways*), ECLI:EU:C:2011:588, JAR 2011/279.

91 Ktr. Den Haag 28 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6928. Ktr. Den Haag 2 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6327.

92 HvJ EU C-539/12 (*Lock*), ECLI:EU:C:2014:351.

93 Zie uitbreider Merks 2015.

94 Ktr. Amsterdam 29 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX1486, RAR 2012/137. Voor de berekening van de fluctuerende prestatiebonus hanteerde de kantonrechter een referteperiode van vijf jaar.

95 Hof Amsterdam 17 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN4215, JAR 2010/246 (*Rabo Wielerploegen*).

continu aan het werk was. Het Hof oordeelde dat de onderhavige overeenkomst daarom in strijd met de dwingendrechtelijke vakantieregeling was.

Moet bij niet-tijdige uitbetaling van de loonwaarde van de niet-opgenomen vakantie-uren de wettelijke verhoging in rekening worden gebracht?⁹⁶ De Hoge Raad oordeelde als volgt. Het loonbegrip omvat alle vergoedingen voor in loondienst verrichte werkzaamheden. Vakantie is een recht dat door het verrichten van arbeid in loondienst wordt verkregen. Daardoor behoort de uitkering van de waarde van niet-genoten vakantie-uren aan het einde van het dienstverband als loon te worden aangemerkt. Het is een rechtstreekse vergoeding voor in loondienst verrichte werkzaamheden. Daaruit volgt dat een werknemer ook bij te late uitkering van niet-genoten vakantie-uren aan het einde van het dienstverband aanspraak heeft op de wettelijke verhoging.⁹⁷ Wel kan de rechter matigen.⁹⁸

Afdwingbaarheid bij de nieuwe werkgever

De werknemer die van baan verandert kan dus ter vergoeding van de niet-opgenomen vakantie-uren om een uitkering in geld vragen. De werkgever verklaart op hoeveel vakantie-uren hij nog aanspraak heeft. Met de uitgekeerde som geld en de werkgeversverklaring kan de werknemer bij zijn nieuwe werkgever onbetaalde vakantie opnemen. Hij heeft tegenover de nieuwe werkgever aanspraak op onbetaalde vakantie-uren waar hij blijkens de verklaring van de oude werkgever nog aanspraak op had.

Het komt wel voor dat een werknemer die een nieuwe baan vindt nog een tijd gedeeltelijk bij de oude werkgever blijft werken en gedeeltelijk alvast bij de nieuwe (de tweede werkgever) in dienst treedt. Op een gegeven moment werkt de werknemer niet meer bij de oude werkgever en alleen nog bij de nieuwe. De vraag rijst of een dergelijke overgangssituatie het meenemen van vakantie-uren bemoeilijkt. Toepassing van artikel 7:641 lid 2 Burgerlijk Wetboek geeft geen problemen: de werkgever reikt de verklaring bij het einde van het dienstverband uit. Als de hierboven beschreven situatie langere tijd duurt, is er geen sprake meer van een nieuwe arbeidsovereenkomst bij een nieuwe werkgever. Hiervan gaat het derde lid namelijk uit. Heeft de werknemer dan bij de tweede werkgever geen aanspraak meer op het aantal bij de vorige werkgever niet-opgenomen dagen? Volgens de letter van het derde lid niet: er is immers geen nieuwe arbeidsovereenkomst en geen nieuwe werkgever meer. Het vakantierecht is echter een sterk afdwingbaar recht dat bovendien door artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG wordt beschermd. Het recht op vakantie wordt met het oog op de recuperatiefunctie gezien als een belangrijk communautair recht waarvan niet mag worden afgeweken en dat niet restrictief mag worden uitgelegd.⁹⁹ Op grond hiervan is het verdedigbaar dat in deze situatie, van een geleidelijke overgang naar een andere werkgever, artikel 7:641 lid 3 Burgerlijk Wetboek ruim wordt uitgelegd. In die interpretatie heeft een werknemer jegens de tweede werkgever (waar hij al enige tijd werkzaam is) ook een aanspraak op de onbetaalde vakantie-uren die hij bij de oude werk-

96 Artikel 7:625 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

97 HR 6 maart 1998, JAR 1998/126.

98 Artikel 7:625 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

99 HvJ EU 10 april 2010, C486/08 (*Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*), ECLI:EU:C:2010:215, r.o. 28.

gever nog niet had opgenomen en waarvoor hij een uitkering in geld heeft ontvangen op grond van artikel 7:641 Burgerlijk Wetboek.

Rechtspositie sollicitant

Bij de nieuwe werkgever heeft de werknemer in ieder geval recht op de het wettelijk minimum aan vakantie-uren. Alleen over de bovenwettelijke vakantie-uren kunnen bij schriftelijke overeenkomst andere afspraken worden gemaakt.¹⁰⁰ Een voorkomende reden voor zulke afspraken is dat de nieuwe werkgever de voorkeur heeft voor een werknemer zonder een groot verlofgoed.¹⁰¹

Het is denkbaar dat de werkgever kort na indiensttreding, nog tijdens de proeftijd, ontdekt dat de nieuwe werknemer aanspraak heeft op een enorme hoeveelheid vakantie-uren. Kan deze werknemer dan tijdens de proeftijd worden ontslagen? Hierbij is een spanningsveld tussen twee rechtsnormen. De werkgever behoort zich ook tijdens de proeftijd als een goed werkgever te gedragen. Het rechtsbeginsel van redelijkheid en billijkheid is immers van toepassing op elke rechtsverhouding op basis van een overeenkomst en niet pas na ommekomst van de proeftijd.¹⁰² Dit niettegenstaande artikel 7:676 Burgerlijk Wetboek over proeftijdontslag. Er is naar het oordeel van de Hoge Raad sprake van misbruik van recht indien de opzeggingsbevoegdheid tijdens de proeftijd voor een ander, discriminatoir, doel is gebruikt.¹⁰³ Het door proeftijdontslag frustreren van het recht op vakantie is echter niet discriminatoir, omdat er geen verschil is in vakantie-opname van mannen en vrouwen.

6.3.4 Meeneembaarheid cao-dagen naar een nieuwe werkgever

In hoeverre op grond van de cao gespaarde dagen meeneembaar zijn naar een andere werkgever hangt af van de toepasselijke cao.

Vaststellen

Om de op grond van de cao gespaarde vrije dagen mee te kunnen nemen naar een andere werkgever, is het nodig de omvang en waarde ervan te bepalen en deze vast te leggen. De wijze waarop het aantal vrije dagen wordt geadmistreerd, kan in de cao zijn geregeld. Dan is de administratie van de werkgever leidend.¹⁰⁴ De werkgever behoort een inzichtelijke administratie te voeren.¹⁰⁵ Indien de werknemer twijfels heeft over de juistheid van de administratie van de werkgever kan hij inzage en overlegging van bewijsstukken verlangen.¹⁰⁶ In bijzondere situaties zoals werken in het buitenland of in de buitendienst kunnen

100 Artikel 7:641 lid 4 Burgerlijk Wetboek.

101 *Kamerstukken II* 1997/98, 26 079, nr. 3, p. 7-8. *Kamerstukken I* 1999/2000, 26079, nr. 176, p. 14.

102 Molemans & Loonstra 2008b. Molemans en Loonstra signaleren bij de lagere rechtspraak een tendens de ontslagmotieven van het proeftijdontslag inhoudelijk te toetsen aan de hand van normen van goedwerkgeverschap.

103 HR 13 januari 1995, *NJ* 1995/430, m.nt. Stein (*Codfried/ISS*).

104 CRvB 30 juni 2005, *TAR* 2005/153.

105 HR 29 september 2006, *ECLI:NL:HR:2006:AY7921*, *JAR* 2006/262. HR 6 oktober 2006, *ECLI:NL:HR:2006:AX7774*, *JAR* 2006/265.

106 Artikel 7:619 Burgerlijk Wetboek.

de administratie en bewijslastverdeling – net als bij vakantie-uren – anders zijn vormgegeven dan bij werknemers die in het bedrijf werken.

Uitkeren bij de nieuwe werkgever

Er zijn twee manieren om de op grond van een cao gespaarde tijd naar een andere werkgever mee te nemen. De eerste manier is het meenemen van de gespaarde tijd als toekomstig betaald verlofrecht, dat bij de volgende werkgever afdwingbaar wordt.¹⁰⁷ De tweede variant lijkt op de vakantieregeling uit het Burgerlijk Wetboek.¹⁰⁸ Daarvoor is het – net als bij het sparen van vakantie-uren – nodig de loonwaarde van de gespaarde tijd uit te keren. Het hangt af van de regeling die van toepassing is of de actuele loonwaarde wordt uitgekeerd of de loonwaarden van het jaar van opbouw.¹⁰⁹ Vervolgens kan de werknemer met die uitkering bij de nieuwe werkgever onbetaald verlof opnemen en financieren. De werknemer heeft dan echter geen wettelijke aanspraak op extra verloftijd bij de nieuwe werkgever zoals bij de vakantieregeling het geval is.

Het recht op een geldelijke vergoeding van niet-opgenomen gespaarde dagen bij het einde van het dienstverband is afhankelijk van de cao-afspraken.¹¹⁰ Hoewel de functie van vakantie-uren (recuperatie) en ADV-dagen (werkloosheidsbestrijding) wezenlijk verschilt,¹¹¹ wordt er in de praktijk van alledag niet altijd een duidelijk onderscheid tussen beide gemaakt. Op grond van de norm van goedwerkgeverschap wordt – net als bij vakantie-uren – voorafgaand aan het nemen van een beslissing over de afwikkeling overleg gevoerd.¹¹²

De Hoge Raad oordeelde in 2009 strikt over het uitkeren van de loonwaarde van ADV-dagen aan het einde van het dienstverband.¹¹³ Het ging in die zaak om een cao-regeling die de vertrekkende werknemer geen vergoeding voor niet-genoten ADV-dagen toekende. Het was volgens de Hoge Raad niet aannemelijk dat dit op een omissie berustte, aangezien de betreffende cao wel vergelijkbare bepalingen bevatte ten aanzien van andere soorten vrije dagen. Verder overwoog de Hoge Raad dat het toekennen van een geldelijke vergoeding niet bij de doelstelling van de ADV-regeling past. ADV is niet in het leven groepen om de werknemer een voordeel toe te kennen in de vorm van betaald verlof, maar om extra arbeidsplaatsen te creëren. Bij de regeling ‘Vrije tijd sparen’ gaf de betreffende cao namelijk wel recht op uitbetaling bij ontslag. De vordering van de werknemer werd dan ook afgewezen.

107 Bijvoorbeeld Artikel 2 lid 4 hoofdstuk 12C Cao GGZ Nederland 2015-2017.

108 Artikel 7:641 Burgerlijk Wetboek.

109 Zie als voorbeeld van het laatste: Hof Amsterdam 23 december 2008, RAR 2009/109.

110 HR 28 april 2000, NJ 2000/582, JAR 2000/121. HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633. Bijvoorbeeld: Artikel 2 lid 8 van Hoofdstuk 6 Cao GGZ Nederland 2015-2017: ‘Bij het einde van het dienstverband worden te veel of te weinig gewerkte uren zoveel mogelijk gecorrigeerd binnen de opzegtermijn. Het resterende deel wordt uitbetaald of verrekend met vakantie-uren dan wel ingehouden op het salaris.’

111 HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633, RAR 2009/159.

112 Hof Amsterdam 23 december 2008, RAR 2009/109. Zie ook Heerma van Voss 1999, p. 42.

113 HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633, RAR 2009/159.

Levensfasebudget

Het Levensfasebudget kan niet tijdens de arbeidsovereenkomst worden verzilverd. Alleen aan het einde van het dienstverband vindt uitbetaling van de opgebouwde rechten in geld plaats. In de Cao GGZ Nederland wordt daarbij uitgegaan van de loonwaarde op het moment van afkoop.¹¹⁴ Bij het einde van het dienstverband kan het Levensfasebudget ook meegenomen worden naar een andere werkgever die aan dezelfde cao is gebonden.¹¹⁵ In de Cao Ziekenhuiswezen is bepaald dat de werknemer alleen meer dan 50 uren van het Levensfasebudget mee kan nemen:

‘Bij beëindiging van het dienstverband wordt het op verzoek van de werknemer overgedragen aan een nieuwe ziekenhuiswerkgever. De overdracht moet betrekking hebben op ten minste 50 Levensfasebudgeturen. Indien de werknemer niet beschikt over ten minste 50 Levensfasebudgeturen, wijst de werkgever hem direct na ontvangst van de opzegging op de gevolgen van deze bepaling.’¹¹⁶

De onderhavige cao's regelen echter niet hoe het Levensfasebudget kan worden meegenomen indien de werknemer in een sector gaat werken waarin geen Levensfasebudget is overeengekomen. Dan vervallen die verlofuren of ze worden uitbetaald.

6.4 Wenselijkheid van recht op tijdsparen¹¹⁷

Het recht op vakantie, jaarlijks minimaal vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week (de wettelijke vakantiedagen),¹¹⁸ is een belangrijk beginsel van sociaal recht.¹¹⁹ Doel van vakantie is in de eerste plaats het herstellen van de inspanning van het werken, de recuperatiefunctie.¹²⁰ Dit geldt voor het wettelijk minimum aan vakantiedagen. Dit uitgangspunt is cruciaal bij het bestuderen van de vakantie-regeling. Daarnaast kunnen vakantie-uren uiteraard ook voor andere doeleinden worden gebruikt: het is immers ‘vrije’ tijd.¹²¹ Een vakantie-regeling moet daarom ook ruimte kunnen bieden om wensen op het

114 Artikel 2 lid 4 Hoofdstuk 12 onder C Cao GGZ Nederland 2015-2017.

115 Artikel 2 lid 4 Hoofdstuk 12 onder C Cao GGZ Nederland 2015-2017. Het verlofbudget wordt op verzoek overgedragen op basis van de geldwaarde die op moment van afkoop van toepassing is aan een nieuwe ggz-werkgever. Zie ook artikel 12.2.2 lid 9 Cao Ziekenhuiswezen 2014-2016.

116 Artikel 12.2.2 lid 9 Cao Ziekenhuiswezen 2014-2016.

117 Over de legitimatie voor het sparen van op grond van de cao opgebouwde vrije dagen zijn geen algemene uitspraken te doen.

118 Artikel 7:634 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

119 Dat vakantie inhoudt vrijstelling van de verplichting tot het verrichten van arbeid spreekt zo vanzelf, dat het niet in het wetsontwerp voor een vakantie-regeling in het Burgerlijk Wetboek behoefde te worden bepaald (*Kamerstukken II* 1962/63, 7168, nr. 3, p. 7). Artikel 7 Richtlijn 93/104/EG. Artikel 31 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 2 lid 3 ESH.

120 Dit uitgangspunt is uiteengezet in het EU-recht. Zie HvJ EG 29 januari 2009, C-350/06 en C-520/06 (*Schultz-Hoff*), ECLI:EU:C:2009:18, r.o. 25. HvJ EU 22 november 2011, C214/10 (*KHS/Schulte*), ECLI:EU:C:2011:761, r.o. 35.

121 *Kamerstukken II* 1997/98, 26 079, nr. 3, p. 6-7. *Kamerstukken I* 1999/2000, 26079, nr. 176, p. 11. Memorie van toelichting: Het niet behoeven verrichten van arbeid is een verschijningsvorm van de welvaart. Vrije tijd opent de weg tot andere elementen van welvaart, waarvan het genieten afhankelijk is van de beschikking over vrije tijd. *Kamerstukken* 1962/63, 7169, nr. 3, p. 4. HvJ EU 22 november 2011, C214/10 (*KHS/Schulte*), ECLI:EU:C:2011:761, r.o. 31.

terrein van educatief verlof, vervroegde pensionering of zorgtaken te realiseren,¹²² maar dit mag niet ten koste gaan van de recuperatiefunctie.¹²³

Hierna komt de vraag aan de orde in hoeverre tijdsparen voor toekomstig verlof maatschappelijk wenselijk is. Bij de beoordeling van de wenselijkheid van de mogelijkheid om tijd te sparen is ook de vraag naar de belasting van de werkgever door de mogelijkheid om tijd te sparen relevant, zowel tijdens het dienstverband als aan het einde van het dienstverband.

6.4.1 Bedoeling van de wetgever

De mogelijkheid om vakantie-uren te sparen was al bij de parlementaire behandeling van het eerste wetsvoorstel inzake vakantie – in het parlementaire jaar 1965/1966 – beoogd door de wetgever. Toen werd de nu nog altijd actuele vraag gesteld of de werknemer de vakantie in hetzelfde jaar moet opnemen. De toenmalige minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid antwoordde als volgt:

‘door de werknemer te verplichten zijn vakantie-uren voor het einde van het jaar op te nemen zou het de arbeider belet worden vakantie over te sparen en zou hij genoodzaakt zijn telkenjare de hem toekomende vakantie op te nemen. Een dergelijke gedwongen regelmaat komt de ondergetekende zeker niet voor alle gevallen wenselijk en noodzakelijk voor. Men denke bijvoorbeeld aan het geval van ziekte in het gezin van de arbeider.’¹²⁴

In de jaren zestig had de minister dus al aandacht voor de combinatie van arbeid en zorg.

De mogelijkheid om vakantie te sparen voor verlofdoeleinden werd verbeterd door de verlenging van de verjaringstermijn van twee naar vijf jaar in 2001. Redenen voor het verlengen van de verjaringstermijn waren destijds volgens de memorie van toelichting:

- het waarborgen van de recuperatiefunctie;
- het ruimte geven aan wensen op het gebied van onder andere educatie en zorgtaken;
- het bieden van flexibiliteit doordat zowel aan de wensen van de werknemer als aan die van de werkgever tegemoet kan worden gekomen.¹²⁵

Later kwam de regering op dit standpunt terug. Om te bevorderen dat alle (gezonde en re-integrerende) werknemers in het belang van hun veiligheid en gezondheid daadwerkelijk met regelmaat en tijdig recupereren door vakantie op te nemen, stelde het kabinet als reactie op het arrest *Schultz-Hoff*²⁶ in het parlementaire jaar 2009-2010 voor de minimumvakantiedagen een vervaltermijn voor. Daarmee wilde het kabinet voorkomen dat

122 *Kamerstukken II* 1997/98, 26079, nr. 3, p. 4.

123 *Kamerstukken II* 2009/10, 32465, nr. 3, p. 6.

124 *Kamerstukken II* 1965/66, 7168, nr. 5 (MvA), p. 6.

125 *Kamerstukken II* 1997/98, 26079, 3, pp. 4, 6, 8 en 12.

126 HvJ EG 20 januari 2009, C350/06 en C520/06 (*Schultz-Hoff*), ECLI:EU:C:2009:18. Artikel 7:635 lid 4 (oud) Burgerlijk Wetboek werd op grond van dit arrest geschrapt. Zie uitgebreider over vakantie-aanspraken en ziekte: Heima 2009, Peters & Franssen 2010, Koster & Herman de Groot 2011, Veenstra & Wirtz 2011, Veldman 2012, Van Drongelen, Ten Hoor & Rombouts 2015, p. 15-17.

het opnemen van vakantie voor meerdere jaren wordt uitgesteld met mogelijke gevolgen van uitval wegens overbelasting.¹²⁷ Hierdoor is na 1 januari 2012 door de invoering van de vervaltermijn van zes maanden de mogelijkheid om wettelijke vakantiedagen te sparen nagenoeg teniet gedaan en vindt de regering tijdsparen van wettelijke vakantie-uren niet meer gerechtvaardigd.

6.4.2 Een rechtvaardiging voor tijdsparen?

In de inleiding van paragraaf 6.2 kwam aan de orde dat vakantie- en ADV-dagen niet zijn bedoeld om voor toekomstige zorgverplichtingen en scholingswensen tijd te sparen. Ze kunnen hiervoor echter wel nuttig zijn. Uit sociologisch onderzoek door Meester & Keuzenkamp komt namelijk naar voren dat vakantie- en ADV-dagen in een behoefte voorzien als een werknemer met een zorgverplichting wordt geconfronteerd. Van de werknemers in een kortdurende zorgsituatie nam in 2009 30% ADV- of vakantiedagen op, 26% kortdurend zorgverlof en 8% calamiteitenverlof.¹²⁸ Bij langdurige zorgverplichtingen wordt vooral kortdurend zorgverlof ingezet (35% in 2009); slechts 12% van de rechthebbende werknemers nam langdurend zorgverlof op. Ook bij langdurige zorgverplichtingen zetten werknemers vaak ADV- of vakantiedagen in om mantelzorg te kunnen verlenen (20%). Volgens de onderzoekers is het aannemelijk dat werknemers onbetaald zorgverlof zo lang mogelijk proberen uit te stellen.¹²⁹

Deze getallen tonen aan dat de regelingen voor zorgverlof niet altijd worden benut als de werknemer die behoefte heeft aan tijd om voor iemand te zorgen vakantie- of ADV-uren opneemt. Het sparen van tijd voorziet dus in een behoefte. Het opnemen van verlof door gespaarde tijd op te nemen, heeft voor de werknemer drie voordelen. Allereerst is heeft de werknemer dan een inkomen tijdens het verlof. In de tweede plaats kan het voor de werknemer prettig zijn dat hij de werkgever niet om een gunst hoeft te vragen als hij voor een privétaak extra vrije tijd nodig heeft. Hij heeft immers gewerkt om het verlof op te bouwen en hoeft geen verantwoording aan de werkgever af te leggen over het doel van het verlof. In de derde plaats is voor de werknemer waardevol dat bij vakantie-opname de wens van de werknemer in beginsel leidend is: de werkgever kan op grond van artikel 7:638 Burgerlijk Wetboek alleen gewichtige redenen aanvoeren om het verzoek om opname van de gespaarde vakantie-uren af te wijzen. Kortom, het kan voor werknemers waardevol zijn om gespaarde tijd achter de hand te hebben voor situaties waarin de werknemer het nodig vindt om vrij te zijn om naar eigen inzicht zijn werk met andere taken te combineren.

127 *Kamerstukken II* 2009/10, 32465, nr. 3, p. 6.

128 Meester & Keuzekamp 2011, p. 19.

129 Meester & Keuzekamp 2011, p. 30.

6.4.3 Problemen van de werkgever met tijdsparen

Sommige werknemers hebben voor toekomstige of onvoorzienbare privétaken graag een verlofgoed als een appeltje voor de dorst achter de hand. Werkgevers daarentegen zijn niet zo gecharmeerd van zogeheten verlofstuwmeren,¹³⁰ omdat dit kan betekenen dat de verlofspaarder in de toekomst lange tijd met behoud van salaris afwezig zal zijn of omdat de werkgever aan het einde van het dienstverband een grote loonsom moet uitbetalen. Een mogelijk ander werkgeversprobleem is dat de waarde van een door de werknemer gespaarde tijdseenheid in de opbouwfase lager kan zijn dan de waarde van de tijdseenheid bij de opname van de gespaarde tijd voor verlof. Stel dat de werknemer na verloop van tijd in een functie met een hoger salaris is gaan werken, dan is het aanstellen van een vervanger duurder geworden dan in de tijd dat de werknemer het verlof opbouwde.

Zowel de wetgever als bepaalde werkgevers¹³¹ willen voorkomen dat werknemers grote hoeveelheden gespaarde tijd, verlofstuwmeren, opbouwen.

Ontmoediging door de wetgever

Het voorkomen van verlofstuwmeren was voor het kabinet een bijkomende reden voor de invoering van de vervaltermijn van zes maanden voor de wettelijke vakantiedagen. Deze is in reactie op het arrest van het Hof van Justitie EG *Schultz-Hoff*¹³² op 1 januari 2012 ingevoerd om te bevorderen dat werknemers in het belang van hun gezondheid en veiligheid daadwerkelijk en regelmatig recupereren door vakantie op te nemen.¹³³

De bovenwettelijke vakantie-uren staan niet in het teken van uitrusten en herstel en vervallen daarom niet na zes maanden, zo is de gedachte van de wetgever. De reden van de vervaltermijn is echter niet alleen gelegen in de wens de gezondheid van de werknemers te bevorderen door hen te ‘verplichten’ tijdig vakantie op te nemen en uitvoering te geven aan het arrest *Schultz-Hoff*.¹³⁴ De toenmalige minister Kamp van SZW zei namelijk tijdens de behandeling van het voorstel om een vervaltermijn van zes maanden in te voeren in de Eerste Kamer dat de lasten voor de werkgevers beperkt moeten worden en dat het niet goed is dat werkgevers worden opgezadeld met de lasten van uitbetaling van grote hoeveelheden niet-opgenomen vakantie-uren:

‘Vandaar dit wetsvoorstel, dat regelt dat er niet alleen recht wordt gedaan aan de uitspraak van het Europese Hof [arrest *Schultz-Hoff*, cg], maar dat *gebruik* [cursivering cg] wordt gemaakt van wat het Europese Hof mogelijk heeft gemaakt, namelijk dat er een vervaltermijn is voor de vakantie-uren.’¹³⁵

130 De term ‘verlofstuwmeren’ is afkomstig uit de Evenwichtsnota: *Kamerstukken II* 1998/99, 26447, nr. 2, p. 35.

131 Zie bijvoorbeeld Vos 2012, p.199-203.

132 HvJ EG 20 januari 2009, C350/06 en C520/06 (*Schultz-Hoff*), ECLI:EU:C:2009:18. *Stb.* 2011, 318.

133 *Kamerstukken II* 2009/10, 32465, nr. 3, p. 6.

134 Vink 2010.

135 *Handelingen I* 2010/11, 32465, nr. 27, p. 1. Zie over verlofstuwmeren: Charbon 1996, Heima 2009, Burger 2009, Van Heusden 2008.

De mogelijkheid om de wettelijke vakantie-uren voor toekomstig verlof te sparen wordt vooral ingeperkt door de vervaltermijn van zes maanden. De Nederlandse wetgever had ook de vervaltermijn op twaalf in plaats van op zes maanden kunnen stellen, conform artikel 9 lid 1 Verdrag nummer 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie, ook al is dit verdrag niet door Nederland geratificeerd.¹³⁶ Bijkomend effect zou zijn dat dit de mogelijkheid om voor verlof te sparen zal verbeteren.¹³⁷ Een werknemer die wettelijke vakantie-uren wil sparen kan dan over zes maanden (12 minus 6) meer vakantie sparen. Dat zijn voor een werknemer die voltijds 40 uur per week werkt 80 vakantie-uren ofwel twee weken verlof.

Net als de Nederlandse wetgever gaat ook het Hof van Justitie EU ervan uit dat het hoofddoel van vakantie, namelijk recuperatie, niet wordt bereikt wanneer de tijd tussen het ontstaan van het vakantierecht en het daadwerkelijk genieten van de vakantie te groot is. Wat is te groot? Volgens het Hof mogen de lidstaten bepalen dat van het vakantierecht binnen een bepaald tijdvak gebruik moet worden gemaakt (temporele nabijheid) en dat dit recht na afloop van deze periode vervalt, maar het moet wel praktisch mogelijk zijn vakantie op te nemen. Het Hof bepaalde in de *KHS/Schulte*-zaak dat bij een zieke werknemer niet-opgenomen vakantie-uren 15 maanden na afloop van het kalenderjaar waarin ze zijn toegekend mogen vervallen.¹³⁸ Het Hof stelde dat de periode waarbinnen de vakantie uiterlijk moet zijn opgenomen (overdrachtperiode) niet te lang mag zijn. Dan heeft de jaarlijkse vakantie volgens het Hof geen positief effect meer voor de werknemer om uit te rusten en is de vakantie slechts een periode van ontspanning en vrije tijd.¹³⁹ In het *Neidel*-arrest¹⁴⁰ bepaalde het Hof in een zaak van een zieke werknemer dat artikel 7 lid 2 van Richtlijn 2003/88 zich verzet tegen een vervaltermijn van negen maanden. Het Hof argumenteerde als volgt. Om de bescherming van het vakantierecht te eerbiedigen moet bij de bepaling van de overdrachtsperiode rekening houden met de specifieke omstandigheden waarin de werknemer zich bevindt die gedurende meerdere opeenvolgende perioden arbeidsongeschikt is. Aldus moet die periode voor de werknemer waarborgen dat hij, indien nodig, kan beschikken over rustperioden die gespreid kunnen worden en op langere termijn gepland kunnen worden.

In deze Europese zaken ging het om de vervaltermijn van vakantiedagen van volledig arbeidsongeschikte werknemers. De tijd tussen het opbouwen van de vakantie en het opnemen mag niet te lang zijn, anders komt de recuperatiefunctie in het gedrang. Het Hof stelde ook dat rekening moet worden gehouden met de specifieke omstandigheden waarin werknemer zich bevindt. De huidige korte vervaltermijn en met name de interpretatie van de uitzondering op de vervaltermijn levert nog veel onzekerheid op.

136 Van Drongelen, Ten Hoor & Rombouts 2015, p. 18-19.

137 Veldman 2012a, p. 73. Noot J. Dop bij HvJ EU 22 november 2011, C-214/10 (*KHS/Schulte*), JAR 2012/19.

138 HvJ EU 22 november 2011, C-214/10 (*KHS/Schulte*), ECLI:EU:C:2011:761, JAR 2012/19, m.nt. J. Dop.

139 HvJ EU 22 november 2011, C-214/10 (*KHS/Schulte*), ECLI:EU:C:2011:761, r.o. 33, JAR 2012/19.

140 HvJ EU 3 mei 2012, C-337/10 (*Neidel*), ECLI:EU:C:2012:263, JIN 2012/112.

Wijzen van belemmering van tijdsparen door de werkgever

Werkgevers hebben vaak bezwaren tegen grote verlofstuwmeren. Het leidt er toe dat de werknemer op korte of lange termijn veel vrije dagen zal opnemen. Ook kan een verlofstuwmeer kostenverhogend werken. Als het salaris van de werknemer tussen opbouw en opname van de vakantiedag is gestegen, dan is de waarde van de vakantiedag die de werknemer opneemt of die de werkgever aan het einde van het dienstverband moet uitbetalen groter dan de waarde van de dag die de werknemer ooit had opgebouwd.

Werkgevers kunnen op drie manieren verlofstuwmeren tegengaan: (1) de werkgever kan zelf de vakantie-uren vaststellen, (2) hij kan de werknemer verplichten het vakantie-tegoed af te bouwen of (3) hij kan verhinderen dat de werknemer vakantie-uren naar het volgend jaar meeneemt.

Ten eerste kan een werkgever zelf de vakantie-uren vaststellen op grond van de uitzondering van artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek.¹⁴¹ De wens van de werknemer om geen vakantie op te nemen kan dan alléén worden gepasseerd als het functioneren van de organisatie in hoge mate in gevaar is of indien de recuperatiefunctie in het geding is doordat de werknemer zich over de kop werkt. Een werknemer handelt echter niet snel in strijd met de norm van goedwerknemerschap als hij de wens of wil van de werkgever om vakantie op te nemen naast zich neerlegt, zelfs niet als het om minimumvakantiedagen gaat.¹⁴²

In de tweede plaats kan de werkgever de werknemer verplichten het spaartegoed af te bouwen door regelmatig vakantie-uren op te nemen.¹⁴³ De werkgever kan ook met de werknemer schriftelijk overeenkomen dat de laatste tegen een schadevergoeding afstand doet van een aantal bovenwettelijke vakantie-uren.¹⁴⁴ De CRvB heeft in ambtenarenzaken het verplicht afbouwen van het verlofstuwmeer niet onrechtmatig geacht.¹⁴⁵ Als verlof moet worden afgebouwd, moet de werkgever de ambtenaar informeren over het beleid dat wordt gevoerd om te voorkomen dat vakantie-uren verloren gaan.¹⁴⁶

De jurisprudentie laat een opmerkelijk voorbeeld zien waarin een werknemer voor een bepaald doel verloftijd spaarde en de rechter toestond dat zij het gespaarde verlof daadwerkelijk opnam. De werkneemster was een verzorgende in de thuiszorg, die in ruim twintig jaar duizend uren (overeenkomend met een verlofperiode van acht maanden) had gespaard voor flexpensioen. De werkgever wilde dat zij binnen een jaar het volledige verlofsaldo had weggewerkt en voerde daartoe drie argumenten aan: de moeilijkheid om aan verzorgenden van het niveau van de werkneemster te komen, de lengte van de periode tussen het aanvragen van het verlof en het beëindigen van de werkzaamheden, en de kosten. De kantonrechter te Den Bosch bepaalde dat de werkneemster haar tegoed aan verlofuren op een door haar gewenst moment kon opnemen, behoudens indien en voor zover zich daartegen gewichtige redenen als bedoeld in artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek

141 Van Heusden 2008, p. 361-371.

142 De Wolff 2007, p. 296; paragraaf 6.3.1.

143 Voorbeelden worden ontleend aan artikel 4.7 lid 8 en 9 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016, artikel 23 lid 7 ARAR en artikel 23 Besluit Algemene Rechtspositie Politie, Besluit van 11 december 2001, *Stb.* 2001, 659.

144 Artikel 7:640 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

145 CRvB 3 juni 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP2304. CRvB 9 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR7770.

146 Rb. Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9460.

verzetten.¹⁴⁷ De argumenten van de werkgever overtuigden de rechter niet, omdat een werkgever uitzendkrachten kan inzetten, omdat de werknemer die zijn arbeidsovereenkomst opzegt of langdurend ziek wordt ook ophoudt met werken, en omdat er tussen de aanvraag van het verlof en de ingangsdatum ook een zekere tijdsperiode was. Dit voorbeeld maakt duidelijk dat van een werknemer met een verlofwens niet zomaar verlofdagen kunnen worden afgenomen.

Ten derde kan de werkgever het ontstaan van een verlofstuwmeer voorkomen door te verhinderen dat de werknemer vakantie-uren ‘meeneemt’ naar het volgend jaar. Er is discussie mogelijk over de vraag of het ondanks artikel 7:645 Burgerlijk Wetboek, dat dwingendrechtelijk regelt dat de verjaringstermijn van vakantie-uren vijf jaar is, mogelijk is om bij cao¹⁴⁸ of contractueel¹⁴⁹ te regelen dat slechts een bepaald aantal vakantie-uren naar het volgende jaar kan worden meegenomen, wat het sparen bemoeilijkt.

Belemmering voor tijdsparen bij all-in loon

Een probleem voor de werknemer die wil tijdsparen kan de gewoonte van sommige branches zijn om een all-in loon te geven. Indien de werknemer een all-in loon ontvangt, krijgt hij bij het uurloon ook de loonwaarde over de nog op te nemen vakantie-uren uitgekeerd. De werkgever hoeft dan geen loon te betalen over de op te nemen vakantie-uren. Een all-in uurloon bevat (i) het basisuurloon, (ii) eventuele opgebouwde ADV-uren, (iii) de opgebouwde vakantietoeslag, (iv) de loonwaarde van de opgebouwde vakantie-uren en eventueel (v) het – pro rata – vaste gedeelte van de jaarlijkse winstuitkering.

Bij een all-in loon wordt het loon over de vakantie dus vooruitbetaald. Het nadeel hiervan is dat de werknemer het voor de vakantie bedoelde loon mogelijk niet reserveert. Hij krijgt dan aan het einde van het dienstverband wel een verklaring van de werkgever over de niet-opgenomen vakantie-uren, waarop hij bij de nieuwe werkgever aanspraak kan maken, maar heeft alleen geld om bij de nieuwe werkgever vakantie te financieren als hij uit het all-in-loon voldoende heeft gespaard.

Artikel 7 van Richtlijn 93/104/EG verzet zich tegen deze praktijk. Het Hof van Justitie EG gaat ervan uit dat de werknemer tijdens zijn vakantie loon krijgt dat vergelijkbaar is met de beloning tijdens gewerkte periodes. Een all-in loon kan leiden tot situaties waarin de betaling van het loon tijdens de jaarlijkse minimumvakantie niet is gegarandeerd. Bedragen die naast het normale loon op een transparante en begrijpelijke wijze als loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in gedeelten over het arbeidsjaar worden uitbetaald, voldoen wel aan de eisen van de onderhavige Richtlijn.¹⁵⁰

Toen FNV en CNV enkele winkelketens hadden gedagvaard om te bewerkstelligen dat het all-in uurloon werd verboden, oordeelde het Hof Amsterdam dat het vooruitbetalen van de loonwaarde van opgebouwde vakantie-uren op gespannen voet staat met artikel 7:639 lid 1 Burgerlijk Wetboek, omdat het risico bestaat dat de vakantie niet wordt op-

147 Ktr. Den Bosch 30 juni 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BJ3050, *Prg.* 2009/138.

148 Zie bijvoorbeeld artikel 4.7 lid 8 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016.

149 Zie bijvoorbeeld artikel 4.7 lid 9 Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016.

150 HvJ EG 16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04 (*Robinson-Steele/R.D. Retail Service*), ECLI:EU:C:2006:177, *JAR* 2006/84.

genomen omdat later de werknemer daarvoor niet meer de middelen heeft.¹⁵¹ In de zaak van de winkelketens ging het echter om werknemers met kleine deeltijdcontracten tot 12 uur per week, veelal scholieren. Voor deze groep oordeelde het Hof dat de waarde van de opgebouwde vakantie zo gering is, dat uitbetaling van zo'n klein bedrag voorafgaand aan de vakantie geen reële invloed heeft op de mogelijkheid vakantie te genieten. De kantonrechter te Heerenveen oordeelde dat een all-in loon ook is toegestaan als achteraf blijkt dat de werknemer daadwerkelijk vakantie heeft genoten en welbewust had ingestemd met het all-in loon.¹⁵² Het is zeer twijfelachtig of deze uitspraak in overeenstemming is met de Richtlijn, aangezien de verleiding voor de werknemer geen vakantie op te nemen reëel is en pas achteraf wordt vastgesteld of hij daadwerkelijk vakantie heeft opgenomen.¹⁵³ Daarbij komt dat de Richtlijn op alle werknemers van toepassing is en dus ook op werknemer met een klein dienstverband.¹⁵⁴

Problemen van werkgevers aan het einde van het dienstverband

Nogal wat werkgevers willen graag regelen dat de werknemer voor het einde van het dienstverband de resterende vakantie-uren opneemt, zodat de loonwaarde niet uitgekeerd hoeft te worden. Zo kan het voorkomen dat een werkgever de gespaarde en niet-opgenomen vakantie-uren niet wil of kan uitbetalen en verlangt dat de vakantie-uren toch nog worden opgenomen. Op grond van artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek, de bedoeling van de wetgever met de verlenging van de verjaringstermijn van vakantie-uren van twee naar vijf jaar¹⁵⁵ en de jurisprudentie¹⁵⁶ is dit standpunt onhoudbaar. Ook vlak voor het einde van het dienstverband is de wens van de werknemer ten aanzien van zijn vakantieperiode leidend.

De werkgever kan de werknemer dus niet verplichten om voor het einde van de arbeidsovereenkomst al zijn vakantie-uren op te nemen om te voorkomen dat hij aan het einde van het dienstverband de loonwaarde over die vakantie-uren moet uitbetalen. Een voorbeeld uit de jurisprudentie. De kantonrechter te Rotterdam overwoog in 2007 dat de werkgever niet kan stellen dat uitkeren financieel nadelig is omdat partijen hun verhouding nu eenmaal in de vorm hebben gegoten van een arbeidsovereenkomst, met alle gevolgen van dien, zoals het gevolg dat de vergoeding van niet-genoten vakantie-uren bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor rekening van de werkgever komt. Dat het niet-opnemen van vakantie tegen het einde van de arbeidsovereenkomst financieel nadelig was voor de werkgever leidt niet tot de conclusie dat de werknemer tegen zijn wens vakantie had behoren op te nemen, te meer nu opname van vakantie de werknemer op zijn beurt financieel nadeel bracht.¹⁵⁷

151 Hof Amsterdam 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL4256, JAR 2009/284.

152 Ktr. Heerenveen 9 februari 2011, JAR 2011/158, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

153 Zie uitgebreid Van Drongelen, Ten Hoor & Rombout 2015, p. 28-29.

154 Vgl. HvJ EG 26 juni 2001 C-173-99 (BECTU), r.o. 46.

155 *Kamerstukken II* 1997/98, 26079, nr. 3, p. 4, 6-7. *Kamerstukken I* 1999/2000, 26079, nr. 176, p. 11.

156 Ktr. Rotterdam 20 februari 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA0274, RAR 2007/72. Ktr. Utrecht 12 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM5659.

157 Ktr. Rotterdam 20 februari 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA0274.

Geldt dat standpunt voor het gehele tegoed aan vakantie-uren? Het aantal uit te betalen vakantie-uren kan tot aan de minimumvakantie-uren worden weggecontracteerd.¹⁵⁸ Uitbetaling van minimumvakantie-uren mag niet contractueel worden uitgesloten. Een beding in een beëindigingsovereenkomst waarin de werknemer afstand doet van niet-genoten vakantie-uren is echter niet zonder meer nietig. Een dergelijke clause is alleen nietig als het voor de werknemer nadelig uitwerkt. Afstand doen van vakantie-uren kán wel rechtmatig zijn als vaststaat dat de werknemer zeer lange tijd met behoud van volledig loon ontslagen was van de arbeidsverplichting¹⁵⁹ en hij in die tijd niet ziek was.¹⁶⁰ Een ander voorbeeld waarin de afstand van vakantie-uren niet nietig hoeft te zijn, is een vaststellingsovereenkomst in de vorm van een *package deal* waarin alle gevolgen van de beëindiging zijn geregeld en de overeenkomst niet in het nadeel van de werknemer is.¹⁶¹

Na het afsluiten van een vaststellingsovereenkomst, kan er een addertje onder het gras zitten: een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied is ook geldig als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht.¹⁶²

De mogelijkheid om bovenwettelijke vakantiedagen voor verlof te sparen kan dus niet gerechtvaardigd worden met een verwijzing naar het beleid om de combinatie van arbeid en zorg of scholing te bevorderen, maar is wel verdedigbaar met een beroep op de parlementaire geschiedenis van de vakantieregeling. De werknemer die voor toekomstig verlof tijd spaart maakt eigenlijk gebruik van een regeling die voor een ander doel is ontworpen. Dat geldt ook voor het sparen van ADV-dagen. Een regeling als het in paragraaf 6.2.2 besproken Levensfasebudget is wel bedoeld om tijd te sparen. In een dergelijke regeling kan worden vastgelegd dat de gespaarde tijd voor bepaalde levensloopactiviteiten kan worden opgenomen. Dan is beter gewaarborgd dat de vakantie voor ontspanning wordt benut en dan kan de werknemer uren uit het Levensfasebudget opnemen als hij extra tijd voor privétaken nodig heeft.

6.4.4 Beschouwing

Een groot voordeel van tijdsparen is dat verlofopname met gespaarde tijd geen gunst van de werkgever is. De werknemer heeft immers gewerkt voor de gespaarde tijd. Daarom wordt tijdens verlof dat is opgenomen op basis van tijdsparen het loon doorbetaald, een ander belangrijk voordeel. Uit het in paragraaf 6.4.2 aangehaalde sociologisch onderzoek komt naar voren dat de werknemer met zorgverplichtingen daarvoor bij voorkeur vakantie- en ADV-dagen opneemt. Toch wordt tijdsparen door nogal wat werkgevers en ook door de wetgever ontmoedigd.

158 Artikel 7:641 lid 4 Burgerlijk Wetboek. Ktr. Haarlem 23 november 2005, *RAR* 2006/21.

159 Ktr. Groningen 22 augustus 2002, *JAR* 2002/252. Ktr. Haarlem 20 juli 2008, *RAR* 2008/141.

160 Artikel 7:637 lid 2 Burgerlijk Wetboek. Artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG. HvJ EG 20 januari 2009, C350/06 en C520/06 (*Schultz-Hoff*), ECLI:EU:C:2009:18.

161 HR 14 januari 2000, *JAR* 2000/44. Ktr. Breda 21 augustus 2002, *JAR* 2002/233.

162 Artikel 7:902 Burgerlijk Wetboek.

Verlofstuwmeren

In de vorige paragraaf kwam het beleid van werkgevers om tijdsparen te ontmoedigen aan de orde. Men kan beargumenteren dat het is toegestaan om verlofstuwmeren te bemoeilijken.¹⁶³ In een uitspraak uit 2004 noemt het Hof Amsterdam twee redenen waarom de werkgever kan verlangen dat het verlofstuwmeer afgebouwd moet worden. De werknemer had als leidinggevende zelf meegewerkt aan het beperken voor een andere werknemer van het aantal vakantie-uren dat naar het volgende jaar kon worden meegenomen. Principiël is de redenering dat een dergelijke regeling juist niet ten nadele van de werknemer is, omdat die recht doet aan de recuperatiefunctie van vakantie. Voor het waarborgen van de recuperatiefunctie is het doen vervallen van vakantie-uren echter wel een rigoureuze middel. De rusttijd boet niet aan belang in wanneer zij in de volgende periode wordt opgenomen.¹⁶⁴ De methode waarbij de werknemer vakantie-uren verliest, werkt mogelijk afschrikwekkend voor de werknemer die vakantie-uren wil sparen, maar het is mijns inziens onlogisch te menen dat de recuperatiefunctie wordt bevorderd door een vermindering van vakantie-uren. Mijns inziens is het binnen vijf jaar laten verjaren van de bovenwettelijke vakantie-uren een niet toegestane afwijking van de verjaringsregeling die wel degelijk in het nadeel van de werknemer uitwerkt, omdat artikel 7:642 Burgerlijk Wetboek dwingendrechtelijk is.¹⁶⁵

De koninklijke weg om een voor de werkgever ongewenst verlofstuwmeer te voorkomen is het voeren van overleg over het opnemen van vakantie-uren.¹⁶⁶ Is het ontmoedigingsbeleid van het verlofstuwmeer wel wenselijk? Enerzijds heeft de werkgever er belang bij dat hij aan het einde van het dienstverband geen grote sommen hoeft uit te betalen en dat zijn werknemers min of meer regelmatig aanwezig zijn. Bovendien functioneert een werknemer die regelmatig vakantie neemt in het algemeen beter. Anderzijds vergemakkelijkt het tijdsparen de combineerbaarheid van arbeid en zorg, vooral voor mensen met een laag inkomen of met hoge vaste lasten die zich geen onbetaald verlof kunnen permitteren.¹⁶⁷ Het bevorderen van de combineerbaarheid van arbeid en zorg voorkomt bovendien stress – niet onbelangrijk.

Het was beter geweest als de Nederlandse wetgever de vervaltermijn op twaalf maanden had gesteld, conform artikel 9 lid 1 Verdrag nummer 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie, ook al is dit verdrag niet door Nederland geratificeerd.¹⁶⁸ Bijkomend effect zou zijn dat dan de mogelijkheid om voor verlof te sparen zal verbeteren.¹⁶⁹ Een werknemer die vakantie-uren wil sparen kan dan over zes maanden (twaalf minus zes)

163 W.C.L. van der Grinten (bew. door J.W.M. van der Grinten en W.H.A.C.M. Bouwens), *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p.159. Hof Amsterdam 17 november 1994, NJ 1995/688 en Hof Amsterdam 11 maart 2004, JAR 2004/181. Zie ook Bouwens & Duk 2011, p. 148-149.

164 HvJ EU 6 april 2006, C 125/05, JAR 2006/102, r.o. 30.

165 Artikel 7:645 Burgerlijk Wetboek. Zie bijvoorbeeld Ktr. Leeuwarden 18 oktober 2005, Prg. 2005/202, RAR 2006/10. Rechtbank Den Haag 11 september 2007, TAR 2007/184. Loonstra & Zondag 2005, p. 335. Perera 2006.

166 Charbon 1996, Boot & Lange 2001.

167 *Kamerstukken II* 1989/99, 26447, nr. 2, p. 34-35 (*Evenwichtnota*).

168 Van Drongelen, Ten Hoor & Rombouts 2015, p. 18-23.

169 Veldman 2012a, p. 73. Noot J. Dop bij HvJ EU 22 november 2011, C-214/10 (*KHS/Schulte*), JAR 2012/19.

meer vakantie sparen. Dat zijn voor een werknemer die voltijds veertig uur per week werkt tachtig vakantie-uren ofwel twee weken verlof.

Meeneembaarheid ADV-dagen

De uitbetaling van vakantiedagen aan het einde van het dienstverband en meeneembaarheid van vakantiedagen zijn goed geregeld. Het meenemen van op grond van een ADV-regeling gespaarde tijd naar een nieuwe werkgever is niet altijd geregeld. Dat is een gevolg van het doel van deze dagen zoals geformuleerd in de jaren tachtig: werktijdverkorting ter bestrijding van de werkloosheid. Grandjean Perrenod Comtesse stelde in 1998 dat ADV-regelingen ook ontwikkeld zijn als instrument om tot een herverdeling van werkgelegenheid te geraken. Volgens hem is daarbij noodzakelijk dat enerzijds de arbeidsduur van iedere werknemer daadwerkelijk wordt verkort en dat anderzijds de financiële middelen die vrijkomen door de salarisverlaging of -bevriezing worden aangewend om meer werknemers in dienst te nemen. ADV-dagen moeten dus worden genoten en niet worden uitbetaald. Niet-genoten ADV-dagen kunnen in zijn opvatting dan ook niet beschouwd worden als een looncomponent, tenzij de uitbetaling ervan uitdrukkelijk door individueel of collectief contract geïndiceerd is.¹⁷⁰

Dat de werkgever aan het einde van het dienstverband de loonwaarde van ADV-dagen niet hoeft uit te keren als dit niet expliciet is geregeld – zoals bij vakantie-uren – wordt door de Hoge Raad als volgt beargumenteerd: uitkeren past niet bij de doelstelling van de regeling.¹⁷¹ Deze dient immers niet om de werknemer een voordeel toe te kennen in de vorm van betaald verlof, doch om extra arbeidsplaatsen te creëren. Om deze reden paste de HR de vakantieregeling in de onderhavige zaak niet analoog toe.

De tijd van de arbeidsduurverkorting als werkgelegenheidsinstrument ligt ver achter ons. Annotator Zondag bekritiseerde het hierboven genoemde arrest dan ook mijn inziens terecht. Hij stelt dat van veel ADV-regelingen niet, althans niet meer, op eenduidige wijze kan worden vastgesteld wat het primaire doel van de regeling is (geweest). Doel en strekking kunnen in de loop van de tijd bovendien zijn gewijzigd. Als het doel van de ADV-regeling niet is gelegen in het creëren en behouden van arbeidsplaatsen, dan moeten de niet-opgenomen ADV-dagen bij einde dienstverband volgens hem wel worden uitbetaald. Zondag refereert hierbij aan de situatie dat – in het kader van het zogenoemde cafetariamodel of *cao à la carte* – een werknemer bovenwettelijke vakantiedagen en ADV-dagen kan uitruilen tegen een langere werkweek met een hoger loon. Het behouden en creëren van werkgelegenheid is dan niet (meer) het belangrijkste doel van de regeling.

Ook ik vind dat de werkgelegenheidsmaatregelen die leidden tot invoering van arbeidsduurverkorting van enkele decennia geleden dateren. Dat doel is niet meer actueel; ook niet na de kredietcrisis van 2008 en de daaropvolgende economische recessie. Arbeidsduurverkorting is momenteel geen thema, integendeel. Op de lijn van Zondag voortbordurend kan men verdedigen dat aan het einde van het dienstverband de loonwaarde van niet-opgenomen gespaarde ADV-dagen, die niet als actueel werkgelegenheidsinstrument zijn toegekend, uitgekeerd behoort te worden.

170 Grandjean Perrenod Comtesse 1998.

171 HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633, JIN 2009/749, m.nt. Zondag.

Een ander punt is het wederkerigheidsprincipe; de arbeidsovereenkomst is immers een wederkerige overeenkomst. Advocaat-generaal Timmerman redeneerde dat het doel van arbeidsduurverkorting niet is gediend met de uitbetaling van de loonwaarde bij einde dienstverband. Het principe ‘voor wat hoort wat’ kan volgens hem bij arbeidsduurverkorting dan ook niet worden toegepast.¹⁷² Met dit standpunt miskennen de Hoge Raad en de advocaat-generaal dat voor arbeidsduurverkorting destijds loonoffers zijn gebracht. Arbeidsduurverkorting was in de jaren tachtig, een periode van laagconjunctuur, bedoeld om werk te verdelen. Daar stond een gematigde loonontwikkeling tegenover. Die gematigde loonontwikkeling werkt tot op de huidige dag door,¹⁷³ ook in de hoogte van bepaalde uitkeringen¹⁷⁴ en in de hoogte van pensioenen. De werknemer die zijn ADV-dagen niet heeft opgenomen, heeft meer uren gewerkt dan overeengekomen terwijl daar geen loon tegenover stond. Op deze situatie zou artikel 6:210 Burgerlijk Wetboek van toepassing kunnen zijn.¹⁷⁵ De aard van de prestatie sluit uit dat ze ongedaan wordt gemaakt: het werk, op grond waarvan de ADV-dagen zijn opgebouwd, is immers reeds verricht.¹⁷⁶ De opgebouwde ADV-uren vertegenwoordigen zo gezien een looncomponent.¹⁷⁷ De arbeidsprestatie kan niet meer worden teruggedraaid en de werkgever is door de prestatie vrijkt, zeker in de situatie dat hij heeft nagelaten tegen het einde van het dienstverband te overleggen met de werknemer over het opnemen dan wel uitbetalen van niet-opgenomen ADV-dagen. Op grond van het bovenstaande lijkt het me redelijk dat de werkgever de waarde van de niet-opgenomen ADV-dagen moet vergoeden.

Het in paragraaf 6.2.2 besproken Levensfasebudget is een interessante cao-regeling. De werknemer krijgt op grond van de regeling van het Levensfasebudget – naast vakantiedagen – een aantal verlofdagen toegekend die hij kan inzetten voor privétaken of voor het werken aan inzetbaarheid op de arbeidsmarkt. Zo worden vakantie en verlof voor andere doeleinden van elkaar onderscheiden, wat de zo belangrijke recuperatiefunctie van vakantie ten goede komt. Op grond van deze regeling gespaarde dagen kunnen echter alleen meegenomen worden naar een werkgever die aan dezelfde cao gebonden is. Invoering van een Levensfasebudget op grotere schaal lijkt niet realistisch, of toch wel?

De Algemene werkgeversvereniging Nederland vindt dat ontziebepalingen voor ouderen meestal niet bij aan duurzame inzetbaarheid bijdragen. Zij wil ontziemaatregelen omzetten in meer activerende maatregelen in de cao of arbeidsvoorwaardenregeling die duurzame inzetbaarheid bevorderen. Zo valt te denken aan het omzetten van ontziemaatregelen in persoonlijke budgetten.¹⁷⁸ Een voorbeeld van een dergelijke ontwikkeling is artikel 5.1.3.a Cao Tata Steel 2015-2017. Deze cao kende tot 1 april 2011 leeftijdsdagen,

172 HR 2 oktober 2009, A-G, r.o. 3.5 en 3.7, JIN 2009/749.

173 P.T. de Beer, *Arbeidsverhoudingen onder druk. Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde* (preadvies 2013), Den Haag: Sdu 2013, p. 23-25. J. Eggelte e.a., *Overwegingen bij de loonontwikkeling. DNB Occasional studies*, Amsterdam: De Nederlandsche Bank 2014, p. 21-23.

174 Op grond van artikel 5, artikel 12 en artikel 13 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen leidt een lager loon tot een lager dagloon voor resp. de WW, de ZW/Wet arbeid en zorg en Wet WIA/WAO.

175 Vgl. Rb. Leeuwarden 18 oktober 2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AU4680, Prg. 2005/202.

176 Grandjean Perrenod Compresse 1998.

177 Ktr. Helmond 26 november 2000, JAR 2000/53.

178 AWWN, *Verder met vernieuwen. Aan de slag met de nota arbeidsvoorwaarden 2016*. Den Haag; AWWN 2016, p. 9. AWWN, *Eindevaluatie cao-jaar 2015. Twee gezichten.*, Den Haag; AWWN 2016, p. 17-18.

zijnde extra vakantiedagen op basis van leeftijd. Deze leeftijdsdagen zijn per 1 april 2011 omgevormd tot loopbaanverlofdagen. De nieuwe regeling ziet er als volgt uit. Naast het vakantierecht hebben werknemers tot en met 29 jaar en alle nieuwe werknemers die bij de werkgever in dienst treden, recht op drie loopbaanverlofdagen per kalenderjaar. Werknemers kunnen deze drie loopbaanverlofdagen gedurende de gehele loopbaan naar behoefte en eigen keuze en afhankelijk van de wensen in een bepaalde levensfase inzetten. De loopbaanverlofdagen worden apart geregistreerd en zullen niet vervallen of verjaren gedurende het dienstverband en kunnen niet worden uitbetaald behoudens bij einde dienstverband. Tot zover de regeling van Tata Steel.

Zowel bij toepassing van het Levensfasebudget als bij de regeling van loopbaanverlofdagen bij Tata Steel is de gespaarde tijd niet meeneembaar naar een andere werkgever, wel de waarde van de gespaarde tijd. Het zou goed zijn om in dergelijke regelingen van een persoonlijk budget, of hoe het ook mag heten, te bepalen dat de verlofdagen gespaard kunnen worden voor een langere periode van verlof, dat ze niet vervallen of verjaren en dat ze op dezelfde wijze als vakantiedagen meeneembaar zijn naar een nieuwe werkgever.¹⁷⁹

*Spaarsystemen*¹⁸⁰

Er zijn drie soorten regelingen denkbaar om tijdsparen te regelen, maar de werknemer kan ook tijdsparen met gebruikmaking van een regeling die niet expliciet voor tijdsparen is bedoeld.

De eerste variant is een regeling die de werknemer een bepaald aantal specifieke dagen toekent met als doel deze te sparen voor toekomstig verlof met een in de regeling vastgesteld doel. Een dergelijke methode is voor de werknemer het meeste effectief als de gespaarde tijd niet kan vervallen of verjaren. Een voorbeeld is het in dit hoofdstuk besproken Levensfasebudget, een cao-regeling met als nadeel dat het gespaarde tegoed niet naar een ander sector kan worden meegenomen. Indien het niet de bedoeling is dat de werknemer veel tijd opspaat voor toekomstig verlof, is het nodig om in de regeling een verjarings- of vervaltermijn op te nemen. Des te korter de verjarings- of vervaltermijn is, des te minder de werknemer kan tijdsparen. Om de werkgever niet te zwaar te belasten kan worden geregeld dat de werknemer per verlofperiode of per jaar niet meer dan een maximum aantal dagen of maximum percentage van de gespaarde tijd mag op nemen.

De tweede variant, waarbij ook het tijdsparen nadrukkelijk de bedoeling is, betreft een regeling die de werknemer de mogelijkheid biedt om vrijwillig vrije tijd, die voor een ander doel is toegekend, te sparen voor toekomstig verlof. Een voorbeeld is het eerste ontwerp van de Levensloopregeling, dat nooit is ingevoerd. Anders dan bij het Levensfasebudget worden in de tijdspaarregeling van de Levensloopregeling de te sparen dagen niet op grond van de Levensloopregeling zelf toegekend, maar moet de werknemer de te sparen

179 Artikel 7:641 Burgerlijk Wetboek.

180 Ideeën heb ik opgedaan tijdens de studiedag 'Loopbaansparen in België: Van theoretisch concept naar werkbaar instrument?' van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg op 20 juni 2016 in Brussel.

tijd op vrijwillige basis inleggen en opsparen voor toekomstig verlof.¹⁸¹ Op dit wetsvoorstel is fundamentele kritiek gekomen, waardoor het niet is ingevoerd:

‘Een spaarsaldo veronderstelt, dat de spaarder in de positie is geweest om tijd dan wel geld te sparen. Het sparen van tijd voor periodes van extra zorg zal voor degenen in een levensfase met relatief veel dagelijkse zorgverantwoordelijkheden (zoals ouders met jonge kinderen) veelal moeilijk zijn, vooral aan het begin van de loopbaan. Zij hebben vaak alle vrije uren nodig voor reguliere zorgtaken. Bovendien is het niet voor elke werknemer mogelijk om vakantiedagen, roostervrije dagen, adv-dagen of overwerkuren te sparen en op een moment naar keuze op te nemen: die vrijheid is sterk afhankelijk van de sector, de bedrijfstak of de onderneming.’¹⁸²

Ook kan de door de werkgever geadmireerde gespaarde tijd moeilijk meegenomen worden naar een andere werkgever en zal de gespaarde tijd na faillissement waarschijnlijk verdampen. Vanwege bovengenoemde drie bezwaren werd tijdsparen op grond van de Levensloopregeling uit het oorspronkelijke wetsvoorstel geschrapt.¹⁸³

Een begrenzing van de mogelijkheid om gespaarde tijd op te bouwen is in het belang van de werkgever die niet graag met verlofstuwmeren wordt geconfronteerd. Begrenzing is mogelijk door een jaarlijks maximaal aantal op te bouwen uren vast te leggen. Ook kan worden geregeld dat de werknemer jaarlijks een tijdvoorziening kan sparen die overeenkomt met een bepaald percentage van het brutojaarloon. In het Levensfasebudget wordt jaarlijks 35 uur toegekend.¹⁸⁴ Op grond van het eerste wetsvoorstel inzake de Levensloopregeling kon de werknemer jaarlijks een tijdsvoorziening opbouwen die overeenkwam met een inleg van maximaal 12% van het bruto jaarloon; de opgebouwde aanspraken mochten niet uitstijgen boven een periode van toekomstig extra verlof van anderhalf jaar.¹⁸⁵

Ook kan in het belang van de werkgever het opnemen van de gespaarde tijd worden begrensd door het invoeren van een verval- of verjaringstermijn of door te regelen dat per verlofperiode een maximaal aantal dagen of percentage van de gespaarde tijd kan worden opgenomen.

Bij de hiervoor besproken methodes wordt één gespaard uur te zijner tijd omgezet in één verlofuur. De waarde van een gespaard uur kan echter in de loop der tijd veranderen doordat de loonwaarde per gewerkt uur kan wijzigen. Het toekennen van één verlofuur voor één gespaard uur is bij loonstijging nadelig voor de werkgever. Dit nadeel wordt bij de derde variant voorkomen. In deze variant wordt de waarde van de gespaarde tijd omgezet in de actuele loonwaarde. Als de werknemer de gespaarde tijd opneemt, wordt de hoeveelheid op te nemen tijd uitgerekend aan de hand van de op dat moment actuele loonwaarde per uur die op een rekening wordt gezet bij een financiële instelling die niet is verbonden

181 *Kamerstukken II* 2003/04, 29208, nrs. 1-2, p. 3 (voorstel artikel 19g sub a Wet LB 1964).

182 *Kamerstukken II* 2001/02, 28431, nr. 2, p. 41-42. *Kamerstukken II* 2003/04, 29208, nr. 4, p. 2.

183 Voor het amendement van De Vries en Verburg zie: *Kamerstukken II* 2004/05, 29760, nr. 36, p. 2. Gewijzigd voorstel van wet zie: *Kamerstukken I* 2004/05, A, p. 7 en *Kamerstukken I* 2004/05, D, p. 33.

184 Artikel 1 Hoofdstuk 12C Cao GGz 2015-2017.

185 *Kamerstukken II* 2003/04, 29208, nrs. 1-2, p. 3 (voorstel artikel 19g sub b Wet LB 1964).

met het vermogen van de werkgever. Ook bij deze methode kan zowel het aantal te sparen uren als het aantal op te nemen uren worden begrensd.

Een andere mogelijkheid voor verlofsparen is onbedoeld gebruik van een wettelijke regeling of cao die het mogelijk maakt dat de werknemer tijd (uren of dagen) kan sparen met als doel in de toekomst verlof op te nemen, waarbij de te sparen tijd niet voor verlof was bedoeld. Voorbeelden hiervan zijn de in dit hoofdstuk besproken mogelijkheden om bijvoorbeeld bovenwettelijke vakantiedagen, ADV-dagen of overuren te sparen voor toekomstig verlof. Bij deze methode is de spaarmogelijkheid begrensd door het aantal te sparen vrije dagen dat in de betreffende regeling wordt toegekend en door verval- en verjaringstermijnen. Het maken van overuren kent een plafond. De werkgever die de opdracht geeft tot het maken van overuren is immers gebonden aan de Arbeidstijdenwet. Bij het opnemen van de gespaarde tijd moeten partijen rekening houden met de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap. Bij het opnemen van gespaarde vakantiedagen is artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek relevant.

6.5 Conclusie

Voor een werknemer die voor toekomstige of onvoorzienbare zorgverplichtingen zorgtijd of voor een scholingswens opleidingstijd achter de hand wil hebben, is tijdsparen voor een interessante optie, omdat het opnemen van opgebouwd verlof geen gunst is (er is voor gewerkt) en omdat tijdens gespaard verlof recht op loon is. De werknemer kan bovenwettelijke vakantiedagen sparen of dagen sparen die op grond van de cao zijn toegekend. In beide situaties betaalt de werkgever tijdens het verlof het gebruikelijke overeengekomen loon door. In de literatuur en jurisprudentie zijn geen aanwijzingen naar voren gekomen waaruit blijkt dat de werknemer die tijd spaart of gespaarde tijd voor verlof opneemt, wordt benadeeld. Wel proberen sommige werkgevers het verlofsparen te bemoeilijken en hebben de wetgever en rechters die pogingen zelden tegengegaan

Ontheffing van de arbeidsplicht

Er bestaan meerdere regelingen voor tijdsparen. De werknemer kan bovenwettelijke vakantie-uren sparen op grond van de vakantieregeling in het Burgerlijk Wetboek. De bovenwettelijke vakantie-uren verjaren na vijf jaar, maar de verjaring kan worden gestuit. De vervaltermijn kan niet worden gestuit. De werknemer die tijd spaart wil niet dat hij onvrijwillig vakantiedagen moet opnemen. De norm van artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek dat bij het vaststellen van de vakantie de wens van de werknemer in beginsel leidend is, is een open norm. Echter, de uitzonderingen hierop worden op grond van de wetgeschiedenis en de jurisprudentie zeer strikt geïnterpreteerd. De regering merkte eerst verlofsparen aan als een waardevolle faciliteit,¹⁸⁶ en besloot om die reden de verjaringstermijn van twee

¹⁸⁶ *Kamerstukken II 1996/97*, 24332, nr. 11, p. 8. *Kamerstukken II 1998/99*, 26447, nr. 2, p. 4 en 34-45. De SER was in 1997 verdeeld. SER 1997, p. 7.

naar vijf jaar te verlengen (2001); later voerde ze weer een korte vervallermijn van zes maanden in (1 januari 2012). Dit is weinig consistent.

Cao

De werknemer kan, mits de cao dat zo regelt, op grond van de cao toegekende vrije uren voor toekomstig verlof sparen. Daartoe mogen de gespaarde uren niet aan het einde van het jaar vervallen of snel verjaren. Over het sparen van vrije uren die op grond van de cao zijn toegekend kan men geen algemene uitspraken doen. De vakantie-regeling van het Burgerlijk Wetboek kan bij deze dagen niet analoog worden toegepast. De werknemer die tijd spaart doet er verstandig om altijd eerst de uren op te nemen die het snelst vervallen of verjaren. Meestal kan hij het beste eerst de vanaf 1 januari 2012 opgebouwde wettelijke vakantie-uren opnemen (vervaltermijn van zes maanden), daarna de ADV-dagen (omdat deze aan het einde van het dienstverband veelal niet afgekocht kunnen worden) en ten slotte de overige vakantie-uren waarbij in elk geval steeds de uren die het eerste vervallen of verjaren het eerste worden opgenomen.

Afkoop gespaarde tijd bij wisseling van werkgever

Vakantie-uren zijn goed meeneembaar naar een nieuwe werkgever. De werknemer kan bij het einde van het dienstverband de werkgever verzoeken een verklaring uit te reiken waaruit blijkt op hoeveel vakantie-uren hij nog recht heeft. Over die uren heeft hij recht op loon van de 'oude' werkgever. Bij de nieuwe werkgever heeft hij dan recht op het aantal in de verklaring omschreven aantal uren vakantie, maar zonder recht op loon.

Op grond van de cao gespaarde (bijvoorbeeld: ADV-)dagen hebben geen recuperatiedoel zoals vakantie. Omdat ze niet zoals vakantie een belangrijk beginsel van sociaal recht vormen, kunnen ze eerder verloren gaan bij wisseling van werkgever dan vakantie-uren, die een belangrijk doel dienen, namelijk recuperatie. Vakantie-uren zijn daardoor sterker afdwingbaar en beter meeneembaar dan cao-dagen. De meeneembaarheid van ADV-dagen naar een andere werkgever is minder goed geregeld dan die van vakantie-uren. Er zijn cao's waarin de meeneembaarheid van ADV-dagen naar een andere werkgever in het geheel niet is geregeld. In dat geval vervalt de gespaarde tijd na het einde van het dienstverband. Zonder uitkering van de geldwaarde van de gespaarde ADV-dagen moet de vertrekkende werknemer het gespaarde verlof nog voor het einde van het dienstverband opnemen of zijn verlies nemen.

Het onderzoek naar de verlofregelingen laat zien dat de verlofregelingen niet allemaal hetzelfde zijn ingericht, maar dat er een grote diversiteit aan regelingen is. Hierdoor loopt de kans dat de werknemer zich met succes op een bepaald verlofrecht kan beroepen sterk uiteen.

In dit hoofdstuk wordt in paragraaf 7.1 een tussenbalans van het onderzoek naar de aard van de verlofregelingen opgemaakt. De belemmeringen die een werknemer na een beroep op een verlofregeling kan ondervinden worden in paragraaf 7.2 geïnventariseerd. Paragraaf 7.3 vormt de opmaat tot deel 2 van de studie, dat andere mogelijkheden voor verlofregelingen behandelt: de Levensloop-WW van Hermans & Pennings, het Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie, en een Belgische verlofregeling, het Tijdskrediet.

