

RECHTSPRAAK

Geen recht op opbouw vakantiedagen tijdens arbeidsongeschiktheid werknemer ondanks Europese richtlijn. Richtlijnconforme uitleg leidt namelijk tot uitleg contra legem

Werknemer is sinds 1998 in dienst van werkgever. Hij was vanaf 5 april 2004 arbeidsongeschikt waardoor de loondoorbetalingverplichting voor werkgever is geëindigd op 5 april 2006. Werknemer is in het kader van re-integratie in het tweede spoor te werk gesteld bij Compas. Thans vordert werknemer achterstallig loon en vakantiedagen. Volgens werknemer heeft de werkgever in strijd met artikel 7:629 lid 3 sub c BW (oud), zonder toestemming van het UWV, Compas als derde aangewezen. De opgelegde loonsanctie jegens werknemer is derhalve ongegrond. Voorts heeft werknemer recht op vakantieopbouw tijdens arbeidsongeschiktheid op grond van Europese regelgeving.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:629 lid 3 sub c BW, zoals dit destijds luidde, had werknemer geen recht op doorbetaling van loon bij ziekte voor de tijd gedurende welke hij, hoewel hij daartoe in staat was, zonder deugdelijke grond passende arbeid voor een door de werkgever met toestemming van het UWV aangewezen derde (Compas) niet verrichtte. Dit toestemmingsvereiste is met ingang van 1 januari 2007 komen te vervallen. Dit laat evenwel onverlet dat dit vereiste ten tijde van de tweede spoor re-integratie van werknemer bij Compas van kracht was en werkgever dus de hiervoor bedoelde toestemming aan het UWV had moeten vragen. Dat het UWV op 28 juni 2006 (na afloop van de loondoorbetalingsplicht) heeft gemeend dat de bij Compas aangeboden werkzaamheden als passend kunnen worden omschreven, maakt voorgaand oordeel niet anders. De loonsanctie van de werkgever is derhalve ten onrechte opgelegd, zodat de loonvordering zal worden toegewezen.

Uit artikel 7 van de Richtlijn volgt dat werknemers recht hebben op ten minste vier weken vakantie, ongeacht hun toestand of hoedanigheid. Dit brengt met zich mee dat werknemer recht zou hebben op uitbetaling van 40 in plaats van 10 vakantiedagen tijdens zijn arbeidsongeschiktheid. Artikel 7:635 lid 4 BW is in strijd met de richtlijn en jurisprudentie van het Hof van Justitie (Schultz-Hoff-arrest). De werknemer kan zich evenwel niet direct op de richtlijn beroepen. Er is geen sprake van horizontale werking. Op de nationale rechter rust in een geschil als het onderhavige een zware inspanningsplicht om toepasselijke nationale regelgeving zoveel mogelijk richtlijnconform te interpreteren. Het hof acht onder deze omstandigheden een richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk omdat dit zou resulteren in een uitleg contra legem. Hiertoe is de nationale rechter ingevolge rechtspraak van het HvJ EG ook niet gehouden (zie onder meer HvJ EG 16 juni 2005, nr. C-105/03 ((Pupino)), punt 47). Het is dan aan de wetgever om zijn regelgeving op dit punt in overeenstemming met de

richtlijn te brengen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4648

Zaaknummer: 200.026.448/01

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:635 BW, 7:629 BW en 7 richtlijn 2003/88/EG