

RECHTSPRAAK

werkneemster/de Staat der Nederlanden

Opbouw vakantierechten tijdens arbeidsongeschiktheid. Staat handelt onrechtmatig jegens werkneemster door na het BECTU-arrest uit 2001 niet tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW over te gaan

Werkneemster is tot 28 december 2009 in dienst geweest van De Garde. Zij was sinds 19 december 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De strijdigheid tussen artikel 7:635 lid 4 BW en de richtlijn vloeit niet voort uit de overschrijding van de in de richtlijn opgenomen implementatietermijn, maar uit een onjuiste uitleg van de richtlijn. De betekenis van artikel 7 is door het HvJ EG nader uitgelegd in het BECTU-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, NJ 2002, 2). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de richtlijn ook in de weg staat aan een regeling volgens welke de arbeidsongeschikte werknemer alleen vakantierechten verwerft over de laatste zes maanden van de arbeidsongeschiktheidsperiode. Vanaf het BECTU-arrest kon de Staat in redelijkheid niet langer vasthouden aan de door hem gevolgde uitleg van de richtlijn volgens welke artikel 7:635 lid 4 BW verenigbaar zou zijn met artikel 7 van de richtlijn. Dat de Staat niet na dit arrest tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW is overgegaan, is dan ook onrechtmatig jegens werkneemster. Het standpunt van de Staat dat de vervaltermijn zoals in de huidige wetgeving is opgenomen (artikel 7:640a BW) is verstreken, wordt verworpen. De Staat neemt ten onrechte als uitgangspunt dat bij eerdere aanpassing aan de richtlijn de Staat ook de thans ingevoerde vervaltermijn van zes maanden zou hebben ingevoerd. Bovendien is het tegenwerpen van de vervaltermijn niet redelijk, omdat werkneemster zich daar niet op heeft kunnen instellen. Ook het verweer dat werkneemster haar werkgever had moeten aanspreken faalt, omdat verhaal op de werkgever geen redelijke kans van slagen had. De Staat heeft zich namelijk zelf op het standpunt gesteld dat artikel 7:635 lid 4 BW aan toepassing van de richtlijn in de weg stond. Tot richtlijnconforme toepassing die contra legem zou zijn is de

rechter niet bevoegd. Voor matiging van de vordering tot 70% (omdat artikel 7:629 BW voorziet in betaling van 70% van het loon tijdens ziekte) is geen aanleiding. Volgens het Schultz-Hoff-arrest (zie onder 2.4, onder meer r.o. 58 en 62) is immers voor de vergoeding van de niet-genoten vakantiedagen bij het einde van het dienstverband het normale loon bepalend. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7212

Zaaknummer: 1047813 RL EXPL 11-7917

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: P.P.J.T.M. Seelen en S.E. Bos

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:635 lid 4 BW en 7:640a BW