

## RECHTSPRAAK

***Het (mogelijk) uitblijven van een (verder) protest kan niet worden gezien als blijvend akkoord met de bezuinigingsmaatregel, die inhoud dat werknemer geen aanspraak kon maken op vakantietoeslag.****Feiten*

X is enig aandeelhouder en bestuurder van BKB. Werknemer is op 1 september 2010 in dienst getreden van BKB. In artikel 4 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer toetreedt tot het pensioenfonds, hetgeen per 1 september 2010 is gebeurd. Het werknemersdeel van de pensioenpremie is ingehouden op het loon van werknemer. De pensioenpremie is tot 1 januari 2012 door BKB aan het pensioenfonds afgedragen. Na 1 januari 2012 is geen pensioenpremie op het loon van werknemer ingehouden. In 2015 en 2016 is geen vakantietoeslag aan werknemer uitbetaald. X heeft op 1 juli 2016 een eenmanszaak opgericht en is een particuliere basisschool met buitenschoolse opvang gaan exploiteren. Werknemer is voor die basisschool zijn werk gaan verrichten. Op 3 november 2017 heeft werknemer een brief gestuurd aan de financiële administratie van X en aangegeven dat – hoewel was overeengekomen dat werknemer tijdelijk uit de pensioenregeling zou worden gehaald – het ongewenst is dat er nu zes jaar geen pensioen wordt opgebouwd. Werknemer had bovendien over de jaren 2015 en 2016 geen vakantiegeld ontvangen. Werknemer heeft vervolgens nog via een gemachtigde betaling gevorderd. X stelt dat zij in samenspraak met werknemer is overeengekomen dat hij uit het pensioenfonds zou worden teruggetrokken en dat werknemer vanwege de financiële problemen van de onderneming daarnaast akkoord is gegaan met niet uitbetalen van de vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is door opzegging daarvan door werknemer geëindigd per 1 mei 2018. Werknemer vordert betaling. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard jegens BKB en tegen X de vorderingen toegewezen. BKB c.s. komt tegen het vonnis in hoger beroep.

*Oordeel*

Vast staat dat aan werknemer op enig moment kenbaar is gemaakt dat zijn deelname aan het pensioenfonds per 1 januari 2012 zou eindigen. Dat het eindigen van zijn deelname aan het pensioenfonds slechts tijdelijk zou zijn, heeft werknemer onvoldoende onderbouwd. Dit betekent dat de verbintenis waarvan werknemer nakoming wenst, dan wel de aanspraak van werknemer op (vervangende) schadevergoeding, slechts kan worden ontleend aan artikel 4 van de arbeidsovereenkomst. De vordering is echter verjaard. Een vordering tot nakoming was uiterlijk opeisbaar op 1 februari 2012. De verjaringstermijn ving daarom aan op 2 februari 2012 en een vordering tot nakoming is daarom op 2 februari 2017 verjaard. Wat betreft de schadevergoedingsvordering oordeelt het hof eveneens dat deze is verjaard.

*Vakantietoeslag*

X heeft werknemers medegedeeld dat uitbetaling van vakantietoeslag haars inziens niet mogelijk was. Ook als ervan uit moet worden gegaan dat alle werknemers daarmee op dat moment akkoord waren, kon X onder die omstandigheden niet aannemen dat werknemer welbewust, door het uitblijven van een (verder) protest, blijvend met die bezuinigingsmaatregel heeft ingestemd. Werknemer kan aanspraak maken op vakantietoeslag.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 27-07-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:7210

**Zaaknummer:** 200.267.233/01

**Rechters:** K. Mans, P.G. Vestering en W.F. Boele

**Advocaten:** A.J.T.J. Meuwissen en P. de Haan

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 3:310 BW