

**Zaak C-514/20**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

13 oktober 2020

**Verwijzende rechter:**

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 juni 2020

**Verzoeker, appellant in hoger beroep en verzoeker tot „Revision“:**

DS

**Verweerster, geïntimeerde in hoger beroep en verweerster in „Revision“:**

Koch Personaldienstleistungen GmbH

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Aanspraak op toeslagen voor overuren bij het opnemen van de minimale jaarlijkse vakantie

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vraag**

Staan artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG in de weg aan een regeling in een collectieve arbeidsovereenkomst, volgens welke bij de berekening of, en voor hoeveel uur, een werknemer recht op toeslagen voor overuren heeft, alleen de daadwerkelijk gewerkte uren worden meegeteld en niet ook de uren waarin de werknemer zijn minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon opneemt?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), artikel 31

Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 2003, L 299, blz. 9)

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz; wet inzake de minimale vakantie voor werknemers of federale wet inzake vakantie; hierna: BUrlG), §§ 1, 3 en 13

Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit (algemene collectieve arbeidsovereenkomst voor uitzendwerk; hierna: „MTV”), in de versie van 17 september 2013, §§ 3, 4 en 6a

## **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoeker is bij verweerster in dienst als voltijdse uitzendkracht met een bruto-uurloon van 12,18 EUR. Verweerster leidt een onderneming die arbeidskrachten ter beschikking stelt. Op het dienstverband is de MTV van toepassing.
- 2 Volgens § 3.1.1. MTV bedraagt de normale maandelijkse arbeidstijd voor voltijdwerkers 151,67 uur. Dit komt overeen met een gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van 35 uur. Voor de berekening van de normale arbeidstijd voor een specifieke maand wordt ingevolge § 3.1.2. MTV het aantal werkdagen vermenigvuldigd met 7 uur. Bij deeltijdwerk wordt de normale arbeidstijd per maand naar rato berekend.
- 3 De uren die buiten de normale maandelijkse arbeidstijd worden gewerkt, worden overeenkomstig § 4.1.1. MTV als „overuren” aangemerkt. Volgens § 4.1.2. MTV wordt vanaf een bepaald maximum aantal overuren een hoger uurloon betaald. Voor de berekening van dit maximum wordt het aantal werkdagen vermenigvuldigd met acht uur. Volgens de bewoordingen van dit voorschrift gaat het hierbij om „gewerkte” uren. Voorts blijkt uit § 4.1.2. MTV dat de toeslag voor overuren 25 % bedraagt en dat deze regelingen „in gelijke mate” voor deeltijdwerkers gelden.
- 4 In augustus 2017 – een maand met 23 werkdagen (en een normale arbeidstijd van 161 uur) – werkte verzoeker 121,75 uur en nam hij zijn jaarlijkse vakantie als bedoeld in artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 op. Verweerster heeft voor augustus 2017 tien vakantiedagen of 84,7 uur in mindering gebracht. Hierbij paste zij § 6a MTV toe, volgens welke bepaling de

berekening van het vakantieloon moet worden gebaseerd op de gemiddelde arbeidstijd in de laatste drie maanden voorafgaand aan de vakantie.

- 5 Ingevolge § 4.1.2. MTV moesten voor augustus 2017 overurentoeslagen worden betaald voor de uren die de drempel van 184 gewerkte uren overschreden.
- 6 Verzoeker stelt dat de voor de vakantie in mindering gebrachte uren bij de berekening van de overurentoeslagen moeten worden meegeteld. Voor augustus 2017 moet dus worden uitgegaan van in totaal 206,45 gewerkte uren. Daardoor is de drempel van 184 gewerkte uren overschreden, zodat hij recht heeft op overurentoeslag.
- 7 Verzoeker vordert verweerster te veroordelen om hem 72,32 EUR, vermeerderd met vertragsrente, te betalen.
- 8 Verweerster is van mening dat volgens de bewoordingen van de MTV voor de berekening van de overurentoeslagen alleen daadwerkelijk gewerkte uren worden meegeteld. Vakantieperioden moeten daarentegen niet in aanmerking worden genomen. Verzoeker heeft geen recht op overurentoeslagen, omdat hij in augustus 2017 niet meer dan 184 uur heeft gewerkt.
- 9 De lagere rechters hebben de vordering afgewezen. In het beroep tot „Revision”, dat de verwijzende rechter heeft toegestaan, concludeert verzoeker wederom tot toewijzing van de vordering.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

