

RECHTSPRAAK

Beroep van werkgever op artikel 7:635 lid 4 BW ((geen vakantieopbouw bij ziekte)) in strijd met Europese rechtspraak en goed werkgeverschap

Werkneemster (62 jaar) is van 1 april 1995 tot 1 februari 2009 als verkoopster in dienst geweest van werkgever (een onderneming in de modesector). In mei 2006 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Werkneemster vordert thans uitbetaling van 58 niet-genoten vakantiedagen. De in artikel 7:635 lid 4 BW opgenomen beperking van de vakantieopbouw van een arbeidsongeschikte werknemer tot de vakantieaanspraak over de laatste zes maanden waarin de arbeid niet is verricht, is in dit geval, waarin werkneemster door haar ziekte geen vakantie heeft kunnen genieten en de arbeidsovereenkomst is beëindigd zonder dat zij haar arbeid heeft hervat, strijdig met deze Europese richtlijn (zie HvJ EG 20 januari 2009 Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund en Stringer e.a./Her Majesty's Revenue and Customs, NJ 2009, 252). Volgens werkgever komt aan de genoemde arresten geen horizontale werking toe, zodat de wettekst rechtens is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een uitleg van de vakantiebepalingen in het Burgerlijk Wetboek die recht doet aan de ratio van artikel 7 lid 1 van de Richtlijn 2003/88/EG leidt in dit geval niet tot een interpretatie 'contra legem' van artikel 7:635 lid 4 BW, omdat die bepaling mede moet worden gezien in het licht van het bepaalde in artikel 7:638 BW. De werkgever is, zo luidt laatstgenoemd artikel, verplicht de werknemer ieder jaar in de gelegenheid te stellen de vakantie op te nemen, waarop de werknemer op grond van artikel 7:634 BW ten minste aanspraak heeft. De beperking van de opbouw van vakantiedagen, zoals voorzien in artikel 7:635 lid 4 BW, doet aan deze op artikel 7:638 jo 7:634 BW gebaseerde verplichting niet af. Nu de richtlijn er niet aan in de weg staat dat in een periode van ziekteverlof vakantie wordt opgenomen, en werkgever zich - met een beroep op de brief van 31 mei 2006 van de bedrijfsarts - op het standpunt heeft gesteld dat werkneemster in de periode vanaf 1 mei 2006 ondanks haar ziekte vakantie heeft kunnen genieten, had het op de weg van werkgever gelegen om voor haar dan ook de minimum jaarlijkse vakantie vast te stellen. Dit heeft hij niet gedaan. Het beroep dat werkgever op artikel 7:635 lid 4 BW doet, is onder die omstandigheden in strijd met de eisen die het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW stelt en is in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, omdat hierdoor zonder voldoende rechtvaardiging tekort zou worden gedaan aan het belangrijke beginsel van communautair sociaal recht dat jaarlijks een minimum aanspraak op vakantie met behoud van loon bestaat. De vordering van werkneemster is derhalve toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BK0017

Zaaknummer: 602188 UC EXPL 08-16665 LH

Wetsartikelen: 7:635 lid 4 BW en 7:637 BW