7.1 Aard van de verlofregelingen

Het onderzoekskader van de verlofregelingen bestaat uit drie dimensies: (1) verlof als ontheffing van de arbeidsplicht, (2) de inkomensvoorziening tijdens verlof en (3) de rechtspositie van de werknemer na een verzoek om verlof.

7.1.1 Verlof als ontheffing van de arbeidsplicht

Bijna altijd is het belastend voor de organisatie van de werkgever als een werknemer verlof opneemt. In de onderzochte verlofregelingen worden de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer met name gewaarborgd door gebruik van open normen en in mindere mate door het gebruik van strikte criteria of drempels. Een voorbeeld van een strikt criterium is het noodzakelijkheidscriterium in de regeling van zorgverlof voor mensen met een niet-levensbedreigende ziekte. Voor recht op deze vorm van zorgverlof moet (1) de zorgverlening naar objectieve geneeskundige maatstaven noodzakelijk zijn, (2) moet het juist de werknemer degene zijn die de zorg moet verlenen en niemand anders en (3) mag de duur van het verlof niet langer zijn dan strikt noodzakelijk. Dit drieledige criterium wordt strikt uitgelegd (paragraaf 4.3.2). Een ander voorbeeld van een strikte regeling is de mogelijkheid om voor toekomstig verlof vakantiedagen te sparen. Die mogelijkheid is door de invoering van de vervaltermijn voor wettelijke vakantiedagen van artikel 7:640a

Burgerlijk Wetboek per 1 januari 2012 zeer beperkt geworden. Voor werknemers die geen recht hebben op bovenwettelijke vakantiedagen of andere vrije dagen is tijdsparen voor verlof amper nog mogelijk (paragraaf 6.3.1).

Een voorbeeld van een drempel is de wachttijd voor ouderschapsverlof van artikel 6:3 (oud) Wet arbeid en zorg, maar deze is per 1 januari 2015 afgeschaft. De ratio van de wachttijd is dat een begunstigende regeling als ouderschapsverlof een band met de werkgever veronderstelt. Op de huidige arbeidsmarkt, waarop veel werknemers niet meer op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd werken en verwacht wordt dat zij zo nodig vaak van baan wisselen, is dit argument niet meer geldig (paragraaf 3.3.2).

Om ervoor te zorgen dat de organisatie van de werkgever niet te zwaar belast wordt en om te bepalen wie wel en wie geen recht heeft op verlof, kennen verlofregelingen vier typen voorwaarden. Deze zijn in te delen in:

- a. normen die recht op verlof geven als aan de criteria van de regeling is voldaan en waarbij geen nadere invulling van de norm nodig is (gesloten normen);
- b. normen die een recht geven met gebruik van een criterium dat nader moet worden ingevuld;
- c. normen waarbij het verlofverzoek op grond van een zwaarder criterium dan de redelijkheid en billijkheid kan worden afgewezen;
- d. normen waarbij een niet nader omschreven afweging nodig is van de belangen van de werkgever en de werknemer.

Ad a. Bij een verlofregeling met gesloten normen heeft de werknemer zonder meer recht op verlof indien aan de vereisten voor het recht op verlof is voldaan. Het enige in deze studie onderzochte voorbeeld van een wettelijk geregeld ongeclausuleerd verlofrecht is ouderschapsverlof. De regeling van het ouderschapsverlof kent één uitzondering. Een eventuele onevenredige belasting van de werkgever en zijn organisatie kan worden voorkomen door de uitzonderingsbepaling die inhoudt dat de werkgever bij een werknemer die in het buitenland werkt toestemming kan onthouden als een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' zich tegen de opname van het verlof verzet. De toegang tot ouderschapsverlof is dan wel met gesloten normen geregeld, de dagelijkse uitvoering van het ouderschapsverlof is wel onderhevig aan een open norm. De werkgever kan de door de werknemer gewenste urenspreiding op grond van een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' niet toestaan (artikel 6:5 lid 3 Wet arbeid en zorg). Rechters accorderen echter in de meeste gevallen het door de werknemer voorgestelde dienstrooster (paragraaf 3.3.1).

De regeling van zorgverlof in de Wet arbeid en zorg kent een mix van open en gesloten normen. De regeling kring van zorgbehoefte personen voor wie de werknemer een beroep doet op de verlofregeling vormt een gesloten norm, behalve als het gaat om sociale relaties die geen familie zijn (artikel 5:1 Wet arbeid en zorg).

In verlofregelingen komen veel open normen (de categorieën b, c en d) voor. Zij stellen de werkgever in staat om een besluit te nemen op een verzoek tot verlof, waarbij hij rekening kan houden met de belangen van de organisatie, van derden en *last but not least* met die van de werknemer. De werkgever is daarmee derhalve niet automatisch gedwongen om

akkoord te gaan met een verlofaanvraag, maar kan bij zijn beslissing meewegen of de organisatie te zwaar belast wordt. Voor de werknemer betekent dit dat de uitkomst van de verlofaanvraag op basis van de betreffende verlofregeling onzeker kan zijn.

Ad b. Normen die een recht geven als alvorens een criterium moet worden geïnterpreteerd. Een voorbeeld van een criterium dat nadere invulling behoeft, is het noodzakelijkheids criterium in de regeling van kortdurend zorgverlof en langdurend zorgverlof voor mensen die niet levensbedreigend ziek zijn en voor hulpbehoevenden. Een ander voorbeeld is te vinden in de regeling van de zorgbehoefte personen voor wie de werknemer recht op kortdurend of langdurend zorgverlof kan hebben. De kring van zorgbehoefte personen van artikel 5:1 Wet arbeid en zorg bestaat uit gesloten normen als het gaat om naaste familie. De geldt echter niet voor 'degene met wie de werknemer anderszins een sociale relatie heeft, voor zover de te verlenen verzorging rechtstreeks voortvloeit uit die relatie en redelijkerwijs door de werknemer moet worden verleend'. Deze norm geeft veel interpretatieruimte (paragraaf 4.3.2).

Ad c. Normen waarbij het verlofverzoek op grond van een zwaarder criterium dan de redelijkheid en billijkheid kan worden afgewezen. Er bestaan graduele verschillen in de vrijheid die de open norm de werkgever laat om de aanvraag af te wijzen en daarmee ook in de mate van voorspelbaarheid van de uitkomst van de aanvraag. Sommige verlofregelingen kennen open normen die zo'n zware maatstaf aanleggen dat een beslissing ten nadele van de werknemer niet vaak behoort voor te komen en waarbij derhalve de mate van voorspelbaarheid van de toestemming voor het verlof hoog is. Zo'n norm ligt qua mate van afdwingbaarheid dicht tegen een gesloten norm aan. Een voorbeeld van een norm die nauwelijks ruimte laat om een verlofaanvraag af te wijzen is te vinden in de regeling van langdurend zorgverlof: een aanvraag voor zorgverlof voor mensen met een levensbedreigende ziekte kan alleen kan worden afgewezen indien er een 'zodanig zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' is dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken' (art. 5:11 lid 3 Wet arbeid en zorg). Dit is een zwaarder criterium dan de norm van goedwerkgeverschap. Als gevolg van de verzwaarde norm moet de werkgever om toestemming voor het verlof te onthouden aannemelijk maken dat door het opnemen van zorgverlof de gang van zaken in de onderneming ernstig wordt ontregeld. Hierbij wordt dus indien aan de overige wettelijk voorwaarden is voldaan bijna zeker recht op verlof toegekend. Tijdens in de parlementaire behandeling is dit het 'ja-tenzij-principe' genoemd (paragraaf 4.3.2).

Zowel bij terminale als bij niet-terminale zorg moeten de belangen van de werkgever zwaarwegend zijn om het zorgverlof niet toe te staan. Kortdurend zorgverlof wordt doorbetaald, is er alleen voor strikt noodzakelijke zorg en duurt kort (maximaal twee maal de wekelijkse arbeidsduur per twaalf maanden). Langdurend zorgverlof voor zieke mensen die niet levensbedreigend ziek zijn is onbetaald, is alleen mogelijk voor strikt noodzakelijke zorg, maar duurt langer dan de kortdurende variant (maximaal zes maal de wekelijkse arbeidsduur per twaalf maanden). Langdurend zorgverlof voor mensen met een levensbedreigende ziekte is onbetaald, voor alle vormen van zorg en begeleiding (dus niet alleen voor noodzakelijke zorg) en duurt langer dan de kortdurende variant (maximaal zes maal

de wekelijkse arbeidsduur per twaalf maanden). Aangezien zorgverlof voor zorg voor iemand die levensbedreigend ziek is voor alle typen zorg mogelijk is, en niet alleen voor noodzakelijke zorg, wordt deze zorg eigenlijk per definitie als noodzakelijke zorg gezien. Het is namelijk waarschijnlijk de laatste mogelijkheid iets voor de persoon met een levensbedreigende ziekte te betekenen.

Schema zorgverlof

	Zorgbehoefte ex artikel 5:1 Wet arbeid en zorg	Type zorg	Duur per jaar	Loon o.g.v. de wet
Kortdurend zorgverlof	Zieken	Noodzakelijke zorg	Twee maal de wekelijkse arbeidsduur	70%, minimaal MML en maximaal maximum dagloon
Langdurend zorgverlof	Persoon met een levensbedreigende ziekte	Alle vormen van zorg en begeleiding	Zes maal de wekelijkse arbeidsduur	Niet
Langdurend zorgverlof: zieken of hulpbehoevenden	Zieken of hulpbehoevenden	Noodzakelijke zorg	Zes maal de wekelijkse arbeidsduur	Niet

Verlofregelingen met dergelijke (ten voordele van de werknemer) open normen die ten opzichte van de norm van goed werkgeverschap een zwaarder criterium kennen dan wanneer bijvoorbeeld enkel de redelijkheid en billijkheid als toetssteen gelden, bieden de werknemer meer rechtszekerheid dan de lichtere toets van de norm van goedwerkgeverschap. Om te voorkomen dat de werknemer ten onrechte geen toestemming krijgt, omdat de werkgever toch een bedrijfsbelang aanvoert dat niet als zwaarwegend kan worden beschouwd, is het wel nodig dat de ook niet-juridisch geschoolde partijen op de hoogte zijn van de juiste interpretatie van die verzwaarde norm.

Ad d. Ten slotte zijn er open normen waarbij een niet nader omschreven afweging nodig is van de belangen van de werkgever en de werknemer. Dit type open norm noopt tot het in beschouwing nemen van alle omstandigheden van de situatie zonder nadere toetssteen, waarbij een belangenafweging moet plaatsvinden. Het juridisch kader is hierbij de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap.

Bij dit type open norm wordt de norm ingevuld met behulp van internationale verdragen (waaronder mensenrechtenverdragen), Europese richtlijnen, promotionele verdragen van de IAO, de jurisprudentie en de rechtswetenschap. Het maatschappelijk belang van de combineerbaarheid van arbeid en zorg en het bevorderen van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt is neergelegd in overheidsbeleid (artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek). Zo bezien werkt overheidsbeleid op dit terrein door bij de invulling open normen in verlofregelingen.

De toepassing van het type open norm dat tot een belangenafweging noopt gaat anders in zijn werk dan de open norm die nader ingevuld moet worden (type b). Voor het maken van een belangenafweging moeten de belangen niet alleen geïnventariseerd worden, er zijn meer stappen nodig. Alvorens de belangen tegen elkaar te kunnen afwegen, moet worden besloten welke belangen wel en niet relevant zijn. Bij de uitleg van open normen – en in het bijzonder bij een belangenafweging – kan een gezichtspuntencatalogus behulpzaam zijn. Een gezichtspuntencatalogus is volgens Quist ‘een lijst(je) waarin wordt aangegeven welke factoren voor de te beoordelen zaak van belang zijn of van belang kunnen zijn.’¹ Quist benoemt de functies van een gezichtspuntencatalogus: het scheppen van duidelijkheid ten aanzien van de vraag welke factoren relevant zijn, het vergroten van de voorspelbaarheid van de uitkomst van rechterlijke procedures en het helpen invulling te geven aan open normen.²

Allereerst schept een gezichtspuntencatalogus enige duidelijkheid over de interpretatie van de open norm. Dit is vooral het geval wanneer het gezichtspunt scherp is geformuleerd³ en wanneer de Hoge Raad aanwijzingen geeft over het belang van een bepaald gezichtspunt.⁴ Door het noemen van gezichtspunten weten partijen welke feiten in elk geval relevant zijn om aan te voeren,⁵ maar dat neemt niet weg dat ook andere – niet in de catalogus genoemde – omstandigheden meegewogen moeten worden. Ten tweede vergroot een gezichtspuntencatalogus de voorspelbaarheid van de uitkomst van een rechterlijke beslissing.

In de praktijk van de besluitvorming op een verzoek om verlof zijn gezichtspunten echter nog niet voldoende om de uitkomst van de belangenafweging te voorspellen. Ook al worden gezichtspunten genoemd, daarmee blijft onduidelijk hoe ze beoordeeld en gewogen moeten worden.⁶ De belangen van werkgever en werknemer zijn namelijk niet kwantificeerbaar.⁷ Er bestaat immers geen vaste belangenafwegingseenheid. De weegschaal is namelijk, zoals Gerards opmerkt, slechts een juridische metafoor:

‘Wil de metafoor van de belangenafweging bruikbaar zijn, dan zullen de belangen dus op een andere manier met elkaar moeten worden vergeleken. Een eerste mogelijke stap daarbij kan zijn gelegen in het bepalen van het gewicht dat elk van de betrokken belangen *als zodanig* toekomt. Als deze meting laat zien dat één van de belangen heel zwaarwegend is, is het gemakkelijker om dit belang te vergelijken met de andere betrokken belangen.’⁸

Een voorbeeld is kortdurend zorgverlof voor zorg voor een naaste die op korte termijn zal overlijden: de werkgever moet een zéér zwaarwegend belang aanvoeren, wil hij niet

1 Quist 2014, p. 313.

2 Quist 2014, p. 92-115. De vierde functie, het toetsen van gemengde beslissingen (die niet strikt feiten of zuiver juridisch zijn) in cassatie wordt niet besproken, omdat in deze studie het procesrecht niet aan de orde komt. Zie hierover p. 191-318.

3 Quist 2014, p. 570-577.

4 Quist 2014, p. 92 en 576.

5 Artikel 24 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

6 Smith 2006, p. 144.

7 Smith 2006, p. 141.

8 Gerards 2006, p. 30-31.

toestaan dat een werknemer tijd krijgt om voor het laatst voor een naaste te zorgen. Bij de lichtere toets aan de redelijkheid en billijkheid zal de uitkomst van de belangenafweging lang niet zo voorspelbaar zijn.

Er is volgens Gerards nog een probleem: belangen zijn vaak ongelijkwaardig en kunnen daardoor niet goed tegen elkaar worden afgewogen.⁹ Het belang van een werkgever om de winst te maximaliseren, de doelen van de organisatie na te streven of de werkgelegenheid te behouden, verschilt wezenlijk van het belang van een werknemer met een zorgtaak. Door al deze moeilijkheden is de uitkomst van de belangenafweging veelal afhankelijk van het menselijk inschattingsvermogen, dat nu eenmaal toch enigszins subjectief is.¹⁰

Het is niet altijd voorspelbaar hoe de rechter een werkgeversbeslissing achteraf zal beoordelen, hetgeen voor de werknemer die een beroep doet op een verlofregeling met open normen tot rechtsonzekerheid kan leiden. Er is weinig jurisprudentie voorhanden die een licht op de interpretatie van open normen in verlofregelingen laat schijnen. Bovendien worden deze nauwelijks of niet verder ontwikkeld en veralgemeniseerd, omdat werknemers over deze geschillen weinig hoger beroep aantekenen, laat staan dat zij in cassatie gaan. Dat is begrijpelijk. Procederen zal de arbeidsverhouding niet ten goede komen. Daarbij komt dat procederen door het tijdsverloop dat met juridische actie gemoeid is meestal niet meer zinvol is. Vooral bij een acute kortdurende zorgverplichting heeft de werknemer al gauw geen procesbelang meer.¹¹ Verder heeft een werknemer met een zorgverplichting wel wat anders aan zijn hoofd dan juridische stappen te ondernemen; hij zal liever een andere oplossing zoeken, want procederen kost geld en energie. Hetzelfde geldt – zij het in mindere mate – voor scholing. De werknemer kan scholing plannen. Een werknemer die een opleiding wil volgen zal niet het risico nemen dat de arbeidsverhouding gaat verslechteren doordat hij juridische actie onderneemt om scholingsverlof af te dwingen.

Het is dus begrijpelijk dat er weinig jurisprudentie voorhanden is die inzicht geeft in de toepassing van open normen in verlofregelingen. Partijen, praktijkjuristen en rechtswetenschappers kunnen voor de uitleg van de open normen wel te rade gaan bij de parlementaire geschiedenis. Daar kan echter niet op alle rechtsvragen het antwoord gevonden worden, omdat er altijd situaties zijn waaraan destijds niet is gedacht en omdat de belangenafweging toch in een individuele situatie moet plaatsvinden.

7.1.2 Legitimatie van verlofregelingen

De legitimatie van verlofregelingen is met name gelegen in de in paragraaf 1.1 beschreven sociaal-economische ontwikkelingen die er de oorzaak van zijn dat veel werknemers meer tijd nodig hebben voor privétaken en voor scholing. In beleid vastgelegde maatschappelijke belangen die hierop betrekking hebben zijn relevant bij de interpretatie van open nor-

9 Gerards 2006, p. 33.

10 Vgl. *Kamerstukken II 1999/00, 27207*, nr. 3, p. 13.

11 Behalve als de werkgever loon inhoudt of vakantiedagen afboekt in verband met in zijn ogen ten onrechte opgenomen verlof.

men.¹² Vanuit het gezichtspunt van de werknemer is het wenselijk dat er verlofregelingen zijn die bijdragen aan het verlichten van de tijdsdruk. Roozendaal spreekt van responsief verlofrecht. Hiermee bedoelt zij dat de wet ruimte biedt aan de werknemer met een reguliere arbeidsrelatie om zijn arbeidstijden structureel of incidenteel aan te passen aan zijn behoeften.¹³ Het gevolg hiervan is dat de werknemer het recht krijgt om zo nodig tegen de initiële wil van de werkgever toch verlof af te dwingen.

Wettelijke en op de cao gebaseerde regelingen zijn ontworpen voor in de betreffende regeling vastgelegde doelen. Hier ligt een probleem, dat ontstaat doordat levenslopen en omstandigheden van werknemers nu eenmaal verschillend zijn. Verlofrechten beantwoorden aan behoeftes van werknemers, maar aangezien levenslopen divers zijn, hebben werknemers ook verschillende behoeftes als het gaat om tijd voor privétaken. Daardoor is het onmogelijk wet- en regelgeving voor verlof te ontwerpen die aan alle gebeurtenissen die werknemers gedurende de levensloop kunnen ervaren recht doet. Vanwege de verschillende behoeftes van werknemers is het ook wenselijk dat de werknemer het heft in eigen hand kan nemen door voor een verlofwens in de toekomst tijd te sparen. Met het oog hierop is het jammer dat de wetgever en veel werkgevers tijdsparen voor verlof ontmoedigen (paragraaf 6.4.3).

Daarnaast is het voor een werknemer met substantiële privétaken belangrijk dat een werkgever in antwoord op een specifieke behoefte van een werknemer buitenwettelijk verlof kan toestaan (paragraaf 4.3.3 voor zorgverlof en paragraaf 5.3.2 voor scholingsverlof). Hiervoor is nodig dat over de normering van een beslissing van de werkgever op een buitenwettelijk verzoek consensus is, zodat werknemers hierover niet onnodig in onzekerheid verkeren. Vooropgesteld dat de arbeidsverhoudingen goed zijn, passen open normen mijn inziens bij responsief verlofrecht.

7.1.3 Inkomensvoorziening tijdens verlof

De hoofdregel is dat de werknemer tijdens verlof geen recht op loon heeft. De werknemer heeft echter toch recht op loon indien dit wettelijk, bij cao of individueel zo is geregeld of indien hij de overeengekomen arbeid niet verrichtte door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

Er is voor de onderzochte verlofregelingen één inkomensvoorziening van overheidswege. Deze is voor de alleenstaande ouder. Hij heeft onder de voorwaarden van de Participatiewet tijdens ouderschapsverlof recht op bijstand, maar hiervan wordt kennelijk nauwelijks gebruik gemaakt. Fiscale faciliteiten die de inkomensderving tijdens verlof verlichten, zoals de ouderschapsverlofkorting en de levensloopverlofkorting, zijn afgeschaft.

Indien een wettelijke regeling of een collectieve of individuele overeenkomst ontbreekt, kan het recht op loon tijdens verlof worden vastgesteld met behulp van het profijt- en beïnvloedingscriterium van Loonstra & Zondag (paragraaf 5.4.2). Indien de werkgever

¹² Artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek.

¹³ Roozendaal 2011, p. 20-21.

de oorzaak van het niet kunnen werken beïnvloedt of er profijt van heeft, moet hij loon doorbetalen.

Van zorgverlof heeft de werkgever geen profijt en daarom heeft de werknemer tijdens zorgverlof alleen recht op loon als hij voldoet aan de criteria van de regeling voor kortdurend zorgverlof in de Wet arbeid en zorg of als dit bij cao of individueel is overeengekomen. Van functiegerichte scholing heeft de werkgever wel profijt; hij kan het zelfs verplicht stellen. Daarom heeft de werknemer tijdens scholingsverlof voor verplichte functiegerichte scholing wel recht op loon.

Samenvattend schema

Soort verlof	Gesloten normen	Open normen	Inkomensvoorziening	Rechtspositie	Wisseling van werkgever
Ouderschapsverlof	Personenkring Leeftijd kind Melding	Urenspreiding Ouderschapsverlof buitenland	Geen loon op grond van de wet Bijstand voor alleenstaande ouder Evt. cao	Functiewijziging Arbeidsconflict Victimisatie-ontslag Voordelen mislopen	Terugvordering loon mogelijk
Kortdurend zorgverlof	Kring zorgbehoeftigen, behalve vrienden Melding	Vrienden	70%, ten minste MML, ten hoogste maximum dagloon	Arbeidsconflict Victimisatie-ontslag	
Langdurend zorgverlof	Kring zorgbehoeftigen, behalve vrienden Melding	Vrienden Zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang Noodzakelijkheids- criterium Levensbedreigend Hulpbehoevend Urenspreiding	Geen loon op grond van de wet Evt. cao	Arbeidsconflict Victimisatie-ontslag	
Buitenwettelijk zorgverlof		Belangenafweging	In beginsel geen loon		
Scholingsverlof: functiegerichte scholing	Evt. cao	Belangenafweging artikel 7:628 BW	Loon		Studiekostenbeding mogelijk
Scholingsverlof: arbeidsmarkt- relevante scholing	Evt. cao	Belangenafweging artikel 7:611a BW	Cao of baat-profitcriterium		Studiekostenbeding mogelijk
Tijdsparen vakantie*	Opbouw Verval Verjaring	Opname vakantie artikel 7:638 lid 2 BW	Loon		Artikel 7:641 BW

* Tijdsparen van op grond van in de cao toegekende dagen is in dit schema niet opgenomen, omdat de regelingen te verschillend zijn.

De vraag rijst of een hoge mate van afdwingbaarheid van recht op verlof qua tijd ook gepaard gaat met recht op loondoorbetaling of een andere inkomensvoorziening tijdens het verlof. Bij zwangerschaps- en bevallingsverlof en bij ouderschapsverlof voor alleenstaande ouders met recht op bijstand kan deze relatie duidelijk worden gelegd. Over de afdwingbaarheid van zwangerschaps- en bevallingsverlof qua tijd bij werknemer is geen twijfel mogelijk.¹⁴ De regeling hiervan in hoofdstuk 3 Wet arbeid en zorg kent alleen gesloten normen. De collectieve inkomensvoorziening tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof¹⁵ is gebaseerd op solidariteit tussen werkenden en zwangeren dan wel pas bevalen werkende moeders. Het breed gedragen doel is om gezondheidsschade bij moeder en kind te voorkomen. Het zwangerschaps- en bevallingsverlof strekt ertoe om enerzijds de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap en anderzijds de bijzondere relatie tussen moeder en kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling te beschermen.¹⁶ Het nut hiervan is kennelijk zo evident dat er bij de parlementaire behandeling van deze regeling nauwelijks woorden aan zijn besteed.¹⁷ Een inkomensvoorziening tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof is noodzakelijk, omdat zonder deze inkomensvoorziening zwangere vrouwen mogelijk om financiële redenen geen verlof opnemen, hetgeen de gezondheid van moeder en kind kan schaden.

In het schema valt het volgende op. Ouderschapsverlof is een ongeclausuleerd recht dat geen wettelijke loondoorbetalingsplicht kent. Als eerder opgemerkt, de wetgever heeft voor alleenstaande ouders tijdens ouderschapsverlof een bijstandsuitkering geregeld. De wetgever acht het dus niet strikt noodzakelijk dat alle ouders die dat wensen ouderschapsverlof kunnen opnemen, maar vindt het wel belangrijk dat alleenstaande ouders de band met de arbeidsmarkt kunnen behouden.

Zowel kortdurend als langdurend zorgverlof kent open normen, waardoor het zorgverlof minder sterk afdwingbaar is dan het ongeclausuleerde ouderschapsverlof. Toch heeft de werknemer tijdens kortdurend zorgverlof (jaarlijks twee maal de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur) recht op (gedeeltelijke) loondoorbetaling, omdat de wetgever niet wilde dat het gemis van een inkomen een belemmering zou zijn om kortdurend zorgverlof op te nemen. Dat geldt niet voor langdurend zorgverlof met een duur van jaarlijks zes maal de overeengekomen arbeidsduur.

Tijdens scholingsverlof voor functiegerichte of verplichte scholing dat niet wettelijk geregeld is, heeft de werknemer recht op loon tijdens het verlof op grond van het feit dat de scholing ten bate van de werkgever is of de werkgever de scholing verplicht heeft gesteld (profijt- en beïnvloedingsbeginsel). In die situaties komt de oorzaak van het niet kunnen werken voor rekening van de werkgever.

14 Artikel 3:1 Wet arbeid en zorg.

15 Artikel 3:7 Wet arbeid en zorg.

16 HvJ EU, 18 maart 2014, C-167/12, ECLI:EU:C:2014:169, JAR 2014/108, m.nt. Eleveld. Preamble van Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie.

17 *Kamerstukken II* 1999/00, 27207, nr. 3, p. 17-19.

De conclusie is dat er geen verband is tussen de mate van afdwingbaarheid van een verlofrecht qua tijd en de bijbehorende inkomensvoorziening. Wel valt op dat juist de langer durende verlofrechten ouderschapsverlof (per kind 26 maal de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur per kind) en langdurend zorgverlof (jaarlijks zes maal de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur) onbetaald zijn. Dit zou een mogelijke verklaring kunnen zijn.

Legitimatie van loondoorbetaling

Als het gaat om loondoorbetaling is er een wezenlijk verschil tussen het sociaal-economisch decor van het ouderschapsverlof en het zorgverlof enerzijds en van het scholingsverlof anderzijds. Zowel bij verlof voor zorg aan kinderen of zieken als bij verlof voor scholing zijn vooral de belangen op micro- en mesoniveau (van de werknemer en zijn familie respectievelijk van de werknemer en de onderneming) gediend. In tweede instantie is de samenleving als geheel gebaat met mensen die zorgtaken verrichten en zo de sociale cohesie bevorderen. Ook al is het in het belang van de maatschappij als geheel dat werknemers goed geschoold zijn, loondoorbetaling tijdens scholingsverlof heeft vooral bedrijfseconomische legitimatie.

Wisseling van werkgever

Voor werknemers die tijdens verlof bij de oude werkgever recht op loon hadden, kan wisseling van werkgever financiële problemen opleveren. Het terugvorderen van tijdens scholingsverlof (op grond van een studiekostenbeding) of ouderschapsverlof (op grond van sommige cao's) doorbetaald loon kan een werknemer onaangenaam verrassen, omdat de criteria waaronder dit mogelijk is interpretatieruimte geven, hetgeen tot rechtsonzekerheid kan leiden.

7.2 De belemmeringen

Uit het onderzoek van het geldend recht kwamen de volgende belemmeringen naar voren die een werknemer kan ondervinden als hij een beroep doet op een verlofregeling: (1) rechtsonzekerheid, (2) verslechtering van zijn inkomenspositie en (3) verslechtering van de arbeidsrelatie of van zijn rechtspositie.

1. Rechtsonzekerheid

Veel verlofrechten zijn geregeld met toepassing van open normen. Dat geldt niet voor ouderschapsverlof. Wel kan de werkgever tijdens het ouderschapsverlof de gewenste urenspreading weigeren met een beroep op een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang', evenals ouderschapsverlof in het buitenland. De afdwingbaarheid van het wettelijk geregelde langdurend en kortdurend zorgverlof is situatie-afhankelijk. Kortdurend zorgverlof en langdurend zorgverlof voor zieke mensen, waarbij de ziekte niet levensbedreigend is, is alleen bedoeld voor 'noodzakelijke zorg'; bovendien moet worden getoetst of de werknemer wel degene is die de zorg moet verlenen en niet een ander. Beide vormen van zorg-

verlof mag de werkgever bovendien vanwege een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' weigeren.

Scholingsverlof en ongespecificeerd verlof zijn (als partijen zich niet op een cao kunnen beroepen) afhankelijk van de toestemming van de werkgever, die onderworpen is aan de norm van goedwerkgeverschap. Hierbij geldt voor de werkgever geen verzwaaard criterium om toestemming te weigeren en daardoor is de rechtsonzekerheid bij scholingsverlof en ongespecificeerd verlof groter dan bij zorgverlof.

Na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst eindigt ook het verlof. Verlof is immers verbonden met de arbeidsovereenkomst. Het is veelal onzeker of de werknemer na wisseling van werkgever bij de nieuwe werkgever zo nodig weer recht op verlof heeft; de belangenafweging kan bij de nieuwe werkgever anders uitvallen dan bij de oude.

Die rechtsonzekerheid is een probleem. Mantelzorgers die hun naasten niet in de steek willen laten en tegelijk een arbeidsplicht hebben, worden hierdoor geconfronteerd met een conflict van plichten. De overheid trekt zich namelijk terug uit de organisatie van de professionele (langdurige) zorg. Het college van burgemeester en wethouders kan op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 verwachten dat de werknemer als mantelzorger een substantiële bijdrage in de zorg van een naaste levert, ook al staat de werkgever de werknemer geen verlof toe.

2. Verslechtering van inkomenspositie

Veel verlofvormen zijn onbetaald: ouderschapsverlof (tenzij in de toepasselijke cao of bij individuele overeenkomst loondoorbetaling is overeengekomen), langdurend zorgverlof, verlof voor niet-functiegerichte scholing en ongespecificeerd verlof. Dit is een probleem, als een werknemer zich zonder loondoorbetaling geen verlof kan permitteren, maar wel extra tijd nodig heeft.

Bij wisseling van werkgever kan de werknemer met een terugvordering van tijdens verlof doorbetaald loon worden geconfronteerd. Een werkgever zal namelijk geen loon willen betalen voor een verlofganger die het dienstverband niet wil voortzetten. Voor scholingsverlof komt daar nog bij dat een werkgever niet graag investeert in scholing die de werknemer mogelijk bij een volgende werkgever gaat benutten. Zowel bij ouderschapsverlof als bij scholingsverlof kan het daarom voorkomen dat de werkgever op grond van de cao of een individuele overeenkomst het tijdens het verlof betaalde loon terugvordert nadat de verlofganger binnen een van te voren vastgestelde tijd zelf ontslag neemt. Dat is toegestaan zolang er geen strijd is met de norm van goedwerkgeverschap. De voorwaarden voor een redelijke terugvordering hebben een forse interpretatieruimte. De rechtsonzekerheid die hiervan het gevolg is, vormt mogelijk een belemmering om van werkgever te veranderen.

Een verslechterde inkomenspositie kan voor velen een probleem zijn, omdat uit onderzoek van het Nederlands Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD) blijkt dat slechts 40% van de huishoudens de door de onderzoekers berekende minimale buffer heeft om calamiteiten – zoals een inkomensdaling of terugvordering – op te vangen.¹⁸

18 Warnaar & Van Galen 2012, pp. 4, 12, 39, 41. De minimale buffer is volgens het NIBUD 3.550 euro voor een alleenstaande, 4.000 euro voor een (echt)paar en 4.350 euro voor een alleenstaande met twee kinderen en

3. Verslechtering van de arbeidsrelatie of van de rechtspositie

In het algemeen gesproken hoeft verlof niet tot een verslechtering van iemands rechtspositie te leiden; de arbeidsovereenkomst blijft tijdens verlof onverkort in stand. Echter, bij de bestudering van de rechtspraak bleek dat een verzoek om ouderschapsverlof of zorgverlof in de praktijk soms tot een verslechtering van de arbeidsrelatie, een functieverlaging of zelfs een ontslag kan leiden.

Bij ouderschapsverlof en zorgverlof wordt de werknemer wettelijk tegen victimisatie-ontslag beschermd. De werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt, wordt ook wettelijk tegen andere vormen van benadeling dan ontslag beschermd. Het is de vraag of dit voldoende is. Uit sociologisch onderzoek naar het gebruik van verlof in de praktijk blijkt dat rechthebbende werknemers soms toch geen ouderschapsverlof of zorgverlof opnemen, zelfs als zij daar wel behoefte aan hebben, hoogstwaarschijnlijk omdat ze liever geen slechte indruk op de werkgever willen maken.¹⁹

De onzekere rechtspositie van een werknemer die een beroep doet op een verlofregeling is een probleem, omdat een werknemer voor zijn bestaanszekerheid afhankelijk is van de werkgever, wat leidt tot machtongelijkheid, behalve als de kennis en ervaring van de werknemer schaars is op de arbeidsmarkt. Werknemers zonder arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn in dit opzicht extra kwetsbaar, omdat zij terecht of onterecht kunnen vrezen dat als gevolg van een beroep op een verlofregeling de arbeidsverhouding niet wordt voortgezet.²⁰

Een andere verslechtering van de rechtspositie ontstaat door verval of verjaring van gespaarde tijd (waarvoor is gewerkt en die een loonwaarde vertegenwoordigt) en het feit dat de werkgever aan het einde van het dienstverband niet altijd de loonwaarde van ADV-dagen hoeft uit te keren als de cao dat niet expliciet regelt. Zo wordt gespaarde tijd ten behoeve van toekomstig verlof tenietgedaan.

7.3 Andere mogelijkheden voor verlofregelingen

Omdat het Nederlandse stelsel van verlofregelingen veel open normen kent, wordt in deel twee van dit proefschrift de Belgische regeling voor Tijdskrediet onderzocht. Het belang van de werkgever wordt in deze regeling niet gewaarborgd door in de regeling open normen op te nemen, maar door het opwerpen van drempels en het maken van uitzonderingen.

De tweede belangrijke belemmering voor een beroep op een verlofregeling – met name voor werknemers zonder inkomen van een partner of financiële reserves – is het gemis aan een inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof. De geschiedenis leert dat een vrijwillige verlofspaarregeling, zoals de Levensloopregeling, weinig zoden aan de dijk zet (meer hierover in hoofdstuk 8). Daarom worden in deel ook twee voorstellen van wetenschappers onder de loep genomen die voorzien in een inkomensvoorziening tijdens verlof en die voortbouwen op de Levensloopregeling: de Levensloop-WW van Hermans & Pennings en het Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie.

5.000 euro voor een (echt)paar met twee kinderen.

19 Meester & Keuzenkamp 2011.

20 Vgl. Zekić 2014, p. 316.

Deel II

Voorstellen voor ruimere verlofregelingen en
een Belgisch voorbeeld

8.1 Inleiding

In het eerste deel van deze studie bleek dat een werknemer tijdens verlof in veel situaties geen inkomen heeft, hetgeen hem kan belemmeren om verlof op te nemen. In dit hoofdstuk wordt de door Hermans & Pennings voorgestelde Levensloop-WW onderzocht, omdat een spaarregeling voor een inkomensvoorziening tijdens verlof deze belemmering mogelijk kan wegnemen. In de door Hermans & Pennings voorgestelde Levensloop-WW¹ (hierna: Levensloop-WW) wordt aan de Werkloosheidswet (WW) een hoofdstuk toegevoegd. Op grond daarvan spaart een werknemer verplicht voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Wanneer de Levensloop-WW wordt ingevoerd, blijft een werknemer voor het werkloosheidsrisico verzekerd volgens dezelfde voorwaarden als in de huidige WW. Daarnaast heeft iedere verzekerde werknemer een spaarrekening (hierna levenslooprekening genoemd) voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. De werkgever en de werknemer dragen hieraan beiden verplicht bij. De regeling wordt geflankeerd door een fiscaal voordeel en door een kredietfaciliteit voor het geval dat verlof voor de werknemer noodzakelijk is en het tegoed op de levenslooprekening ontoereikend is.

Leeswijzer

In paragraaf 8.2 wordt voor een goed begrip van de Levensloop-WW eerst de voormalige Levensloopregeling behandeld, omdat de Levensloop-WW voortbouwt op de voormalige Levensloopregeling. De regeling voor prepensioen blijft hierbij buiten beschouwing. In paragraaf 8.3 beschrijf ik de Levensloop-WW zoals de ontwerpers die voor ogen hebben. Ik beperk me tot de inkomensvoorziening tijdens verlof; de werkloosheidsverzekering komt niet aan de orde. In paragraaf 8.4 wordt de Levensloop-WW geanalyseerd. Hierbij wordt ook ingegaan op de consequenties van wisseling van werkgever. In paragraaf 8.5 wordt de rechtspositie van de werknemer die gebruik maakt van de Levensloop-WW aan de orde gesteld. Paragraaf 8.6 behandelt de wenselijkheid van eventuele invoering van de Levensloop-WW. Tot besluit volgt in paragraaf 8.7 de conclusie.

1 Hermans & Pennings 2006. Van Ours heeft ook een voorstel voor een Levensloop-WW gedaan; zijn voorstel wordt hier niet onderzocht. Van Ours 2003. Zie over andere voorgestelde spaarregelingen voor een inkomensvoorziening tijdens verlof: Heeger 2012, p. 127-224.

8.2 Levenslooplegeling

De Levenslooplegeling was een spaarvorm voor een inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof en voor vervroegde uittreding.² De doelstelling van de Levenslooplegeling was 'het mogelijk maken van een juist evenwicht tussen taken en ervoor zorgen dat tijd en inkomen beter in evenwicht kunnen komen met de verschillende levensfasen.'³ De regeling was bedoeld als een inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof, maar garandeerde geen recht op verlof qua tijd.⁴ In 2012 is met het Belastingplan 2012 de Levenslooplegeling nagenoeg afgeschaft.⁵ Er is nog wel overgangsrecht voor werknemers met een aanspraak ingevolge de Levenslooplegeling op 31 december 2011 van 3.000 euro of meer, maar als inkomensvoorziening voor verlof is het overgangsrecht van zeer ondergeschikt belang.⁶ De Levenslooplegeling (overgangsrecht) is geregeld in hoofdstuk 7 van de Wet arbeid en zorg en in de Wet op de loonbelasting 1964. Het aanvankelijk voorgestelde Vitaliteitssparen voor bijvoorbeeld zorgverlof, studie of deeltijdpensioen is nooit ingevoerd.⁷

8.2.1 Regeling

De Levenslooplegeling was op 1 januari 2006 door de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/Prepensioen en introductie Levenslooplegeling (VPL)⁸ opgenomen in de Wet arbeid en zorg. De Levenslooplegeling was wettelijk gedefinieerd als een regeling voor werknemers die ten doel heeft het treffen van een voorziening in geld uitsluitend voor een periode van extra verlof.⁹ Het maakte daarbij niet uit om welke reden het verlof werd opgenomen. Verlof dat met de Levenslooplegeling werd gefinancierd, werd ook wel levensloopverlof genoemd.

De werknemer had krachtens de in de Wet op de loonbelasting 1964 gestelde voorwaarden elk kalenderjaar recht om deel te nemen aan een Levenslooplegeling.¹⁰ Van dit recht mocht niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.¹¹ Indien niet aan de wettelijke voorwaarden was voldaan, was er geen sprake meer van een Levenslooplegeling en verviel de fiscale ondersteuning.¹² De belangrijkste wettelijke voorwaarden waren: (1)

2 Zie uitgebreid over de politieke voorgeschiedenis van de Levenslooplegeling: Eleveld 2012, p. 153-163. Vervroegde uittreding wordt niet behandeld.

3 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 3, p. 14.

4 *Kamerstukken II* 2004/05, 29769, nr. 10, p. 16.

5 Artikel III van het Belastingplan 2012, *Stb.* 2011, 639. In 2013 werd aangekondigd dat een Vitaliteitspakket in werking zou treden, maar in verband met bezuinigingen ging dit niet door. Het doel van het Vitaliteitspakket was: duurzame inzetbaarheid stimuleren en de kaders scheppen waarbinnen bedrijven, instellingen en werkenden aan de slag kunnen gaan. Het Vitaliteitspakket had drie beleidslijnen: doorwerken, mobiliteit en loopbaanfaciliteiten. *Kamerstukken II* 2010/11, 29544, nr. 329, p. 4-5. *Bruggen slaan. Regeerakkoord VVD-PvdA* van 29 oktober 2012, p. 62 en 68.

6 Artikel 39d Wet op de loonbelasting 1964.

7 Artikel II Belastingplan 2012, *Stb.* 2011, 639. Aanvankelijk was Vitaliteitssparen opgenomen in het Belastingplan 2012.

8 *Stb.* 2005, 115.

9 Artikel 7:2 Wet arbeid en zorg en artikel 19g lid 1 onder a (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

10 Artikel 7:2 lid 1 Wet arbeid en zorg.

11 Artikel 7:3 Wet arbeid en zorg.

12 Artikel 19g lid 6 onder a (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

het doel was uitsluitend financiering van extra verlof;¹³ (2) de inleg uit het brutosalaris was begrensd (jaarlijks maximaal 12% van het bruto jaarloon tot een totaal van 210% van het bruto jaarloon);¹⁴ (3) het levensloopteglement bevatte de voorgeschreven elementen en was door de werkgever op schrift gesteld¹⁵ en (4) de werknemer moest jaarlijks kiezen tussen storten in de Spaarloonregeling of opbouwen in de Levenslooptegeling en de keuze aan de werkgever bekend maken.¹⁶

De betrokkenen

De *werkgever* is degene die een ander krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid laat verrichten (artikel 1:1 sub a Wet arbeid en zorg). De werkgever is in beginsel de inhoudingsplichtige voor de loonbelasting.¹⁷ De *werknemer* is 'de ander', dat wil zeggen degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk of publiekrechtelijk recht arbeid verricht. De Levenslooptegeling is daardoor niet toegankelijk voor zelfstandigen en werklozen. Ook is de Levenslooptegeling niet toegankelijk voor personen die niet in Nederland wonen en werkzaam zijn in een nagenoeg geheel buiten Nederland vervulde dienstbetrekking.¹⁸ De *uitvoerder* is een binnenlandse of buitenlandse kredietinstelling, verzekeraar of een beheerder van een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 19g lid 4 (oud) Wet op de loonbelasting 1964 juncto artikel 7:1 onder b Wet arbeid en zorg. De kredietinstelling moet ingevolge de toenmalige Wet toezicht kredietwezen 1992 toestemming hebben opvorderbare gelden aan te trekken en deze uit te zetten of te beleggen.¹⁹

Inleg en uitkering

Het ingevolge een Levenslooptegeling ingehouden loon, het levenslooptegloon,²⁰ werd overgemaakt naar een geblokkeerde rekening bij een kredietinstelling, als premie gestort bij een verzekeraar voor een verzekering in het kader van een Levenslooptegeling, dan wel overgemaakt naar de beheerder van een beleggingsinstelling ter verkrijging van een of meer geblokkeerde rechten van deelneming in die instelling.²¹ Er waren dus drie vormen van inleg mogelijk: sparen, verzekeren (levensloopverzekering) en beleggen. Hierover later meer. Levenslooptegloon was het ingehouden loon, vermeerderd met de daarop gekweekte

13 Artikel 19g lid 1 onder a (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

14 Artikel 19g lid 1 onder b (oud) Wet op de loonbelasting 1964. Voor de exacte grenzen zie artikel 5.6 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011, *Stcrt.* 2010, 14212, 14 september 2010. Zie uitgebreider over het fiscale loonbegrip Zijdenbos 2005a, p. 10.

15 Artikel 5.1 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

16 Artikel 19g lid 5 (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

17 Artikel 6 lid 1 (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

18 Artikel 2 lid 4 (oud) Wet op de Loonbelasting 1964.

19 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 3, p. 37. De volgende kredietinstellingen konden de Levenslooptegeling uitvoeren: banken, cao-fondsen, levensverzekeraars, dochters en uitvoeringsbedrijven van pensioenfondsen. Ook was uitvoering mogelijk door een buitenlandse kredietinstelling indien voldaan was aan de voorwaarden van artikel 5.11 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

20 Artikel 5.2 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

21 Artikel 19g lid 3 (oud) Wet op de loonbelasting 1964 en artikel 5.3, 5.4 en 5.5 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

inkomsten en rendementen bij een levenslooprekening, of de waarde van een polis bij een levensloopverzekering.²²

Het tegoed van de levenslooprekening werd na een daartoe strekkend verzoek van de werknemer én na toestemming van de werkgever over het opnemen van verlof uitgekeerd tijdens het verlof: het levenslooploon.²³ De uitvoerder ging over tot betaling aan de inhoudingsplichtige werkgever ter voldoening van het loon tijdens de verlofperiode van de werknemer. De verlofganger mocht tijdens zijn verlof niet meer ontvangen dan zijn laatstverdiende loon.²⁴

Fiscale voordelen

De werknemer die aan de Levensloopregeling deelnam had drie fiscale voordelen: (1) toepassing van de omkeerregel, (2) levensloopverlofkorting en (3) vrijstelling van het levenslooploon voor de vermogensrendementsheffing. De omkeerregel hield het volgende in. Over het in de levenslooprekening ingelegde loon werd geen loonbelasting geheven.²⁵ Over de uitkering op grond van de levensloopregeling was wel loonbelasting²⁶ en inkomensafhankelijke premie van de Zorgverzekeringswet verschuldigd.²⁷ Dit is gunstig, omdat de levensloopuitkering in de meeste situaties lager zal zijn dan het loon, en dan onder een lager belastingtarief kan vallen.

De werknemer die verlof opnam met financiering door de Levensloopregeling genoot een tweede fiscaal voordeel, namelijk de levensloopverlofkorting. Dit is een heffingskorting. De levensloopverlofkorting was gelijk aan het bedrag waarover met toepassing van artikel 19g (oud) Wet op de loonbelasting 1964 werd beschikt; ten hoogste € 205 (2012) per kalenderjaar waarin een voorziening in het kader van een Levensloopregeling was opgebouwd, verminderd met de bedragen aan levensloopverlofkorting die de werknemer in voorafgaande loontijdvakken reeds had genoten.²⁸ Met andere woorden: de verlofganger die op grond van de Levensloopregeling vijf jaar had gespaard en in die vijf jaren nog geen levenslooptegoed had opgenomen, betaalde vijf maal € 205 minder inkomstenbelasting, met de restrictie dat de levensloopverlofkorting niet meer mocht bedragen dan het bedrag dat de verlofganger uit het levenslooptegoed opnam. In de derde plaats was het levenslooploon vrijgesteld van vermogensrendementsheffing in box 3 van de inkomstenbelasting.²⁹

22 Artikel 5.2 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

23 Artikel 5.3 lid 4 (oud) dan wel artikel 5.4 lid 4, 5.4 lid 4 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

24 Artikel 19g lid 2 (oud) Wet op de loonbelasting 1964 en artikel 5.8 lid 1 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

25 Artikel 11 lid 1 onder j (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

26 Artikel 10 lid 4 (oud) Wet op de loonbelasting 1964. Uitkeringen op grond van de Levensloopregeling worden gelijkgesteld met loon uit tegenwoordige arbeid (artikel 22a lid 4 onder b (oud) Wet op de Loonbelasting 1964 en artikel 1.7a lid 1 onder b (oud) Wet inkomstenbelasting 2001).

27 Artikel 43 Zorgverzekeringswet.

28 Artikel 22ca (oud) Wet op de loonbelasting 1964 en artikel 8.18a lid 2 Wet inkomstenbelasting 2001. Aanspraken die voor 1 januari 2006 zijn opgebouwd ingevolge een regeling voor verlofsparen worden aangemerkt als aanspraken ingevolge een Levensloopregeling (artikel 36a lid 2 Wet op de loonbelasting 1964).

29 Artikel 2.14 (oud) Wet inkomstenbelasting 2001.

Sparen met tijd als inleg

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was geregeld dat de werknemer ook tijd kon sparen voor verlof.³⁰ Tijdsparen zou dan mogelijk zijn door het sparen van vakantiedagen, compensatiedagen³¹ of overuren waarbij de gespaarde tijd kon worden aangewend voor het opnemen van een periode van extra verlof. Dit hield in dat indien een werknemer één uur gespaarde tijd inlegde in de Levenslooptegeling, hij bij opname op een later moment ongeacht loonverschil één uur verlof terugkreeg.³²

Het kabinet-Balkenende II voorzag aanvankelijk geen praktische bezwaren tegen tijdsparen.³³ Een voordeel is de toegankelijkheid voor mensen met een laag inkomen.³⁴ Er is geen levenslooptuitvoerder voor nodig, want de werkgever registreert de gespaarde tijd.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Levenslooptegeling is onderkend dat sparen in tijd toch onwenselijk is.³⁵ Gespaarde tijd die niet buiten het ondernemingsvermogen is ondergebracht, zal na faillissement van de werkgever grotendeels vervallen.³⁶ Bij wisseling van werkgever is de meeneembaarheid van gespaarde tijd ook lastig, omdat de werkgever bij beëindiging van de dienstbetrekking niet verplicht is het levensloopteggoed 'in tijd' uit te keren.³⁷ Een uitzondering vormen gespaarde vakantiedagen die wel zonder belemmeringen meeneembaar zijn naar de volgende werkgever (paragraaf 6.3.3). Onder het regime van de Levenslooptegeling zouden gespaarde vakantiedagen en ADV-dagen niet vervallen of verjaren. Bij weigering van de werkgever om aan het einde van het dienstverband de gespaarde tijd in geld om te zetten en uit te keren, kan hij de werknemer de mogelijkheid bieden dit tegoeed in tijd op te nemen.³⁸ Vanwege bovengenoemde bezwaren werd tijdsparen op grond van de Levenslooptegeling uit het oorspronkelijke wetsvoorstel geschrapt.³⁹

30 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 2, p. 6 (voorgestelde artikel 19g Wet op de loonbelasting 1964 lid 1 onder a).

31 Zie bijvoorbeeld artikel 9 van Hoofdstuk 6 Cao GGZ 2011-2013: 'Het aantal uren waarop jaarlijks arbeid moet worden verricht, wordt voor de werknemer met een volledig dienstverband verminderd met 7,2 uur voor elke feestdag niet vallend op zaterdag en zondag.' Stel dat de kerstdagen op woensdag en donderdag vallen, en een buschauffeur die week toch vijf dagen werkt, dan krijgt hij twee compensatiedagen. Op die manier wordt aan een werknemer die op een in de cao genoemde christelijke, daarmee gelijkgestelde, of nationale feestdag werkte, een vervangende vrije dag toegekend. Dit aantal wisselt jaarlijks, omdat het uitmaakt of de feestdagen wel of niet in een weekeinde vallen. Het zijn er maximaal acht: Nieuwjaarsdag, Pasen, Hemelvaartsdag, Pinksteren, Koningsdag, Bevrijdingsdag (eens per vijf jaar), Kerstmis. In sommige cao's is geregeld dat Goede Vrijdag (geen feestdag) ook vrijaf wordt gegeven evenals Bevrijdingsdag ieder jaar.

32 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 10, p. 33.

33 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 10, p. 34.

34 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 7, p. 19.

35 *Kamerstukken I* 2004/05, D, p. 33.

36 De waarde van niet opgenomen vakantiedagen die in het laatste jaar zijn opgebouwd wordt uitgekeerd op grond van artikel 64 lid 1 sub c WW.

37 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr.10, p. 34.

38 *Kamerstukken II* 2003/04, 29760, nr. 10, p. 34.

39 Zie over de bezwaren: *Kamerstukken II* 2001/02, 28 431, nr. 2, p. 41/42. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 208, nr. 4, p. 2. Voor het amendement van De Vries en Verburg zie: *Kamerstukken II* 2004/05, 29760, nr. 36, p. 2. Gewijzigd voorstel van wet zie: *Kamerstukken I* 2004/05, A, p. 7 en *Kamerstukken I* 2004/05, D, p. 33.

8.2.2 Meeneembaarheid het tegoed naar een nieuwe werkgever

Na beëindiging van het dienstverband waren er wat betreft de Levenslooplegeling vier opties waaruit de werknemer kon kiezen.⁴⁰

Situatie I: voortzetting van de levenslooplegeling bij de nieuwe werkgever

Allereerst kon de werknemer zijn 'eigen' levenslooplegeling bij de nieuwe werkgever voortzetten. De Levenslooplegeling was immers een individuele regeling; de uitvoerder was niet met de werkgever verbonden. Het was de werknemer die met de uitvoerder contracteerde. Voortzetting van de levenslooplegeling bij de nieuwe werkgever had geen gevolgen voor de afdracht van loonbelasting. De nieuwe werkgever werd de inhoudingsplichtige van het gehele levensloopleloon, tenzij er een gewezen inhoudingsplichtige was bij wie de werknemer nog in dienstbetrekking stond.⁴¹ Dat laatste was mogelijk als de werknemer bij een andere werkgever – in een parallel dienstverband – werkte.

De werknemer die de levenslooplegeling bij de nieuwe werkgever voortzette, deelde hem schriftelijk mee of hij bij vorige werkgevers aanspraken had opgebouwd⁴² en wat de hoogte was van het bij de vorige werkgevers opgebouwde levensloopleloon, zodat de nieuwe werkgever weet had van de maximale opbouw. Het kon voorkomen dat de algemene voorwaarden van de uitvoerder niet toestonden dat de werknemer de levenslooplegeling bij de nieuwe werkgever voortzette.⁴³

Bij de twee mogelijkheden die hierna worden besproken, werd niet meer in de 'voormalige' levenslooplegeling ingelegd. De werknemer kon de waarde van de aanspraak in de levenslooplegeling inbrengen bij een nieuwe werkgever door waardeoverdracht (situatie II) ofwel de inleg bij de oude werkgever stopzetten en bij de nieuwe werkgever een nieuwe levenslooplegeling starten (situatie III). In situatie III werd bij de stopgezette levenslooplegeling alleen het rendement nog bijgeschreven.

Situatie II: inbrengen van het levensloopleloon in de levenslooplegeling van de nieuwe werkgever

Als tweede mogelijkheid kon de werknemer zijn levensloopleloon afkopen en in de (collectieve) levenslooplegeling van zijn nieuwe werkgever inbrengen.⁴⁴ Deze keuze had geen fiscale consequenties. Afkoop was alleen bij einde dienstbetrekking toegestaan.⁴⁵ Het was voor de werknemer onzeker of de Levenslooplegeling bij iedere werkgever de mogelijkheid van afkoop bij beëindiging van de dienstbetrekking bood. Artikel 5.1 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 verplichtte dit niet, het was een 'mag-bepaling'. Het hing dus af van de contractvoorwaarden van de uitvoerder⁴⁶ of afkoop en waardeo-

40 Zie Dietvorst 2006, p. 109-111.

41 Artikel 5.8 lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

42 Artikel 5.1 onder d (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

43 Zie bijvoorbeeld artikel 3 lid 4 Reglement Internet Levensloopleverzekering Ohra.

44 Artikel 5.8 lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

45 Artikel 5.1 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. Indien niet bij einde dienstbetrekking wordt afgekocht is de Levenslooplegeling onzuiver en vervallen de fiscale voordelen (met een naheffing tot gevolg).

46 Meestal zijn dat algemene voorwaarden (artikel 6:231 Burgerlijk Wetboek).

verdracht inderdaad mogelijk waren.⁴⁷ De in dit onderzoek onderzochte algemene voorwaarden van de uitvoerders vormden meestal geen belemmering,⁴⁸ maar afkoop en waardeoverdracht brachten meestal wel extra kosten (instapkosten, administratiekosten) met zich mee. Naast het toestaan van afkoop was voor een succesvolle waardeoverdracht van het levensloopteggoed de tweede voorwaarde dat de uitvoerder bij de nieuwe werkgever de waardeoverdracht accepteerde.

De bovengenoemde onzekerheden bij afkoop en waardeoverdracht konden een probleem opleveren voor degene die regelmatig van baan veranderde.⁴⁹ De werknemer met wisselende dienstverbanden deed er daarom verstandig aan om een eigen uitvoerder van de Levenslooptegregeling te kiezen, situatie I. Een voordeel van keuzemogelijkheid II kon zijn dat de werknemer profiteerde van de collectieve voordelen die de nieuwe werkgever had bedongen bij de uitvoerder die hij had gecontracteerd.

Situatie III: stopzetten van inleggen in de levenslooptegregeling en bij de nieuwe werkgever een nieuwe levenslooptegregeling starten

Ten derde kon de werknemer de inleg in zijn levenslooptegregeling stopzetten, maar niet afkopen, en een nieuwe levenslooptegregeling beginnen. Het bij de vorige werkgever opgebouwde teggoed kon dan vermeerderen door bijschrijving van het rendement. Ook deze mogelijkheid was fiscaal neutraal.

In deze situatie gold de fictie van artikel 5.8 lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. De aanspraken die bij de vorige werkgever waren opgebouwd, werden daardoor geacht te zijn opgebouwd bij de inhoudingsplichtige bij wie de werknemer in dienst trad. Het gevolg van de fictie was dat niet de vorige, maar de nieuwe werkgever toestemming moest verlenen voor het uitkeren van het bij de vorige werkgever ingelegde levenslooptegloon. Daarna maakte de uitvoerder het opgebouwde levenslooptegloon over naar de inhoudingsplichtige nieuwe werkgever.⁵⁰ Die werkgever keerde op zijn beurt uit aan de verlofganger.

De fictie gold niet in twee situaties. De eerste was dat de bij de vorige werkgever opgebouwde aanspraken geacht werden te zijn opgebouwd bij een andere werkgever bij wie de werknemer nog in dienst was in een parallel dienstverband. Artikel 5.8 lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 stelde dat de fictie ook niet werd toegepast als er bij de huidige werkgever nog niets in de ‘nieuwe’ levenslooptegregeling was opgebouwd. Er kon een tijdsverschil zijn tussen het moment van aangaan van de overeenkomst inzake de Levenslooptegregeling met de ‘nieuwe’ uitvoerder van de Levenslooptegregeling en de daadwer-

⁴⁷ Dietvorst 2006, p. 114.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 8.4 Voorwaarden Zwitserleven Levensloop Pensioenverzekeringen, artikel 7.2 Reglement van de Stichting Interpolis levensloop. Nationale Nederlanden staat waardeoverdracht toe op voorwaarde dat is aangetoond dat de andere financiële instelling conform de wet handelt (artikel 12 productvoorwaarden NN). Ook Aegon staat waardeoverdracht toe in artikel 9 Voorwaarden Levenslooptegregeling Aegon. Niet alle algemene voorwaarden regelen waardeoverdracht. Dat wil waarschijnlijk niet zeggen dat het verboden is.

⁴⁹ Dietvorst 2006, p. 35.

⁵⁰ Artikel 5.3 lid 4, 5.4 lid 4 of 5.5 lid 4 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

kelijke eerste inleg.⁵¹ Het was mogelijk dat de werknemer onregelmatig inlegde.⁵² Indien de fictie niet gold omdat de werknemer nog niet in de nieuwe levenslooptrekening had ingelegd, dan kon alleen met medewerking van de vorige werkgever over het levenslooptreken worden beschikt. De vorige werkgever was dan de inhoudingsplichtige.

Door deze onduidelijkheid over de fictie⁵³ was situatie III problematisch indien de werknemer onregelmatig in de levenslooptrekening inlegde. De vorige werkgever kon niet meer bestaan of niet meer bereid zijn om als inhoudingsplichtige te fungeren en het levenslooptreken uit te keren. Het was praktischer om na wisseling van werkgever de fictie aan te nemen vanaf het moment van aangaan van de levenslooptrekenovereenkomst met de uitvoerder. De werknemer kon zijn nieuwe werkgever ook machtigen om, voor het uitkeren van levenslooptreken tijdens verlof, over het bij de vorige werkgever opgebouwde levenslooptreken te beschikken.⁵⁴

Een mogelijk voordeel van deze derde keuzemogelijkheid was dat de werknemer profiteerde van de collectieve voordelen die de nieuwe werkgever had bedongen. Deze derde mogelijkheid was bovendien geschikt indien de uitvoerder van de vorige Levenslooptrekening geen afkoop toestond.

Situatie IV: opheffen van de levenslooptrekening

De vierde mogelijkheid was het opheffen van de levenslooptrekening. Na beëindiging van het dienstverband kon de werknemer ervoor kiezen de levenslooptrekening die met de oude werkgever verbonden was te beëindigen. Dan kon de werknemer, indien deze mogelijkheid was geboden, verzoeken de aanspraken af te kopen.⁵⁵ Het loon werd dan aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking.⁵⁶ Dit was fiscaal minder gunstig, omdat de werknemer dan geen recht had op de arbeidskorting⁵⁷ en ook niet op de levenslooptrekenverlofkorting.⁵⁸ De werknemer kon het levenslooptreken binnen de daarvoor gestelde grenzen, maar zonder recht op levenslooptrekenverlofkorting, omzetten in een pensioenaanspraak.⁵⁹

Beëindigen van deelname aan de Levenslooptrekening

Een werknemer die van werkgever wisselde kon – zo bleek hierboven – zijn Levenslooptrekening met de uitvoerder willen beëindigen, bijvoorbeeld omdat de nieuwe werkgever met een andere uitvoerder een gunstiger collectief contract had afgesloten (situatie II). Ook kon iemands financiële positie wijzigen, waardoor de Levenslooptrekening opgezegd

51 Zijdenbos 2006.

52 Artikel 7:2 lid 3 (oud) Wet arbeid en zorg.

53 Van artikel 5.8 lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

54 Dietvorst 2006, p. 89.

55 Artikel 5.1 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

56 Artikel 5.8 lid 4 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

57 Artikel 22a Wet op de loonbelasting 1964. De arbeidskorting wordt alleen berekend over loon uit tegenwoordige arbeid.

58 Artikel 22ca (oud) Wet op de loonbelasting 1964. De levenslooptrekenverlofkorting geldt alleen bij toepassing van artikel 19g (oud) Wet op de loonbelasting 1964, dat wil zeggen 'een voorziening in geld uitsluitend bedoeld voor extra verlof'.

59 Artikel 19g lid 7 (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

moest worden. De werknemer kon geen behoefte meer aan verlof hebben doordat bij de nieuwe werkgever de arbeidsduur aan zijn wensen was aangepast.

Om de rechtspositie van de deelnemer die zijn levenslooprekening wilde beëindigen te beschrijven, is het nodig onderscheid te maken tussen de drie limitatief bepaalde verschijningsvormen van de Levensloopregeling: (A) de levenslooprekening (sparen), (B) het levenslooprecht van deelneming en (C) de levensloopverzekering.

A. De levenslooprekening (sparen)

De rechtsverhouding tussen een uitvoerder en een deelnemer aan de Levensloopregeling werd gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht. Op grond van artikel 7:408 lid 1 juncto 7:413 lid 2 Burgerlijk Wetboek kon de deelnemer aan de levenslooprekening de overeenkomst te allen tijde opzeggen. Meestal was de opzegtermijn contractueel geregeld in de algemene voorwaarden.⁶⁰ Voor een werknemer die de levenslooprekening wilde opzeggen in verband met wisseling van werkgever betekende dit dat een levenslooprekening als spaarvorm geen belemmering vormde.

B. Het levenslooprecht van deelneming

In de tweede plaats kon de uitvoerder van de Levensloopregeling een beheerder van een beleggingsinstelling zijn. Het ingehouden loon en de werkgeversbijdrage werden dan overgemaakt naar de in de Levensloopregeling aangewezen beheerder van een beleggingsinstelling ter verwerving van een of meer geblokkeerde rechten van deelneming in die instelling, een levenslooprecht van deelneming.⁶¹

Bij een verlofwens op korte termijn moet geld snel liquide zijn. Dan was een spaarrekening (levenslooprekening) geschikter dan een beleggingsrekening. Verder moest rekening gehouden worden met koersverschillen. De noodzaak of wens verlof op te nemen op een moment dat de koersen laag waren, was immers niet erg gunstig voor de financiële positie van de werknemer als hij de aandelen gekocht had op een moment dat de koers hoog was. Voor een verder in de toekomst gelegen verlofwens was een beleggingsrekening (afhankelijk van de aanvaardbaarheid van het beleggingsrisico) eerder geschikt.⁶² Ook drukten instapkosten bij een beleggingsrekening over het algemeen zwaarder dan bij een spaarrekening, waardoor het relatief duurder was voor korte tijd een beleggingsrekening aan te houden.

De levensloopspaarrekening en de beleggingsrekening waren beide duurovereenkomsten, waarbij over het algemeen in de bestudeerde algemene voorwaarden een zeer korte opzegtermijn was overeengekomen. Een korte opzegtermijn was ook in overeen-

60 Het was volgens de contractvoorwaarden echter niet altijd mogelijk de levenslooprekening tussentijds te beëindigen. Zie bijvoorbeeld artikel 14 Voorwaarden Aegon Levensloopregeling. Beëindiging was uitsluitend mogelijk in geval van overlijden en waardeoverdracht naar een pensioenregeling. Bij einde dienstbetrekking werd afkoop wel toegestaan (artikel 11 Voorwaarden Aegon). Er werd dan een verklaring van de Belastingdienst verlangd waaruit bleek dat de voormalige werkgever de inhoudingsplichtige was.

61 Artikel 5.5 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

62 Interpolis had daarom twee soorten producten, een voor een verlof ('even stoppen') en een voor vervroegd uitreden ('eerder stoppen'). Andere uitvoerders boden ook producten op maat, maar benoemen dat minder concreet.

stemming met de wettelijke eis dat de werknemer te allen tijde kon verzoeken de inhoudingen en afdrachten te beëindigen.⁶³

C. De levensloopverzekering⁶⁴

De Levensloopregeling kon in de derde plaats als verzekering worden vormgegeven.⁶⁵ Hierna worden de verzekeringsrechtelijke consequenties van opzeggen, afkoop en premievrije voortzetting besproken. Uitgangspunt was dat partijen overeenkwamen hoe en wanneer de overeenkomst beëindigd werd.⁶⁶ De verzekeringnemer kon rechtsgeldig opzeggen bij de verzekeraar en niet bij een tussenpersoon, tenzij de polis anders bepaalde.⁶⁷ De werknemer/verzekeringnemer die bij een andere werkgever in dienst trad en na beëindiging van de verzekeringsovereenkomst op een andere manier over zijn levenslooploon wilde beschikken, had twee mogelijkheden: afkoop en premievrije voortzetting.⁶⁸

Afkoop

Een levensloopverzekering heeft een spaar- en een risicogedeelte. Het spaargedeelte vormt de rechtsgrond voor het recht op afkoop. Afkoop van de verzekering houdt in dat de verzekeraar de verplichtingen die voor hem uit de verzekeringsovereenkomst tegenover de verzekeringnemer voortvloeien, afkoopt tegen uitbetaling aan de verzekeringnemer van de waarde die de verzekering inmiddels heeft verkregen.⁶⁹

In beginsel was afkoop van een levensloopverzekering niet toegestaan,⁷⁰ tenzij het ging om afkoop bij einde dienstbetrekking.⁷¹ Het was de verzekeraar die in de polisvoor-

63 Artikel 7:2 lid 5 Wet arbeid en zorg.

64 De algemene voorwaarden van levensloopverzekeringen van Interpolis, Cordares, Nationale Nederlanden, Zwitserleven, Achmea/Centraal beheer en Ohra heb ik bestudeerd om een indruk te krijgen van de praktijk van de uitvoering van de Levensloopregeling. Reaal deed mij de algemene voorwaarden niet toekomen.

65 Artikel 5.4 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. De levensloopverzekering, een sommenverzekering, was een species van de levensverzekering en kende niet alleen een risico-element, maar vooral een spaarelement. Het overlijdensrisico werd als volgt verdisconteerd: een aanspraak ingevolge een levensloopverzekering mag voorzien in een hogere uitkering bij leven dan het laatstgenoten loon, indien deze verhoging met inachtneming van algemeen aanvaarde actuariële grondslagen is gebaseerd op een verlaging van de ingevolge de Levensloopregeling bij overlijden te ontvangen uitkering tot een niveau beneden of gelijk aan 90% van de premievrije waarde op de dag van overlijden (artikel 5.4 lid 6 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011). Zie verder Toelichting op artikel 61 d lid 6 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. Het ingevolge een Levensloopregeling ingehouden loon werd overgemaakt ten behoeve een individuele levensloopverzekering. Het verzekerde kapitaal op grond van de levensloopverzekering mocht uitsluitend bestaan uit het levenslooploon (Artikel 5.4 lid 3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011). Het loon en het op de verzekering behaalde rendement werden aangewend ter verhoging van het verzekerd kapitaal van een levensloopverzekering (Artikel 5.4 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011).

66 Artikel 12 Polisvoorwaarden Orha Internet Levensloop-06 regelt de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst, maar de polisvoorwaarden noemen geen opzegtermijn. Artikel 3 lid 4 van het Reglement Internet Levensloopverzekering Ohra verplicht de deelnemer om de Levensloopregeling te beëindigen indien de dienstbetrekking met de werkgever wordt beëindigd.

