

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Trajekt

Verval vakantiedagen aan einde kalenderjaar in strijd met artikel 7:642 BW. Werkgever draagt administratieplicht van vakantieverlof ook ten aanzien van directeur met grote mate van zelfstandigheid. Jaarurensysteem uit CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening kan tot overwerkvergoeding aanleiding geven. In casu niet aan de orde.

(Vervolg op ECLI:NL:GHSHE:2013:1294.) Werknemer is op 1 september 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Trajekt als algemeen directeur-bestuurder voor 36 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst hebben partijen de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening (verder te noemen: de cao) van toepassing verklaard. Werknemer had op jaarbasis recht op 170 uur basisverlof en 36 uur leeftijdsverlof. In de cao staat dat vakantieverlof in het desbetreffende kalenderjaar wordt genoten. Een werknemer mag op basis van de cao maximaal 36 uur meenemen naar het volgende jaar. Werknemer vordert in deze procedure 141,12 (33,12 over 2007 en 108 over 2008) niet-genoten vakantie-uren, waarvan door Trajekt 36 uren zijn vergoed, zodat een saldo van 105,12 uren resteert. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, omdat hij het niet vond passen dat werknemer (als directeur van Trajekt) alle overige werknemers aan de cao-regeling hield maar thans zich op de strijdigheid met artikel 7:642 BW beroept. Daarnaast vordert werknemer op basis van de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening € 11.396,59, € 32.036,85 en € 6.651,50 – telkens bruto – ter zake van overuren (incl. vakantiebijslag) over de jaren 2007 tot en met 2009. Aan deze vordering heeft hij ten grondslag gelegd dat hij gedurende zijn dienstverband aanzienlijk meer uren heeft gewerkt dan de overeengekomen 36 uur per week en dat hij vanwege de drukte op het werk deze extra uren, deze overuren, niet heeft kunnen opnemen. Hij stelt dat Trajekt gehouden is tot uitbetaling van de overuren, op basis van bruto uurloon vermeerderd met de onregelmatigheidstoeslag.

Het hof oordeelt als volgt. De verjaring van vakantieaanspraken is geregeld in artikel 7:642 BW. Deze aanspraken verjaren na verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. Op grond van artikel 7:645 BW kan van artikel 7:642 BW (zoals deze laatste bepaling gold tot 1 januari 2012) niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken. De meerbedoelde regeling van de cao c.q. de interne regeling, op grond waarvan Trajekt stelt dat de vakantieaanspraken van werknemer, voor zover deze meer dan 36 verlofuren betreffen, zijn vervallen, omdat overschrijven naar een volgend jaar slechts is

toegestaan tot een maximum van 36 uur (op basis van een fulltime dienstverband), is – ook indien moet worden aangenomen dat de cao voor een dergelijke interne regeling al ruimte liet – naar het oordeel van het hof dan ook niet rechtsgeldig. Werknemer heeft zich terecht beroepen op de vernietigbaarheid ervan. In verband hiermee is – in het kader van de vordering inzake verlofuren – de door werknemer ter onderbouwing van zijn vordering nog gestelde nadere afspraak met de heer X (voormalig voorzitter van de raad van toezicht) dan ook niet (meer) van belang, zodat bewijs daarvan als niet ter zake doende achterwege kan blijven. Dat de interne regeling zou samenhangen met de recuperatiefunctie van vakantie doet aan bovenstaande niet af. Een werkgever kan (in verband met die functie en gelet op de eis van goed werkgeverschap) trachten de werknemer te bewegen zijn aanspraak op vakantie te realiseren, maar – nu het per 1 januari 2012 ingevoerde artikel 7:640a BW gezien artikel 225 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 2011, 318) op de onderhavige aanspraken niet van toepassing is – bij einde van de arbeidsovereenkomst geldt het uiteindelijke saldo met inachtneming van de verjaringstermijn van artikel 7:642 BW. De niet-genoten vakantie-uren over 2007 en 2008 zijn – gezien de in 2007 tot en met 2009 van toepassing zijnde wetgeving – niet vervallen. Naar het oordeel van het hof staan de stellingen van Trajekt inzake de zelfstandigheid van werknemer in zijn functie en zijn grote mate van vrijheid er niet aan in de weg dat desalniettemin de administratie van verlofuren door Trajekt kon worden bijgehouden. Anders dan in HR 12 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:AF8560 was in ieder geval werknemer wel tot een urenverantwoording gehouden en verrichtte hij zijn taken op het kantoor van Trajekt (en niet in het buitenland). Voor het tegendeel heeft Trajekt onvoldoende concrete bijzondere omstandigheden aangevoerd.

Met betrekking tot de overuren oordeelt het hof als volgt. De regeling van artikel 7:641 BW heeft uitsluitend betrekking op vakantiedagen/-uren en niet op andere op grond van een cao bestaande vrije dagen/uren, niet zijnde vakantiedagen/-uren (vgl. HR 6 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2572). Werknemer kan de vermeende overuren derhalve niet via artikel 7:641 BW vorderen (de meeruren konden als verlof worden opgenomen), maar dient daartoe een beroep op de cao te doen. Bij eindarrest oordeelt het hof dat uit de cao weliswaar volgt dat sprake is van een ‘star’ jaarurensysteem, maar dat de invoering ervan per 1 januari 2010 geen terugwerkende kracht heeft, zodat werknemer daaraan geen overuren kan claimen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:69

Zaaknummer: HD 200.094.531/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M. van Ham en R.R.M. De Moor

Advocaten: B. van Meurs en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:640 BW, 7:641 BW, 7:642 BW en CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening