

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het niet eens over de “waarde van een vakantiedag”: de hoogte van het loon dat moet worden betaald als een werknemer vakantie opneemt.*Feiten*

Werknemer is van 1 maart 2018 tot en met 13 oktober 2018 werkzaam geweest voor werkgever als chauffeur. Daarvoor was werknemer van 25 juli 2004 tot 1 maart 2018 in dienst bij bedrijf X. In de arbeidsovereenkomst met werkgever is opgenomen dat de arbeidsvoorwaardelijke rechten en plichten van bedrijf X worden gehandhaafd. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao beroepsgoederenvervoer van toepassing. Op 12 oktober 2018 is bekend geworden dat de cao-partijen een cao-akkoord hebben bereikt over de waarde van een vakantiedag. Werkgever heeft overeenkomstig dit cao-akkoord een bedrag van € 750 bruto aan werknemer aangeboden, maar dat heeft werknemer niet geaccepteerd. Ook andere door werkgever aangeboden bedragen zijn door werknemer niet geaccepteerd. Werknemer heeft bedrijf X bij brief van zijn toenmalige rechtshulpverlener van 17 mei 2019 verzocht om betaling van achterstallig loon over 2014 tot en met 31 maart 2018. Bedrijf X heeft bij brief van 26 september 2019 geschreven dat de activiteiten van de afdeling waar werknemer werkzaam was per 1 maart 2018 zijn overgenomen door de Kotra Groep en dat sprake is van overgang van onderneming. Bedrijf X heeft werknemer ‘voor alle vorderingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst’ doorverwezen naar werkgever. Werknemer heeft een gerechtelijke procedure gestart. De kantonrechter heeft de verweren van werkgever afgewezen. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen is of bij de vaststelling van de dagwaarde van een vakantiedag wel of niet rekening moet worden gehouden met door werknemer verricht overwerk. Daarbij is van belang of het overwerk als zodanig is opgedragen, of werknemer dit overwerk mocht weigeren, of het overwerk een verplichting was die voortvloeide uit de arbeidsovereenkomst, of het verrichte overwerk een structureel karakter had en of het overwerk intrinsiek samenhangt met de overeengekomen taak. Werkgever heeft gesteld dat werknemer overwerk mocht weigeren, dat het verrichten van overwerk niet ‘automatisch’ voortvloeide uit zijn taken (dus niet ‘noodzakelijk’ was). Werknemer heeft dit allemaal gemotiveerd betwist. Allereerst is hier van betekenis of het verrichten van overwerk verplicht was, het grotendeels voorzienbaar en gebruikelijk was en het hiervoor ontvangen loon een belangrijk element van de totale beloning vormt. Partijen verschillen van mening over de eerste vraag, namelijk of werknemer verplicht was tot het door hem verrichte overwerk.

Werkgever voert daarbij aan dat uit het verricht zijn van het overwerk de verplichting daartoe niet reeds voortvloeit, omdat werknemer zelf om dat overwerk kan hebben verzocht. Werkgever laat echter na om zelfs maar een begin van bewijs te leveren dat deze (kennelijk: theoretische) mogelijkheid zich in casu heeft voorgedaan. De tweede vraag is of de gemaakte overuren grotendeels voorzienbaar en regelmatig/gewoon waren. Dat de omvang van de overuren enigszins fluctueert, kan niet tot de conclusie leiden dat het maken van overuren niet grotendeels voorzienbaar en regelmatig/gewoon was. Er hebben zich immers, zo is gebleken uit de overgelegde loonstroken van werknemer, (nagenoeg) geen maanden voorgedaan waarin niet substantieel is overgewerkt. Dat zich wisselingen voordeden, heeft werkgever niet onbegrijpelijk gerelateerd aan de fluctuaties van vraag en aanbod in de transportmarkt, maar dat kan niets afdoen aan het structurele karakter van het verrichten van overwerk, dat op zichzelf voorzienbaar, regelmatig en gewoon was, want voortvloeiend uit de aard van het werk (transporten naar Italië en vice versa). De derde te beantwoorden vraag is of het voor het overwerk te ontvangen loon een belangrijk element van het totale salaris was. Uit de hierover door werkgever verstrekte gegevens valt op te maken dat de vergoeding voor verricht overwerk op jaarbasis gemiddeld 10% tot 20% van het totale salaris betrof: € 300 tot € 630 per maand, bovenop het overeengekomen salaris van € 2.746,41 bruto per maand. Omgerekend komt dat dus neer op een toeslag van gemiddeld maximaal bijna 25% op het basissalaris. De drie criteria (verplicht, voorzienbaar/regelmatig/gewoon, belangrijk/substantieel) zijn hier dus wel degelijk aan de orde bij het overwerk van werknemer. Daarmee is komen vast te staan dat met de verrichte overuren rekening dient te worden gehouden bij de berekening van de dagwaarde van een vakantiedag. Het hof komt tot de conclusie dat werknemer structureel recht had op (overwerk)toeslagen en vergoedingen. Het opnemen van vakantie mocht werknemer niet in een financieel nadeligere positie brengen dan als hij had gewerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3103

Zaaknummer: 200.316.331/01

Rechters: R.J.M. Smit, H.T. van der Meer en F.J. van de Poel

Advocaten: R.A. Severijn en S.W. van Dijk

Wetsartikelen: