

Wat is een vakantiedag waard?

MARCEL DE VRIES

Door vakantiedagen op te nemen kan een werknemer vrijaf nemen met behoud van het afgesproken salaris, zodat er geen terugval is in salaris gedurende deze verlofperiode. Het komt regelmatig voor dat werknemers nog vakantiedagen over hebben na einde dienstverband. Met welke (loon)componenten moet dan rekening worden gehouden bij het bepalen van de waarde van een vakantiedag?

Het recht van werknemers op vakantie met behoud van loon is op Europees niveau geregeld in de Arbeidstijdenrichtlijn. In de richtlijn is bepaald dat van het recht op vakantie gedurende een periode van tenminste vier weken niet mag worden afgeweken (art. 7 Richtlijn 2003/88/EG), waarmee meteen het belang van dit recht is aangegeven. Het staat lidstaten wel vrij om afspraken te maken die gunstiger zijn voor werknemers.

Loonbegrip volgens Europese rechtspraak

Welk loonbegrip hierbij moet worden gehanteerd is niet in de richtlijn bepaald, dus hiervoor moet worden gekeken naar de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. In onder meer het Schulz-arrest van 20 januari 2009 is bepaald dat een werknemer tijdens vakantie recht heeft op zijn normale loon, zodat de werknemer gedurende een vakantie een beloning kan genieten die gelijk is aan wat hij zou hebben gekregen tijdens een gewerkte periode. Oftewel, de economische positie van een werknemer tijdens en buiten een periode van vakantie dient vergelijkbaar te zijn. Ook heeft het Europese Hof van Justitie zich uitgelaten over de vraag welke beloningsbestanddelen meetellen bij het bepalen van het vakantieloon. Allereerst uiteraard het basisloon, maar daarnaast tevens de vergoedingen die worden verstrekt voor lasten die intrinsiek zijn verbonden met de werkzaamheden van de arbeidsovereenkomst. Vergoedingen die enkel dienen ter compensatie van door werknemer in het kader van de uitvoering van de werkzaamheden gemaakte kosten, worden niet tot het vakantieloon gerekend.

Interessant is dat het Europese Hof van Justitie zich ook heeft gebogen over de situatie waarbij er sprake is van variabele beloning, die afhankelijk is van resultaten die in een zekere periode worden behaald. Het Hof oordeelde dat een werknemer met een deels variabel loon mogelijk financieel nadeel ondervindt indien hij tijdens de vakantie geen werkzaamheden verricht waarmee hij het variabele deel van het inkomen kan verdienen. Omdat dit de werknemer

er mogelijk van weerhoudt om vakantie op te nemen, hoort hiermee rekening te worden gehouden bij het vaststellen van het vakantieloon.

Of een vergoeding die de werknemer ontvangt intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden dient uiteindelijk te worden beoordeeld door de nationale rechter. Daarom is het van belang om de Nederlandse rechtspraak tegen het licht te houden.

Loonbegrip en rechtspraak in Nederland

Op basis van de Nederlandse wetgeving, die is gebaseerd op de Arbeidstijdenrichtlijn, heeft de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon en bij einde van de arbeidsovereenkomst op loon voor opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen. De werkgever mag voor wat betreft de waarde van een vakantiedag geen onderscheid maken tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen, omdat anders gehandeld wordt in strijd met dwingend recht. Aan een ATV-dag kan wel een andere loonwaarde worden gekoppeld dan aan de (boven)wettelijke vakantiedagen. De vraag welke loonbestanddelen tot het vakantieloon behoren is ook in de Nederlandse rechtspraak diverse malen aan de orde geweest. Dat vaste loonbestanddelen zoals de vakantietoeslag, een vaste dertiende maand of een vaste eindejaarsuitkering tot het vakantieloon behoren is inmiddels wel duidelijk. Voor enkele andere componenten geeft de Nederlandse rechtspraak meer duidelijkheid.

Gemiddelde bonus en winstdeling

In de rechtspraak is diverse malen geoordeeld dat ook de gemiddelde bonus in de waarde van het vakantieloon tot uitdrukking dient te komen. In veel gevallen geldt dat de werknemer de bonus heeft ontvangen vanwege zijn bijdrage aan de resultaten van de onderneming. Hierbij spelen soms ook de brieven van de werkgever een rol, en de wijze waarop de werknemer wordt geïnformeerd over de hoogte van de uit te betalen bonus. Hieruit blijkt doorgaans dat er wel degelijk sprake is van een intrinsiek

verband tussen de uitgekeerde bonussen en de inspanningen van de werknemer. Voor wat betreft de hoogte van de bonuscomponent wordt doorgaans een referteperiode van drie tot vijf jaar aangehouden, zo blijkt uit de rechtspraak. Ook een winstdeling, waarbij de bonus afhankelijk is van het ondernemingsresultaat, wordt normaliter geacht onderdeel uit te maken van het vakantieloon.

