

RECHTSPRAAK

***Uitbetaling niet-genoten vakantiedagen derde ziektejaar. Artikel 7:634 BW in strijd met Europese richtlijn. Richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk.***

*Feiten*

Werknemer is sinds 9 september 2005 in dienst bij het bedrijf van zijn vader. Op 23 oktober 2022 is de wachttijd van 104 weken arbeidsongeschiktheid verstreken. Aan werknemer is een WIA-uitkering toegekend. Op 6 februari 2023 geeft het UWV aan werkgever toestemming het dienstverband met werknemer op te zeggen. Per 4 juni 2023 is het dienstverband ook daadwerkelijk beëindigd. Bij eindbeschikking van 31 oktober 2023 is werkgever veroordeeld tot betaling van de netto-equivalenten van respectievelijk € 650,25 bruto en € 7.68,98 bruto aan achterstallig loon, € 1.069,52 bruto aan achterstallig vakantiegeld en de transitievergoeding van € 19.437,90 bruto. Gelijktijdig is bij tussenbeschikking aan werknemer een bewijsopdracht gegeven te bewijzen dat hij vóór 1 augustus 2020 € 500 contant per week aan loon ontving. Aan werkgever is de bewijsopdracht gegeven dat werknemer zijn vakantiedagen in de jaren 2021, 2022 en 2023 heeft genoten.

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft voor zijn stelling dat hij vóór 1 augustus 2020 wekelijks € 500 contant ontving bij akte kopieën van een boekje waarin hij zijn administratie bijhield overgelegd. Werkgever heeft bij brief van 8 mei 2024 betwist contante loonbetalingen voorafgaand aan 1 augustus 2020 te hebben gedaan. Werkgever merkt in dit verband op dat werknemer zijn zoon is, en werknemer toegang had tot alle betalingsmiddelen van werkgevers bedrijf. Zo er al contanten naar werknemer zijn gegaan heeft werknemer (mogelijk) uitkeringen aan zichzelf gedaan. De kantonrechter constateert dat in de overgelegde kopieën van het boekje verschillende bedragen staan genoteerd (soms met een omschrijving erbij), maar het wordt niet duidelijk dat dit een wekelijkse betaling van € 500 contant betrof. Werknemer heeft ook nagelaten een nadere toelichting bij dit boekje en de daarin opgenomen bedragen te geven. Daarom is er geen grond voor toewijzing van de verzoeken om correcte loonstroken en inkomensgegevens te verstrekken op basis van de - vermeende - contante loonbetalingen.

Voorts zijn partijen verdeeld over de vraag of werkgever nog niet-genoten vakantiedagen over 2021, 2022 en 2023 moet uitbetalen aan werknemer. Werkgever heeft bij tussenbeschikking de bewijsopdracht gekregen dat werknemer al zijn vakantiedagen in die jaren heeft opgenomen. Werkgever heeft van die gelegenheid geen gebruik gemaakt. Dat betekent dat wordt uitgegaan

van de stelling dat werknemer de over de jaren 2021 tot en met 4 juni 2023 opgebouwde vakantiedagen niet heeft opgenomen, nog daargelaten of werknemer heeft ingestemd met het afboeken van de vakantiedagen (zie HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1603). De niet-genoten dagen over 2021 en 2022 (naar rato opgebouwd tot 23 oktober 2022, de datum einde wachttijd), dienen door werkgever te worden uitbetaald. Anders dan werknemer stelt, heeft hij geen vakantiedagen opgebouwd over het derde ziektejaar tot einde dienstverband, dus van 23 oktober 2022 tot en met 4 juni 2023. Vakantiedagen worden alleen opgebouwd over de arbeidsduur waarover hij loon ontvangt (artikel 7:634 lid 1 BW). Werknemer had na einde wachttijd, per 23 oktober 2022, geen aanspraak meer op loon. Dus heeft hij gelet op het bepaalde in artikel 7:634 BW geen vakantiedagen meer opgebouwd en daarom wordt zijn vordering tot uitbetaling van niet-genoten dagen over de periode na 23 oktober 2022 afgewezen. In de literatuur is terecht opgemerkt dat artikel 7:634 BW in strijd is met artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG en rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. Hoezeer de Nederlandse rechter gehouden is tot richtlijnconforme interpretatie als het gaat om wettelijke bepalingen waarmee Europese richtlijnen zijn geïncorporeerd in de Nederlandse wetgeving, is dat hier onmogelijk. Artikel 7:634 BW biedt geen ruimte voor interpretatie. Het artikel is duidelijk, maar wel in strijd met de Europese richtlijn als hiervoor genoemd. Gelet op de tekst van artikel 7:634 BW en de wetsgeschiedenis bij dat artikel, valt een werknemer die in zijn derde ziektejaar zit niet onder het bereik van artikel 7:635 BW. Dit betekent dat werknemer enkel over de jaren 2020 t/m 23 oktober 2022 aanspraak heeft op uitbetaling van in totaal 56 (11 + 25 + 20) niet-genoten vakantiedagen. Werkgever wordt tot uitbetaling hiervan veroordeeld, waarbij de dagen moeten worden vergoed op basis van het gebruikelijk loon ingeval werknemer zou hebben gewerkt en derhalve niet gebaseerd zijn op het (lagere) loon bij ziekte (zie Gerechtshof Amsterdam 20 december 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3607). Dit resulteert in een bedrag van € 7.618,24 bruto.

Werkgever wordt tevens veroordeeld tot het verstrekken van deugdelijke bruto/nettospecificaties van de nabetalingen, en dit te doen binnen één maand na datum beschikking. De gevorderde dwangsom wordt eveneens toegewezen, met dien verstande dat deze in redelijkheid zal worden gematigd tot € 100 per dag, met een maximum van € 2.000.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 05-06-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2024:3780

**Zaaknummer:** 10683573 \ HA VERZ 23-44

**Rechters:** E.W. de Groot

**Advocaten:** W.G.A. van Hoogstraten en mr. W.R. Gorseling

**Wetsartikelen:** 7:629 BW en 7:634 BW