

## RECHTSPRAAK

### ***Overeengekomen beloningsstructuur is geen all-in-beding in strijd met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn. Vordering tot betaling van onder meer vakantiebijslag en vakantieloon afgewezen.***

#### *Feiten*

Werkneemster is van 1 augustus 2008 tot 1 augustus 2017 werkzaam geweest bij werkgeefster in de functie van fysiotherapeut/manueel therapeut. In de daartoe gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 1 januari 2010 (hierna: de arbeidsovereenkomst) volgt onder meer dat tussen partijen een vast maandsalaris is afgesproken met daarnaast een variabele looncomponent (de resultaatafhankelijke toeslag). Daarnaast ontvangt werkneemster jaarlijks 8% vakantietoeslag over de som van het salaris dat zij in de aan 1 juni van het betreffende kalenderjaar voorafgaande twaalf maanden heeft ontvangen. De vakantietoeslag wordt jaarlijks uitbetaald met de salarisbetaling van mei. Nadat het dienstverband tussen werkneemster en werkgeefster was beëindigd, heeft werkneemster aanspraak gemaakt op onder andere nabetaling van vakantiebijslag en vakantieloon. Werkneemster vordert dat werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van onder meer € 25.609,71 bruto ter zake van vakantiebijslag en € 30.571,59 bruto ter zake van vakantieloon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werkneemster met haar grieven op.

#### *Oordeel*

##### *Vakantiebijslag*

Werkneemster heeft naar voren gebracht dat werkgeefster de vakantiebijslag niet heeft berekend over de som van het basissalaris en de resultaatafhankelijke toeslag, zoals overeengekomen in artikel 7.6 van de arbeidsovereenkomst. In plaats daarvan heeft werkgeefster volgens werkneemster een bedrag aan vakantiebijslag periodiek in mindering gebracht op het brutosalairis en (aldus) de vakantiebijslag opgenomen in het brutosalairis. Verder heeft werkneemster gesteld dat zij nooit expliciet heeft ingestemd met maandelijkse betaling van de vakantiebijslag. De door werkgeefster in de procedure bij de rechtbank in het geding gebrachte (half)jaarlijkse afrekeningen en de ‘Rapporten Looncomponenten (per periode)’ vermelden de betaling van vakantiebijslag over de som van het basissalaris en het voorschot op de resultaatafhankelijke toeslag en daarnaast over de nabetalingen van de resultaatafhankelijke toeslag in het kader van de (half)jaarlijkse afrekening. De betaling van deze vakantiebijslag – over zowel het genoemde (maand)salaris als de nabetaling – volgt ook

uit de door werkneemster in het geding gebrachte salarisstroken. Werkneemster heeft geen grief gericht tegen de overweging van de kantonrechter dat werkneemster niet heeft betwist dat de maandelijkse betalingen zoals deze blijken uit de loonspecificaties- en afrekeningen ook aan haar zijn betaald. Het hof volgt de stelling van werkneemster dat werkgeefster geen vakantiebijslag heeft betaald over het salaris (de som van het basissalaris en de resultaatafhankelijke toeslag) daarom niet. Werkgeefster heeft bovendien vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst, structureel melding gemaakt van de maandelijkse betaling van de vakantiebijslag op de loonspecificaties, afrekeningen en rapporten, zodat dit voor werkneemster kenbaar was en zonder dat werkneemster daartegen heeft geprotesteerd. Werkgeefster heeft daarom erop mogen vertrouwen dat werkneemster geen bezwaar had tegen deze gang van zaken. In het licht van het bovenstaande faalt deze grief.

#### *Loon over vakantiedagen*

Werkneemster heeft aangevoerd dat alleen salaris is betaald op basis van door haar uitgevoerde behandelingen en niet over dagen waarop zij geen behandelingen verrichtte. Het door werkgeefster toegepaste beloningssysteem komt volgens werkneemster neer op een all-in-beloning, waarbij de wettelijke looncomponenten zoals vakantieloon en vakantiebijslag, geacht worden te zijn inbegrepen in de loonkosten. Een dergelijk all-in-beding is volgens werkneemster nietig wegens strijd met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Bovendien heeft werkneemster niet ingestemd met een all-in-beding en is zij daarover bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet behoorlijk geïnformeerd. Het hof is van oordeel dat de tussen werkgeefster en werkneemster afgesproken beloningsstructuur geen all-in-beding in strijd met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn inhoudt en dat werkneemster geen recht heeft op nabetaling van vakantieloon. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt niet dat en, zo ja, op grond waarvan moet worden aangenomen dat werkneemster geen salaris ontving over niet-gewerkte dagen. De stelling van werkneemster dat haar salaris volledig was gekoppeld aan haar omzet, wordt dus niet gevolgd. Het hof heeft verder in aanmerking genomen dat op de salarisstroken vanaf 2015 naast de vakantiebijslag ook de opgenomen vakantiedagen expliciet zijn vermeld, terwijl niet is gesteld of gebleken dat vanaf dat moment de wijze waarop werkneemster tijdens vakantie werd beloond feitelijk veranderde. Dat werkneemster tijdens vakanties geen behandelingen uitvoerde en dus geen omzet kon genereren ten behoeve van de resultaatafhankelijke toeslag, is in het licht van bovengenoemde omstandigheden onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat de wijze van beloning in strijd is met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Ook deze grief faalt.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-12-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2020:3478

**Zaaknummer:** 200.266.931/01

**Rechters:** W.H.F.M. Cortenraad, F.J. Verbeek en R.M. de Winter

**Advocaten:** D.S. de Ploeg en B. van Kasteel

**Wetsartikelen:** 7:628 BW, 7:639 BW en 7:645 BW