67 Zie bijvoorbeeld artikel 10 Voorwaarden Levensloop Pensioenverzekeringen Zwitserleven.

68 Artikel 7:978 Burgerlijk Wetboek.

69 Het algemene verzekeringsrechtelijke recht op afkoop is vastgelegd in artikel 7:978 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

70 Het gevolg is dat de aanspraak dan werd aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking.

71 Artikel 19g lid 6 onder b (oud) Wet op de loonbelasting 1964 juncto artikel 5.1 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

waarden de wijze vastlegde waarop de afkoopwaarde werd berekend.⁷² De afkoopwaarde bestond uit de premiereserve, dat wil zeggen de opgebouwde premies, vermeerderd met het rendement en verminderd met de door de verzekeraar gemaakte kosten. Kostenposten waren de eerste kosten (voor het in administratie nemen van de verzekering en de opmaak van de polis) en de kosten die gedurende de looptijd werden gemaakt.⁷³ Hoe korter de looptijd van de verzekering, des te zwaarder drukten in verhouding deze kosten. Afkopen kon dus nadelig zijn als de looptijd kort was of het rendement laag.

Afkoop impliceerde beëindiging van de verzekeringsovereenkomst.⁷⁴ Deze eindigde nadat de verzekeraar de afkoopwaarde had uitbetaald, behoudens voor zover uit de verzekering nog uitkeringen konden voortvloeien. Het recht op afkoop was van regelend recht en kon dus in de polis worden uitgesloten. Indien er geen recht op afkoop was, werd de verzekering omgezet in een premievrije verzekeringsovereenkomst. Dan werd er geen premie meer ingelegd, maar bleef de verzekeringsovereenkomst in stand. Zo kon de werknemer de verzekering premievrij voortzetten.

Premievrije voortzetting

Premievrije voortzetting is een wettelijk recht van een verzekeringnemer.⁷⁵ De verzekering die een premievrije waarde heeft kan de verzekeringnemer door de premiebetalingen te staken premievrij voortzetten, meestal tegen een verminderde waarde.⁷⁶ Het recht op premievrije voortzetting tegen verminderde bedragen kon in de overeenkomst worden uitgesloten, indien de hoogte van de verminderde uitkering lager was dan € 5.000 op het tijdstip van omzetting.⁷⁷ Deze beperking was alleen mogelijk bij verzekeringen die niet periodiek tot uitkering komen, zoals bij een levensloopverzekering.⁷⁸ In de bestudeerde algemene voorwaarden bij levensloopverzekeringen kwam geen beperking van het recht op premievrije voortzetting voor.⁷⁹

Na deze bespreking van de drie manieren om in de Levenslooplegeling in te leggen, volgt nu voor de vier beschreven situaties de inventarisatie van de gevolgen van ontslag voor een werknemer met een levensloopverzekering.

Situatie I, voortzetting van de 'eigen' levensloopverzekering bij de nieuwe werkgever, bracht voor de levensloopverzekering geen bijzonderheden met zich mee. Dat was niet zo in de andere drie situaties.

72 Zie bijvoorbeeld artikel 13 Algemene Voorwaarden Levensloopverzekering Cordares. De waardevaststelling is bindend.

73 Kalkman 2004, p. 127-128.

74 Van Veen 1992, p. 16.

75 Artikel 7:978 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 7:986 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

76 Artikel 7:978 lid 2 Burgerlijk Wetboek. Dat hoeft niet het geval te zijn bij beleggingsverzekeringen, omdat beleggingsresultaten fluctueren.

77 Artikel 7:978 lid 2 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 1 Besluit van 22 mei 2008 tot beperking van het recht op premievrije voortzetting van een levensverzekering (*Stb.* 2008, 181).

78 Artikel 1 lid 2 Besluit van 22 mei 2008.

79 Zie bijvoorbeeld artikel 7 lid 5 Verzekeringsvoorwaarden Centraal Beheer Achmea Levensloop Verzekering dat bepaalt: 'Op schriftelijk verzoek van de verzekeringnemer kan de verzekering premievrij worden voortgezet indien de premievrije waarde ten minste gelijk is aan het bedrag waarbij op basis van wettelijke regelingen de verzekering premievrij kan worden gemaakt.'

In situatie II werd de waarde van de levensloopverzekering ingebracht in de levensloopverzekering bij de nieuwe werkgever. Een reden voor deze keuze kon zijn dat de nieuwe werkgever bij de verzekeraar gunstiger voorwaarden kon bedingen. Dan moest de werknemer/verzekeringnemer de levensloopverzekering opzeggen, afkopen en de waarde van de afgekochte polis overdragen naar de verzekeraar van de nieuwe werkgever. Door afkoop kon het levenslooptegoed kleiner worden. Het was afhankelijk van de polisvoorwaarden van de verzekeraar of afkoop en waardeoverdracht waren toegestaan.⁸⁰

In situatie III, waarin de inleg in de 'oude' levensloopverzekering werd beëindigd, maar de verzekeringspolis niet werd opgezegd, zal de verzekerde gebruik willen maken van het recht op premievrije voortzetting. Dit was in beginsel altijd mogelijk.⁸¹ In situatie IV was er sprake van opzeggen en afkoop.

De bestudeerde algemene voorwaarden toonden geen belemmeringen bij het opzeggen van de levensloopverzekering. In situaties waarin afkoop nodig was (II en IV) kon het levenslooptegoed minder waard worden. Niet gebleken is dat het recht op premievrije voortzetting (situatie III) in de praktijk werd beperkt.

Concluderend: de op grond van de Levensloopregeling opgebouwde tegoeden waren zonder noemenswaardige problemen meeneembaar naar een andere werkgever. Dit was wel ingewikkeld. Die ingewikkeldheid had te maken met de gedetailleerde fiscale uitvoeringsregels, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen sparen, beleggen en verzekeren. De werknemer die van werkgever wisselde moest een keuze maken uit vier mogelijkheden:

1. de werknemer kon de Levensloopregeling bij de nieuwe werkgever voortzetten;
2. de werknemer kon het levenslooptegoed inbrengen in de Levensloopregeling van de nieuwe werkgever;
3. de werknemer kon de Levensloopregeling stopzetten en bij de nieuwe werkgever een nieuwe starten;
4. de werknemer kon de Levensloopregeling opheffen, omdat de regeling vrijwillig was.

De werknemer die verwachtte vaak van werkgever te wisselen, kon het best kiezen voor optie 1, omdat dan alleen zijn zelf gekozen uitvoerder partij was. De werknemer die van werkgever wisselde en voor optie 2 of 3 koos, kon voor de uitvoering van de Levensloopregeling het best een spaarproduct kiezen, omdat beëindiging hiervan eenvoudiger en goedkoper was dan beëindiging van een beleggings- of verzekeringsproduct.

80 Zie bijvoorbeeld artikel 8.4 Voorwaarden Zwitserleven Levensloop Pensioenverzekeringen, artikel 7.2 Reglement van de Stichting Interpolis levensloop. Nationale Nederlanden staat waardeoverdracht toe op voorwaarde dat is aangetoond dat de andere financiële instelling conform de wet handelt (artikel 12 productvoorwaarden NN). Ook Aegon staat waardeoverdracht toe in artikel 9 Voorwaarden Levensloopregeling Aegon. Niet alle algemene voorwaarden regelen waardeoverdracht. Dat wil waarschijnlijk niet zeggen dat het niet verboden is.

81 Artikel 7:978 lid 2 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 1 Besluit van 22 mei 2008 tot beperking van het recht op premievrije voortzetting van een levensverzekering, *Stb.* 2008, 181.

8.2.3 Kredietfaciliteit

De Levenslooplegeling had ook een kredietfaciliteit.⁸² Dat leek wenselijk omdat een werknemer behoefte aan verlof kon hebben, terwijl hij nog niet voldoende had ingelegd om verlof op te kunnen nemen. Hierbij kon worden gedacht aan de situatie van een jonge werknemer die onbetaald ouderschapsverlof wilde opnemen, terwijl hij, nog aan het begin van zijn loopbaan, niet veel had ingelegd.

Onder een kredietfaciliteit werd de mogelijkheid verstaan om een groter bedrag uit de Levenslooplegeling op te nemen voor verlofdoeleinden dan het op dat moment aanwezige tegoed op de levenslooplegeling. Deze opname, die net als een reguliere opname uit de Levenslooplegeling tot het loon behoorde, werd voor het meerdere gefinancierd door de kredietinstelling waar de Levenslooplegeling was ondergebracht. Door de opname ontstond een negatief saldo op de levenslooplegeling. Dit negatieve saldo werd later afgelost door inhoudingen op het loon.

Bij het ontstaan van de schuld door de uitkering werd loonbelasting geheven. Door toepassing van de omkeerregel loste de werknemer/schuldenaar af uit het brutoloon. Bij deze inhouding golden wel de begrenzings van de Levenslooplegeling (12% van het loon in een kalenderjaar).⁸³ Deze inhouding werd bij fictie aangemerkt als het opbouwen van een voorziening voor een periode van extra verlof. De in het kader van een kredietfaciliteit betaalde rente werd buiten de Levenslooplegeling om geadmistreerd en telde daardoor niet mee bij de vaststelling van de begrenzing van artikel 5.6 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.⁸⁴ Ook was de rente niet aftrekbaar van de inkomstenbelasting.⁸⁵

Interviews met experts maakten duidelijk dat de kredietfaciliteit in de praktijk niet werd toegepast. Het risico van niet-terugbetalen was kennelijk te groot.⁸⁶ Dit verklaart dat de kredietfaciliteit in de bestudeerde algemene voorwaarden van de Levenslooplegeling niet voorkwam.

Concluderend: de kredietfaciliteit die in de Levenslooplegeling was opgenomen maakte dat de Levenslooplegeling in theorie een relevante voorziening was voor werknemers die als gevolg van een kort arbeidsverleden nog niet veel hadden kunnen sparen of die kort geleden het levenslooptegoed hadden moeten aanspreken waardoor het levenslooptegoed ontoereikend was voor extra onbetaald verlof. Dit had met name van belang kunnen zijn voor jonge ouders met de wens ouderschapsverlof op te nemen en voor (jonge) mantelzorgers die regelmatig onbetaald verlof op (moesten) nemen. In de praktijk kwam de kredietfaciliteit echter niet voor; kennelijk was dit voor de private uitvoerders te riskant.

82 Artikel 5.9 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

83 Artikel 5.6 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

84 Toelichting op artikel 61i (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001, *Stcr.* 2006, 134.

85 *Kamerstukken I* 2004/05, 29760, D, p. 43.

86 Zie bijlage 1. Dietvorst 2006, p. 77-78. Anker 2007, p. 9.

8.3 De Levensloop-WW als inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof

8.3.1 Inleiding

De Levensloop-WW van Hermans & Pennings heeft twee elementen: een werkloosheidsverzekering en een inkomensvoorziening tijdens verlof.⁸⁷ Om drie redenen kiezen Hermans & Pennings voor een koppeling van de verlofspaarregeling aan de WW.⁸⁸ Zij stellen dat werkloosheid en verlof beide een vorm zijn van werkloosheid, onvrijwillig respectievelijk vrijwillig. De auteurs betogen dat dit een betrekkelijk onderscheid is: werkloosheid kan minder onvrijwillig zijn dan het lijkt als een werknemer op ontslag aanstuurt, of als een werkloze te weinig solliciteert. Weliswaar kan verlof gezien worden als vrijwillige werkloosheid, maar verlof is niet altijd een vrije keuze. Een werknemer kan te maken krijgen met een dwingende zorgverplichting als gevolg van ernstige ziekte in de naaste familie. In die situatie kan het noodzakelijk zijn om verlof op te nemen.

Omdat levensloopwensen vaak een vorm van niet-werken betreffen, denken beide auteurs allereerst aan de mogelijkheden die de WW biedt om het gederfde inkomen te vervangen door een andere inkomensvoorziening. Daarbij komt dat een werknemer er ook voor kan kiezen om tijdelijk niet te werken in verband met het volgen van scholing, wat bijdraagt aan een betere inzetbaarheid op de arbeidsmarkt. Ten slotte wijzen zij er op dat de WW al een beperkte bescherming biedt bij bepaalde nieuwe risico's.⁸⁹

De Levensloop-WW zal volgens Hermans & Pennings als opvolger van de WW als een wet worden vormgegeven. Een verplichte spaarregeling vergt volgens hen eveneens een wettelijke grondslag. Ook is een wettelijke grondslag nodig om fiscale ondersteuning en de kredietfaciliteit mogelijk te maken.⁹⁰

8.3.2 Regeling

Het ontwerp van Hermans & Pennings omvat drie verplichte regelingen. De eerste is een verzekering voor onvrijwillige werkloosheid die niet verschilt van de huidige WW. Dit wordt in deze studie niet onderzocht. De tweede regeling is een fiscaal gefaciliteerde spaarregeling voor een inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof die in een apart hoofdstuk van de Levensloop-WW wordt opgenomen. Hiervoor betalen werkgever en werknemer een wettelijk vastgestelde levenslooppremie. Mocht een extra levensloop-

87 Anders dan Hermans & Pennings, die de verlofspaarregeling aan de WW willen koppelen, komt Heeger tot de conclusie dat een spaarregeling voor een inkomensvoorziening tijdens verlof beter apart, los van de WW, vormgegeven kan worden. Heeger stelt een aparte verplichte spaarregeling voor verlof voor, omdat de rechtsregimes van een werkloosheidsverzekering en een verlofspaarregeling niet goed op elkaar aansluiten (Heeger 2012, p. 217-218). Er is volgens haar te weinig samenhang tussen een inkomensvoorziening voor werkloosheid en voor verlof. Daarbij komt volgens haar dat de ratio van beide regelingen verschilt. In beide gevallen is er sprake van werkloosheid, maar de verlofganger is vrijwillig werkloos. Anders dan bij de WW is er bij een verlofspaarregeling minder gevaar voor *moral hazard*. Hiermee wordt bedoeld dat verzekerden minder of geen moeite doen om het verzekerde risico te voorkomen (Hermans & Pennings 2006, p. 488).

88 Hermans & Pennings 2006, p. 487-488. Heeger 2012.

89 Zie hierover uitgebreid Heeger 2012, p. 29-34 en 47-117.

90 Hermans & Pennings 2006, p. 488.

premie niet haalbaar zijn, dan stellen Hermans & Pennings voor de duur van de werkloosheidsuitkering te verkorten en het geld dat hiermee wordt bespaard in te zetten voor de betaling van de premie voor de Levensloop-WW. De tegoeden op de levensloopperekening kan de werknemer opnemen als hij onbetaald verlof opneemt. Het tegoed aan het einde van het werkzame leven kan de werknemer voor vervroegd pensioen opnemen of in zijn pensioenvoorziening inbrengen. Ten derde is er voor het geval dat de inkomensvoorziening van de werknemer nog niet toereikend is, in een kredietregeling voor ‘noodzakelijk verlof’ voorzien. Hermans & Pennings stellen voor een deel van de levenslooppremie in een solidariteitsfonds (solidariteitspremie) te storten. Dit fonds kan aangesproken worden als de werknemer zijn schuld niet kan aflossen. Het is volgens auteurs ook denkbaar om aanvullende pensioenrechten van de schuldenaar vrij te maken om de schuld af te lossen.

8.3.3 Analyse van de regeling

In deze paragraaf zal ik het voorstel nader uitwerken uitgaande van het artikel van Hermans & Pennings over de Levensloop-WW⁹¹ en voortbouwend op de uitwerking door Heeger.⁹² De voormalige Levensloopperegeling zoals hiervoor beschreven inspireert hierbij. Wie zijn de betrokkenen? De werknemer is degene die op grond van de Levensloop-WW verzekerd is voor het werkloosheidsrisico.⁹³ De werkgever op grond van de huidige WW is de overheidswerkgever of de natuurlijke persoon of het lichaam tot wie de werknemer in dienstbetrekking staat.⁹⁴ De Belastingdienst is betrokken vanwege de uitvoering van de fiscale ondersteuning.

Mijns inziens geschiedt de uitvoering van de Levensloop-WW het meest efficiënt door één instantie, die nu ook de werkloosheidsverzekering uitvoert, het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), en wel om de volgende redenen. Ten eerste is uitvoering van één wet door twee verschillende instellingen inefficiënt. Publieke en private instellingen kennen verschillende bedrijfsculturen. Stel dat het verzekeringsgedeelte voor werkloosheid door het UWV wordt uitgevoerd en het sparen voor de inkomensvoorziening tijdens verlof door een particuliere financiële instelling, dan is de uitvoering ingewikkelder. Dan zijn er drie administraties nodig, die mogelijk niet op elkaar aansluiten: voor de werkloosheidsvoorziening, voor de verlofspaarregeling en voor de kredietfaciliteit. Ten tweede zijn twee wegen voor de rechtsbescherming, een bestuursrechtelijke en een civiele weg, in één wet ongewenst. Dat is onhelder voor zowel rechtzoekenden als uitvoerders. In de derde plaats bleek uit het voorgaande dat de keuze voor sparen, beleggen of verzekeren en de keuze voor individueel of collectief sparen consequenties hebben die voor een werknemer niet altijd goed te overzien zijn, met name bij wisseling van werkgever. Daarbij komt dat financiële producten niet altijd begrijpelijk zijn. Uitvoering door één publieke instantie voorkomt keuzeproblemen.

91 Hermans & Pennings 2006, p. 488.

92 Heeger 2012, p. 167-176.

93 Te vergelijken met artikel 3-8a WW.

94 Artikel 9-12 WW.

Het vierde argument heeft te maken met de door Hermans & Pennings gewenste kredietfaciliteit. Uit gesprekken met sleutelfiguren⁹⁵ over de uitvoeringspraktijk van de Levensloopregeling, die door particuliere financiële instellingen werd uitgevoerd, kwam naar voren dat het niet (of nauwelijks) voorkwam dat voor een inkomensvoorziening tijdens verlof krediet wordt verstrekt. De marktpartijen achtten het risico van niet aflossen kennelijk te groot of de kredietregeling te gecompliceerd. Een niet op winstmaximalisatie gerichte publieke instelling zal dit risico mogelijk anders waarderen en op grond van de wettelijke regeling van de Levensloop-WW wel krediet verschaffen indien aan de in de Levensloop-WW geregelde voorwaarden is voldaan.

Heeger noemt als bezwaar voor private uitvoering van de kredietregeling dat kredieten van consumenten bij het Bureau Kredietregistratie te Tiel geregistreerd staan, waardoor de schuldenaar dan mogelijk geen andere lening kan aangaan.⁹⁶ Dit bezwaar kan juist ook een voordeel zijn, want een registratie bij het BKR kan de werknemer beschermen tegen problematische schulden door overkreditering.

Stel dat het UWV de Levensloop-WW in zijn geheel zou uitvoeren, dan zouden volgens Heeger het solidariteitsfonds en het Algemeen werkloosheidsfonds (AWF) samengevoegd kunnen worden.⁹⁷ Dit is volgens haar mogelijk, als zowel het AWF als het solidariteitsfonds volgens het omslagstelsel worden opgebouwd. Ook dit pleit voor uitvoering van de gehele Levensloop-WW door het UWV. Een nadeel van samenvoeging van beide fondsen is volgens Heeger dat de solidariteitspremie dan niet meer als zodanig herkenbaar is.

De inleg

Uitgaande van de systematiek van de voormalige Levensloopregeling kunnen de inleg, uitkering en kredietfaciliteit van de Levensloop-WW als volgt worden vormgegeven.⁹⁸ De werkgeversbijdrage en het ingevolge de Levensloop-WW ingehouden loon worden overgemaakt naar een geblokkeerde spaarrekening, de levenslooprekening, bij de in de wet aangewezen instelling. Het saldo op die rekening wordt voor iedere werknemer afzonderlijk geadmistreerd. Ook worden de behaalde rendementen op de levenslooprekening bijgeschreven. Het tegoed op een levenslooprekening mag uitsluitend bestaan uit een inkomensvoorziening voor onbetaald verlof.

In de Levensloop-WW behoren de spaartegoeden op de verplichte levenslooprekening de werknemer toe. Dit ondanks de verplichting van de werkgever om naast het uit het brutoloon van de werknemer ingelegde geld, een bijdrage te leveren.⁹⁹ Die verplichting van de werkgever om geld in te leggen is gebaseerd op de wettelijke regeling zelf en mogelijk op een cao.¹⁰⁰ In principe heeft de werknemer zeggenschap over het spaartegoed van de Levensloop-WW, zolang het voor de financiering van onbetaald verlof wordt ge-

95 Zie bijlage 1.

96 Heeger 2012, p. 177. Artikel 4:32 Wet financieel toezicht.

97 Heeger 2012, p. 179.

98 Conform artikel 5.2 (oud) en 5.3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. Zie uitgebreider Heeger 2012, p. 174-179.

99 Hermans & Pennings 2006, p. 489.

100 Hermans & Pennings 2006, p. 489-490.

buikt.¹⁰¹ Een van de ideeën achter de Levensloop-WW is namelijk het bevorderen van keuzevrijheid in de sociale zekerheid.¹⁰²

Uitkering

De financiële instelling waar de levenslooptekening is ondergebracht maakt het levenslooptekening over naar de inhoudingsplichtige werkgever ter betaling van het loon van de werknemer gedurende de periode van extra verlof, nadat de werkgever en de werknemer tezamen daarvoor toestemming hebben verleend.¹⁰³ Bij de uitkering van het tegoed in de vorm van een inkomensvoorziening tijdens verlof wordt – net als bij de huidige Levenslooptekening – de fiscale omkeerregeling toegepast. Hierdoor wordt het sparen voor verlof enigszins fiscaal ondersteund, maar alleen bij een neerwaartse overschrijding van de tariefgrens.¹⁰⁴

8.4 Kredietregeling

Ook aan het begin van iemands werkzame leven en/of wanneer er nog onvoldoende voor een inkomensvoorziening tijdens verlof is gespaard, kan er een dringende behoefte aan verlof zijn. Bijvoorbeeld voor verlof voor de zorg voor een stervende ouder of voor scholingsverlof ter voorkoming van werkloosheid. Voor zulke situaties is door Hermans & Pennings – net als bij de Levenslooptekening¹⁰⁵ – een kredietfaciliteit voorgesteld. Het krediet wordt uitsluitend verleend voor noodzakelijk zorg- of scholingsverlof, maar niet voor ouderschapsverlof.

Regeling

Hermans & Pennings geven de kredietfaciliteit als volgt gestalte.¹⁰⁶ Indien voor een inkomensvoorziening tijdens noodzakelijk verlof meer geld nodig is dan het op de levenslooptekening aanwezige saldo, kan het daardoor ontstane negatieve saldo via een inhouding op het loon worden aangevuld. De kredietregeling is onderhevig aan een aantal voorwaarden.

De kredietuitkering voor noodzakelijke verlof bedraagt maximaal 70% van het laatst verdiende loon. De uitkeringsduur is hoogstens twaalf maanden. Na afloop van de kredietuitkering voor het verlof moet het krediet uit het brutoloon worden terugbetaald.

Omdat bij kredietverlening het risico bestaat dat de schuld niet wordt terugbetaald, moet een bepaald percentage van de verplichte spaarpremie in een solidariteitsfonds wor-

101 Zij het dat hij voor het inzetten ervan voor geclausuleerd verlof (zoals zorg- en scholingsverlof) afhankelijk is van de toestemming van de werkgever.

102 Hermans & Pennings 2006, p. 491.

103 Vgl. artikel 5.3 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. Zie uitgebreider Heeger 2012, p. 173-174.

104 De omkeerregel houdt het volgende in. Over het loon dat wordt ingelegd in de levenslooptekening wordt geen loonbelasting geheven. Over de uitkering wordt wel belasting geheven. Vgl. voor de Levenslooptekening artikel 11 lid 1 onder j (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

105 Artikel 5.9 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

106 Hermans & Pennings 2006, p. 490.

den gestort.¹⁰⁷ Dat is nodig, omdat voor een kredietuitkering geen eisen worden gesteld aan de kredietwaardigheid van de werknemer. Uit het solidariteitsfonds worden de verliezen betaald, die ontstaan als een werknemer de lening niet kan aflossen. Hermans & Pennings stellen voor dat het mogelijk wordt om aanvullende pensioenrechten af te kopen om het krediet af te lossen.

Analyse van de regeling

Het uitwerken van de door Hermans & Pennings bepleite inkomens- en vermogenstoets vergt nader economisch onderzoek, evenals de vraag wat de hoogte van de rente zou moeten zijn, dan wel of het redelijk is om de wettelijke rente¹⁰⁸ te hanteren. Hoe het solidariteitsfonds kan worden ingericht, bespreekt Heeger.¹⁰⁹ Hierna wordt uitgaande van het voorstel van Hermans & Pennings het noodzakelijkheidscriterium bij toepassing van de kredietfaciliteit uitgewerkt.¹¹⁰

Kredietfaciliteit: het noodzakelijkheidscriterium

Een verlofganger kan alleen voor 'noodzakelijk verlot' krediet opnemen. Verlot is noodzakelijk als de werknemer een zodanig dringende zorg- of scholingsbehoefte heeft dat hij geen andere keus heeft dan verlot op te nemen. Bij noodzakelijke vormen van verlot mét een inkomensvoorziening in de vorm van een uitkering of loondoorbetalingsplicht is het niet nodig om krediet op te nemen. Dat is het geval bij bijvoorbeeld zwangerschapsverlot,¹¹¹ op grond van de cao doorbetaald ouderschapsverlot en kortdurend zorgverlot.¹¹² Wel kan krediet wenselijk zijn voor onbetaald ouderschapsverlot, langdurig zorgverlot of scholingsverlot. Hierna werk ik eerst de toepassing van het noodzakelijkheidscriterium bij zorgverlot uit, daarna bij scholingsverlot.

Kredietfaciliteit: noodzakelijk zorgverlot

Bij een strikte interpretatie van noodzakelijk zorgverlot zou de werknemer alleen krediet mogen opnemen als aan de wettelijke voorwaarden van de regeling voor onbetaald langdurend zorgverlot in hoofdstuk 5 van de Wet arbeid en zorg is voldaan.

Bij een ruimere interpretatie is de zorgbehoefte, die niet per se objectief medisch noodzakelijk hoeft te zijn, zo dringend dat niet van de werknemer kan worden verlangd dat hij doorwerkt. Vertrekpunt hierbij is de definitie van mantelzorg in de Wmo 2015. Onder mantelzorg wordt verstaan:

'hulp ten behoeve van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen, opvang, jeugdhulp, het opvoeden en opgroeien van jeugdigen en zorg (...) die rechtstreeks

107 Zie ook Heeger 2012, p. 177-179.

108 Besluit van 4 december 2014 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 18 januari 1971, *Stb.* 27 (aanpassing wettelijke rente), *Stb.* 2014, 491. In 2015 bedraagt de wettelijke rente 2%.

109 Heeger 2012, p. 179.

110 Zie ook Heeger 2012, p.169-172.

111 Artikel 3:7 Wet arbeid en zorg.

112 Artikel 4:1 Wet arbeid en zorg.

voortvloeit uit een tussen personen bestaande sociale relatie en die niet wordt verleend in het kader van een hulpverlenend beroep.¹¹³

Zorg is immers breder dan alleen medisch noodzakelijke zorg aan zieken en gehandicapten.

Een eerste voorbeeld van noodzakelijke zorg in brede zin heeft betrekking op zorg aan kinderen. Het is ook denkbaar dat een ouder om bijzondere redenen extra ouder-schapsverlof wil nemen, bijvoorbeeld omdat het kind extra zorg nodig heeft vanwege ernstige leerproblemen, psychosociale problemen of pesten op school.

Daarnaast kan zorgverlof noodzakelijk zijn voor de zorg aan een zieke, gehandicapte of stervende naaste in een situatie dat niet wordt voldaan aan de vereisten van de Wet arbeid en zorg. Onder noodzakelijk kortdurend zorgverlof kan worden verstaan: zorgverlof voor noodzakelijke verzorging in verband met de ziekte van een persoon die onder de personenkring van de regeling van het kortdurend zorgverlof valt.¹¹⁴ Voor kortdurend zorgverlof wordt jaarlijks gedurende twee maal de arbeidsduur per week het loon doorbetaald. Daarvoor is financiering op grond van de Levensloop-WW niet nodig. Te overwegen is om voor de financiering van zorgverlof dat objectief gezien langer dan de wettelijke duur van het kortdurend zorgverlof noodzakelijk is, op grond van de Levensloop-WW krediet te verschaffen.¹¹⁵ Het moet hierbij gaan om objectief vast te stellen noodzakelijke zorg. Dat wil zeggen dat het ten eerste nodig moet zijn dát de zorg wordt verleend in verband met een medische noodzaak.¹¹⁶ Een cosmetische operatie is bijvoorbeeld naar objectieve maatstaven niet medisch noodzakelijk. Ten tweede moet aannemelijk zijn dat het de betrokken werknemer is die gaat zorgen en dat er geen andere mogelijkheid is om die zorg te verlenen. Indien er – bijvoorbeeld – twee werkende ouders zijn om voor een ziek kind te zorgen, moeten zij de zorg naar rato van het aantal gewerkte uren verdelen.¹¹⁷ Ten derde moet de werknemer onderzoeken of hij de zorg mogelijk op een andere manier of een geschikter tijdstip kan verlenen, bijvoorbeeld door een niet-urgente operatie van de patiënt uit te stellen tot de gelegenheid die de werkgever beter uitkomt.¹¹⁸ Aan deze arbeidsrechtelijke overwegingen kleven wel medisch-ethische bezwaren, omdat het uitstellen van een operatie voor de patiënt tot psychische spanning kan leiden. Van een arts wordt verwacht dat hij in eerste instantie in het belang van de patiënt handelt, zodat de arts niet steeds akkoord zal gaan met uitstel tot een geschikter moment.¹¹⁹

113 Artikel 1 Wet maatschappelijke ondersteuning 2015.

114 Artikel 5:1 Wet arbeid en zorg.

115 Idem Heeger 2012, p. 170.

116 Ktr. Haarlem 9 juli 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD7280, JAR 2008/211.

117 Artikel 1:247 en 248 juncto 1:82 Burgerlijk Wetboek. Ktr. Gouda 24 februari 2005, JAR 2005/86.

118 Ktr. Haarlem 9 juli 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD7280, JAR 2008/211. De kantonrechter te Haarlem overwoog: ‘Gelet op het feit dat er geen medische noodzaak voor de operatie bestond, had hen er in redelijkheid niets van behoeven te weerhouden om die ingreep op een later tijdstip te laten uitvoeren. [eiser] en zijn partner hadden dan eerst kunnen onderzoeken hoe zij op een andere wijze in de zorg voor de partner en hun kinderen zouden kunnen voorzien. Door dat na te laten is niet komen vast te staan dat er sprake was van “noodzakelijke verzorging”. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [eiser] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zijn ouders niet in staat zouden zijn geweest om bij te springen, als zij niet met vakantie waren geweest. Ook wordt meegewogen dat er wellicht nog wel andere mogelijkheden zouden zijn geweest als de operatie op wat langere termijn zou zijn afgesproken.’

119 Artikel 7:453 Burgerlijk Wetboek.

Kredietfaciliteit: noodzakelijk scholingsverlof

De kredietfaciliteit is ook toepasbaar voor noodzakelijk scholingsverlof. De kredietfaciliteit hoeft echter niet te worden ingeroepen voor scholingsverlof ten behoeve van functiegerichte scholing. In paragraaf 5.4.2 werd namelijk geconcludeerd dat de werkgever tijdens scholingsverlof voor functiegerichte scholing het loon moet doorbetalen.

In deze context zijn twee interpretaties mogelijk bij het noodzakelijkheids criterium: noodzakelijk scholingverlof om werkloosheid te voorkomen voor scholing als kortste weg naar werk (strikte interpretatie) of noodzakelijk scholingsverlof voor arbeidsmarktrelevante scholing om de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt te verbeteren (ruime interpretatie).¹²⁰

Voor de strikte interpretatie kan worden gedacht aan de situatie waarin de werkgever een re-integratieverplichting heeft, omdat zijn bedrijf reorganiseert en ontslag voorkomen moet worden. Ook kan worden gedacht aan een arbeidsongeschikte werknemer die omgeschoold moet worden opdat hij passend werk kan verrichten. In deze situaties behoort de werkgever tijdens het scholingsverlof loon door te betalen, zodat de inkomensvoorziening op grond van de Levensloop-WW dan niet nodig is.

Het is ook mogelijk het noodzakelijkheidscriterium ruimer te interpreteren. Dan is de kredietfaciliteit te gebruiken voor scholingsverlof voor het volgen van een opleiding of studie met het oog op het verwerven van inkomen uit werk, met andere woorden: voor arbeidsmarktrelevante scholing.¹²¹ Denk aan omscholing van een werknemer in een slijtend (lichamelijk of geestelijk zwaar) beroep die in de toekomst arbeidsongeschiktheid wil vermijden.¹²² Voorbeelden zijn ziekenverzorgende of stratenmaker.

Betalingsmoeilijkheden

Het verstrekken van een lening brengt het risico met zich mee dat de lening niet kan worden terugbetaald. Er zijn veel mensen met problematische schulden.¹²³ Daarom is het verstandig de uitkering op grond van de kredietfaciliteit te beperken tot het sociaal minimum (strikte uitwerking)¹²⁴ of tot 70% van het maximumdagloon¹²⁵ (ruime uitwerking). Van werknemers met een inkomen hoger dan het maximumdagloon mag worden verwacht dat zij voldoende reserves hebben om een periode van verminderde inkomsten te overbruggen. Heeger berekende dat een krediet voor twaalf maanden verlof bij een werknemer met een minimuminkomen € 12.103 bedraagt. Het krediet bij een werknemer met het maximumdagloon voor twaalf maanden verlof is € 34.904.¹²⁶ Zeventig procent daarvan is € 24.433. Krediet voor een groter bedrag is onwenselijk aangezien het solidariteitsfonds

120 Zie ook Heeger 2012, p. 170-172.

121 Zie ook Heeger 2012, p. 170-172.

122 'Verpleegkundige moet zich na vijftigste omscholen', *Nursing* 17 mei 2016.

123 Panteia, *Huishoudens in de rode cijfers 2015. Over schulden van Nederlandse huishoudens en preventiemogelijkheden*, Zoetermeer: Panteia 2015, p. 15: bijna een op de vijf huishoudens had in 2015 te maken met problematische schulden.

124 € 960,83 voor alleenstaanden en € 1.372,62 voor gehuwden. Artikel 21 Participatiewet.

125 Artikel 17 Wet financiering sociale verzekeringen. Het maximum premieloon bedraagt in 2015 € 4.331,33. Artikel 6 Regeling vaststelling premiepercentages en het maximumpremieloon werknemers- en volksverzekeringen en de opslag kinderopvangtoeslag 2015, *Stcrt.* 2014, 32195.

126 Heeger 2012, p. 178.

garant staat voor niet (kunnen) aflossen. Met het oog op het risico dat het solidariteitsfonds moet interen in combinatie met *moral hazard* (het morele risico van oneigenlijk gebruik) stel ik voor om de kredietfaciliteit te beperken tot € 12.103 voor twaalf maanden verlof, omdat het solidariteitsfonds door het collectief wordt gevuld.

Een alternatief voor een werknemer die zijn krediet niet kan afbetalen, zou kunnen zijn dat hij om het krediet af te lossen zijn pensioen voortijdig opneemt. Misschien is de tijd rijp om opnieuw na te denken over integratie van pensioen en levensloopvoorzieningen (verlofparaplu).¹²⁷ Met de in 2002 voorgestelde verlofparaplu wordt bedoeld dat er een inkomensvoorziening is voor zowel pensioen als verlof. De gelden die voor pensioen zijn belegd kunnen dan voortijdig opgenomen worden voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Hieraan zijn voordelen verbonden. Geld inleggen in een pensioenfonds levert na verloop van tijd een beter rendement op dan individueel sparen. Daarnaast heeft de werknemer meer keuzevrijheid. Misschien is de noodzaak voor verlof zo dringend, dat de pensioenvoorziening in verhouding tot de noodzaak van verlof minder belangrijk is. Er zijn nadelen, want slechts 41% van ondervraagde mensen tussen 25 en 65 jaar weet of hij of zij voldoende inkomsten heeft om na pensionering de uitgaven te dekken.¹²⁸ Allereerst kan men verwachten dat vooral vrouwen hun pensioengelden af zullen romen om verlof op te nemen, terwijl de pensioenaanspraken van vrouwen vaak karig zijn.¹²⁹ Ten tweede kan worden verwacht dat de behoefte aan krediet het grootst is in het begin van de carrière, maar de ingelegde pensioengelden hebben dan nog maar weinig kunnen renderen. De kosten van een jaar pensioenopbouw voor een jongere werknemer zijn veel lager dan de kosten van een jaar pensioenopbouw voor een oudere werknemer. De inleg van de jongere kan immers nog vele jaren rendement opleveren.¹³⁰ Dit alles overziende acht ik het onttrekken van pensioengelden voor de financiering van verlof geen goede oplossing voor mensen die niet in staat zijn het krediet terug te betalen.

Een tweede alternatief voor de kredietfaciliteit zou kunnen zijn dat de werknemer het verlof niet in geld terugbetaalt, maar in tijd. Daartoe zou een werkgever met de werknemer met behoefte aan verlof ook een geheel of gedeeltelijke doorbetaalde overeenkomst voor verlof kunnen aangaan, met het beding dat hij de komende tijd meer uren dan voorheen gaat werken om zo het verlof in uren terug te betalen.

8.5 Meeneembaarheid van het tegoed naar een andere werkgever

Wat zijn de consequenties van wisseling van werkgever voor een werknemer met een op grond van de Levensloop-WW gespaarde inkomensvoorziening voor verlof? Het gespaarde geld is meeneembaar naar de levenslooptekening bij een andere werkgever indien het na wisseling van werkgever bij de nieuwe werkgever op dezelfde wijze kan worden benut als inkomensvoorziening voor verlof en wanneer de waarde van het gespaarde geld

127 Ministerie van SZW 2002a, p. 148-150.

128 A. van der Schors & M. Warnaar, *De Nederlanders en hun pensioen. Hoe mensen financieel zijn voorbereid op hun pensioen*, Den Haag: Nibud 2015.

129 In 2012 had 60% van de vrouwen een aanvullend pensioen naast de AOW. Van de mannen ontving 92% in 2012 een aanvullend pensioen. Bron: <www.cbs.nl> geraadpleegd op 3 maart 2015.

130 Ministerie van SZW 2002a, p. 148.

door de baanwisseling niet vermindert. Voor het antwoord op de hierboven gestelde vraag wordt onderscheid gemaakt tussen private en publieke uitvoering van de spaarregeling in de Levensloop-WW.

8.5.1 Private uitvoering

De invoering van de Levenslooplegeling paste destijds in het stramien van de hervorming van de sociale zekerheid waardoor steeds meer private elementen in de sociale zekerheid worden ingebracht.¹³¹ Zou deze lijn met de Levensloop-WW voortgezet moeten worden? Stel dat de verlofspaarregeling privaat wordt uitgevoerd, dan is het overeenkomstenrecht van toepassing en moet een werknemer kiezen welke uitvoerder hij contracteert. Het is daarbij mogelijk om individueel of collectief te sparen. Een individuele spaarregeling wordt individueel geadmistreerd en kan door de werknemer bij de volgende werkgever gewoon worden voortgezet. Er moeten dan alleen administratieve wijzigingen worden doorgegeven.

In het geval van collectief sparen contracteert de werkgever ten behoeve van zijn werknemers de financiële instelling. De keuze voor collectief sparen bij een private uitvoerder heeft voor- en nadelen. Enerzijds is het rendement waarschijnlijk hoger doordat er minder overheadkosten zijn en de financiële instelling collectief betere resultaten kan halen dan met een individuele spaarmethode. Anderzijds is een collectief arrangement niet direct met de werknemer/spaarder verbonden, wat bij baanwisseling een belemmering kan zijn. Een werknemer heeft in geval van collectieve private uitvoering bij baanwisseling drie keuzemogelijkheden:

1. hij kan de levenslooplekening bij de nieuwe werkgever individueel voortzetten;
2. hij kan het spaarsaldo inbrengen in de collectieve levenslooplekening van de nieuwe werkgever of
3. hij kan het inleggen in de levenslooplekening van de oude werkgever stopzetten en bij de nieuwe werkgever een nieuwe starten.

De werknemer kan de levenslooplekening echter niet opheffen, omdat verlofsparen in de Levensloop-WW verplicht is gesteld. Dit is een verschil met de Levenslooplegeling, waarbij sparen vrijwillig is. Wel is het nodig dat de werknemer de levenslooplekening kan opheffen als hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt of duurzaam volledig arbeidsongeschikt wordt.¹³² Zonder dienstverband kan de werknemer immers geen verlof meer opnemen en is de inkomensvoorziening niet meer nodig. Hermans & Pennings stellen voor om na beëindiging van het werknemerschap het spaarsaldo in de pensioenvoorziening in te brengen.¹³³

In situatie 1 verandert er bij baanwisseling voor het verlofsparen niets en hoeft het saldo op de levenslooplekening niet te worden uitgekeerd of meegenomen. In de situaties

¹³¹ Zie uitgebreid over dit discours Eleveld 2012.

¹³² Vgl. Artikel 47 Wet WIA.

¹³³ Hermans & Pennings 2006, p. 490. Zie ook artikel 19g lid 7 (oud) Wet op de loonbelasting 1964. Ministerie van SZW 2002a, p. 145-150.

2 en 3 is het van belang dat de opzegtermijn van de spaarovereenkomst met de financiële instelling zeer kort is.

In situatie 2 wordt het spaarsaldo dat bij de oude werkgever is opgebouwd ingebracht in de collectieve spaarregeling bij de nieuwe werkgever. In geval van collectief sparen is het eerst nodig dat de waarde van de inkomensvoorziening conform de contractuele voorwaarden wordt vastgesteld. Vervolgens wordt die waarde uitgekeerd om bij de nieuwe werkgever in de (collectieve) spaarregeling aldaar in te brengen en wanneer het nodig is voor verlof in te zetten.¹³⁴ Het is verstandig dat het spaarsaldo rechtstreeks van de ene naar de andere uitvoerder wordt overgedragen, zodat op het saldo geen beslag bij de werknemer of werkgever gelegd kan worden en het niet in een faillissementsboedel van de werknemer of werkgever kan vallen.¹³⁵

In situatie 3 wordt in de oude levenslooptrekening niet meer ingelegd en wordt alleen het rendement bijgeschreven.

8.5.2 Collectieve publieke uitvoering

Bij de keuze voor collectieve publieke uitvoering ligt het voor de hand de uitvoering van de Levensloop-WW in handen te geven van het bestuursorgaan dat nu de WW uitvoert en mogelijk ook de Levensloop-WW uit zou kunnen voeren als deze ingevoerd zou worden: het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV).¹³⁶ Het UWV zou dan beide regelingen van de Levensloop-WW uitvoeren, zowel de werkloosheidsverzekering als de verlofspaarregeling. Heeger stelt voor om het solidariteitsfonds en het Algemeen Werkloosheidsfonds samen te laten vallen.¹³⁷ Indien hiervoor wordt gekozen, ligt uitvoering door het UWV voor de hand.

Bij collectieve publieke uitvoering hoeft bij baanwisseling het spaarsaldo niet door het UWV te worden gewaardeerd, uitgekeerd en overgedragen, anders dan bij wisseling van een private collectieve uitvoerder. Hierdoor verandert er voor de werknemer na wisseling van werkgever in dit opzicht niets.

Publieke collectieve uitvoering is dus meer mobiliteitsbestendig dan private uitvoering met diverse uitvoeringsmogelijkheden.

8.5.3 Kredietregeling bij wisseling van werkgever

In paragraaf 8.4 kwam de situatie aan de orde waarin een werknemer die verlof nodig heeft, maar dat niet kan financieren, op grond van de Levensloop-WW krediet kan opnemen. Wat is dan de consequentie van wisseling van werkgever? Het is mogelijk dat een werknemer bij een vorige werkgever noodzakelijk verlof heeft opgenomen en voor de inkomensvoorziening geld heeft geleend, dat hij in een nieuwe werkkring aflost.

134 Hiervoor kan inspiratie worden gezocht in het pensioenrecht. Artikel 70 en volgende Pensioenwet. Zie o.a. Boumans 2011, p. 9-16, Meier-Zaalberg 2010.

135 *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3, p. 228.

136 Artikel 30 Wet SUWI.

137 Heeger 2012, p. 179.

Ik ga ervan uit dat bij de kredietregeling ook de fiscale omkeerregeling wordt toegepast. De uitwerking is dan als volgt. Op grond van de kredietregeling kan een verlofganger een hoger bedrag dan het saldo uit de levenslooptrekening van de Levensloop-WW toelaat, opnemen. Deze opname, die net als een reguliere opname uit de levenslooptrekening tot het fiscale loon behoort, wordt dan voor het meerdere gefinancierd door de kredietinstelling waarbij de levenslooptrekening is ondergebracht. Er ontstaat daardoor een negatief saldo.

Gesteld dat de fiscale omkeerregel van toepassing is, dan geldt het volgende. Aflossing geschiedt uit het brutoloon, omdat bij het ontstaan van de schuld, de uitkering, loonbelasting is geheven over het bedrag dat de schuld heeft doen ontstaan. Deze inhouding wordt bij fictie aangemerkt als het (achteraf) opbouwen van een voorziening voor een periode van extra verlof.

Stel dat een werknemer bij de oude werkgever verlof opnam en de inkomensvoorziening waarvoor werd geleend bij de nieuwe werkgever terugbetaalt, dan heeft de omkeerregel de volgende consequentie. Indien de werknemer bij de nieuwe werkgever een hoger loon ontvangt, dient hij meer loonbelasting te betalen. Net als de inleg is het aflossen aftrekbaar van het brutoloon en fiscaal voordelig. Er is alleen sprake van een belemmering wanneer de werknemer bij de nieuwe werkgever minder inkomsten geniet, omdat de aftrekbaarheid van de inleg en de aflossing inkomensafhankelijk is. Hij heeft dan tegen een hoger belastingtarief het kredietinkomen gekregen en heeft minder voordeel van de omkeerregel doordat hij door het lagere loon in een lager belastingtarief valt. Hierbij moet worden aangetekend dat het bovenstaande alleen geldt bij een overschrijding van de tariefgrens.

Wisseling van werkgever kan dus bij de toepassing van de kredietfaciliteit belemmerend werken als de werknemer bij de nieuwe werkgever minder loon ontvangt.

8.6 Rechtspositie

Ervan uitgaande dat een Levensloop-WW een verplichte regeling wordt die voor elke werknemer geldt, is het niet goed voorstelbaar dat een werknemer om opname van een tegoed benadeeld of ontslagen wordt. Een vraag van een andere orde is deze. Kan een werknemer met een tegoed op de levenslooptrekening ook daadwerkelijk verlof opnemen? Voor het antwoord op deze vraag werd in deel 1 onderscheid gemaakt tussen een geclausuleerd verlofrecht, waarvan de afdwingbaarheid afhankelijk is van de interpretatie van een open norm, en een ongeclausuleerd verlofrecht, dat afdwingbaar is op grond van gesloten normen. Dat laatste verlofrecht is altijd afdwingbaar indien aan de wettelijke of in de cao bepaalde vereisten is voldaan.

Stel dat de Levensloop-WW van Hermans & Pennings wordt ingevoerd en de omstandigheden blijven verder gelijk, dan zijn verlofrechten die worden beïnvloed door een belangenafweging tussen werknemer en werkgever (verlof op grond van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek) of door het criterium 'zwaarwegend bedrijf- of dienstbelang' (wettelijk zorgverlof) sterker afdwingbaar geworden dan zonder de spaarplicht op grond van de Levensloop-WW. De werknemer heeft er immers belang bij het verplicht gespaarde tegoed

als inkomensvoorziening tijdens verlof daadwerkelijk te benutten, omdat het niet voor andere doelen inzetbaar is.¹³⁸ Dit weegt zwaar bij de belangenafweging. Het werknemersbelang in geval van spaarplicht legt hierdoor ten opzichte van de situatie zonder spaarplicht meer gewicht in de schaal. Daarbij komt dat door de wettelijke spaarplicht de wetgever het belang van verlofopname sterk vergroot heeft (artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek).

De omgekeerde situatie is ook denkbaar: de werkgever wil dat de werknemer verlof opneemt, omdat hij aan de levenslooptrekening heeft bijgedragen, maar de werknemer heeft geen behoefte aan verlof. Het zou kunnen voorkomen dat een werkgever die tijdelijk geen werk heeft de werknemer verzoekt verlof op te nemen dat hij financiert met de Levensloop-WW. Ook al heeft de werkgever financieel bijgedragen aan de levenslooptrekening, het initiatief voor verlof ligt toch bij de werknemer. Het feit dat de werkgever tijdelijk minder of geen werk heeft, komt voor risico van de werkgever.¹³⁹

8.7 Wenselijkheid van invoering van de Levensloop-WW

Voordat de legitimatie van de Levensloop-WW aan de orde komt wordt eerst in paragraaf 8.7.1 de achtergrond van de Levenslooptrekening kort in herinnering gebracht, omdat de Levensloop-WW voortbouwt op de gedachte van de Levenslooptrekening. Daarna komt in paragraaf 8.7.2 de vraag aan de orde of door eventuele invoering van de Levensloop-WW de belemmeringen voor het opnemen van verlof weggenomen of verminderd kunnen worden.

8.7.1 Doel en wenselijkheid van de Levenslooptrekening

In de paragrafen 1.1.1 en 1.1.2 is uiteengezet waarom verlofregelingen wenselijk zijn: opdat werknemers beter privéverantwoordelijkheden kunnen dragen en beter aan hun inzetbaarheid op de arbeidsmarkt kunnen werken. De Levenslooptrekening beoogde hieraan een bijdrage te leveren. Aan de wieg van de Levenslooptrekening stond onder meer het rapport van het wetenschappelijk instituut van het CDA 'Druk van de ketel' (2001) met de volgende constatering:

'De standaardlevensloop van leren, betaald werken en pensioen, gekoppeld aan het kostwinnerschap is in toenemende mate aan het verdwijnen. De begrensde tijd die mensen tijdens een dag, week, maand of jaar ter beschikking staat zal per fase in de levensloop op een andere manier verdeeld worden over betaald werken, opvoeden, leren en ontspannen. Daarmee zijn gerechtvaardigde belangen gemoeid van kinderen, zorgbehoevenden en van betrokkenen zelf, als ouder, verzorger, werknemer die zijn kwalificaties op peil moet houden.'¹⁴⁰

138 Zoals bijvoorbeeld het Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie dat in het volgende hoofdstuk wordt behandeld.

139 Artikel 7:628 Burgerlijk Wetboek.

140 CDA 2001, p. 51.

De Levensloopregeling was bedoeld om te zorgen voor een beter evenwicht tussen de verschillende taken van een werknemer en om de druk tijdens het spitsuur van zijn leven (de tijd waarin kinderen worden grootgebracht) te verminderen. Het kabinet verwachtte dat de Levensloopregeling de toegankelijkheid van langer durend verlof zou verbeteren.¹⁴¹ Ook verwachtte het kabinet dat de emancipatie van vrouwen door de invoering van de Levensloopregeling zou worden gestimuleerd als arbeid en zorg beter combineerbaar waren.¹⁴² De doelen van de Levensloopregeling zijn nog altijd actueel.

Doelmatigheid

De Levensloopregeling heeft maar enkele jaren als inkomensvoorziening voor verlof bestaan.¹⁴³ Alleen al daarom kan worden geconcludeerd dat de Levensloopregeling niet doelmatig was. Voor de korte levensduur waren er meerdere oorzaken. De deelname bleef ver onder de verwachting: slechts 235.000 deelnemers in 2011.¹⁴⁴ De doelstelling van de wetgever met de Levensloopregeling was niet bereikt. Er waren meerdere punten van kritiek. (1) De Levensloopregeling werd vooral gebruikt om eerder te stoppen met werken en minder voor verlof. Een kleine minderheid spaarde voor bijvoorbeeld ouderschapsverlof of een sabbatical. Van alle deelnemers gaven vrouwen vaker aan te sparen voor ouderschapsverlof dan mannen.¹⁴⁵ (2) Een spaarregeling veronderstelt dat de werknemer in de positie is geweest om te sparen. Het sparen van geld kan voor degenen met een laag inkomen, juist in levensfasen die extra uitgaven met zich meebrengen (bijvoorbeeld als er thuiswonende kinderen zijn), moeilijk zijn.¹⁴⁶ Jongeren, laagopgeleiden en mensen met een laag inkomen spaarden dan ook nauwelijks in de Levensloopregeling.¹⁴⁷ (3) Ten derde speelde de onverenigbaarheid met de Spaarloonregeling een rol. Veel werknemers kozen voor spaarloon,¹⁴⁸ omdat dit voor een inkomen tot modaal financieel gunstiger was.¹⁴⁹ (4) Fundamentele kritiek kwam van Eleveld. Zij vindt de Levensloopregeling niet solidair.¹⁵⁰ De Levensloopregeling was een spaarrekening waarbij de bijdragen van het collectief (fiscale ondersteuning) en van de werkgevers (ook mogelijk op grond van de cao) gering waren.

141 *Kamerstukken II 200/04, 29760*, nr. 3, p. 14. Min van SZW 2002a, p. 12-16 en p. 23.

142 *Kamerstukken II 200/04, 29760*, nr. 3, p. 15. Kritisch hierover Keuzenkamp 2004, p. 69. Zij concludeert dat vrouwen bij voorkeur voor een structurele oplossing kiezen: deeltijdwerk.

143 Belastingplan 2013, *Stb.* 2012, 668. Artikel 39d van de Wet op de loonbelasting 1964.

144 <<http://statline.cbs.nl>> geraadpleegd op 5 februari 2013. In 2006 waren er 230.000 deelnemers aan de Levensloopregeling.

145 Ministerie van SZW 2011, p. 24-25.

146 *Kamerstukken II 2001/02, 28431*, nr. 2, p. 41-42 (Bouwstenennota). *Kamerstukken II 2003/04, 29208*, nr 4, p. 2.

147 Ministerie van SZW 2011, p. 16-23.

148 Een spaarloonregeling was een schriftelijke regeling die voorzag in sparen van loon, het spaarloon (Artikel 32 (oud)Wet op de loonbelasting 1964). Werknemers mochten uit het brutoloon maximaal € 613 per jaar belastingvrij sparen (Artikel 31 lid 1 onder f (oud)Wet op de loonbelasting 1964 juncto artikel 14 (oud) Uitvoeringsregeling werknemersspaarregelingen en winstdelingsregelingen). Over dit bedrag werd voor de werknemer geen loonbelasting geheven. Voor de werkgever daarentegen gold een eindheffing van 25% (Artikel 31 lid 2 onder e (oud) Wet op de loonbelasting 1964). Het spaarloon mocht minstens vier jaar niet ter beschikking van de werknemer komen (Artikel 19 (oud) Uitvoeringsregeling werknemersspaarregelingen en winstdelingsregelingen).

149 Ministerie van SZW 2008, p. 12 en 35. Goudswaard & Caminada 2006.

150 Zie voor fundamentele kritiek op de Levensloopregeling: Eleveld 2012, p. 81-197.

(5) Ten slotte is er een ander fundamenteel kritiekpunt: de Levenslooplegeling ging niet gepaard met een wettelijk recht op verlof, terwijl verlof het enige spaardoel was.¹⁵¹

De onzekerheid over de continuïteit van de Levenslooplegeling door de voortdurende discussies erover deed de Levenslooplegeling geen goed.¹⁵² De Levenslooplegeling werd afgeschaft omdat de regeling niet beantwoordde aan de belangrijkste doelstelling, te weten vermindering van druk op werknemers tijdens het spitsuur van hun leven. Dat kwam ook doordat de Levenslooplegeling in de praktijk vooral werd gebruikt voor vervroegde uittreding, wat indruiste tegen het toenmalige kabinetsbeleid om te werken aan verhoging van de uittreedleeftijd.¹⁵³ Een ander kritiekpunt, onzekerheid over de continuïteit van de Levenslooplegeling, is daarmee bewaarheid geworden.

Belasting van de werkgever

De belasting van de werkgever was tweeledig. Stel dat de Levenslooplegeling een succes was geworden en de levenslooptegoeden niet vooral voor vervroegde uittreding aangewend zouden worden, dan ligt het in de lijn der verwachtingen dat meer werknemers verlof willen opnemen. Een inkomensvoorziening tijdens verlof was immers de enige bestedingsmogelijkheid. Dat kan voor de werkgever tot organisatorische problemen leiden. De regeling leidde tevens tot een verhoging van de administratieve lasten voor werkgevers. Deze extra administratieve lasten hingen samen met de verwerking van de levenslooplegeling in de salarisadministratie en het behandelen en afhandelen van verzoeken om toepassing van de levenslooplegeling. Daarnaast leidde de anti-cumulatiebepaling van spaarloon en levensloop tot extra administratieve lasten, omdat werknemers twee verschillende rekeningen konden openen en aanhouden. Werkgevers moesten controleren of werknemers niet tegelijkertijd in beide regelingen inlegden.¹⁵⁴

8.7.2 Wegnemen of vermindering van belemmeringen

Het is de vraag of door de invoering van de Levensloop-WW de belangrijkste belemmeringen die een werknemer door een beroep op een verlofregeling kan ondervinden weggenomen zouden worden: rechtsonzekerheid, loonderving en benadeling.

Rechtsonzekerheid bij ontheffing van de arbeidsplicht

Een verplichte spaarregeling voor een inkomensvoorziening tijdens verlof, waarvan het te goed uitsluitend inzetbaar is als inkomensvoorziening tijdens verlof, zal partijen duidelijk maken dat verlof voor alle werknemers een normale arbeidsvoorwaarde is, net als bijvoorbeeld vakantie. Aangezien een inkomensvoorziening tijdens verlof de enige bestedingsmogelijkheid van de spaarrekening is, zou een geclausuleerd recht op verlof een aanvulling op

¹⁵¹ Heeger 2012, p. 214 en 217.

¹⁵² Ministerie van SZW 2011, p. 25.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33003, nr 3, p. 30. Memorie van toelichting Belastingplan 2012.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 760, nr. 3, p. 23.

het voorstel van Hermans & Pennings kunnen zijn.¹⁵⁵ Een voorbeeld is een amendement dat Kamerlid De Wit indiende tijdens de behandeling van de Levenslooplegeling, maar dat niet is aangenomen. (Voor Levenslooplegeling kan Levensloop-WW gelezen worden.) Het voorstel bij dit amendement luidde als volgt:¹⁵⁶

- ‘1. De werknemer die deelneemt aan een Levenslooplegeling (...) heeft recht op verlof zonder behoud van loon indien en voor zover hij aan de levenslooplekening als bedoeld in (...), geld onttrekt ter voorziening in ten minste 70% van het gedeerde loon gedurende het verlof. Het verlof is ten hoogste even lang als de periode gedurende welke in ten minste 70% van het gedeerde loon kan worden voorzien door geld te onttrekken aan de levenslooplekening.
2. De werknemer dient het verzoek om verlof ten minste drie maanden voor het beoogde tijdstip van ingang van het verlof schriftelijk in bij de werkgever onder opgave van de reden, het tijdstip van ingang, de omvang, de voorgenomen duur van het verlof en de spreiding van de uren over de week.
3. De werkgever willigt het verzoek om verlof van de werknemer in, indien het betrekking heeft op aaneengesloten verlof voor de volledige arbeidsduur en het verlof direct voorafgaat aan het tijdstip waarop de leeftijd wordt bereikt waarop op grond van de Algemene Ouderdomswet recht op ouderdomspensioen ontstaat.
4. In andere gevallen dan bedoeld in het tweede lid, willigt de werkgever het verzoek om verlof van de werknemer in, tenzij hij tegen het opnemen van het verlof een zodanig zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang heeft, dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.’

Door een dergelijke regeling aan de Levensloop-WW toe te voegen wordt duidelijk dat de werkgever alleen op goede gronden en gemotiveerd een verzoek om verlof mag weigeren. De toevoeging waarin het recht op verlof qua tijd wordt geregeld zou ook uit gesloten normen kunnen bestaan. Een voorbeeld hiervan is de Belgische regeling voor ongespecificeerd verlof, Tijdskrediet, die in hoofdstuk 10 aan de orde komt.

Loonderving bij onbetaald verlof

Door invoering van de Levensloop-WW wordt een belangrijke belemmering voor onbetaald verlof weggenomen, te weten het gemis van een inkomensvoorziening tijdens bepaalde vormen van verlof: onder andere ouderschapsverlof, langdurend zorgverlof, scholingsverlof voor omscholing en ongespecificeerd verlof. Voor verlofrechten die wel gepaard gaan met recht op loon, zoals kortdurend zorgverlof of scholingsverlof voor functiegerichte scholing, zou de Levensloop-WW geen verschil maken. De geschiedenis van de Levenslooplegeling leert dat van vrijwillig sparen voor verlof weinig terecht komt. Hermans en Pennings merken op dat mensen geneigd zijn op de korte termijn te denken en dat de noodzaak ooit verlof op te moeten nemen buiten iemands voorstellingsvermogen kan liggen.¹⁵⁷ Dat is de ratio van het verplichte verlofsparen op grond van de Levensloop-WW.

155 Heeger 2012, p. 184.

156 *Kamerstukken II* 2004/05, 29760, nr. 19.

157 Hermans & Pennings 2006, p. 487. Zie ook Heeger 2012, p. 219-220.

Benadeling

Na invoering van de Levensloop-WW die speciaal bedoeld is om het opnemen van verlof te ondersteunen, wordt verlof een gebruikelijke arbeidsvoorwaarde, zoals vakantie, en geen begunstigende regeling. Dan ligt in de lijn der verwachtingen dat benadeling of victimisatie-ontslag wegens het geldend maken van recht op verlof minder vaak zal voorkomen. Benadeling is bij werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie echter niet uit te sluiten.

8.7.3 Legitimatie van een spaarplicht voor verlof met kredietfaciliteit

Het voorstel voor de Levensloop-WW is geënt op voorstellen voor een spaar-WW. De spaar-WW is een voorstel voor een nieuwe Werkloosheidswet, waarin de werknemer geheel of gedeeltelijk spaart voor zijn eigen werkloosheidsuitkering.¹⁵⁸ De werknemer is dan niet verzekerd voor het werkloosheidsrisico, maar moet als hij werkloos wordt voor een inkomensvoorziening zijn spaartegoed aanspreken. Hermans en Pennings kiezen ervoor om de huidige werkloosheidsvoorziening intact te laten. Voorstellen om een Spaar-WW nu in te voeren zijn op dit moment politiek niet realistisch. Een voordeel van de Spaar-WW is volgens minister Asscher van SZW ‘dat het risico op *moral hazard* afneemt. Werknemers voelen een prikkel om te voorkomen dat ze een beroep moeten doen op hun eigen spaarfonds voor de WW. Daar staat tegenover dat de solidariteit en daarmee de dekking die de WW biedt, afneemt voor werknemers die regelmatig of langdurig een beroep moeten doen op de WW. Ook is sprake van oversparen voor werknemers die niet werkloos worden.’¹⁵⁹ Als de werknemer het tegoed ook voor verlof kan opnemen, is het nadeel van het oversparen weggenomen.

Wenselijkheid

Hermans & Pennings constateren dat levenslopen kunnen variëren en dat werknemers daardoor behoefte aan inkomensbescherming kunnen hebben waarin het socialezekerheidsstelsel in 2006 niet voorzag (en sinds de afschaffing van de Levenslooplegeling ook weer niet). Auteurs denken hierbij aan een inkomensdervingsregeling voor inkomensverlies tijdens het opvoeden van kinderen, het verzorgen van zieken, omscholing of een sabbatical. Werknemers zijn geneigd op de korte termijn te denken en te handelen; zij kunnen zich niet altijd voorstellen dat zij later verlof nodig zullen hebben en handelen daar niet altijd naar. Dat legitimeert de spaarplicht. Door de invoering van de Levensloop-WW worden spaar- en keuze-elementen in de sociale zekerheid ingevoerd. Voorts vinden auteurs het belangrijk dat door de kredietfaciliteit en het solidariteitsfonds mensen met te weinig saldo voor een inkomensvoorziening tijdens noodzakelijk verlof de Levensloop-WW een solidaire regeling is.¹⁶⁰

158 Hermans & Pennings 2006, p. 486. Zie uitgebreid Hermans 2014 p. 49-77 en p. 321-447.

159 *Kamerstukken II* 2015/16, 30 012, nr. 70, p. 4.

160 Hermans & Pennings 2006, p. 486.

Doel

Een op individuele levenslopen afgestemd stelsel verbetert de aansluiting tussen werk en privé en vergemakkelijkt de overgang van het ene dienstverband naar het andere.¹⁶¹ Auteurs vinden dit belangrijk omdat een levensloopbestendig socialezekerheidsstelsel de arbeidsmarktparticipatie en de flexibiliteit op de arbeidsmarkt bevordert. Ten slotte hechten auteurs waarde aan het bevorderen van de solidariteit in de sociale zekerheid.¹⁶² De doelen van de Levensloop-WW zijn dus het verbeteren van de levensloopbestendigheid en de solidariteit in de sociale zekerheid. Hermans en Pennings schetsten in hun artikel een idee. Over de doelmatigheid en eventuele neveneffecten konden zij nog geen uitspraken doen: de auteurs pleitten dan ook voor nader onderzoek naar de regeling.¹⁶³

8.7.4 Beschouwing

Indien de Levensloop-WW wordt ingevoerd, sparen werknemers verplicht voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Anders dan bij de Levensloopregeling draagt de werkgever hieraan verplicht bij. De solidariteit bestaat uit toepassing van de omkeerregeling, verplichte deelname en de kredietfaciliteit. De Levensloop-WW is hierdoor meer solidair met werknemers dan de Levensloopregeling, behalve als de niet terugbetaalde schuld op het pensioen in mindering wordt gebracht. Dit laatste zal waarschijnlijk vooral vrouwen overkomen, omdat zij vaker verlof opnemen. Zij hebben meestal een lager inkomen dan mannen en veelal een pensioentekort.¹⁶⁴ Het lijkt me onwenselijk dat vrouwen hun pensioentekort verder vergroten door het pensioen voor verlof in te zetten. Om opname uit het pensioen voor de aflossing van de schuld mogelijk te maken zullen overigens pensioenregelingen moeten worden aangepast.

De Levensloop-WW zal naar verwachting succesvoller kunnen zijn dan de Levensloopregeling, omdat sparen verplicht is en de werknemer niet hoeft te kiezen tussen sparen voor verlof en de destijds attractievere Spaarloonregeling. Invoering van de Levensloop-WW kan een cultuuromslag bewerkstelligen waardoor verlof – net als vakantie – een meer gebruikelijke arbeidsvoorwaarde wordt. Omdat de werkgever aan het verlof mee moet betalen en het sparen fiscaal bevoordeeld wordt, dient de regeling wettelijk geregeld te worden. In deze regeling dient ook het recht op verlof opgenomen te worden, aangezien het bedrag dat op de levenslooptekening is gespaard uitsluitend voor verlof ingezet kan worden.

161 Hermans & Pennings 2006, p. 486.

162 Hermans & Pennings 2006, p. 487.

163 Hermans & Pennings 2006, p. 489.

164 Nederland behoort tot de lidstaten met de grootste pensioenkloof tussen mannen en vrouwen in de EU (46%) en heeft de op een na grootste totale loonkloof in de EU (49,1%). De laatstgenoemde indicator geeft aan dat het gemiddelde aantal aan vrouwen betaalde uren per maand in Nederland veruit het laagste is in de EU. Dat heeft tot gevolg dat 47% van alle vrouwen tussen 20 en 65 jaar niet economisch onafhankelijk is. Europese Commissie, *Werkdocument van de diensten van de Commissie. Landverslag Nederland 2016 met een diepgaande evaluatie betreffende de preventie en correctie van macro-economische onevenwichtigheden*, EC: Brussel 2016. SWD(2016) 87 final, p. 48.

8.8 Conclusie

De door Hermans & Pennings voorgestelde Levensloop-WW regelt een inkomensvoorziening uitsluitend voor verlof, die als apart hoofdstuk wordt opgenomen in de WW. Het is een spaarvoorziening. Zowel de werkgever, de werknemer als de overheid (middels fiscale ondersteuning) dragen bij aan de inkomensvoorziening voor verlof. De voorgestelde wetgeving regelt geen bijbehorend algemeen recht op verlof in tijd. Evenmin is een wijziging beoogd van de wettelijke en bij cao geregelde verlofrechten. Werknemers met onvoldoende saldo op de levenslooptekening die behoefte hebben aan noodzakelijk zorgverlof of noodzakelijk scholingsverlof, kunnen voor de inkomensvoorziening tijdens dat verlof geld lenen.

Ontheffing van de arbeidsplicht

Na invoering van de Levensloop-WW worden door open normen geregelde verlofrechten qua tijd om twee redenen sterker afdwingbaar bij de werkgever. Er is een maatschappelijk en een persoonlijk belang bij opname van verlof dat met de Levensloop-WW wordt gefinancierd.¹⁶⁵ De werknemer kan op grond van de Levensloop-WW gespaard geld alleen benutten om verlof te financieren en niet voor iets anders. Dat maakt zijn persoonlijk belang om het verlof op te kunnen nemen groter, anders heeft hij voor niets gespaard. Het maatschappelijk belang blijkt uit het invoeren van een wettelijke verlofspaarregeling. Zonder brede erkenning van dat belang zou een wettelijke regeling als de Levensloop-WW nooit tot stand komen. Na invoering van de Levensloop-WW zal een belangenafweging na een verzoek om verlof dus eerder in het voordeel van de werknemer kunnen uitvallen. Aangezien het saldo op de levenslooptekening alleen als inkomensvoorziening tijdens verlof kan worden besteed, heeft het mijn voorkeur om bij verplichte verlofspaarregelingen een wettelijk recht op verlof op te nemen. Hierbij kan worden gedacht aan een wettelijke regeling die ertoe strekt de individuele werknemer het recht te geven om verlof ten laste van het levenslooptegoed op te nemen. In een dergelijke regeling kan de opname van het verlof geclausuleerd worden, op grond waarvan de werkgever wegens een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang het verlof kan weigeren.¹⁶⁶

Inkomensvoorziening tijdens verlof

Indien de werknemer tijdens verlof op grond van de wet of cao recht op loon heeft, is en blijft de werkgever alleen verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening tijdens het verlof (bijvoorbeeld bij kortdurend zorgverlof of scholingsverlof voor functiegerichte scholing). De werkgever en werknemer sparen samen voor de inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof en zijn hiervoor dus gezamenlijk verantwoordelijk. De werknemer bepaalt zelf de hoogte van de inkomensvoorziening. Het hangt af van het spaarsaldo of aan deze voorwaarde kan worden voldaan. Zolang de levenslooptekening voldoende is ge-

¹⁶⁵ Vgl. artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek.

¹⁶⁶ Zie bijvoorbeeld het voorstel voor een tekst in het amendement van De Wit c.s. bij de Levenslooptekening. *Kamerstukken II 2004/05, 29760, nr. 19.*

vuld, hoeft het inkomen tijdens verlof niet onder het sociale minimum te komen. Indien de werknemer dat wenst kan hij voor de financiering van 'noodzakelijk verlof' een lening krijgen (maximaal 70% van het loon en niet meer dan het maximum dagloon gedurende 12 maanden) die aan het einde van het arbeidsleven wordt kwijtscholden of op het ouderdomspensioen in mindering wordt gebracht als de werknemer niet kon aflossen. Door deze faciliteit hoeft het inkomen tijdens het verlof niet onder het sociale minimum te dalen. De Levensloop-WW kent in een mogelijke wetstechnische uitwerking geen uitzonderingen of drempels en bijna uitsluitend gesloten normen, waardoor de regeling voor iedere werknemer toegankelijk zal zijn. Hermans & Pennings stellen een dwingendrechtelijke verlofspaarregeling voor die geldt voor iedere werknemer. Verlofrechten qua tijd op basis van gesloten normen blijven na invoering van de Levensloop-WW op dezelfde wijze afdwingbaar.

De kredietregeling is alleen toegankelijk als de werknemer zorgverlof voor noodzakelijke zorg of scholingsverlof voor noodzakelijke scholing nodig heeft. Indien dit wets-technisch wordt uitgewerkt, zullen hierbij open normen gebruikt worden.

Of de waarde van de gespaarde inkomensvoorziening voor verlof na baanwisseling zonder beperkingen, waardevermindering of kosten meeneembaar is, hangt af van de uitvoering-spraktijk. Bij collectieve private uitvoering is wisseling van werkgever voor de werknemers gecompliceerder dan bij collectieve publieke uitvoering of bij individuele uitvoering. Het hangt af van de concrete uitvoering voor wiens rekening die kosten komen. Indien aangesloten wordt bij het systeem van waardeoverdracht van pensioenen, komen de kosten van de waardeoverdracht voor rekening van de werkgever.

Rechtspositie van de werknemer

Als verlof een gebruikelijk arbeidsvoorwaarde wordt, zullen benadeling en victimisatie-ontslag waarschijnlijk niet vaak meer voorkomen. Als iedereen verlof opneemt is er immers geen aanleiding meer toe.

9.1 Inleiding

In 2008 stelde de Commissie Arbeidsparticipatie in haar rapport *Naar een toekomst die werkt* een Werkbudget voor.¹ Het Werkbudget is een transitiebudget, dat wil zeggen: een ‘rugzak’ met geld voor de werknemer, bedoeld om een overgang op de arbeidsmarkt te faciliteren. De werknemer spaart in het Werkbudget voor onder meer kosten voor re-integratie na ontslag en voor een inkomensvoorziening tijdens verlof.² Het is erop gericht duurzame inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt en externe arbeidsmobiliteit te bevorderen.

Het stelsel van ontslagrecht – dat bestond voor de invoering van de Wet werk en zekerheid – was aan sterke kritiek onderhevig.³ Rond het jaar 2008 liepen de meningen over de modernisering van het ontslagrecht sterk uiteen. Daarom besloot het kabinet-Balkende

-
- 1 Commissie Arbeidsparticipatie 2008. Bijlage bij de brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 16 juni 2008 met kenmerk ASE/LIV/17194. *Kamerstukken II* 2007/08, 29544, nr 154.
 - 2 Het idee voor een Werkbudget komt niet uit de lucht vallen. Er bestaan diverse varianten op dit idee. In Oostenrijk is in 2003 *Abfertigung* ingevoerd: een rugzak met geld voor de werknemer die gestoeld is op het verzorgbeginsel. Het betreft een bijdrage van 1,5% van het brutoloon die de werkgever voor de werknemer in een fonds moet storten. Na drie dienstjaren kan de werknemer dit geld inzetten na ontslag door de werkgever, voor moederschapsverlof of voor zijn pensioenvoorziening. Minister Donner stelde in 2007 voor te regelen dat de werkgever zonder voorafgaande toestemming de arbeidsovereenkomst kan opzeggen onder de verplichting tot betaling van een bij wet voorgeschreven vergoeding. De kosten van scholing kunnen tot een bedrag gelijk aan een vierde maandsalaris per dienstjaar op de vergoeding in mindering worden gebracht. Op die manier hoopte Donner te bevorderen dat werkgevers hun werknemers beter scholen. Adviesaanvraag aan de Stichting van de Arbeid, 3 juli 2007, AV/IR/2007/23064. Bovenberg & Conneman stelden in 2007 voor de Levensloopregeling en het Spaarloon te integreren tot een spaarfaciliteit die voor meerdere doelen kan worden aangewend, Bovenberg & Conneman 2007a. In België is een met het Werkbudget vergelijkbare regeling voorgesteld: de loopbaanrekening waarin de gelden voor de diverse posten onderscheiden worden: competenties, loopbaanplanning, vervroegde uittreding, tijdsparen (door tijd voor geld in te ruilen die dan vrij kan worden aangewend om later geld voor tijd in te ruilen), mobiliteit. De Vos 2014, p. 22-23. Federaal regeerakkoord van donderdag 9 oktober 2014, p. 9.
 - 3 De hoofdlijnen van de kritiekpunten zijn: het stelsel is door de twee parallelle eenzijdige ontslagwegen, opzegging en ontbinding, nodeloos ingewikkeld. Daarnaast zijn de ontbindingsvergoedingen tamelijk kostbaar voor werkgevers. Ook is het onbevredigend voor werknemers omdat bij opzegging en beëindiging van rechtswege in principe geen ontslagvergoeding wordt toegekend en bij ontbinding veelal wel. Het is de werkgever die de ontslagweg kiest en niet de werknemer. Zie o.a. Heerma van Voss 1992, Grapperhaus 2006, Grapperhaus 2008a, Nationale Ombudsman 2007, Veldman 2007, Bouwens 2008a, Van Drongelen & Van Rijs 2008, Nagelkerke, Plessen & Wilthagen 2008, Houwerzijl & Peters 2009, Duk 2010a.

IV tot instelling van een adviescommissie, de Commissie Arbeidsparticipatie (Bakker).⁴ Die commissie werd gevraagd welke maatregelen nodig zouden zijn om de door het kabinet gewenste verhoging van de arbeidsparticipatie (tot 80% in 2016 van de bevolking tussen 20 en 64 jaar) te realiseren en hoe in te spelen op de globalisering. De opdracht van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid luidde als volgt:

‘De Commissie zal aan de Minister voorstellen formuleren over maatregelen ter verhoging van de arbeidsparticipatie alsook over maatregelen die ertoe leiden dat mensen meer uren gaan werken. De Commissie zal zonder beperkingen onderzoeken welke maatregelen nodig zijn om de arbeidsparticipatie in Nederland structureel te verhogen tot 80% conform de kabinetsdoelstelling. De Commissie zal voorstellen doen voor zowel de korte termijn als de lange termijn. De Commissie zal ook voorstellen doen ter verbetering van de werking van de arbeidsmarkt met het oog op verbetering van de ‘kwalitatieve matching.’

De Commissie Arbeidsparticipatie adviseerde in het rapport *Naar een toekomst die werkt* om via drie sporen naar een hogere arbeidsdeelname toe te werken.⁵ Voor het eerste spoor adviseerde de commissie om fors te investeren in de ondersteuning van mensen bij het vinden van werk en om maatregelen te nemen die het mogelijk maken om langer en meer uren te werken. Voor het tweede spoor adviseerde de commissie het functioneren van de arbeidsmarkt te verbeteren. Dit kan volgens het advies op drie manieren: (a) alle werknemers krijgen een Werkbudget om hun inzetbaarheid op peil te houden; (b) de WW wordt omgevormd tot een Werkverzekering die werkgevers en werknemers stimuleert om werkloosheid te voorkomen en (c) de verantwoordelijkheid en het financiële risico voor de re-integratie van mensen die moeilijk aan het werk komen, worden bij één partij gelegd. Voor het derde spoor adviseerde de commissie het mogelijk en aantrekkelijk te maken dat mensen geleidelijk langer doorwerken na hun vijftenzestigste.

Ondanks de lovende woorden voor het voorstel van de Commissie Arbeidsparticipatie is het advies bij het ontwerp van de Wet werk en zekerheid niet overgenomen.⁶ Wel is de transitievergoeding geïnspireerd op het Werkbudget.⁷ De transitievergoeding is geen aanvullende inkomensvoorziening, maar net als het Werkbudget bedoeld om de weg naar een andere baan te vergemakkelijken.⁸

Na 2008 is de arbeidsmarkt als gevolg van economische recessie veranderd: het aantal banen en vacatures is afgenomen en de werkloosheid is toegenomen.⁹ Desondanks is

4 Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 17 januari 2008, nr. AV/IR/2008/1568 houdende instelling van de commissie Arbeidsparticipatie (Instellingsbesluit Commissie Arbeidsparticipatie). De commissie bestond uit: drs. ir. M.P. Bakker, prof. dr. S. Klosse, drs. J.W. Oosterwijk, prof. dr. L.A. Bovenberg, drs. R. de Groot, mr. A.A. Westerlaken, drs. D.J. Schrijer en prof. dr. P. Ester. *Kamerstukken II 2007/08, 29544*, nr. 134.

5 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 6-13.

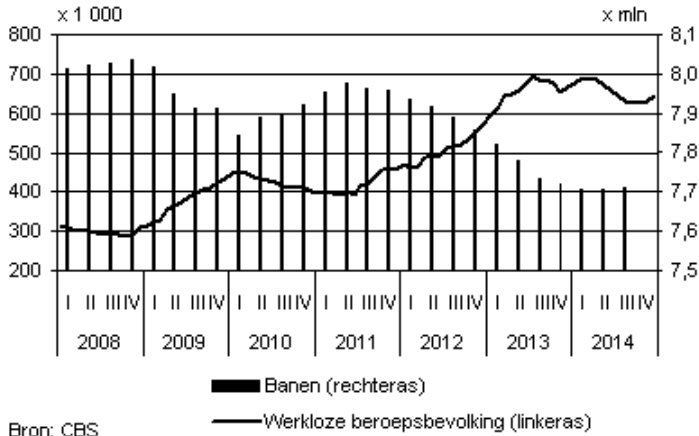
6 *Kamerstukken II 2007/08, 29544*, nr. 158, p. 4. Plan van aanpak en vervolgadvisie Commissie Arbeidsparticipatie, *Kamerstukken II 2008/09, 29544*, nr. 175, *Stb.* 2014, 216. De motie Pechtold/Koşer Kaya (29544, 163) is verworpen. *Handelingen II 2007/08*, 105, p. 7658. Het advies van de Commissie Arbeidsparticipatie wordt in de *Kamerstukken ‘Wet werk en zekerheid’* niet behandeld.

7 Artikel 7:673 lid 2 (nieuw) Burgerlijk Wetboek.

8 *Kamerstukken 2013/14, 3381*, nr. 7, p. 69.

9 Bierings & Langenberg 2014. <www.cbs.nl> geraadpleegd op 27 januari 2015.

het Werkbudget het waard om onderzocht te worden. Juist in tijden van werkloosheid kunnen werknemers een spaarpot voor meerdere doelen (re-integratie, scholing, verlof of loonderving tussen twee banen) goed gebruiken, te meer omdat die spaarpot voor alle werknemers toegankelijk is en niet alleen voor werknemers met een vast contract, maar ook voor werknemers met een flexibel contract.¹⁰



Tabel: werkloosheid en aantal vacatures 2008-2014.

Leeswijzer

In paragraaf 9.2 beschrijf ik het voorstel van de Commissie Arbeidsparticipatie. Bij de analyse van het voorstel in paragraaf 9.3 beperk ik me hoofdzakelijk tot het Werkbudget. Van de werkverzekering komt alleen de Transferperiode aan de orde voor zover dit relevant is voor een werknemer die een beroep doet op een verlofregeling. In paragraaf 9.4 bespreek ik de rechtspositie van de werknemer die het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof wil gebruiken. Paragraaf 9.5 behandelt de vraag of de werknemer tijdens de Transferperiode zijn Werkbudget voor verlof kan inzetten. In paragraaf 9.6 komt de wenselijkheid van eventuele invoering van het Werkbudget met als doel te voorzien in een inkomensvoorziening tijdens verlof aan de orde. Tot besluit volgt in paragraaf 9.7 de conclusie.

9.2 Het voorstel van de Commissie Arbeidsparticipatie

Zoals gezegd, analyseerde de Commissie Arbeidsparticipatie de werking van de arbeidsmarkt en deed op basis daarvan meerdere voorstellen die in drie sporen naar een beter functionerende arbeidsmarkt zouden moeten leiden. Zij stelde voor om (1) op korte termijn meer mensen aan het werk te krijgen, (2) structureel aan te sturen op grotere inzet-

¹⁰ Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77-80.

baarheid van werknemers op de arbeidsmarkt en op meer werkzekerheid en (3) geleidelijk mensen na het 65^{ste} levensjaar meer jaren te laten werken.

Het Werkbudget past in het tweede spoor.¹¹ Het Werkbudget is een individuele spaarrekening van de werknemer voor meerdere doelen. De Commissie Arbeidsparticipatie stelde drie doelen vast: (a) verbetering van de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt, (b) inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof en (c) inkomensvoorziening om perioden van inkomensdaling om andere redenen te overbruggen.¹² Het Werkbudget is dus geschikt om verlof te financieren, ook bijvoorbeeld scholingsverlof dat de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt ten goede komt. De verlofdoelen kunnen worden uitgebreid op grond van afspraken van de sociale partners.¹³

Het Werkbudget heeft drie financieringsbronnen: de werknemer, de overheid en de werkgever.¹⁴ Hierover later meer in deze paragraaf.

De instelling van een Werkbudget kan worden gezien tegen de achtergrond van de opdracht aan de Commissie Arbeidsparticipatie: het verhogen van de arbeidsparticipatie. De Commissie Arbeidsparticipatie wilde de werkzekerheid van mensen niet alleen door invoering van het Werkbudget verbeteren, maar ook door de WW om te vormen tot een Werkverzekering.¹⁵ De Werkverzekering is een werkloosheidsverzekering 'nieuwe stijl'. Zij bestaat uit drie fasen, die gezamenlijk korter duren dan de maximale uitkeringsduur van de huidige WW. De opbouw is afhankelijk van het arbeidsverleden en de duur van het dienstverband van de betrokken werknemer. Bij ontslag geldt een wettelijke opzegtermijn van een maand. De drie fasen die na de opzegtermijn van een maand intreden zijn:

1. Een Transferperiode van hoogstens zes maanden, waarin de werknemer in dienst blijft van de werkgever¹⁶ en de werkgever een plicht tot (gedeeltelijke)¹⁷ loondoorbetaling heeft.¹⁸ De werkgever is in die periode verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer.
2. Daarna volgt een sectorgefinancierde periode van zes maanden. De verantwoordelijkheid voor de re-integratie ligt dan bij een locatie voor werk en inkomen. In deze periode geschiedt de financiering via een omslag binnen de sector (sectorgewijze premiedifferentiatie), zoals dat nu ook al het geval is gedurende de eerste zes maanden van een werkloosheidsuitkering.¹⁹

11 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 76 en 84. Zie ook Heeger 2012, p. 222-223. Zij veronderstelt ook dat goede verlofregelingen de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt kunnen bevorderen, omdat het werken beter vol te houden is als een werknemer de mogelijkheid heeft tijdelijk te stoppen of arbeidsuren te verminderen om aan andere activiteiten toe te komen.

12 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77-80.

13 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 79.

14 Zie uitbreider Heeger 2012, p.191-199.

15 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 81.

16 Bij korte dienstverbanden kan worden gedacht aan een duur van een maand per gewerkt jaar met een minimum van drie maanden, omdat in kortere tijd geen zinvolle doorgeleiding naar ander werk mogelijk is. Wanneer de Transferperiode korter dan zes maanden duurt, wordt de sectorperiode met de duur van de verkorting verlengd. Mondelinge mededeling prof. mr. S. Klosse.

17 In geval van gedeeltelijke loondoorbetaling kan een werknemer zijn loon aanvullen, conform het derde bestedingsdoel van het Werkbudget.

18 Indien de werknemer tijdens de Transferperiode geen recht op loondoorbetaling heeft, krijgt hij mogelijk een sectorgefinancierde uitkering op grond van de Werkverzekering. Mondelinge mededeling prof. mr. S. Klosse.

19 Artikel 104 lid 1 onder a Wfsv.

3. Het sluitstuk is een periode van nader te bepalen duur met een voorziening voor werk en inkomen.

In dit onderzoek komt van deze drie fasen van de Werkverzekering alleen de Transferperiode aan de orde, omdat het kwestieus is of tijdens de Transferperiode wel of geen verlof kan worden opgenomen. In de tweede en derde periode van de Werkverzekering is er geen recht op verlof, omdat de arbeidsovereenkomst dan is beëindigd, waardoor verlof niet meer mogelijk is.

Om toegang tot de Transferperiode als eerste fase van de Werkverzekering te krijgen, moet de werknemer voldoen aan toegangseisen die vergelijkbaar zijn met die van het recht op WW, met uitzondering van de eis dat er geen loondoorbetalingsplicht is.²⁰ De Transferperiode is geïnspireerd op de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte in combinatie met de Ziektewet. De Ziektewet fungeert als een vangnet in de situatie dat er geen loondoorbetalingsverplichting (meer) is.²¹

De financieringsbronnen van het Werkbudget

Het Werkbudget heeft drie financieringsbronnen: (a) de werknemer, (b) de overheid en (c) de werkgever.²²

Ad a. Ook al is hij hiertoe niet verplicht, de werknemer kan vrijwillig geld inleggen. Hierbij kan worden gedacht aan de geldwaarde van ADV-dagen (mits de cao dat toelaat), loon, prestatietoelagen, winstuitkeringen en eindejaarsuitkeringen. Ook kan op grond van een cao de werknemer worden verplicht in het Werkbudget in te leggen.²³

Ad b. De overheid betaalt mee doordat het Werkbudget fiscaal wordt ondersteund door de omkeerregel toe te passen. Dit houdt in dat over de inleg in het Werkbudget geen loonbelasting wordt geheven,²⁴ maar over de uitkering uit het Werkbudget wel.²⁵ Dat is meestal voordeliger, omdat het belastbaar inkomen tijdens verlof lager kan zijn. De omkeerregel is echter alleen gunstig indien de belastingplichtige een tariefgrens neerwaarts overschrijdt, met andere woorden: als het belastingtarief dat over de uitkering uit het Werkbudget wordt geheven lager is.²⁶ Als het tarief gelijk blijft, wordt alleen de belastingheffing uitgesteld.

Ad c. De werkgever betaalt fors. Het Werkbudget wordt verplicht gevuld door de werkgever met een half maandsalaris per jaar. Deze verplichting geldt ook bij een werknemer met een tijdelijk contract.

20 Artikel 15-21 WW.

21 Artikel 29 Ziektewet.

22 Zie uitgebreider Heeger 2012, p. 191-199.

23 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77-78.

24 Vgl. voor de Levensloopregeling artikel 11 onder r sub 4 (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

25 Vgl. voor de Levensloopregeling artikel 10 lid 4 (oud) Wet op de loonbelasting 1964. Uitkeringen op grond van de Levensloopregeling werden gelijkgesteld met loon uit tegenwoordige arbeid (artikel 22a lid 4 onder b Wet op de loonbelasting 1964 (oud) en artikel 1.7a lid 1 onder b (oud) Wet inkomstenbelasting 2001).

26 Artikel 2.10 Wet inkomstenbelasting 2001.

9.3 Analyse van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof

Het Werkbudget is voorgesteld als opvolger van de Levensloopregeling en de Spaarloonregeling tezamen.²⁷ Daarom wordt, voor zover het gaat om een inkomensvoorziening tijdens verlof, net als bij de bespreking van de Levensloop-WW, voortgebouwd op het systeem van de voormalige Levensloopregeling.²⁸ Wel zijn er verschillen: de Levensloopregeling werd vrijwillig door de werknemer gefinancierd en was alleen voor verlof bedoeld. Het Werkbudget heeft meerdere bestedingsdoelen en komt in eerste instantie verplicht voor rekening van de werkgever.²⁹ De werknemer mag op vrijwillige basis geld inleggen in het Werkbudget.

De drie doelen van het Werkbudget (verhogen van inzetbaarheid, inkomensvoorziening voor onbetaald verlof, vangnet in geval van een inkomensdaling) kunnen om de voorrang strijden. Bijvoorbeeld als een werknemer die zijn baan gaat verliezen tegelijkertijd te maken krijgt met een dringende zorgverplichting voor een stervend familielid. Wat gaat dan voor: het zorgverlof of het scholingsverlof? Die vraag is het meest urgent in de Transferperiode (paragraaf 9.4).

Financiering van het Werkbudget

Hiervoor kwam aan de orde dat in de eerste plaats de werkgever het Werkbudget financiert. Dat is zo bedacht omdat de werkgever door invoering van de plannen van de Commissie Arbeidsparticipatie voordelen zal genieten: een versobering van het ontslagrecht en de WW, de verhoging van de pensioenleeftijd en de afschaffing van de Levensloopregeling en de spaarloonregeling.³⁰ De werkgeversbijdrage voor het Werkbudget kan volgens de Commissie Arbeidsparticipatie bij cao of op grond van een individuele arbeidsovereenkomst hoger zijn dan het voorschrift vereist. Dat zou mijns inziens wenselijk kunnen zijn in bijvoorbeeld de volgende situaties:

- De werknemer werkt in een slijtend beroep (zoals bouwvakker, ziekenverzorgende, machinist bij de NS), waardoor hij na verloop van tijd ter voorkoming van arbeidsongeschiktheid behoefte krijgt aan omscholing.³¹ Langer doorwerken is een van de doelen van het rapport van de Commissie Arbeidsparticipatie.³²
- De werknemer werkt op basis van een arbeidsovereenkomst met geringe ontslagbescherming (zoals een contract voor bepaalde tijd, een min-maxcontract, een oproepcontract of een uitzendovereenkomst), waardoor vaker geld voor re-integratie nodig is.³³
- In paragraaf 5.5.3 kwam aan de orde dat voor laaggeschoolde of eenzijdig geschoolde werknemers die veelal eenzijdige werk verrichten (zoals schoonmakers

27 Commissie Arbeidsparticipatie 2006, p. 77. Zie ook Conneman 2008.

28 Artikel V Belastingplan 2012, *Stb.* 2011, 639.

29 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77.

30 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 10.

31 Vgl. artikel 7:658a Burgerlijk Wetboek en artikel 7:660a Burgerlijk Wetboek. Zie ook: J.-O. Kuijkhoven, 'Levensloop ideaal bij slijtend beroep', *Financieel Dagblad*, 22 september 2009.

32 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 69-70.

33 Clausule 6 lid 2 Richtlijn 1999/70/EG. Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 86.

- en productiemedewerkers) extra scholingsverlof wenselijk kan zijn. De Commissie Arbeidsparticipatie is een voorstander van levenslange scholing.³⁴
- De werknemer werkt in een functie die als gevolg van een veranderende markt of als gevolg van uitbesteding van werk aan derden, al dan niet in lagelonenlanden, niet duurzaam is (bijvoorbeeld telegrafist of productiemedewerker).
 - De werknemer werkt in een beroep waarin de vaardigheden up to date gehouden moeten worden of waarin de kennis snel veroudert (zoals bij een informatietechnoloog of een intensive-care-verpleegkundige).

De hierboven genoemde omstandigheden liggen geheel of gedeeltelijk in de risicosfeer van de werkgever. Dan is het redelijk dat de werkgever – ook financieel – verantwoordelijk is voor de consequenties, en dat hij verplicht wordt tot een verhoogde bijdrage in het Werkbudget.

Zeggenschap over het Werkbudget

Hoewel de werkgever het meeste geld inlegt, kan alleen de werknemer rechten ontlenuen aan het Werkbudget. De Commissie Arbeidsparticipatie schrijft namelijk dat de werknemer de beschikking heeft over een eigen Werkbudget voor inzetbaarheid.³⁵

Toch is de werknemer niet helemaal vrij in de besteding. In de eerste plaats wordt een wettelijke regeling voorgesteld, die regelt dat de werknemer na opzegging van de arbeidsovereenkomst de helft aan re-integratie moet besteden. De Commissie Arbeidsparticipatie is niet ingegaan op de vraag of die gelden daarvoor gereserveerd en geoormerkt moeten worden. Een werknemer die zijn ontslag ziet aankomen en die dan snel nog even verlof opneemt, houdt minder geld over voor re-integratie.

De tweede beperking van de zeggenschap komt doordat verlof niet altijd afdwingbaar is, maar in beginsel instemming van de werkgever veronderstelt. Zonder recht op verlof in tijd, kan een werknemer het Werkbudget niet voor dit doel inzetten.

De derde beperking is dat sociale partners afspraken kunnen maken over de doelen van het Werkbudget.³⁶ Zij kunnen de mogelijkheid voor verlof verruimen of beperken. Dat zal afhangen van de uitkomst van de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen en dat kan per sector verschillen.

Het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof

De Commissie Arbeidsparticipatie ging ervan uit dat de toenmalige Levensloopregeling en het toenmalige spaarloon zouden worden geïntegreerd in het Werkbudget.³⁷ Het spaarloon had als doel het sparen te bevorderen;³⁸ de Levensloopregeling was een inkomens-

34 Convenant tussen werkgevers, werknemers en overheid, Structurele aanpak laaggeletterdheid in de samenleving en het bedrijfsleven 2007-2015, Den Haag: Stichting van de Arbeid, Centrale organisatie van werknemers, staatssecretarissen Bijsterveld en Dijksma (OCW), Staatssecretaris Aboutaleb (SZW) 2007. Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 86.

35 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77.

36 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 79.

37 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 78.

38 *Kamerstukken II 1971/72*, 11820, nr. 3, p. 1. *Kamerstukken II 1971/72*, 11820, nr. 8, p. 2 (MvA).

voorziening voor onbetaald verlof (paragraaf 8.2). Omdat spaarloon in de eerste plaats een fiscaal gunstige algemene spaarregeling was, werd deze regeling niet als uitgangspunt genomen bij de uitwerking van het Werkbudget. Het regime van de Levensloopregeling heeft hiervoor betere papieren, omdat zowel het Werkbudget als de Levensloopregeling een inkomensvoorziening tijdens verlof kan zijn. In het rapport van de Commissie Arbeidsparticipatie is niet uitgewerkt hoe het recht op een uitkering uit het Werkbudget geldend gemaakt kan worden. Hierna wordt, voortbouwend op het systeem van de Levensloopregeling, het recht op een uitkering uit het Werkbudget besproken, waarbij ook wordt ingegaan op de voor- en nadelen van individueel en collectief sparen.

Voor het ontstaan en geldend maken van een recht op een uitkering als inkomensvoorziening tijdens verlof uit het Werkbudget, zowel tijdens de arbeidsovereenkomst als in de Transferperiode en bij de nieuwe werkgever, gelden geen strikte vereisten zoals gebruikelijk in de socialezekerheidswetgeving. Anders dan bij verzekeren is het risico van misbruik (*moral hazard*) bij sparen minder groot.³⁹ Daarom heeft de werknemer een hoge mate van zeggenschap over de besteding van het Werkbudget.

Voor een inkomensvoorziening tijdens verlof wordt het tegoed van het Werkbudget na een daartoe strekkend verzoek van de werknemer én na toestemming van de werkgever voor het opnemen van verlof, tijdens het verlof uitgekeerd.⁴⁰ De financiële instelling gaat als uitvoerder van de spaarregeling over tot betaling aan de werkgever (die loonbelasting inhoudt en afdraagt) ter voldoening van het loon tijdens de verlofperiode van de werknemer. De hoogte van de uitkering wordt bepaald door de werknemer; de uitkeringsduur door werknemer en werkgever gezamenlijk. Gezien de omkeerregel lijkt het niet aannemelijk dat de werknemer meer dan het brutoloon wil opnemen, want dan moet hij mogelijk meer belasting betalen. De duur hangt niet alleen af van de wens van de werknemer ten aanzien van de inkomensvoorziening, maar ook van de duur van het onbetaalde verlof.⁴¹

Tijdens de Transferperiode is opname uit het Werkbudget voor zorgverlof beperkt tot de helft, de andere helft moet voor re-integratie worden gebruikt.⁴² Dat is een belemmering voor een werknemer die verlof wil opnemen, maar onvrijwillig van baan moet veranderen.

Wanneer de Commissie Arbeidsparticipatie de Levensloopregeling en de Spaarloonregeling in het Werkbudget wil integreren lijkt een privaatrechtelijke uitvoering het meest waarschijnlijk, omdat deze regelingen ook privaatrechtelijk werden uitgevoerd. De Commissie Arbeidsparticipatie ziet hierbij een rol voor de sociale partners.⁴³ In de voormalige Levensloopregeling kon de werknemer kiezen tussen een individuele en een collectieve spaarvorm. Een collectieve spaarvorm heeft twee voordelen. Het kan voor de werknemer een hoger rendement opleveren en voor de werkgever is de administratie eenvoudiger.

39 Koopmans 2007, p. 61-64. Zie over sparen versus verzekeren Heeger 2012, p. 119-120.

40 Zoals artikel 5.3 lid 4 dan wel artikel 5.4 lid 4, 5.4 lid 4 (oud) Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011.

41 Zie uitbreider Heeger 2012, p. 188-191.

42 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 80.

43 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77 en 79.

Dat zou voor het Werkbudget ook een mogelijkheid kunnen zijn, omdat iedere werknemer een Werkbudget heeft.

Wisseling van werkgever

Wanneer een dienstverband eindigt moeten er beslissingen genomen worden over de voortzetting van het Werkbudget. Er zijn vier knelpunten denkbaar, zo kan worden afgeleid uit het onderzoek naar de voormalige Levensloopregeling in het vorige hoofdstuk. Die knelpunten hebben betrekking op (1) afhandeling van collectieve contracten, (2) verzekeren en beleggen, (3) voorrang van re-integratie op verlof en (4) toepassing van de omkeerregel bij loonstijging.

Ad 1. Collectieve contracten

Het eerste mogelijke knelpunt ontstaat door de beëindiging van een collectieve overeenkomst in combinatie met de overdracht naar de nieuwe uitvoerder. Het is te verwachten dat werkgevers ter uitvoering van het Werkbudget de werknemers collectieve contracten aanbieden. Er ontstaat dan een contractuele driehoeksverhouding tussen de werkgever, de werknemer en de financiële instelling. De werkgever contracteert de financiële instelling ten behoeve van zijn werknemers, de werknemer kan jegens de financiële instelling aanspraak maken op een uitkering indien hij aan de voorwaarden voor een uitkering uit het Werkbudget voldoet.⁴⁴ De werkgever en de werknemer zijn door de arbeidsovereenkomst met elkaar verbonden.

Dergelijke collectieve contracten zijn waarschijnlijk niet meer voor oud-werknemers toegankelijk. Nadat de werknemer bij een andere werkgever in dienst treedt, zijn er twee mogelijkheden. Hij kan met de uitvoerder van de oude werkgever een nieuwe, individuele overeenkomst inzake het Werkbudget aangaan. Ook kan hij een andere financiële instelling contracteren, bijvoorbeeld de uitvoerder bij wie zijn nieuwe werkgever gunstige voorwaarden heeft bedongen. Mogelijk is dan afkoop en waardeoverdracht opportuun; daaraan kunnen kosten zijn verbonden. De mogelijkheden voor afkoop bij einde dienstverband en waardeoverdracht hangen af van de toepasselijke algemene of contractuele voorwaarden. Hierop heeft de werknemer meestal geen invloed.

Ad 2. Verzekeren en beleggen

Het tweede knelpunt is van economische aard. Hoe de uitvoering zal zijn hangt volgens de Commissie Arbeidsparticipatie af van de keuze van de sociale partners.⁴⁵ Stel dat voor hetzelfde systeem als de Levensloopregeling wordt gekozen, dan kan de werknemer inleggen in het Werkbudget door te sparen, te verzekeren of te beleggen. Bij beëindiging en afkoop kort na de start van het Werkbudget, na noodzakelijk verlof of onvrijwillig ontslag op een niet zelfgekozen moment, kan er bij de beleggingsrekening en de kapitaalverzekering een ongunstige verhouding tussen de kosten en het rendement ontstaan. Dit is niet het geval bij de spaarovereenkomst.

⁴⁴ Heeger 2012, p. 188-191.

⁴⁵ Commissie Arbeidsparticipatie 2008 p. 79-80.

Ad 3. Voorrang van re-integratie op verlof

Het derde knelpunt doet zich voor bij onvrijwillig ontslag in de Transferperiode. Dan wordt van de werknemer voor re-integratie een bijdrage gevraagd tot ten hoogste de helft van het Werkbudget.⁴⁶ Indien die werknemer later in zijn loopbaan nog een keer wordt ontslagen, moet hij wederom de helft bijdragen aan zijn re-integratie. Zo blijft er minder over om te besteden aan een inkomensvoorziening tijdens verlof.

Ad 4. Omkeerregel

Ten slotte is er een knelpunt voor een werknemer die bij de nieuwe werkgever meer gaat verdienen, bijvoorbeeld als gevolg van een promotie. In die situatie is de omkeerregel niet gunstig. Bij toepassing ervan wordt over de inleg van loon in het Werkbudget geen loonbelasting geheven.⁴⁷ Over de uitkering uit het Werkbudget is dan wel loonbelasting verschuldigd.⁴⁸ Als de belastingplichtige dan in een hogere tariefgroep komt, is de omkeerregel financieel nadelig. Hij moet dan bijvoorbeeld 52% in plaats van 42% aan belasting over de verlofvergoeding betalen.⁴⁹

9.4 Scholings- en zorgverlof tijdens de arbeidsovereenkomst

Een inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof is het tweede bestedingsdoel van het Werkbudget. Ouderschapsverlof is, indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, zonder meer afdwingbaar. Dit wordt niet beïnvloed door invoering van het Werkbudget. Scholingsverlof en zorgverlof zijn onderhevig aan open normen. De vraag is wat de invoering van het Werkbudget zou betekenen voor de afdwingbaarheid van scholingsverlof en zorgverlof qua tijd. Stel het Werkbudget wordt ingevoerd, wordt verlof dan sterker afdwingbaar dan nu het geval is, of maakt het geen verschil?

9.4.1 Scholingsverlof

Het Werkbudget kan worden ingezet voor een inkomensvoorziening tijdens scholingsverlof. Scholingsverlof in verband met een opleiding die nodig is voor de uitoefening van de functie is onder het huidige recht afdwingbaar en komt in principe voor rekening van de werkgever, zeker als die scholing verplicht is gesteld door de werkgever en de werknemer een bij de functie passend loon of – wegens onvoldoende beroepsgerichte opleiding – een voor de functie te laag loon ontvangt. Tijdens dit type scholingsverlof behoort het loon dan ook doorbetaald te worden.⁵⁰ Door invoering van het Werkbudget zou dit niet veranderen, maar de uitkomst van het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg kan

46 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 80.

47 Artikel 11 lid 1 onder j (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

48 Artikel 10 lid 4 (oud) Wet op de loonbelasting 1964. Uitkeringen op grond van de Levensloopregeling werden gelijkgesteld met loon uit tegenwoordige arbeid (artikel 22a lid 4 onder b (oud) Wet op de loonbelasting 1964 en artikel 1.7a lid 1 onder b (oud) Wet inkomstenbelasting 2001).

49 Artikel 2.10 Wet inkomstenbelasting 2001.

50 Artikel 7:628 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

wel zijn dat – gezien de bijdrage van de werkgever aan het Werkbudget – verplichte functiegerichte scholing voortaan uit het Werkbudget betaald moet worden, omdat dit type scholing de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt bevordert. Tijdens de Transferperiode komt een inkomensvoorziening tijdens scholingsverlof wel voor rekening van het Werkbudget. Ten minste de helft van het Werkbudget moet aan re-integratie worden uitgegeven.

In hoeverre is scholingsverlof tijdens de arbeidsovereenkomst afdwingbaar? Scholingsverlof voor verplichte functiegerichte scholing is op grond van het geldend recht en blijft ook na invoering van het Werkbudget afdwingbaar. Voor scholingsverlof ten behoeve van een niet-functiegerichte, maar wel arbeidsmarktrelevante opleiding is de mate van afdwingbaarheid situatie-afhankelijk. Of een werknemer recht heeft op scholingsverlof om beter op de arbeidsmarkt te functioneren, hangt in eerste instantie af van de individuele arbeidsovereenkomst en de cao. Indien scholingsverlof hierin niet is overeengekomen, is de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap van toepassing.⁵¹ In paragraaf 5.3.2 kwam aan de orde dat toepassing van deze norm in een dergelijke situatie neerkomt op een afweging van de belangen van werkgever en werknemer. Scholingsverlof ter vrije keuze komt in beginsel niet voor rekening van de werkgever. Wel kan de werkgever onbetaald verlof toestaan. Ook deze besluitvorming geschiedt na een belangenafweging in het kader van de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap, zij het dat het belang van de werknemer om scholingsverlof op te nemen bij vrije scholing minder zwaar weegt dan bij arbeidsmarktrelevante scholing. De werkgever heeft immers geen belang bij de scholing, tenzij de werknemer eenzijdig geschoold is en een langdurig dienstverband had. Dan kan het gebrek aan scholing de werkgever mogelijk later verweten worden.⁵²

Verandert de mate van afdwingbaarheid van scholingsverlof na invoering van het Werkbudget? Het plan van de Commissie Arbeidsparticipatie is doordeesemd van de visie dat werknemers goed geschoold moeten zijn. De commissie stelt nadrukkelijk dat te weinig werknemers scholing ontvangen.⁵³ Het eerste doel van bestedingen uit het Werkbudget is dan ook ervoor te zorgen dat werknemers beter inzetbaar zijn op de arbeidsmarkt; en van de manieren om dat te bereiken is het volgen van scholing en het opdoen van nieuwe kennis en vaardigheden.

De vraag is nu of de belangenafweging zoals die onder het geldend recht wordt gemaakt, verschilt van het recht onder vigeur van de plannen van de Commissie Arbeidsparticipatie. Het verschil tussen beide systemen is gelegen in het toegenomen belang van scholing na implementatie van het voorstel van de Commissie Arbeidsparticipatie. In het rechtsstelsel dat de Commissie voor ogen staat zal het belang van de werknemer om voor scholingsverlof in aanmerking te komen zwaarder wegen dan onder het geldend recht.

Dat is als volgt te verklaren. De voorstellen van de Commissie Arbeidsparticipatie moeten als één geheel worden gezien.⁵⁴ Na invoering van het voorstel van de commissie geniet de werknemer minder ontslagbescherming: geen preventieve toetsing en in beginsel geen ontslagvergoeding. Daarvoor in de plaats komt, om de inzetbaarheid van de werkne-

51 Artikel 7:611a (nieuw) Burgerlijk Wetboek.

52 Ktr. Hoorn 13 december 1991, *Prg.* 1992/3650. Pres. Rb. Haarlem 13 juli 2001, *JAR* 2001/171.

53 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 35-36.

54 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 6.

mer op de arbeidsmarkt te bevorderen, het Werkbudget: van nazorg naar voorzorg.⁵⁵ Uit de aard van het Werkbudget – een transitiebudget van de werknemer – en de gerichtheid van het plan van de Commissie Arbeidsparticipatie – bevorderen van de arbeidsmarkt-participatie van de werknemer met een vermindering van de ontslagbescherming⁵⁶ – volgt dat zowel voor functiegerichte als voor arbeidsmarktrelevante scholing het recht op scholingsverlof na invoering van de voorstellen van de Commissie Arbeidsparticipatie sterker afdwingbaar is dan op grond van het huidige recht.

9.4.2 Zorgverlof

Als gezegd, het Werkbudget kan voor meerdere doelen worden besteed. Voorop staat werken aan inzetbaarheid. Scholingsverlof past hierbij, maar blijft er dan ook ruimte over voor verlof voor privéverantwoordelijkheden, zoals zorgtaken? Recht op zorgverlof is geregeld in de Wet arbeid en zorg. Indien het zorgverlof niet afdwingbaar is op grond van de wet of cao, dan mondt een verzoek om zorgverlof uit in een afweging van de belangen van werkgever en werknemer.

De Commissie Arbeidsparticipatie doet geen wijzigingsvoorstellen voor de afdwingbaarheid van zorgverlof qua tijd. Wel is het zo dat de commissie het belang van zorgverlening door een werknemer erkent.⁵⁷ Ook al is het Werkbudget vooral een transitiebudget voor van-werk-naar werk-transities, de Commissie Arbeidsparticipatie heeft ook aandacht voor de transitie van werk naar zorg, passend bij de ideeën over de transitionele arbeidsmarkt. Het past in deze denktrant dat zorgverlof ook als een bestedingsdoel wordt gezien. Stel dat de wetgever de door de Commissie Arbeidsparticipatie voorgestelde regelingen zou overnemen, dan vertegenwoordigt de mogelijkheid om zorgverlof op te nemen ook een maatschappelijk belang, anders zou het niet in de wet geregeld zijn.⁵⁸ Dat maatschappelijk en persoonlijk belang legt – met en zonder Werkbudget – gewicht in de schaal bij de afweging van de belangen tussen werkgever en werknemer wanneer over een verzoek om zorgverlof beslist moet worden. Maar ook de sociale partners kunnen invloed uitoefenen op het Werkbudget, waardoor sectorale verschillen kunnen ontstaan. Het is dus niet op voorhand te zeggen in welke mate zorgverlof na invoering van het Werkbudget afdwingbaar zou zijn. Omdat het Werkbudget vooral bedoeld is om de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt te vergroten, kan verlof voor scholing eerder worden toegestaan dan verlof voor zorg.

9.5 Scholings- en zorgverlof tijdens de Transferperiode

Hiervoor is de afdwingbaarheid van scholings- en zorgverlof ten tijde van de arbeidsovereenkomst besproken, dus zonder dat er sprake is van wisseling van werkgever. Nu komt de afdwingbaarheid van verlof tijdens de Transferperiode aan de orde. Wat zijn de

55 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 56 en 76-79.

56 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 82-82.

57 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 31 en p. 37-41.

58 Vgl. artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek.

consequenties van opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever voor een werknemer met een Werkbudget die zijn recht op scholings- of zorgverlof geldend wil maken en financieren?

De eerste fase van de voorgestelde Werkverzekering is de Transferperiode. Eerst wordt ingegaan op de aard van de Transferperiode en daarna op afdwingbaarheid van recht op scholings- en zorgverlof tijdens de Transferperiode. Hierbij komt ook de vraag aan de orde of de Transferperiode verlengd zou moeten worden als de werknemer verlof opneemt op grond van de Wet arbeid en zorg.

9.5.1 De aard van de Transferperiode

In het rapport van de Commissie Arbeidsparticipatie komt niet naar voren in hoeverre in de Transferperiode verlof qua tijd afdwingbaar is. Om te weten in hoeverre in deze fase verlof afdwingbaar is, moet eerst duidelijk worden of in de Transferperiode nog wel sprake is van een arbeidsovereenkomst. In het rapport van de Commissie Arbeidsparticipatie wordt dat niet duidelijk.⁵⁹ De later geschreven toelichting op het rapport door twee leden van de commissie, Klosse en Wilthagen, wordt bij de beschouwing van deze paragraaf betrokken.⁶⁰

De Transferperiode is een hybride periode. Er zijn publiekrechtelijke kenmerken van de Werkverzekering, zoals een referte-eis en de arbeidsverledeneis voor het vaststellen van het recht op toegang tot de Werkverzekering en de poortwachterstoets aan het einde. Ook zijn er privaatrechtelijke elementen, namelijk de drie kenmerken van de arbeidsovereenkomst. Loon is een van de elementen om een overeenkomst als arbeidsovereenkomst te kwalificeren. Zonder loon is er geen arbeidsovereenkomst. De Commissie Arbeidsparticipatie ziet de werkgever als een gedeeltelijke eigenrisicodragers bij werkloosheid.⁶¹ Bij de re-integratie, onder verantwoordelijkheid van zowel werkgever als werknemer, heeft de werkgever zeggenschap,⁶² dat wil zeggen 'gezag'. Gezag is van wezenlijk belang, want de werkgever kan geen verantwoordelijkheid dragen zonder bevoegdheid. Aan het einde van de Transferperiode moet de werkgever rekenschap afleggen en kan hij, als de uitvoeringsinstelling de inspanningen onvoldoende acht, geconfronteerd worden met de loonsanctie van de poortwachterstoets.⁶³

Het element 'arbeid' is moeilijker te beoordelen. In principe is de werknemer in de Transferperiode niet verplicht om arbeid te verrichten, omdat het juist de bedoeling is dat hij ander werk zoekt. Met een beroep op het arrest *Hesseling/Stichting De Ombudsman* kan men betogen dat of aan het vereiste voor een arbeidsovereenkomst 'arbeid' is voldaan, afhankelijk van de gerichtheid van de activiteiten van de werknemer: zijn die activiteiten vooral gericht op werken of op ander werk zoeken?⁶⁴ Ook is volgens het *Beurspromovendi*-arrest

59 Pennings 2009.

60 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 81. Klosse & Wilthagen 2008.

61 Klosse & Wilthagen 2008, p. 351.

62 Klosse & Wilthagen 2008, p. 351.

63 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 81. Klosse & Wilthagen 2008, p. 353.

64 HR 29 oktober 1982, NJ 1983/230 (*Hesseling/Stichting De Ombudsman*). In dit arrest ging het om de vraag of een stagiaire in het kader van een arbeidsovereenkomst werkt: lerend werken of werkend leren. Bepalend

van belang of de activiteiten het bedrijfsdoel dienen.⁶⁵ Toepassing van deze normen zou tot de conclusie leiden dat tijdens de Transferperiode de arbeidsovereenkomst niet meer geldt, tenzij de werknemer toch nog arbeid moet verrichten omdat dat zo is overeengekomen in het plan van aanpak.

De kwalificatie 'arbeidsovereenkomst' is wezenlijk: zonder arbeidsovereenkomst kan de werknemer geen verlof opnemen. Verlof is immers een arbeidsrechtelijk fenomeen.

Uit het rapport en de latere toelichting in een artikel van Klosse en Wilthagen⁶⁶ blijkt dat de Commissie Arbeidsparticipatie tijdens de Transferperiode wel een arbeidsovereenkomst voor ogen heeft en dat de daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst volgens de Commissie Arbeidsparticipatie wordt opgeschort tot het einde van de arbeidsovereenkomst. De commissie maakt waarschijnlijk niet zonder reden de vergelijking met de eerste twee ziektejaren, waarin het loon wordt doorbetaald en werknemer en werkgever een re-integratieverplichting hebben.⁶⁷ Ook stelden Klosse en Wilthagen in hun toelichtende artikel dat in het plan van aanpak kan worden aangegeven hoe de verplichting om arbeid te verrichten in de Transferperiode wordt ingevuld.⁶⁸

Als de Commissie Arbeidsparticipatie gevolgd wordt en tijdens de Transferperiode het arbeidsovereenkomstenrecht van toepassing is, dan moet dit wettelijk geregeld worden, omdat anders onzekerheid bestaat over deze kwestie. Als dat zo is, kan de werknemer zijn recht op verlof geldend maken. In de volgende paragrafen wordt besproken onder welke omstandigheden dat mogelijk is.

9.5.2 Scholingsverlof

De vraag die nu aan de orde is, is in hoeverre in de Transferperiode scholingsverlof qua tijd afdwingbaar is. Het gaat hierbij ook om de vraag naar verdeling van de tijd die de werknemer tijdens de Transferperiode aan verschillende activiteiten moet besteden.

Vooraf in de Transferperiode kunnen prioriteiten van verschillende activiteiten botsen. Bijvoorbeeld werk en zorg, werk en scholing en scholing en zorg. In het rapport *Naar een toekomst die werkt* geeft de Commissie Arbeidsparticipatie niet aan wat in de Transferperiode de verhouding zou moeten zijn tussen de tijd dat de werknemer moet werken en de tijd die hij aan het zoeken naar ander werk en in het kader daarvan aan scholing moet besteden. Deze verhouding is de uitkomst van overleg tussen werkgever en werknemer en kan worden vastgelegd in een plan van aanpak; een overeenkomst tussen werkgever en werknemer.⁶⁹

Op diverse plaatsen in het rapport benadrukt de Commissie Arbeidsparticipatie het belang van scholing voor duurzame inzetbaarheid op de arbeidsmarkt.⁷⁰ Gezien het be-

is of de activiteiten gericht zijn op leren of op werken.

65 HR 14 april 2006, JAR 2006/119 (*Beurspromovendi*).

66 Klosse & Wilthagen 2008, p. 347-358.

67 Artikel 7:629 Burgerlijk Wetboek.

68 Klosse & Wilthagen 2008, p. 352-253.

69 Vgl. artikel 4 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

70 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 35-36, 55, 58, 72-75, 77 (visie op het Werkbudget). Wel is het zo dat afgezien van het Werkbudget de Commissie Arbeidsparticipatie geen concrete plannen heeft om te

lang dat de commissie aan scholing hecht zou in de Transferperiode het volgen van noodzakelijke scholing behoren te prevaleren boven werken bij de werkgever die de arbeids-overeenkomst heeft opgezegd.

Aan het einde van het dienstverband kan de rechter zowel de werknemer als de werkgever een tekort aan scholing tegenwerpen.⁷¹ In aanmerking genomen dat de Transferperiode in het teken staat van begeleiding van de werknemer door de werkgever naar ander werk, kunnen we aannemen dat in de Transferperiode scholing en het bijbehorende recht op scholingsverlof prevaleren boven de arbeidsplicht, ook al moet de werkgever het loon (gedeeltelijk) doorbetalen.

Er zijn meer antwoorden mogelijk op de vraag wat tijdens de Transferperiode onder verlof voor noodzakelijke scholing moet worden verstaan. Uitgangspunt in de Transferperiode is het adagium 'via de kortste weg naar werk', omdat het redelijk is dat de werkgever een zo kort mogelijke periode het loon doorbetaalt zonder dat daar een arbeidsprestatie tegenover staat. Indien de werknemer door een tekort aan scholing niet snel ander werk vindt, kan scholing noodzakelijk zijn. Scholingsverlof is in de Transferperiode afdwingbaar indien de scholing arbeidsmarktrelevant is en voor de werknemer noodzakelijk. De Commissie Arbeidsparticipatie kondigt op dit punt geen inhoudelijke wijziging van de WW aan.

De normen voor noodzakelijke scholing kunnen worden afgeleid uit artikel 76 WW en de Scholingsregeling WW.⁷² Uitgangspunt is hierbij 'de kortste weg naar werk'. Er moet een afstand zijn tot de arbeidsmarkt. Om als WW-uitkeringsgerechtigde voor door het UWV gefinancierde scholing in aanmerking te komen, gelden op grond van artikel 76 WW vier strikte eisen. In de eerste plaats moet de scholing bestaan uit het systematisch verwerven van kennis of vaardigheden volgens een vooraf vastgesteld programma van maximaal een jaar (en bij wijze van uitzondering twee jaar), waarbij de verworven kennis en vaardigheden worden getoetst. Ten tweede moet de scholing naar het oordeel van het UWV noodzakelijk zijn. In de derde plaats moet de scholing relevant zijn voor de arbeidsmarkt. Ten vierde bestaat de scholing in overwegende mate uit het verrichten van activiteiten die niet productie als doel hebben. Bij de uitvoering van de regeling maakt het UWV ook een kosten-batenanalyse. Het UWV rekent uit of de kosten van de scholing opwegen tegen de baten (schadelastbeperking). Ook onderzoekt het UWV of de betrokkene wel in staat is om scholing te volgen.

Ook de werkgever zal een kosten-batenanalyse maken om te weten of de scholing effectief is. Hij zal de kosten van de scholing (loon over de verzuimuren plus de kosten van de opleiding zelf) afwegen tegen de baten (het loon dat hij bespaart als de werknemer ander werk vindt en uit dienst gaat en de besparing als er geen loonsanctie wordt opgelegd). In de privaatrechtelijke setting van de werkgever-werknemer-relatie zijn meer gezichtspunten relevant dan een pure kosten-batenanalyse. Uit oogpunt van goedwerkgeverschap

bevorderen dat werkenden scholing volgen.

71 Ktr. Hoorn 13 december 1991, *Prg.* 1992/3650. Ktr. Brielle 31 oktober 2006, *JAR* 2006/289. Ktr. Den Haag 30 mei 2007, *JAR* 2007/170. G.J.J. Heerma van Voss, *Naar een algemeen recht op en een algemene plicht tot scholing*, in: G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 295-311.

72 Zie ook: Beleidsregels scholing 2016, *Stcrt.* 2016, 24765. Zie ook Heeger 2012, p. 47-69.

behoort de werkgever de werknemer zodanig te scholen en geschoold te houden dat de werknemer bij een andere werkgever herplaatst kan worden.⁷³

Er zijn verschillen tussen de publiekrechtelijke scholingsregeling in de WW en de privaatrechtelijke regeling van de Transferperiode. Ten eerste behoort bij een publiekrechtelijke regeling als de WW de rechtseenheid te worden bewaakt. Aan het einde van de Transferperiode zal een poortwachterstoets plaatsvinden. In het kader van die toets kunnen minimumnormen ontwikkeld worden die door een sanctie gehandhaafd worden.⁷⁴ Het UWV heeft minder beleidsvrijheid dan de werkgever, die in de Transferperiode een privaatrechtelijke regeling uitvoert.

Een tweede verschil is dat onder de werking van het privaatrecht, afhankelijk van de positie van partijen, maatwerk mogelijk is. De Commissie Arbeidsparticipatie heeft ideeën aangedragen over wat van een werkgever in de Transferperiode bij scholing mag worden verwacht. In het algemeen geldt dat het belang van scholing voor een werknemer zwaar weegt tijdens de Transferperiode.⁷⁵ Van een werkgever met voldoende middelen, die zijn winst wil vergroten door een reorganisatie door te voeren, mag een hogere bijdrage voor omscholingskosten worden verwacht dan van een werkgever die de werknemer wegens betalingsmoeilijkheden ontslaat. Een werkgever heeft een grotere inspanningsverplichting voor een werknemer met een grote afstand tot de arbeidsmarkt⁷⁶ dan voor een goed opgeleide en ervaren werknemer. Een grote afstand tot de arbeidsmarkt ligt niet voor de hand bij een werknemer bij wie de arbeidsovereenkomst net is opgezegd, maar het kan wel. Denk aan ongeschoolde of eenzijdig opgeleide productiemedewerkers na outsourcing van het productiewerk of de assemblage. Welke vorm van scholing geïndiceerd wordt, hangt niet alleen af van het arbeidsverleden en de scholingsachtergrond van de werknemer, maar ook van de vraag van de arbeidsmarkt.

In de Transferperiode kan de werkgever de werknemer verplichten de helft van zijn budget te besteden aan maatregelen om werkloosheid te voorkomen.⁷⁷ De meerkosten die met het zoeken naar ander werk verband houden, zijn voor rekening van de werkgever. Een werknemer met een verlofwen in de toekomst wil liever zo weinig mogelijk aan re-integratie besteden, omdat hij ook geld wil reserveren voor een inkomensvoorziening tijdens verlof, het tweede doel van het Werkbudget. Ook is denkbaar dat de werknemer voor duurzame inzetbaarheid kiest, die mogelijk een wat langere en dus duurdere scholing vereist, die dan gedeeltelijk voor rekening van de werkgever is. Een werkgever zal het liefst een korte scholing aanbieden, onder het motto 'de kortste weg naar werk', want dan stopt de loondoorbetalingsverplichting eerder.⁷⁸ Beide partijen hebben zo hun uiteenlopende

73 Vgl. artikel 7:611a (nieuw) Burgerlijk Wetboek.

74 Vgl. artikel 25 lid 9 e.v. Wet WIA juncto artikel 7:629 lid 11 Burgerlijk Wetboek (loonsanctie), artikel 26 lid 1 sub f WW juncto 27 lid 3 WW (maatregel).

75 Vgl. artikel 76 WW, Besluit inzake opleiding en scholing WW van 12 november 1998, *Stcrt.* 1998, 228). Indien de werknemer een WW-uitkering zou ontvangen had hij ook recht op noodzakelijke scholing gehad.

76 Ktr. Utrecht 24 februari 2012, *JAR* 2012/81.

77 Re-integratie lijkt me geen juist woord, omdat de werknemer nog niet uit het arbeidsproces is.

78 Net als bij de regeling van re-integratie in het tweede spoor van een zieke werknemer (artikel 7:658a lid 1 tweede volzin Burgerlijk Wetboek) zou de re-integratie duurzaam behoren te zijn, anders wordt het doel van de Werkverzekering, voorkomen van werkloosheid, niet bereikt. Een met artikel 7:629 lid 12 Burgerlijk Wetboek vergelijkbare strekking kan als veiligheidsklep dienen. Dan betaalt de nieuwe werkgever het loon en werkt de werknemer via bijvoorbeeld een detachingsconstructie en blijft de

belangen. Zij moeten daarover in overleg treden en hetgeen zij overeenkomen in een plan van aanpak vastleggen. Het is niet zo dat de werknemer helemaal geen zeggenschap heeft over het Werkbudget, maar het belang van de werkgever bij een zo kort mogelijke periode van loondoorbetaling in de Transferperiode lijkt gezien de aard van het Werkbudget, een transitiebudget waarin vooral de werkgever geld inlegt, zwaar te wegen.

9.5.3 Urgent zorgverlof in de Transferperiode

Kan een werknemer in Transferperiode ook verlof voor andere doeleinden dan scholing opnemen? Aangezien de arbeidsovereenkomst nog in stand is, zijn er ook in de Transferperiode verlofrechten op grond van de Wet arbeid en zorg, de cao of de norm van goed werkgeverschap na een belangenafweging. Zorgverlof opnemen ligt minder voor de hand, omdat de aandacht van de werknemer uit moet gaan naar het vinden van ander werk, maar het is zeker niet uitgesloten wanneer zich een urgente zorgbehoefte voordoet. Ook in de Transferperiode kunnen er situaties zijn waarin zorgverlof wenselijk of zelfs noodzakelijk is.

Verlof dat is geregeld met gesloten normen, zoals ouderschapsverlof, is tijdens de Transferperiode even sterk afdwingbaar als daarvoor. Bij toepassing van open normen is er wel een verschil in de mate van afdwingbaarheid vóór de opzegging en in de Transferperiode. In de Transferperiode kan bij een verzoek om zorgverlof de belangenafweging anders uitvallen.⁷⁹ De vraag wiens belang dan het zwaarste weegt, is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. De werknemer heeft in verband met bepaalde privétaken, zoals noodzakelijke zorg voor kinderen of naasten, belang bij verlof. Als het gaat om terminale zorg of andere vormen van urgente zorg kan de zorg niet uitgesteld worden tot na de Transferperiode. De werknemer heeft er ook belang bij om zo snel mogelijk ander werk te vinden teneinde werkloosheid te voorkomen. Dat belang loopt parallel met het belang van de werkgever die tijdens de Transferperiode het loon moet doorbetalen en daarom belang heeft bij een zo snel mogelijk re-integratie van de werknemer. Bij de belangenafweging voor toekenning van zorgverlof behoren naast de in paragraaf 4.3.3 genoemde weegfactoren tijdens de Transferperiode extra te worden meegewogen: (1) de kansen van de werknemer op de arbeidsmarkt, (2) de reden van ontslag en (3) een tijdens het dienstverband aangeboden arbeidsmarktrelevante scholing.

Allereerst is natuurlijk de situatie op de arbeidsmarkt relevant. Dit is de belangrijkste factor. Als de werknemer naar verwachting snel nieuw werk kan vinden, is verlof minder problematisch. In dat geval zal de balans eerder in het voordeel van een werknemer met een verlofwens doorslaan. Dat zal anders zijn als de werknemer veel moeite moet doen voor het vinden van een nieuwe baan. Hij heeft dan meer tijd nodig, bijvoorbeeld voor het

werknemer in elk geval tijdens de Transferperiode in dienst bij de oude werkgever. Zo kan de werkgever zich aan de loondoorbetalingsverplichting onttrekken door ten behoeve van de werknemer een zeer korte arbeidsovereenkomst met een andere werkgever of een uitzendovereenkomst af te sluiten. Dat zou wel achteraf door de poortwachterstoets gesanctioneerd kunnen worden.

79 Artikel 5:4 lid 2 Wet arbeid en zorg en 5:11 lid 3 Wet arbeid en zorg, Artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.

volgen van trainingen of omscholing. In die situatie zal hij zijn recht op zorgverlof moeilijker geldend kunnen maken.

De tweede factor betreft de redenen van ontslag. Het belang van de werknemer om verlof voor urgente zorg op te nemen zal relatief zwaarder wegen als de reden van opzegging gelegen is in de wens van de werkgever de winst te verhogen dan bij financiële problemen van de werkgever door bijvoorbeeld een recessie. De financiële positie van de werkgever is relevant omdat hij tijdens bepaalde verlofrechten loon moet doorbetalen. Voorbeelden zijn kortdurend zorgverlof en doorbetaald ouderschapsverlof op grond van bepaalde cao's of ambtenarenregelingen. Dit gegeven is van belang als we ervan uitgaan dat de Transferperiode wordt verlengd met de periode van verlof. Het werkgeversbelang dat de werknemer aan het werk is, speelt in deze fase geen rol, omdat de arbeidsinzet van een ontslagen werknemer kennelijk niet meer nodig is.

Ongeschiktheid voor de functie, een verstoring van de arbeidsverhouding en arbeidsongeschiktheid hebben te maken met de persoon van de werknemer. Hierbij is van belang hoe werkgever en werknemer invulling aan de arbeidsverhouding hebben gegeven. Bij ongeschiktheidsontslag is relevant wat de werkgever en werknemer hebben gedaan om ervoor te zorgen dat de werknemer zijn functie wél aankan. Hierbij kan in ieder geval worden gedacht aan ondersteuning of scholing. Bij ontslag wegens arbeidsongeschiktheid is van belang welke moeite er is gedaan om werkomstandigheden aan te passen of om ander passend werk te vinden.⁸⁰ De werkelijke toedracht van een arbeidsconflict is meestal moeilijk te achterhalen. In zijn algemeenheid weegt het belang van de werkgever zwaarder wanneer hij als een goed werkgever handelde. Bij ontslag dat te maken heeft met de persoon van de werknemer, in welke zin dan ook, kunnen de wederzijdse gedragingen van invloed zijn op de wegging van belangen bij het toekennen van verlof in de Transferperiode. Zeer in het kort: hoe meer gedaan is om ontslag te voorkomen, hoe onberispelijker een partij aan de arbeidsovereenkomst uitvoering heeft gegeven, des te zwaarder weegt iemands belang.

Ten derde is scholing van belang. Indien een werknemer tijdens de arbeidsovereenkomst voldoende is geschoold, dan is zijn inzetbaarheid op peil en de kans om ander werk te vinden groter. Het belang van een werkgever die op die manier in de werknemer heeft geïnvesteerd, zal zwaarder wegen dan het belang van een werkgever die dat niet heeft gedaan.⁸¹

In vergelijking met het geldend recht weegt het belang van scholingsverlof tijdens de Transferperiode dus zwaarder dan de belangen die met zorgverlof zijn gemoeid. Dat is verklaarbaar vanuit het voornaamste doel van de regeling van het Werkbudget: het bevorderen van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt.

Verlenging Transferperiode bij verlof?

De vraag die nu rijst is of de Transferperiode met de duur van het in die tijd opgenomen verlof verlengd zou moeten worden. Hierbij kan verschil gemaakt worden tussen scholingsverlof en verlof voor zorgtaken, zoals ouderschapsverlof en kort- en langdu-

80 Artikel 7:658a Burgerlijk Wetboek.

81 Ktr. Gorinchem 2 mei 1994, JAR 1994/112. Vgl. Bijlage bij Stichting van de Arbeid 2007.

rend zorgverlof. Een verlenging van de Transferperiode met de duur van het scholingsverlof past niet in het systeem van de Werkverzekering, omdat het scholingsverlof in de Transferperiode een re-integratievoorziening is.

Dat is anders bij verlof ten behoeve van zorg. Ook tijdens de Transferperiode kan een werknemer met zorgverplichtingen te maken krijgen waarvoor hij verlof opneemt. Ongeclausuleerde verlofrechten, zoals zwangerschaps- en bevallingsverlof en ouderschapsverlof, behoren tot een verlenging van de Transferperiode te leiden. De reden is dat die verlofrechten anders niet meer effectief afdwingbaar zijn, hetgeen in strijd is met Europese regelgeving.⁸² Verder is verlenging redelijk bij onbetaald wettelijk verlof, ouderschapsverlof en langdurend zorgverlof, omdat dan de periode van loondoorbetaling niet wordt verlengd. Uit oogpunt van rechtszekerheid voor de werkgever zou de verlenging beperkt kunnen worden. Bij een verlenging met zes maanden is de werknemer nog een jaar na de opzegging in dienst. Geen verlenging zou de rechtpositie van de werknemer uithollen. Maximaal drie maanden verlenging, en bij deeltijdverlof pro rata, lijkt mij als gulden middenweg een goede uitkomst, want dan wordt recht gedaan aan zowel het belang van de werkgever als van de werknemer.

Aangezien de Werkverzekering de opvolger is van de WW, is in dit verband een vergelijking met de WW interessant. Een uitkering wegens zwangerschap en bevalling op grond van de Wet arbeid en zorg (Wazo) heeft tot gevolg dat de einddatum van het recht op een WW-uitkering met dezelfde tijd als de duur van de uitkering op grond van de Wet arbeid en zorg naar een later tijdstip schuift.⁸³ Een dergelijke uitkering is een grond om de WW-uitkering te beëindigen en na het eindigen van de uitkering op grond van de Wet arbeid en zorg herleeft het recht op een WW-uitkering weer.⁸⁴

Er zijn twee argumenten voor verlenging van de Transferperiode met de duur van de overige zorgverlofrechten (dus niet zwangerschaps- en bevallingsverlof): (1) het bevordert het uiteindelijke doel van de Transferperiode en (2) het past bij de mogelijkheden die de WW biedt.

Ten eerste is de consequentie van het toekennen van zorgverlof in de Transferperiode dat een werknemer minder tijd heeft voor het zoeken naar een andere baan. Dat gegeven zou het doel van de Transferperiode, vinden van ander werk, kunnen uithollen. Dat is niet zo erg als de kansen op ander werk goed zijn, maar dat is niet altijd het geval, zoals op een ruime arbeidsmarkt. Om de Transferperiode toch optimaal te kunnen benutten voor de zoektocht naar ander werk is verlenging van die periode met de duur van het verlof gewenst.

Het tweede argument vloeit voort uit een vergelijking van de Werkverzekering met de WW. De Werkverzekering – met als eerste fase de Transferperiode – kan worden aangemerkt als een ‘WW nieuwe stijl’. De WW kent geen met de Wet arbeid en zorg vergelijkbare verlofregelingen, maar laat in de regeling door de referte-eis wel enige ruimte voor tijdsbesteding voor zorgtaken. Een werknemer heeft recht op een WW-uitkering

82 Richtlijn 2010/18/EU inzake ouderschapsverlof. Artikel 8 Richtlijn 92/85/EEG, betreffende verbetering van de veiligheid en de gezondheid van zwangere werknemers (veertien weken verlof).

83 Dat is in overeenstemming met de gelijkebehandelingswetgeving, omdat zwangerschapsverlof alleen voor vrouwen is. HvJ EG 30 juni 1998, C 394/96 (*Brown*), ECLI:EU:C:1998:331.

84 Artikel 20 lid 1 sub d WW en 21 lid 1 onder I WW.

indien hij – onder andere – in de 36 weken onmiddellijk voorafgaand aan de eerste werkloosheidsdag in ten minste 26 weken arbeid heeft verricht.⁸⁵ Doordat de referte-eis een speling heeft van tien weken (26 uit 36), kan de werkloze tien weken verlof nemen in de referteperiode.⁸⁶ De inspanningsverplichting om zo snel mogelijk te re-integreren kan met deze methode tekort worden gedaan omdat de kans om weer aan het werken te komen het grootst is als de werkloosheid kort geleden is ingetreden.⁸⁷ Daarnaast kan problematisch zijn dat het tijdstip van de ‘verlofopname’ vastligt: tien weken na de eerste werkloosheidsdag. Ziekte van een naaste is meestal niet voorspelbaar en niet te plannen.

Er zijn twee argumenten die tegen een verlenging van de Transferperiode met de duur van verlof pleiten. Dat zijn: (1) het ontbreken van ontheffingen van de re-integratieverplichtingen in verband met het verrichten van mantelzorg in de WW en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) en (2) rechtszekerheid voor de werkgever.

