

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Waarde vakantiedag van zieke werknemer is – mede op basis van British Airways-arrest – 100% van het bedongen loon en geen 70% op grond van artikel 7:629 BW.

Werkneemster, geboren op 30 december 1969, is op 1 januari 2010 als juridisch secretaresse in dienst getreden bij werkgever. Zij werkte 33,75 uur per week tegen laatstelijk een salaris van € 2.790 bruto per maand. Op grond van de arbeidsovereenkomst heeft werkneemster recht op 22,5 vakantiedagen per jaar. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de Regeling Secundaire Arbeidsvoorwaarden voor ondersteunend personeel (hierna: de RSA) mede op de arbeidsovereenkomst van toepassing is en daarvan deel uitmaakt. Vanaf 17 december 2010 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Na toestemming van UWV WERKbedrijf heeft werkgever het dienstverband met haar met ingang van 1 mei 2013 opgezegd. Op 18 juni 2013 heeft werkgever een uitbetaling gedaan terzake openstaande vakantiedagen. Daarbij is een uitbetaling gedaan van 34,75 dagen. Thans vordert werkneemster een bedrag aan niet-genoten vakantiedagen en voorts meent zij dat de wel uitgekeerde vakantiedagen ten onrechte tegen het tarief van 70% (art. 7:629 BW) zijn gewaardeerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op artikel 7:640a BW faalt, daar werknemer voor 1 juli 2013 uit dienst is getreden en de dagen derhalve nog niet zijn vervallen. Wat de waarde van de vakantiedagen betreft, oordeelt de rechter als volgt. Onder loon in de zin van de artikelen 7:641 en 7:639 BW dient te worden verstaan het gehele tussen de werkgever en werknemer terzake van de bedongen arbeid overeengekomen loon, waarbij volgens de Nederlandse rechter (HR 26 januari 1990, NJ 1990/499) en de Europese rechter (o.m. arrest Robinson/Steele, JAR 2006/84, arrest Schulz/Hoff, JAR 2009/58 en Williams/British Airways, JAR 2011/279) uitgegaan moet worden van een ruim loonbegrip. Het gaat erom de werknemer tijdens zijn vakantie in een situatie te brengen die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes. Het loon dat tijdens vakantie dient te worden doorbetaald, is ook bepalend voor de berekening van de financiële vergoeding van aan het einde van de arbeidsverhouding niet opgenomen jaarlijkse vakantie. Gelet op de tekst van deze artikelen ligt het voor de hand voor het begrip 'loon' in de zin van deze bepalingen uit te gaan van het tussen partijen terzake van de bedongen arbeid overeengekomen loon en niet van de daarvan afgeleide aanspraak van 70% van het loon als bedoeld in artikel 7:629 BW. In de wetsgeschiedenis van Afdeling 3 betreffende de bepalingen terzake vakantie en verlof zijn ook geen aanknopingen te vinden om te oordelen dat de wetgever anders heeft beoogd. In de redactie van de thans aan de orde zijnde artikelen 7:639 en 7:641 BW, voorheen opgenomen in

respectievelijk de artikelen 1638hh en ii BW, is sinds de invoering van de laatste artikelen in 1966 wat de omschrijving van het loon betreft niets veranderd, ook niet na de invoering en de uitbreiding van de loondoorbetalingsverplichting van 70% van het loon van de werkgever tijdens ziekte, te beginnen met de Wet terugdringing ziekteverzuim in 1994. Indien de wetgever had beoogd dat er in geval van arbeidsongeschiktheid slechts aanspraak zou bestaan op vakantie met behoud van 70% van het loon, dan had het voor de hand gelegen dit expliciet op te nemen in de wet. Temeer omdat bij perioden van arbeidsongeschiktheid, afgewisseld met gewerkte perioden, een nadere uitwerking over de wijze waarop het loon in de zin van artikel 7:639 BW dan berekend zou moeten worden, voor de hand zou liggen.

Uit de jurisprudentie van het Europese Hof valt ook af te leiden dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie is en tevens uitdrukkelijk neergelegd in artikel 31 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waaraan artikel 6 lid 1 VEU dezelfde juridische waarde toekent als de Verdragen. Daarvan mag slechts afgeweken worden binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Het doel van een jaarlijkse vakantie met behoud van loon is de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Hoewel artikel 31 en de Richtlijn zich niet uitspreken over de hoogte van het loon, kan uit de hiervoor vermelde jurisprudentie van het Europese Hof wel afgeleid worden dat het moet gaan om het normale loon en dan in de ruime zin. Nationale specifieke voorschriften, die zoals in het onderhavige geval voor ziekte en ziekteverlof gelden, mogen naar het oordeel van de kantonrechter geen rechten ontnemen aan dat recht op vakantie met behoud van loon. Het karakter van de vakantie is bepalend. Indien 70% van het loon zou worden betaald, zoals voor ziekteverlof is bepaald, zou er in wezen sprake zijn van een voortzetting van dat ziekteverlof. Een richtlijnconforme uitleg van artikel 7:639 en 7:641 BW brengt daarom eveneens mee dat uitgegaan moet worden van het volledige loon, in ieder geval voor wat betreft de aanspraak op minimaal vier weken vakantie met behoud van loon (voor een fulltimer).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:3470

Zaaknummer: 2396531 \ CV EXPL 13-46718

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: C.J.M. Smits en M.G. van den Dool

Wetsartikelen: 7:641 BW, 7:640a BW en 7:629 BW