

## RECHTSPRAAK

***Werknemer die in loonsanctiejaar AOW bereikt, is geen slaper in de zin van Xella. Re-integratie-werk was reëel. Structureel overwerk maakt in dit geval geen onderdeel uit van het vakantieloon, omdat geen sprake is van verplichting tot overwerk.***

*Feiten*

Werknemer (1953) is op 2 april 2000 bij de rechtsvoorganger van DTZ in dienst getreden in de functie van chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen was de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna te noemen: de cao) van toepassing. Op 21 februari 2017 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld in verband met rugklachten. Op 10 januari 2019 heeft het UWV de beslissing genomen om aan DTZ een loonsanctie op te leggen, inhoudende doorbetaling van het loon van werknemer tot 18 februari 2020. De reden daarvoor was dat DTZ geen volledig re-integratieverslag had ingediend. Op 23 december 2019 heeft werknemer DTZ verzocht zijn dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. DTZ heeft afwijzend op dat verzoek gereageerd. Op 24 februari 2020 heeft werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en is hij met pensioen gegaan. Zijn dienstverband bij DTZ is in verband hiermee per 20 februari 2020 geëindigd. Op 14 februari 2020 heeft werknemer een ontbindingsverzoek ingediend en een billijke vergoeding verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen. Ook verzoekt werknemer betaling van de Xella-vergoeding wegens een slapend dienstverband, alsook allerlei nevenvorderingen.

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt.

*Ontbinding van reeds geëindigde arbeidsovereenkomst niet mogelijk*

Nu de arbeidsovereenkomst reeds wegens pensionering is geëindigd, dient het ontbindingsverzoek te worden afgewezen. Ook uitbetaling van de transitievergoeding is uitgesloten, nu artikel 7:673 BW niet voorziet in een grondslag voor transitievergoeding bij ontslag wegens AOW.

*Geen slapend dienstverband: loonsanctie en re-integratieverplichtingen reëel*

Volgens werknemer heeft DTZ er door middel van de loonsanctie voor gekozen de AOW-gerechtigde leeftijd van hem af te wachten, teneinde te voorkomen dat zij een transitievergoeding zou moeten gaan betalen. De kantonrechter stelt in dit kader voorop dat,

gelet op de adviezen van de bedrijfsarts, in februari 2019 hervatting in eigen werk niet aan de orde was, maar het verrichten van passend ander werk. Werknemer meent kennelijk dat DTZ desalniettemin op dat moment ook nog inspanningen had moeten verrichten ten aanzien van de door hem gewenste elektrische mover. Ter zitting heeft (de gemachtigde van) werknemer echter erkend dat het UWV in het gesprek van 19 november 2018 duidelijk heeft gemaakt dat deze in het geval van werknemer een persoonlijke voorziening betrof en dus door hem zelf aangevraagd diende te worden. Overigens gaat werknemer er ten onrechte zonder meer van uit dat hij met een elektrische mover zijn eigen werk weer had kunnen verrichten. Dit is niet door een arbeidsdeskundige vastgesteld en staat dus geenszins vast. Nu geen sprake is van een slapend dienstverband komt werknemer geen schadevergoeding (art. 7:611 BW) toe.

#### *Structureel overwerk geen onderdeel van vakantieloon*

Werknemer heeft bij zijn laatste ‘vermeerdering van eis’ van 14 mei 2020 verzocht om betaling van een bedrag van € 4.198,68 bruto aan vakantieloon. Hij legt aan dit verzoek ten grondslag dat hij over de periode 1 januari 2015 tot en met 31 december 2018 tijdens vakantie niet het juiste loon uitbetaald heeft gekregen, omdat er ten onrechte geen rekening is gehouden met de gemaakte overuren en de ontvangen toeslagen voor overwerk en/of het werken in de weekenden en de nacht. Werknemer verwijst in dit kader onder meer naar jurisprudentie van het Hof van Justitie. Volgens hem valt (de vergoeding van) overwerk onder het loonbegrip van artikel 7:639 jo. 7:610 BW en hangt het overwerk intrinsiek samen met zijn werkzaamheden als chauffeur. In zijn arrest van 15 september 2011 (ECLI:EU:C:2011:588, *Williams/British Airways*) heeft het Hof van Justitie beslist dat een werknemer tijdens zijn vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris, maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij in het kader van zijn globale beloning een financiële vergoeding ontvangt. Op 13 december 2018 heeft het Hof van Justitie in het arrest *Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co* (ECLI:EU:C:2018:1018) in aanvulling hierop voor wat betreft de overuren overwogen dat ‘(...) vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, vergoedingen voor gemaakte overuren in beginsel geen deel uitmaken van het gewone loon waarop de werknemer tijdens de in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken.

47. Wanneer de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van de werknemer vergen dat hij op regelmatige basis overuren maakt, en de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, moet de vergoeding voor overuren echter worden meegeteld voor het gewone loon waarop hij tijdens de in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon recht heeft, zodat hij tijdens zijn vakantie economische voorwaarden geniet die vergelijkbaar zijn met die welke hij tijdens de uitoefening van zijn werk geniet. Het staat aan de verwijzende rechter om te verifiëren of dit in het hoofdgeding het geval is.’

DTZ heeft aangegeven dat het verrichten van overwerk *niet* verplicht was. Werknemer heeft

ter zitting in dit kader nauwelijks meer gesteld dan dat overwerken wel verplicht was. In het licht van de gemotiveerde betwisting door DTZ heeft werknemer hiermee naar het oordeel van de kantonrechter niet aan zijn stelplicht voldaan.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 24-06-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2020:2309

**Zaaknummer:** 8325326 \ EJ VERZ 20-58

**Rechters:** A.M. Koene

**Advocaten:** M.S. Kikkert, M.D. Vrolijk en M. Kuiper

**Wetsartikelen:** 7:671c BW, 7:686a BW, 7:611 BW, 7:634 BW en 7:639 BW