Ad 1. In de WW en de Wet WIA, die ook een werkloosheidscomponent heeft,⁸⁸ is niet voorzien in verlofrechten. Er zijn geen ontheffingen meer mogelijk van de verplichting om in voldoende mate te trachten passend werk te verkrijgen wegens het verrichten van mantelzorg.⁸⁹

Ad 2. Rechtszekerheid voor de werkgever. Voor de werkgever die de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd is het van belang dat de Transferperiode niet langer duurt dan nodig is. Zo bezien is het niet redelijk de Transferperiode te verlengen met de duur van het verlof en langer te laten duren dan nodig. Binnen de grenzen van het arbeidsrecht is de werkgever vrij in de wijze van bedrijfsvoering.⁹⁰

Mijn inziens wegen de argumenten die zijn gestoeld op een vergelijking met de WW en de Wet WIA minder zwaar omdat de Transferperiode privaatrechtelijk wordt ingevuld. Bij de uitvoering van sociale verzekeringen wordt met het oog op de rechtszekerheid zo min mogelijk met open normen gewerkt. In het arbeidsrecht is dat anders.

Voor de weging van de argumenten maak ik onderscheid tussen noodzakelijk en wenselijk zorgverlof. Kortdurend zorgverlof is noodzakelijk verlof waarvan de zorg medisch noodzakelijk is en waarbij het noodzakelijk is dat juist deze werknemer de zorg verleent. Als het gaat om noodzakelijk verlof dat geen uitstel duldt – anders was het niet noodzakelijk – zou de Transferperiode naar redelijkheid verlengd kunnen worden. Een verlenging van de wettelijke duur van het kortdurend zorgverlof (jaarlijks twee maal de overeengekomen wekelijkse arbeidsduur) is dan ook redelijk. Indien de werknemer deeltijdverlof opneemt, zou de Transferperiode naar rato verlengd kunnen worden. Als een werknemer verlof wenst op te nemen omdat hij graag voor iemand wil zorgen, maar het is niet noodzakelijk, dan weegt het belang van de werkgever en uiteindelijk ook van de werknemer zwaarder opdat de werknemer zo snel mogelijk ander werk vindt.

85 Artikel 17 WW.

86 Artikel 16a lid 2 WW.

87 UWV, *UWV Kennisverslag 2014-1*, Amsterdam: Kenniscentrum UWV 2014, p. 18-19.

88 In hoofdstuk 7 Wet WIA over de Regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten.

89 Besluit ontheffing verplichtingen socialezekerheidswetten, laatstelijk gewijzigd op 22 juni 2015, *Stcrt.* 2015, 17649.

90 De Wit 1999, p. 47-52.

9.5.4 Conclusie Transferperiode

Het Werkbudget is in eerste instantie gericht op het bevorderen van de arbeidsparticipatie en de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt; verlof komt in de tweede plaats en is afhankelijk van de overeenkomsten van de sociale partners. En zeker tijdens de Transferperiode is het voornaamste bestedingsdoel van het Werkbudget financiële ondersteuning bij het vinden van ander werk, nadat de arbeidsovereenkomst is opgezegd. Het is de bedoeling van de Commissie Arbeidsparticipatie dat in de Transferperiode het arbeidsrecht van toepassing is tot het moment dat de werknemer ander werk vindt of de Transferperiode eindigt. In de Transferperiode betaalt de werkgever loon en moet de werknemer maximaal de helft van het Werkbudget inzetten voor re-integratie. Het overige deel is – voor zover de sociale partners dit overeenkomen – aan te wenden voor andere doeleinden, zoals een inkomensvoorziening tijdens verlof. De gelden voor de inkomensvoorziening voor verlof zijn niet geormerkt. Het gevolg van deze regeling is dat een werknemer die vaker de helft van het Werkbudget moet opmaken doordat zijn arbeidsovereenkomst meerdere keren wordt opgezegd, inteert op het Werkbudget. Dan blijft er minder over voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Sociale partners kunnen andersluidende afspraken maken.

De Transferperiode staat allereerst in het teken van doorgeleiding naar ander werk. Dat is in overeenstemming met de rode draad van het advies van de Commissie Arbeidsparticipatie, het verhogen van de arbeidsparticipatie. Toch kan ook in het plan van aanpak worden overeengekomen dat een werknemer nog arbeid verricht dan wel verlof opneemt. Hoe de verhouding is tussen de drie activiteiten (re-integratie-activiteiten, arbeid en verlof) hangt af van de omstandigheden van de situatie. Re-integreren staat voorop. Daarbij hoort veelal scholingsverlof voor beroepsgerichte of andere arbeidsmarktrelevante scholing. Het is mogelijk dat er toch tijd overblijft om te werken, maar niet als dat ten koste gaat van re-integratie. Ook in de Transferperiode kan men verlof opnemen op grond van de wet, de cao of een overeenkomst in het plan van aanpak, maar re-integratie komt wel in de eerste plaats.

9.6 Wenselijkheid van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof

Om de wenselijkheid na te gaan van invoering van het Werkbudget voor een inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof, wordt eerst in paragraaf 9.6.1 nagegaan of door invoering van het Werkbudget belemmeringen voor een beroep op een verlofregeling weggenomen zouden worden. In paragraaf 9.6.2 komt de legitimatie van invoering van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof aan de orde. Paragraaf 9.6.3 gaat in op het hybride karakter van het Werkbudget.

9.6.1 Wegnemen of verminderen van belemmeringen

Het is de vraag of door de invoering van het Werkbudget de belangrijkste belemmeringen (rechtsonzekerheid, loonderving en benadeling) die een werknemer door een beroep op een verlofregeling kan ondervinden weggenomen zouden worden.

Rechtsonzekerheid bij ontheffing van de arbeidsplicht

De invoering van het Werkbudget als verplichte spaarregeling, waarvan het tegoed onder meer inzetbaar is als inkomensvoorziening tijdens verlof maar niet alleen, stipuleert weliswaar het belang van de werknemer om daadwerkelijk verlof op te kunnen nemen, maar beoogt geen wijzigingen aan te brengen in het wettelijk stelsel van verlofrechten. De Commissie Arbeidsparticipatie beschouwt in dit verband wel de norm van goed werkgeverschap als waardevol. Artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek maakt duidelijk dat bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen onder meer met rechtsovertuigingen en maatschappelijke belangen rekening gehouden moet worden. Het feit dat er een wettelijke regeling is die onder meer voorziet in een inkomensvoorziening tijdens verlof is dus relevant bij de belangenafweging na een verzoek om verlof. Indien het Werkbudget ingevoerd zou worden, wordt recht op verlof qua tijd dat onderhevig is aan een belangenafweging dus sterker afdwingbaar dan onder het huidige recht. Het effect van invoering van het Werkbudget op de afdwingbaarheid van recht op verlof qua tijd is echter niet in zijn algemeenheid voorspelbaar, omdat bij een belangenafweging alle omstandigheden relevant kunnen zijn. Het effect zal minder sterk zijn dan bij de Levensloop-WW, omdat in dit voorstel een inkomensvoorziening tijdens verlof het enige bestedingsdoel is.

Loonderving bij onbetaald verlof

Door invoering van het Werkbudget wordt een belangrijke belemmering weggenomen om onbetaald verlof op te nemen, te weten het gemis van een inkomensvoorziening tijdens bepaalde vormen van verlof: onder andere ouderschapsverlof, langdurend zorgverlof, scholingsverlof voor omscholing en ongespecificeerd verlof. Voor verlofrechten die wel gepaard gaan met recht op loon, zoals kortdurend zorgverlof of scholingsverlof voor verplichte functiegerichte scholing, zou invoering van het Werkbudget geen verschil maken. Hierbij past wel een kanttekening: na opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever moet de werknemer de helft van zijn Werkbudget aan re-integratie besteden, waardoor er minder geld overblijft om te besteden aan een inkomensvoorziening tijdens verlof.

Benadeling

Na invoering van het Werkbudget vinden geen wijzigingen plaats in clausules die benadeling of victimisatie-ontslag beogen te voorkomen en worden deze ook niet aan verlofregelingen toegevoegd.

9.6.2 Wenselijkheid van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof

Doel van het Werkbudget

Het Werkbudget is een transitiebudget, bedoeld om sociale risico's die aan een overgang op de arbeidsmarkt verbonden zijn te verkleinen.⁹¹ Het gaat dan om de overgangen van werk naar zorg, de overgang van werk naar een opleiding en verandering van werkkring, al dan niet vrijwillig. Het model van de transitionele arbeidsmarkt van Schmid gaat ervan uit dat mensen eerder bereid zijn een risico te nemen als er een goed vangnet is (paragraaf 1.1.4).⁹² Als van werknemers wordt verwacht dat zij regelmatig van werkgever wisselen en als de baanzekerheid afneemt, neemt het werkloosheidsrisico toe. Dan is een vangnet nodig: de WW of misschien de voorgestelde Werkverzekering met bijbehorend Werkbudget. Als meer mensen meer uren gaan werken, dan is de zorgverplichting een (nieuw) risico geworden. Wanneer er geen huisvrouw meer is om – zoals vroeger – thuis alles te regelen, dan is zorgverlof mogelijk noodzakelijk.

In hoofdstuk 2 van het rapport van de Commissie Arbeidsparticipatie wordt dan ook het model van de transitionele arbeidsmarkt besproken. Hieruit leid ik af dat de commissie niet alleen oog had voor een verhoging van de arbeidsparticipatie en arbeidsmarktdynamiek, maar ook voor de bevordering van de transitie van werk naar zorg.⁹³ De Commissie Arbeidsparticipatie lijkt ook de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap in ogenschouw te nemen als het gaat om de combineerbaarheid van arbeid en zorg.⁹⁴

In het advies van de Commissie Arbeidsparticipatie is dus niet alleen aandacht voor van-werk-naar werk-transities, maar ook voor verlof.⁹⁵ Het interessante van het Werkbudget is dat het meer is dan een ontslagvergoeding. Wil een werknemer zijn werk volhouden, dan is er op gezette tijden ruimte nodig voor privéverantwoordelijkheden.⁹⁶ Daarbij hoort – indien noodzakelijk – ook zorgverlof. Daarvoor is het tweede bestedingsdoel van het Werkbudget van belang. Het voornaamste bestedingsdoel, werken aan de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt, staat in het rapport op de voorgrond. Dat blijkt ook uit het voorstel dat een werknemer die onvrijwillig ontslagen wordt, verplicht is de helft van zijn budget aan re-integratie te besteden. Investeren in inzetbaarheid is het uitgangspunt van de benadering van de Commissie Arbeidsparticipatie. Het Werkbudget is dus in de eerste plaats bedoeld voor het faciliteren van werk-naar-werk-werktransities.⁹⁷

Belasting van de werkgever

De inleg van de werkgever geschiedt niet zonder een tegenprestatie van werknemerszijde, want werkgevers genieten in ruil voor de bijdrage in het Werkbudget vier voordelen:⁹⁸ (1) minder kosten voor ontslagvergoeding door een versoering van het ontslagrecht,

91 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 30-32.

92 Schmid 1998, Schmid 2007.

93 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 37-38.

94 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 32, 54 en 67.

95 Mondelinge mededeling prof. mr. S. Klosse.

96 Artikel 1:4a Arbeidstijdenwet.

97 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 76 en 79.

98 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, tabel p. 10. Zie ook Pennings 2009.

(2) lagere WW-premies door de Werkverzekering, (3) lagere pensioenpremies in de tweede pijler door een hogere pensioengerechtigde leeftijd en (4) geen eindheffing voor de Spaarloonregeling door het afschaffen van de Spaarloonregeling.

Ad 1. Versobering ontslagrecht

De door de commissie voorgestelde wijziging van het ontslagrecht is door de bank genomen ten nadele van de werknemer. Onder het motto van 'geen nazorg, maar voorzorg' worden na uitvoering van het voorstel alleen nog in bijzondere situaties ontslagvergoedingen toegekend.⁹⁹ Dat is een besparing voor werkgevers.

Ad 2. Versobering WW

Het tweede nadeel voor werknemers is de verkorting van de maximale duur en de verlaging van de uitkeringshoogte van de Werkverzekering. Na één jaar ontvangt de werkloze een minimuminkomen.¹⁰⁰ De Commissie Arbeidsparticipatie verwachtte dat er door invoering van de Werkverzekering minder geld aan werkloosheidsuitkeringen zou worden besteed.¹⁰¹ Wanneer de plannen worden ingevoerd, betekent invoering van de Werkverzekering een lastenvermindering voor werkgevers doordat zij minder WW-premie hoeven te betalen. De WW-premies worden namelijk alleen door de werkgevers opgebracht.¹⁰²

Ad 3. Verhoging pensioengerechtigde leeftijd

Ten derde wordt in de plannen van de Commissie Arbeidsparticipatie de leeftijd waarop iemand recht krijgt op een AOW-uitkering en aanvullend pensioen verhoogd.¹⁰³ Hierdoor hoeven werkgevers en werknemers minder pensioenpremie te betalen.¹⁰⁴

Ad 4. Afschaffing Levensloopregeling en spaarloon

Ten slotte worden de Levensloopregeling en de Spaarloonregeling in het Werkbudget geïntegreerd.¹⁰⁵ De Levensloopregeling was voordelig voor de werknemer vanwege de fiscale

99 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 78.

100 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 82. Nu is de maximale duur van de WW nog 38 maanden. Artikel 42 lid 2 sub b WW. Na 1 januari 2016 wordt de maximale duur van de WW teruggebracht tot 24 maanden. *Stb.* 2014, 274.

101 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 89. In 2008 was er nog net economische voorspoed.

102 Regeling vaststelling premiepercentages en het maximumpremieloon werknemers- en volksverzekeringen en de opslag kinderopvangtoeslag 2015. *Stcrt.* 2014, 32195.

103 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 92-94.

104 Verwacht wordt dat langer doorwerken economische voorspoed zal brengen. Met name werknemers in zware beroepen vrezen dat zij niet allemaal in goede gezondheid tot de leeftijd van 67 jaar zullen kunnen werken. Die zorg zou terecht kunnen zijn. Uit een in opdracht van de FNV uitgevoerde enquête kwam naar voren dat de meeste werkgevers weinig mogelijkheden zien om de plannen omtrent de verhoging van de AOW-leeftijd waar te maken. Een ruime meerderheid is van mening dat het onzeker is dat zij om- en bijscholing kunnen faciliteren. Martin Schalkwijk (et al.), *Verhoging AOW & Zware beroepen* (rapport), Amsterdam: NIPO 2009.

105 Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77-78.

omkeerregel en de fiscale levensloopverlofkorting.¹⁰⁶ Het spaarloan was voor de werknemer lucratief, maar duur voor de werkgever. Werknemers konden uit het brutoloon maximaal € 613 per jaar belastingvrij sparen.¹⁰⁷ Over dit bedrag werd geen loonbelasting geheven. Het spaarloan was voor de werkgever daarentegen een dure regeling, omdat hij de Belastingdienst 25% eindheffing moest betalen.¹⁰⁸ Voor een werknemer in de tweede schaal van de loonbelasting van 42% was het voordeel op jaarbasis € 257.¹⁰⁹

Wenselijkheid van het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof

De Commissie Arbeidsparticipatie stelde een werkverzekering nieuwe stijl voor en een Werkbudget dat de werknemer kan inzetten om te investeren in zijn eigen kennis en ontwikkeling en voor het opvangen van een tijdelijke inkomensdaling. Deze doelen zijn gedeeltelijk zichtbaar in de huidige transitievergoeding van de Wet werk en zekerheid, een uiting van de postcontractuele zorgplicht van de werkgever. De Commissie Arbeidsparticipatie zag het Werkbudget daarentegen primair als een voorzorg om transities op de arbeidsmarkt te vergemakkelijken.¹¹⁰ Als het Werkbudget zou worden ingevoerd, ga ik ervan uit dat een ontslagvergoeding als de transitievergoeding¹¹¹ zou worden afgeschaft. De voorkeur van de Commissie Arbeidsparticipatie gaat immers uit naar voorzorg in plaats van nazorg.

Deze transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.¹¹² De werknemer kan de transitievergoeding geheel naar eigen inzicht kan besteden, ook al is de vergoeding bedoeld om behulpzaam te zijn bij het zoeken naar ander werk en indirect voor scholing. De werkgever mag tot op zekere hoogte kosten die hij voor de bevordering van zijn inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt scholing heeft gemaakt op de transitievergoeding in mindering brengen.¹¹³ Hiervoor is niet vereist dat de scholing tot het gewenste resultaat heeft geleid: het vinden van een baan buiten de organisatie van de werkgever. De werkgever mag geen tijdens scholingsverlof doorbetaald loon¹¹⁴ en geen kosten die de werknemer op grond van een studiekostenbeding moet terugbetalen op de transitievergoeding in mindering brengen.¹¹⁵

Een ander verschil met het Werkbudget is in dit verband dat de transitievergoeding alleen na onvrijwillig ontslag wordt uitgekeerd. De werkgever moet juist tijdens de ar-

106 Artikel 22ca (oud) Wet op de loonbelasting 1964 en artikel 8.18a lid 2 Wet inkomstenbelasting 2001.

Aanspraken ingevolge een regeling voor verlofsparen worden aangemerkt als aanspraken ingevolge een Levensloopregeling (artikel 36a lid 2 Wet op de loonbelasting 1964).

107 Artikel 31 lid 1 onder f (oud) Wet op de loonbelasting 1964 juncto artikel 14 (oud) Uitvoeringsregeling werknemersspaarregelingen en winstdelingsregelingen.

108 Artikel 31 lid 2 onder e (oud) Wet op de loonbelasting 1964.

109 Bij een belastbaar jaarloon tot € 55.991, artikel 20a Wet op de loonbelasting 1964.

110 Klose & Vonk 2014, p. 181.

111 Artikel 7:673 Burgerlijk Wetboek.

112 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38.

113 Artikel 7:673 lid 6 Burgerlijk Wetboek.

114 Artikel 2 lid 1 sub d Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding.

115 Artikel 2 lid 1 sub h Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding.

beidsovereenkomst in het Werkbudget inleggen. De Raad van State voorspelde dat voor de vergroting van de inzetbaarheid van werknemers op de arbeidsmarkt de koppeling van de transitievergoeding aan het einde van de arbeidsovereenkomst onvoldoende effectief zal zijn. Wanneer pas aan de inzetbaarheid wordt gewerkt als ontslag dreigt, is dat in veel gevallen te laat. In plaats van een faciliteit bij het einde van het dienstverband is daarom behoefte aan andere vormen van bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt. Dit vereist volgens de Raad van State ook inspanningen van de werknemer tijdens het dienstverband ten behoeve van zijn blijvende inzetbaarheid en daarmee werkzekerheid op de arbeidsmarkt.¹¹⁶

Vergeleken met de transitievergoeding lijkt het Werkbudget een doelgerichter instrument dan de transitievergoeding om de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt te bevorderen. Daarnaast kan de werknemer het Werkbudget als inkomensvoorziening tijdens verlof inzetten.

De economische consequenties van invoering van het Werkbudget zijn bij deze beoordeling niet meegenomen; dit vergt een apart onderzoek.

9.6.3 Beschouwing

In beginsel heeft de werknemer zeggenschap over zijn Werkbudget; dit voor zover de sociale partners niet anders overeenkomen.¹¹⁷ Heeft de werknemer werkelijk keuzevrijheid of kan hij bij de besteding van het Werkbudget in een bepaalde richting worden geduwd? Zo rijst de vraag naar de verhouding tussen de drie bestedingsdoelen en naar de prioritering.

Scholing versus zorg

De uitbreiding van de bestedingsdoelen van het Werkbudget ten opzichte van de Levensloopregeling (of de Levensloop-WW) heeft consequenties voor werknemers met een behoefte aan zorgverlof. Na invoering van het plan van de Commissie Arbeidsparticipatie zal een werknemer gezien het doel van het Werkbudget, het bevorderen van de inzetbaarheid van werknemer op de arbeidsmarkt, eerder dan onder het geldend recht een aanspraak op scholingsverlof kunnen hebben, zo bleek uit het onderzoek. Zorgverlof is dan van secundair belang, maar zeker relevant, zo bleek hierboven.

Deze conclusie is in lijn met de visie van werkgevers op goedwerkgeverschap. Uit statistisch onderzoek blijkt dat werkgevers de volgende aspecten het belangrijkste vinden. In volgorde van belangrijkheid noemen de werkgevers als belangrijk aandachtspunt in het personeelsbeleid: (1) medewerkers mogelijkheden bieden voor (bij)scholing en omscholing; (2) het bewaken van een goede balans tussen werk en privé; (3) regelmatig met medewerkers praten over hun ambities in hun werk; (4) het bespreekbaar maken van loopbaanmogelijkheden op langere termijn; (5) het zoeken naar aangepast werk binnen de organisatie wanneer de functie niet meer goed uit te oefenen is en (6) zorgen dat me-

¹¹⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4, p. 11.

¹¹⁷ Commissie Arbeidsparticipatie 2008, p. 77 en 79.

dewerkers in staat worden gesteld om te zorgen voor hun naasten.¹¹⁸ Scholing is voor de werkgever dus belangrijker dan de mogelijkheid van de werknemers om voor naasten te zorgen. Deze zienswijze is in lijn met de plannen van de Commissie Arbeidsparticipatie.

Persoonlijk budget voor de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt

Het advies van de Commissie Arbeidsparticipatie staat in het teken van de verhoging van de arbeidsmarktparticipatie door verbetering van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt. In navolging van de SER kiest de Commissie Arbeidsparticipatie voor een verbreding van de Levensloopregeling (die alleen een inkomensvoorziening tijdens verlof verschafte).¹¹⁹ De raad is van oordeel dat een werknemer zijn verantwoordelijkheid om op de arbeidsmarkt inzetbaar te zijn en te blijven alleen kan waarmaken, indien hij daartoe de mogelijkheden én de benodigde ondersteuning krijgt. De huidige arrangementen zijn daarop nog onvoldoende toegesneden en behoeven volgens de raad dringend aanvulling, bij voorkeur in de vorm van een individuele scholingsfaciliteit.¹²⁰ De faciliteiten moeten niet alleen de kosten van de scholing zelf betreffen, maar ook voorzien in een (gedeeltelijke) bekostiging van de kosten die zijn gemoeid met levensonderhoud van werknemers en productiviteitsverlies voor werkgevers als gevolg van het volgen van scholing.¹²¹ Tot zover het oordeel van de SER.

De wetgever heeft de plannen van de Commissie Arbeidsparticipatie niet overgenomen en besloten een transitievergoeding in te voeren en geen Werkbudget. De minister van SZW erkent dat de transitievergoeding van de Wet werk en zekerheid aan andere zaken dan scholing besteed kan worden. Daarom wil hij onderzoeken of een scholingsfonds voor alle werkenden dan wel invoering van een scholingspremie kan worden opgericht.¹²² Een regeling als het Werkbudget had hierin kunnen voorzien.

Ondanks dat het advies van de Commissie Arbeidsparticipatie een Werkbudget in te stellen niet is overgenomen, raakt een persoonlijk budget voor de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt toch steeds meer in zwang. De sociale partners sloten in 2015 in circa zeventig akkoorden (betrekking hebbend op ongeveer 550.000 werknemers) een overeenkomst over een persoonlijk budget. Dit was anderhalf maal zo vaak als in 2014. In 2015 was in meer cao's dan voorheen een verbreding van bestemming van het persoonlijk budget overeengekomen. Er waren niet alleen afspraken over geld gemaakt, maar veelal ook over een persoonlijk ontwikkelplan waarvoor de medewerker zelf verantwoordelijkheid is.¹²³

Inkomensverlies tussen twee banen

Het rapport van de Commissie Arbeidsparticipatie is geschreven in een tijd waarin nog grote tekorten op de arbeidsmarkt werden verwacht. De werkelijkheid van 2016 – met altijd nog hoge werkloosheidscijfers en minder vacatures dan voor de crisis – is een ge-

118 Vegter, Voorn & Koot 2014, p. 21.

119 SER 2006, p. 57.

120 SER 2006, p. 60-61.

121 SER 2006, p. 61.

122 *Kamerstukken II* 2015/16, 30012, nr. 70.

123 AWWN, *Evaluatie cao-jaar 2015. Twee gezichten*, Den Haag: AWWN 2016, p. 23-25.

heel andere. Als werknemers vaker – al dan niet vrijwillig – van baan wisselen, moet het Werkbudget meer dan in goede economische tijden voor re-integratie en scholing benut worden. De werknemer die van baan moet wisselen, moet de helft van zijn Werkbudget verplicht aan re-integratievoorzieningen besteden.

Ook kan de werkloze werknemer het Werkbudget in bepaalde situaties voor levensonderhoud nodig hebben. Als hij tussen twee banen geen recht (meer) heeft op een werkloosheidsuitkering of op bijstand, dan heeft hij het Werkbudget nodig voor zijn levensonderhoud. Dat is niet ondenkbaar. De duur van een WW-uitkering is immers beperkt¹²⁴ en na het einde van de WW-uitkering zal de werknemer niet altijd recht hebben op bijstand. Het college van burgemeester en wethouders zal het Werkbudget als een voorliggende voorziening in de zin van artikel 5 Participatiewet beschouwen of concluderen dat de betrokken te veel middelen heeft om in aanmerking te komen voor bijstand.¹²⁵ Hierdoor is het mogelijk dat ook hierdoor het doel ‘inkomensvoorziening tijdens verlof’ ondergesneeuwd zal worden, omdat de gelden hiervoor niet zijn geoormerkt.

9.7 Conclusie

Het door de Commissie Arbeidsparticipatie voorgestelde Werkbudget (2008) biedt een persoonlijk budget voor drie doelen: het vergemakkelijken van wisseling van werkgever, als inkomensvoorziening tijdens verlof, of om inkomstendaling tussen twee banen of aan het einde van de loopbaan op te vangen. In het advies is niet vastgelegd wat de verhouding tussen de drie bestedingsdoelen moet zijn. Het Werkbudget wordt door de werkgever en werknemer gezamenlijk gevuld; de overheid draagt bij besteding van het Werkbudget in bescheiden mate een steentje bij op grond van de fiscale omkeerregeling. De omkeerregeling is echter alleen gunstig bij een substantiële inkomstendaling waardoor de belastingplichtige werknemer in een lager tarief voor de inkomstenbelasting komt. De werknemer beslist over de besteding van het Werkbudget. Gezien de rode draad van het rapport, verhoging van de arbeidsmarktparticipatie, is het Werkbudget in de eerste plaats een instrument om de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt te bevorderen. Dit is een verschil met de spaarregeling van de Levensloop-WW, die exclusief een inkomensvoorziening tijdens verlof faciliteert.

Ontheffing van de arbeidsplicht

De Commissie Arbeidsparticipatie beoogt met de invoering van het Werkbudget niet de afdwingbaarheid van verlof qua tijd te wijzigen, maar de sociale partners kunnen hierin zowel ten voordele als ten nadele van de afdwingbaarheid van verlof veranderingen aanbrengen. Dat is een onzekere factor. Ouderschapsverlof blijft, indien de werknemer aan de wettelijke voorwaarden voldoet, ongeclausuleerd afdwingbaar. Bij veel van de in dit proefschrift behandelde verlofrechten gaat aan de toestemming van de werkgever een belangenafweging vooraf. Invoering van het Werkbudget zal ertoe leiden dat het belang

124 Artikel 42 WW en volgende.

125 *Kamerstukken II* 2002/03, 28870, nr. 3, p. 34-35. Artikel 15 en 19 Participatiewet.

van de werknemer bij verlofopname wat zwaarder wordt, omdat het Werkbudget ook kan voorzien in een inkomensvoorziening tijdens verlof. Dat is een verschil met de spaarregeling van de Levensloop-WW. Omdat deze uitsluitend bedoeld is als spaarregeling voor een inkomensvoorziening tijdens verlof, weegt het belang van een werknemer met een goed gevulde spaarregeling om verlof op te nemen bij de Levensloop-WW zwaarder dan het belang wanneer hij een goed gevuld Werkbudget heeft.

De Transferperiode, waarin de werkgever loon doorbetaalt en de werknemer die is opgezegd naar ander werk zoekt, zou een noviteit zijn. In die periode is er een spanningsveld tussen recht op verlof en de verplichting van de werknemer om ander werk te zoeken. Omdat de werkgever tijdens de Transferperiode loon moet doorbetalen en ook het belang van de werknemer gediend is met een zo kort mogelijke periode van werkloosheid, kan met name in de Transferperiode scholingsverlof prevaleren boven zorgverlof. Dat komt doordat de Transferperiode in het teken staat van de zoektocht naar een nieuwe baan, waardoor scholing vanwege de loondoorbetalingsplicht urgenter kan zijn dan zorgverlening. De werknemer die voor een naaste wil gaan zorgen, moet daarmee wachten tot hij een nieuwe baan heeft gevonden en hij in die nieuwe functie zorgverlof kan opnemen. Dat is niet realistisch. Wachten met zorgen zal niet altijd een optie zijn. In urgente zorgsituaties, bijvoorbeeld in het geval van een naderend levenseinde, zal de zorgverplichting voor behoren te gaan op de re-integratieverplichting.

Verder speelt de vraag of verlofopname tijdens de Transferperiode tot gevolg heeft dat de Transferperiode met de duur van het verlof wordt verlengd. Ongeclausuleerde verlofrechten (zwangerschaps- en bevallingsverlof, adoptie- en pleegzorgverlof en ouderschapsverlof) en onbetaalde verlofrechten voor een noodzakelijk verlofdoel (bijvoorbeeld langdurend zorgverlof) behoren mijn inziens tot een verlenging van de Transferperiode te leiden, omdat die verlofrechten anders een lege huls zouden zijn. Uit oogpunt van rechtszekerheid voor de werkgever kan de verlenging niet eindeloos zijn. Een verdubbeling van de Transferperiode tot een jaar is bezwaarlijk; geen verlenging zou de rechtspositie van de werknemer uithollen. Een verlenging van maximaal drie maanden zou een redelijke middenweg kunnen zijn. De werkgever ondervindt weinig financieel nadeel bij verlenging van de Transferperiode met maximaal drie maanden, omdat hij tijdens deze verloven geen loon hoeft te betalen. Die verlenging zou om effectief te zijn wettelijk geregeld moeten zijn.

Inkomensvoorziening tijdens verlof

Opname van geld voor verlof uit het Werkbudget is wettelijk afdwingbaar indien de werknemer het budget gebruikt voor een van de drie door de Commissie Arbeidsparticipatie genoemde doelen (verbetering van de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt, inkomensvoorziening tijdens verlof of om een inkomensachteruitgang op te vangen) en voor zover het saldo van het Werkbudget toereikend is.

Het Werkbudget is naast een re-integratie-instrument ook een inkomensvoorziening voor verlof. Een werknemer die na een onvrijwillig ontslag de helft van het Werkbudget moet opsouperen voor re-integratie, zal na enkele ontslagrondes weinig overhouden voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Na het einde van het recht op een WW-uitkering,

moet de werknemer het Werkbudget inzetten als inkomensvoorziening, omdat het college van burgemeester en wethouders het Werkbudget als voorliggend op bijstand kan aanmerken. De gelden voor de drie doelen worden immers niet geoormerkt. Het is dus niet altijd zeker of er in het Werkbudget voldoende saldo is om verlof te financieren.

Hierin verschilt het Werkbudget van de Levensloop-WW die een kredietfaciliteit kent. De werknemer met onvoldoende saldo van de spaarrekening op grond van de Levensloop-WW kan voor 'noodzakelijk verlof' krediet krijgen. Als hij niet kan afbetalen, wordt de schuld aan het einde van de loopbaan voldaan uit een solidariteitsfonds. Hierdoor is de Levensloop-WW 'solidair' met werknemers die verlof nodig hebben.

Gezien de rode draad van het rapport is scholingsverlof een belangrijk instrument om de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt te bevorderen. Het is mogelijk dat de sociale partners overeenkomen dat ook door de werkgever verplicht gestelde functiegerichte scholing, die onder het geldend recht in beginsel voor rekening van de werkgever is, uit het Werkbudget betaald moet worden. Dat heeft twee consequenties voor de werknemer. Ten eerste blijft er dan minder ruimte over voor financiering van verlof voor niet-functiegerichte scholing (waar de werknemer zelf voor kiest). Ten tweede blijft er dan minder geld over voor financiering van andere verlofdoelen, zoals zorgverlof.

10.1 Inleiding

In de vorige twee hoofdstukken werd geconcludeerd dat individuele spaarregelingen voor een inkomensvoorziening tijdens verlof, zoals de voormalige Levensloopregeling, de Levensloop-WW en het Werkbudget, de afdwingbaarheid van verlof qua tijd niet of nauwelijks versterken. In België is verlof een ongeclausuleerd recht¹ op grond van een aantal regelingen die voor bijna alle werknemers in de private sector gelden. Vanwege de interessante en wezenlijke verschillen in benadering van recht op verlof in Nederland en België komt na de bespreking in de vorige hoofdstukken van voorgestelde spaararrangementen nu het Belgische Tijdskrediet aan de orde. Tijdskrediet maakt het mogelijk dat de Belgische werknemer in de privésector op grond van Cao nr. 103 verlof kan opnemen (zijn prestaties bij de werkgever kan schorsen of verminderen).² Bovendien ontvangt de werknemer tijdens het Tijdskrediet met motief een bescheiden uitkering.³

Leeswijzer

Dit hoofdstuk omvat geen rechtsvergelijkend onderzoek, maar tracht inspiratie te ontleenen aan het Belgische stelsel. Gestart wordt met een beschrijving van Tijdskrediet in paragraaf 10.2. Paragraaf 10.3 bespreekt de publieke inkomensvoorziening tijdens het Tijdskrediet. Paragraaf 10.4 handelt over de aard van de normen en paragraaf 10.5 gaat over de wenselijkheid van invoering van Tijdskrediet als algemene verlofregeling. Ten slotte volgt in paragraaf 10.7 de conclusie.

1 Er is een beperkt aantal sancties op grond van artikel 149 Sociaal Strafwetboek.

2 Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot invoering van een stelsel van Tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen (hierna Cao nr. 103). Koninklijk besluit van 25 augustus 2012 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen, *Belgisch Staatsblad* van 31 augustus 2012.

3 Koninklijk besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking.

Thematische verloven

België kent twee stelsels voor verlof in combinatie met een inkomensvoorziening in de vorm van een bescheiden collectieve uitkering van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RvA): Tijdskrediet en de zogeheten thematische verloven. Thematische verloven voor specifieke doelen zijn niet bij cao zoals Tijdskrediet, maar bij wet of koninklijk besluit geregeld. Alle thematische verloven hebben een inkomensvoorziening.⁴ In België bestaan vier thematische verloven: ouderschapsverlof, palliatief verlof, verlof voor bijstand en verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid en educatief verlof. De werknemer kan op zowel het Tijdskrediet als op de thematische verloven een beroep doen en ook van het ene naar het andere stelsel overstappen, indien aan de voorwaarden van dat stelsel is voldaan. Hierdoor heeft de werknemer meer verlofmogelijkheden; hij hoeft niet te kiezen tussen het ene of het andere stelsel.

Ouderschapsverlof is verlof voor ouders ten behoeve van de verzorging en opvoeding van jonge kinderen. Een werknemer heeft als (adoptief) ouder een individueel en onoverdraagbaar recht op ouderschapsverlof onder de hiernavolgende voorwaarden.⁵ Per kind tot twaalf jaar heeft een ouder recht op vier maanden voltijd verlof. Het recht wordt per kind toegekend en niet per geboorte. Een ouder van een tweeling heeft daardoor recht op ouderschapsverlof voor twee kinderen. Werknemers die één jaar voltijds hebben gewerkt kunnen ook gedurende acht maanden per kind de arbeidstijd tot de helft terugbrengen. Ten slotte kan een ouder die niet in deeltijd werkt gedurende twintig maanden voor een vijfde werkweek verlof opnemen. Er geldt een splitsingsregeling. Op grond daarvan kan ouderschapsverlof ook in meerdere kortere periodes worden opgenomen.⁶ De wachttijd voor ouderschapsverlof bedraagt twaalf maanden in een periode van vijftien maanden voorafgaand aan de schriftelijke kennisgeving van het verzoek op ouderschapsverlof aan de werkgever.⁷ Binnen een maand na de schriftelijke kennisgeving kan de werkgever schriftelijk de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof maximaal zes maanden uitstellen om gerechtvaardigde redenen in verband met het functioneren van de onderneming.⁸

Palliatief verlof is bedoeld voor palliatieve zorg. Hieronder wordt verstaan elke vorm van bijstand en met name elke vorm van medische, sociale, administratieve bijstand en verzorging van personen die lijden aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in de terminale fase bevinden.⁹ De personenkring kent geen beperking; het verlof kan voor iedereen worden opgenomen. Palliatief verlof kan in voltijd en in deeltijd worden opgenomen.¹⁰ De duur van palliatief zorgverlof is één maand. Het kan met één maand worden verlengd.

4 Koninklijk besluit van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen.

5 In België is de Richtlijn inzake ouderschapsverlof 2010/18/EU voor de privésector geïmplementeerd middels invoering van koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan (*Belgisch Staatsblad* van 7 november 1997), laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 31 mei 2012 (*Belgisch Staatsblad* van 1 juni 2012).

6 Artikel 2 KB van 29 oktober 1997.

7 Artikel 4 KB van 29 oktober 1997.

8 Artikel 7 KB van 29 oktober 1997.

9 Artikel 100bis paragraaf 2 Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

10 Artikel 102bis Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

Zorgverlof in België is mogelijk met het oog op bijstand of verzorging van een gezinslid of familielid tot de tweede graad dat lijdt aan een zware ziekte, dat wil zeggen een ziekte of ingreep die door de behandelend arts als zodanig wordt beschouwd.¹¹ De werknemer kan kiezen voor voltijds verlof¹² of deeltijdverlof.¹³ De duur van het verlof is minimaal één maand en maximaal drie maanden. Een volledige onderbreking kan daarna tot totaal twaalf maanden worden verlengd, bij deeltijdverlof tot 24 maanden.¹⁴ Een alleenstaande werknemer die de meeste tijd alleen voor een kind tot maximaal zestien jaar zorgt mag voltijds verlof tot 24 maanden verlengen en een deeltijdverlof tot 48 maanden.¹⁵ Onder ‘alleenstaande’ wordt bij toepassing van deze regeling verstaan de werknemer die uitsluitend en daadwerkelijk samenwoont met één of meerdere van zijn kinderen.¹⁶

10.2 Regeling van het Tijdskrediet

In België wordt er – anders dan in Nederland – van uitgegaan dat de voltijdse baan de norm is. Tijdskrediet werd ontwikkeld om een periode van verlof mogelijk te maken doordat in veel Belgische huishoudens het combineren van betaalde arbeid en zorg voor kinderen en familieleden, huishoudelijke taken en vrijetijdsbesteding moeilijk is. De regeling van het Tijdskrediet is gekaderd in de basiswet inzake loopbaanonderbreking, artikel 103bis Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

In 1985 kwam in België het stelsel van gewone loopbaanonderbreking, in 1995 het palliatief verlof, in 1997 het ouderschapsverlof, in 1998 de medische bijstand en in 2002 kwam het Tijdskrediet (in de plaats van de gewone loopbaanonderbreking voor de privé-sector) tot stand.¹⁷ Het Tijdskrediet was een maatregel ter uitvoering van het interprofessioneel akkoord van 22 december 2000.¹⁸ Ter uitvoering van het Regeerakkoord di Rupo van 1 december 2011 (Vlinderakkoord) is de regeling in 2012 grondig herzien en aangevuld met Tijdskrediet met motief (hierover later meer). Er waren twee redenen voor deze herziening. De eerste reden is dat als gevolg van de economische crisis bezuinigen op een dure regeling als Tijdskrediet onafwendbaar was.¹⁹ Vanwege de hoge kosten voor de samenleving is per 1 januari 2015 de onderbrekingsuitkering tijdens Tijdskrediet zonder motief afgeschaft.²⁰ Tijdskrediet met motief daarentegen kan zich verheugen op een

11 Koninklijk besluit van 10 augustus 1998 tot invoering van een recht op loopbaanonderbreking voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid (*Belgisch Staatsblad* van 8 september 1998).

12 Artikel 100 Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. Artikel 3 KB van 10 augustus 1998.

13 Artikel 102 Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

14 Artikel 6 KB van 10 augustus 1998.

15 Artikel 6bis KB van 10 augustus 1998.

16 Artikel 6bis KB van 10 augustus 1998.

17 Interprofessioneel akkoord van 22 december 2000, p. 6.

18 Centraal akkoord van 22 december 2000, ter uitvoering van punt A ‘Betere combinatie arbeid en gezin’ van punt 4 ‘Werking van de arbeidsmarkt’. Koninklijk besluit waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, *Belgisch Staatsblad* 2001, 842.

19 Regeerakkoord van 1 december 2011, paragraaf 2.1.7 van deel II Sociaal-economische vraagstukken. <www.belgium.be> geraadpleegd op 11 juli 2013.

20 Koninklijk besluit van 12 december 2001, gewijzigd door het koninklijk besluit van 30 december 2014 tot

groot draagvlak bij werknemers, werkgevers en hun organisaties.²¹ De tweede reden heeft te maken met het feit dat het recht op Tijdskrediet en het recht op de uitkering tijdens het Tijdskrediet niet op elkaar aansloten. De werknemer kon recht hebben op Tijdskrediet zonder dat daar een uitkering tegenover stond en dat werd onwenselijk geacht.

Tijdskrediet is geregeld in Cao nr. 103 die op grond van een algemeenverbindendverklaring bij koninklijk besluit op werknemers in de private sector van toepassing is. Hierna wordt de regeling van het Tijdskrediet besproken zoals vastgelegd in Cao nr. 103. Tijdskrediet kan onderscheiden worden in Tijdskrediet zonder en mét motief.²² Tijdskrediet zonder motief kan de werknemer voor elk gewenst doel inzetten; Tijdskrediet met motief alleen voor in de cao omschreven doelen. Mogelijke motieven voor Tijdskrediet met motief zijn de zorg voor het kind van de werknemer tot de leeftijd van acht jaar, het verlenen van bijstand of verzorging aan een zwaar ziek gezins- of familielid, het verlenen van palliatieve zorg aan een naaste die zich in de terminale fase van zijn leven bevindt en het volgen van een erkende opleiding.²³ Om het recht op het voltijdse of het halftijdse Tijdskrediet omwille van een van deze motieven geldend te maken, moet deze mogelijkheid voorzien zijn in een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de sector of in de onderneming.²⁴ Wanneer het gaat om het Tijdskrediet van 48 maanden is voor de verzorging van het gehandicapte kind tot 21 jaar van de werknemer geen daartoe strekkende regeling vereist bij cao op het niveau van de sector of de onderneming.²⁵

Personenkring

Tijdskrediet is geregeld voor werknemers in de privésector, met uitzondering van werknemers in kleine ondernemingen en van werknemers in bepaalde functies. Werknemers in kleine ondernemingen (die op 30 juni van het jaar dat voorafgaat aan het jaar waarin de werknemer om Tijdskrediet verzoekt tien of minder werknemers hebben) hebben geen ongeclausuleerd recht op Tijdskrediet. In een dergelijke kleine onderneming moeten werkgever en werknemer over Tijdskrediet een overeenkomst inzake Tijdskrediet afsluiten.²⁶ Veel werknemers in kleine bedrijven zijn dus voor Tijdskrediet afhankelijk van de toestemming van de werkgever.²⁷ Ook hebben werknemers in bepaalde leidinggevende functies en in vertrouwensfuncties (sleutelfuncties) geen afdwingbaar recht op Tijdskrediet als ze hiervan zijn uitgesloten op grond van een op ondernemings- of bedrijfsniveau gesloten

wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2014. Regeerakkoord van 9 oktober 2014, p. 9-10. <www.belgium.be> geraadpleegd op 21 april 2015.

21 Zie ook: De Lathouwer, Debacker & Bogaerts 2006, p. 393-395.

22 Respectievelijk artikel 3 en 4 Cao nr. 103.

23 Artikel 4 Cao nr. 103.

24 Artikel 4 Cao nr. 103 paragraaf 1 onder c sub 3.

25 Artikel 4, paragraaf 2 van Cao nr. 103 en het commentaar op artikel 4 Cao nr. 103.

26 Artikel 11 paragraaf 4 Cao nr. 103. De peildatum is 30 juni van het jaar voorafgaand aan de aanvraag. Er zijn bij mijn weten in de literatuur en jurisprudentie geen normen ontwikkeld die van toepassing zijn op deze situatie.

27 *Kamer* 2010/2011, doc 53 0561/001, p. 4. *Kamer* 2007/2008, doc 52 0323/001, p. 4.

cao. Indien hieromtrent niets is voorzien bij cao hebben deze werknemers wél recht op Tijdskrediet.²⁸ Op deze manier wordt zo goed mogelijk aangesloten bij de behoeften van sectoren en ondernemingen.²⁹ In kleine ondernemingen en voor werknemers met een sleutelfunctie is het immers moeilijker een vervanger te vinden die evenveel specialistische kennis heeft dan wel het bedrijf eveneens door en door kent.

Duur

Tijdskrediet zonder motief heeft drie varianten: voltijds Tijdskrediet met een duur van twaalf maanden, halftijds verlof met een duur van 24 maanden, en een vijfde van de werktijd verlof met een duur van zestig maanden. Ook een combinatie van deze drie varianten is mogelijk tot het bereiken van een voltijdsequivalent van twaalf maanden.³⁰ Dit recht kan de werknemer tijdens zijn gehele loopbaan geldend maken. Het Tijdskrediet kan gedurende de loopbaan bij voltijds Tijdskrediet in porties van minimaal drie maanden worden opgenomen en bij deeltijds Tijdskrediet in porties van zes maanden.³¹ Tijdskrediet zonder motief mag voor alle denkbare verlofdoelen worden ingezet.

Bij Tijdskrediet met als motief ouderschapsverlof, zorg voor een zwaar ziek gezins- of familielid, palliatief verlof of scholingsverlof is de maximale verlofduur 36 maanden, mits dit is overeengekomen op grond van de sectorale cao of de ondernemings-cao. Voor een werknemer die Tijdskrediet opneemt met als motief de zorg voor zijn gehandicapte kind tot de leeftijd van 21 jaar is de extra duur van het Tijdskrediet 48 maanden. Hiervoor is geen overeenstemming van de sociale partners op ondernemingsniveau of sectoraal niveau vereist. Ook al hebben een sectorale cao of ondernemings-cao in het verleden het recht op Tijdskrediet verder uitgebreid dan 36 of 48 maanden, de duur van het Tijdskrediet met motief blijft thans beperkt tot de in Cao nr. 103 vastgelegde maximale verlofduur van één jaar plus 36 respectievelijk 48 maanden.

Bij Tijdskrediet met motief maakt het voor de berekening van de totale duur van het verlof over de loopbaan niet uit welke deeltijdfactor de werknemer kiest. Het blijft altijd even lang. Dit is een verschil met het Tijdskrediet zonder motief waarin de hoeveelheid verlof naar evenredigheid wordt berekend.

Een voorbeeld. Een ouder die de zorg heeft voor een gehandicapt kind tot de leeftijd van 21 jaar heeft recht op een jaar voltijdsequivalent Tijdskrediet zonder motief. Dit kan worden uitgesmeerd over meerdere jaren. Daarnaast heeft de ouder recht op vier jaar Tijdskrediet met motief. Het laatste omvat geen voltijdsequivalent maar legt de duur van het Tijdskrediet met motief vast, onafhankelijk van de deeltijdfactor. Stel dat deze ouder halftijds werkt, dan heeft hij geen recht op 96 maanden, maar op 48 maanden Tijdskrediet met motief.

28 De paritaire comités hebben de mogelijkheid om bepaalde groepen uit te sluiten van bepaalde bepalingen van de Arbeidswet van 16 maart 1971. Artikel 4 juncto artikel 3 paragraaf 3 Arbeidswet van 16 maart 1971.

29 Toelichting op artikel 15 Cao nr. 103.

30 Artikel 3 Cao nr.103.

31 Artikel 3 paragraaf 2 Cao nr. 103.

Vereisten

Om het recht op Tijdskrediet gedurende de in de Cao nr. 103 vastgelegde tijdsduur geldend te maken, moet tegelijkertijd aan vier voorwaarden voldaan zijn: (1) de werknemer vraagt het Tijdskrediet rechtsgeldig aan, (2) er mag niet meer dan 5% van de in de onderneming werkzame werknemers tegelijk Tijdskrediet opnemen, (3) de werknemer is twee jaar bij de werkgever in dienst en (4) de werknemer heeft een loopbaan van vijf jaar achter de rug. De vierde eis, een loopbaan als werknemer van vijf jaar, geldt niet voor Tijdskrediet met motief. Bij Tijdskrediet met motief is er nog een bijkomende voorwaarde: de werknemer moet zijn motief bewijzen.³²

Ad 1. Tijdskrediet moet rechtsgeldig worden aangevraagd. De aanvraag daartoe bestaat uit een schriftelijke kennisgeving van de werknemer aan de werkgever.³³ De wijze van kennisgeving en bewijslevering is geregeld in artikel 12 van Cao nr. 103. Hoe groter de onderneming, des te korter de aanvraagduur. In ondernemingen met ten hoogste twintig werknemers is de aanvraagduur voor Tijdskrediet zes maanden en in ondernemingen met meer dan twintig werknemers drie maanden. Partijen kunnen een kortere aanvraagduur overeenkomen.³⁴

Bij de aanvraag moet de werknemer een verklaring voegen waaruit blijkt welke relevante verlofrechten hij tot dusver heeft verbruikt.³⁵ Een werknemer die zijn recht op Tijdskrediet uitoefent, ontvangt een verklaring van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening waarin is vermeld tijdens welke periode de werknemer Tijdskrediet heeft opgenomen. Dit is niet alleen in het belang van de werknemer, maar de verklaring dient ook het belang van de huidige en eventuele volgende werkgever. Iedere werknemer heeft immers gedurende zijn hele carrière recht op een vast aantal maanden Tijdskrediet.

Voor een werknemer die Tijdskrediet met motief aanvraagt nadat hij het thematisch palliatief verlof³⁶ heeft verbruikt, geldt een kortere aanvraagtermijn van twee weken.³⁷

Ad 2. Om de continuïteit in de arbeidsorganisatie te waarborgen mag het maximum aantal verlofgangers in de onderneming als bedrijfseenheid, dan wel op het niveau van de dienst, niet worden overschreden.³⁸ In een onderneming met meer dan tien werknemers heeft maximaal 5% van de werknemers tegelijk recht op Tijdskrediet. Dit quotum van 5% wordt bij elke tien werknemers van vijftig jaar en ouder verhoogd met één procentpunt. In kleine en middelgrote ondernemingen tot vijftig werknemers kan dit maximum op grond van een sector- of ondernemings-cao of arbeidsreglement worden verhoogd of verlaagd.³⁹ Wijziging op ondernemingsniveau is niet toegestaan wanneer in de sectorale cao is bepaald dat wijziging van deze regel bij cao is uitgesloten.⁴⁰

32 Artikel 4 paragraaf 1 Cao nr. 103.

33 Artikel 12 paragraaf 1 Cao nr. 103.

34 Artikel 12 Cao nr. 103, laatste zin.

35 Artikel 12 paragraaf 6 Cao nr. 103.

36 Op grond van artikel 100 van de Herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

37 Artikel 12 paragraaf 4 Cao nr. 103.

38 Artikel 16 paragraaf 1 Cao nr. 103.

39 Artikel 16 paragraaf 8 Cao nr. 103.

40 Artikel 16 paragraaf 9 Cao nr. 103.

Bij de berekening van het quotum worden de volgende groepen werknemers niet in aanmerking genomen: werknemers met ouderschapsverlof of palliatief verlof; werknemers met verlof voor bijstand of de verzorging van een zwaar zieke; werknemers van 55 jaar en ouder die hun prestaties met een vijfde van de arbeiduur verminderen en werknemers van 50 tot met 54 jaar die een een vijfde loopbaanvermindering genieten of hun prestaties tot halftijd verminderen na vijf jaar.⁴¹

In de praktijk gaat de berekening van het maximum aantal werknemers dat tegelijk Tijdskrediet mag opnemen, als volgt.⁴² Als eerste wordt voor het vaststellen van het maximum het totaal aantal werknemers dat Tijdskrediet (met en zonder motief) wil opnemen berekend. Werknemers die gebruikmaken van het recht op palliatief verlof, op verlof voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid of op ouderschapsverlof, blijven buiten beschouwing. Een werknemer met Tijdskrediet met motief die zijn recht op palliatief verlof voor een bepaalde tijd heeft verbruikt, wordt gedurende zes maanden niet meegeteld voor de berekening van het maximum van 5%. Hetzelfde geldt voor een werknemer met Tijdskrediet met motief die het recht op verlof voor bijstand of verzorging van een bepaald zwaar ziek gezins- of familielid heeft opgebruikt en voor een werknemer die zijn recht op Tijdskrediet met motief heeft uitgeput.

Als tweede stap wordt het maximum van 5% berekend. Het maximum kan op grond van de ondernemings-cao of sectorale cao in ondernemingen met minder dan vijftig werknemers worden verhoogd of verlaagd. Ten slotte vindt een maandelijks toetsing plaats om te bepalen of het maximum al dan niet overschreden is. Indien het maximum overschreden is, wordt het recht op Tijdskrediet voor de werknemer uitgesteld.

Stel meerdere werknemers wensen tegelijk Tijdskrediet. De vraag is hoe daar mee om te gaan. De ondernemingsraad, een vakbondsafvaardiging of de werkgever kan voorrangregels opstellen voor het geval dat meerdere werknemers tegelijk Tijdskrediet wensen en hierdoor het maximum wordt overschreden.⁴³ Bij het ontbreken van zulke regels geldt om de continuïteit van de arbeidsorganisatie te waarborgen het voorkeur- en planingsmechanisme volgens Cao nr. 103.

De volgorde van werknemers die Tijdskrediet mogen opnemen, is als volgt geregeld. Als eerste komen in aanmerking werknemers die Tijdskrediet willen met het oog op palliatieve zorg of bijstand en zorg voor een zwaar ziek gezins- of familielid, terwijl het recht op dit thematische verlof verbruikt is. Zij kunnen altijd Tijdskrediet opnemen, zelfs als het maximum is overschreden. In de tweede plaats kan een werkende ouder Tijdskrediet opnemen. Daarvoor moeten beide ouders werken of de ouder moet een alleenstaande ouder zijn die kostwinner is;⁴⁴ het kind of de kinderen zijn onder de twaalf jaar ofwel er is een kind op komst. In geval van meerdere verzoeken wordt de volgorde bepaald al naar gelang het aantal kinderen onder de twaalf jaar en de duur van uitoefening van het recht (eerst de korte termijnen en dan de langere). In de derde plaats komen werknemers van vijftig jaar en ouder die hun recht op een vijfde of halftijdse loopbaanvermindering uitoe-

41 Artikel 16 paragraaf 1 en 4 Cao nr. 103.

42 Ontleend aan de toelichting op artikel 16 Cao nr. 103.

43 Artikel 17 Cao nr. 103.

44 Indien er een niet werkende ouder thuis is, geldt deze voorrangregeling niet.

fenen. In de vierde plaats maken werknemers die een beroepsopleiding volgen aanspraak op Tijdskrediet.⁴⁵

Binnen een maand na de schriftelijke aanvraag kan de werkgever het recht op Tijdskrediet uitstellen om ernstige interne of externe redenen.⁴⁶ Zulke redenen zijn: organisatorische behoeften, discontinuïteit van het werk en gebrek aan reële vervangingsmogelijkheden. Voorbeelden zijn ziekte van een collega of een buitengewone toename van werk. Uiterlijk een half jaar na het uitstel kan de werknemer zijn recht op Tijdskrediet weer geldend maken. Die grens van een half jaar is een maximum. Ook als het verlof op grond van het planningsmechanisme wordt uitgesteld, én er tegelijk sprake is van uitstel om ernstige interne of externe redenen, dan mag het uitstel niet langer zijn dan zes maanden. Dat neemt niet weg dat werknemer en werknemer kunnen overeenkomen de opname van het Tijdskrediet langer uit te stellen.⁴⁷

Ad 3. Om Tijdskrediet te kunnen opnemen moet een werknemer voorafgaand aan de aanvraag minstens twee jaar op grond van een arbeidsovereenkomst in de onderneming hebben gewerkt.⁴⁸ Voor een werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof helemaal heeft uitgeput, geldt geen wachttijd indien het voltijds Tijdskrediet of de loopbaanvermindering onmiddellijk aansluit op een ouderschapsverlof en het recht op ouderschapsverlof voor alle rechthebbende kinderen is uitgeput.⁴⁹

Voor de berekening van de wachttijd zijn er regels inzake de gelijkgestelde perioden.⁵⁰ Met werkzaam zijn in dienstverband wordt in België onder meer gelijk gesteld: vakantie, dagen van verlof die toegekend worden ter uitvoering van een collectief akkoord, moederschapsverlof en borstvoedingsverlof, vaderschapsverlof, betaald educatief verlof en bepaalde perioden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval.

Daarnaast wordt bij de berekening van de wachttijd ook rekening gehouden met geneutraliseerde perioden, dat wil zeggen perioden die niet in aanmerking komen voor de berekening van de wachttijd.⁵¹ In het Nederlands recht wordt dit voorverlenging genoemd. Geneutraliseerde perioden zijn onder andere palliatief verlof, verlof voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid, ouderschapsverlof, periodes van staking of arbeidsongeschiktheid en re-integratie. Stel de werknemer had het laatste half jaar palliatief verlof en hij heeft voor zijn ziekte twee jaar bij de werkgever gewerkt. Dan wordt die periode er als het ware tussen uitgeknipt en heeft de werknemer voldaan aan het vereiste van twee jaar wachttijd.

In geval van overgang van de onderneming behoudt de werknemer zijn rechten op basis van anciënniteit.⁵²

45 Artikel 18 Cao nr. 103.

46 Artikel 14 Cao nr. 103.

47 Verbrugge 2007, p. 127-128.

48 Artikel 5 Cao nr. 103.

49 Artikel 5 paragraaf 3 Cao nr. 103.

50 Artikel 11 paragraaf 1 Cao nr. 103.

51 Artikel 11 paragraaf 2 Cao nr. 103.

52 Artikel 7 Cao nr. 32bis.

Ad 4. Een werknemer die zijn recht op Tijdskrediet zonder motief geldend wil maken, moet in totaal vijf jaar als werknemer gewerkt hebben.⁵³ Voor Tijdskrediet met motief geldt die loopbaanvoorwaarde niet. Ook is er een uitzondering voor een werknemer die zijn recht op ouderschapsverlof heeft uitgeput: voor deze ouder geldt geen loopbaanvereiste voor Tijdskrediet met of zonder motief, indien het voltijds Tijdskrediet onmiddellijk aansluit op een ouderschapsverlof en het recht op ouderschapsverlof voor alle rechthebbende kinderen is uitgeput.⁵⁴

10.3 Inkomensvoorziening

De onderbrekingsuitkeringen zijn geregeld in het koninklijk besluit van 12 december 2001.⁵⁵ Per 1 januari 2015 is de uitkering tijdens Tijdskrediet zonder motief afgeschaft voor eerste aanvragen voor uitkeringen die ingaan na 31 december 2014.⁵⁶ Dit leidde tot een toestroom van aanvragen eind 2014 om te ontsnappen aan de hervormingen die striktere toelatingsvoorwaarden oplegden in 2015. Het aantal aanvragen in 2015 is daardoor gedaald.⁵⁷

Een werknemer heeft alleen tijdens de opname van het Tijdskrediet met motief recht op een inkomensvoorziening van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Voor een uitkering tijdens Tijdskrediet met motief moet de werknemer voldoen aan de volgende vereisten: (1) recht op Tijdskrediet, (2) wachttijd, (3) geen anticumulatie, (4) territorialiteit en (5) geen detentie.

Ad 1. De werknemer moet bewijzen dat hij voldoet aan de vereisten voor het motief waarvoor hij Tijdskrediet opneemt.⁵⁸ Er is recht op uitkering voor niet meer dan de maximale duur van het Tijdskrediet op grond van Cao nr. 103. Het eerste vereiste ziet op de maximale duur van het Tijdskrediet die niet overschreden mag worden. De duur van de uitkering tijdens het Tijdskrediet met motief hangt af van het motief en mag niet langer duren dan bepaald in KB van 12 december 2001, zoals gewijzigd bij KB van 30 december 2014.

Bij opname van tijd voor erkende scholing is de uitkeringsduur maximaal 36 maanden.⁵⁹ Het recht op een uitkering van 36 maanden wordt niet proportioneel verrekend bij

53 Artikel 5 paragraaf 1 onder 2 Cao nr. 103.

54 Artikel 5 paragraaf 3 Cao nr. 103.

55 Koninklijk besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking. Laatstelijk gewijzigd door het koninklijk besluit van 30 december 2014 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, KB van 31 december 2014. Regeerakkoord van 9 oktober 2014, p. 9-10.

56 KB van 31 december 2014. Regeerakkoord van 9 oktober 2014, p. 9-10.

57 RVA, *De RVA in 2015. Indicatoren van de arbeidsmarkt en evolutie van de uitkeringen*, Brussel: RVA 2016, p. 171-179.

58 Bewijsvoering per motief is bepaald in artikel 5 paragraaf 1 en paragraaf 2 KB van 12 december 2001.

59 Artikel 5 paragraaf 1 KB van 12 december 2001. Het moet gaan om een erkende opleiding met een in de bepaling vastgestelde minimale zwaarte. De werknemer moet bij de RVA binnen de 20 kalenderdagen na

deeltijdse opname van het Tijdskrediet.⁶⁰ Bij opname van Tijdskrediet met de volgende motieven heeft de werknemer recht op een uitkering van 48 maanden: om voor een eigen of geadopteerd kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar, voor het verlenen van palliatieve verzorging (elke vorm van bijstand en met name elke vorm van medische, sociale, administratieve hulp (bijstand) en verzorging van personen die lijden aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in de terminale fase bevinden), voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid tot de tweede graad⁶¹ of om zorg te dragen voor een eigen gehandicapt kind tot de leeftijd van 21 jaar.⁶² Het recht op een uitkering van 48 maanden wordt niet proportioneel verrekend bij deeltijdse opname van het Tijdskrediet.⁶³

De periodes waarin onderbrekingsuitkeringen worden toegekend voor de vier motieven mogen samen niet meer bedragen dan 48 maanden.⁶⁴ De thematische verloven staan hier los van. Op grond van regelingen van de thematische verloven kan de werknemer naast het Tijdskrediet ook een uitkering krijgen.⁶⁵

Hiervoor kwam aan de orde dat de werknemer alleen recht heeft op een onderbrekingsuitkering als hij zijn recht op Tijdskrediet geldend kan maken. Door de wijziging van de onderbrekingsuitkeringen op grond van KB van 30 december 2014 is er een nieuwe discrepantie ontstaan bij Tijdskrediet met als motief zorg voor het kind van de werknemer, palliatieve zorg en zorg voor een ernstig ziek familielid tot de tweede graad. Bij Tijdskrediet voor deze motieven is de maximale duur van de onderbrekingsuitkering langer (48 maanden)⁶⁶ dan de maximale duur van het corresponderende Tijdskrediet op grond van Cao nr. 103 (36 maanden).⁶⁷ Om deze discrepantie op te heffen zou Cao nr. 103 aangepast moeten worden in die zin dat het Tijdskrediet met voornoemde motieven wordt verlengd.

Ad 2. De werknemer moet op het moment van de aanvraag twee jaar met de werkgever zijn verbonden.⁶⁸ De wachttijd geldt niet voor werknemers die het Tijdskrediet onmiddellijk opnemen na een periode van ouderschapsverlof en die de rechten voor ouderschapsverlof voor alle rechtgevendende kinderen hebben uitgeput.⁶⁹

Ad. 3. De inkomensvoorziening wordt in principe niet gecumuleerd met de honorering van bepaalde vormen van politiek mandaat, loontrekkende arbeid, in het KB bepaalde

elk kwartaal een attest indienen dat het bewijs levert van de regelmatige aanwezigheid bij de opleiding in dat kwartaal. De dagen van de schoolvakantie in de loop van of aansluitend op een periode van opleiding worden gelijkgesteld met dagen van regelmatige aanwezigheid bij een opleiding. Regelmatige aanwezigheid in de zin van deze bepaling betekent dat de werknemer niet meer dan één tiende van de duur van de opleiding in dat kwartaal zonder geldige reden afwezig mag zijn.

60 Artikel 5 paragraaf 1 KB van 12 december 2001, laatste zin.

61 Zoals gedefinieerd in de artikelen 3 en 4 KB van 10 augustus 1998.

62 Artikel 5 paragraaf 2 KB van 12 december 2001.

63 Artikel 5 paragraaf 2 KB van 12 december 2001, laatste zin.

64 Artikel 5 paragraaf 3 KB van 12 december 2001.

65 Koninklijk besluit van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen.

66 Artikel 5 paragraaf 2 onder a, b en c KB van 12 december 2001 zoals gewijzigd bij KB van 30 december 2014.

67 Artikel 4 paragraaf 1 onder a, b en c Cao nr. 103.

68 Artikel 4 paragraaf 5 KB van 12 december 2001.

69 Artikel 4 paragraaf 5 KB van 12 december 2001.

zelfstandige activiteiten, pensioen en in het KB bepaalde vormen van activiteiten in het buitenland.⁷⁰

Ad 4. Ten vierde moet de werknemer over een woonplaats beschikken in een land dat behoort tot de Europese Unie of de Europese Economisch Ruimte.⁷¹

Ad 5. Ten slotte is er een uitsluitingsgrond: de werknemer die een onderbrekingsuitkering wil ontvangen mag niet gedetineerd zijn.⁷²

De uitkering wordt in België uitbetaald.⁷³ De hoogte van de inkomensvoorziening in het kader van voltijds en halftijds Tijdskrediet wordt berekend naar de mate van anciënniteit. Tijdens voltijds Tijdskrediet ontvangt de alleenstaande verlofganger een bruto-uitkering van 490,65 euro per maand; tijdens halftijds Tijdskrediet 245,32 euro per maand en tijdens een vijfde tijdskrediet 208,48 euro per maand. Wanneer de voltijdse werknemer gedurende minstens vijf jaar verbonden is geweest met een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever wordt dit bedrag verhoogd tot 654,20 euro voor voltijds Tijdskrediet, bij halftijds Tijdskrediet tot 327,09 euro.⁷⁴

De uitkeringen bij voltijds en halftijds Tijdskrediet verschillen dus naargelang de werknemer al dan niet minstens vijf jaar met de onderneming verbonden is.⁷⁵ Die vijf jaar mag onderbroken worden.⁷⁶

Werknemers die in het kader van een voltijds Tijdskrediet deeltijds de arbeidsovereenkomst schorsen, ontvangen een inkomensvoorziening naar evenredigheid van de deeltijdfactor.⁷⁷ Aan de werknemers die tewerkgesteld zijn in een deeltijdse arbeidsregeling, die ten minste driekwart bedraagt van een voltijdse betrekking, en die hun arbeidsprestaties verminderen tot een halftijdse betrekking, wordt per maand een gedeelte van de uitkering toegekend dat proportioneel is aan het aantal uren waarmee de arbeidsprestaties verminderd worden.

Een werknemer die zijn recht op Tijdskrediet uitoefent, ontvangt een verklaring van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening waarin is vermeld tijdens welke periode de werknemer Tijdskrediet heeft genoten.⁷⁸ Alleen indien de uitkering onrechtmatig is verstrekt, kan de minister van Tewerkstelling en Arbeid de uitkering terugvorderen.⁷⁹

70 Artikel 7 KB van 12 december 2001.

71 Artikel 10 KB van 12 december 2001.

72 Artikel 9 KB van 12 december 2001.

73 Artikel 10 KB van 12 december 2001.

74 Wijziging artikel 4 KB van 12 december 2001. *Belgisch Staatsblad* 31.12.2014, ed. 3, nr. 107248. Geïndexeerd op 1 juni 2016. Bron: <www.rve.be> geraadpleegd op 3 juli 2016.

75 Artikel 4 paragraaf 2 en 3 KB. van 12 december 2001.

76 Arbeidshof te Brussel 6 maart 2008, Rol Nr. 49.206. Het Hof redeneerde als volgt: 'Het is opvallend dat in andere wetsartikelen het woord 'ononderbroken' voorkomt wat niet het geval is in artikel 4 van het koninklijk besluit van 12 december 2001.'

77 Artikel 4 paragraaf 1 laatste volzin KB van 12 december 2001.

78 Artikel 12 paragraaf 6 Cao nr. 103.

79 Artikel 8 paragraaf 3 KB van 12 december 2001.

10.4 Analyse van de normen

Als hierboven opgemerkt, het onderzoek naar het Tijdskrediet is geen rechtsvergelijkend onderzoek, maar een inspiratiebron voor het denken over het stelsel van verlofregelingen. De regelingen van het Tijdskrediet en die van de uitkering tijdens Tijdskrediet bevatten nauwelijks uitzonderingen en slechts één open norm. De eerste uitzondering heeft betrekking op kleine ondernemingen en werknemers in bepaalde functies. Een werknemer in een kleine onderneming met tien of minder werknemers en werknemers in een sleutelfunctie (directeuren, leidinggevend en specialisten in leidinggevende functies) zijn voor Tijdskrediet afhankelijk van de toestemming van de werkgever. De werkgever heeft de volledige vrijheid het verlof al dan niet toe te staan. Voor de Belgische rechter is en blijft het nee van de werkgever: nee. Omdat dit zo is door de cao-partijen is geregeld, zou de Nederlandse rechter in een Nederlandse situatie een afwijzing van de aanvraag voor Tijdskrediet in een kleine onderneming en bij sleutelfiguren eventueel alleen marginaal kunnen toetsen.⁸⁰

Deze situatie verschilt van het Nederlands geldend recht op grond waarvan de werkgever na een verzoek om ongespecificeerd verlof een belangenafweging maakt alvorens een besluit te nemen. Kenmerkend voor de meeste Nederlands verlofregelingen is juist dat – zelfs al is het betreffende verlofrecht wettelijk geregeld – er altijd ruimte is voor een belangenafweging, hetgeen de rechter integraal toetst (paragraaf 4.3.3). Dat is dus anders bij Tijdskrediet dat met gesloten normen is geregeld, en waarbij ter bescherming van werkgevers in kleine ondernemingen geen ongeclausuleerd recht op Tijdskrediet is. Hierbij dient te worden bedacht dat alle Belgische werknemers in de privésector in een voorkomende situatie altijd nog een beroep kunnen doen op één van de thematische verloven (paragraaf 10.1) die, indien de werknemer aan de voorwaarden voldoet, ongeclausuleerd afdwingbaar zijn.

Een andere uitzonderingssituatie die wel onderhevig is aan een open norm betreft de mogelijkheid dat de werkgever het Tijdskrediet mag uitstellen omdat meer werknemers om Tijdskrediet verzoeken dan het quotum toelaat, of omdat de werkgever om organisatorische redenen geen Tijdskrediet kan toestaan. Dit laatste is een open norm. Voorbeelden hiervan zijn blijkens de toelichting op de cao: de organisatorische behoeften van de werkgever, de continuïteit van het werk en gebrek aan reële vervangingsmogelijkheden. Van uitstel komt echter geen afstel; in zoverre blijft recht op Tijdskrediet als zodanig een ongeclausuleerd recht. Hoogstens wordt het Tijdskrediet een half jaar uitgesteld.

De regeling voor Tijdskrediet is voor de meeste werknemers generuus: iedere werknemer die in een onderneming met meer dan tien werknemers werkt en die niet in een sleutelfunctie werkt, heeft gedurende zijn loopbaan recht op twaalf maanden Tijdskrediet. Cao nr. 103 is erg gedetailleerd. Indien het Tijdskrediet vanwege het bereiken van het quotum of om organisatorische reden uitgesteld moet worden, kan de werknemer aan de hand van de voorrangregeling uitrekenen wanneer hij aan de beurt is en in welke volgorde hij en zijn collega's Tijdskrediet kunnen opnemen.

80 Vgl. A.P. Klap, *Rechterlijke toetsing aan vage normen in Nederland en Duitsland*, Amsterdam: UvA 2014, p. 11.

Wisseling van werkgever

Bij wisseling van werkgever vormt de wachttijd voor het Tijdskrediet en voor de onderbrekingsuitkering een drempel om Tijdskrediet op te nemen. Tijdskrediet (met en zonder motief)⁸¹ kent een wachttijd van twee jaar.⁸² Ook de eis dat de werknemer vijf jaar als werknemer werkzaam is, bij welke werkgever dan ook (loopbaanvoorwaarde), kan een werknemer als drempel ervaren.⁸³

De belemmerende werking van de wachttijd wordt verminderd doordat bij de berekening van de wachttijd aan een samentellingsregeling en aan voorverlenging is gedacht (paragraaf 10.2). Een tweede verzachting van de wachttijd is dat voor Tijdskrediet dat onmiddellijk volgt op verlof voor zorg voor jonge kinderen (ouderschapsverlof) geen wachttijd geldt. Een werknemer hoeft geen 24 maanden met de onderneming verbonden te zijn, indien het voltijds Tijdskrediet of de loopbaanvermindering onmiddellijk aansluit op een ouderschapsverlof en het recht op ouderschapsverlof voor alle rechthebbende kinderen is uitgeput.⁸⁴ Voor het Tijdskrediet met zorg- of scholingsmotief geldt geen arbeidsverleden-eis van vijf jaar, maar wel de eis van twee jaar anciënniteit bij de onderneming.⁸⁵ Een derde verzachting van de wachttijd voor Tijdskrediet is dat voor de thematische verloven, met uitzondering van ouderschapsverlof, geen wachttijd geldt (paragraaf 10.1).⁸⁶

Het ligt niet in de lijn der verwachting dat de wachttijd in België afgeschaft zal worden. Het verlengen van de wachttijd was in 2012 een manier om de toegang tot Tijdskrediet te beperken en daarmee de collectieve lasten van de uitkering tijdens Tijdskrediet te verminderen. De gemiddelde duur dat een werknemer bij dezelfde werkgever werkt, schommelt in België rond de 11 jaar. In 2014 zelfs 11,2 jaar.⁸⁷ Ter vergelijking: in Nederland was de gemiddelde anciënniteit van werknemers ruim 9,7 jaar. Omdat het percentage tijdelijke korte contracten in België laag ligt vergeleken met Nederland, is de verlenging van de wachttijd mogelijk toch een minder groot probleem dan het in Nederland zou zijn geweest. In België werkte in 2014 slechts 8,6% van de werknemers op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst, in Nederland was dat 21,3%.⁸⁸

Een belemmering voor baanwisseling wordt ook veroorzaakt doordat de uitkering tijdens Tijdskrediet een opbouwelement kent. De hoogte van de uitkering bij Tijdskrediet neemt toe met de duur van het dienstverband (paragraaf 10.3).⁸⁹

81 Artikel 4 en 3 Cao nr. 103. Collectieve arbeidsovereenkomst tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen, zitting van 27 juni 2012.

82 Artikel 4 KB van 29 oktober tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan.

83 Artikel 5 Cao nr. 103.

84 Artikel 5 paragraaf 3 Cao nr. 103.

85 Artikel 5 paragraaf 2 Cao nr. 103.

86 Artikel 4 KB van 29 oktober 1997.

87 Bron: <www.steunpunt.werk.be> geraadpleegd op 5 juli 2016. De gemiddelde jobanciënniteit toont hoe lang de zittende werknemers en zelfstandigen gemiddeld aan het werk zijn in de huidige job. De duurtijd van de jobs wordt uitgedrukt in jaren.

88 Eurostat <<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/>> geraadpleegd op 20 april 2015. Het gemiddelde aantal werknemers dat op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst werkt van alle EU-landen was 14,0% in 2014.

89 Artikel 11 KB van 12 december 2001.

Rechtsbescherming

De werknemer heeft het recht om na afloop van het Tijdskrediet in de eigen of in een vergelijkbare functie terug te keren.⁹⁰ Ook wordt de Belgische werknemer beschermd tegen ontslag tijdens Tijdskrediet. Op grond van het Belgisch recht is het altijd mogelijk de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Men noemt dat de ontslagmacht van de werkgever en de werknemer.⁹¹ De werkgever moet de concrete reden voor het ontslag meedelen.⁹² Wanneer de werkgever het initiatief tot ontslag neemt en de werknemer bijvoorbeeld tijdskrediet geniet, wordt de Belgische werknemer als er een bijzondere reden is zoals Tijdskrediet evenwel beschermd. Die ontslagbescherming houdt onder meer het volgende in. De werkgever mag alleen om een dringende of voldoende reden eenzijdig aan de arbeidsovereenkomst een einde maken. Een dringende reden is een ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijke en definitief onmogelijk maakt.⁹³ Een voldoende reden is een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan het verlot. Voldoende redenen mogen dus niets te maken hebben met de aanvraag of de uitoefening van het recht op Tijdskrediet.⁹⁴ Het moet dan gaan om bijvoorbeeld economische of technische redenen. Het is de werkgever die moet bewijzen of er sprake is van een geldige ontslagreden en dat er geen verband is met het tijdskrediet.⁹⁵

De bescherming tegen ontslag vangt aan op de dag van de geldige aanvraag van het Tijdskrediet en eindigt drie maanden na afloop van het Tijdskrediet. Ook is de werknemer tegen ontslag beschermd in de tijd dat het Tijdskrediet wordt uitgesteld op grond van een ernstige interne of externe reden.⁹⁶

Wordt de arbeidsovereenkomst van een werknemer die zijn recht op Tijdskrediet geldend maakt onregelmatig beëindigd, dan heeft hij recht op een forfaitaire vergoeding die gelijk is aan het loon van zes maanden. Deze forfaitaire beschermingsvergoeding wordt bij deeltijds Tijdskrediet berekend over het loon waar de werknemer aanspraak op maakte op het moment van de kennisgeving van het van ontslag. Tijdens deeltijds Tijdskrediet is het loon dan verlaagd.⁹⁷ Naast forfaitaire vergoeding komen nog de overige vergoedingen die bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst betaald moeten worden.⁹⁸

Net als in het Nederlands recht kent het Belgisch recht een opzegtermijn in de situatie van eenzijdig ontslag. Voor de berekening van de duur van de opzegtermijn maakt het geen verschil of de werknemer wel of geen Tijdskrediet had opgenomen.⁹⁹ Indien bij een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de opzegtermijn niet in acht wordt genomen, is de partij die de arbeidsovereenkomst opzegt gehouden een opzeg-

90 Artikel 21 paragraaf 1 Cao 103.

91 W. van Eeckhoute, *Handboek Belgisch arbeidsrecht*, Mechelen: Kluwer 2008, p. 329.

92 Artikel 3 Cao nr. 109.

93 Artikel 35 lid 2 Arbeidsovereenkomstenwet.

94 Verbrugge 2007, p. 149.

95 Hof van Cassatie 14 januari 2008, *Rechtskundig Weekblad* 2008-09, nr. 3, p. 113-117, m.nt. Van Puyvelde.

96 Artikel 21 paragraaf 3 Cao 103.

97 Hof van cassatie 11 december 2006. Arbeidshof Brussel 29 december 2010. <www.jure.juridat.just.fgov.be> geraadpleegd op 6 juli 2016. Blomme 2016, p. 87 en 89.

98 Artikel 101 Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. Artikel 21 paragraaf 4 Cao 103.

99 Blomme 2016, p. 77. Artikel 103 Herstelwet.

gingsvergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon op het tijdstip van kennisgeving van het ontslag dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.¹⁰⁰

De vraag rijst wat in dit verband onder het ‘lopend loon’ moet worden verstaan. Bij volledig Tijdskrediet wordt hieronder het volledige loon verstaan en bij deeltijds Tijdskrediet het verminderde loon. Voor het vaststellen van het bedrag van de opzeggingsvergoeding ex artikel 39, §1, van de Arbeidsovereenkomstenwet is niet voorzien in een uitzondering, zodat die opzeggingsvergoeding bij een werknemer tijdens deeltijds Tijdskrediet in geval van eenzijdige beëindiging door de werkgever berekend moet worden met inachtneming van het loon waarop die werknemer effectief recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹⁰¹

Is hierbij sprake van ongelijke behandeling tussen werknemers met en zonder verminderde arbeidsprestaties? In antwoord op prejudiciële vragen heeft het Grondwettelijke Hof zich meerdere malen over de berekening van de opzeggingsvergoeding in de situatie van een werknemer, die tijdens deeltijds Tijdskrediet wordt ontslagen, uitgesproken. De vraag was dan of het gelijkheidsbeginsel is geschonden als bij een werknemer die wordt ontslagen tijdens een periode van deeltijds Tijdskrediet de opzeggingsvergoeding wordt berekend op basis van het actuele verlaagde loon. Om deze vraag te beantwoorden onderzocht het Grondwettelijk Hof het onderscheid ten aanzien van de berekening van de opzeggingsvergoeding voor een werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert in het kader van Tijdskrediet of zorgverlof¹⁰² enerzijds en in het kader van palliatief verlof¹⁰³ of ouderschapsverlof¹⁰⁴ anderzijds. Het Hof kan een gelijke behandeling slechts afkeuren wanneer twee categorieën van personen die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Bij het oordelen over Tijdskrediet en zorgverlof stelde het Hof vast dat zowel het opnemen van zorgverlof als van Tijdskrediet een vrije keuze van de werknemer is, terwijl de deeltijdse schorsing door bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid gekenmerkt wordt door de onmogelijkheid om te werken.¹⁰⁵ Daarbij komt volgens het Hof dat de wetgever om de loopbaanonderbreking voldoende attractief te maken, de werkzekerheid te waarborgen en mogelijk onevenredige gevolgen van ontslag zonder dringende of voldoende redenen te matigen, voorziet in een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon.¹⁰⁶

Het Hof gaat ervan uit dat de werknemer alleen palliatief verlof zal opnemen voor een persoon met wie hij een sterke affectieve band heeft, zodat de situatie van het levens-

100 Artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Grondwettelijk Hof 22 december 2011, Arrest nr. 195/2011. De financiële gevolgen van tijdens Tijdskrediet ontslagen werknemers die een opzeggingsvergoeding krijgen of die tijdens de opzeggingstermijn gedeeltelijk doorwerkt mogen niet verschillen.

101 Hof van cassatie 11 december 2006. <www.jure.juridat.fgov.be> geraadpleegd op 7 juli 2016.

102 Grondwettelijk Hof 28 juni 2012, Arrest nr. 80/2012.

103 Grondwettelijk Hof 5 december 2013, Arrest nr. 164/2013.

104 Grondwettelijk Hof 15 december 2011, Arrest nr. 191/2011. Grondwettelijk Hof 12 juli 2015, Arrest nr. 90/2012.

105 Grondwettelijk Hof 28 juni 2012, Arrest nr. 80/2012, r.o. B.8.1.

106 Grondwettelijk Hof 28 juni 2012, Arrest nr. 80/2012, r.o. B.7.2.

einde van die naaste – en met het oog waarop de werknemer palliatief verlof opneemt – wordt beschouwd als een reden die buiten de werknemer is gelegen. Het Hof vergelijkt deze situatie met een arbeidsongeschikte werknemer die in deeltijd werkt om een reden die buiten zijn wil is gelegen. Dit laatste rechtvaardigt dat bij de berekening van de opzeggingsvergoeding moet worden uitgegaan van het volledige loon voorafgaand aan het verlof. Het Hof beoordeelt de noodzaak van zorgverlof dus anders dan die van palliatief verlof en beargumenteert dat door te stellen dat palliatief verlof wordt opgenomen voor een zorgbehoefte met wie de werknemer een affectieve relatie heeft, maar dat geldt volgens De Groof¹⁰⁷ en Blomme ook voor zorgverlof.¹⁰⁸

In de situatie van onregelmatig ontslag tijdens deeltijds ouderschapsverlof heeft de werknemer wel recht op een opzeggingsvergoeding die wordt berekend op basis van het voltijdse loon. Bij de boordeling van het onderscheid tussen de berekening van de opzeggingsvergoeding van een werknemer tijdens deeltijds ouderschapsverlof of tijdens deeltijds Tijdskrediet, oordeelde het Hof dat het onderscheid gerechtvaardigd is, omdat de werknemer tijdens ouderschapsverlof op grond van de Europese Richtlijn inzake ouderschapsverlof (destijds Richtlijn 96/34/EG) recht heeft op een opzeggingsvergoeding die wordt berekend uitgaande van het loon alsof de arbeidsprestaties niet zijn verminderd.¹⁰⁹ Het was volgens het Hof bovendien de bedoeling van de wetgever dat in de situatie van deeltijds Tijdskrediet de opzeggingsvergoeding wordt berekend over het verminderde loon.¹¹⁰

Op deze jurisprudentie is kritiek gekomen, onder andere van Van Hiel, die stelt dat het zo goedkoper wordt om tijdens Tijdskrediet een werknemer te ontslaan.¹¹¹ (Wel moet de werkgever dan incalculeren dat hij dan ook de forfaitaire beschermingsvergoeding verschuldigd is.) In gelijke zin oordeelde namelijk het Hof van Justitie EG in de zaak *Meerts* dat de onderhavige wijze van berekening van de ontslagvergoeding werkgevers ertoe kan aanzetten dan juist de goedkopere ouderschapsverlofganger in plaats van de niet-verlofganger te ontslaan.¹¹²

De conclusie tot dusver is dat in theorie victimisatie-ontslag tijdens Tijdskrediet wordt ontmoedigd, maar dat bij de werknemer die gedeeltelijk de arbeidsprestaties schorst het ontslag voor de werkgever goedloper is dan voor de werknemer die niet de arbeidsprestaties schorst. Een punt van aandacht is dat er bij mijn weten nog geen rechtspraak is die betrekking heeft op Tijdskrediet met motief, zoals geregeld in Cao nr. 103.¹¹³ Met name bij Tijdskrediet met als motief palliatieve zorg zou geoordeeld kunnen worden dat de werknemer – net als bij thematisch palliatief verlof – niet voor deze vorm van zorg

107 S. de Groof, 'Opzeggingsvergoeding bij palliatieve verlof', *Nieuw juridisch weekblad* 2014, nr. 295, p. 82. In de praktijk melden werkgevers dat sommige werknemers het ene na het andere palliatief verlof opnemen. Dat kan omdat het palliatief verlof niet is beperkt tot de zorg van een naast familielid. Vandaar dat het veel commentaar heeft gekregen dat het Grondwettelijk Hof dan net palliatief verlof als een belangrijker verlof dan de andere verloven heeft beschouwd.

108 Blomme 2016, p. 82-83.

109 Grondwettelijk Hof 12 juli 2015, Arrest nr. 90/2012, r.o. B.11.1. Het Hof verwijst ook naar *Kamer* 2009-10, DOC 52-2299/016, p. 31.

110 Het Hof verwijst daartoe naar *Kamer* 2009-10, doc 52, 2299/016, p. 31.

111 Van Hiel 2012.

112 HvJ EG 22 oktober 2009, C-116/08 (*Meerts*).

113 Blomme 2016, p. 86.

kiest en dat daarom bij de berekening van de opzeggingsvergoeding van het volledige loon moet worden uitgegaan. Bij Tijdskrediet met als motief ‘zorgen voor een kind dat jonger is dan acht jaar’ is er mogelijk meer onduidelijkheid over de berekeningsgrondslag, omdat deze vorm van Tijdskrediet niet gestoeld is op de Europese Richtlijn 2010/18/EU inzake ouderschapsverlof.

Het Arbeidshof te Gent heeft een escape bedacht voor de bovengenoemde onbevredigende arresten van het Grondwettelijk Hof die niet gevolgd is, aangezien het laatste arrest van het Grondwettelijk Hof in deze kwestie van een latere datum is.¹¹⁴ Het Arbeidshof te Gent constateerde dat een nieuwe prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet tot een nieuw antwoord zou leiden en onderzocht of er bij de berekening van de opzeggingsvergoeding met als grondslag het tijdens deeltijds Tijdskrediet verlaagde loon sprake kon zijn van ongelijke beloning tussen mannen en vrouwen.¹¹⁵ Allereerst constateerde het Hof dat veel meer vrouwen dan mannen te maken krijgen met de berekening van de opzeggingsvergoeding die uitgaat van het tijdens het deeltijds Tijdskrediet verlaagde loon en dat dit niet afhankelijk is van toevallige of conjuncturele verschijnselen. Ook stelt het Hof vast dat de onderhavige berekeningswijze voor alle werknemers geldt, en dus ook voor deeltijders. Echter voor deeltijders is het verlaagde loon het overeengekomen loon, en voor werknemers tijdens deeltijds Tijdskrediet is het overeengekomen loon het volledige loon en niet het tijdelijk verlaagde loon als gevolg van het deeltijds Tijdskrediet. Het Hof acht het nadeel voor de werknemer tijdens Tijdskrediet disproportioneel en kan geen legitieme doelstelling van sociaal beleid vinden die het indirecte onderscheid kan rechtvaardigen. Het gevolg dat het Hof aan zijn conclusie verbindt, is dat de vastgestelde onwettigheid verholpen kan worden door een zogeheten ‘leveling-up’. Dit houdt in dat de werknemer die tijdens een periode van deeltijds Tijdskrediet onregelmatig wordt ontslagen toch aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding berekend op het loon dat hij ontvangen zou hebben wanneer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst niet was geschorst. Uitgaande van deze interpretatie wordt de werknemer tijdens deeltijd Tijdskrediet beter beschermd in die zin dat het niet goedkoper is hem te ontslaan dan een voltijds werkende collega. De interpretatie van het Arbeidshof te Gent betreft een alleenstaand geval. Het Grondwettelijk Hof heeft de leveling-up niet als sanctie aanvaard.

114 Arbeidshof Gent 14 januari 2013, *Nieuw juridisch weekblad* 2013, nr. 278, 218, m.nt. S. De Groof.

115 Artikel 157 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

10.5 Wenselijkheid van invoering van Tijdskrediet in Nederland

Om de wenselijkheid na te gaan van invoering van Tijdskrediet in het Nederlandse stelsel van verlofregelingen, wordt eerst in paragraaf 10.5.1 nagegaan of door invoering van Tijdskrediet belemmeringen voor een beroep op een verlofregeling weggenomen zouden worden. In paragraaf 10.5.2 komt de wenselijkheid van mogelijke invoering van een regeling als Tijdskrediet in Nederland aan de orde. Paragraaf 10.5.3 besluit met een beschouwing over Tijdskrediet

10.5.1 Wegnemen of verminderen van belemmeringen

Uitgaande van de in het eerste deel van deze studie geïnventariseerde belemmeringen voor een werknemer met een verlofwens, is het de vraag of door de invoering van Tijdskrediet de belangrijkste belemmeringen (rechtsonzekerheid, loonderving en benadeling) die een werknemer door een beroep op een verlofregeling kan ondervinden weggenomen zouden worden.

Rechtsonzekerheid

Een werknemer met recht op Tijdskrediet kan zijn recht vroeg of laat altijd geldend maken. Hoogstens wordt het een half jaar uitgesteld, omdat er meer dan 5% verlofgangers tegelijk in de onderneming zijn of om organisatorische redenen, maar van uitstel komt geen afstel. Twee groepen werknemers hebben wel met rechtsonzekerheid bij Tijdskrediet te maken: werknemers in een onderneming van tien of minder werknemers, en werknemers in een sleutelfunctie.

Dit is een wezenlijk verschil met het Nederlands recht waar de werkgever na een verzoek om ongespecificeerd verlof alvorens een besluit te nemen een afweging maakt van de wederzijdse belangen. In het Nederlands recht is ongespecificeerd verlof niet wettelijk geregeld.

Inkomensvoorziening

De werknemer met Tijdskrediet ontvangt een beperkte collectieve uitkering van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (op basis van solidariteit), die alleen teruggevorderd kan worden indien de uitkering onrechtmatig is verstrekt. Het stelsel wordt als duur ervaren. Naar Nederlandse maatstaven voldoet de hoogte van de onderbrekingsuitkering echter niet aan de normen voor het sociaal minimum.¹¹⁶

Rechtspositie

De werknemer heeft het recht om na afloop van het Tijdskrediet in de eigen of in een vergelijkbare functie terug te keren. Hij wordt ook tijdens Tijdskrediet beschermd tegen victimisatie-ontslag. Wel is de opzeggingsvergoeding op grond van de wettelijke rege-

¹¹⁶ In 2015: 960 euro voor alleenstaanden en 1.372 euro voor samenwonenden. Artikel 21 Participatiewet.

ling lager als hij tijdens deeltijds Tijdskrediet door de werkgever wordt ontslagen. Het Arbeidshof te Gent acht deze regeling echter in strijd met het voorschrift dat mannen en vrouwen gelijk beloond moeten worden. In het Nederlands recht wordt de werknemer die ongespecificeerd verlof opneemt, of zijn recht daartoe geldend maakt niet speciaal wettelijk beschermd tegen benadeling of victimisatie-ontslag.

Wachttijd

Anders dan de Nederlandse wettelijke verloffregelingen kent Tijdskrediet een wachttijd die een belemmering vormt voor een werknemer die van werkgever wisselt. De verlenging van de wachttijd in 2012 ter uitvoering van het Regeerakkoord di Rupo van 1 december 2011 (Vlinderakkoord) was dan ook een gevolg van de economische crisis waardoor bezuinigen op een dure regeling als Tijdskrediet onafwendbaar waren.

10.5.2 Tijdskrediet in Nederland?

Hierboven bleek dat Tijdskrediet in België sterker afdwingbaar is dan ongespecificeerd verlof in het Nederlands recht. Zou het wenselijk zijn een regeling als Tijdskrediet in Nederland in te voeren?

Doel van de regeling van het Tijdskrediet

Bij de behandeling van de Herstelwet, die de basis vormt van het Tijdskrediet, kwam aan de orde dat Tijdskrediet en thematische verloven belangrijke sleutels zijn om de onbalans tussen betaalde arbeid en zorg te herstellen. De eerste oorzaak van deze onbalans is – volgens de wetgever – de evolutie van het kostwinnersmodel naar een combinatiemodel waarin beide partners een gelijke portie van de betaalde arbeid op zich nemen. De tweede, verwante oorzaak van de disbalans is dat betaalde arbeid een dermate dominante plaats in de Belgische samenleving heeft gekregen, dat de andere levensstaken hiervoor moeten wijken. Een grote groep mensen stelt zijn leven in dienst van de betaalde baan. Een andere groep mensen kampt dan echter met sociale uitsluiting, vanwege het feit dat zij geen betaalde baan kunnen vinden of niet in staat zijn het verstikkende ritme van de arbeidsmarkt te volgen. Beide oorzaken vroegen om nieuwe maatregelen. Een goed stelsel van verlofrechten vormt een belangrijke sleutel om dat te bereiken.¹¹⁷

Kosten

Uit onderstaande tabel blijkt dat Tijdskrediet de Belgische samenleving veel geld kost.¹¹⁸

¹¹⁷ Kamer 2001/2002, doc 50, 1761/001, p. 3-4.

¹¹⁸ <www.rva.be> geraadpleegd op 9 februari 2015.

Voltijd Tijdskrediet 2010-2014

Jaar	Werknemers	Dagen	Bedragen in euro
2010	8.397	2.551.894	46.832.876
2011	7.794	2.366.528	44.692.076
2012	6.867	2.080.180	40.248.254
2013	6.018	1.817.271	35.752.331
2014	5.790	1.741.246	34.172.237

Deeltijd Tijdskrediet 2010-2014

Jaar	Werknemers	Dagen	Bedragen in euro's
2010	123.922	38.509.122	369.911.447
2011	127.992	39.765.716	389.536.566
2012	129.525	40.233.871	403.891.887
2013	126.710	39.362.987	396.331.015
2014	128.791	39.910.945	392.426.860

Wenselijkheid van het Tijdskrediet als algemene verlofregeling

Het verschil in de mate van afdwingbaarheid van Tijdskrediet en ongespecificeerd verlof in Nederland is te verklaren uit de verschillen in de arbeidsverhoudingen tussen beide landen. In Nederland moet een werknemer meestal individueel met zijn werkgever in overleg gaan over verlof, waarbij de open norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap de leidraad is. In België zijn de vakbonden sterk georganiseerd en machtig. Het Tijdskrediet heeft als uitkomst van een collectief onderhandelingsproces een breed draagvlak, vooral Tijdskrediet met motief, zowel bij werkgevers als bij werknemers. Cao nr. 103 maakt immers deel uit van het arbeidsvoorwaardenpakket, een resultaat van geven en nemen in het onderhandelingsproces van de sociale partners. Hierdoor staat de Belgische werknemer met een verlofwens die zich beroept op Cao nr. 103 sterker dan zijn Nederlandse collega die individueel moet onderhandelen over verlof en zich alleen op vage normen kan beroepen.

De vraag of het voordeel van de grotere rechtszekerheid van Tijdskrediet opweegt tegen de wachttijd van twee jaar, is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Enerzijds zal een werknemer die steeds werkt op basis van tijdelijke arbeidscontracten die korter dan twee jaar duren, nooit Tijdskrediet kunnen opnemen. Anderzijds heeft een werknemer die van baan verandert en na de wachttijd nog in dienst is de zekerheid dat hij, als hij aan de voorwaarden voldoet, het Tijdskrediet kan opnemen.

Welke belemmering het zwaarst weegt, wachttijd in België of rechtsonzekerheid in Nederland, hangt af van de situatie van werknemer en werkgever en van de arbeidsmarkt als geheel. Op een arbeidsmarkt die zich kenmerkt door veelvuldige baanwisselingen werkt een wachttijd eerder belemmerend dan op een arbeidsmarkt waar werknemers

langdurig bij dezelfde werkgever werken. Hierbij moet in aanmerking genomen worden dat in België minder werknemers op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst werken dan in Nederland.

10.5.3 Beschouwing

Ook in België is het beleid erop gericht de arbeidsmarktparticipatie te verhogen.¹¹⁹ Met het oog hierop is in 2012 door De Clercq c.s. in de Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers een nieuwe regeling voorgesteld: als spaarrekening voor extra verlofmogelijkheden. De argumentatie van de indieners luidde als volgt:

‘Er bestaat een inflatie aan themaverloven waardoor noch de werknemers, noch de werkgevers de bomen door het bos zien. Daarenboven is het een thema dat wordt gekenmerkt door één constante: de overheid die het aantal verlofstelsels blijft uitbreiden. Méér verlof toekennen is echter géén gratis-verhaal, integendeel: niet alleen de maatschappij schiet er bij in, op langere termijn betalen de werknemers onrechtstreeks het gelag. Niet of minder werken betekent in de regel dat men geen of gedeeltelijke pensioenrechten opbouwt, dat men zijn of haar kansen op de arbeidsmarkt, op promotie en op méér loon hypothekeert. Bovendien bieden de huidige collectieve en in vaste stramienien vastzittende formules niet noodzakelijk een pasklaar antwoord op de noden van werknemer. Bovendien roepen deze formules weerstand op bij werkgevers door de grote organisatorische problemen die ze veroorzaken.’¹²⁰

Om aan deze kritiek het hoofd te bieden is daarom een loopbaanrekening voorgesteld. Het is niet de bedoeling dat de bestaande verloven worden afgeschaft, maar het is een sociale maatregel die ertoe moet strekken dat de werknemer en de werkgever meer onderhandelingsruimte krijgen. Werknemers kunnen dan vaker zelf kiezen wanneer ze verloven gebruiken dan wel opsparen.¹²¹

Aanvankelijk leek het erop dat er voor de loopbaanrekening helemaal geen steun was. Op 6 juli 2013 heeft de Nationale Arbeidsraad, het Belgische overlegorgaan van werknemers- en werkgeversorganisaties, dit unaniem geadviseerd, omdat er zo veel wijzigingen in de regelgeving ten aanzien van verlof zijn, dat werknemers en werkgevers behoefte hebben aan stabiliteit en dat het de voorkeur heeft om de onderhandelingen van de sociale partners af te wachten. Ten overvloede stelde de Nationale Arbeidsraad vast dat het begrip ‘individuele loopbaanrekening’ niet eenduidig is. Buitenlandse voorbeelden (waaronder het Nederlandse) laten de raad zien dat de regelingen complex zijn en aanzienlijke budgettaire gevolgen hebben.¹²²

119 Kamer 2014-2015, doc 54, 0588/003, p. 5-7. Kamer 2011-2012, doc 53, 2124/001, p. 3.

120 Kamer 2011-2012, doc 53, 2124/001, p. 4-5.

121 Kamer 2011-2012, doc 53, 1428/003, 2124/001, p. 10-11.

122 Nationale Arbeidsraad, *Advies Nr. 1.862. Loopbaanrekening* (zitting van 16 juli 2013), Brussel: Nationale Arbeidsraad 2013, p. 5-6.

De huidige collectieve verlofregelingen worden in België door sommigen als complex ervaren,¹²³ wat leidt tot een roep om meer flexibiliteit. In het huidige regeerakkoord wordt daarom toch overwogen een ‘loopbaanrekening’ in te voeren:

‘die de werknemers in staat stelt om tijd en/of een loon te accumuleren. Zij kunnen deze tijd en/of dit loon vervolgens gebruiken om hun loopbaan tijdelijk te onderbreken, om de overgang tussen twee banen te overbruggen (als aanvulling bij hun werkloosheidsuitkering) of om hun wettelijk pensioen aan te vullen. In deze spaarrekening kunnen het Tijdskrediet, de loopbaanonderbreking en alle soortgelijke stelsels worden geïntegreerd.’¹²⁴

De discussie over verlofregelingen met meer keuzevrijheid is recent voortgezet in het kader van gesprekken over ‘Werkbaar werk’ dat als volgt wordt gedefinieerd: ‘Werkbaar Werk is werk dat je intrinsiek motiveert, voldoende kansen geeft om bij te leren, waar je niet overspannen van wordt en je voldoende ruimte biedt voor gezin, sport en hobby’s’. De minister wil het concept van het loopbaansparen verder uitwerken, in lijn met de bepalingen in het regeerakkoord. Het doel is de werknemer meer flexibiliteit te geven inzake de opname van bijkomende vakantiedagen, en dit in ruil voor andere opgebouwde rechten zoals eindejaarspremie of bovenwettelijke vakantiedagen. Als werknemers actief hun loopbaan in voldoende mate zelf kunnen sturen, kunnen ze werk en gezin meer evenwichtig met elkaar combineren. Maar deze sturing moet steeds vertrekken vanuit een eenduidig kader, waarbij sociale rechten en sociale bescherming worden gevrijwaard en gendergelijkheid wordt nagestreefd.¹²⁵ In 2016 wordt een haalbaarheidsstudie uitgevoerd.¹²⁶ Het lijkt erop dat voor verlofsparen in geld in België geen draagvlak is, omdat problemen worden voorzien met het beheer van de geldsom, het economisch risico van het opgespaarde geld en omdat werknemers met lage lonen minder kunnen sparen.¹²⁷

10.6 Conclusie

Om de combinatie van arbeid en zorg of arbeid en scholing mogelijk te maken is Tijdskrediet een waardevolle regeling. De kracht van de regeling is vanuit werknemersperspectief gelegen in de gesloten normen en de bescheiden publieke inkomensvoorziening die sterk afdwingbaar zijn (behalve in kleine ondernemingen en bij werknemers met een sleutelfunctie). Opmerkelijk is dat het Tijdskrediet met motief ten koste van het Tijdskrediet zonder motief steeds belangrijker is geworden, evenals het draagvlak bij werknemers- en werkgeversorganisaties. Tijdskrediet met motief is in 2012 ingevoerd en het recht op een onderbrekingsuitkering voor Tijdskrediet met motief is met ingang

123 Nationale Arbeidsraad, *Advies Nr. 1.862. Loopbaanrekening* (zitting van 16 juli 2013), Brussel: Nationale Arbeidsraad 2013, p. 3.

124 Regeerakkoord België van 9 oktober 2014, p 11. <www.premier.be> geraadpleegd op 28 mei 2015.

125 *Kamer* 2015-2016, doc 54, 2124/001, p. 7.

126 *Kamer* 2015-2016, doc 54, 2124/003, p. 11.

127 Presentatie bij de Federale Overheidsdienst te Brussel ‘Haalbaarheidsstudie omtrent de organisatie van het loopbaansparen in België’ door Idea consult en KU Leuven d.d. 20 juni 2016.

van 2015 zelfs verlengd, terwijl tegelijk de uitkering tijdens Tijdskrediet zonder motief is afgeschaft.

Ontheffing van de arbeidsplicht

Als het gaat om verlof zonder een bepaald doel heeft de Belgische werknemer meer rechtszekerheid dan de Nederlandse werknemer voor wie geen wettelijke regeling van ongespecificeerd verlof is. Dat is te verklaren uit de verschillen in rechtsstelsels. In Nederland moet een werknemer individueel met zijn werkgever in overleg gaan over verlof, waarbij de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap de leidraad is. In België zijn de vakbonden sterk georganiseerd en machtig. Het Tijdskrediet heeft als uitkomst van een collectief onderhandelingsproces een breed draagvlak, zowel bij werkgevers als bij werknemers. Cao nr. 103 maakt immers deel uit van het arbeidsvoorwaardenpakket, een resultaat van geven en nemen in het onderhandelingsproces van de sociale partners. Hierdoor staat de Belgische werknemer met een verlofwens die zich beroept op Cao nr. 103 sterker dan zijn Nederlandse collega die individueel moet onderhandelen over verlof en zich alleen op vage normen kan beroepen.

De vraag of het voordeel van de grotere rechtszekerheid van Tijdskrediet opweegt tegen de wachttijd van twee jaar, is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Enerzijds zal een werknemer die steeds werkt op basis van tijdelijke arbeidscontracten die korter dan twee jaar duren, nooit Tijdskrediet kunnen opnemen. Anderzijds heeft een werknemer die van baan verandert en na de wachttijd nog in dienst is de zekerheid dat hij als hij aan de voorwaarden voldoet, hij het Tijdskrediet kan opnemen.

Inkomensvoorziening tijdens Tijdskrediet

Tijdens Tijdskrediet met motief heeft de werknemer recht op een publieke uitkering die naar Nederlandse maatstaven onder het sociaal minimum ligt. Tijdens Tijdskrediet zonder motief heeft de werknemer geen recht op een publieke uitkering. Het Belgische verlofstelsel kenmerkt zich door solidariteit, wat ook blijkt uit het feit dat uit de algemene middelen een inkomensvoorziening tijdens verlof met bepaalde doelen wordt betaald, maar dat geldt niet voor Tijdskrediet zonder motief. In het Nederlands recht is de wetgever terughoudend als het gaat om recht op verlof qua tijd, laat staan een collectieve inkomensvoorziening tijdens verlof.¹²⁸ Op dit moment wordt in België een haalbaarheidsstudie verricht naar verlofsparen, om het gemis aan een volwaardige inkomensvoorziening op te vangen en de werknemer meer keuzevrijheid te verschaffen.

De wachttijd speelt de werknemer die van werkgever wisselde parten. Er is pas recht op een uitkering indien de werknemer voorafgaand aan de schriftelijke aanvraag gedurende twee jaar aan de werkgever was verbonden. Na vijf jaar heeft de verlofganger recht op een hogere onderbrekingsuitkering. De wachttijd wordt verzacht door een samentellingsregeling, door de mogelijkheid van voorverlening en doordat de wachttijd niet geldt als het recht op ouderschapsverlof is uitgeput.

¹²⁸ Brief van minister L.F. Asscher aan de Tweede Kamer d.d. 12 december 2013 met kenmerk 2013-0000174959.

Rechtsbescherming

De werknemer kan na afloop van het Tijdskrediet in de eigen of in een vergelijkbare functie terugkeren. De werknemer met Tijdskrediet geniet in België ontslagbescherming, maar het kan voor de werkgever wel goedkoper zijn om een werknemer tijdens Tijdskrediet te ontslaan dan een voltijds werkende werknemer.

Ten slotte

Indien mannen en vrouwen economisch zelfstandig moeten zijn, dan biedt het Belgische verlofstelsel een betere ondersteuning voor de combinatie van werk, scholing en privé dan het Nederlandse stelsel waarin de werknemer afhankelijk is van de toestemming van de werkgever voor het verlof en dat geen inkomensvoorziening tijdens ongespecificeerd verlof kent. Deze conclusie behoeft enige nuancering. Enerzijds scheppen de precieze normen duidelijkheid, anderzijds is het systeem door de vele gedetailleerde bepalingen en de vele wijzigingen moeilijk te doorgronden.¹²⁹ Hierin verschilt het Tijdskrediet van het Nederlandse verlofstelsel dat gekenmerkt wordt door open normen en dat veel grofmaziger is.

129 RVA, *De RVA in 2015. Activiteitenverslag*, Brussel: RVA 2016, p. 140.

Verlof houdt in deze studie in dat de werknemer omwille van andere activiteiten tijdelijk geen of minder arbeid voor de werkgever hoeft te verrichten, terwijl de arbeidsovereenkomst in stand blijft.¹ De veronderstelling is dat een werknemer die verlof opneemt juridische belemmeringen kan ondervinden. De centrale onderzoeksvraag is dan ook: ‘Welke belemmeringen ondervindt (uitgaande van een arbeidsmarkt waarop werknemers regelmatig van werkgever wisselen) een werknemer die een beroep doet op ouderschapsverlof, zorgverlof of scholingsverlof?’ Onder een belemmering wordt in deze studie verstaan een obstakel dat betrekking heeft op de rechten en plichten binnen de arbeidsverhouding en dat voorkomt of bemoeilijkt dat de werknemer verlof opneemt. De volgende verlofdoelen zijn onderzocht: zorg voor kinderen, zorg voor zieken, stervenden of hulpbehoevenden en scholing. Doel van het onderzoek is niet alleen het inventariseren van mogelijke belemmeringen die een werknemer na een beroep op een verlofregeling kan ondervinden, maar ook het leveren van een bijdrage aan de discussie over de vraag hoe verlofrechten geregeld kunnen worden zodat zowel aan de belangen van de werkgever als aan die van de werknemer recht wordt gedaan.

Het onderzoekskader bestaat uit drie dimensies: ontheffing van de arbeidsplicht, de inkomensvoorziening tijdens verlof en de rechtspositie van de werknemer na een beroep op een verlofregeling.

1. Ontheffing van de arbeidsplicht (paragraaf 11.1)
 - a. Aard van de norm: bevat de regeling open of gesloten normen?
 - b. Bevat de verlofregeling drempels, zoals een wachttijd? Kent de wachttijd een samentellingsregeling?
 - c. Legitimatie: waardoor is het gerechtvaardigd dat de werknemer omwille van bepaalde activiteiten ontheven wordt van de arbeidsplicht?
 - d. Wat zijn de consequenties van wisseling van werkgever voor een werknemer die zijn recht op verlof geldend maakt.

1 Asscher-Vonk 2001, p. 376.

2. Inkomensvoorziening (paragraaf 11.2)

- a. Verantwoordelijkheid: wie is verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening tijdens een verlof en hoe is de regeling vormgegeven?
- b. Toereikendheid: heeft de werknemer tijdens het verlof een inkomensvoorziening van ten minste het sociaal minimum?
- c. Bevat de verlofregeling drempels, zoals een wachttijd? Kent de wachttijd een samentelingsregeling?
- d. Wat zijn de consequenties van wisseling van werkgever voor een werknemer die zijn recht op verlof geldend maakt.

3. Rechtspositie tijdens verlof (paragraaf 11.3)

- a. Is de werknemer beschermd tegen mogelijke benadeling wegens de omstandigheid dat hij zijn recht op verlof geldend maakt of tijdens het verlof?
- b. Is de werknemer beschermd tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wegens de omstandigheid dat hij zijn recht op verlof geldend maakt dan wel tijdens het verlof (victimisatie-ontslag)?

Dit overzicht besluit in paragraaf 11.4 met een eindconclusie.

11.1 Verlof als ontheffing van de arbeidsplicht

Hoe kan de werknemer zijn recht op verlof geldend maken als zijn belangen niet altijd synchroon lopen met die van de werkgever? De werkgever heeft belang bij de aanwezigheid van de werknemer als arbeidskracht in de werkorganisatie. Afwezigheid van de werknemer belemmert de productie of voortgang van het werk en brengt kosten met zich mee, bijvoorbeeld voor het aanstellen en inwerken van een vervanger. De werknemer heeft er belang bij dat hij naast zijn werk zorgtaken voor kinderen, (afhankelijke) familieleden, verwanten en naasten kan uitvoeren. Ook heeft hij maatschappelijke verantwoordelijkheden en moet hij werken aan zijn inzetbaarheid op de arbeidsmarkt middels scholing.

Uit het onderzoek naar bestaande verlofregelingen komen drie typen verlofregelingen naar voren: (11.1.1) verlofregelingen die een recht op verlof voor een bepaald doel toekennen wanneer de werknemer aan de in de regeling vastgestelde vereisten voldoet, (11.1.2) verlofregelingen waarbij de werknemer in tijd of geld recht op toekomstig verlof opbouwt, en (11.1.3) verlof na een daartoe strekkend verzoek waarbij de werknemer het verzoek niet kan baseren op een wet, collectieve of individuele regeling.

11.1.1 Verlof voor een in de regeling bepaald doel

A. Verlof voor een in de regeling bepaald doel – met gesloten normen

Ouderschapsverlof (1997) is een wettelijke regeling voor verlof met een bepaald doel, te weten zorg voor kinderen tot acht jaar. Ouderschapsverlof is ter uitvoering van de

Europese Richtlijn 2010/18/EU geregeld in hoofdstuk 6 van de Wet arbeid en zorg. Zodra aan de wettelijke vereisten is voldaan, is ouderschapsverlof zonder meer afdwingbaar: ouderschapsverlof is geregeld met gesloten normen.

De legitimatie voor toepassing van gesloten normen in de regeling voor ouderschapsverlof vormt de maatschappelijke relevantie van het verlofdoel. Het verzorgen en opvoeden van kinderen is tijdrovend en soms moeilijk combineerbaar met arbeid. Ouderschapsverlof is daarom maatschappelijk gezien een zeer wenselijk verlofdoel, omdat de werkende ouders de wettelijke verplichting hebben om hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Door ouderschapsverlof te faciliteren wordt de gelijkheid op de arbeidsmarkt tussen man en vrouw bevorderd. Ouderschapsverlof is doelmatig wanneer het ertoe bijdraagt dat ouders zo veel mogelijk aan het werk kunnen blijven en dat mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt gelijke kansen hebben. De werkgever wordt belast door de regeling van het ouderschapsverlof doordat het recht ongeclausuleerd is. In sommige sectoren is collectief loondoorbetaling overeengekomen.

Wisseling van werkgever hoeft geen belemmering meer te zijn om ouderschapsverlof op te nemen doordat in 2015 de wachttijd is afgeschaft. Ook is toen de regeling van artikel 6:6 lid 2 (oud) Wet arbeid en zorg afgeschaft. Deze regeling hield in dat na wisseling van werkgever het deel van het ouderschapsverlof dat voor een bepaald kind nog niet was opgenomen verviel als de werknemer geen gebruik had gemaakt van de in artikel 6:2 lid 4 sub b (oud) Wet arbeid en zorg voorgeschreven urenspreiding.

Ondanks de sterke afdwingbaarheid van ouderschapsverlof en het afschaffen van de wachttijd in 2015 kan de werknemer die een beroep doet op de regeling voor ouderschapsverlof toch belemmeringen ervaren. Een mogelijk probleem ontstaat omdat een werknemer niet altijd zelf kan bepalen hoe hij zijn ouderschapsverlof qua tijd invult. De werkgever kan de door de werknemer gewenste spreiding van de uren over de week op grond van een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ immers afwijzen tot vier weken voor de ingang van het verlof. Er is sprake van een ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ als de door de werknemer gewenste urenspreiding leidt tot een ernstige ontwrichting van de gang van zaken in de onderneming. Rechters staan meestal de door de werknemer gewenste urenspreiding toe, maar niet altijd. Hierdoor kan niet altijd worden voorkomen dat de werknemer tijdens het ouderschapsverlof een dienstrooster krijgt dat niet aansluit bij de schooltijden of de kinderopvangtijden.

B. Verlof voor een in de regeling bepaald doel – met open normen

B1. Zorgverlof in de Wet arbeid en zorg

De regelingen voor zowel kortdurend als langdurend zorgverlof kennen meerdere open normen. De begrenzing van de tijdens kortdurend zorgverlof (2001) te leveren zorg is met het bijvoeglijk naamwoord ‘noodzakelijke’ in artikel 5:1 lid 1 Wet arbeid en zorg gegeven. Deze norm wordt als volgt nader ingevuld. De werknemer heeft (i) zo kort mogelijk recht op kortdurend zorgverlof als de zorg (ii) naar objectieve maatstaven medisch noodzakelijk

is en (iii) als er geen alternatieven voor de zorgverlening zijn. Omdat kortdurend zorgverlof bedoeld is voor 'noodzakelijke zorg' zal alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden tot een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' geconcludeerd mogen worden. Dit is een zwaarder criterium dan de norm van redelijkheid en billijkheid. Interpretatievoorbeelden uit de rechtspraak zijn schaars.

Langdurend zorgverlof was aanvankelijk (2005) alleen bedoeld voor mensen uit een kring van zorgbehoefigen met een levensbedreigende ziekte. Het noodzakelijkheids criterium geldt niet voor langdurend zorgverlof ten behoeve van zorgverlof aan stervenden. Het begrip verzorging heeft in deze context een ruime betekenis. Het is niet alleen voor noodzakelijke zorg bedoeld, maar ook voor andere vormen van bijstand en ondersteuning, ook in geestelijk opzicht, die aan de stervende persoon wordt verleend en die de werknemer wil bieden.

Sinds 2015 is langdurend zorgverlof ook mogelijk voor iemand uit de personenkring die ziek of hulpbehoevend is, maar niet stervend. Dan moet het wel gaan om 'noodzakelijke zorg'.

De kring van zorgbehoefige personen voor wie de werknemer zorgverlof kan opnemen bestaat uit een gesloten norm in de vorm van een opsomming in artikel 5:9 Wet arbeid en zorg. De mogelijkheid om voor vrienden zorgverlof op te nemen is echter wel als een open norm vormgegeven: de werknemer moet een sociale relatie met de betrokkene hebben waaruit rechtstreeks voortvloeit dat de verzorging redelijkerwijs door de werknemer moet worden verleend.

Zorgverlof is naar het oordeel van de wetgever maatschappelijk relevant aangezien het voor de werknemer belangrijk is om voor zieken te kunnen zorgen en een stervende bij te kunnen staan. Kennelijk is zorgverlof naar het oordeel van de wetgever niet noodzakelijk maar wenselijk, want anders had de wetgever voor een ongeclausuleerd verlofrecht gekozen. Zorgverlof is doelmatig, omdat mantelzorg niet alleen waardevol is voor de sociale samenhang, maar ook goedkoper dan professionele zorg. Zorgverlof is – in het licht van het beleidsdoel dat de arbeidsparticipatie zo hoog mogelijk moet zijn – ook doelmatig indien het ertoe leidt dat de werknemer dankzij het zorgverlof arbeid en zorg kan combineren en niet zijn baan opzegt omdat hij zijn werk niet meer aankan.

De vraag, in hoeverre het zorgverlof voor de werkgever belastend is, hangt af van de specifieke situatie in de onderneming. Daarom worden na een verzoek van de werknemer om zorgverlof de belangen van de werknemer bij het aangaan van de zorgverplichting en die van de werkgever bij continue inzet van zijn werknemer, tegen elkaar afgewogen. Kortdurend zorgverlof is belastend voor de werkgever, omdat deze voor minstens 70% het loon moet doorbetalen, terwijl daar geen arbeidsprestatie tegenover staat. Het gaat echter om een korte periode van gedeeltelijke loondoorbetaling. Tijdens langdurend zorgverlof is er geen loondoorbetalingsplicht. Wel moet de werkgever die niet wil dat het werk van de verlofganger blijft liggen of dat collega's harder moeten werken een vervanger aanstellen en inwerken.

De toepassing van de hierbovengenoemde open normen vormt een onzekere factor voor de werknemer, zowel tijdens het dienstverband als in de situatie van wisseling van werkgever. Iedere werkgever maakt zijn eigen afweging, waarvan de uitkomst afhankelijk

is van de specifieke omstandigheden. Dit bemoeilijkt de voorspelling of een werknemer met een verlofwens bij een volgende werkgever ook recht op zorgverlof zal krijgen.

Een werknemer heeft een conflict van plichten wanneer hij met een voor hem dwingende zorgvraag geconfronteerd wordt en hij tegelijkertijd aan de verplichting om te werken wordt gehouden, doordat de werkgever geen verlof toestaat. Als professionele zorg niet toegankelijk of schaars is, dan is het voor de maatschappij als geheel problematisch als een 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' te snel wordt aangenomen.

B2. Scholingsverlof

Met de invoering van de Wet werk en zekerheid is in 2015 een nieuw artikel 7:611a Burgerlijk Wetboek opgenomen dat de werknemer in staat stelt scholing te volgen voor de volgende vormen van scholing: scholing die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie en, voor zover dat redelijkerwijs van de werkgever kan worden verlangd alsmede scholing die nodig is voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen. Dit artikel verschaft de werknemer echter geen recht op bijbehorend scholingsverlof. Voor scholingsverlof kan de werknemer mogelijk wel een beroep doen op de cao. Ook kan de werknemer individueel om scholingsverlof verzoeken (zie verder onder paragraaf 11.1.3).

Recht op scholingsverlof voor functiegerichte scholing is gerechtvaardigd, omdat de werkgever er baat bij heeft dat zijn werknemers goed zijn opgeleid en hun bekwaamheden op peil kunnen houden. Ook is scholingsverlof gerechtvaardigd omdat de werkgever geacht wordt de inzetbaarheid van zijn werknemer op peil te houden (verlof voor arbeidsmarkt-relevante scholing). Over de doelmatigheid van scholing kunnen op basis van dit onderzoek geen algemene uitspraken worden gedaan, maar het is uitgaande de communis opinio aannemelijk dat goede scholing zowel bevorderlijk is voor de arbeidsmarkt als geheel als voor de inzetbaarheid van de individuele werknemer op de arbeidsmarkt. De belasting van de werkgever door het scholingsverlof hangt af van de soort en de duur van de scholing. Van functiegerichte scholing, die door de werkgever is voorgesteld of zelfs verplicht is gesteld, heeft de werkgever vooral profijt (en uiteraard ook de werknemer zelf). In het algemeen gesproken is algemene arbeidsmarktrelevante scholing meer in het belang van de werknemer.

Omdat het recht op scholingsverlof op zeer uiteenlopende wijze in cao's is geregeld en niet alle werknemers aan een cao zijn gebonden, is het niet mogelijk algemene uitspraken te doen over recht op scholingsverlof en over de belemmeringen die de werknemer kan ondervinden als hij scholingsverlof wenst.

11.1.2 Tijdsparen voor verlof in de toekomst

De hiervoor besproken verlofrechten zijn gestoeld op een denken in termen van zogehe- ten 'nieuwe risico's' zoals zorgverplichtingen en de noodzaak van scholing. Indien zich een bepaald risico voordoet, bijvoorbeeld tijdnood door de noodzaak om zorg te verlenen

of scholing te volgen, dan heeft de werknemer recht op verlof met als doel dat risico weg te nemen of te verminderen. Naast het toestaan van verlof, omdat de werknemer aan bepaalde in de wet of cao neergelegde criteria voldoet, kan de werkgever ook toestaan dat de werknemer de speciaal voor verlof gespaarde tijd opneemt (hierna: tijdsparen). Gespaarde tijd kan voor elk doel worden benut. Het recht op verlof is dan een opbouwrecht. Voordeel van tijdsparen is dat verlof dat wordt opgenomen met gespaarde tijd doorbetaald is. Er is immers voor de gespaarde tijd gewerkt.

Er zijn drie soorten regelingen denkbaar om tijdsparen te regelen, maar de werknemer kan ook tijdsparen met gebruikmaking van een regeling die niet expliciet voor tijdsparen is bedoeld.

1. De eerste variant is een regeling die de werknemer een bepaald aantal specifieke dagen toekent met als doel deze te sparen voor toekomstig verlof met een in de regeling vastgesteld doel. Een voorbeeld is het Levensfasebudget op grond van de Cao GGz 2015-2017.
2. De tweede variant, waarbij ook het tijdsparen nadrukkelijk de bedoeling is, betreft een regeling die de werknemer de mogelijkheid biedt om vrijwillig vrije tijd, die voor een ander doel is toegekend, te sparen voor toekomstig verlof. In het wetsvoorstel van de Levensloopregeling was oorspronkelijk ook in een dergelijke regeling voor tijdsparen voorzien. Tijdsparen zou dan mogelijk zijn door het sparen van vakantiedagen, compensatiedagen of overuren waarbij de gespaarde tijd kon worden aangewend voor het opnemen van een periode van extra verlof. Dit hield in dat indien een werknemer één uur gespaarde tijd inlegde in de Levensloopregeling, hij bij opname op een later moment ongeacht loonverschil één uur verlof terugkreeg. Dit voorstel is echter niet ingevoerd, omdat gespaarde tijd na een faillissement van de werkgever verloren kan gaan en omdat de meeneembaarheid van aldus gespaarde tijd naar een andere werkgever moeilijk te regelen is. Bovendien kunnen mensen in het ‘spitsuur van het leven’, de tijd dat jonge kinderen opgevoed moeten worden, veelal geen tijd missen om te sparen.
3. Bij de hierbovengenoemde methodes wordt één gespaard uur omgezet in één verlof-uur. De waarde van een gespaard uur kan echter in de loop der tijd veranderen doordat de loonwaarde per gewerkt uur kan wijzigen. Het toekennen van één verlof-uur voor één gespaard uur is bij loonstijging nadelig voor de werkgever. Dit nadeel wordt bij de derde variant voorkomen. Hierbij wordt de waarde van de gespaarde tijd omgezet in de actuele loonwaarde en op een rekening van een financiële instelling die niet aan de werkgever is verbonden gezet. Als de werknemer de gespaarde tijd opneemt, wordt de hoeveelheid op te nemen tijd uitgerekend aan de hand van de op dat moment actuele loonwaarde per uur.
4. Ten slotte kan onbedoeld gebruik worden gemaakt van een wettelijke regeling of cao die het mogelijk maakt dat de werknemer tijd (uren of dagen) kan sparen met als doel in de toekomst verlof op te nemen, waarbij de te sparen tijd niet voor verlof was bedoeld. Voorbeelden hiervan zijn de mogelijkheden om bovenwettelijke vakantiedagen, ADV-dagen of overuren te sparen voor toekomstig verlof.

Het sparen van bovenwettelijke vakantiedagen werd in 2001 door de wetgever gelegitimeerd door de verjaringstermijn van twee naar vijf jaar te verlengen om ruimte geven aan

wensen op het gebied van onder andere educatie en zorgtaken. Door het invoeren van een vervaltermijn van zes maanden voor de wettelijke vakantiedagen maakte de wetgever duidelijk dat het sparen van wettelijke vakantiedagen onwenselijk is wegens het beperken van de recuperatiefunctie van de vakantie en niet zijn bedoeling. Dagen op grond van de cao in het kader van arbeidsduurverkorting zijn niet bedoeld om te sparen, maar waren in de jaren tachtig ingesteld om werkgelegenheid te scheppen. Veel werkgevers proberen het tijdsparen terug te dringen. Dat kan door zelf vakantiedagen vast te stellen, door het meenemen van vakantiedagen naar een volgend jaar te ontmoedigen of door een korte verjaringstermijn overeen te komen. Alle drie de mogelijkheden staan op gespannen voet met het recht. Bij het vaststellen van de vakantie is in beginsel de wens van de werknemer leidend. De verjaringstermijn van vijf jaar is dwingend recht waarvan niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken.

Bij alle vormen van tijdsparen kan in het belang van de werkgever de wens bestaan om het jaarlijks aantal op te bouwen uren te limiteren. Dat kan door te regelen dat jaarlijks niet meer dan een bepaald aantal uren kan worden gespaard, door te regelen dat niet meer dan een bepaald percentage van de gewerkte uren mag worden gespaard en/of door te regelen dat slechts een bepaald aantal dagen naar het volgend jaar meegenomen kunnen worden. Het maken van overuren kent op grond van de Arbeidstijdenwet een wettelijk plafond. Bij het opnemen van de gespaarde tijd kan ook een begrenzing worden ingevoerd in de vorm van het instellen van een jaarlijks maximum aan op te nemen dagen, door een verval- en verjaringstermijn in te voeren of door nadere regels te stellen aan het opnemen van verlof. De hierboven genoemde begrenzingen werken uiteraard belemmerend voor de werknemer die wil tijdsparen.

Wisseling van werkgever

Gespaarde vakantie-uren zijn meeneembaar naar een andere werkgever, voor andere vormen van tijdsparen hangt dit af van de betreffende regeling. Een goed voorbeeld is de regeling van de meeneembaarheid van vakantiedagen die ook op andere vormen van spaarregelingen van toepassing zou kunnen zijn. De werknemer kan bij het einde van het dienstverband de werkgever verzoeken een verklaring uit te reiken waaruit blijkt op hoeveel vakantie-uren hij nog recht heeft. Over die uren heeft de werknemer recht op loon. Bij de nieuwe werkgever heeft hij dan recht op het aantal in de verklaring omschreven aantal uren vakantie, maar zonder recht op loon. Op die manier neemt de werknemer de gespaarde vakantiedagen als het ware mee naar de nieuwe werkgever. Of op grond van de cao gespaarde tijd meeneembaar is naar een andere werkgever hangt af van de betreffende regeling. De regelingen zijn te divers om hierover een algemene uitspraak te doen.

11.1.3 Verlof na een verzoek

Als het verlof noch in de wet noch in de cao geregeld is, is voor het verlof toestemming van de werkgever nodig. Toestemming of afwijzing geschiedt na overleg tussen werkgever en werknemer over de afweging van de belangen van partijen. Tijdens het overleg worden de wederzijdse belangen geïnventariseerd. Na het overleg weegt de werkgever voor het

nemen van een besluit het belang dat de werknemer heeft bij het opnemen van verlof af tegen zijn belang bij het verrichten van de overeengekomen arbeid door de werknemer. Deze belangenafweging wordt verlangd door de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap. De factoren die bij de belangenafweging relevant kunnen zijn worden gevoed door internationale verdragen (waaronder mensenrechtenverdragen), Europese richtlijnen, promotionele verdragen van de IAO, de jurisprudentie en de rechtswetenschap. Het maatschappelijk belang van de combineerbaarheid van arbeid en zorg en het bevorderen van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt is neergelegd in overheidsbeleid (artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek). Zo bezien werkt overheidsbeleid op dit terrein door bij de invulling van open normen in verlofregelingen.

Voor het maken van een belangenafweging moeten de belangen niet alleen geïnventariseerd worden, bijvoorbeeld met hulp van een gezichtspuntencatalogus,² er zijn meer stappen nodig. Alvorens de belangen tegen elkaar te kunnen afwegen, moet eerst nog worden besloten welke belangen wel en niet relevant zijn. Een probleem is dat belangen vaak ongelijkwaardig zijn³ en daardoor niet goed tegen elkaar kunnen worden afgewogen. Het is daarom nodig dat de rechter niet alleen motiveert welke belangen hij relevant acht, maar ook welk gewicht hij aan die belangen toekent en wat de doorslag geeft en waarom.

Concluderend: gebruik van open normen in verlofregelingen leidt tot rechtsonzekerheid, maar er is wel een verschil in de mate waarin. Uit het onderzoek van het geldend recht bleek dat er in verlofregelingen drie typen open normen voorkomen. Deze zijn in te delen in:

- a. Normen die een recht geven met gebruik van een criterium dat nader moet worden ingevuld. Een voorbeeld van een criterium dat nadere invulling behoeft, is het noodzakelijkheids criterium in de regeling van kortdurend zorgverlof.
- b. Normen waarbij het verlofverzoek op grond van een zwaarder criterium dan de redelijkheid en billijkheid kan worden afgewezen. Er bestaan graduele verschillen in de vrijheid die de open norm de werkgever laat om de aanvraag af te wijzen en daarmee ook in de mate van voorspelbaarheid van de uitkomst van de aanvraag. Voorbeelden zijn het criterium 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang' in de regeling van het zorgverlof en artikel 7:638 lid 2 Burgerlijk Wetboek op grond waarvan de wens van de werknemer bij het vaststellen van vakantie leidend is behoudens gewichtige redenen.
- c. Normen waarbij een niet nader omschreven afweging nodig is van de belangen van de werkgever en de werknemer. Dit type open norm noopt tot het in beschouwing nemen van alle relevante omstandigheden van de situatie met als juridisch kader de norm van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap (uitwerking van de norm van redelijkheid en billijkheid).

2 Quist 2014.

3 Gerards 2006.

11.1.4 Het Belgische Tijdskrediet als voorbeeld van een ruimere verlofregeling

De belemmering die door rechtsonzekerheid ontstaat wordt weggenomen door het recht op verlof zonder een nadere belangenafweging toe te staan indien de werknemer aan de voorwaarden voor het recht op verlof voldoet. Een voorbeeld van een verlofregeling zonder open normen is het Belgische Tijdskrediet (ongespecificeerd verlof), behandeld in hoofdstuk 10. De sociale partners in België hebben overeenstemming bereikt over de noodzakelijkheid van verlof. Hierdoor is er in België een groot draagvlak voor recht op verlof, met name voor verlof met een geregeld doel, ook bij werkgevers.

Er is de mogelijkheid van algemeen verlof (Tijdskrediet) en verlof voor bepaalde doelen, de zogeheten thematische verloven (zorgverlof, palliatief verlof, ouderschapsverlof en scholingsverlof). De werknemer die aan de vereisten voor Tijdskrediet voldoet, kan zijn recht op verlof altijd geldend maken, zolang op een peildatum niet meer dan 5% van de werknemers in de onderneming met verlof is. Indien dit quotum met verlof is, wordt het verlof een half jaar uitgesteld, maar van uitstel komt geen afstel (behalve bij ontslag).

Daarnaast kent België een voorrangsregeling, waarin de voorrang is geregeld in het geval er meerdere gelijktijdige aanvragen van verlof zijn. Dit bevordert de rechtszekerheid en hiermee wordt een rangorde in de verlofdoelen aangegeven. De werknemer kan uitrekenen of hij recht op verlof heeft, al is die berekening niet eenvoudig. De belasting voor werkgevers wordt niet alleen door het quotum beperkt gehouden, ook in kleine ondernemingen wordt rekening gehouden met het werkgeversbelang. In ondernemingen tot elf werknemers heeft de werknemer alleen recht op Tijdskrediet indien hij hierover met de werkgever overeenstemming bereikt. Het bedrijfsbelang van grote werkgevers om geen verlof toe te staan is minder zwaarwegend dan het bedrijfsbelang van kleine werkgevers, omdat grote werkgevers de afwezigheid van de werknemer makkelijker kunnen opvangen. Bovendien kent Tijdskrediet een drempel in de vorm van een vrij lange wachttijd; voor recht op Tijdskrediet moet de werknemer twee jaar met de werkgever verbonden zijn. Voor de thematische verloven geldt geen wachttijd. De inkomensvoorziening tijdens verlof is bescheiden. Daarom zullen werknemers geneigd zijn naar alternatieven voor het verlof te zoeken.

Welke normstelling de voorkeur heeft, is voor discussie vatbaar: is dat een norm met een zekere uitkomst, met als nadeel een stelsel dat weinig ruimte biedt voor afwijkingen van de norm (België)? Of heeft een open norm, die flexibiliteit kent, maar ook rechtsonzekerheid, de voorkeur (Nederland)?

In het Nederlandse stelsel worden open normen gebruikt om ruimte te geven aan nuance en de individuele omstandigheden (casuïstiek). Door het gebruik van open normen kan meer recht gedaan worden aan de situatie waarin een onderneming verkeert dan in het Belgische stelsel dat geen afwijking van de norm toestaat. Maar open normen hebben ook rechtsonzekerheid als nadeel. In Nederland wordt daarom – zo blijkt uit statisch onderzoek – nogal eens afgezien van een beroep op verlof, terwijl er wel behoefte aan is. Bij werknemers is er een discrepantie tussen de behoefte aan verlof en het gevoel aanspraak te mogen maken op het verlof (*sense of entitlement*). Het eerste heeft met de belasting door de zorgtaken te maken en het tweede met de werkomgeving, zoals de organisatiecultuur.

Het verschil in benadering tussen het Belgische en Nederlandse stelsel is ten eerste te verklaren doordat de regeling van verlofrechten in België het resultaat is van onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties. Hierdoor is er in België een breed draagvlak voor het verlofrecht. In Nederland is het verlofrecht door de wetgever van bovenaf opgelegd. Ten tweede moeten de Belgische normen wel precies zijn, omdat aan de tijdsvoorziening een collectieve inkomensvoorziening is gekoppeld. Een vage regeling zou niet goed uit te voeren en niet goed te handhaven zijn. In Nederland heeft de wetgever niet voor een ongeclausuleerd verlofrecht gekozen.

Het Belgische stelsel van Tijdskrediet voor verlof het is het meest werknemersvriendelijk. Daarbij komt dat in België – naast het Tijdskrediet – de thematische verloven zonder meer afdwingbaar zijn indien de voorwaarden voor die verloven zijn vervuld. Tijdens deze thematische verloven ontvangt de werknemer een bescheiden inkomensvoorziening die in Nederland lager zou zijn dan het sociaal minimum.

Een eerste kanttekening bij het Belgische stelsel is dat een Belgische werkgever buiten het stelsel geen Tijdskrediet, waarvan de inkomensvoorziening door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening wordt gefinancierd, mag toestaan (tenzij op eigen kosten), terwijl in Nederland altijd op individuele basis over ongespecificeerd verlof onderhandeld kan worden, maar ook dat is op eigen kosten. De tweede kanttekening bij Tijdskrediet is de wachttijd van twee jaar. In België is dit minder bezwaarlijk dan in Nederland, omdat in België tijdelijke contracten minder vaak voorkomen dan in Nederland en omdat de thematische verloven geen wachttijd kennen.

Concluderend: indien uitgangspunt van beleid is dat de combineerbaarheid van arbeid en zorg verbetering behoeft, dan is een werknemer met een verlofwens in het Belgische stelsel beter af. Er is meer rechtszekerheid en tijdens de wachttijd voor Tijdskrediet kan hij immers een beroep doen op de thematische verloven. Bovendien gaan de verlofrechten in België gepaard met een bescheiden collectieve inkomensvoorziening.

11.2 Inkomensvoorziening tijdens verlof

In beginsel hoeft de werkgever tijdens verlof geen loon door te betalen, tenzij de oorzaak van het niet kunnen werken voor risico van de werkgever is. De inkomensderving tijdens verlof kan voor een werknemer een belemmering zijn om verlof op te nemen. Er zijn drie mogelijke inkomensvoorzieningen om tijdens verlof het gemis aan een inkomen op te vangen: een individuele inkomensvoorziening, loondoorbetaling door de werkgever of een collectieve inkomensvoorziening.⁴

11.2.1 Inkomensvoorziening voor rekening van de werknemer

Op grond van de hoofdregel dat de werkgever geen loon hoeft uit te betalen als de werknemer niet werkt, is verlof in beginsel onbetaald. De eerste mogelijkheid om inkomensderving tijdens onbetaald verlof op te vangen is te de inkomensderving op te vangen met

4 Vgl. Leijnse e.a. 2002.

eigen middelen. Daarnaast kan de werknemer anticiperen op een toekomstig inkomensdaling door verlof door geld te sparen of te beleggen of een individuele verzekering af te sluiten voor het onzekere geval dat de werknemer verlof nodig heeft.

