VANIERSEL LUCHTMAN ADVOCATEN

12 mei 2021



Contactpersoon
Jaap Broekman

Contact
j.broekman@vil.nl

Vakgebieden
Arbeidsrecht & Medezeggenschap

Tsja....geen idee. (of hoe bereken je vakantieloon)

Het mooie van ons vaak beschimpte vak (naast het gegeven dat we voor elk telefoontje een rekening sturen…. laat ik de grap zelf maar maken) zijn de puzzeltjes. Elke dag word je wel een vraag gesteld waarop het eerste antwoord luidt: “tsja… geen idee”. Dan is het meestal tijd om te puzzelen.

Ik zal een arbeidsrechtelijk voorbeeld geven.

Werknemers moeten de gelegenheid hebben bij tijd en wijle vrij te zijn om hun gedachten te verzetten en een beetje bij te komen. Dit heet in ons beroerde juridische dialect ‘de recuperatiefunctie van vakantie'. Werknemers hebben daarom recht op vakantie en werkgevers mogen dit recht niet beperken of ondermijnen. Dat recupereren vinden we zo belangrijk dat zelfs de werknemer zelf er niet voor mag kiezen afstand te doen van wettelijke vakantiedagen in ruil voor geld.

Een belangrijk element van dit strikte systeem is dat de werknemer gedurende de vakantie ook recht houdt op zijn of haar loon, het z.g. vakantieloon. Vakantie opnemen mag natuurlijk geen financiële consequenties hebben anders zou dat een belemmering zijn om vakantie op te nemen.

Als er sprake is van een vast maandloon is dat natuurlijk geen probleem. De werkgever betaalt dan tijdens vakantie gewoon het reguliere loon door. Maar wat nou als een werknemer een aanmerkelijk deel van zijn loon met overwerk verdient? En vergis je niet, er is een fors aantal werknemers in Nederland dat een groot deel tot soms wel bijna de helft van de inkomsten uit overwerkvergoedingen haalt.

Tijdens een vakantie wordt er natuurlijk geen overwerk verricht door een werknemer. Die hangt dan in de ligstoel naar de ondergaande zon te kijken, Mojito bij de hand. Een werkgever voelt zich niet gehouden een overwerkvergoeding te betalen tijdens de vakantie

van die werknemer omdat er feitelijk natuurlijk helemaal geen overwerk wordt verricht. Dit betekent echter dat die werknemer over de vakantieperiode alleen zijn vaste loon krijgt uitbetaald en niet hetgeen hij “normaal” of “gemiddeld” aan loon zou hebben verdiend. Zo'n werknemer is dan een dief van eigen portemonnee als hij vakantie opneemt. Dit druist in tegen het uitgangspunt dat er geen enkele belemmering mag zijn voor een werknemer om vakantie op te nemen. Natuurlijk mopperen werknemers daarover.

Je ziet de puzzelstukjes op tafel liggen. Je begrijpt de ontevreden werknemer. Je begrijpt de wetgever die elke vorm van belemmering om vakantie op te nemen probeert uit te bannen, maar je begrijpt ook de werkgever die geen overwerk wil betalen waar geen overwerk wordt verricht. Als mij dan gevraagd wordt hoe dit moet worden opgelost, luidt, zoals gezegd, het antwoord: “tsja…geen idee. Maar ik zal eens gaan puzzelen”.

Nou is het niet zo dat je dan als advocaat het wiel helemaal opnieuw hoeft uit te vinden. Meestal heeft iemand anders (een collega in een vergelijkbare zaak, een rechter in een eerdere uitspraak of een slimme schrijver in een geleerd boek) dezelfde of een vergelijkbare puzzel al wel eens gelegd. Ook in ons voorbeeld is dat het geval. Het Europese Hof van Justitie heeft in een zaak van een Duitse werknemer, Herr Holzkamm, die puzzel, of ik moet eigenlijk zeggen Das Puzzle, al grotendeels gelegd.

Een werknemer heeft aanspraak op vakantieloon over (gemiddelde) overuren als hij (a) op regelmatige basis overuren maakt, (b) die overuren voortvloeien uit een verplichting op grond van de arbeidsovereenkomst en (c) de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die de werknemer voor zijn beroepsactiviteiten ontvangt. Also sprach der Europäische Gerichtshof.

De Europese rechter vindt dus dat, als een werknemer een enkele keer overwerkt of er zelf voor kiest zijn werk in eigen tijd af te maken en niet in de baas z'n tijd, de betreffende werknemer geen aanspraak heeft op vakantieloon over de (gemiddelde) overwerkuren. Als een werknemer echter structureel op verzoek van de werkgever overwerkt en het overwerk daarmee een belangrijke inkomstenbron is, heeft die werknemer wel recht op een vakantieloon dat ook is gebaseerd op het (gemiddelde) overwerk.

Nou heeft de Europese rechter hiermee gelukkig nog niet de hele puzzel gelegd maar alleen maar de rand. Er moeten nog heel wat puzzelstukjes gelegd worden voordat het in een specifiek geval duidelijk is waar nou het omslagpunt zit tussen vakantieloon inclusief overwerkvergoeding of vakantieloon exclusief overwerkvergoeding. En het is maar goed ook dat ik zelf nog mag puzzelen, want dat is – en zo begon ik tenslotte – het mooie van ons vak.

Wilt u meer weten over dit onderwerp, dan kunt u contact opnemen met Jaap Broekman van de sectie Arbeidsrecht & Medezeggenschap.

Deze blog bevat algemene informatie en is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus in een voorkomend geval altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).