

## RECHTSPRAAK

***De door werknemer gewerkte overuren in de jaren 2014 t/m 2018 fluctueerden zo sterk dat zij conform het criterium uit de zaak Hein/Albert Holzkamm niet voorzienbaar en gebruikelijk waren en de vergoeding geen belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij ontvangt.***

*Feiten*

Volgens schriftelijke arbeidsovereenkomst is werknemer per 1 juni 2004 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Koopman als chauffeur autotransport. Artikel 3 van deze overeenkomst bepaalt dat daarop van toepassing zijn de bepalingen van de van kracht zijnde Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg (verder: de cao). De versies van de cao die golden van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2019 bepaalden dat de werknemer, wanneer hij niet werkte als gevolg van vakantie, recht had op loon over acht diensturen per vakantiedag. Met ingang van 1 januari 2019 is de lopende cao gewijzigd, doordat is bepaald dat toeslagen en vergoedingen voor overwerk deel gingen uitmaken van het vakantieloon. Deze wijziging voorzag ook in een eenmalige uitkering van € 750 bruto onder de voorwaarde dat de werknemer afstand doet van zijn rechten op vergoeding van structurele toeslagen over genoten vakantiedagen in de jaren 2014 tot en met 2018. Namens werknemer is op 23 mei 2019, 14 juni 2019 en 19 augustus 2019 aanspraak gemaakt op volgens hem te weinig betaald salaris over de opgenomen vakantiedagen in de jaren 2014 tot en met 2018. Koopman reageerde op 21 november 2019 met de mededeling deze vordering niet te zullen betalen. Werknemer vordert de veroordeling van Koopman tot betaling van achterstallig loon over de periodes van 2014 t/m 2018. Als grond voor zijn loonvordering voert werknemer aan dat artikel 7:639 lid 1 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. De rechter moet deze bepaling uitleggen conform de Arbeidstijdenrichtlijn. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie had werknemer tijdens vakantie recht op loon gelijk aan het loon dat hij had verdiend als hij wel had gewerkt. Een substantieel deel van zijn loon bestaat uit het loon over overuren en daarmee samenhangende toeslagen.

*Oordeel*

De kantonrechter besteedt allereerst aandacht aan de relevante bepalingen uit het BW (art. 7:639 en 7:645 BW), de uitleg van het begrip loon en de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (*Robinson-Steele*, *Williams/British Airways* en *Hein/Albert Holzkamm*). Koopman merkt terecht op dat de Nederlandse vertaling van het arrest in de Duitse zaak *Hein/Albert Holzkamm* terughoudend is. In de tekst van het Duitstalige arrest gaat

het om de verplichting van de werknemer uit de arbeidsovereenkomst “Überstunden zu leisten, die weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich sind”. Het criterium van de voorzienbaarheid van de te maken overuren komt ook in de Engelse vertaling (“on a broadly regular and predictable basis”) en in de Franse vertaling (“un caractère largement prévisible et habituel”) sterker tot uitdrukking dan in de Nederlandse vertaling die inhoudt dat de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst van de werknemer vergen “dat hij op regelmatige basis overuren maakt”. Het komt er dan ook op aan of werknemer in de jaren van 2014 tot en met 2018 op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was overuren te maken die voorzienbaar en gebruikelijk waren en dat de vergoeding van die overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt.

Overuren zijn in de cao gedefinieerd als de uren waarmee de diensttijd van 40 uur per week wordt overschreden. De arbeidsovereenkomst en de cao verplichten werknemer niet tot het verrichten van overuren. Uit het gegeven dat hij overwerk uitvoerde en uitvoert, kan het bestaan van een verplichting daartoe niet worden afgeleid. Werknemer weerspreekt onvoldoende dat het hem en zijn collega’s vrijstaat geen overwerk te doen. Zijn stelling dat het eerder regel dan uitzondering was dat hem werd opgedragen meer dan acht uur op een dag te werken miskent dat het erom gaat of per week de diensttijd van 40 uur wordt overschreden, zodat het werken van meer dan acht uur op een dag onvoldoende is om overwerk in de zin van cao aan te nemen. Ook motiveert werknemer onvoldoende wanneer hem overwerk werd opgedragen dat hij niet mocht weigeren. Als werknemer bereid was op verzoek van Koopman overwerk te doen, betekent dat nog niet dat hij verplicht was dat te doen. Afgezien daarvan geldt dat de omvang van het overwerk van werknemer in de jaren 2014 tot en met 2018 zo sterk fluctueerde dat het niet voorzienbaar en gebruikelijk (“weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich”) was dat hij overwerk verrichtte. De slotsom is dat de vordering niet toewijsbaar is.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 12-05-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2021:3543

**Zaaknummer:** 8393007

**Rechters:** C. Kool

**Advocaten:** E. van Roosmalen en H.B. de Hek

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