

FD 17-12-09

# Nederlands recht bij ziekte richtinggevend

Hans van Mens

Werkgevers moeten er rekening mee houden dat een volledig arbeidsongeschikte werknemer meer vakantiedagen opbouwt dan waarmee zij nu rekenen, zo waarschuwt Moniek Heima (FD 26 november). Op dat moment terecht, maar inmiddels achterhaald. Kern van de problematiek is dat het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat een werknemer alleen over het laatste half jaar van de arbeidsongeschiktheid vakantiedagen opbouwt, terwijl op grond van de EU-arbeidstijdenrichtlijn zo'n beperking niet is toegestaan. Probleem is dat de Nederlandse rechter de Nederlandse wet moet eerbiedigen waardoor een zieke werknemer bij de Nederlandse rechter niet met succes een beroep kan doen op deze richtlijn.

De Utrechtse kantonrechter behandelde onlangs een verzoek van een werknemer. Die eiste dat de werkgever niet de tijdens het laatste half jaar opgebouwde vakantiedagen zou honoreren, maar die over de volledige twee jaar van ar-

beidsongeschiktheid. De rechter oordeelde dat de werkgever uit hoofde van goed werkgeverschap deze Europese richtlijn moest respecteren en derhalve over moest gaan tot toekenning van de vakantiedagenopbouw over de volledige arbeidsongeschiktheidsperiode.

Inmiddels is deze uitspraak achterhaald door een arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 10 november. Het hof oordeelde dat de Nederlandse rechter het BW moet respecteren en dus in dit geval niet direct of indirect de Europese richtlijn mag laten voorgaan. Het is volgens het hof aan de wetgever om het BW aan te passen aan de richtlijn en de rechter mag daar niet op vooruitlopen.

Nederland blijft dus achterlopen op de Europese regelgeving. De Nederlandse overheid loopt daarmee een risico aangezien werknemers die hierdoor benadeeld worden haar aansprakelijk kunnen stellen. De wetgever moet onverwijld overgaan tot aanpassing van de wettelijke bepalingen.

Hans van Mens is advocaat Arbeidsrecht en partner bij AKD (vestiging Eindhoven).