

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geschil over arbeidsongeschiktheid. Verrekening ten onrechte niet-gewerkte uren met vakantiesaldo op grond van cao. Niet voldoen aan mededelingsplicht artikel 7:629 lid 7 BW

Vervolg tussenvonnis. Werkgever heeft de uren die werkneemster tussen december 2007 en 11 maart 2008 ten onrechte niet heeft gewerkt, verrekend met het vakantiesaldo van werkneemster. Werkgever beroept zich daarbij op de cao die zulks mogelijk maakt. De kantonrechter is van oordeel dat het verrekenen van aldus niet-gewerkte uren met vakantie-uren, niet op voorhand onverenigbaar is met de recuperatiefunctie van vakantie. Het huidige artikel 7:637 BW staat het nadrukkelijk toe dat tijdens ziekte vakantie-uren worden opgenomen. Niet is gebleken dat de Richtlijn 2003/88/EG zich daartegen verzet.

Werkneemster heeft aangevoerd dat artikel 7:629 lid 7 BW van toepassing is en zij ten onrechte niet is gewaarschuwd. De ratio van artikel 7:629 BW lid 7 is de werknemer in de gelegenheid te stellen zijn gedrag zodanig aan te passen, dat dat gedrag geen financiële repercussies heeft. De sanctie die werkgever oplegt, heeft die financiële gevolgen wel, terwijl werkneemster niet direct voorafgaand of aan het begin van de periode waarop de sanctie zag, namelijk in januari 2008, op die gevolgen is gewezen. Zij heeft daarmee onvoldoende gelegenheid gehad haar gedrag aan te passen. Dat deze wijze van verrekenen van uren met vakantietegoeden in de cao staat, doet daar niet aan af. Artikel 7:629 lid 7 BW is, blijkens lid 9, een bepaling van dwingend recht.

De stelling van werkgever dat artikel 7:629 BW bij arbeidsgeschiktheid niet van toepassing is, wordt niet gevolgd. Een redelijke uitleg van artikel 7:629 lid 7 BW brengt immers met zich dat genoemde waarschuwende mededeling door de werkgever wordt gedaan aan de werknemer die in de ogen van de werkgever een grond voor opschorting of stopzetting geeft. Een grond voor stopzetting kan eruit bestaan dat de werknemer in de visie van de werkgever arbeidsgeschikt is. Het zou niet met de bedoeling van artikel 7:629 lid 7 BW stroken dat aan de (in de visie van de werkgever) geheel arbeidsgeschikte werknemer die weigert te hervatten geen mededeling ex lid 7 zou hoeven te worden gedaan, en aan de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die weigert te hervatten wel. De consequentie van het niet doen van de mededeling ex artikel 7:629 lid 7 BW is dat de werkgever niet tot opschorting of stopzetting van het loon mag overgaan. Nu het verrekenen van genoemde uren materieel gesproken overeenkomt met stopzetting van loon, komt werkgever niet de bevoegdheid toe de betreffende uren met het vakantietegoed van werkneemster te verrekenen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-05-2011

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2011:BT7067

Zaaknummer: 1073942 CV EXPL 09-27247

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: J. Jaab en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:629 lid 7 BW en 7:637 BW