

RECHTSPRAAK

Highways Holland B.V./werknemer

Niet uitdrukkelijk schriftelijk afgeweken van artikel 17 WMM, zodat vakantiebijslag niet geacht kan worden onderdeel uit te maken van het 'all-in-loon'. Roemeense verklaring van arts volstaat ter vervanging van 629a-verklaring (Vo. Sociale Zekerheid).

(Vervolg op ECLI:NL:GHSHE:2014:2532 en ECLI:NL:GHSHE:2015:687) Werknemer (afkomstig uit Roemenië) is van 1 juli 2008 tot 24 augustus 2010 in dienst geweest van Highways Holland. Volgens werknemer heeft hij ten onrechte geen vakantiebijslag ontvangen en evenmin commissie ontvangen. De kantonrechter heeft hiertoe overwogen dat de door Highways gestelde afspraak dat de vakantiebijslag al in het salaris van werknemer was verwerkt in strijd is met artikel 15 Wet minimumloon en minimumvakantietoelage (hierna: WMM) en derhalve op grond van artikel 19 van die wet nietig en dat werknemer over de periode van 1 november 2008 tot en met 24 augustus 2010 op grond van artikel 15 WMM terecht aanspraak maakt op 8 procent vakantiebijslag over zijn loon. Aan de voorwaarden voor commissie is volgens de kantonrechter niet voldaan.

Het hof oordeelt als volgt. De in het eerste lid van artikel 17 WMM opgenomen hoofdregel luidt dat de vakantiebijslag jaarlijks in de maand juni aan de werknemer wordt uitbetaald. Op grond van het tweede lid van artikel 17 WMM kan van voornoemde hoofdregel worden afgeweken bij publiekrechtelijke regeling of schriftelijke overeenkomst. Zo kan worden bepaald dat de vakantiebijslag niet jaarlijks maar per maand wordt uitbetaald, bijvoorbeeld in de vorm van een all-in loon. In het onderhavige geval is geen sprake van een dergelijke schriftelijke bepaling. Ongeacht het antwoord op de vraag welke arbeidsovereenkomst nu (enkel) tussen partijen gold, de Nederlandstalige en/of de Engelstalige, uit geen van beide arbeidsovereenkomsten is af te leiden dat partijen hebben afgesproken dat de vakantiebijslag maandelijks in het door Highways aan werknemer te betalen salaris was inbegrepen. Integendeel, in artikel 4 lid 2 van de Nederlandstalige arbeidsovereenkomst tussen partijen van 1 juli 2008 is juist uitdrukkelijk (overeenkomstig art. 17 lid 1 WMM) bepaald dat werknemer aanspraak maakt op 8 procent vakantiebijslag over twaalf keer het brutomaandsalaris en dat deze vakantiebijslag jaarlijks tegelijk met het salaris in juni wordt uitgekeerd. In de tussen partijen gesloten Engelstalige arbeidsovereenkomst van 1 november 2008 is in het geheel niets opgenomen over de wijze van uitbetaling van de vakantiebijslag, laat staan over uitbetaling per maand tegelijk met het salaris, zodat voor de periode vanaf 1 november 2008 (eveneens) artikel 17 lid 1 WMM geldt. Uit het voorgaande volgt dus dat ervan dient te worden uitgegaan dat de vakantiebijslag aan werknemer jaarlijks diende te worden

uitbetaald en niet reeds in het maandsalaris was begrepen.

In incidenteel appèl vordert werknemer loon tijdens ziekte in Roemenië. Daartoe heeft werknemer een verklaring van de Chirurgische Kliniek Roemenië overlegd, waaruit blijkt dat hij eerst per 2 augustus 2010 weer kon werken. De centrale vraag is of deze verklaring het ontbreken van een 629a-verklaring compenseert. Volgens het hof zijn Verordening (EG) nr. 883/04 van de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels en Verordening (EG) nr. 987/2009 van de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 (hierna: de Toepassingsverordening) in het geding. Het door werknemer overgelegde E115-formulier is bedoeld voor een aanvraag om uitkering wegens arbeidsongeschiktheid en wordt gebruikt wanneer in een ander dan het bevoegde EU-land een verzekerd persoon zich ziek meldt, het geval van werknemer dus in Roemenië. Het E116-formulier betreft een geneeskundige verklaring in geval van arbeidsongeschiktheid en is een verklaring van de arts van het orgaan van de woonplaats of (zoals in dit geval) de verblijfplaats van de werknemer ten tijde van de ziekmelding (vgl. ook art. 27 lid 10 van de Toepassingsverordening) naar aanleiding van een medisch onderzoek als gevolg van de ziekmelding. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kunnen de overgelegde stukken naar het oordeel van het hof op één lijn worden gesteld met een verklaring in de zin van artikel 7:629a BW. Hiermee heeft werknemer in beginsel alsnog voldaan aan het in het eerste lid van artikel 7:629a BW neergelegde voorschrift. Desalniettemin oordeelt het hof dat werknemer deze stukken te laat heeft overgelegd, waardoor alsnog niet is voldaan aan artikel 7:629a BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2755

Zaaknummer: 200.130.127/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.A.H. van Hoek en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: N.A.P. Heesterbeek en S.G. Volbeda

Wetsartikelen: Verordening 883/2004, 7:629a BW en 17 WMM