

RECHTSPRAAK

Structureel overwerk van chauffeur behoort tot het vakantieloon. Verblijskosten en een bonus gekoppeld aan gedrag behoren niet tot het vakantieloon.*Feiten*

Werkneemster is van 2 november 2011 tot en met 16 oktober 2018 in dienst geweest bij Duivenvoorde Transport B.V. (hierna: Duivenvoorde) in de functie van chauffeur. De Cao beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Uit de overgelegde salarisstroken blijkt verder dat zij iedere periode vergoedingen ontving voor overuren en verblijfskosten. Verder ontving zij jaarlijks, aan het eind van het jaar, een bonus. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer achterstallig salaris gevorderd over de periode van 26 februari 2014 tot 1 oktober 2018. Zij heeft daartoe gesteld dat Duivenvoorde gedurende haar dienstverband niet het juiste loon over vakantiedagen aan haar heeft betaald omdat zij bij de berekening van dat loon ten onrechte de gemaakte overuren inclusief toeslagen, de jaarlijks terugkerende bonus en de verblijfskostenvergoeding buiten beschouwing heeft gelaten. De kantonrechter heeft bij tussenvonnissen geoordeeld dat structureel overwerk, de bonus en de verblijfskostenvergoeding behoren tot het vakantieloon. Duivenvoorde bestrijdt in hoger beroep primair het oordeel van de kantonrechter over de bij het vakantieloon te betrekken componenten. De uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft zich toegespitst op de betekenis van twee arresten van het HvJ EU over artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *PbEG* 2003, L 299/9 (hierna: de richtlijn): HvJ EU 15 september 2011, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588 (*Williams*) en HvJ EU 13 december 2018, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018 (*Hein*).

*Oordeel**Verblijskosten*

Het recht van de werknemer op een verblijfskostenvergoeding is vastgelegd in artikel 40 van de cao. De verblijfskostenvergoeding, bepaald op een forfaitair bedrag, beoogt kosten te dekken die gemaakt worden gedurende afwezigheid van de standplaats. Dat doel wordt niet doorkruist doordat het wel eens voorkomt dat de desbetreffende kosten niet daadwerkelijk worden gemaakt. Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:639 lid 1 BW leidt niet tot een andere slotsom. Ook het HvJ EU zondert zuivere onkostenvergoedingen uit van het over vakantiedagen te betalen loon (zie *Williams*, r.o. 5).

Bonus

De bonus waar het hier om gaat, betreft (deels) een beloning voor gedrag van de werknemer dat de werkgever wenst te stimuleren: de bonus is hoger naarmate de werknemer meer schadevrij rijdt, minder verzuimt wegens ziekte en zich minder frequent verslaapt. In dat opzicht onderscheidt deze bonus zich van hetgeen doorgaans met de term 'bonus' wordt aangeduid, te weten een vergoeding voor de resultaten die de werknemer (of onder omstandigheden de werkgever) heeft behaald (doelen, omzet). Het hof is gezien het specifieke karakter van deze bonus dan ook van oordeel dat de bonus niet in het vakantieloon behoeft te worden meegenomen. Er is geen reden om ervan uit te gaan dat anders geoordeeld zou moeten worden bij een richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:639 BW.

Overwerk

Uit de salarisspecificaties die zijn overgelegd volgt dat werkneemster een zeer aanzienlijke hoeveelheid overwerkuren (uren bovenop de 40 uren per week) heeft gemaakt. De werkzaamheden van werkneemster werden gekenmerkt door een structureel patroon van overwerk waardoor haar inkomsten het vaste salaris in zeer aanzienlijke mate overtroffen. Daarmee behoort naar het oordeel van het hof bij het bepalen van de omvang van het salaris waarop werkneemster tijdens vakantiedagen recht heeft rekening te worden gehouden. Voorkomen moet worden dat het opnemen van vakantie voor werkneemster een zeer aanzienlijke inkomstenderving inhoudt. Dat verdraagt zich niet met het uitgangspunt dat het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon tijdens vakantiedagen behoort te worden uitbetaald en voorkomt dat de werknemer van het opnemen van vakantie wordt weerhouden (en dus niet kan herstellen van de geleverde inspanningen) omdat hij dergelijke substantiële inkomsten niet kan missen. Het hof is daarbij van oordeel dat de toepassing van het arrest *Hein* van het HvJ EU tot dezelfde slotsom leidt. Vast staat dat werkneemster jarenlang structureel heeft overgewerkt, dat Duivenvoorde deze situatie heeft laten ontstaan en laten voortbestaan en dat zij daarmee heeft ingestemd. Daarmee is dat (laten verrichten van) overwerk een onderdeel geworden van de verbintenissen die voor werkgever en werknemer uit de overeenkomst voortvloeien, zodat sprake is van de in het arrest *Hein* bedoelde situatie dat het overwerk 'arbeitsvertraglich verpflichtet' is. Dat werkneemster de vrijheid had om met Duivenvoorde af te spreken dat zij geen of minder overuren (meer) wilde maken, doet niet af aan het feit dat zij op basis van de bestaande (stilzwijgende) afspraken deze overuren wel maakte.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1746

Zaaknummer: 200.278.495

Rechters: M.T. Nijhuis, C.A. Joustra en A.J. Swelheim

Advocaten: H.B. de Hek en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:641 BW, 7:645 BW, 7 Richtlijn 2003/88/EG en 15 Richtlijn 2003/88/EG