

RECHTSPRAAK

De Staat der Nederlanden/werkneemster

Staat is aansprakelijk voor onjuiste implementatie vakantieverlof tijdens ziekte. Schending EU-recht leidt tot een onrechtmatige daad. Werknemer heeft recht op vergoeding van niet-genoten wettelijke vakantiedagen. Causaliteitsverweer (bij wegdenken onrechtmatigheid zou wetgever enge vervaltermijnen hebben opgenomen) faalt want te speculatief

(Hoger beroep van AR 2012-0668.) Werkneemster is tot 15 november 2010 in dienst geweest van Hectas bedrijfsdiensten. Zij was sinds 23 januari 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werkneemster toegewezen, stellende dat de betekenis van artikel 7 door het HvJ EU nader was uitgelegd in het Bectu-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, NJ 2002, 2), zodat vanaf dat moment voor de Staat duidelijk moet zijn geweest dat artikel 7:635 lid 4 BW (oud) in strijd was met de richtlijn en derhalve sprake is van een onrechtmatige daad.

Het hof oordeelt als volgt. Naar Nederlands recht levert het uitvaardigen en handhaven van een met hogere regelgeving strijdige regeling een onrechtmatige daad op. Met het uitvaardigen en handhaven van een dergelijke regeling, staat niet alleen de onrechtmatigheid, maar ook de schuld in beginsel vast (vgl. HR 9 mei 1986/252, ECLI:NL:HR:1986:ACo867). Nu niet bestreden is dat de in geding zijnde Nederlandse wetgeving betreffende de opbouw van vakantieaanspraken bij ziekte niet in overeenstemming was met hogere regelgeving, te weten de richtlijn, volgt dááruit – uit de toetsing aan de hogere regelgeving en dus niet aan artikel 6:162 BW – dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. Dit is niet anders nu de getoetste regelgeving een wet in formele zin is, die de rechter ingevolge artikel 120 Grondwet niet mag toetsen aan de Grondwet. Krachtens artikel 94 Grondwet is toetsing van wetten in formele zin aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke

organisaties (zoals de richtlijn) immers wel mogelijk. Wanneer die toets tot de conclusie leidt dat sprake is van wetgeving die buiten toepassing moet blijven, levert dat een onrechtmatige daad op die de Staat tot schadevergoeding ex artikel 6:162 BW verplicht. Omdat op basis van het nationale recht minder zware eisen gelden voor aansprakelijkheid dan op basis van de Europese normen, behoeft de vraag of sprake is van een gekwalificeerde schending waaraan de Staat schuld heeft, niet te worden beantwoord.

De stelling van de Staat dat indien de Schultz-Hoff-regeling eerder was doorgevoerd, waarschijnlijk ook eerder tot een vergelijkbare bepaling als het nieuwe artikel 7:640a BW was gekomen (causaliteitsverweer), verwerpt het hof als te speculatief. Het is voorts niet redelijk werkneemster te verwijten dat zij tijdens haar arbeidsongeschiktheid geen gebruik heeft gemaakt van haar (op grond van de richtlijn bestaande, maar op grond van de toen geldende regelgeving niet toegekende) recht op vakantie met behoud van loon. De omstandigheid dat in de praktijk voorkwam dat werknemers door hun werkgever in staat werden gesteld tijdens arbeidsongeschiktheid op vakantie te gaan, terwijl – indien de opgebouwde vakantiedagen daartoe ontoereikend waren – de dagen administratief werden geboekt als ziekte dagen, doet aan het voorgaande niet af.

De Staat heeft wel terecht aangevoerd dat werkneemster enkel een beroep op de richtlijn kan doen wat betreft de wettelijke vakantiedagen. De bovenwettelijke vakantiedagen dienen buiten beschouwing te blijven. Werkneemster heeft terecht gesteld dat het afkoopbedrag dient te worden geënt op haar laatstverdiende uurloon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3792

Zaaknummer: 200.106.073

Rechters: M.J. van der Ven, A.V. van den Berg en S.A. Boele

Advocaten: S. van Heukelom-Verhage en A.F. Tromp

Wetsartikelen: 7:635 (oud) BW, 7:640a BW, 6:162 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG