

RECHTSPRAAK

De door de chauffeurs ontvangen toeslagen maken onderdeel uit van het vakantieloon. Overwerkvergoeding ook, mits de toeslagen een belangrijk onderdeel vormen van het jaarlijks uitbetaalde brutoloon (25% of meer).*Feiten*

De chauffeurs zijn allen in dienst geweest bij Internationaal Transportbedrijf ZZ B.V. (hierna: appellante) in de functie van internationaal tankautochauffeur. De chauffeurs ontvingen respectievelijk ontvangen een basissalaris, aangevuld met toeslagen en vergoedingen voor overuren. Vanaf 1 januari 2019 dienen volgens de cao toeslagen en vergoedingen voor overuren tijdens vakantie doorbetaald te worden. Op basis van de cao dienen sommige chauffeurs een eenmalige vergoeding te ontvangen van € 750. Appellante heeft in plaats van het betalen van de vergoeding van € 750 een vaststellingsovereenkomst aan de chauffeurs aangeboden. De chauffeurs hebben de vaststellingsovereenkomst niet ondertekend en de aangeboden vergoeding niet geaccepteerd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter onder meer geoordeeld dat de onregelmatigheidstoelage, zaterdag- en zondaguren en nachtvergoeding componenten zijn die tot het vakantieloon moeten worden gerekend. Appellante heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog afwijzen van de vorderingen van de chauffeurs.

Oordeel

Het hof oordeelt dat het beroep van appellante op het niet binnen bekwame tijd klagen (art. 6:89 BW) over de te lage loonbetaling tijdens vakantie faalt, omdat het geschil van partijen geen betrekking heeft op de vraag welke prestatie appellante heeft geleverd, maar uitsluitend op de vraag tot het verrichten van welke prestatie appellante op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was. De werknemer moet tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie worden gebracht die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes. Het hof oordeelt dat het loonbegrip van artikel 7:639 lid 1 BW ook geldt voor bovenwettelijke vakantiedagen. In artikel 7:639 lid 1 BW is bepaald dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. Artikel 7:639 lid 1 BW dient conform het Europese recht te worden uitgelegd. Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) mag het recht op loon tijdens vakantie niet restrictief worden uitgelegd. Wanneer de door de werknemer te ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het normaal/gebruikelijk loon is waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden

uitgevoerd. Volgens het HvJ EU staat het aan de nationale rechter om te beoordelen of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende componenten van het globale loon van de werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Voor de vraag of, en zo ja, wanneer overuren van de werknemer worden meegeteld voor de berekening van de vergoeding die verschuldigd is uit hoofde van het jaarlijks verlof met behoud van loon, is het arrest *Hein/Holzmann* van belang. In dit arrest heeft het HvJ EU erop gewezen 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 Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken. Dat de overwerkvergoeding volgens de chauffeurs ook moet worden getoetst aan het arrest *Williams/British Airways* en dat geen zelfstandige waarde moet worden toegekend aan de voorwaarden neergelegd in het arrest *Hein/Holzmann*, is naar het oordeel van het hof niet juist.

Toeslagen die behoren tot het vakantieloon van de chauffeurs (Williams/British Airways)

Het hof is van oordeel dat de diensten waarvoor de toeslagen bedoeld zijn een last vormen die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de chauffeurs zijn opgedragen in hun arbeidsovereenkomst en waarvoor zij een financiële vergoeding ontvangen. De diensten van de chauffeurs zijn allemaal gerelateerd aan en houden verband met de te verrichten werkzaamheden en de taken die zij uitvoeren. De toeslagen moeten worden gerekend tot hun gebruikelijke beloning en moeten daarom tijdens de opgenomen vakantie op basis van een gemiddelde over de referentieperiode worden doorbetaald. Het hof neemt als referentieperiode het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de vakantie wordt opgenomen.

Overuren (Hein/Holzmann)

Uit het arrest *Hein/Holzmann* volgt dat overuren in beginsel geen deel uitmaken van het vakantieloon vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, tenzij (a) de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van de werknemer vergen dat (b) hij op regelmatige basis overuren maakt en (c) de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt. De aard van het werk brengt mee dat het overwerk een onderdeel is geworden van de verbintenissen die voor werkgever en werknemer uit de overeenkomst voortvloeien, zodat sprake is van de in het arrest *Hein/Holzmann* bedoelde situatie dat het overwerk ‘*arbeitsvertraglich verpflichtet*’ is. De overuren moeten voorspelbaar en regelmatig of gebruikelijk zijn. Omdat de chauffeurs jarenlang structureel en in grote mate hebben overgewerkt en omdat zij het overwerk niet kunnen weigeren, ligt daarin naar het oordeel van het hof besloten dat het maken van overuren op regelmatige basis plaatsvindt en daarmee dan ook voorzienbaar is. De vergoeding van overuren vormt naar het oordeel van het hof een “belangrijk onderdeel” van de totale vergoeding als de vergoeding van overuren 25% of meer bedraagt van het totale uitbetaalde brutoloon in het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin de vakantie wordt opgenomen. De vraag of de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale

vergoeding die de werknemer voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, moet per individuele chauffeur worden beoordeeld. Het hof oordeelt dat appellante per individuele chauffeur inzichtelijk moet maken wanneer (en hoeveel) de verlofdagen in het relevante kalenderjaar zijn opgenomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:839

Zaaknummer: 200.294.183_01

Rechters: R.R.M. De Moor, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.D. Vrolijk, S.J.M. Peters, mr. E.R. Peeters en mr. I.F.H. Nelissen

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:639 BW en 7:645 BW