

RECHTSPRAAK

Werknemer die na vaststelling van vakantie ziek wordt en ondanks zijn ziekte met vakantie gaat, stemt niet (zonder meer) in met aanmerken van ziektedagen als vakantiedagen.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2008 bij DAF Trucks N.V. (hierna: DAF) in dienst getreden in de functie van senior meettechnicus. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Metalektro van toepassing. De arbeidsovereenkomst is inmiddels door pensionering op 7 augustus 2019 geëindigd. Medio december 2017 heeft werknemer verlof gevraagd voor een periode van 13 mei tot en met 22 juni 2018, welke verlofaanvraag op 14 december 2017 is goedgekeurd. Op 29 januari 2018 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. Op 3 mei 2018 is werknemer door de bedrijfsarts gezien. Tijdens het spreekuur heeft werknemer aan de bedrijfsarts bevestigd in de periode van 13 mei tot en met 22 juni 2018 op vakantie te willen gaan. Werknemer heeft dit ook met zijn supervisor besproken. DAF heeft vervolgens voor de door werknemer genoten vakantie 29 vakantiedagen afgeschreven. Werknemer vordert de correctie van het verlofsaldo door de afboeking van 29 dagen ongedaan te maken en deze alsnog uit te betalen. In zijn eindarrest heeft het hof geoordeeld dat de werknemer niet heeft ingestemd met het afboeken van vakantiedagen, als bedoeld in artikel 7:638 lid 8 BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Werknemer die na vaststelling van vakantie ziek wordt en ondanks zijn ziekte met vakantie gaat, stemt niet in met aanmerken van ziektedagen als vakantiedagen

Artikel 7:638 lid 8 BW ziet enkel op verrekening van vakantiedagen in het geval dat de werknemer ziek wordt vóór of tijdens een vakantie die reeds (overeenkomstig het bepaalde in art. 7:638 lid 2 tot en met 5 BW) was vastgesteld voordat hij ziek werd. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de voorgangers van artikel 7:638 lid 8 BW blijkt dat deze regeling beoogt ervoor te zorgen dat een werknemer die vóór of tijdens een reeds vastgestelde vakantie ziek wordt zijn vakantiedagen behoudt, zodat hij die op een later moment kan benutten. Gelet op dit doel dient een werknemer uitdrukkelijk en gericht in te stemmen met het afboeken van vakantiedagen, telkens wanneer de omstandigheid die aanleiding geeft tot het verzuim zich feitelijk voordoet of heeft voorgedaan.

Hieruit volgt dat de klachten van de onderdelen 1B en 1C falen. Onderdeel 1B faalt omdat het ten onrechte tot uitgangspunt neemt dat een werknemer die na de vaststelling van een

vakantie ziek is geworden en ondanks zijn ziekte met vakantie gaat, daarvoor steeds vakantiedagen moet opnemen. In deze situatie is artikel 7:638 lid 8 BW van toepassing. Op grond hiervan geldt de reeds vastgestelde vakantie van de werknemer niet als vakantie, tenzij de werknemer heeft ingestemd met het aanmerken van de desbetreffende dagen als vakantiedagen of de mogelijkheid van verrekening voortvloeit uit een schriftelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 7:638 lid 8, tweede volzin, BW (zie hierna).

Onderdeel 1C faalt omdat voor het aannemen van instemming van de werknemer met het aanmerken van ziektedagen als vakantiedagen op grond van artikel 7:638 lid 8 BW niet voldoende is dat de werknemer die ziek is geworden nadat zijn vakantie is vastgesteld en voordat deze vakantie is aangevangen, aan de bedrijfsarts, zijn leidinggevende of de werkgever kenbaar maakt dat hij nog met vakantie wil gaan.

Verrekeningsbeding in cao kwalificeert als 'schriftelijk overeengekomen'

Onderdeel 1D klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat een cao niet geldt als een schriftelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 7:638 lid 8, tweede volzin, BW. Het onderdeel is terecht voorgesteld. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:638 lid 8 BW en zijn voorlopers is af te leiden dat onder 'schriftelijke overeenkomst', als bedoeld in de tweede volzin van deze bepaling, ook een cao wordt verstaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1603

Zaaknummer: 22/02910

Rechters: M.J. Kroeze, T.H. den Tanja-van Broek, F.R. Salomons, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:638 lid 8 BW