

RECHTSPRAAK

Werkneemster met overeengekomen all-in uurloon heeft (1) een arbeidsovereenkomst, (2) recht op vergoeding van 60% van de schade door schending informatieplicht werkgever over seniorenregeling uit cao en (3) recht op de uitbetaling van de wettelijke vakantiedagen. Verjaringstermijn ex artikel 7:642 BW is in strijd met Handvest en King-arrest.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 1994 bij (de rechtsvoorganger van) De Vereende N.V. (hierna: De Vereende) in dienst getreden in de functie van jurist beroepsaansprakelijkheid. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao voor het verzekeringsbedrijf van toepassing. Medio 2008 zijn de activiteiten overgedragen naar het hoofdkantoor in Rijswijk. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2008 opgezegd vanwege de reistijd vanaf haar toenmalige woonplaats. Zij heeft een andere baan aangenomen maar was daar niet enthousiast over en heeft die werkzaamheden na korte tijd beëindigd. Vervolgens heeft De Vereende werkneemster aangeboden om terug te komen in haar oude functie. Tijdens een lunch is gesproken over de voorwaarden waaronder terugkeer zou plaatsvinden. De afspraken zijn vastgelegd in een brief van 16 juni 2008 die door beide partijen is ondertekend. In deze brief is onder meer afgesproken dat werkneemster wordt afgerekend op basis van daadwerkelijk gemaakte uren en is een uurloon afgesproken inclusief dertiende maand, vakantiegeld en bijdrage pensioenverzekering. Op 14 februari 2019 is werkneemster 65 jaar geworden en heeft zij haar werkzaamheden beëindigd. De Vereende is op grond van artikel 9 Wet Cao gebonden aan de Cao Verzekeringsbedrijf Binnendienst (hierna: de Cao). De Cao bevat sinds 1 december 2009 een Overgangsregeling arbeidsduur oudere werknemers (hierna: de ouderenregeling). Bij brief van 14 april 2020 heeft werkneemster De Vereende verzocht om geldelijke compensatie van de 558,32 uren die zij in het kader van de ouderenregeling had kunnen opnemen. De Vereende heeft daar op 22 juni 2000 onder meer op geantwoord dat werkneemster hier geen recht op had, gezien de met haar gemaakte afspraken in juni 2008. Werkneemster vordert in deze procedure onder meer veroordeling van Vereende tot betaling van een schadevergoeding voor het niet voldoen aan de informatieplicht over de mogelijkheid gebruik te maken van de ouderenregeling alsmede betaling van de niet genoten wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen. Vereende voert primair aan dat de rechten en plichten die partijen in 2008 zijn overeengekomen kwalificeren als een overeenkomst van opdracht. Subsidiair, voor het geval geoordeeld zou worden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, heeft De Vereende zich onder meer op het standpunt gesteld dat de vakantiedagen zijn

vervallen, althans dat deze zijn verjaard.

Oordeel

Kwalificatie overeenkomst

De kantonrechter is van oordeel dat de hierboven weergegeven rechten en verplichtingen leiden tot de conclusie dat er tussen partijen vanaf 12 juni 2008 tot 14 februari 2019 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan en geen sprake was van een overeenkomst van opdracht.

Informatieplicht

Op grond van de niet-limitatieve opsomming van artikel 7:655 BW in samenhang met het beginsel van goed werkgeverschap mag naar het oordeel van de kantonrechter in het algemeen van de werkgever worden verwacht dat hij zijn werknemers informeert over de belangrijkste bepalingen en de belangrijkste wijzigingen van de Cao. Op grond van de informatieplicht, in samenhang met goed werkgeverschap, mocht van De Vereende worden verwacht dat zij in elk geval de werknemers die daarvoor in aanmerking kwamen actief op het bestaan van de ouderenregeling attendeerde. Gelet op de omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat de geleden schade mede aan werkneemster kan worden toegerekend. Het aandeel van werkneemster in de schade zal worden bepaald op 40%. Het beroep van De Vereende op verjaring faalt.

Vakantiedagen

Op grond van artikel 7:634 BW had werkneemster recht op viermaal de overeengekomen arbeidsduur aan vakantie-uren. Voor zover partijen in de overeenkomst van 16 juni 2008 hebben bedoeld daarvan af te wijken, is die afspraak nietig op grond van artikel 7:645 BW. Het verweer van De Vereende dat werkneemster nooit vakantiedagen heeft opgebouwd omdat die aanspraak bij het uurtarief was inbegrepen moet om die reden worden verworpen. Richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:640a BW brengt met zich dat het beroep van De Vereende op het vervallen zijn van de vakantiedagen niet opgaat. De Vereende heeft werkneemster er immers nooit op gewezen dat zij recht had op de wettelijke vakantiedagen met doorbetaling van loon en dus ook niet dat die zouden vervallen indien zij er geen gebruik van zou maken. Op grond van het *King*-arrest moet voorts worden aangenomen dat artikel 7:642 BW in strijd is met artikel 7 Richtlijn 2003/88/EU en artikel 31 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest). Uit het *Willmeroth*-arrest volgt dat werkneemster via artikel 31 lid 2 Handvest een rechtstreeks beroep op artikel 7 Richtlijn 2003/88/EU kan doen en dat nationale bepalingen die daarmee in strijd zijn buiten toepassing moeten worden gelaten. Het buiten toepassing laten van artikel 7:642 BW heeft tot gevolg dat het beroep van De Vereende op de verjaring van de vakantiedagen moet worden verworpen. Voorts moet ervan worden uitgegaan dat ook de verjaringstermijn ten aanzien van opgenomen, maar niet betaalde, vakantiedagen pas gaat lopen na beëindiging van het dienstverband. Aangezien werkneemster binnen vijf jaar na het einde van het dienstverband aanspraak gemaakt heeft op betaling ervan faalt het beroep op verjaring. Het voorgaande

brengt met zich dat werknemster aanspraak kan maken op de betaling van de wettelijke vakantiedagen vanaf 1 mei 2008. Het *King*-arrest heeft geen betrekking op de bovenwettelijke vakantiedagen. Een afspraak om de bovenwettelijke vakantiedagen tijdens het dienstverband uit te betalen is op grond van artikel 7:640 lid 2 BW toegestaan. Gezien de met werknemster gemaakte afspraken in juni 2008 kan werknemster geen aanspraak maken op betaling van bovenwettelijke vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2997

Zaaknummer: 9484745 RL EXPL 21-16846

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: A.M.S. Stoop en J.C. Zevenberg

Wetsartikelen: 3:307 BW, 7:610 BW, 7:640a BW, 7:642 BW, 7:655 BW, 7 Richtlijn 2003/88/EU , 31 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en 6 VEU