

RECHTSPRAAK

werknemer/Ansynth Service B.V.

Kantonrechter oordeelt dat werknemer recht heeft op opgebouwde, doch niet-genoten vakantiedagen en atv-dagen. Beroep van werkgever op rechtsverwerking en derogerende werking van redelijkheid en billijkheid faalt.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1993 in dienst getreden bij Ansynth Service B.V. (hierna: Ansynth) en is op 8 januari 2009, wegens een gebroken been, arbeidsongeschikt geraakt. Het loon van werknemer is in de periode van zijn arbeidsongeschiktheid volledig doorbetaald. Met ingang van 1 januari 2014 is de arbeidsovereenkomst van werknemer, op basis van bedrijfseconomische omstandigheden, ontbonden, zonder toekenning van een ontbindingsvergoeding. In dit verband heeft werknemer een overzicht opgevraagd van de opbouw en afname van de vakantie- en atv-dagen over de laatste vijf jaar. Ansynth heeft in het kader van de eindafrekening een bedrag ad € 7.087,50 bruto verrekend ter zake van 32,5 te veel door werknemer opgenomen vakantiedagen. Werknemer kan zich niet verenigen met de verrekening en vordert thans (primair) een vergoeding van 122,75 opgebouwde vakantiedagen en (subsidiar) een vergoeding van 9,25 opgebouwde vakantiedagen en opgebouwde atv-dagen.

Oordeel

Rechtsverwerking

Ansynth betoogt primair dat sprake is van rechtsverwerking, zodat de vorderingen van werknemer dienen te worden afgewezen. Zij voert daartoe onder meer aan dat werknemer bijna drie jaar heeft gewacht met het instellen van de vordering en dat haar bewijspositie ernstig is verslechterd, daar de directeur-groootaandeelhouder inmiddels overleden is, terwijl hij de enige was die een en ander omtrent bepaalde feiten, omstandigheden en afspraken met werknemer zou kunnen verklaren. De kantonrechter volgt Ansynth hierin niet. Van rechtsverwerking is slechts sprake indien werknemer zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het te gelden maken van het betrokken recht. De enkele omstandigheid dat werknemer lange tijd heeft stilgezeten, is daartoe onvoldoende. Dat de vordering vervolgens wordt ingesteld vlak na het overlijden van de directeur-groootaandeelhouder, is een bijzonder ongelukkige omstandigheid, maar vormt niet een dusdanig onredelijke benadeling voor Ansynth dat werknemer daarmee zijn recht

heeft verwerkt.

Vakantiedagen

Ansynth voert allereerst aan dat zij vakantiedagen heeft mogen verrekenen in verband met de door werknemer onder werktijden genoten fysiotherapiebehandelingen. Dit verweer wordt door de kantonrechter verworpen op de grond dat Ansynth niet in bezit is van gegevens met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid dan wel de vakantieaanspraken van werknemer. Aldus kan niet worden aangetoond worden welke vakantieaanspraken krachtens de arbeidsovereenkomst bestonden en welke daadwerkelijk door hem zijn opgenomen. Dit klemmt temeer nu sprake was van arbeidsongeschiktheid en Ansynth heeft nagelaten in dit kader een bedrijfsarts in te schakelen. Ook heeft Ansynth onvoldoende concrete omstandigheden aangevoerd die ertoe leiden dat het haar niet kan worden tegengeworpen dat zij niet beschikt, althans kan beschikken, over gegevens met betrekking tot het aantal opgebouwde en opgenomen vakantiedagen. Dat werknemer verplicht was verlof door te geven aan een medewerker van Ansynth, ontslaat deze laatste niet van de verplichting controle uit te oefenen over de opgenomen verlofdagen. In de tweede plaats voert Ansynth aan dat werknemer slechts de laatste zes maanden van zijn arbeidsongeschiktheid vakantiedagen heeft opgebouwd. Werknemer stelt daarentegen dat hij in 2009, in verband met zijn arbeidsongeschiktheid, gedeeltelijk werkzaamheden heeft verricht en dat hij daarbij zijn vakantieopbouw naar redelijkheid en billijkheid heeft vastgesteld op een kwart van de normale opbouw. Nu Ansynth deze stelling niet gemotiveerd heeft betwist, gaat de kantonrechter uit van de juistheid hiervan. Voorts wordt de stelling van werknemer betreffende de gedwongen verlofopname in verband met de bedrijfssluiting in 2013, gevolgd. Ansynth heeft niet gesteld dat in de vaststelling van deze verlofdagen, waar werknemer zelf niet om heeft verzocht, is voorzien op een wijze als beschreven in artikel 7:638 lid 2 BW. Gelet op het bovenstaande is de conclusie dat werknemer aanspraak heeft op uitbetaling van $(122,75 - 40 \text{ dagen} =) 82,75$ dagen. Dit komt neer op uitbetaling van een bedrag van € 19.489,81 bruto.

Atv-dagen

Voor het antwoord op de vraag of werknemer aanspraak kan maken op een vergoeding voor niet-genoten atv-dagen, is in beginsel bepalend wat partijen te dien aanzien zijn overeengekomen, dan wel wat daarover is bepaald in een op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde collectieve arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:HR:2009:BI9633). Het is de kantonrechter niet gebleken dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer, bij beëindiging van het dienstverband, de opgebouwde atv-dagen uitbetaald zou krijgen. Zulks blijkt namelijk niet uit de arbeidsovereenkomst, waarop ook geen cao van toepassing is. Ingevolge artikel 150 Rv rust op werknemer de bewijslast voor de stelling dat hij met Ansynth uitbetaling van atv-dagen is overeengekomen. Werknemer heeft op dit punt echter geen bewijsaanbod gedaan, zodat aan een bewijsopdracht niet wordt toegekomen. Aan de voornoemde stelling wordt dan ook voorbijgegaan, zodat de vordering dient te worden afgewezen.

Redelijkheid en billijkheid

Tot slot voert Ansynth aan dat toewijzing van de vordering tot uitbetaling van vakantiedagen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. In dit verband voert zij aan dat te ingewikkeld is om de omvang van het recht op vakantiedagen te reconstrueren. De kantonrechter verwerpt deze stelling, aangezien zulk een omstandigheid het gevolg is van het feit dat Ansynth haar administratie niet (correct) heeft bijgehouden. De stelling dat eventuele toewijzing van de vordering het faillissement van Ansynth met zich zal brengen, treft ook geen doel. Volgens de kantonrechter is zulks eveneens een omstandigheid die voor rekening en risico van Ansynth komt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:5258

Zaaknummer: 5664071 CV EXPL 17-437

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: J.J.A. Janssen en M. Bestebreurtje

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:641 BW, 7:638 lid 2 BW, 7:628 BW, 7:640a BW, 7:634 lid 1 BW, 7:641 lid 2 BW, 7:645 BW en 6:248 BW