

BALANS



Vakblad met financiële, juridische en economische informatie

Dit artikel wordt u aangeboden door Balans

Balans is hét vakblad voor iedereen die op een overzichtelijke en praktische manier op de hoogte wil zijn van alle belangrijke ontwikkelingen op financieel, juridisch en economisch gebied. Balans informeert onder andere over EU-wetenswaardigheden, subsidieregelingen, fiscale wetten, arbeidsrecht, milieuregels en ondernemingsrecht. In Balans staat onmisbare informatie voor onder andere accountants, administratiekantoren, financieel managers en financiële adviseurs.

Dit kunt u verwachten van Balans:

- 13x per jaar vakblad - digitaal en/of op papier
- informatie die u direct in de dagelijkse praktijk kunt gebruiken
- tips en verdieping
- toegang tot online database
- laatste vier vakbladen offline beschikbaar op tablet.

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/balans/abonneren/>

© 2019 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Verval van niet opgenomen vakantie

2019-0026

volgens EU-Hof niet zo vanzelfsprekend als men zou denken

Onlangs heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU-Hof) een tweetal arresten gewezen waaruit nog maar eens blijkt hoeveel waarde dit Europese gerecht hecht aan het recht van werknemers op vakantie met behoud van loon. Zoveel zelfs dat werkgevers er volgens het EU-Hof niet zomaar vanuit mogen gaan dat openstaande vakantiedagen op enig moment automatisch vervallen. Ook al is de vervaltermijn zoals neergelegd in de nationale wetgeving verstreken! In dit arrest wordt in dit verband een verplichting voor de werkgever gecreëerd: vakantiedagen kunnen alleen dan vervallen als de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om zijn openstaande vakantiedagen op te nemen. De werkgever is verplicht om er concreet en aantoonbaar voor te zorgen dat de werknemer die mogelijkheid heeft, en hem zo nodig formeel te stimuleren de openstaande vakantie tijdig op te nemen. Met andere woorden: van een goede werkgever worden op dit vlak meerdere contactmomenten met de werknemers (en bijbehorende administratieve registratie) verwacht. Ontbreekt deze extra zorgvuldigheid, dan kan hieraan een flink prijskaartje voor werkgevers hangen!

Vakantiewetgeving: vanuit EU en in Nederland
Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is in het EU-recht in algemene zin vastgelegd in artikel 31 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest). Het recht op vakantie is nader uitgewerkt in Richtlijn 2003/88/EG (Arbeidstijdenrichtlijn). Deze richtlijn schrijft voor dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om aan alle werknemers minimaal vier weken vakantie per jaar toe te kennen, waarbij geldt dat dit recht niet door een financiële vergoeding mag worden vervangen behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.

Deze werknemersrechten zijn in Nederland omgezet in nationaal recht (geïmplementeerd) en zijn terug te vinden in artikel 7:634-645 BW. In artikel 7:640a BW is een vervaltermijn voor het

minimum aantal vakantiedagen (de zogenoemde wettelijke vakantiedagen die neerkomen op vier maal het aantal werkuren per week) neergelegd, namelijk een half jaar na het kalenderjaar waarin deze zijn opgebouwd. Een uitzondering op deze regel geldt als de werknemer niet in staat was de wettelijke vakantie op tijd op te nemen. Bijvoorbeeld omdat hij daarvoor te ziek was. Of omdat de werkgever het hem onmogelijk maakte om (genoeg) vakantie op te nemen. In dat geval is de vervaltermijn vijf jaar na het kalenderjaar waarin de opbouw van de vakantiedagen heeft plaatsgevonden. Als de werknemer vakantiedagen heeft die bovenop het wettelijk aantal vakantiedagen per jaar komen (de zogenoemde bovenwettelijke vakantiedagen), dan is de vervaltermijn eveneens vijf jaar. Bovenwettelijke vakantiedagen die de werknemer niet heeft opgenomen, mag hij door de werkgever laten afkopen. Er bestaat echter geen verplichting toe. Wettelijke vakantiedagen mogen niet worden uitbetaald, behalve bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Uiteraard zolang deze vakantiedagen niet als vervallen moeten worden beschouwd.

