

## RECHTSPRAAK

### ***Arbeidsongeschikte werknemer geniet tijdens vakantieverlof vakantieloon overeenkomstig het gebruikelijk loon (100%) en niet 'ziekengeldloon' (70%).***

#### *Feiten*

Verzoeker is werkzaam bij de Belastingdienst (Nederland). Hij is sinds 24 november 2015 langdurig gedeeltelijk arbeidsongeschikt wegens ziekte en volgt een re-integratietraject. Overeenkomstig artikel 37 lid 1 ARAR heeft verzoeker in het hoofdgeding tijdens het eerste jaar van zijn arbeidsongeschiktheid zijn volledige bezoldiging ontvangen, dat wil zeggen tot 24 november 2016, en vervolgens vanaf die datum 70% daarvan. Over de uren waarvoor hij arbeidsongeschikt werd geacht, werd zijn bezoldiging op grond van artikel 37 lid 5 ARAR echter volledig doorbetaald. Tijdens het vakantieverlof van verzoeker, dat liep van 25 juli tot en met 17 augustus 2017, heeft hij een bedrag ontvangen dat gelijk was aan de bezoldiging die hij sinds 24 november 2016 ontving, namelijk 70% van zijn bezoldiging voor de uren waarvoor hij arbeidsongeschikt was verklaard, en 100% voor de uren waarvoor hij arbeidsgeschikt werd geacht. Verzoeker heeft bezwaar gemaakt bij de Staatssecretaris van Financiën en betwistte daarbij de hoogte van die bezoldiging met het betoog dat hij tijdens zijn verlof zijn volledige bezoldiging had moeten ontvangen. Nadat de Staatssecretaris van Financiën dit bezwaar bij besluit van 13 oktober 2017 heeft afgewezen, heeft verzoeker tegen dat besluit beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de rechtbank Overijssel. Deze rechter merkt op dat een ambtenaar krachtens artikel 22 lid 1 ARAR elk jaar recht heeft op betaald verlof met behoud van zijn 'volle bezoldiging'. Hij is van oordeel dat dit begrip 'volle bezoldiging' betrekking heeft op de bezoldiging die werd uitgekeerd over het arbeidstijdvak dat voorafging aan de aangevraagde vakantie (hierna: 'referentieperiode'). Voorts merkt de verwijzende rechter op dat Richtlijn 2003/88/EG weliswaar het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken waarborgt, ook in geval van volledige arbeidsongeschiktheid, maar geen enkele aanwijzing bevat over de hoogte van het tijdens die jaarlijkse vakantie uit te keren loon. Met zijn prejudiciële vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen en gebruiken waarin is vastgelegd dat bij de vaststelling van het loon dat een wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, rekening wordt gehouden met de korting die als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid werd toegepast op het loon dat hij in het referentietijdvak ontving.

#### *Oordeel*

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

*Arbeidsongeschikte werknemer geniet tijdens vakantieverlof vakantieloon overeenkomstig het gebruikelijk loon (100%) en niet 'ziekengeldloon' (70%)*

De werknemer moet zich tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie bevinden die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens gewerkte perioden (HvJ EU 13 december 2018, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018 (*Hein*), punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ofschoon de samenstelling van het gebruikelijke loon van een werknemer derhalve als zodanig onder de bepalingen en gebruiken van het recht van de lidstaten valt, mag die samenstelling evenwel geen gevolgen hebben voor het recht van de werknemer om tijdens zijn periode van rust en ontspanning in een economisch vergelijkbare positie te verkeren als wanneer hij zijn werkzaamheden verricht (*Hein*, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien kan in bepaalde specifieke situaties waarin de werknemer niet in staat is zijn taken te vervullen, voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een lidstaat als voorwaarde worden gesteld dat er daadwerkelijk is gewerkt (HvJ EU 25 juni 2020, gevoegde zaken C-762/18 en C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504 (*Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca SpA*), punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is met name het geval voor werknemers die in de referentieperiode met ziekteverlof waren. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof worden deze werknemers voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon immers gelijkgesteld met werknemers die in die periode daadwerkelijk hebben gewerkt (*Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca SpA*, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wanneer het loon dat uitbetaald wordt tijdens de in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie, lager ligt dan het normale loon dat de werknemer in perioden van daadwerkelijke arbeid ontvangt, wordt hij er wellicht van weerhouden zijn jaarlijks betaald verlof op te nemen (*Hein*, punt 44). In het onderhavige geval staat vast dat volgens de nationale bepalingen en gebruiken die op het hoofdgeding van toepassing zijn, het bedrag van het loon dat verzoeker in het hoofdgeding gedurende zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, gelijk is aan het loon dat hij in de referentieperiode heeft ontvangen. De Nederlandse regering is op grond daarvan in haar bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen tot de slotsom gekomen dat verzoeker in het hoofdgeding tijdens de jaarlijkse vakantie in eenzelfde economische situatie verkeerde als gedurende de referentieperiode. Inderdaad kan niet worden betwist dat de economische positie van verzoeker tijdens zijn jaarlijkse vakantie vergelijkbaar was met die gedurende de tijd waarin hij zijn werkzaamheden verrichtte.

In de eerste plaats moet echter worden vastgesteld dat een nationale regeling of praktijk op grond waarvan het bedrag van het loon dat een werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, hetzelfde is als het loon dat hem tijdens de referentieperiode is betaald, zonder dat rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat het bedrag van dat loon is verminderd als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, er in essentie op neerkomt dat het door Richtlijn 2003/88/EG verleende recht op jaarlijkse vakantie met

behoud van loon afhankelijk wordt gesteld van de verplichting om gedurende die periode voltijds te hebben gewerkt.

In de tweede plaats, wanneer het zou worden toegestaan dat een werknemer die gebruikmaakt van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een hogere of minder hoge bezoldiging ontvangt naargelang hij al dan niet arbeidsongeschikt is, zou de waarde van dat recht, zoals de advocaat-generaal in punt 31 van zijn conclusie heeft benadrukt, afhankelijk worden gemaakt van de datum waarop het wordt uitgeoefend.

In de derde plaats heeft verzoeker, zoals de Nederlandse regering opmerkt, tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon weliswaar evenveel loon ontvangen als hem tijdens de referentieperiode is uitbetaald, maar dit neemt niet weg dat dit loon lager is dan het loon dat hij zou hebben ontvangen indien hij tijdens die periode niet wegens ziekte arbeidsongeschikt was geweest. Aangezien het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in beginsel onvoorzienbaar is en onafhankelijk van de wil van de betrokken werknemer, moet worden geoordeeld dat werknemers die tijdens de referentieperiode arbeidsongeschikt waren wegens ziekte, ten aanzien van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in een vergelijkbare positie verkeren als werknemers die in die periode daadwerkelijk hebben gewerkt. Bijgevolg moet in een dergelijk geval het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel worden bepaald aan de hand van de tijdvakken waarin krachtens de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk werkzaamheden zijn verricht, zonder dat rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat het bedrag van dat loon is verminderd als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Bovendien laat het feit dat de werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon nog steeds arbeidsongeschikt is, zijn recht om tijdens die vakantie zijn volledige, niet-gekorte loon te ontvangen, onverlet.

### *Conclusie*

Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen en gebruiken volgens welke bij de vaststelling van het loon dat een wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, rekening wordt gehouden met de korting die als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid werd toegepast op het loon dat hij in het referentietijdvak ontving.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 09-12-2021

**ECLI:** ECLI:EU:C:2021:987

**Zaaknummer:** C-217/20

**Rechters:** A. Arabadjev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

**Wetsartikelen:** 7:639 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG