

148

Geen rechtsgeldig all-in loon omdat arbeidsovereenkomst onvoldoende duidelijk is

Kantonrechter Rechtbank Den Haag zp Den Haag
 30 maart 2023, nr. 10272599 RL EXPL 23-345,
 ECLI:NL:RBDHA:2023:5469
 (mr. Nobel)
 Noot mr. M. Faber

Systeem onvoldoende transparant. Vakantie-loon als aanvulling op het reguliere loon.

[BW art. 7:625, 7:639, 7:640]

De werknemer is op 22 maart 2021 op basis van een tijdelijk nulurencontract in dienst getreden van de werkgever. Het bruto uurloon bedraagt € 11,67 exclusief vakantietoeslag. In augustus 2021 hebben partijen de arbeidsovereenkomst, onder gelijke voorwaarden, met zes maanden verlengd. In de arbeidsovereenkomsten is opgenomen dat werknemer tijdens de oproepperiode wordt geacht geen verlof op te nemen tenzij er nadrukkelijk toestemming is gegeven. Indien verlof wordt toegestaan, zal er geen salaris/vergoeding over die periode worden uitgekeerd. Op 27 januari 2022 vraagt de werknemer in verband met het eindigen van zijn arbeidsovereenkomst aan de werkgever of hij nog verlofuren over heeft. De werkgever reageert dat indien verlof wordt opgenomen, werknemer geen salaris/vergoeding krijgt uitgekeerd, dat dit is opgenomen in de arbeidsovereenkomst en dat de arbeidsovereenkomst met de werknemer is besproken. De werknemer vordert veroordeling van de werkgever tot betaling van € 980,28 bruto aan opgebouwde en niet genoten vakantie-uren, € 78,46 bruto aan vakantietoeslag en de wettelijke verhoging, vermeerderd met rente en kosten.

De kantonrechter brengt in herinnering dat een rechtsgeldig all-in loon een helder geformuleerde bepaling in de arbeidsovereenkomst vereist waaruit blijkt hoe hoog het uurloon of het maandloon van de werknemer is, inclusief én exclusief vakantietoeslag en vergoeding voor de vakantie-uren

(HvJ EG 16 maart 2006, «JAR» 2006/84 (Robinson-Steele)). De arbeidsovereenkomst geeft die duidelijkheid niet. Hieruit volgt immers niet dat in het bruto uurloon van € 11,67 een vergoeding voor vakantie-uren is begrepen én hoe hoog die vergoeding is. De werkgever heeft zelf ook toegegeven dat zijn zienswijze niet met één oogopslag duidelijk is in de arbeidsovereenkomsten en ook niet blijkt uit de schriftelijke toelichting daarop. Dat de werkgever een en ander volgens hem duidelijk tijdens het arbeidsvoorwaardengesprek mondeling heeft uitgelegd, de werknemer nooit eerder heeft aangegeven dat dit voor hem onduidelijk was en ook niet heeft gehandeld alsof hij dit niet begreep, kan de werkgever niet baten. Behalve dat de werknemer dit heeft weersproken, blijft gelden dat geen sprake is van een helder geformuleerde bepaling in de arbeidsovereenkomst. De vorderingen van de werknemer worden toegewezen.

NB. Anders dan de werknemer stelt, hoeft de opbouw van het all-in loon niet ook te worden weergegeven op de maandelijkse loonstroken. Daar volstaat dus het vermelden van één (uur)loon zonder te specificeren welk deel regulier loon is en welk deel vakantietoeslag en vergoeding voor de vakantie-uren. Zie onder meer «JAR» 2019/82, m.nt. Faber, «JAR» 2014/29, m.nt. Funke en «JAR» 2011/158, m.nt. Zwemmer waarin wel werd voldaan aan de eis van transparantie.

[Eiser01] te [woonplaats01],
 eisende partij,
 hierna te noemen: [eiser01],
 gemachtigde: mr. M. Hoekman,
 toevoeging afgegeven onder nummer [nummer01],
 tegen
 de besloten vennootschap Bryder B.V. te Delft,
 gedaagde partij,
 hierna te noemen: Bryder,
 gemachtigde: B. Jalink.

1. De procedure
 (...; red.)

2. De feiten

2.1. Op 22 maart 2021 is [eiser01] op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (nulurencontract) in dienst getreden van Bryder in de functie van [functie01].

De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor vijf maanden en eindigt op 1 september 2021. Het bruto uurloon bedraagt bij aanvang € 11,67, exclusief 8% vakantietoeslag.

2.2. In augustus 2021 hebben partijen de arbeidsovereenkomst, onder gelijke voorwaarden, met zes maanden verlengd.

2.3. In de arbeidsovereenkomsten is ten aanzien van het salaris, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

*“4.1. Het salaris voor de verrichtte werkzaamheden zal € 11,67 bruto per uur bedragen exclusief 8% vakantietoeslag en zal worden betaald in dezelfde maand waarin de werkzaamheden zijn verricht.
(...)”*

5.1. *Tijdens de oproepperiode wordt de medewerker geacht geen verlof op te nemen mits er nadrukkelijk toestemming is gegeven. Indien verlof wordt toegestaan zal er geen salaris/vergoeding over die periode worden uitgekeerd.”*

2.4. Van de arbeidsovereenkomst maakt onderdeel uit een toelichting op de belangrijkste arbeidsvoorwaarden en werkafspraken, waarin voor zover relevant, het volgende is opgenomen:

“1.1. Salaris

De vaststelling van jouw salaris is gebaseerd op de vastgestelde functieindeling conform ons functiehuis.

1.2. Uitbetalen van gewerkte uren

*Om jouw gewerkte uren te kunnen uitbetalen is het belangrijk dat deze uren goed geregistreerd zijn.
(...)”*

1.3. Vakantiebijslag

Aan de werknemer wordt een vakantiebijslag toegekend. De bijslag wordt elke maand bij het uitbetalen van je salaris uitgekeerd en bedraagt 8% van je gewerkte uren.”

2.5. Op 27 januari 2022 heeft [eiser01] in een e-mail aan Bryder het volgende geschreven:

“Omdat ik binnenkort vertrek bij Bryder zat ik over wat zaken na te denken.

Zo vroeg ik mij af of ik nog verlofuren over heb. Op mijn salarisstroken kan ik hier niks over vinden (hier staat alleen vakantiegeld op). Ook in HR2day kon ik hier niets over zien en stond mijn aantal op 0, wat mij vreemd lijkt aangezien ik al 10 maanden in dienst ben.

Hoe zit dit precies en hoeveel uren heb ik nog over?”

2.6. In reactie hierop schrijft Bryder nog diezelfde dag het volgende aan [eiser01]:

“Ik geef aan dat er in je contract staat dat als je verlof opneemt, je geen salaris/vergoeding hierover krijgt uitgekeerd.

Het contract heb je gelezen en ondertekend hierin staat dit duidelijk vermeld. Daarnaast is het contract ook besproken met je.”

3. *Het geschil*

3.1. [eiser01] vordert – samengevat – veroordeling van Bryder tot betaling van € 980,28 bruto terzake van opgebouwde en niet genoten vakantie-uren, € 78,46 bruto terzake van vakantietoeslag, de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over deze bedragen, vermeerderd met rente en kosten.

3.2. Bryder voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4. *De beoordeling*

4.1. Aan de kantonrechter ligt de vraag voor of sprake is van een rechtsgeldige afspraak over zogenaamd all-in loon (artikel 4.1 van de arbeidsovereenkomst), nu in dat loon ook de loonwaarde de opgebouwde vakantie-uren is begrepen. De kantonrechter overweegt hierover het volgende.

4.2. Ingevolge artikel 7:639 lid 1 BW behoudt een werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon en op grond van artikel 7:640 lid 1 BW kan de werknemer tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst geen afstand doen van zijn aanspraak op vakantie tegen schadevergoeding. Het doel van deze bepalingen is dat een werknemer daadwerkelijk vakantiedagen opneemt, hetgeen past bij de recuperatiefunctie van vakantie. Naar aanleiding van prejudiciële vragen over de toelaatbaarheid van het verdisconteren van de loonwaarde van de vakantiedagen in het periodiek aan de werknemer betaalde loon, heeft het Europese Hof in het arrest Robinson-Steel (16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04) de regel geformuleerd dat artikel 7 van de richtlijn (93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 (betreffende een aantal aspecten van de organisatie van arbeidstijd) zich er niet tegen verzet dat bedragen die op transparante en begrijpelijke wijze als loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in de vorm van uitkeringen in gedeelten, verspreid over het betrokken arbeidsjaar, worden uitbetaald samen met het loon voor verrichte arbeid worden verrekend met het loon voor een bepaalde vakantie die de werknemer daadwerkelijk opneemt.

4.3. Voor de toelaatbaarheid van een all-in loon is dus vereist een helder geformuleerde bepaling in de arbeidsovereenkomst waaruit blijkt hoe hoog het uurloon of het maandloon van de werknemer is, inclusief én exclusief vakantietoeslag en vergoeding voor de vakantie-uren. Anders dan [eiser01] stelt, hoeft de wijze waarop de doorbetaling van het loon tijdens vakantie in het all-in loon is opgenomen niet óók kenbaar te zijn uit de maandelijkse loonstroken, maar is aan het genoemde vereiste van transparantie en begripelijkheid voldaan indien, de arbeidsovereenkomst zelf voldoende duidelijkheid verschaft over (de omvang van) deze component van het all-in loon. Dat [eiser01] daadwerkelijk vakantie heeft genoten staat hier niet ter discussie, zodat aan deze voorwaarde in ieder geval is voldaan.

4.4. Artikel 4.1 in samenhang met artikel 5.1 van de arbeidsovereenkomst geeft die verlangde duidelijkheid naar het oordeel van de kantonrechter niet. Hieruit volgt immers niet dat in het bruto uurloon van € 11,67 een vergoeding voor vakantie-uren is begrepen én hoe hoog die vergoeding is. Bryder heeft tijdens de mondeling behandeling bovendien zelf ook toegegeven dat haar zienswijze niet met één oogopslag duidelijk is in de arbeidsovereenkomsten met [eiser01] en ook niet blijkt uit de schriftelijke toelichting daarop. Dat Bryder een en ander volgens haar duidelijk tijdens het arbeidsvoorwaardengesprek mondeling aan [eiser01] heeft uitgelegd, [eiser01] nooit eerder heeft aangegeven dat dit voor hem onduidelijk was en ook niet heeft gehandeld alsof hij dit niet begreep, kan Bryder niet baten. Behalve dat [eiser01] dit heeft weersproken, blijft gelden dat geen sprake is van een helder geformuleerde bepaling in de arbeidsovereenkomst.

4.5. De conclusie is dat [eiser01] aanspraak kan maken op de loonwaarde van de opgebouwde (niet-genoten) vakantie-uren. Bryder heeft de hoogte van de gevorderde bedragen en de wettelijke rente niet weersproken. Gelet op de omstandigheid dat het om niet betaalde vakantie-uren gaat met een relatief laag bedrag, acht de kantonrechter een wettelijke verhoging van 10% op grond van artikel 7:625 BW redelijk. De kantonrechter ziet aanleiding de betalingstermijn te stellen op 14 dagen na aanzegging.

4.6. Bryder zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van [eiser01]. [eiser01] heeft geprocedeerd op basis van een toevoeging. Eisende partijen met

een toevoeging betalen een lager griffierecht. Verder worden in dat geval de kosten van de deurwaarder voor het uitbrengen van het exploit en/of advertentiekosten van rijkswege vergoed. Die kosten zijn dus niet voor rekening van de eisende partij. Deze partij heeft aan de deurwaarder slechts de in het exploit opgenomen kosten voor verschotten hoeven voldoen (artikel 40 lid 1 van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000). Gelet op het voorgaande wordt de gedaagde partij slechts veroordeeld tot betaling van het lagere griffierecht, de verschotten en ten slotte tot vergoeding van het – hierna in het dictum vast te stellen – salaris van de gemachtigde. Deze vergoeding voor het salaris moet door de gemachtigde worden verrekend met de op grond van de Wet op de rechtsbijstand aan de gemachtigde toegekende vergoeding. De gevorderde nakosten zullen op de in de beslissing weergegeven wijze worden begroot.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. veroordeelt Bryder om aan [eiser01] tegen behoorlijk bewijs van kwijting en binnen veertien dagen na aanzegging te betalen:

- a. een bedrag van € 980,28 bruto terzake van opgebouwde en niet genoten vakantie-uren,
- b. een bedrag van € 78,46 bruto terzake van vakantietoeslag,

te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 10% over de bedragen onder a. en b. vanaf de dag van opeisbaarheid tot de dag van volledige betaling, alsmede met de wettelijke rente over de onder a., b. en c. genoemde bedragen vanaf 2 februari 2022 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt Bryder in de proceskosten, aan de zijde van [eiser01] tot dit vonnis vastgesteld op € 356,15, waaronder € 264,00 aan salaris gemachtigde,

5.3. veroordeelt Bryder tot betaling van € 66,00 aan nasalaris, voor zover eisende partij daadwerkelijk nakosten zal maken, en voorts, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, te vermeerderen met de exploitkosten van betekening van het vonnis,

5.4. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

NOOT

Deze uitspraak gaat over de toelaatbaarheid van het zogeheten all-in salaris. Bij een dergelijk salaris wordt maandelijks het salaris inclusief vakantiegeld én inclusief loondoorbetaling tijdens vakantie (het vakantiedagenloon) uitbetaald. Deze loonvorm komt vaak voor bij oproepovereenkomsten waarbij de werknemer louter op onregelmatige basis werkt en vakantie opnemen in de praktijk niet echt aan de orde is. Ook komt deze loonvorm voor bij werknemers wiens salaris bestaat uit een percentage van de door hen zelf gegeneerde omzet, bijvoorbeeld fysiotherapeuten en mondhygiënist. Daar is deze loonvorm meer noodgedwongen, omdat er gedurende de vakantie natuurlijk geen eigen omzet wordt geraaid.

Ten aanzien van het vakantiegeld is het wettelijke uitgangspunt dat dit jaarlijks in de maand juni moet worden betaald, zo bepaalt art. 17 lid 1 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML). Ingevolge lid 2 van dit artikel kan in de arbeidsovereenkomst of in een cao echter worden afgesproken dat het vakantiegeld op een ander moment of bijvoorbeeld maandelijks wordt uitbetaald. Tot zover bestaat dus geen discussie. Wel blijft discussie bestaan over de toelaatbaarheid van het verdisconteren van het vakantiedagenloon in de periodieke loonbetalingen, zo ook in de onderhavige uitspraak. Art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn (Richtlijn 93/104/EG) bepaalt dat werknemers jaarlijks recht hebben op vier weken betaalde vakantie en dat dit recht gedurende de arbeidsovereenkomst niet kan worden vervangen door een financiële vergoeding, zelfs niet met instemming van de werknemer. De achtergrond hiervan is dat werknemers daadwerkelijk in staat moeten worden gesteld om jaarlijks hun vakantiedagen op te nemen en daarin niet mogen worden belemmerd. Alleen dan kan worden bereikt dat de vakantiedagen worden gebruikt waarvoor ze zijn bedoeld: om te herstellen van de geestelijke en lichamelijke belasting van werken. Deze regel is in Nederland geïmplementeerd in art. 7:640 BW.

De enige mogelijkheid om het vakantiedagenloon toch op te nemen in een periodiek all-in salaris, is gebaseerd op de *Robinson Steele*-uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) (HvJ EU 16 maart 2006, «JAR»

2006/84). In deze uitspraak oordeelde het Hof dat art. 7 Richtlijn 93/104/EG zich er niet tegen verzet dat werkgevers 'op transparante en begrijpelijke manier' het vakantiedagenloon in gedeelten (als voorschot) uitbetalen samen met het loon, waarna deze (voorschot)bedragen worden verrekend met het loon van de werknemer wanneer hij eenmaal vakantie opneemt.

Het staat buiten kijf dat deze constructie alleen toelaatbaar is indien de werkgever de werknemer ook daadwerkelijk in gelegenheid stelt vakantie te genieten. Maar wanneer is nu precies voldaan aan het vereiste van 'op transparante en begrijpelijke wijze'? Daarover wordt verschillend gedacht en geoordeeld. Het is duidelijk dat daarvoor in elk geval nodig is dat de werkgever en de werknemer expliciet in de arbeidsovereenkomst afspreken dat het salaris inclusief het vakantiedagenloon is. Zo was de kantonrechter Zeeland-West-Brabant («JAR» 2019/84) onverbiddelijk in een casus waarin de afspraak omtrent het verdisconteren van het vakantiedagenloon in het periodieke loon niet in de arbeidsovereenkomst was opgenomen; dit was onvoldoende voor een rechtsgeldig all-in salaris en de werknemer had dus nog een loonvordering. En ook in de onderhavige uitspraak van de kantonrechter Den Haag loopt het all-in salaris hier op stuk: de kantonrechter oordeelt dat uit de samenhang tussen de verschillende artikelen uit de arbeidsovereenkomst niet duidelijk was dat het salaris ook inclusief het vakantiedagenloon was. Volgens de kantonrechter had dit wel gemoeten en had uit de arbeidsovereenkomst moeten blijken hoe hoog het uurloon of het maandloon van de werknemer is, inclusief én exclusief vakantiegeld en vergoeding voor de vakantie-uren.

De kantonrechter overweegt daarbij expliciet dat de wijze waarop de doorbetaling van het loon tijdens vakantie in het all-in loon is opgenomen niet óók kenbaar hoeft te zijn uit de maandelijkse loonstroken, maar dat ook aan het vereiste van transparantie en begrijpelijkheid is voldaan indien de arbeidsovereenkomst dus voldoende duidelijkheid verschaft over de opbouw van het loon. Langs deze lijn oordeelde ook de kantonrechter Midden-Nederland in 2019 («JAR» 2019/82).