Belang van daadwerkelijke vakantierust vanuit EU-Hof benadrukt

Het EU-Hof heeft het belang van het recht op vakantie regelmatig sterk benadrukt. Zo ook in een arrest uit 2001: 'Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van elke werknemer [wordt, auteur] beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de uitdrukkelijk richtlijn 93/104 zelf opgesomde grenzen.'¹

Uit de EU-jurisprudentie volgt dat prikkels om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te bewegen daarvan afstand te doen, uit den boze zijn. De zogenoemde recuperatiefunctie van vakantie (het daadwerkelijk rust genieten) staat hoog in het vaandel in het belang van een doeltreffende bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemer.²

In dat verband heeft het EU-Hof in een aantal arresten verduidelijkt welk loon nu precies tijdens vakantie dient te worden doorbetaald. Daarbij geldt dat de werknemer tijdens een vakantie in een situatie moet worden gebracht die qua beloning gelijk is aan de situatie tijdens een gewerkte periode.³ Werkgevers moeten dan ook voorzichtig zijn in het uitsluiten van doorbetaling van bepaalde beloningsbestanddelen tijdens vakantie. Alleen incidentiele en bijkomende kosten die de werknemer maakt in de uitvoering van zijn werkzaamheden (zuivere kostenvergoedingen) behoren niet tot het tijdens vakantie door te betalen loon. Toeslagen die in verband staan met de persoonlijke en professionele status van een werknemer moeten wel gewoon worden doorbetaald.⁴ Verder geldt dat ook provisos tot het vakantieloon behoren. Als een werknemer voor een gedeelte variabel loon ontvangt dat afhankelijk is van behaalde resultaten in een bepaalde periode, dan mag de werknemer volgens het EU-Hof geen uitgesteld financieel nadeel ondervinden van het opnemen van vakantie. Anders zou het hem weerhouden vakantie op te nemen omdat hij geen werkzaamheden kan verrichten ten behoeve van het variabele loon. Bij de berekening van het tijdens vakantie door te betalen loon dient hiermee dan ook rekening te worden gehouden.⁵

In meer algemene zin geldt dat ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, onverenigbaar is met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.⁶

Kreuziger/Land Berlin en Max-Planck/Shimizu arrest⁷

Onlangs heeft het EU-Hof zich gebogen over een prejudiciële vraag waarbij een oordeel is gevraagd over een nationale regeling inzake verval van vakantiedagen. Uit de arresten van 6 november 2018 (in de gevoegde zaken Kreuziger/Land Berlin en Max-Planck Gesellschaft /Shimizu) volgt wederom de visie van het EU-Hof dat een werknemer beschouwd moet worden als de zwakkere partij binnen het dienstverband en in grote mate bescherming verdient als het gaat om de effectuering van vakantie rechten.

Het EU-Hof oordeelde namelijk dat de werkgever een vergaande inspanningsverplichting heeft om de werknemer daadwerkelijk vakantieverlof te laten opnemen. Dit op staffe van behoud van de vakantiedagen ondanks het bestaan van een vervalregeling. Het doel daarvan is dat de werknemer daadwerkelijk de gelegenheid krijgt om uit te rusten en om over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Het EU-Hof preciseert dat de verantwoordelijkheid voor het daadwerkelijk opnemen van vakantie niet exclusief bij de werknemer mag liggen. Automatisch verval van vakantiedagen op grond van het feit dat de werknemer niet tijdig vakantie heeft

aangevraagd, kan alleen als de werkgever de werknemer ook daadwerkelijk gelegenheid tot vakantieopname heeft geboden, met name door het verstrekken van tijdige en duidelijke informatie over het opnemen van vakantiedagen. Dit moet zo nodig door de werkgever zelfs formeel gestimuleerd worden. Verder moet de werknemer op precieze wijze en tijdig worden geïnformeerd dat hij zijn vakantie rechten na een bepaalde vervalt termijn verliest als hij niet tijdig vakantie aanvraagt. De bewijslast op dit punt ligt volledig bij de werkgever. Als die niet kan bewijzen alle benodigde zorgvuldigheid te hebben betracht om de werknemer ook daadwerkelijk vakantie te laten opnemen, dan vervalt het recht op vakantie eenvoudigweg niet na de wettelijke vervalt termijn. Dat heeft dan tot gevolg dat de werknemer deze vakantie rechten gewoon nog geldend kan maken of kan laten uitbetalen bij einde dienstverband.