Sinds de afschaffing van de Levensloopregeling in 2012 is er geen individuele algemene inkomensvoorziening tijdens verlof meer. Wel is er op grond van het Belastingplan 2013 nog overgangsrecht. Op grond van de voormalige Levensloopregeling kon een werknemer geld opzijzetten voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Het doel was uitsluitend financiering van onbetaald verlof. Er waren drie manieren om geld in te leggen: sparen, verzekeren en beleggen. De werknemer die spaart heeft een zeker tegoed op zijn spaarrekening, maar geniet een laag rendement. Bij verzekeren kan de werknemer te maken krijgen met extra kosten. Beleggen heeft als voordeel dat het rendement in het algemeen gesproken hoger is als de werknemer over een langere periode geld belegt. Wanneer de werknemer verlof nodig heeft op een moment dat de aandelenkoersen laag zijn, lijdt de werknemer koersverlies en kan hij minder lang verlof financieren dan verwacht.

De Levensloopregeling was vormgegeven met gesloten normen en werkte als volgt. Het ingevolge een Levensloopregeling ingehouden loon, het levenslooploon, werd overgemaakt naar een geblokkeerde rekening bij een kredietinstelling, als premie gestort bij een verzekeraar voor een verzekering in het kader van een Levensloopregeling, dan wel overgemaakt naar een beleggingsinstelling ter verkrijging van een of meer geblokkeerde rechten van deelneming in die instelling.

Het sparen, verzekeren en of beleggen werd fiscaal gefaciliteerd door toepassing van de belastingrechtelijke omkeerregel. Dit hield in dat over het op grond van de Levensloopregeling ingehouden loon geen loonbelasting werd gegeven, maar over de uitkering tijdens het verlof wel. Doorgaans is de fiscale omkeerregeling, als de uitkering bij het verlof lager is dan het loon voor het verlof, gunstig voor de werknemer, maar niet altijd. Mocht de werknemer bij de (nieuwe) werkgever een hoger loon ontvangen, dan is de omkeerregel mogelijk juist nadelig. De tegoeden uit de Levensloopregeling waren in beginsel goed meeneembaar naar een andere werkgever, omdat het levenslooploon individueel werd geadmistreerd. De werknemer bleef rechthebbend op het ingelegde levenslooploon, waar hij ook werkte. De werknemer kon zelf de hoogte van het loon bepalen tot de hoogte van zijn eigen loon of het maximum dagloon, mits het tegoed op de levenslooprekening dat toeliet of indien hij van de kredietfaciliteit gebruik kon maken..

Een van de lessen die uit de evaluatie van de Levensloopregeling getrokken kan worden, is dat een vrijwillige spaarregeling niet attractief blijkt voor werknemers uit lagere inkomensgroepen en dat een dergelijke regeling vooral werd gebruikt voor vervroegde uittreding en niet voor verlof. Verder was de Levensloopregeling mogelijk ook niet succesvol door het gebrek aan vertrouwen in de politiek; werknemers verwachtten al in 2007 dat de regeling geen lang leven beschoren zou zijn. Hoe nu verder na het afschaffen van de Levensloopregeling in 2012? Door wetenschappers zijn voorstellen gedaan die variëren of voortbouwen op de voormalige Levensloopregeling: de Levensloop-WW van Hermans & Pennings en het Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie (paragraaf 11.2.4).

11.2.2 Loondoorbetaling door de werkgever

Een tweede mogelijke inkomensvoorziening tijdens verlof is loondoorbetaling door de werkgever op grond van de wet, de cao of individuele overeenkomst. Voor een wettelijke regeling loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof was en is geen politiek draagvlak. Wel kan loondoorbetaling tijdens ouderschapsverlof bij cao of individuele overeenkomst worden overeengekomen. Loondoorbetaling tijdens kortdurend zorgverlof heeft een wettelijke grondslag die een gesloten norm omvat. Het kortdurende zorgverlof wordt voor 70% door de werkgever doorbetaald (minimaal het minimumloon en maximaal het maximumdagloon), omdat het ontbreken van een inkomensvoorziening een belemmering zou kunnen zijn voor het gebruik van het verlof. De loondoorbetaling is niet volledig teneinde de werknemer te prikkelen het verlof zo kort mogelijk te houden.

Tijdens langdurend zorgverlof heeft de werknemer geen recht op loon. Aanvankelijk wilde de wetgever de financiële drempel voor onbetaald langdurend zorgverlof verlagen. Daarom was voorzien in een financiële tegemoetkoming op grond van de Wet financiering loopbaanonderbreking. Deze regeling is opgevolgd door de inmiddels afgeschafte Levensloopregeling. Nu is er geen enkele wettelijke inkomensvoorziening meer tijdens langdurend zorgverlof, terwijl de wetgever deze bij de inwerkingtreding van de regeling inzake langdurend zorgverlof wel wenselijk achtte. Loondoorbetaling kan ook uit de cao voortvloeien indien de sociale partners het verlofdoel van groot belang achten en loondoorbetaling overeengekomen.

Tijdens scholingsverlof voor verplichte functiegerichte scholing behoort het loon te worden doorbetaald, omdat deze reden van het niet-werken ingevolge artikel 7:628 Burgerlijk Wetboek voor risico van de werkgever is. Deze loondoorbetalingsplicht kan worden beargumenteerd met het profijt- en beïnvloedingsbeginsel.⁵ Scholingsverlof voor functiegerichte scholing baat in eerste instantie de werkgever; bovendien wordt de functiegerichte scholing vaak verplicht gesteld. Voor scholingsverlof ten behoeve van arbeidsmarktgerelateerde scholing hangt het af van de cao en de omstandigheden in hoeverre de werkgever geheel of gedeeltelijk het loon moet doorbetalen.

Belemmeringen door loondoorbetaling tijdens verlof

Bij ouderschapsverlof en scholingsverlof worden in de praktijk bij cao of individuele overeenkomst soms terugvorderingsbedingen overeengekomen. Het terugvorderen van tijdens scholingsverlof (op grond van een studiekostenbeding) of ouderschapsverlof (op grond van sommige cao's) doorbetaald loon kan een werknemer onaangenaam verrassen, omdat de criteria waaronder dit mogelijk is interpretatieruimte geven, hetgeen leidt tot rechtsonzekerheid.

Een royale terugvorderingsmogelijkheid van tijdens scholingsverlof doorbetaald loon past niet binnen het huidige arbeidsmarktbeleid waarin sterk de nadruk op scholing wordt gelegd. Het terugvorderen van de studiekosten is voor de werkgever erg eenvoudig: hij kan het tijdens het scholingsverlof doorbetaalde loon in mindering brengen op nog

⁵ Loonstra & Zondag 2010.

uit te betalen loon. De werknemer die het daar niet mee eens is, zal een civiele procedure moeten starten. Het studiekostenbeding is niet erg uitnodigend voor de werknemer die zich wil scholen; het kan bovendien de arbeidsmobiliteit belemmeren.

Op grond van de jurisprudentie inzake het studiekostenbeding mag de werkgever het tijdens scholingsverlof doorbetaald loon niet terugvorderen indien de werkgever het initiatief nam tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Wanneer die lijn wordt doorgetrokken kan worden aangenomen dat in de situatie waarin de werknemer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wilde voortzetten en de werkgever de arbeidsovereenkomst toch van rechtswege liet eindigen, geen loon teruggevorderd mag worden op grond van een studiekostenbeding. In dit licht is het zorgelijk dat sommige rechters in een hierboven beschreven situatie toch oordelen dat terugvordering van opleidingskosten op grond van een studiekostenbeding niet onaanvaardbaar is.

In sommige cao's is geregeld dat tijdens ouderschapsverlof doorbetaald loon na beëindigen van de arbeidsovereenkomst teruggevorderd kan worden. Er is mij geen jurisprudentie bekend waarin is geoordeeld in welke gevallen wel en niet teruggevorderd mag worden en hoeveel. Probleem hierbij is dat niet alle werknemers goed kennis nemen van de cao. Daarom zou ook geregeld moeten zijn hoe de terugvorderingsmogelijkheid expliciet aan de werknemer bekend moet zijn gemaakt. Een goede werkgever zal hierbij mede in het belang van de kinderen minstens de beslagvrije voet in acht nemen.

11.2.3 Collectieve inkomensvoorziening

Ten derde is tijdens onbetaald verlof een collectieve uitkering op grond van een wettelijke verzekering of voorziening mogelijk. Voorbeelden hiervan zijn schaars in het Nederlands recht. Een voorbeeld is de inkomensvoorziening tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof, die is gebaseerd op solidariteit tussen werkenden en zwangeren dan wel pas bevallen werkende moeders. Het doel is om gezondheidsschade bij moeder en kind te beperken en dit is algemeen aanvaard. Een inkomensvoorziening tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof is noodzakelijk, omdat mogelijk zonder deze inkomensvoorziening veel zwangere vrouwen om financiële redenen geen verlof opnemen. Daarom bevat de regeling geen open normen. Een ander voorbeeld van een voorziening is bijstand voor een alleenstaande ouder met ouderschapsverlof die in de praktijk weinig wordt toegekend, waarschijnlijk door onbekendheid. De fiscale ouderschapsverlofkorting was een heffingskorting, die in 2015 is afgeschaft.

11.2.4 Voorstellen voor ruimere inkomensvoorzieningen

I Verplicht verlofsparen

Hermans & Pennings hebben voorstellen gedaan voor een verplichte verlofspaarregeling die is geïnspireerd op de Levensloopregeling. De Levensloop-WW, zoals die is voorgesteld door Hermans & Pennings, regelt geen recht op verlof in tijd, maar voegt aan de bestaande regeling van de WW in een apart hoofdstuk een verplichte spaarregeling toe

voor een inkomensvoorziening tijdens verlof. Deze auteurs stellen voor om aan de WW een verlofspaarregeling te koppelen, waarbij de rechten en plichten met betrekking tot werkloosheid gelijk blijven. Bij de uitkering van het tegoed in de vorm van een inkomensvoorziening tijdens verlof wordt mogelijk – net als bij de Levensloopregeling – de fiscale omkeerregeling toegepast. Hierdoor wordt het sparen voor verlof in de situatie van een inkomensachteruitgang fiscaal ondersteund. Voor het geval dat de inkomensvoorziening van de werknemer nog niet toereikend is om verlof te financieren, hebben de auteurs in een kredietregeling voor ‘noodzakelijk zorgverlof en noodzakelijk scholingsverlof’ voorzien.

Probleem met de afdwingbaarheid van verlof qua tijd

Evenals de voormalige Levensloopregeling voorziet de Levensloop-WW niet in een recht op verlof qua tijd, maar invoering van de voorstellen zou wel consequenties hebben voor de afdwingbaarheid van verlof qua tijd. Na een verzoek om verlof, dat niet gebaseerd is op een ongeclausuleerd verlofrecht, vindt een afweging van de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer plaats. Het feit dat een werknemer een gevulde verlofspaarrekening heeft die uitsluitend voor een inkomensvoorziening tijdens verlof is bedoeld, legt bij de belangenafweging gewicht in de schaal aan de kant van de werknemer. Een werknemer heeft belang bij verlofopname, indien hij het tegoed op de verplichte verlofspaarregeling niet voor een ander doel kan benutten. Dit maakt recht op verlof in tijd na invoering van een verplichte verlofspaarregeling sterker maar niet absoluut afdwingbaar.

II Werkbudget van de Commissie Arbeidsparticipatie

Het Werkbudget is bedacht als opvolger van de Levensloopregeling en de Spaarloonregeling tezamen. Daarom bouwt de Commissie Arbeidsparticipatie voor zover het gaat om een inkomensvoorziening tijdens verlof voort op de voormalige Levensloopregeling die per 1 januari 2012 is ingetrokken. Hierbij is wel een verschil: de Levensloopregeling werd door de werknemer gefinancierd en was alleen voor verlof bedoeld. Het Werkbudget is een individuele spaarrekening van de werknemer waaraan ook de werkgever een bijdrage moet leveren. Er zijn drie spaardoelen: (1) verbetering van de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt, het voornaamste doel in de ogen van de commissie, (2) inkomensvoorziening tijdens onbetaald verlof en (3) inkomensvoorziening om perioden van inkomensdaling om andere redenen te overbruggen.

Het Werkbudget is geschikt om verlof te financieren, bijvoorbeeld scholingsverlof dat de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt ten goede komt. De bestedingsdoelen zijn ruim geformuleerd. Het Werkbudget kan ook worden ingezet voor onbetaald verlof dat afdwingbaar is op grond van de Wet arbeid en zorg. Hierbij kan men denken aan ouderschapsverlof of langdurig zorgverlof. De verlofdoelen kunnen worden uitgebreid op grond van afspraken van de sociale partners, bijvoorbeeld scholingsverlof of kortdurend zorgverlof langer dan twee maal de arbeidsduur per week.

De instelling van een Werkbudget moet worden gezien tegen de achtergrond van de rond 2008 gevoerde discussie over de herziening van het ontslagrecht. Het is vooral een transitiebudget, bedoeld om de overgang van werk naar werk te bevorderen. Het facili-

teren van een inkomensvoorziening tijdens verlof is een tweede en ondergeschikt doel. Na eventuele invoering van het plan van de Commissie Arbeidsparticipatie zal een werknemer gezien het doel van het Werkbudget – het bevorderen van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt – eerder dan onder het geldend recht een aanspraak op scholingsverlof kunnen maken. Dit geldt voor scholingsverlof ten behoeve van zowel functiegerichte als arbeidsmarktgerichte scholing. Financiering van zorgverlof is hierbij van secundair belang.

Door de inkadering in de door de Commissie Arbeidsparticipatie voorgestelde Werkverzekering zullen de rechtsposities van werkgever en werknemer gaan verschuiven ten opzichte van het geldend recht. Scholingsverlof zal sterker afdwingbaar worden ten koste van zorgverlof. Dat is als volgt te verklaren. De rode draad in het rapport Commissie Arbeidsparticipatie 2008 is werken aan de verbetering van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt. Hierdoor kunnen met name in de Transferperiode verlofrechten die niet voor om- en bijscholing zijn bedoeld minder sterk afdwingbaar worden. Omdat de werkgever tijdens de Transferperiode het loon moet doorbetalen en het belang van de werknemer gediend is met een zo kort mogelijke periode van werkloosheid, kan in de Transferperiode scholingsverlof prevaleren boven zorgverlof.

III Wisseling van werkgever bij de Levensloop-WW en het Werkbudget

De Levensloop-WW en het Werkbudget hebben gemeenschappelijk dat de opgebouwde tegoeden voor een inkomensvoorziening zonder noemenswaardige belemmeringen meeneembaar kunnen zijn naar een volgende werkgever. Op basis van het onderzoek naar de voormalige Levenslooplegeling zie ik drie mogelijke uitvoeropties: private individuele uitvoering, private collectieve uitvoering en publieke collectieve uitvoering. Uitvoering door de sociale partners is problematisch als niet alle werknemers en werkgevers bij een werknemers- of werkgeversorganisatie zijn aangesloten.

Stel dat gekozen wordt voor private individuele uitvoering. Dan is het burgerlijk recht van toepassing en moet een werknemer kiezen welke financiële instelling hij contracteert. Een individuele levenslooplegging of individueel Werkbudget wordt individueel geadministreerd en kan door de werknemer bij de volgende werkgever gewoon worden voortgezet. De inkomensvoorziening is zonder belemmeringen inzetbaar bij de volgende werkgever. Hierbij moet worden aangetekend dat bij individueel sparen het rendement vaak lager zal zijn dan bij collectief sparen of beleggen, omdat de schaalvoordelen ontbreken. Daar staat tegenover dat voor een werknemer die regelmatig van werkgever wisselt individuele uitvoering de voorkeur verdient. Hierdoor wordt ook mogelijk verlies van de waarde van de inkomensvoorziening door de eventueel benodigde afkoop vermeden.

Een tweede mogelijkheid is collectief privaat sparen. Dan contracteert de werkgever ten behoeve van zijn werknemers de financiële instelling. Een werknemer heeft in geval van private collectieve uitvoering bij baanwisseling drie keuzemogelijkheden. Allereerst kan de werknemer de collectieve levenslooplegging of het Werkbudget bij de nieuwe werkgever individueel voortzetten. Ten tweede kan de werknemer het spaarsaldo zo mogelijk inbrengen in de collectieve levenslooplegging of het Werkbudget van de nieuwe werkgever. In deze twee situaties is het bij verzekerings- en beleggingsproducten nodig om

de waarde van de levenslooptekening of het Werkbudget conform de contractuele voorwaarden (meestal de algemene voorwaarden van de uitvoerder) vast te stellen. Vervolgens wordt die waarde uitgekeerd om bij de nieuwe werkgever in de levenslooptekening of het Werkbudget aldaar in te brengen dan wel voor verlof in te zetten. De algemene voorwaarden vormen in de praktijk waarschijnlijk geen belemmering, maar afkoop en waardeoverdracht brengen meestal wel extra kosten (instapkosten, administratiekosten) met zich mee. Hierdoor kan de waarde van het levenslooptegoed of het Werkbudget verminderen. Ten derde kan de werknemer de levenslooptekening of het Werkbudget stopzetten en bij de nieuwe werkgever een nieuwe starten.

Ten slotte is er de mogelijkheid van *collectieve publieke uitvoering* van een verplichte verlofspaarregeling. Er is in dat geval maar één uitvoerder, een publieke. Dan hoeft bij baanwisseling het levenslooptegoed niet door de uitvoerder te worden gewaardeerd, uitgekeerd en overgedragen, anders dan bij wisseling van private collectieve uitvoerder. Het tegoed blijft na wisseling van werkgever waar het is ingelegd: bij de publieke uitvoerder.

Publieke collectieve uitvoering is dus meer mobiliteitsbestendig dan private uitvoering en de werknemer geniet schaalvoordelen.

11.3 Rechtspositie

Uiteraard mag een werknemer die een beroep doet op een verlofregeling niet benadeeld worden en mag verlof geen aanleiding zijn voor functieverlaging, omdat tijdens verlof de arbeidsovereenkomst onverkort in stand blijft. Alleen in de regeling voor ouderschapsverlof is expliciet geregeld dat de werknemer niet mag worden benadeeld vanwege een verzoek om ouderschapsverlof. In de jurisprudentie kwam echter naar voren dat sommige werknemers in het midden- en hoger kader niet in de eigen functie deeltijd ouderschapsverlof mogen opnemen, maar wel in een lagere functie. Ook kunnen werknemers door het opnemen van ouderschapsverlof voordelen uit de arbeidsovereenkomst mislopen, zoals een gratificatie of promotie. *Last but not least* kan een verzoek om verlof tot een verslechtering van de arbeidsrelatie en zelfs tot ontslag leiden.

Hierbij is relevant dat in de regelingen voor ouderschapsverlof en zorgverlof ontslagverboden zijn opgenomen. De werkgever mag niet de arbeidsovereenkomst opzeggen omdat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof of zorgverlof geldend maakt.

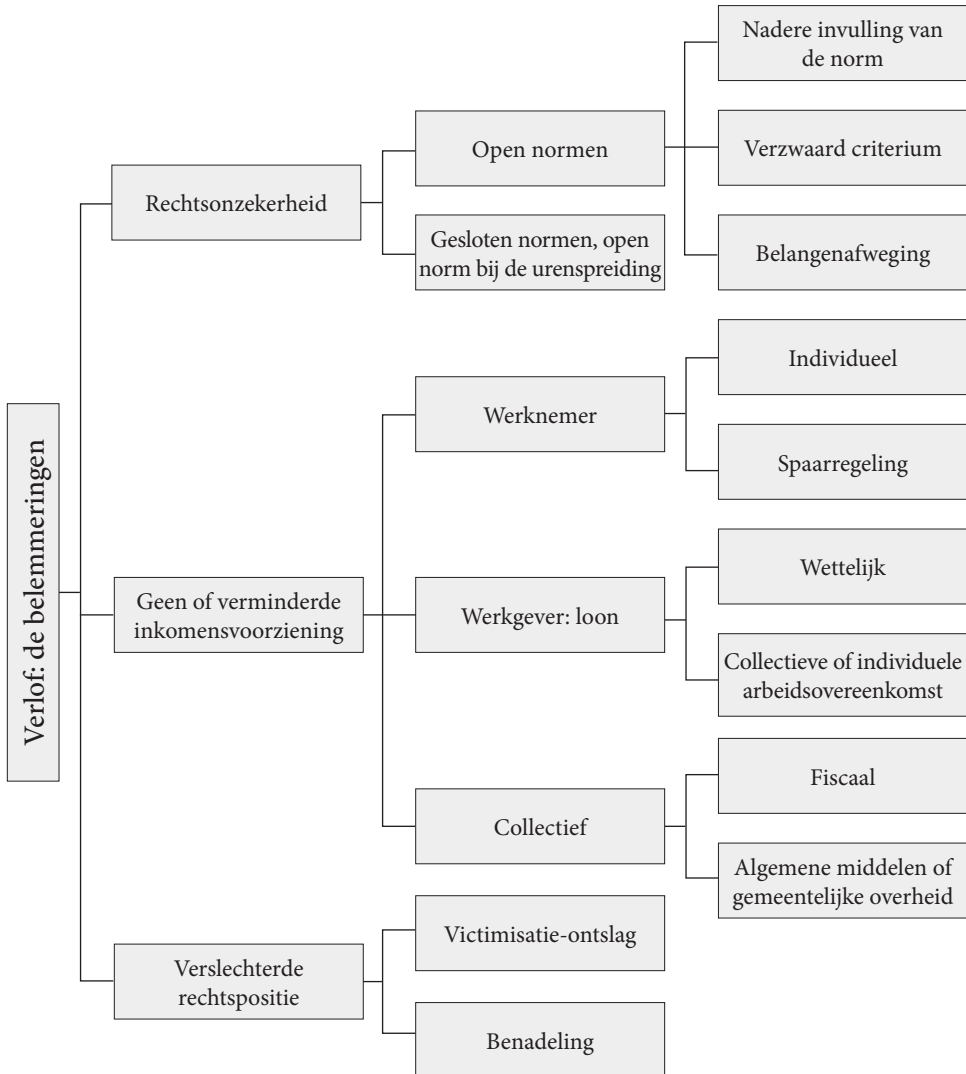
Tijdelijke werknemers die een minder duurzame band met de werkgever hebben, zullen wellicht eerder dan werknemers met een vast contract aarzelen om toestemming voor verlof te vragen. De opzegverboden wegens ouderschapsverlof of zorgverlof zijn niet zonder reden gestoeld op de gedachte dat een werknemer die om verlof verzoekt zich kwetsbaar opstelt. Dat geldt ook voor het verbod om een werknemer te benadelen wegens de omstandigheid dat hij zijn recht op andere vormen van verlof geldend maakt. Het jurisprudentie-onderzoek en de statistische gegevens⁶ doen in hun samenhang vermoeden dat werknemers met niet-standaard en tijdelijke arbeidscontracten, de outsiders op

6 Meester & Keuzenkamp 2011

de arbeidsmarkt, minder vaak verlof opnemen dan door hen gewenst, ook al hebben zij daar recht op.

11.4 Eindconclusie

De voornaamste belemmeringen voor een werknemer met een verlofwens zijn: rechtsonzekerheid, inkomensderving en inkomensonzekerheid in verband met mogelijke terugvordering van loon, en mogelijke benadeling.



1. Rechtsonzekerheid

In deze studie is bij verlof voor zorgtaken een verband gevonden tussen de noodzaak en maatschappelijk relevantie van het doel van het verlof en de mate van afdwingbaarheid van het recht op verlof qua tijd. Verlofrechten met een door de wetgever noodzakelijk geacht verlofdoel kennen geen open normen, maar zijn zonder meer afdwingbaar indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. De rechtszekerheid dan wel rechtsonzekerheid kent gradaties variërend van een regeling van een verlofrecht met gesloten normen voor het geldend maken van het recht, via een verlofrecht dat geregeld is met toepassing van een verzwaaard criterium, naar een regeling die verplicht tot een belangenafweging op grond van het leerstuk van goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap. Bij scholingsverlof is het verband tussen de noodzaak van het verlof en de afdwingbaarheid van het verlofrecht minder duidelijk. Bij scholingsverlof is niet zozeer de sociaal-economische relevantie bepalend voor de mate van afdwingbaarheid van het verlof, als wel de baat die de werkgever bij de scholing heeft en het profijt van goed geschoolde werknemers voor de arbeidsmarkt als geheel.

2. Inkomensderving

Omdat tijdens verlof veelal geen recht op loondoorbetaling of andere inkomensvoorziening bestaat, is het gemis van een inkomensvoorziening tijdens verlof een praktische belemmering voor een werknemer met een verlofwens. Dat geldt niet voor alle verlofvormen. De werknemer met ouderschapsverlof kon tot 1 januari 2015 gebruikmaken van de fiscale ouderschapsverlofkorting, die vooral effectief was bij voltijds ouderschapsverlof en minder bij deeltijdouderschapsverlof. In sommige cao's, vooral in de publieke sector, heeft de werknemer met ouderschapsverlof recht op gedeeltelijke loondoorbetaling. Tijdens kortdurend zorgverlof, dat uitsluitend voor noodzakelijke zorg bedoeld is, heeft de werknemer op grond van de wet recht op gedeeltelijke loondoorbetaling. Voor onbetaalde verlofrechten – langdurend zorgverlof en in beginsel ook scholingsverlof – kan een collectieve uitkering of verlofspaarregeling zoals voorgesteld door Hermans & Pennings uitkomst bieden. In een dergelijke regeling zou dan ook recht op verlof qua tijd geregeld moeten worden om te garanderen dat de werknemer het gespaarde geld daadwerkelijk kan inzetten voor recht op verlof.

3. Terugvordering van loon

Een ander probleem betreft de mogelijkheid om tijdens verlof doorbetaald loon terug te vorderen. De jurisprudentie laat zien dat het om grote bedragen kan gaan. De contractuele mogelijkheid om tijdens ouderschapsverlof (op grond van sommige cao's) en tijdens scholingsverlof (op grond van een studiekostenbeding) doorbetaald loon terug te moeten betalen, leidt voor de werknemer tot financiële onzekerheid, omdat de grenzen waaronder dit rechtens aanvaardbaar is niet glashelder zijn.

4. Benadeling

Benadeling door een beroep op een verlofregeling en victimisatie-ontslag komen voor. Op basis van deze studie zijn hierover echter geen conclusies te trekken over de ernst van de problematiek. Hiervoor is empirisch onderzoek nodig, in het bijzonder gericht op werknemers zonder arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Ten slotte

Opvallend is de consensus over de noodzaak de combineerbaarheid van arbeid en zorg te verbeteren en over de noodzaak van continue scholing. Toch zijn de verlofregelingen voor zorg en scholing niet bevredigend, want werknemers met een verlofwens zijn er door de toepassing van open normen niet altijd zeker van of zij daadwerkelijk verlof kunnen opnemen. De onzekerheid over hoe de werkgever zal reageren op een verzoek om verlof en het mogelijke inkomensverlies zijn de voornaamste juridische drempels om verlof op te nemen. Statistisch onderzoek wijst in de richting van een ondergebruik van zorgverlof door rechthebbende werknemers. Het vermoeden bestaat dat werknemers met een arbeidsovereenkomst die van rechtswege afloopt en werknemers met een oproepcontract extra belemmerd worden bij het geldend maken van recht op verlof. Werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst kunnen immers vrezen dat het contract niet wordt verlengd en werknemers met een oproepcontract kunnen vrezen dat zij na een periode van verlof minder vaak opgeroepen worden. Om hierover uitsluitsel te krijgen, is nader empirisch onderzoek nodig.

Summary

For economic and demographic reasons, the modern labour market needs to become more dynamic and labour participation should increase. This influences how the Dutch labour market is organised in various ways. Firstly, employees need to combine different activities – such as work, education and care – and would like to be able to alternate periods of working with periods of working fewer hours or not at all. Various forms of leave can accommodate this. Secondly, employees should be able to switch employers more easily.

In this study, the term ‘leave’ means that the employee is temporarily allowed to perform less or no work for the employer in order to be able to perform other tasks, while the employment contract continues to exist unaffected. The assumption in this PhD thesis is that an employee who goes on leave may experience legal obstacles. For this reason, the central research question is: ‘Which obstacles does an employee experience who uses parental leave, care leave or educational leave, in a labour market where employees regularly change employers?’ In this study, ‘obstacle’ means a barrier that is related to the rights and obligations that are part of the employment relationship and that makes it difficult or impossible for the employee to use leave. The following leave purposes have been examined: care for children, care for persons who are sick or in need of help, and education. This study not only aims to examine any obstacles that employees may encounter when using leave entitlements, but also to contribute to the debate on the question of how leave entitlements can be regulated in such a way as to take into account both the interests of the employer and those of the employee. This study covers three dimensions: (A) forms of leave as exemption from the obligation to work, (B) income during leave, and (C) the legal position of an employee who wishes to use leave or is using leave.

A. Leave as exemption from the obligation to work

How can employees exercise their rights to leave when their interests are not necessarily in line with those of the employer? The employer’s interest is that the employee is actively present at the workplace. Absence of the employee hinders the production or work progress and entails costs, e.g. to find a good replacement. The employee’s interest is that he can perform care for children, for family members who depend on others for care, for

relatives and for close friends. The employee also has societal responsibilities and has to work on his employability in the labour market, i.e. by following education.

This study of the existing leave schemes has revealed three types of leave: (1) leave schemes that grant a right to leave for a certain purpose if the employee meets the relevant requirements, (2) leave schemes in which the employee accrues rights to future leave in time or money, and (3) leave following a specific request if the employee cannot make this request on the basis of an Act, collective scheme or individual arrangement.

1a. Leave for a purpose as set out in a statutory scheme – with closed standards

Parental leave is a statutory form of leave with a specific purpose: the care for children under eight. Parental leave serves to implement European Directive 2010/18/EU and is laid down in Chapter 6 of the Dutch Work and Care Act (*Wet arbeid en zorg*). As soon as the relevant requirements are met, parental leave is an enforceable right: parental leave is a scheme applying closed standards.

Changing employers should no longer be an obstacle to using parental leave, since the qualifying period was abolished in 2015. At that time, the regulations in Article 6:6 Paragraph 2 of the old Work and Care Act were abolished. This provision stipulated that when changing employers the remaining unused part of the parental leave for a specific child lapsed if the employee had not applied the distribution of hours as required in Article 6:2 Paragraph 4 sub b of the old Work and Care Act.

Although parental leave is a strongly enforceable right and the qualifying period was abolished in 2015, employees who wish to use parental leave may still experience obstacles. Problems may arise because employees cannot always determine their own schedule when using parental leave. This is caused by the fact that employers can reject the requested week schedule on the grounds of ‘substantial business interests or interests of the service’ (*zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang*) until four weeks before the starting date. This applies when the work schedule as requested by the employee would lead to a serious disruption of business operations (*ernstige ontwrichting van de gang van zaken in de onderneming*). Courts usually allow the schedule as requested by the employee, but not always. This may lead to situations where the employee’s parental-leave work schedule fails to tie in with the hours of school or childcare.

1b. Leave for a purpose as set out in a statutory scheme – with open standards

The schemes for both short-term and long-term care leave as included in the Work and Care Act have several open standards. The adjective ‘necessary’ in Article 5:1 Paragraph 1 of this Act serves to limit the care to be provided during short-term leave. This standard is further defined as follows: The employee has (i) a right to short-term care leave for a period as short as possible, if the care (ii) according to objective standards is medically necessary, and (iii) if there are no alternatives for the provision of this care. Because short-term care leave is intended for ‘necessary care’, the employer will only be allowed to deny this using the argument of ‘substantial business interests or interests of the service’ in

highly exceptional cases. This criterion needs more substantiation than the principle of reasonableness and fairness. There are only few examples of the interpretation by courts however.

Initially, long-term care leave was only intended for workers in the circle of persons who are in need of care due to a life-threatening disease. The necessity criterion does not apply to long-term care leave to provide care to persons with a life-threatening disease. In this context, the concept of ‘care’ has a broader meaning. It is not only intended for necessary care, but also for other forms of assistance and support, also mentally, to be provided to the person with a life-threatening disease and which the employee wishes to give. Since 2015, long-term care leave is also available for people in the circle of someone who is ill or in need of help, but does not suffer from a life-threatening disease. The care does have to be ‘necessary’, however. The circle of persons who need help and regarding whom employees can use care leave is regulated by a closed standard, in the form of an enumeration in the Work and Care Act. However, the option to use care leave for friends is defined by an open standard: employees who wish to use care leave for a friend should have a social relationship of such a nature that the employee should reasonably be the person to provide the care.

The application of the open standards as described above is a factor of uncertainty for the employee, both during employment and when changing employer. Employers each have their own assessment methods, whose outcome depends on their specific circumstances. This makes it difficult for the employee who would like to take leave to predict whether the next employer will also grant the right to care leave. An employee faces a conflict of duties when he is confronted with an urgent request for care and at the same time must comply with the obligation to work because the employer does not allow him to take leave. If professional care is inaccessible or hardly available, it will be detrimental to society as a whole if the factor of ‘substantial business interests or interests of the service’ is too easily assumed.

Educational leave

When the Dutch Work and Security Act (*Wet werk en zekerheid*) was introduced in 2015, a new Article 7:611a was inserted into the Dutch Civil Code that allows the employee the following forms of education: education that is necessary for the performance of their work, and – as far as may reasonably be expected from the employer – education that is necessary to continue the employment contract in the event that the employee’s job is made redundant or if he is no longer capable of fulfilling it. However, this article does not grant the employee any rights to the accompanying educational leave. For this, it may be possible for the employee to rely on provisions in the collective labour agreement. Also, the employee may submit an individual request for educational leave (see 3 below).

Since in collective labour agreements the right to educational leave has been regulated in very different ways and employees are not all covered by a collective agreement, it is impossible to make any general statements regarding the right to educational leave and the obstacles that the employee may experience when wishing to use educational leave.

2. Saving up time for future leave

In addition to leave allowed because the employee fulfils the criteria as laid down by law or collective agreement, the employer may also allow the employee to use the time saved for a specific purpose (*tijdsparen*: time savings scheme). Here, the right to leave is a right to accrue future leave (*opbouwrecht*). The advantage of saving up time is that this type of leave makes it possible to have time off with continued payment of wages. After all, the employee has worked to save up this time.

There are four possible types of schemes to regulate saved-up time. The first option is a scheme which grants the employee a certain number of specific days to be saved up for future leave, with a predefined goal as included in the scheme. The second option, where saving up time is expressly one of the goals, is a scheme that offers the employee the possibility to voluntarily save up free time, previously granted for a different purpose, e.g. holidays, to use it for future leave.

In these two methods, one hour saved is converted into one hour of leave. However, the value of a saved hour may change in the course of time, because the wage value per hour may change. Granting one hour of leave for one hour saved will be detrimental to the employer in the event of a wage increase. This disadvantage is prevented in the third option. Here, the value of the time saved up is converted into the current wage value and is deposited in an account of a financial institution unrelated to the employer. When the employee uses the saved-up time, the amount of time available is calculated on the basis of the current wage value per hour.

The fourth version is a scenario in which the employee uses a statutory scheme or collective agreement that allows the employee to save up time (hours or days), intending to take leave in future, where the time to be saved up was not originally intended to be used as leave, but for holidays etc..

In all forms of time-saving schemes, the interests of the employer may generate the wish to include a maximum when it comes to the number of hours to be accrued annually. This can be done by stipulating that per year a certain maximum number of hours can be saved up: by stipulating a maximum percentage of the hours worked that can be saved up, and/or by stipulating that only a certain number of days can be carried over to the following year. As regards using the saved-up time, a restriction can be introduced in the form of an annual maximum number of days to be used, by introducing a time limit and date of expiry, or by introducing regulations further specifying the use of the leave. Obviously, these restrictions would constitute an obstacle for the employee who wishes to save up time.

Changing employers

Saved-up holiday hours can be carried over to another employer; for other forms of time-saving this depends on the scheme concerned. A good example is the regulation of the option to carry over regular holiday hours, which could also apply to other forms of savings schemes. At the end of the employment, the employee can ask the employer for a statement defining the number of holiday hours they are still entitled to. For these hours,

the employee has the right to receive wages. With the new employer, he will have the right to the number of holiday hours stated in the report, without the right to be paid. In this way, the employee can take the saved-up holidays along to his new employer.

3. Leave upon request

If the form of leave is not regulated by law or by collective labour agreement, the employee will need the employer's approval. Approval or rejection of a request for leave takes place after consultation between employer and employee to balance the interests of both parties. This meeting serves to examine the interests of all parties, following which the employer weighs the employee's interests in using leave against their own interests in the employee performing the agreed work, before taking a decision. This weighing of interests is a requirement based on the standard of good employment practices and of being a good employee (*goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap*).

Effective weighing of interests does not only include the examination of the interests themselves, e.g. using a list to determine these various interests (a 'point-of-view catalogue'; *gezichtspuntencatalogus*), but should include other steps as well. Prior to the actual weighing of interests, it should be decided which interests are relevant. A problem here is that often interests are not equivalent, which makes them difficult to balance. For this reason, the court should not just state which interests it finds relevant, but also which weight it attaches to these interests, and what tips the scale and why.

The use of open standards in leave schemes results in legal uncertainty, although the degree of uncertainty differs. Current law shows that leave arrangements feature three types of open standards, to be distinguished as follows: standards that grant a right based on a criterion that needs further definition (e.g. 'necessary care'), standards following which the request can be denied based on a criterion that is stronger than reasonableness and fairness (e.g. 'substantial business interests or interests of the service'), and standards that need an undefined balancing of the interests of employer and employee (based on the standard of good employment practices and of being a good employee).

The Belgian Time Credit System (Tijdskrediet): example of a more comprehensive scheme

The obstacle of legal uncertainty is counteracted by allowing the right to leave without any further balancing of interests if the employee complies with the relevant conditions. A good example of a scheme regulating leave without any open standards is the Belgian Time Credit System (for leave without a specific purpose). The social partners in Belgium reached agreement regarding the necessity of leave arrangements, which means that in Belgium there is great support for leave rights, also among employers, especially for leave for regulated purposes. The employee who complies with the Time Credit requirements can exercise his right at any time, as long as at the reference date no more than 5% of the business' employees is on leave. If this percentage is already on leave, the leave is postponed by six months, but this is only a delay and 'one of these days is none of these days' does not apply (unless the employee is dismissed).

In addition, Belgium has a priority system to regulate which request should take priority if several requests for leave are submitted at the same time. This promotes legal certainty. The employee himself can calculate whether he has a right to use leave, although this is not a simple sum to make. The burden for employers is kept under control by the maximum percentage, and for small businesses the employer's interest is also taken into account. In businesses with no more than 10 employees, employees can only use Time Credit after having reached agreement with their employer. For large employers the business interests in denying leave are of less weight than for small employers, since large employers have more options to handle the absence of the employee. Moreover, Time Credit has a threshold in the form of a rather long qualifying period: to be entitled to Time Credit, the employee must work with the employer for two years. The Belgian purpose-specific leave schemes (parental leave, care leave, palliative leave and educational leave) do not include a qualifying period. Belgian income support during leave is a collective arrangement, but covers only modest amounts.

B. Income during periods of leave

Generally speaking, the employer does not need to pay any wages during periods of leave, unless the cause of the employee's inability to work is at the employer's risk. For the employee, loss of income during leave can be an obstacle dissuading him from the idea. There are three possible solutions to deal with the lack of income in periods of leave: (1) an individual income support provision, (2) continued payment of wages by the employer, or (3) a collective income support provision.

1. Income generated by the employee

Based on the general rule that the employer does not need to pay wages when the employee does not work, periods of leave are usually unpaid. The life-course savings scheme (*levensloopregeling*) was abolished in 2012, and currently there are no general statutory individual income support provisions to cover periods of leave. Academics have submitted proposals that are inspired by or follow on from the former life-course savings scheme: the 'life-course benefit' (*Levensloop-WW*) by Hermans and Pennings, and the work budget (*Werkbudget*) of the Labour Market Participation Committee (*Commissie Arbeidsparticipatie*).

2. Continued payment of wages by the employer

The second possibility to provide income during leave is continued payment of wages by the employer based on the law, the collective labour agreement, or an individual arrangement. 70% of short-term care leave is paid by the employer (with minimum wages as the minimum, and the maximum daily wages as the maximum), because a complete lack of income support would be an obstacle to using the leave. Continued payment does not cover the full wages however, in order to encourage the employee to keep the leave as short as possible.

During parental leave or long-term care leave, the employee does not have the right to receive wages, unless this has been agreed by collective agreement or individual arrangement. During educational leave for obligatory function-oriented training wages should be paid, because the employee does not perform his work for reasons that are at the reasonable risk of the employer.

In practice, for parental leave and educational leave, recovery clauses are sometimes applied by collective agreement or individual arrangement. Recovery of wages paid during educational leave (based on a so-called study costs clause) or parental leave (based on some collective labour agreements) can be an unpleasant surprise for the employee: the applicable criteria allow room for interpretation, resulting in legal uncertainty.

3. Collective income support

The third option is a collective benefit paid during unpaid leave based on a statutory insurance or provisions. Dutch law has few examples of this. One example is the income support during pregnancy and maternity leave, which is based on solidarity between workers and working women who are pregnant or have just given birth. Another, rather unknown, example of income support is the social assistance for a single parent on parental leave which is seldom granted in practice, probably because it is hardly known. The parental leave tax credit was a tax reduction which was abolished in 2015.

Proposals for more comprehensive income support

Life-course benefit (Levensloop WW)

Hermans and Pennings have presented a proposal for an obligatory leave-savings scheme (*verlofspaarregeling*) inspired by the former life-course savings scheme. The life-course benefit as proposed by Hermans and Pennings does not grant rights to leave in the form of time, but adds a new chapter to the existing regulations of the Dutch Unemployment Insurance Act (*Werkloosheidswet: WW*): an obligatory savings scheme to support the employee's income during periods of leave. The authors suggest linking a leave-savings scheme to the Unemployment Insurance Act, whilst maintaining the rights and obligations regarding unemployment. When paying out the amount in the form of income during leave, the exempt-exempt taxation system may be applied (*fiscale omkeerregeling*) – as was done for the life-course savings scheme. This offers tax support in the event that using saved-up leave results in a reduced income. For situations where the employee's income is still insufficient to cover the period of leave, the authors of the proposal have included a credit facility scheme (*kredietregeling*) for 'necessary care leave' and 'necessary educational leave'.

Work Budget of the Labour Market Participation Committee (Werkbudget)

The Work Budget was devised to replace both the life-course savings scheme and the salary savings scheme (*Spaarloonregeling*). For this reason, the Labour Market Participation Committee, to the extent that it concerns income support during leave, is inspired by

the former life-course savings scheme as abolished on 1 January 2012. The difference is that the life-course savings scheme was paid for by the employee and was only meant to be used in the form of leave. The Work Budget is an individual savings account of the employee to which the employer is also expected to contribute. There are three purposes to be saved up for: to improve employability – the Committee's main purpose –, to support income during unpaid leave, and to support income to tide over periods of reduced income caused by other factors.

This makes the Work Budget suitable, among other things, to cover periods of leave, also educational leave that benefits employability. The spending purposes have been broadly defined. The Work Budget can also be used for unpaid leave that is enforceable under the Dutch Work and Care Act, e.g. parental leave or long-term care leave. The leave purposes can be expanded based on agreements between the social partners, e.g. educational leave or short-term care leave for longer than twice the working hours per week. Because they are framed as part of the Work Insurance (*Werkverzekering*) as proposed by the Labour Market Participation Committee, the legal positions of employer and employee will change compared to law as it stands. Educational leave will become more strongly enforceable, as opposed to care leave.

Changing employers: life-course benefit and Work Budget

The life-course benefit and the Work Budget have in common that the amounts accrued to support income can be carried over to another employer without any particular obstacles. There are three options for implementation: private individual implementation, private collective implementation and public collective implementation. Implementation by the social partners is problematic if not all employees and employers are affiliated with an employees' or employers' organisation.

If private individual implementation is opted for, this means that civil law will apply and the employee needs to choose the financial institution that he wishes to contract with. An individual life-course account or individual Work Budget is registered individually and the employee can simply continue this when moving to another employer. The income provision can be used at the next employer without any obstacles. The second possibility is collective private implementation. This means that the employer concludes a contract with a financial institution for all his employees. In the event of private collective implementation, the employee has three options when changing employer: First, an employee can continue the collective life-course account or the Work Budget individually at the new employer. Second, the employee may possibly transfer the saved-up amount into the collective life-course account or the Work Budget of the new employer. Third, the employee can stop the life-course account or the Work Budget and start a new one at the new employer.

Then, there is the option of collective public implementation of an obligatory leave-savings scheme. In this case, there is only one implementing body: a public one. This means that upon the employee changing jobs there is no need for the implementing body to value, pay out and carry over the saved-up life-course amount, as opposed to what applies when changing between private collective implementing institutions. When changing

employers, the amount remains where it was deposited: with the public implementing body.

Public collective implementation is therefore more mobility-proof than private implementation and the employee benefits from the economies of scale.

C. Legal position

Naturally, because during the leave the employment contract remains in full effect, it would be unacceptable for an employee who wishes to use his rights to leave to suffer any disadvantages, and using leave must never result in demotion. Of the schemes that were analysed here, parental leave was the only one to include the explicit stipulation that the employee must not be discriminated against following the request to use parental leave. Case law showed, however, that some employees in middle and higher management were not allowed to use part-time parental leave in their own job, but they were allowed to do so in a lower-level job. Also, employees who are on parental leave may miss out on benefits based on their employment contract, such as a bonus or promotion. Last but not least, leave requests have been seen to result in deterioration of the employment relationship and even dismissal. It is relevant here that the regulations governing parental leave and care leave include prohibitions on dismissal. The employer is prohibited from terminating the employment contract because the employee has used his right to parental leave or care leave.

Temporary employees, who have a less permanent relationship with their employer, may be more likely to hesitate than employees with a permanent contract when it comes to submitting a request for leave. The prohibitions against dismissal following parental leave or care leave are based on the fact that an employee who requests a period of leave places himself in a vulnerable position. This is also true for the prohibition to discriminate against an employee after having exercised his rights to use other forms of leave. The case-law study and the statistical data (Meester and Keuzenkamp 2011) together seem to indicate that employees on non-standard contracts and on temporary contracts – the labour-market outsiders – make less frequent use of forms of leave than they would like to, even though they would be entitled to do so.

D. Conclusion

The main obstacles for the employee who wishes to use a form of leave were found to be: legal uncertainty, loss of income, insecurity of income related to possible recovery of wages, and possible discrimination.

Regarding leave for care duties, this study has found a relationship between the necessity and social relevance of the purpose of this leave and the degree of enforceability of the right to leave in the form of time. The rights to leave that are considered necessary by the legislator are not covered by open standards, but can be enforced if all legal conditions are complied with. The legal certainty, or rather uncertainty, varies from leave rights with closed standards to exercise the individual's right, via a leave right that is regulated by

a stricter criterion, to a scheme that includes the obligation to weigh parties' interests applying the principle of good employment practices and of being a good employee.

Regarding educational leave, the relationship between the necessity of the leave and the enforceability of the right to leave is less obvious. Here, it is not the socio-economic relevance that determines the degree of enforceability of the leave but rather the employer's benefit and the profit of well-trained employees for the labour market in general.

During periods of leave the employee generally has no right to continued payment of wages or any other income, which constitutes a practical obstacle. The issue of rights to unpaid leave – long-term care leave and, usually, educational leave – may be solved by introducing a collective benefit or a collective leave-savings scheme as proposed by Hermans and Pennings. Such a scheme should also include a right to leave in the form of time in order to guarantee that the employee can actually use the money saved by exercising the right to take leave.

Another problem is that the employer may later recover wages paid during leave. Case law shows that this may involve large amounts. The contractual possibility for the employee to be obliged to pay back any wages paid during parental leave (as stipulated in some collective labour agreements) and during educational leave (based on a study costs clause) results in financial insecurity for the employee, since the applicable limits determining when this is legally acceptable are very unclear.

Cases have been seen of victimisation dismissals and cases where employees suffered disadvantages after having requested leave. However, based on this study no conclusions can be drawn regarding how serious these problems are.

Finally

Numerous government documents and policy documents, and also society in general, have expressed great agreement regarding the necessity to improve the compatibility of work and care, and regarding the necessity of life-long education and training. Still, the current schemes regulating leave for care and education are unsatisfactory. The application of open standards makes it uncertain for the employee who wishes to take leave whether he actually can. This uncertainty regarding the response of the employer to such a request and the possible related loss of income are the main legal obstacles when it comes to taking leave. Statistics seem to indicate an underuse of care leave by employees who are entitled to it. There is reason to believe that employees with a temporary employment contract and employees on an on-call contract experience additional obstacles when wishing to exercise their right to leave. After all, employees on a temporary employment contract may fear that their contract will not be extended, and those on an on-call contract may fear that after a period of leave they will receive fewer calls for work. Further empirical research will be necessary to reach definite conclusions on this subject.

Literatuurlijst

Van Aalst 2004

W.H. van Aalst, 'Het studiekostenbeding nogmaals bestudeerd', *ArbeidsRecht* 2004, 4.

Akgunduz & Plantenga 2011

Y. Akgunduz & J. Plantenga, *Labour Market Effects of Parental Leave. A European Perspective*, Discussion Paper Series 11-09, Utrecht: Utrecht School of Economics 2011.

Aldenkamp 2012

A. Aldenkamp, *De gemiste kansen van de verval- en verjaringstermijn in de Nederlandse vakantiewetgeving van 2012* (masterscriptie Amsterdam UvA), Amsterdam: UvA 2012.

Allegro 2000

M.E. Allegro, 'Studiekosten. Wie betaalt de rekening bij einde dienstverband?', *ArbeidsRecht* 2000, 30.

Anker 2007

H. Anker, *2.0. Nieuw leven voor de Levensloopregeling*, Amsterdam: Anker Solutions 2007.

Annesley 2007

C. Annesley, 'Lisbon and social Europe. Towards a European 'adult worker model' welfare system', *Journal of European Social Policy* 2007, 3, p. 195-205.

Asscher-Vonk 2001

I.P. Asscher-Vonk, 'De sociaalverzekeringsrechtelijke positie van de verlofganger en loopbaanonderbreker. Puzzels en gaten', *SMA* 2001, 7/8, p. 376-381.

Asscher-Vonk 2007

I.P. Asscher-Vonk, *Rechtvaardigheid in de arbeidsrelatie. Over de betekenis van maatschappelijk verantwoord ondernemen voor de arbeidsrelatie*, Nijmegen: Valkhof Pers 2010, Thijmessay 2010.

Asscher-Vonk 2009

I.P. Asscher-Vonk, *Dienend sociaal recht?* (afscheidsrede Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.

Bakels 1982

H.L. Bakels, 'Toegang tot de dienstbetrekking', *SMA* 1982, 7/8, p. 492-495.

Baltussen 2008

M.F. Baltussen, *Arbeidsduur en aard van de arbeidsovereenkomst*, in: J.H. Gerards (red.), *Gelijke Behandeling. Oordelen en commentaar 2007*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

Baris & Verhulp 2006

A. Baris & E. Verhulp, 'Scholing en ontslag. Flexibiliteit en werkzekerheid', *SMA* 2006, 2, p. 46-56.

Baris 2007

A. Baris, 'Reactie op het artikel 'Vijf broden en twee vissen. Over werkzekerheid als wondermiddel'', *SR* 2007, p. 160-165.

Becker & Sie Dhian Ho 2012

F. Becker & M. Sie Dhian Ho, 'De heruitvinding van de verzorgingsstaat. Om de kwaliteit van het bestaan in de nieuwe levensloop', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 54-61.

Beekhoven van den Boezem 2003

F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding*, Deventer: Kluwer 2003.

Been 2016

W.M. Been, J. de la Croix, E.C. Junger-Van Hoorn, *Arbeid en zorg 2015. Een onderzoek naar cao-bepalingen gerelateerd aan de Wet modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden*, Den Haag, ministerie van SZW 2016.

De Beer 2008

P. T. de Beer, 'Grotere participatie is geen panacee. De toekomst van de arbeid', *Socialisme & Democratie* 2008, 7/8, p. 36-45.

De Beer 2011

P.T. de Beer (red.), *Flexibilisering. De balans opgemaakt* (Publicatie nummer 1 van het Wetenschappelijk Bureau voor de Vakbeweging), Amsterdam: De Burcht 2011.

De Beer 2012

P.T. de Beer, 'Solidariteit onder druk', *Socialisme & Democratie*, 2012, 7/8, p. 30-38.

De Beer 2013

P.T. de Beer, *Arbeidsverhoudingen onder druk* (Preadviezen van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde, 2013), Den Haag: Sdu uitgevers 2013.

Beltzer 2000

R.M. Beltzer, 'Vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens zwangerschap. De kantonrechter verdwaald?', *Arbeid Integraal* 2000, 4, p. 116-118.

Berden e.a. 2010

C. Berden e.a., *De praktijk van waardeoverdracht*, Den Haag: Ministerie van SZW 2010.

Van den Berg 2009

J.W. van den Berg, 'Verlofsparen. Individueel of collectief', *ArbeidsRecht* 2002, 21.

Bergmans 1949

J. Bergmans, *Rechtszekerheid in de arbeid*, Amsterdam: Ten Have 1949.

Beukering & Koolmees 2004

G. Beukering & W. Koolmees, 'Sparen voor werkloosheid', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 368-370.

Bierings & Langenberg 2014

H. Bierings & H. Langenberg, 'Veranderingen op de arbeidsmarkt 2008-2013', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2014, 2, p. 199-204.

Blankemeijer 2005

R. Blankemeijer, 'De Levensloopregeling komt eraan', *PS Documenta* 2005, p. 1827-1835.

Blanpain 2008

R. Blanpain, 'Fixed-term Employment Contracts: The Exception to the Rule?', *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2008, 1, p. 123-131.

Blom 1996

O.F. Blom, 'Pensioenschade bij ontslag', *ArbeidsRecht* 1996, 44.

Blomme 2016

F. Blomme, 'Berekening van de opzeggingsvergoeding en beschermingsvergoeding voor werknemers waarvan de prestaties tijdelijk verminderd worden', *Oriëntatie* 2016/3, p. 77-92.

Bodewes 2009

K.W.M. Bodewes, 'Korte dienstverbanden', *ArbeidsRecht* 2009, 13.

Bodewes 2010

K.W.M. Bodewes, 'And what you know is the only thing you know', *ArbeidsRecht* 2010, 37.

De Boer 2007

A. de Boer (red.), *Toekomstverkenning informele zorg*, Den Haag: SCP 2007.

Bogaard

H.M.J. Bogaard, 'Wederom. Vakantie', *ArbeidsRecht* 1998, 3.

Boonstra 2004

W.W. Boonstra, 'Levensloopfiasco', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 470-471.

Boontje 2001

P.A. Boontje, 'Het proeftijdontslag verder aangetast', *ArbeidsRecht* 2001, 13.

Boot 1998

G.C. Boot, 'Beëindigingsovereenkomst ongeldig?', *ArbeidsRecht* 1998, 22.

Boot & Lange 2001

G.C. Boot & J.H. Lange, 'De nieuwe wet vakantie en ouderschapsverlof', *ArbeidsRecht* 2001, 10.

Borghans e.a. 2014

L. Borghans e.a., *Werken en leren in Nederland*, Maastricht: ROA 2014.

Van den Bosch & Dancot-Devriendt 1986

F.A.J. van den Bosch & A.M. Dancot-Devriendt (red.), *Sociaal en zeker. Opstellen aangeboden aan prof. dr. G.M.J. Veldkamp ter gelegenheid van zijn afscheid als buitengewoon hoogleraar aan de Katholieke Hogeschool Tilburg en bijzonder hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Leiden*, Deventer: Kluwer 1986.

Boumans 2011

M.E.C. Boumans, 'Waardeoverdracht in de schijnwerpers', *Pensioen & Praktijk* 2011, 9, p. 9-16.

Bouwens 2008a

W.H.A.C.M. Bouwens, *Ontslagvergoedingen op een dynamische arbeidsmarkt (oratie Amsterdam VU)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Bouwens 2008b

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Verwijtbaar werkloos?', *SMA* 2008, 4, p. 171-175.

Bouwens 2010

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Van wachtgeld tot werkverzekering', *SMA* 2010, 11/12, p. 461-465.

Bouwens 2013

W.H.A.C.M. Bouwens, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Bouwens & Duk 2011

W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Bovenberg 2002

A.L. Bovenberg, 'Levensloop en sociale zekerheid', *Economisch Statistische Berichten* 2002, nr. 4372, p. 627 e.v.

Bovenberg 2003a

A.L. Bovenberg, *Nieuwe levensloopbenadering*, Tilburg: OSA 2003.

Bovenberg 2003b

A.L. Bovenberg, 'Pijlers onder hogere arbeidsparticipatie', *Economisch Statistische Berichten* 2003, nr. 4405, p. D 29.

Bovenberg & Conneman 2007a

A.L. Bovenberg & P.J. Conneman, 'Naar één fiscale regeling voor inkomensderving', *WFR* 2007, p. 711-720.

Bovenberg & Conneman 2007b

A.L. Bovenberg & P.J. Conneman, 'Van één- naar tweerichtingsverkeer tussen verzorgings- en ouderdagparaplu. Naschrift', *WFR* 2007, p. 881-882.

Bovenberg & De Mooij 1996

A.L. Bovenberg & R.A. de Mooij, 'Nieuwe WW. Balanceren tussen flexibiliteit en stabiliteit', *Economisch Statistische Berichten* 1996, nr. 4078, p. 868 e.v.

Bovenberg & Oosterwijk 2008

L. Bovenberg & J.W. Oosterwijk, 'Naar een toekomst die werkt', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 390-393.

Bovenberg & Wilthagen 2008

L. Bovenberg & T. Wilthagen, *On the Road to Flexicurity. Dutch proposals for a pathway towards better transition security and higher labour market mobility*, Tilburg: Tilburg University 2008.

Buijs & Heerman van Voss 1996

D.J. Buijs & G.J.J. Heerma van Voss, 'Tien jaar arbeidsrecht en ongelijkheidscompensatie', *Sociaal Recht* 1996, 11, p. 286-290.

Buijs 2010a

D.J. Buijs, 'Schadevergoeding na kennelijk onredelijk ontslag. Hoe nu verder?', *TRA* 2010, 4.

Buijs 2010b

D.J. Buijs, 'Kennelijk onredelijk ontslag vanuit historisch perspectief verklaard', *ArA* 2010, 2, p. 25-69.

Burger 2009

P.H. Burger, 'Vakantie aan het stuwmeer. Over het recht van de werknemer op jaarlijkse betaalde vakantie', *ArA* 2009, 2, p. 85-97.

Burri 2000

S.D. Burri, *Tijd delen. Deeltijd, gelijkheid en gender in Europees- en nationaalrechtelijk perspectief* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer 2000.

Burri 2001

S. Burri, 'En ze zorgden nog lang en gelukkig. Van deeltijd naar levensloopbeleid', *Nemesis* 2001, 3, p. 70-78.

Burri 2004

S.D. Burri, *Gelijke behandeling m/v*, Den Haag: Sdu uitgeverij 2004.

Burroni & Keune 2011

L. Luigi Burroni & Maarten Keune, 'Flexicurity. A conceptual critique', *European Journal of Industrial Relations* 17 (2011),1, p. 75-91.

Den Butter & Kock 2000

F.A.C. den Butter & U. Kock, *Sparen in plaats van verzekeren*, Research memorandum 2000-22, Amsterdam: Vrije Universiteit 2000.

Den Butter 2009

F.A.C. den Butter, 'Het perspectief van de Commissie-Bakker op doorgroei van arbeidsparticipatie', *Tijdschrift voor openbare financiën* 2009, 1, p. 29-43.

Van Capelleveen 2008

H.F.P. van Capelleveen, 'Waardeoverdracht. Waarom niet gewoon de werkelijke waarde overdragen?', *TPV* 2008, 3, p. 82-86.

CDA 2001

Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, *De druk van de ketel. Naar een levensloopstelsel voor duurzame arbeidsdeelname, en tijd en geld voor scholing, zorg en privé*, Den Haag: CDA, 2001.

CEDEFOP 2011

CEDEFOP, *The benefits of vocational education and training* (Research paper No 10), Luxembourg: Publications of the European Union 2011.

Charbon 1996

P.A. Charbon, 'Perikelen rond vakantiedagen', *ArbeidsRecht* 1996, 13.

Charbon 2010

P.A. Charbon, 'Oost West Thuis best', *ArbeidsRecht* 2010, 35.

Van Coevorden 2002

R.S. van Coevorden, 'De collectieve gebondenheid aan een vaststellingsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2002, 10.

Commissie Arbeidsparticipatie 2008

Commissie Arbeidsparticipatie, *Naar een toekomst die werkt. Advies Commissie Arbeidsparticipatie*, Den Haag: Ministerie van SZW 2008.

Commissie Gelijke Behandeling 2012

Commissie Gelijke Behandeling, *Hoe is het bevallen? Onderzoek naar discriminatie van zwangere vrouwen en moeders met jonge kinderen op het werk*, Utrecht: CGB 2012.

Commission of the European Communities 2007

Commission of the European Communities 2007, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2007.

Conneman 2008

P.J. Conneman, 'Levensloop en spaarloon worden werkbudget', *WFR* 2008, p. 805.

Coppens, De Jonghe & Vandewalle 2013

S. Coppens, M. de Jonghe & G. Vandewalle, *Tijdskrediet. Dé volledige gids*, Brussel: Verbond van Belgische Ondernemingen 2013.

Cremers 2010

R. Cremers, 'Een vergoeding bij opzeggen van een arbeidsovereenkomst?', *NJB* 2010, 31.

Van Dalen e.a. 2007

E.J. van Dalen e.a., *Goed werkgeverschap in internationaal perspectief*, Deventer: Van Gorcum 2007.

Dekker 2011

R. Dekker, 'De kortzichtigheid van flexibele arbeid', *MeJudice*, 3 februari 2011.

Delsen & Smits 2006

L. Delsen & J. Smits, 'Levenslooptregeling heeft potentie', *Economisch Statistische Berichten* 2006, p. 676-679.

Delsen & Smits 2009

L. Delsen & J. Smits, 'Belangstelling voor Levenslooptregeling groeit', *Economisch Statistische Berichten* 2009, p. 568-570.

Denktank Leren en Werken 2009

Denktank Leren en Werken, *Tijd voor ontwikkeling. Advies van de Denktank Leren en Werken over het stimuleren van een leven lang leren in Nederland*, Den Haag: Ministerie van SZW 2009.

Diebels e.a. 2006

M. Diebels e.a., *Goed werkgeverschap. Handvatten voor redelijkheid* (Actueel recht voor P&O), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

Dissel 2004

Y.H. Dissel, 'Dwaling bij de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2004, 22.

Dietvorst 2006

G.J.B. Dietvorst, *De invoering en de uitvoering van de levenslooptregeling* (Reeks Financiële Dienstverlening), Deventer: Kluwer 2006.

Van Dijck 2001

J.E.A.M. van Dijck, 'Verlofsparen', *WFR* 2001, p. 1391.

Dijkers e.a. 2011

J. Dijkers e.a., 'Flexibel werken en het werk-thuis-conflict', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2011, 1, p. 25-41.

Dingemans & Van der Kind 2001

C.E. Dingemans & O. van der Kind, 'Ongelijkheidscompensatie en onduidelijke bedingen', *ArbeidsRecht* 2001, 4.

Van Dis 2005

B. van Dis, 'De heroverweging van het anciënniteitsbeginsel bij ontslag. Stand van zaken', *Ondernemingsrecht* 2005, 33.

Donker van Heel e.a. 2008

P. Donker van Heel e.a., *Hoe werken sectorfondsen?*, Den Haag: RWI 2008.

Dorenbos, Huiskamp & Smulders 2011

L. Dorenbos, R. Huiskamp & P. Smulders, 'De relatie tussen baanontevredenheid en vertrekintenties. Maakt opleiding een verschil?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2011, 1, p. 77-93.

Dorsemont 2010

F. Dorsemont, 'Over ouderschap van cao's en ouderschap van tweelingen. HvJ 16 september 2010 C-149/10 (Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon)', *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2011, 1, p. 45-56.

Driessen, Pennings & Voets 2001

M. Driessen, F.J.L. Pennings & M. Voets, 'Van recht op arbeid naar arbeidsplicht?', *Nemesis* 2001, p. 58-64.

Driouichi 2004

F. Driouichi, *Inkomensbescherming bij zorgverantwoordelijkheid. Sociale zekerheid van een zorgende werknemer tijdens transities van arbeid naar zorg* (dissertatie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Van Drongelen & Eerden 2005

H. van Drongelen & K. Eerden, *Vormen van verlof. Een overzicht van verlofregelingen. Handleiding voor de praktijk* (Actueel recht voor P&O), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005.

Van Drongelen & Fase 2005

J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase, *De elementen van de arbeidsovereenkomst* (Individueel arbeidsrecht deel 1), Zutphen: Paris 2005.

Van Drongelen & Van Rijs 2008

J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2008.

Van Drongelen, Ten Hoor & Rombouts 2015

H.J. van Drongelen, J. ten Hoor & S.J. Rombouts, 'An all-European holiday? De vakantieregelingen in de Arbeidstijdenrichtlijn en het Burgerlijk Wetboek', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2015, (9), 2, p. 3035.

Duk 2010a

R.A.A. Duk, 'Ontbinding, opzegging en de bijbehorende vergoedingen. Shall the twain ever meet?', *ArbeidsRecht* 2010, 36.

Duk 2010b

R.A.A. Duk, 'De arresten van 27 november 2009 en 12 februari 201 en de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters. Wie heeft gelijk?', *ArbeidsRecht* 2010, 46.

Van Echtelt 2007

P.E. van Echtelt, *Time-greedy employment relationships. Four studies on the time claims of post-Fordist work* (dissertatie Groningen), Nijmegen: ICS 2007.

- Van Echtelt, Vlasblom & De Voogd-Hamelink 2014**
P. van Echtelt, J.D. Vlasblom & M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2013*, Den Haag: SCP 2014.
- Van Echtelt 2014**
P. van Echtelt (red.), *Burn-out. Verbanden tussen emotionele uitputting, arbeidsmarktpositie en Het Nieuwe Werken*, Den Haag: SCP 2014.
- Van Eck 2000**
M. van Eck, 'Verjarings- en vervaltermijnen in het arbeidsrecht', *ArbeidsRecht* 2000, 22.
- Van Eck 2003**
M. van Eck, 'Verjarings- en vervaltermijnen in het arbeidsrecht. Een updating', *ArbeidsRecht* 2003, 15.
- Van Eck 2009**
M. van Eck, 'De oude kantonrechttersformule in sociale plannen?', *TRA* 2009, 21.
- Van Eeckhoutte 2008**
W. van Eeckhoutte, *Handboek Belgisch arbeidsrecht*, Mechelen: Kluwer 2008.
- Eggelte e.a. 2014**
J. Eggelte e.a., *Overwegingen bij de loonontwikkeling. DNB Occasional studies*, Amsterdam: De Nederlandsche Bank 2014.
- Elchardus 2012**
M. Elchardus, 'Politiek van de levensloop', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 62-75.
- Eleveld 2011**
A. Eleveld, 'Botsende denkcategorieën en de teloorgang van de Levensloopregeling', *TRA* 2011, 2.
- Eleveld 2012**
A. Eleveld, *A critical perspective on the reform of Dutch social security law. The case of the life course arrangement* (dissertatie Leiden), Leiden: Leiden University Press 2012.
- Eleveld & Heeger-Hertter 2012**
A. Eleveld & S.E. Heeger-Hertter, 'Verplicht sparen voor verlof', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 93-101.
- Est & van Kool 2015**
R. van est & L. Kool (red.), *Werken aan de robotsamenleving. Visies en inzichten uit de wetenschap over de relatie technologie en werkgelegenheid*, Den Haag: Rathenau-instituut 2015.
- ETUC 2009**
European Trade Union Institute, *De herziene Raamovereenkomst inzake Ouderschapsverlof. Een interpretatiegids van het EVV*, Brussel: European Trade Union Confederation 2009.
- European Commission 2014**
European Commission/EACEA/Eurydice/Eurostat, *Key Data on Early Childhood Education and Care in Europe. 2014 Edition*. Eurydice and Eurostat Report, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2014.
- Europese Commissie 2006**
Europese Commissie, *De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21^e eeuw. Groenboek*, Brussel: Europese Commissie 2006.

Fase 2001

W.J.P.M. Fase, 'De legitimering van het verplichtend karakter van de sociale verzekering', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk ...'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Den Haag: Vermande 2001, p. 47-65.

Federale Evaluatiecel Palliatieve Zorg 2008

Federale Evaluatiecel Palliatieve Zorg, *Evaluatierapport palliatieve zorg*, Brussel, 2008.

Fluit 2001

P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit. Een studie naar de veranderingen in de sociale loondervingverzekeringen gedurende 1980 tot 2000* (dissertatie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2001.

Franken 2014

J.B.M. Franken, 'Wij weten wel wat wij doen. Over juridisch-dogmatisch onderzoek in het privaatrecht, maar wel een slag anders', *NJB* 2014, 16, p. 1728-1737.

Frans & Mortelmans 2008

D. Frans & D. Mortelmans, *Tijdsregelingen in de loopbaan. Terugblik stilstand en toekomstperspectieven*, Leuven: Steunpunt Werk en Sociale economie 2008.

Franssen 2007

E.J.A. Franssen, 'De toekomst van de Europese sociale dialoog', *SMA* 2007, 3, p. 109-116.