Onregelmatigheidstoeslag

Een ander interessant looncomponent betreft de onregelmatigheidstoeslag. Rechtbank Zeeland-West Brabant oordeelde dat het werken volgens onregelmatige uren, waarvoor de onregelmatigheidstoeslag verschuldigd is, intrinsiek samenhangt met het uitoefenen van de functie. De rechtbank overwoog hierbij dat het niet van belang is of het werken op onregelmatige uren (waaraan de toeslag is gekoppeld) een verplichting is (of niet) voor de werknemers in het algemeen, maar of het onderdeel uitmaakt van de functie van de desbetreffende werknemer. De daar tegenover staande vergoeding is daarmee een vergoeding die kwalificeert als tegenprestatie voor de bedongen arbeid. Deze moet dan worden meegenomen in het loon tijdens vakantie. De werkgever wees nog op een beperkter loonbegrip in de toepasselijke cao. Dit leidde echter niet tot een ander oordeel, omdat deze cao-bepaling in strijd is met dwingend recht en daardoor nietig is.

Op basis van dezelfde argumenten telt ook een avond-, nacht- of weekendtoeslag mee bij het bepalen van het loonbegrip voor de waarde van vakantiedagen.

Werkgeversdeel van de pensioenpremie

Hof Arnhem-Leeuwarden ging onlangs in de vraag of het werkgeversdeel van de pensioenpremie tot het vakantieloon moet worden gerekend. Het werkgeversdeel van de pensioenpremie werd voldaan aan het bedrijfspensioenfonds. Het hof wijst erop dat dit een betaling is aan een derde en dat het geen vergoeding betreft die de werkgever aan de werknemers is verschuldigd. De werknemer heeft er recht op dat deze bijdrage wordt voldaan, maar heeft niet zelf recht op dit bedrag en kan het dan ook niet zelf voor andere doeleinden aanwenden. Volgens het hof staat het werkgeversdeel van de pensioenpremie niet in verband met het verrichten van werkzaamheden door de werknemer, maar staat het in verband met het bestaan van de arbeidsovereenkomst als zodanig. Het hof wijst er voorts op dat in lijn met deze gedachtegang het werkgeversdeel destijds ook niet viel onder het in aanmerking te nemen loon bij de berekening van de ontslagvergoedingen op basis van de kantonrechtersformule en thans evenmin onder de definitie van loon in het besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding. Hiermee

wijkt het hof af van de lijn die zich tot voor kort aftekende, waarbij het werkgeversdeel van de pensioenpremie wel werd meegenomen in de bepaling van het vakantieloon.

Conclusie

Werkgevers moeten erop bedacht zijn dat aan de vakantiedagen een juiste loonwaarde wordt gekoppeld. Het bovenop het reguliere salaris meenemen van het vakantiegeld en een dertiende maand kan onvoldoende zijn, omdat mogelijk ook rekening moet worden gehouden met andere looncomponenten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan diverse toeslagen en bonussen. Op basis van de huidige stand van de jurisprudentie zou ook het werkgeversdeel van de pensioenpremies moeten worden meegenomen, maar Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde daar onlangs anders over. Uit rechtspraak komt verder naar voren dat vergoedingen, die door de werkgever worden betaald voor lasten die intrinsiek zijn verbonden met de bedongen arbeid, meegenomen moeten worden bij het bepalen van de waarde van een vakantiedag.

Het hanteren van een onjuiste berekeningsgrondslag voor het vakantieloon kan leiden tot claims van werknemers, die mogelijk ook niet afgehouden kunnen worden met een beroep op een finaal kwijtingsbeding in een vaststellingsovereenkomst waarmee de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Bronnen

Wet: art. 7:634, 7:639; 7:641 BW; art. 7 Richtlijn 2003/88/EG

Jurisprudentie: HvJ EG 16-03-2006, 131/04 (ECLI:EU:C:2006:177); HvJ EG 20-01-2009, C-350/06 (ECLI:EU:C:2009:18); HvJ EG 15-09-2011, C-155/10 (ECLI:EU:C:2011:588); HvJ EG 22-05-2014, C539/12 (ECLI:EU:C:2014:351); Hof Arnhem-Leeuwarden 7-08-2018, 200.213.039/01 (ECLI:NL:GHARL:2018:7137); Rb. Zeeland-West Brabant 30-08-2017, 5462250 CV EXPL 16-6130 (ECLI:NL:RBZWB:2017:6293)



Over de auteur



mr. M.A. de Vries
Pallas Advocaten, www.pallasadvocaten.nl