Een en ander komt er dus op neer dat een vakantie-aanspraak pas kan vervallen als vaststaat dat de werknemer, nadat hij in de gelegenheid is gesteld om vakantie op te nemen, daarvan bewust en met volledige kennis van de gevolgen heeft afgezien. In dit verband verdient het aandacht dat het EU-Hof nu voor het eerst uitdrukkelijk heeft bepaald dat particulieren zoals Shimizu zich rechtstreeks op artikel 31 lid 2 van het Handvest kunnen beroepen tegenover een private werkgever. Ook bij geschillen tussen werknemers en private werkgevers zal een nationale rechter een nationale regeling die met dit EU-recht in strijd is, buiten toepassing moeten laten. Dit is opmerkelijk omdat de bepalingen in het Handvest gericht zijn tot de instellingen, organen en instanties van de EU en de lidstaten. Echter, deze bepaling is volgens het EU-Hof "zowel dwingend als onvoorwaardelijk van aard en hoeft niet nader te worden geconcretiseerd door bepalingen van het recht van de Unie van nationaal recht". Hiermee heeft de bepaling ook zogenoemde horizontale rechtstreekse werking tussen private partijen. Dat betekent dat individuele werknemers ook een rechtstreeks beroep kunnen doen op de hier besproken jurisprudentie bij de nationale rechter.

Wat betekent dit nu voor de praktijk?

Dit arrest verplicht werkgevers ertoe hun werknemers ruim vóór de vervaldatum herhaaldelijk en schriftelijk te informeren over het aanstaande verval van vakantiedagen en de noodzaak om deze toch vooral tijdig op te nemen. Deze waarschuwingen, verzoeken om vakantieplanningen en reminders dienen steeds in het personeelsdossier te worden opgenomen of anderszins te worden geregistreerd. Doet een werkgever dit niet, dan kan de werknemer stellen dat deze niet zijn vervallen en bijvoorbeeld om uitbetaling vragen bij beëindiging van zijn dienstverband. Ik sluit niet uit dat dit aspect een steeds grotere rol zal spelen bij onderhandelingen over een beëindiging van een dienstverband met wederzijds goedvinden (middels een zogenoemde vaststellingsovereenkomst),

waarbij de werknemer(sadvocaat) aan de werkgever zal vragen om de hiervoor besproken bewijsstukken te overleggen, bij gebreke waarvan de vakantiedagen als niet-vervallen moeten worden beschouwd en dus moeten worden uitbetaald. Dit kan voor werkgevers die niet van deze verplichting op de hoogte zijn, een bijzonder onaangename extra kostenpost opleveren. Een punt van aandacht dus!

Mr. C.J.R.(Caroline) Mehlem, advocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat

Noten:

1. HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356 (BECTU), rechtsoverweging 43.
2. HvJ EG 6 april 2006, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244 (Federatie Nederlandse Vakbeweging), rechtsoverweging 32.
3. HvJ EG 16 maart 2006, 131/04, ECLI:EU:C:2006:177 (Robinson-Steele e.a.) en HvJ EG 20 januari 2009, C-350/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schulz-Hoff).
4. HvJ EU 15 september 2011, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588 (Williams/British Airways).
5. HvJ EU 22 mei 2014, C-549/12, ECLI:EU:C:2014:351 (Lock/British Gas).
6. HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 (King/The Sash Window Workshop).
7. HvJ EU 6 november 2018, C-619/16, ECLI:EU:C:2018/872 (Kreuziger/Land Berlin) en C-684/16 (Max-Planck/Shimizu), ECLI:EU:C:2018:874.