Er zijn echter ook uitspraken waarin wordt geoordeeld (of gesuggereerd) dat de maandelijkse salarisspecificaties wél de duidelijk moeten maken op welke wijze het salaris is opgebouwd. Zo

achte de kantonrechter Amsterdam in 2017 (ECLI:NL:RBAMS:2017:10657) relevant dat in de loonstroken geen inzicht werd gegeven in welk deel van de betaling loon betrof, welk deel vakantietoeslag en welk deel betaling van vakantiedagen en dat zodoende de recuperatiefunctie te zeer in het gedrang kwam. Ook de kantonrechter Oost-Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2014:1239) stipte in 2014 het ontbreken van deze uitsplitsing op de loonstrook aan als een relevant element. Daarnaast heeft ook Zwemmer zich in 2011 op het standpunt gesteld dat op de loonstrook moet worden vermeld wat de loonwaarde van de vakantieaanspraken is en welk deel daarvan werd uitbetaald in de betreffende periode (zie J.P.H. Zwemmer in zijn noot bij «JAR» 2011/158). Deze uitspraken zijn echter in de minderheid. De heersende leer lijkt te zijn dat de vereiste duidelijkheid met name in de arbeidsovereenkomst moet zijn verschaft. Indien daarin duidelijk staat dat de maandelijkse salarisbetaling inclusief vakantiedagenloon is en tevens goed inzichtelijk wordt gemaakt uit welke elementen de maandelijkse betaling is opgebouwd, lijkt dit in beginsel voldoende te zijn. Daarnaast valt op dat kantonrechters ook met name toetsen of de recuperatiefunctie in de praktijk voldoende kan worden benut: indien blijkt dat de vooruitbetaling van het vakantiedagenloon niet op enige wijze van invloed is geweest op de mogelijkheid om vakantie op te nemen en dus daadwerkelijk te herstellen van de arbeid, dan is de kans groot dat het all-in salaris de toets der kritiek kan doorstaan. In dit verband kan worden gewezen op de uitspraak van de kantonrechter Noord-Holland in «JAR» 2014/29 en de uitspraak van de kantonrechter Leeuwarden in «JAR» 2011/158. In dezelfde lijn wordt in de rechtspraak ook wel meegewogen dat, indien het gaat om scholieren met een bijbaantje (waar deze loonvorm het meeste voorkomt), het gaat om relatief geringe bedragen en dat het dus moeilijk valt in te zien dat de vooruitbetaling van een dergelijk bedrag voorafgaand aan het daadwerkelijk opnemen van vakantiedagen enige invloed heeft op de mogelijkheid effectief vakantie te genieten (zie bijvoorbeeld hof Amsterdam in «JAR» 2009/284). Het voorgaande neemt niet weg dat werkgevers die een all-in salaris willen uitbetalen er in mijn optiek goed aan zouden doen om ook in de loonstrook uit te splitsen welk deel van de maandelijkse betaling wordt uitbetaald ten titel van va-

kantiegeld en vakantiedagenloon. Allereerst ten behoeve van hun werknemers, omdat dit hen iedere maand inzicht geeft in het salaris dat zij voor zichzelf moeten reserveren om hun vakantiedagen daadwerkelijk te kunnen benutten – zodat de prikkel om vakantie op te nemen groter zal zijn. Maar daarnaast ook zeker ten behoeve van zichzelf, omdat het – totdat de Hoge Raad of het Hof zich hier een keer over uitlaten – onzeker blijft hoe het begrip ‘transparant en begrijpelijk’ moet worden ingevuld en wat voor vereisten er op dit vlak aan loonstroken worden gesteld.

mr. M. Faber
advocaat bij Wijn & Stael Advocaten

149

Ontbinding met billijke vergoeding op verzoek werknemer na schorsing volledig team

Kantonrechter Rechtbank Den Haag zp Den Haag
26 april 2023, nr. 10276674 RP VERZ 23-50016,
ECLI:NL:RBDHA:2023:6216
(mr. Staals)

Ontbinding op verzoek werknemer. Ernstige verwijtbaarheid.

[BW art. 7:671c]

De werknemer is in december 2002 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. De werknemer maakt sinds 2018 onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties) van de FIOD. De werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgerelateerde fraude. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Volgens de leidinggevende is een punt bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Uit een onderzoek blijkt dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Een vordering tot wederte-