Franssen & Heerma van Voss 2007

E.J.A. Franssen & G.J.J. Heerma van Voss, 'Doorwerking van bronnen van het arbeidsrecht op de verplichtingen van de werknemer', *Sociaal Recht* 2007, p. 359-364.

Franssen & Seghrouchni 2012

E.J.A. Franssen & J. Seghrouchni, 'De nieuwe vakantieregeling. Nog niet alle vragen beantwoord', *ArbeidsRecht* 2012, 48.

Franx-Schaap 2000

E.N. Franx-Schaap, 'Wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot vakantie en ouderschapsverlof', *Ondernemingsrecht* 2000, p. 220 e.v.

Funke 2001

H.J. Funke, 'De nieuwe vakantiewetgeving. Een reactie', *ArbeidsRecht* 2001, 39.

Gaarthuis 2010

J.M. Gaarthuis, 'Geen vakantie voor overleden werknemer, maar wel voor nabestaanden?', *ArbeidsRecht* 2010, 46.

Gatzen 2007

M. Gatzen, *De Levensloopregeling en de socialezekerheidsrechtelijke aspecten* (masterscriptie Tilburg), 2007.

Gelderblom, Collewet & De Koning 2009

A. Gelderblom, M. Collewet & J. de Koning, *Instrumentarium om deelname aan postinitiële scholing te vergroten. Onderzoek voor de Denktank leren en werken*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2009.

Geldof 2002

D. Geldof, *Niet meer maar beter. Over zelfbeperking in de risicomaatschappij*, Leuven, Leusden: Acco 2002.

Gerards 2006

J.H. Gerards, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten* (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

Van Gerven & Folmer 2010

M. van Gerven & E. Folmer, 'Naar een convergente toekomst? De ontwikkeling van de Nederlandse werkloosheidsverzekering in internationaal perspectief', *TPEdigitaal* 2010, 1, p. 64-86.

Gesthuizen & Dagevos 2005

M. Gesthuizen & J. Dagevos, *Arbeidsmobiliteit in goede banen. Oorzaken van baan- en functiewisselingen en gevolgen voor kenmerken van het werk*, Den Haag: SCP 2005.

Geus & Rutte 2004

A.J. Geus & M. Rutte, 'Europees levensloopbeleid', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. D1.

Gielen e.a. 2009

P.M. Gielen e.a., *Verschillen in leercultuur tussen sectoren. In opdracht van de danktank 'Een leven lang leren'*, Tilburg: IVA 2009.

Gielen, Verhelst & Witters 2015

A. Gielen, I. Verhelst & A. Witters, 'Nieuwe beperkingen aan het recht op tijdskrediet en werkloosheid met bedrijfstoeslag. Een bespreking van de maatregelen van de regering-Michel', *Oriëntatie* 2015, 2, p. 34-49.

De Gier 2008

E. de Gier, 'De "Nieuwe Werknemer". Oude wijn in nieuwe zakken of toch niet?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2008, 1, p. 16-18

Goudswaard 2009

K.P. Goudswaard, 'Verder met Bakker?', *Idee* 2009, 2, p. 34-39.

Goudswaard 2010a

K.P. Goudswaard, 'Brede heroverweging sociale zekerheid en arbeidsmarkt', *Tijdschrift voor openbare financiën* 2010, 2, p. 92-100.

Goudswaard 2010b

K.P. Goudswaard, 'De Nederlandse Levensloopregeling. Ervaringen en lessen', *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid* 2009 (verschenen in 2010), 51(4), pp. 727-740.

Goudswaard e.a. 2010c

K.P. Goudswaard e.a., *Een sterke tweede pijler. Naar een toekomstbestendig stelsel van aanvullende pensioenen*, Den Haag: Ministerie van SZW 2010.

Goudswaard 2013

K.P. Goudswaard, 'Blijft het Nederlandse pensioenstelsel bijzonder?', in: R. Bijl (red.), *Opvallend gewoon. Het bijzondere van Nederland*, Den Haag: SCP 2013, p. 18-24.

Goudswaard & Caminada 2006

K.P. Goudswaard & C.L.J. Caminada, 'Het profijt van levensloop', *Economisch Statistische Berichten* 2006, p. 598-600.

Goudswaard & Caminada 2009

K.P. Goudswaard & C.L.J. Caminada, 'Het belang van scholing', *Tijdschrift voor Openbare Financiën* 2009, 1, p. 45-71.

Goudswaard & Nijboer 2008a

K.P. Goudswaard & H. Nijboer, 'Sociaal sparen als hervormingsoptie', *Economisch Statistische Berichten* 2008, nr. 4535, p. 294-297.

Goudswaard & Nijboer 2008b

K.P. Goudswaard & H. Nijboer, 'Sociale zekerheid. Van verzekeren naar sparen?', in: C.A. de Kam & A.P. Ros (red.), *Jaarboek overheidsfinanciën 2008*, Den Haag: Sdu uitgevers 2008, p. 39-57.

Goudswaard & Riemens 2004

K.P. Goudswaard & T.D. Riemens, 'Levensloopbeleid. Hype of noodzaak?', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. D3.

De Graaf-Zijl 2009

M. de Graaf-Zijl, 'Compensatie van flexwerkers voor onzekerheid', *Economisch Statistische Berichten* 2009, p. 340-342.

Gradus 2010

R. Gradus, 'Laat nieuwe 'Vitaliteitsregeling' onder inkomstenbelasting vallen', *MeJudice*, 8 december 2010.

Grandjean Perrenod Comtesse 1998

M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse, 'Arbeidsduurverkorting vakantie?', *ArbeidsRecht* 1998, 30.

Grapperhaus 1996

F.B.J. Grapperhaus, 'Tolheffing bij einde dienstverband. Pogingen van de werkgever om een vergoeding te krijgen voor door de vertrekkende werknemer opgedane kennis, ervaringen en vaardigheden', *SMA* 1996, 6, p. 398-407.

Grapperhaus 2006

F.B.J. Grapperhaus, 'Het einde van de relatie. Naar een zinvoller ontslagbescherming', *Ondernemingsrecht* 2006, p. 535-542.

Grapperhaus 2008a

F.B.J. Grapperhaus, 'Vijf broden en twee vissen. Over werkzekerheid als wondermiddel', *Sociaal Recht* 2007, p. 73-84.

Grapperhaus 2008b

F.B.J. Grapperhaus, 'Vijf broden en twee vissen (2). Naschrift bij De Vries en Baris', *Sociaal Recht* 2007, p. 166-168.

Grapperhaus, Loonstra & Scholtens 2004

F.B.J. Grapperhaus, C.J. Loonstra & C.G. Scholtens (red.), *Afvoeiingsregelingen*, Deventer: Kluwer 2004.

Grapperhaus & Stege 1999

F.B.J. Grapperhaus & A. Stege, 'Het optievervalbeding en de schadevergoeding bij einde dienstverband', *Ondernemingsrecht* 1999, p. 464 e.v.

Grijpstra, De Ruig & Van Uitert 2009

D. Grijpstra, L. de Ruig & K. van Uitert, *Scholing is crisistijd. Ervaringen van bedrijven met werktijdverkorting, deeltijd-WW en VWNW*, Den Haag: RWI 2009.

Van der Grinten 2011

W.C.L. van der Grinten (bew. door J.W.M. van der Grinten en W.H.A.C.M. Bouwens), *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Groot & Korteweg 2005

O. Groot & J.A. Korteweg, *Hoe gaat de levensloop lopen? Literatuuronderzoek naar de nieuwe Levensloopregeling*, Amsterdam: SEO 2005.

Groot & Maassen van den Brink 2009a

W. Groot & H. Maassen van den Brink, *Werkt de markt voor bedrijfsgerelateerde scholing? Een overzichtstudie*, Den Bosch: Expertisecentrum beroepsonderwijs 2009.

Groot & Maassen van den Brink 2009b

W. Groot & H. Maassen van den Brink, *Werkt het scholingsbudget?*, Den Haag: Ministerie van SZW 2009.

Groot & Maassen van den Brink 2009c

W. Groot & H. Maassen van den Brink, 'De effectiviteit van een individueel scholingsbudget', *Economisch Statistische Berichten* 2009, p. 545-457.

Gundt 2009

N. Gundt, *Wijziging van de arbeidsovereenkomst. Een instrument voor interne flexibiliteit* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer 2009.

De Haan & Plantenga 2007a

P. de Haan & J. Plantenga, 'Ouderschapsverlof in de levensloop', *Economisch Statistische Berichten* 2007, p. 598-599.

De Haan & Plantenga 2007b

P. de Haan & J. Plantenga, 'Sparen voor eerder. De Levensloopregeling en de combinatie van arbeid en zorg. Onderzoeksnotitie', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2007, 1, p. 74-81.

Halman 2008

M.T. Halman, 'Ouderschapsverlof. Waardevol recht of fopspeen? Ouderschapsverlof in arbeidsrechtelijk en sociaalzekerheidsrechtelijk perspectief', *SMA* 2008, 5, p. 241-247.

Hansma 2004

R. Hansma, 'Anciënniteit raakt uit de tijd', *NJB* 2004, 29.

Harenberg 2000

W.L. Harenberg, 'Anciënniteit', *ArbeidsRecht* 2000, 3, p. 17-21.

Hartog 2008

J. Hartog, 'Participatie en circulatie', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 50-55.

Hattinga Verschure 1981

J.C.M. Hattinga Verschure, *Het verschijnsel zorg. Een inleiding tot de zorgkunde*, Lochem: De Tijdstroom 1981.

Heeger 2012

S.E. Heeger, *Inkomensbescherming tijdens verlof. Een onderzoek naar de Werkloosheidswet en spaarregelingen* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer 2012.

Heeger 2014

S. Heeger, 'Mantelzorg faciliteren', *TRA* 2014, 54.

Heemskerk 2007

M. Heemskerk, 'De (on)houdbaarheid van wachttijd en drempelperiode in de pensioenregeling', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2007, 1.

Heerma van Voss 1992

G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992.

Heerma van Voss 1999

G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 29, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink, Deventer: Kluwer 1999.

Heerma van Voss 2007

G.J.J. Heerma van Voss, 'Ontslagrecht volgens Donner', *Sociaal Recht* 2007, 51.

Heerma van Voss e.a. 2008a

G.J.J. Heerma van Voss e.a., *Decent work op de agenda. Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag: Ministerie van SZW 2008.

Heerma van Voss 2008b

G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Scholing in het sociaal recht*, Deventer: Kluwer 2008.

Heerma van Voss e.a. 2010

G.J.J. Heerma van Voss e.a., 'Begroot, schat, vergoed en bewonder. De begroting van de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding na 12 februari 2010', *ArbeidsRecht* 2010, 47.

Heerma van Voss 2015

G.J.J. Heerma van Voss, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Van der Heijden 2002

P.F. van der Heijden, 'Een geprivétiseerd arbeidsbestel', *NJB* 2002, 45/46, p. 2229.

Van der Heijden 2008

P.F. van der Heijden, 'Ontslagrecht volgens de commissie Bakker', *NJB* 2008, 27, p. 1643-1644.

Heima 2009

M. Heima, 'Verlofstuwmeren van (arbeidsongeschikte) werknemers in aantocht?', *Arbeidsrecht* 2009, 32.

Hemerijck 2012

A. Hemerijck, 'Sociale investeringen betalen zich dubbel en dwars terug', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 83-93.

Heyma & Theeuwes 2011

A. Heyma & J. Theeuwes, 'Gij zult vrijwillig van baan veranderen', *MeJudice*, 1 mei 2011.

Heyma & Theeuwes 2013

A. Heyma & J. Theeuwes, 'Marktfalen op de markt voor flexibele arbeid', *TPedigitaal* 2013, 4, p. 60-78.

Heyma & Van der Werff 2013

A. Heyma & S. van der Werff, *De sociaal-economische situatie van langdurig flexibele werknemers*, Amsterdam: SEO 2013.

Hermans 2006

K.H. Hermans, *Levensloop en spaar-WW. De grenzen van de hervorming van de sociale zekerheid vanuit internationaal perspectief* (masterscriptie Tilburg), 2006.

Hermans 2014

K.H. Hermans, *De WW en de nieuwe sociale risico's. Internationaalrechtelijke grenzen aan hervormingsvoorstellen* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer 2014.

Hermans & Pennings 2006

K.H. Hermans & F.J.L. Pennings, 'Problemen en mogelijkheden van een Levensloop-WW', *SMA* 2006, 11/12, p. 486-492.

Herremans & Vansteenkiste 2010

W. Herremans & S. Vansteenkiste, *Is jobmobiliteit bevorderlijk voor werkzekerheid?*, Leuven: Steunpunt Werk en Sociale Economie 2010.

Herweijer 2006

M. Herweijer (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof. F.M. Noordam*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Heusden 2008

R.L. van Heusden, 'Vakantiedagen en 'anti-oppotregelingen'. Een kwestie van uitleg(?)', *SMA* 2008, 9, p. 361-371.

Van den Heuvel 2003

L.H. van den Heuvel, 'De onverdiende handdruk. Over deficiënties in het ontslagrecht', *ArA* 2003, 3, p. 22-42.

Van Hiel 2012,

I. van Hiel, 'Tijds krediet kan minder gunstig worden behandeld dan ouderschapsverlof', *Juristenkrant* 2012, nr. 245, p. 1.

Van Hiel 2014

I. van Hiel, 'Toch voltijds vergoed bij ontslag tijdens deeltijds palliatief verlof', *Juristenkrant* 2014, p. 5.

Holtmaat 2000

R. Holtmaat, 'Kunnen werknemers met zorgtaken goede werknemers zijn?', *Sociaal recht* 2000, p. 293-295.

Hoorn & Turgut 2008

E.G. Hoorn & A. Turgut, 'Beginselen van goed werkgeverschap', *ArbeidIntegraal* 2008, p. 23-36.

Hosseini 2006

F. Hosseini, *Een verplicht spaarsysteem voor het werkloosheidsrisico* (dissertatie UvA), 2006.

Houwerzijl 2008a

M.S. Houwerzijl, 'Arbeidsmarktbeleid in het licht van de kredietcrisis. Blijf positief?', *SMA* 2008, 9, p. 342.

Houwerzijl 2008b

M.S. Houwerzijl, 'Verlof voor vaders. Waarom en wanneer?', *SMA* 2008, 10, p. 387-388.

Houwerzijl 2012

M.S. Houwerzijl, 'Arbeidsparticipatie van vrouwen: 'Moet jij werken?'. *TRA* 2013/23.

Houwerzijl & Peters 2009

M.S. Houwerzijl & S.S.M. Peters (red.), *Exit. Onderneming, werknemer en het einde van de dienstbetrekking*, Deventer: Kluwer 2009.

Houwing & Schils 2009

H. Houwing & T. Schils, 'Flexicurity in cao's. Een strategie om de arbeidsmarkt-participatie te verhogen?', *TPEdigitaal* 2009, 3, p. 126-141.

Huijg 2011

T. Huijg, 'Waardeoverdracht kan tot forse bijbetalingsverplichtingen leiden', *ArbeidsRecht* 2011, 52.

Huiskamp, Van Genabeek & Wevers 2006

R. Huiskamp, J. van Genabeek & C. Wevers, 'Cao à la carte en levensloop. Grenzen aan keuzes', *Economisch Statistische Berichten* 2006, p. 356-359.

Huiskamp & van Genabeek 2008

R. Huiskamp & J. van Genabeek, 'Cao, wetgeving en de levensloop', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 340-343.

Huiskamp, Kraan & Van Sloten 2008

R. Huiskamp, K. Kraan & G. van Sloten, 'Wie goed doet, goed ontmoet. Goed werkgeverschap als voorspeller van goed werknemerschap?', *Arbeid Integraal* 2008, p. 5-22.

Van Huizen, Wezeman & Van Eijk-Graveland 2004

Ph. H.J.G. van Huizen, J.B. Wezeman & J.C. van Eijk-Graveland, *Grondslagen van het verzekeringsrecht. Naar huidig en wordend recht*, Den Haag: Vermande 2004.

Hussem, Kortleve & Brouwer 2011

A. Hussem, N. Kortleve & W. Brouwer, 'Verplicht zorgsparen als beleidsoptie', *Economisch Statistische Berichten* 2011, nr. 4613, p. 409-410.

Inspectie SZW 2014

Inspectie SZW, *Kansen voor oudere WW'ers (54)!*, Den Haag: Ministerie van SZW 2014.

Jacobs- De Klerk 2011

C.C.A.M. Jacobs-De Klerk, 'Dwingend recht en goed werkgeverschap aan de hand van artikel 2 lid 3 WAA', *TRA* 2011, 56.

Jansen & Loonstra 2007

C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, 'De eeuw van de wet op de arbeidsovereenkomst', *NJB* 2007, 27.

Jansen 2005a

J.J.M. Jansen, 'Fiscale maatregelen 2005. Gevolgen voor de praktijk', *ArbeidsRecht* 2005, 4.

Jansen 2005b

J.J.M. Jansen, 'Heeft de Levenslooptoekomst?', *Sociaal Recht* 2005, p. 376-380.

Janssen 2007

J.J.M. Janssen, 'Hoe verder met de Levenslooptoekomst?', *Civiel & Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2007, p. 22-27.

Jansen 2010

M.V.E.E. Jansen, 'De Hoge Raad zet koers uit bij kennelijk onredelijk ontslag', *ArbeidsRecht* 2010, 1.

Jaspers 2001

A. Ph.C.M. Jaspers (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk ...'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Den Haag: Vermande 2001.

Jellinghaus 2004

S.F.H. Jellinghaus, 'Interne flexibiliteit, een juridische benadering', *SMA* 2004, 3, p. 132-139.

De Jong 2002

E.P. de Jong, 'Zorg, sociale zekerheid en arbeidsverhoudingen anders en beter', *SMA* 2002, 9, p. 449-458.

De Jong 2005

S.J. de Jong, 'Onderscheid naar de tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst. De oogst van drie jaar CGB', *ArbeidsRecht* 2005, 58.

Jongen & Kooiman 2004

E. Jongen & P. Kooiman, 'Voorgenomen Levensloopregeling biedt weinig voordeel', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 129-133.

Jongen & Van Vuren 2008

E.L.W. Jongen & A.H. van Vuren, *Individuele spaarrekeningen voor werkloosheid. Mirakel of mythe?*, CPB Document no. 169, Den Haag: CPB 2008.

Josten & De Boer 2015

E. Josten & A. de Boer, *Concurrentie tussen mantelzorg en betaald werk*, Den Haag: SCP 2015.

Kalkman 2004

W.M.A. Kalkman, *De overeenkomst van levensverzekering*, Deventer: Kluwer 2004.

Kasper, Backerra & Cremers 2008

H. Kasper, V. Backerra & M. Cremers, 'De urgentie van een leven lang leren', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 344-346.

Kavelaars 2005

P. Kavelaars, 'Pensioen- en Levensloopregeling. Enkele internationale en EU-rechtelijke aspecten van de Wet VPL', *Pensioen & Praktijk* 2005, 12, p. 17-19.

Kehrer-Bot & Bruyninckx 2004

C.S. Kehrer-Bot & E.L.J. Bruyninckx, '(On)gelijke monikken. (On)gelijke kappen', *ArbeidsRecht* 2004, 17.

Kehrer-Bot 2007

C.S. Kehrer-Bot, 'Jong geleerd, oud gedaan. Leeftijds(fase)bewust personeelsbeleid', *ArbeidsRecht* 2007, 12.

Kerckhaert & De Ruig 2013

A.C. Kerckhaert & L.S. de Ruig, *Huishoudens in de rode cijfers 2012. Omvang en achtergronden van schuldenproblematiek bij huishoudens* (Eindrapport), Zoetermeer: Panteia 2013.

Keuzenkamp 2004a

S. Keuzenkamp (red.), *Een EER voor de Levensloopregeling*, Den Haag: SCP 2004.

Keuzenkamp 2004b

S. Keuzenkamp, 'Met emancipatie op de (levens)loop', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 468-370.

Van der Kind 1998

O. van der Kind, 'De spreekplicht en het zwijgrecht van de sollicitant', *ArbeidsRecht* 1998, 69.

Klammer 2004

U. Klammer, 'Flexicurity in a life-course perspective', *European Review of Labour and Research* 2004, p. 282-199.

De Klerk e.a. 2014

M. de Klerk e.a., *Hulp geboden. Een verkenning van de mogelijkheden en grenzen van (meer) informele hulp*, Den Haag: SCP 2014.

Kloosterhuis 2006

H.T.M. Kloosterhuis, 'Wat het zwaarst is ... Argumentatie op basis van een belangenafweging', *Rechtsgeleerd magazijn THEMIS* 2006, 4, p. 169-173.

Klosse 2013

S. Klosse, 'Flexibel werken. Van disbalans naar evenwicht', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2013, 2, p. 118-134.

Klosse & Wilthagen 2008

S. Klosse & A.C.J.M. Wilthagen, 'Nieuwe tijden, nieuwe zekerheden?', *SMA* 2008, 9, p. 347-360.

Klosse & Vonk 2014

S. Klosse & G.J. Vonk, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Knegt, Leijnse & Verhulp 2005

R. Knegt, F. Leijnse & E. Verhulp, *Wie zorgt er voor de levensloop. Over de arbeids-overeenkomst en de lusten en lasten van Levensloopregelingen*, Amsterdam: Hugo Sinzheimerinstituut 2005.

Knegt & Wilthagen 1988

R. Knegt & A.C.J.M. Wilthagen, *Toetsing van ontslag. De werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging* (Rechtswetenschappelijke Reeks), Groningen: 1988.

Knegt e.a. 2007

R. Knegt e.a., *Tweede evaluatie Wet flexibiliteit en zekerheid*, Amsterdam, Hoofddorp: Hugo Sinzheimerinstituut, TNO 2007.

E. Knipschild 2009

E. Knipschild, 'De Voordelen en risico's van een min-maxovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2009, 55.

Knipschild & Ridder 2015

E. Knipschild & T. Ridder, 'De Voordelen en risico's van een min-maxovereenkomst anno 2015', *ArbeidsRecht* 2015, 22.

Kok e.a. 2003

W. Kok e.a., *Jobs, Jobs, Jobs Creating more employment in Europe, Report of the Employment Taskforce chaired by Wim Kok*, Brussel: EU 2003.

Kok, Baarsma & Heyma 2014

L. Kok, B. Baarsma & A. Heyma, *Nieuw ontwerp sociaal beleid. Beoordeling van AWWN voorstel voor een basisregeling voor werkenden*, Amsterdam: SEO 2014.

Kollewijn 1936

R.D. Kollewijn, *Zekerheid van recht* (openingscollege Groningen), Groningen: Wolters 1936.

Konijn 1999

Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst* (dissertatie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999.

Konijn 2006

Y. Konijn, 'Levensloopregeling. Leve de individuele verantwoordelijkheid?', in: S. Klosse (red.), *Had Geers het geweten! Arbeid en gezondheid. Schipperen tussen verantwoordelijkheid en bescherming*, Deventer: Kluwer 2006.

Kooiman & Van Vuuren 2007

P. Kooiman & D. van Vuuren, 'Ouderschapsverlof voor gevorderden', *Economisch Statistische Berichten* 2007, p. 698-670.

Koopmans 2007

I. Koopmans, *De beheersing en verdeling van het zorgrisico. Modernisering sociale zekerheid 1987-2007* (dissertatie Utrecht), Amsterdam: Aksant, 2007.

Koopmans & Plantenga 2008

I. Koopmans & J. Plantenga, 'Modernisering van sociale zekerheid. Ouderschapsverlof tussen efficiëntie en rechtvaardigheid', *SMA* 2008, 7/8, p. 283 e.v.

Korver & Oeij 2002

T. Korver & P. Oeij, '*Van het gebaande looppad af...*' *Over de noodzaak van samenwerking bij flexibiliteit, levensloop en organisatie*, Hoofddorp: TNO 2002.

Korver 2012

T. Korver, 'Een nieuwe risicoverdeling op de arbeidsmarkt', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 76-82.

Koster 2006

M. Koster, 'Vakantiedagen. Opnemen uitbetalen? Uitwerking in de praktijk', *ArbeidsRecht* 2006, 64.

Koster & Herman de Groot 2011

M. Koster & C.J. Herman de Groot, 'Vakantieadministratie en stuwmeren vanaf 1 januari 2012. Leuker kunnen we het niet maken, maar wel onnodig ingewikkeld', *ArbeidsRecht* 2011, 55.

Kösters & Smits 2013

L. Kösters & W. Smits, 'Flexwerkers in Nederland. Wie zijn het en waar werken ze?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2013, 2, p. 135-142.

Kötter 2010

R.F. Kötter, *De rechtspositie van de sollicitant en van de werknemer tijdens de proeftijd* (dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Kötter 2012

R.F. Kötter, 'Terugbetaling van studiekosten na proeftijdontslag? Een dure les?', *TRA* 2012, 9.

Kruit 2012

P. Kruit, 'Voorliggende dienstjaren en het bepalen van anciënniteit', *ArbeidsRecht* 2012, 11.

Kuip 1998

S. Kuip, 'Proeftijd. Nu met gedifferentieerde wederzijdse willekeur en schriftelijk gemotiveerde opzegging', *ArbeidsRecht* 1998, 55.

Kuypers & Minnaard 2007

A.C.M. Kuypers & M.W. Minnaard, 'De Pensioenwet', *ArbeidsRecht* 2007, 26.

Lagemaat 2005

P.M. Lagemaat, *Levenslange leerplicht? Een vergelijking van scholingsregelingen in Nederland en Frankrijk* (masterscriptie Utrecht), 2005.

Langemeijer 2007

R.A.C.M. Langemeijer, 'Nieuwe oplossing voor de gevolgen van werkloosheid voor de pensioenvoorziening', *Sociaal Recht* 2007, 18.

De Lathouwer, Debacker & Bogaerts 2006

L. de Lathouwer, M. Debacker & K. Bogaerts, 'Zorg in moderne verzorgingsstaten en sociaal beleid. Het Belgische Tijdscrediet', *Belgisch tijdschrift voor sociale zekerheid* 2006, p. 367-397.

Leijnse e.a. 2002

F.L. Leijnse e.a., *Anders denken over zekerheid. Levenslopen, risico en verantwoordelijkheid*, Den Haag: Ministerie van SZW 2002.

Leijnse 2004

F. Leijnse, 'De levensloop als individueel project', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 33.

Leonard & Perin 2009

E. Leonard & E. Perin, 'Lifelong Learning and Social Partnership. A Comparative Overview of Twelve European Countries', *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2009, 3, p. 283-300.

Loonstra 2001

C.J. Loonstra, 'De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen', *ArbeidsRecht* 2001, 43.

Loonstra 2010

C.J. Loonstra, 'De januskop van de Hoge Raad', *ArbeidsRecht* 2010, 34.

Loonstra & Quist 2008

C.J. Loonstra & J.P. Quist, 'Gezichtspuntencatalogi in het arbeidsrecht. De omstandigheden van het geval geïnventariseerd', *ArA* 2008, 3, p. 4-30.

Loonstra & Zondag 2005

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Commentaar Arbeidsrecht*, Den Haag: Sdu uitgevers 2005.

Loonstra & Zondag 2000

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingsrecht. Stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, 26.

Loonstra & Zondag 2010

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Loth 2014

M. Loth, 'Hoe raar zijn die juristen eigenlijk. Naar een pluriforme rechtswetenschap in een transnationale context', *NJB* 2014, 26, p. 1738-1741.

Lutjens 2008

E. Lutjens, *Pensioenwet. Analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

Lutjens & Kuiper 2008

E. Lutjens & S.H. Kuiper, 'Pensioenwet en privaatrecht', *NTBR* 2008, 10.

Masselot e.a. 2012

A.Masselot, E.C. Di Toralla & S. Burri, *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood. The application of EU and National law in practice in 33 European countries*, Brussels: European Commission 2012.

Matheus 2003

N. Matheus, *Tijdsparen in Vlaanderen. Een verkennend onderzoek op basis van voorbeelden in Nederland en Duitsland*, Leuven: Katholieke Universiteit Leuven 2003.

Maxwell 2013

J.A. Maxwell, *Qualitative research design. An interactive approach*, 3rd ed., Applied social research methods, vol. 41, Los Angeles: Sage 2013.

Meester & Keuzenkamp 2011

E. Meester & S. Keuzenkamp, *Verlof vragen. De behoefte aan en het gebruik van verlofregelingen*, Den Haag: SCP 2011.

Meggelen & Groeneveld 2011

A. van Meggelen & S. Groeneveld, 'De invloed van werk- en zorgpreferenties op externe mobiliteitsgeneigdheid. Een onderzoek onder gemeenteambtenaren,' *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2011, 1 p. 43-63.

Meier-Zaalberg 2010

M. Meier-Zaalberg, 'Ontslag heeft ook gevolgen voor de voor pensioenaanspraken,' *ArbeidsRecht* 2010, 55.

Merens 2012

A. Merens (red.), *Emancipatiemonitor 2012*, Den Haag: SCP 2012.

Merks 2015

A.M. Merks, 'De reikwijdte van het loonbegrip over vakantiedagen,' *ArbeidsRecht* 2015/38.

Mills e.a. 2014

M. Mills e.a., *Gender equality in the workforce. Reconciling work, private and family life in Europe*, Luxembourg: European Commission 2014.

Ministerie van SZW 2002a

Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Verkenningen levensloop. Beleids-opties voor leren, werken, zorgen en wonen*, Den Haag: Ministerie van SZW 2002.

Ministerie van SZW 2002b

Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Bouwstenennota. Financiering langdurend verlof*. Den Haag: Ministerie van SZW 2002.

Ministerie van SZW 2006

Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Ontwikkelingen en keuzes in het stelsel van werk en inkomen*, Den Haag: Ministerie van SZW 2006.

Ministerie van SZW 2008

Bureau Bartels, *Gebruik en betekenis van verlofregelingen*, Den Haag: Ministerie van SZW 2008.

Ministerie van SZW 2011

Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Evaluatie Levensloopregeling*, Den Haag: Ministerie van SZW 2011.

Ministerie voor Jeugd en Gezin 2008

Ministerie voor Jeugd en Gezin, *De kracht van het gezin. Nota gezinsbeleid*, Den Haag: Ministerie voor Jeugd en Gezin 2008.

Van Minnen 1997

P.S. van Minnen, 'Stuiting van verjaring van opgebouwde vakantierechten,' *ArbeidsRecht* 1997, 30.

MKB-Nederland 2015

MKB-Nederland, *Kansrijk! De groeiagenda voor ondernemingen in het mkb*, Den Haag: MKB-Nederland, VNO-NCW 2015.

Molemans & Loonstra 2008a

E.J. Molemans & C.J. Loonstra, 'Proeftijdbeding. Stand van zaken 2003-2008 (1),' *ArbeidsRecht* 2008, 45.

Molemans & Loonstra 2008b

E.J. Molemans & C.J. Loonstra, 'Proeftijdbeding. Stand van zaken 2003-2008 (2) materiële aspecten,' *ArbeidsRecht* 2008, 49.

Moonen & De Jonge 2010

L. Moonen & T. de Jonge, *Inkomens van mannen en vrouwen. Levensloop en generatie. Sociaaleconomische trends*, 3e kwartaal 2010, Den Haag: CBS 2010.

Monster 1996

W.C. Monster, 'Zorgtaken en de arbeidstijdenwet', *SMA* 1996, 10, p. 594-607.

De Mooij & Houtkoop 2004

A. de Mooij & W. Houtkoop, *Scholing op afspraak. Sectorale scholingsafspraken en stand van zaken O&O-fondsen 2004*, Amsterdam: Max Goote Kenniscentrum 2004.

Moss 2013

P. Moss, *International Review of Leave Policies and Research 2013*, <http://www.leavenetwork.org/lp_and_r_reports/>.

Muffels e.a. 2008

R. Muffels e.a., *Flexibility and security over the life course*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2008.

Nagelkerke, Plessen & Wilthagen 2003

A.G. Nagelkerke, W.G.M. Plessen & A.C.J.M. Wilthagen, 'Interne flexibilisering. Wie trekt er aan de touwtjes?', *SMA* 2003, 7/8, p. 297-306.

Nagelkerke, Plessen & Wilthagen 2008

A.G. Nagelkerke, W.G.M. Plessen & A.C.J.M. Wilthagen, 'Van arbeidsverhouding naar verhouding tot arbeid. Een paradigmawisseling?', *SMA* 2008, 11/12, p. 535-445.

Nationale Ombudsman 2007

M.C.D. Embregts, W.F. Bolsenbroek & D.M.S. Lubbersen, *Naar een eerlijke ontslagprocedure* (rapport 2007/260), Den Haag: Nationale Ombudsman 2007.

Nederlands Vereniging voor Personeelsmanagement 2013

Nederlands Vereniging voor Personeelsmanagement, *NVP Sollicitatiecode. De gedragscode voor werving en selectie*, Nijkerk: NVP 2013.

Nelissen 2003

J.H.M. Nelissen, 'Levenslooptreging. Van ad hoc regelingen naar een integrale regeling', *SMA* 2003, 6, p. 250-258.

Nelissen & De Vos 2008

J. Nelissen & K. de Vos, 'Percepties op de behoefte aan arbeidsflexibiliteit', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 140-142.

Nieskens 1997

A.M.J.J. Nieskens, 'Spreken is zilver, maar zwijgen blijft toch goud in de proeftijd', *ArbeidsRecht* 1997, 32.

Nijboer 2007

H. Nijboer, 'De rol van de overheid bij individuele spaarsystemen in de sociale zekerheid', in: C.L.J. Caminada e.a., *Belasting met beleid*, Den Haag: Sdu uitgevers 2007.

Nijboer & Goudswaard 2008

H. Nijboer & K.P. Goudswaard, 'Het kabinet strandt bij het eerste spoor', *Tijdschrift voor openbare financiën*, 2008, 4, p. 149-159.

Nikken & Lammers 2007

R. Nikken & J.M. Lammers, 'De levenslooptreging waarheen, waarvoor?', *WFR* 2007, p. 389.

Noordam 2005a

F.M. Noordam, 'Sociale zekerheid. Een uiterst veranderlijk verschijnsel (I)', *SMA* 2005, 6, p. 272-283.

Noordam 2005b

F.M. Noordam, 'Sociale zekerheid. Een uiterst veranderlijk verschijnsel (II)', *SMA* 2005, 7/8, p. 335-345.

Noordam 2007

F.M. Noordam, *Rechtsgrond en sociale zekerheid* (afscheidsrede Groningen), Deventer: Kluwer 2007.

Nunes 1998

E. Nunes, 'Waardeoverdracht van pensioen', *ArbeidsRecht* 1998, 29.

OECD 2014

OECD, *Education at a Glance 2014. OECD Indicator*, Paris: OECD 2014.

Ooms, Jonker & Van der Torre 2009

I. Ooms, J.J. Jonker & A. van der Torre, *Werken en weldoen. Kiezen voor betaalde en onbetaalde arbeid*, Den Haag: SCP 2009.

Van Oorschot 1991

W.J.H. van Oorschot. 'Solidariteit in verzekering en sociale zekerheid. Een analyse van een begrip', *SMA* 1991, 7/8, p. 461-471.

Oost & Markenhof 2002

H. Oost & A. Markenhof, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn: HB Uitgevers 2002.

Van Oosterhout 2003

D. van Oosterhout, 'Een betere spreiding van arbeid en inkomen over de levensloop', *PS Documenta* 2003, p. 287-293.

Van Oostwaard 2007

C.A.J. van Oostwaard, 'Liever een verzorgingsparaplu', *WFR* 2007, p. 878-881.

Van Ours 2003

J. van Ours, *WW in de 21^{ste} eeuw. Position paper ten behoeve van het Ministerie van Economische Zaken*, Tilburg: UvT 2003.

Palma Ramalho e.a. 2015

M.R. do Rosario Palma Ramalho, P. Faubert & S. Burri, *The implementation of Parental Leave Directive 2010/18 in 33 European Countries*, Brussels: European Commission 2015.

Pasma 1999

E.L. Pasma, 'Hoe finaal is de finale kwijting?', *ArbeidsRecht* 1999, 36.

Van Peijpe 2008

T. van Peijpe, 'Werkzekerheid voor iedereen', *SMA* 2008, 7/8, p. 291-292.

Pennings 2004

F.J.L. Pennings, *De betekenis van internationale normen voor de Nederlandse sociale zekerheid* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer, 2004.

Pennings 2007

F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007.

Pennings 2009

F.J.L. Pennings, 'De werkverzekering. Flexibiliteit en zekerheid in balans?', *TRA* 2009, 22.

Pennings & Hofman 2008

F.J.L. Pennings & B. Hofman, 'Het beste jongetje van de klas? Nederlandse sociale zekerheid en IAO-verdragen', *Sociaal Recht* 2008, 5.

Perera 2006

C.M.L. Perera, 'Het anti-oppotbeding', *ArbeidsRecht* 2006, 25.

Peters 2008

S.S.M. Peters, 'Ontslag(zeker) van Donner tot Bakker', *SMA* 2008, 10, p. 397-404.

Peters & Franssen 2010

S.S.M. Peters & E.J.A. Franssen, 'Vakantierechten van zieke werknemers na Schultzhoff. Wie betaalt de Europese rekening?', *TRA* 2010, 22.

Peters & Beltzer 2015

S.S.M. Peters & R.M. Beltzer (red.), *Inleiding Europees Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Picchio & Van Ours 2011

M. Picchio & J. van Ours, 'Bedrijfsopleidingen en de arbeidsmarktpositie van werknemers', *Economisch Statistische Berichten* 2011, p. 586-688.

Plantenga 2009

J. Plantenga, 'Betaald kraamverlof voor mannen uit de WW', *MeJudice*, 22 januari 2009.

Plantenga 2010

J. Plantenga, *Nederland na de crisis. Op zoek naar nieuwe vormen van sociaal risicomanagement*, in: A. van Witeloostuijn, *Nederland na de crisis*, Koninklijke Vereniging voor staathuishoudkunde, Den Haag: Sdu uitgevers 2010, p. 99-122.

Plantenga 2013

J. Plantenga, 'Flexibiliteit en de kosten van onzekerheid', *TPEdigitaal* 2013, 4.

Pleijers & De Winden 2014

A. Pleijers & P. de Winden, *Een leven lang leren. Deelname aan opleidingen, informeel leren en ervaren resultaten*, Heerlen: CBS 2014.

Plessen 2007

W.G.M. Plessen, 'De commissie Bakker. Een preadvies, vòòr de bakker?', *SMA* 2008, 6, p. 255-256.

Prechal e.a. 2007

S. Prechal, *Report on Pregnancy, Maternity, Parental and Paternity Rights Commission's Network of legal experts in the fields of employment, social affairs and equality between men and women*, Luxembourg: European Commission 2007.

Pronk 2010

E.C.A. Pronk, 'Het recht op variabele beloning gedurende het zwangerschaps- en bevallingsverlof', *ArbeidsRecht* 2010, 14.

Poelsema 2008

M. Poelsema, 'Het ontstaan van verworven rechten. Ligt de heilige graal in Duitsland?', *Arbeid Integraal* 2008, p. 73-83.

Popelier 1997

P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen: Intersentia 1997.

Pothof & Zondag 2005

J.W.M. Pothof & W.A. Zondag, 'Beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden', *Arbeid Integraal* 2005, p. 100-102.

Portegijs & Keuzenkamp 2008

W. Portegijs & S. Keuzenkamp (red.), *Nederland deeltijdland. Vrouwen en deeltijdwerk*, Den Haag: SCP 2008.

Portegijs 2016

W. Portegijs (et al.), *Lekker vrij!? Vrije tijd, tijdsdruk en de relatie met de arbeidsduur van vrouwen*, Den Haag: SCP 2016.

Postma & Krom 2002

A.P. Postma & M.J. Krom, 'Flexibiliteit en evenwicht in de levensloop', *Economisch Statistische Berichten* 2002, p. 236 e.v.

Quist 2014

J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder in het arbeidsrecht* (dissertatie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2008

RMO, *Verkenning participatie. Arbeid, vrijwillige inzet en mantelzorg in perspectief*, Den Haag: RMO 2008.

Ravenhorst 1995

C. van Ravenhorst, *Bankrekeningen / Bankverrichtingen (passief bedrijf)* (Bank- en effectenrecht, deel 4), Deventer: Kluwer 1995.

Remery, Schippers & Van Doorne-Huiskes 2002

C. Remery, J. Schippers & A. van Doorn-Huiskes, *Zorg als arbeidsmarktgegevens. Werkgevers aan zet*, Tilburg: OSA 2002.

Reuvers 2011

N. Reuvers, *Het combineren van werk en privé. Vermoeidheid en prestatieverlies of goed herstellen?* (masterscriptie Utrecht), 2011.

Rezwani 2006

F. Rezwani, *Een verplicht spaarsysteem voor het werkloosheidsrisico* (dissertatie UvA), 2006.

Te Rieke & Souren 2010

S. te Rieke & M. Souren, 'Combinatie van zorg en werk. De invloed van baankenmerken', *Sociaaleconomische trends* 2010, Heerlen: CBS 2010.

Ringeling 1953

J.H.A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag* (dissertatie UvA), Amsterdam: Jasonpers Universiteitspers 1953.

Ritsema van Eck e.a. 2013

J. Ritsema van Eck e.a., *Demografische ontwikkelingen 2010-2040. Ruimtelijke effecten en regionale diversiteit*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2013.

Rood 1981

M.G. Rood, 'Over vage normen in het sociaal recht' in: *Gratia Commecii. Opstellen aangeboden aan prof. mr. A. van Over ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden*, Zwolle: Tjeenk Willink 1981, p. 225-261.

Rood 1982

M.G. Rood, 'Over de goede werkgever en de goede werknemer', *SMA* 1982, 7/8, p. 489-502.

Van Rooijen 2011

J. van Rooijen, 'Beïnvloedt de ontslagreden de kans op werkherleving?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2011, 1, p. 67-73.

Roosendaal 2007a

W.L. Roosendaal, 'Over productie en reproductie. De spanning tussen bedrijfsbelang en privébelang in het licht van recht op privacy', *Sociaal Recht* 2007, 10, p. 69.

Roosendaal 2007b

W.L. Roosendaal, "The times they are a-changin'. Wijziging van arbeidstijden en het belang van de werknemer', *SMA* 2007, 2, p. 45-58.

Roosendaal 2011

W.L. Roosendaal, *Werk en privé* (dissertatie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011.

Roosendaal 2012

W.L. Roosendaal, 'Flexibel verlof en flexibel werken', *TRA* 2012, 126.

Roosendaal & Jacobs 2007

W.L. Roosendaal & A.T.J.M. Jacobs, 'De spanning van de contractsband in de arbeidsovereenkomst', *SMA* 2007, 11/12, p. 423-430.

Rote 2011

O.J. Rote, 'Het studiekostenbeding', *ArbeidsRecht* 2011, 58.

Sap & Schippers 2004

J.C.M. Sap & J.J. Schippers, 'Hogere arbeidsparticipatie vraagt meer dan een Levensloopregeling', *SMA* 2004, 9, p. 398-407.

Schaeps 2002

M.J.M. Schaeps, *Levensloopbestendige afspraken. Een overzicht van afspraken samengesteld op basis van verschillende door de Arbeidsinspectie uitgevoerde onderzoeken*, Den Haag: Arbeidsinspectie 2002.

Van Schendel 2008

Th.J.M. van Schendel, 'Het spaarloonlevensloopwerkbudget', *WFR* 2008, p. 965.

Schippers 2004

J. Schippers, 'Minder uren, minder welvaart', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 409 e.v.

Schmelz & Klinckhamers 2011

N.P.B. Schmelz & J.W. Klinckhamers, 'De nieuwe vakantiewet komt eraan!', *TRA* 2011, 99.

Schmid 1998

G. Schmid, *Transitional Labour markets. A New European Employment Strategy*, (discussion paper), Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 1998.

Schmid 2007

G. Schmid, *Transitional Labour markets. Managing Social Risks over the Life Course* (discussion paper), Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 2007.

Schmid 2008

G. Schmid, *Full Employment in Europe. Managing Labour Market Transitions and Risks*, Cheltenham UK: Edward Elgar 2008.

Schmid 2010

G. Schmid, *The future of employment relations. Goodbye 'Flexicurity' - welcome back transitional labour markets?* (Working paper 20-106), Amsterdam: AIAS 2010.

Schols-van Oppen 2010

E.M.F. Schols- van Oppen, *Inleiding pensioenrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010.

Scholtens 1997

C.G. Scholtens, 'Een schikking is alleen een schikking indien deze compleet is', *ArbeidsRecht* 1997, 54.

Schouten 2003

E.A.P. Schouten, 'Levensloopregeling', *PS Documenta* 2003, p. 2128-2140.

SCP 2013

SCP/CBS, *Armoedesignalement 2013*, Den Haag: SCP/CBS 2013.

Storm & Naastepad 2008

S. Storm & R. Naastepad, 'Wat de commissie Bakker weten moet', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 260-263.

Schuit & Vosse 2008

M.E.J. Schuit & J.P.M. Vosse, 'Waardeoverdracht in heroverweging', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2008, 2, p. 42-49.

Schut 1997

L.A.J. Schut, *Deeltijdarbeid en ongelijkheidscompensatie*, in: L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht. Liber amicorum voor prof. M.G. Rood*, Deventer: Kluwer 1997, p. 381-389.

Schuylt 2012a

K. Schuyt, 'Een nieuwe levensfase', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 109-115.

Schuylt 2012b

K. Schuyt, 'Solidariteit tussen generaties', *Socialisme & Democratie* 2012, 1/2, p. 102-108.

SER 1978

Commissie betaald educatief verlof, *Interimadvies inzake de ontwikkeling van betaald educatief verlof*, Den Haag: SER 1978.

SER 1997

SER, *Wijziging vakantiewetgeving*, Den Haag: SER 1997.

SER 1982

Commissie betaald educatief verlof, *Betaald educatief verlof*, Den Haag: SER 1982.

SER 1983

SER, *Advies combinatie ouderschaps- en beroepstaken* (1983/20), Den Haag: SER 1983.

SER 2001

SER, *De nieuwe Pensioenwet* (Advies), Den Haag: SER 2001.

SER 2002

SER, *Zeggenschap werknemers over arbeidstijden* (Advies), Den Haag: SER 2002.

SER 2005

SER, *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* (Advies), Den Haag: SER 2005.

SER 2006

SER, *Welvaartsgroei door en voor iedereen. Advies over het sociaal-economisch beleid op middellange termijn*, Den Haag: SER 2006.

SER 2009

SER, *Europa 2020. De nieuwe Lissabon-strategie*, Den Haag: SER 2009.

SER 2011a

SER, *Tijden van samenleving. Slimmer organiseren van tijd en plaats van arbeid en dienstverlening* (Advies), Den Haag: SER 2011.

SER 2011b

SER, *Werk maken van baan-baanmobiliteit* (Advies), Den Haag: SER 2011.

Sewandono 2013

I. Sewandono, 'Maatwerkvoorzieningen Wmo 2015', *NJB* 2013, 41, p. 2864-2870.

Van Slooten 2005

J. van Slooten, *De derde in het sociaal recht* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2005.

Van Sloten & Van der Wolk 2007

G.C. van Sloten & J. van der Wolk, 'Goed voorbeeld doet goed volgen. De baten van goed werkgeverschap en goed werknemerschap', in: *Gids voor Personeelsmanagement*, 2007, p. 20-24.

Smith 2006

C.E. Smith, 'Belangenafweging door gevalsafweging', *Rechtsgeleerd magazijn THEMIS* 2006, 4, p. 141-146.

Smits 2006

J.M. Smits, 'Belangenafweging door de rechter in het vermogensrecht. Een kritische beschouwing', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2006, 4, p. 134-140.

Smits & De Vries,

W. Smits & R. de Vries, *Veranderende beroepsloopbanen van mannen en vrouwen*, Den Haag: CBS 2013.

Smitskam 2005

C.J. Smitskam, 'Het recht op langdurend zorgverlof', *PS Documenta* 2005, 11/12, p. 1406-1414.

Van Sprundel-Jansen 2011

M.A.J.M. van Sprundel-Jansen, 'Aanpassing van de arbeidsduur of ouderschapsverlof?', *ArbeidsRecht* 2011, 24.

Stalenhoef 2009

K.M.C. Stalenhoef, 'De WGBH/CZ en de spagaat van het sollicitatiegesprek', *ArbeidsRecht* 2009, 49.

Steketee e.a. 2014

M. Steketee e.a., *Kinderen in armoede in Nederland*, Den Haag: De Kinderombudsman 2014.

Stevens 2005

L.G.M. Stevens, *Elementair belastingrecht. Voor economen en bedrijfsjuristen*, Deventer: Kluwer, 2005.

Stichting van de Arbeid 2005

Stichting van de Arbeid, *Gelijke behandeling van tijdelijke werknemers*, Den Haag: StvdA 2005.

Stichting van de Arbeid 2006a

Stichting van de Arbeid, *Aanbeveling werving en selectie*, Den Haag: StvdA 2006.

Stichting van de Arbeid 2006b

Stichting van de Arbeid, *Naar een brede en duurzame inzetbaarheid op de arbeidsmarkt. Aanbevelingen over scholing en employabilitybeleid*, Den Haag: StvdA 2006.

Stichting van de Arbeid 2007

Stichting van de Arbeid, *Commentaar van de Stichting van de Arbeid op de adviesaanvraag 'Hoofddlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht'* (Plan Donner), Den Haag: STAR 2007.

Stichting van de Arbeid 2008

Stichting van de Arbeid, *Naar een brede en duurzame inzetbaarheid op de arbeidsmarkt: Aanbevelingen over scholing en employabilitybeleid (7/06)*, Den Haag: StvdA 2008.

Stichting van de Arbeid 2013

Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land. Uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020. Verantwoordelijkheid nemen én dragen, kansen creëren én benutten*, Den Haag StvdA 2013.

Stichting van de Arbeid 2014a

Stichting van de Arbeid, *Bijdrage van de Nederlandse sociale partners aan het Nationaal Hervormingsprogramma in het kader van de EU-2020-strategie*, Den Haag: StvdA 2014.

Stichting van de Arbeid 2014b

Stichting van de Arbeid, *Input verrekening transitievergoeding*, Den Haag: StvdA 2014.

Swinkels, 1999

S.C. Swinkels, 'De bonus, een zucht of een zegen?', *ArbeidsRecht* 1999, 10.

Theeuwes 2008

J. Theeuwes, 'Commissie Bakker biedt logische oplossingen', *Economisch Statistische Berichten* 2008, p. 394-396.

Tijdens e.a. 2006

K. Tijdens e.a., *Temporary Agency Work in the Netherlands*, Amsterdam: Institute for Advanced Labour Studies 2006.

Tijssen 2009

H. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep. De verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Timmermans (red.) 2001

J.M. Timmermans (red.), *Vrij om te helpen. Verkenning betaald langdurig zorgverlof*, Den Haag: SCP 2001.

Tros, Rayer & Verhulp 2005

F.H. Tros, C.W.G. Rayer & E. Verhulp, 'Flexibiliteit en zekerheid in sociale plannen. Naar meer activering?', *SMA* 2005, 11/12, p. 528-537.

Ulrici 1995

M.V. Ulrici, 'De grenzen aan ontslag tijdens proeftijd', *ArbeidsRecht* 1995, 53.

UWV 2014

UWV, *Sectoren in beeld Ontwikkelingen, kansen en uitdagingen op de arbeidsmarkt. Analyserapport*, Amsterdam: UWV 2014.

Vandeputte 2009

W. Vandeputte, 'Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding voor bedienden. Brengen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie licht in de duisternis?', *Rechtskundig weekblad* 2009-2010, 31, p. 1282-1304.

Vanderweyden 1998

K. Vanderweyden, 'De arbeidssamenleving voorbij. Van loonarbeid naar pluriactiviteit', *Tijdschrift voor sociologie* 1998, 4, p. 422-452.

Vas Nunes 2004

P.C. Vas Nunes, 'De bepaalde tijd is niet vogelvrij', *SMA* 2004, 1, p. 6-18.

Vas Nunes 2008

P.C. Vas Nunes, 'Het Colemanarrest en 'associatieve' ongelijke behandeling', *Tijdschrift voor de arbeidsrechtpraktijk*, 2008, 1, p. 8-13.

Van Veen 1992

W.J.M. van Veen, *De levensverzekering. Een privaatrechtelijke en successierechtelijke beschouwing* (dissertatie Amsterdam VU), Zwolle: Tjeenk Willink 1992.

Veenstra & Wirtz 2011

M.C. Veenstra & M.S. Wirtz, 'Vakantie en verlofstuwmeren. Wijziging voor zieke en gezonde werknemers', *TRA* 2011, 25.

Vegter, Voorn & Koot 2014

F. Vegter, M. Voorn & E. Koot, *Zorgen voor anderen. Rapportage kwantitatief en kwalitatief onderzoek*, Amsterdam: Motivaction 2014.

Veldman 2007

A.G. Veldman, 'Europese bescherming in geval van tijdelijk dienstverband. Carrière voor een flexibele arbeidsmarkt', *SMA* 2007, 3, p. 92-108.

Veldman 2009

A.G. Veldman, 'Uitbreiding ouderschapsverlof', *TRA* 2009, 92.

Veldman 2012a

A.G. Veldman, 'Het Europese grondrecht van jaarlijkse vakantie. Voorwaarden bij ziekte en (horizontale) doorwerking HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, *JAR* 2012/19 (KHS/Schulte) en HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, *JAR* 2012/54 (Dominguez/CICOA)', *ArA* 2012, 2, p. 52-77.

Veldman 2012b

A.G. Veldman, 'Verval van vakantierechten bij langdurige arbeidsongeschiktheid', *TRA* 2012, 41.

F. Verbrugge 2007

F. Verbrugge, *Thematische verloven en Tijdskrediet*, Mechelen: Kluwer 2007.

Verburg 2009

L.G. Verburg, 'De nieuwe kantonrechttersformule. Een balancing act', *ArbeidsRecht* 2009, 7.

Verburg 2010

L.G. Verburg, '681 en 685 zijn het zat. Een ontslagregeling? Dat bepalen we zelf wel!', *ArbeidsRecht* 2010, 33.

Verhulp 2003

E. Verhulp, *Maatwerk in het arbeidsrecht?* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2003.

Verhulp 2008

E. Verhulp, 'Commissie Bakker. Koken met sterren?', *Sociaal Recht* 2008, 7/8, p. 207-208.

Verhulp 2013

E. Verhulp, 'Een perspectief op de balans in flexibiliteit', in: *De balans in beweging. Flexibiliteit en zekerheid op een dynamische arbeidsmarkt*, Den Haag: Ministerie van SZW 2013.

Verhulp 2014

E. Verhulp, 'De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als onbereikbaar statussymbool na Werk en Zekerheid?', *TRA*, 2014, 3.

Vermeeren-Keijzers & Broersma 2005

I.H. Vermeeren-Keijzers & W.C.M. Broersma, 'Levensloop. Lust of last', *ArbeidsRecht* 2005, 36.

Vermeeren-Keijzers & Broersma 2006

I.H. Vermeeren-Keijzers & W.C.M. Broersma, 'De pensioenclausule in de arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2006, 35.

Versantvoort & Goudswaard 2010

M.C. Versantvoort & K.P. Goudswaard, *Sociale zekerheid voor kinderen*, in: *Jaarboek Overheidsfinanciën 2009*, Den Haag: Wim Dreesstichting 2010, p. 43-70.

Versantvoort & Kraan 2013

M. Versantvoort & K. Kraan, 'Leidt flexibilisering van werktijden en -plaats tot gezondheidsrisico's?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken*, 2013, 2, p. 204-220.

Verwest & Van Dam 2010

F. Verwest & F. van Dam (red.), *Van bestrijden naar begeleiden: demografische krimp in Nederland: Beleidsstrategieën voor huidige en toekomstige krimpregio's*, Den Haag, Bilthoven: Planbureau voor de Leefomgeving 2010.

Vestering 2012

M.B. Vestering, 'Korte dienstverbanden. Een update', *TRA* 2012, 12.

Vink 2010

D.C. Vink, 'Vakantie en verlofstuwmeren. Wijzigingen voor zieke én gezonde werknemers', *TRA* 2010, 99.

Vis 2004

M.D. Vis, 'De commissie Gelijke behandeling neemt de pensioenregeling onder vuur!', *ArbeidsRecht* 2004, 56.

Vlasblom & Josten 2013

J.D. Vlasblom & E. Josten, *Een onzeker perspectief. Vooruitzichten van tijdelijke werknemers*, Den Haag: SCP 2013.

Vlasblom, Josten & De Voogd-Hamelink 2013

J.D. Vlasblom, E. Josten & M. de Voogd-Hamelink, *Aanbod van arbeid 2012*, Den Haag: SCP 2013.

Vlasblom & Plantenga 2008

J.D. Vlasblom & J. Plantenga, *The impact of parental leave on careers. The case of Utrecht University*, Utrecht: Utrecht School of Economics 2008.

Van Vlijmen 1997

J.F. van Vlijmen, 'Goed werkgeverschap. Trend of stoplap?', *ArbeidsRecht* 1997, 5.

Vollenbroek & Spekreijse 2005

A.J.E.M. Vollenbroek & C.J. Spekreijse (red.), *Levensloopregeling. Passages uit de parlementaire behandeling en relevante wetgeving* (Reeks fiscale wet- en regelgeving), Amersfoort: Sdu Fiscale & financiële uitgeverij 2005.

Vonk 2014

G. Vonk, 'Repressieve verzorgingsstaat', *NJB* 2014/80, p. 95-102.

Vonk 2015

G. Vonk, 'Kwetsbare verzorgingsstaat', *NJB* 2015/19, p. 1280-1287.

Vording & Caminada 2000

H. Vording & C.L.J. Caminada, 'Staatssecretaris Vermeend weg, spaarloonregeling...?', *WFR* 2000, p. 793.

Vos 2012

J.R. Vos, 'Cash of costa. Aanpak van vakantiestuwmeren', *Tijdschrift arbeidsrechtspraktijk* 2012, 5, p. 199-203.

De Vos 2014

M. de Vos, *2014-2019. Naar een betere arbeidsmarkt*, Brussel: Iternera Institute 2014.

Vranken, Verheij & De Hullu 1997

J.B.M. Vranken, N. Verheij & J. de Hullu, *Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in Nederland* (Pre-advies), Deventer: Tjeenk Willink 1997.

De Vries 2007

G.J.M. de Vries, 'Reactie op het artikel 'Vijf broden en twee vissen. Over werkzekerheid als wondermiddel'', *Sociaal Recht* 2007, p. 158-159.

De Vroe 2005

L.J. de Vroe, 'De uitleg van de vaststellingsovereenkomst. Overweeg een extra overweging', *ArbeidsRecht* 2005, 51.

Van Waaijen 2005

E. van Waaijen, *Levensloopregeling* (Fiscale praktijkreeks), Amersfoort: Sdu Fiscale & financiële uitgevers, 2005

Waaijers & Lever 2013

R. Waaijers & M. Lever, *Inkomen en netto profijt van sociale zekerheid gedurende de levensloop. Uitkomsten van een TRAIL (Transities van Inkomens tijdens de Levensloop) analyse*, Den Haag: CPB 2013.

Warnaar & Van Galen 2012

M. Warnaar & C. van Gaalen, *Een referentiebuffer voor huishoudens. Onderzoek naar het vermogen en het spaargedrag van Nederlandse huishoudens*, Den Haag: Nederlands Instituut voor Budgetvoorlichting 2012.

Went 2014

R. Went, 'De robots [komen eraan] zijn er al', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2014, 2, p. 197-198.

Werner 2008

E.L.P. Werner, 'Goedwerknemerschap en employability', *Arbeid Integraal* 2008, p. 85-93.

Wessel 2002

R.H.A. Wessel, 'In het onderwijs beter niet zwanger in de vakantie?', *ArbeidsRecht* 2003, 17.

Westerveld 1999

M. Westerveld, 'Vakantie en verlof. Van specialisatie naar combinatiemodel', *SMA* 1999, 11/12, p. 492-501.

Westerveld 2002

M. Westerveld, 'Uw arbeid, onze zorg?', *Nemesis* 2002, 2, p. 29-38.

Wiarda 1988

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

Willemsen 2000

J.J. Willemsen, 'Wet aanpassing arbeidsduur', *ArbeidsRecht* 2000, p. 28- 31.

Willemsen 2005

J.J. Willemsen, 'Wet aanpassing arbeidsduur 4,5 jaar later', *ArbeidsRecht* 2005,10.

Wilthagen & Tros 2004

T. Wilthagen & F. Tros, 'The concept of "flexicurity". A new approach to regulating employment and labour markets', *Transger* 2004, 2, p.166-186.

Wilthagen, Beker & Klosse 2007

T. Wilthagen, S. Beker & S. Klosse, 'Making (it) Work. Introduction to the Special Issue on the Future of the European Employment Strategy', *The International Journal of Comparative Labour law and Industrial Relations* 2007, p. 489-498.

Van Winden 2004

P. van Winden, 'Levensloop in historisch perspectief', *Economisch Statistische Berichten* 2004, p. 419. e.v.

De Wit 1999

M.A.C. de Wit, *Het goed werkgeverschap als intermediair van normen in het arbeidsrecht*, (dissertatie Tilburg), Deventer: Kluwer 1999.

De Wolf & Van Hiel 2012

B. de Wolf & I. van Hiel, 'Wat moet u onthouden van 2011', *Oriëntatie* 2012, 5, p. 123-125.

De Wolff 1999a

D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer 1999.

De Wolff 1999b

D.J.B. de Wolff, *Arbeid voor bepaalde tijd. Nieuwe regels en rechtspraak* (Actualiteiten sociaal recht), Deventer: Kluwer 1993.

De Wolff 2007

D.J.B. de Wolff, *Goedwerknemerschap. Een analyse van de verplichtingen van de werknemer in het licht van de redelijkheid en billijkheid*, Deventer: Kluwer 2007.

De Wolff 2012a

D.J.B. de Wolff, 'Arbeid, opleiding of re-integratie. De reikwijdte van artikel 6:610 BW', *ArbeidsRecht* 2012/16.

De Wolff 2012b

D.J.B. de Wolff, 'Hoe permanent mag tijdelijk zijn?', *TRA* 2012, 36.

De Wolff 2014

D.J.B. de Wolff, 'De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgens het wetsvoorstel Werk en zekerheid', *TRA* 2014, 3.

De Wolff 2015

D.J.B. de Wolff, 'De scholingsplicht van de werkgever', *TRA* 2015, 24.

De Wolff, Luijkx & Kerkhofs 2002

C. de Wolff, R. Luijkx & M. Kerkhofs, *Bedrijfscholing en arbeidsmobiliteit*, Tilburg: Organisatie voor Strategisch Arbeidsmarktonderzoek 2002.

WRR 2006

WRR, *De verzorgingsstaat herwogen. Over verzorgen, verheffen, verzekeren en verbinden*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006.

WRR 2007

WRR, *Investeren in werkzekerheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007.

WRR 2013

WRR, *Naar een lerende economie. Investeren in het verdienvermogen van Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013.

WRR 2015

WRR, *De robot de baas. De toekomst van werk in het tweede machine tijdperk*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015.

Zaalberg 1994

G.D.J. Zaalberg, 'Outplacement. Een speurtocht met fiscale obstakels', *ArbeidsRecht* 1994, 4.

Van Zanten-Baris 2009a

A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding* (dissertatie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2009.

Van Zanten-Baris 2009b

A. van Zanten-Baris, 'Afwijkingen aanbevolen. De afwijkende arbeidsmarktpositie toegelicht', *ArbeidsRecht* 2009, 10.

Van Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, 'Een 'kleurloze' (transitie)vergoeding bij ontslag?', *TRA* 2014, 3.

Zekić 2010

N. Zekić, 'Het studiekostenbeding. Tijd voor een wettelijke regeling', *TRA* 2010, 35.

Zekić 2014

N. Zekić, *Werkzekerheid in het arbeidsrecht* (dissertatie Tilburg), Deventer: Kluwer 2014.

Zijdenbos 2005a

P. Zijdenbos, 'Levensloopregeling. Laatste stand van zaken', *Pensioen & Praktijk* 2005, 12, p. 7-13.

Zijdenbos 2005b

P. Zijdenbos, 'Levensloopregeling en middelingsregeling. Bij uitkering van levensloop-tegoeden bij einde van dienstverband', *Pensioen & Praktijk* 2005, 6, p. 14-17.

Zijdenbos 2005c

P. Zijdenbos, 'Rekenen met de Levensloopregeling', *Pensioen & Praktijk* 2005, 6, p. 7-11.

Zijdenbos 2005d

P. Zijdenbos, 'Uitvoeringsregeling Levensloopregeling. Wetgever versus werkgever', *Pensioen & Praktijk* 2005, 5, p. 15-19.

Zijdenbos 2006

P. Zijdenbos, 'Levensloopregeling. Wijziging uitvoeringsregeling', *Pensioen & Praktijk* 2006, 3, p. 13-16.

Zondag 2005

W.A. Zondag, 'De rol van het anciënniteitsbeginsel als selectie criterium bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen', *SMA* 2005, 10, p. 458-477.

Zondag 2006

W.A. Zondag, 'Wegen en wikken bij het wijzigen van de arbeidsvoorwaarden. De betekenis van gezichtspunten in de (lagere) rechtspraak', *ArA* 2006, 3, p. 4-54.

Zwinkels, Ooms & Sanders 2009

W. Zwinkels, D. Ooms & J. Sanders, *Omvang, aard en achtergronden van baan-baan-mobiliteit*, Den Haag: RWI 2009.

Bijlage 1

Lijst van geïnterviewde personen

P. van den Bergh, adviseur arbeidsrecht, Algemeen christelijk vakverbond en praktijkassistent, Instituut voor Arbeidsrecht KU Leuven, Leuven (B)

Prof. dr. G. Boot, kantonrechter, Rechtbank Amsterdam, Amsterdam

Mr. L. de Bruijn, beleidsadviseur, Verbond van Verzekeraars, Den Haag

P.J. Conneman, principal, Mercer, Amstelveen

Drs. E.J. van Dalen, eigenaar, Van Dalen HR Projectadvies, Maarsssen

V. Deschildre, attaché bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Brussel (B)

J.W. Dieten, bestuurder, AbvaKabo, Zoetermeer

Prof. G.J.B. Dietvorst, hoogleraar, Tilburg Law School, Tilburg University, Tilburg

A. van de Geuchte, attaché FOD Werkgelegenheid, Arbeid & Sociaal Overleg, Brussel (B)

mr. J.C. Haveman, HR adviseur Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht, Utrecht

M. de Jonghe, eerste adviseur, Verbond van Belgische Ondernemingen, Brussel (B)

Prof. S. Klosse, lid Commissie Arbeidsparticipatie en hoogleraar sociaal recht, Maastricht

Prof. dr. P. Langbroek, hoogleraar, Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht, Utrecht

Mevrouw L. Rigtters, beleidsmedewerker arbeid, FNV, Amsterdam

J. Rijnja, relatiemanager, Loyalis, Heerlen

M. Smeekes, teammanager, Landergroep, Geldermalsen

J. Stuart, voorvoerder, Divosa, Utrecht

dr. H. van der Velden, beleidsmedewerker, FNV, Amsterdam

mr. dr. M.S. Wirtz, adviseur Juridisch zaken, AWWN, Den Haag

Bijlage 2

Aangehaalde cao's en rechtspositiereglementen

Algemeen Rijksambtenaren Reglement (ARAR)
Arbeidsvoorwaardenregeling Protestantse Kerk in Nederland 2014
Cao ABN-Amro 2014-2015
Cao Bouw & Infra 2015-2017
Cao voor de Bouwnijverheid 2014
Cao Ggz 2015-2017
Cao voor de Groothandel in bloembollen 2014-2016
Cao Nederlands Universiteiten 2015-2016
Cao PGGM 2013-2016
Cao Rabobank 2013-2016
Cao voor het schilders-, afwerkings- en glaszetbedrijf 2013-2014
Cao Slijterijen 2011-2013
Cao waterbouw 2015-2018
Cao Wonen 2010
Cao Tata Steel 2015-2017
Cao ziekenhuiswezen 2014-2016
Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Provincies
Cao nr. 77b en 103 (België)

Curriculum vitae

Caroline de Groot werd op 27 april 1959 te Hilversum geboren. In 1978 behaalde ze het eindexamen Atheneum-B aan het Comenius College in Hilversum. Daarna volgde ze opleidingen tot Verpleegkundige A en tot Verpleegkundige in de maatschappelijke gezondheidszorg. Na een aantal jaren in de verpleging te hebben gewerkt, ging ze in 1988 in deeltijd aan de Universiteit Utrecht Nederlands recht studeren. De deeltijdopleiding combineerde ze met de zorg voor de drie kinderen. Na de afronding van de studie Nederlands recht in 1997 werkte ze aan kortlopende onderzoeksprojecten, zoals een onderzoek naar de juridische aspecten van wonen en zorg in de Regionale Instelling voor Beschermd Wonen en naar de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) in de kinder- en jeugdpsychiatrie. Vanaf 2002 tot de start van het promotie-onderzoek werkte ze als rechtshulpverlener voor arbeidsongeschikte werknemers en uitkeringsgerechtigden bij het juridisch steunpunt voor chronisch zieken en gehandicapten van stichting De Ombudsman te Hilversum. Sinds 2007 is zij bij de sectie Arbeidsrecht en Sociaal Beleid van de Universiteit Utrecht als promovenda verbonden aan het door Instituut GAK te Hilversum gesubsidieerde onderzoeksprogramma 'Levensloop, sociale zekerheid en arbeidsmarkt'. Dit resulteerde in dit proefschrift. Sinds 2011 werkt ze als rechtshulpverlener bij Bureau Straatjurist van de stichting Belangenbehartiging Amsterdamse dak- en thuislozen, in samenwerking met de protestantse diaconie Amsterdam.