#### ***Beoordeling van de zaak overeenkomstig het nationaal recht***

- 10 Door uitlegging van § 4.1.2. MTV komt de verwijzende rechter tot de slotsom dat verzoeker voor augustus 2017 geen recht op overurentoeslagen heeft.
- 11 Om te beginnen blijkt dit uit de bewoordingen van deze bepaling. Volgens het algemene taalgebruik worden onder „gewerkte uren” die uren verstaan waarin daadwerkelijk is gewerkt.
- 12 Uit de teleologische uitlegging volgt niets anders. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de in de MTV geregelde overurentoeslagen tot doel hebben bijzondere werklasten te compenseren, die pas ontstaan wanneer een bepaalde arbeidstijd wordt overschreden. In beginsel kunnen dergelijke toeslagen weliswaar ook beogen de vrije tijd van de werknemers in het algemeen te beschermen, maar in de MTV wijst niets erop dat de partijen bij deze cao dit hadden bedoeld. Dit blijkt met name uit § 4.1.2. MTV, volgens welke bepaling de regelingen met betrekking tot overurentoeslagen „in gelijke mate” voor deeltijdwerkers gelden, zodat deze werknemers pas na overschrijding van hetzelfde maximum als dat van voltijdwerkers, recht op overurentoeslagen hebben.

- 13 Bovendien is het de vraag of regelingen in cao's over de berekening van overurentoeslagen voor werknemers een ontoelaatbare financiële prikkel vormen om geen vakantie op te nemen. Volgens de rechtspraak van de verwijzende rechter kunnen bepaalde prikkels om afstand te doen van vakantie in strijd zijn met § 1 BUrlG, krachtens welke bepaling iedere werknemer recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Van deze bepaling mag in cao's niet worden afgeweken (§ 13, lid 1, eerste volzin, BUrlG). Had verzoeker in augustus 2017 geen vakantie opgenomen, maar de voor de vakantieperiode in mindering gebrachte uren daadwerkelijk gewerkt, dan zou hij volgens de MTV recht hebben op overurentoeslagen voor 22,45 uur ten bedrage van 68,36 EUR (22,45 uur x 12,18 EUR bruto x 25 %). Dit nadelige gevolg van het opnemen van vakantie hangt samen met het systeem van de MTV. Indien werknemers eerst overuren werken en vervolgens in dezelfde maand vakantie opnemen, kunnen daardoor de overurentoeslagen lager uitvallen of volledig wegvallen.
- 14 De MTV bevat echter bijzonderheden die ertoe leiden dat financiële nadelen wegens opgenomen vakantie zich alleen in specifieke situaties voordoen. Enerzijds moet er volgens § 4.1.2. MTV pas toeslag op overuren worden betaald, wanneer er meer dan de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van 40 uur wordt gewerkt. De normale wekelijkse arbeidstijd bedraagt echter 35 uur. Overurentoeslagen worden dus pas betaald, wanneer er in een maand meer dan 8/7 van de normale maandelijkse arbeidstijd wordt gewerkt. Anderzijds wordt het aantal overuren waarvoor een toeslag moet worden betaald, beperkt door het feit dat volgens § 3.2.1. MTV de uren die boven op de normale maandelijkse arbeidstijd worden gewerkt, op een arbeidstijdrekening worden gezet. In dit verband geldt overeenkomstig § 3.2.2. MTV een maximum van 150 extra uren, die snel zijn bereikt wanneer regelmatig wordt overgewerkt.
- 15 Het aandeel van de door vakantie „gevaar lopende” overurentoeslagen in het totale bruto maandloon is in typische gevallen relatief gering. Het bedraagt in verzoekers geval voor augustus 2017 ongeveer 2,7 %.

***Beoordeling van de zaak overeenkomstig het Unierecht***

- 16 Volgens de verwijzende rechter is het voor de beslechting van het hoofdgeding van belang te weten of artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88 in de weg staan aan een regeling als bedoeld in § 4.1.2 MTV. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft reeds geoordeeld dat het Unierecht zich ook kan verzetten tegen bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten [zie onder meer arrest van 23 april 2020, Land Niedersachsen (Eerdere perioden van relevante werkzaamheden), C-710/18, EU:C:2020:299, punten 22 e.v.].
- 17 Of een regeling als bedoeld in § 4.1.2. MTV prikkels verschaft om afstand te doen van vakantie, welke prikkels onverenigbaar zijn met artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88, lijkt niet meteen duidelijk („acte

clair”) en is ook niet door de rechtspraak van het Hof zodanig opgehelderd dat er geen redelijke twijfel meer bestaat („acte éclairé”).

- 18 Enerzijds bevat de rechtspraak van het Hof aanwijzingen waaruit blijkt dat er sprake zou kunnen zijn van inbreuk op deze Unierechtelijke bepalingen.
- 19 Het Hof heeft het bijzondere belang van de jaarlijkse vakantie in een groot aantal beslissingen benadrukt. Volgens de rechtspraak van het Hof is het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Europese Unie, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in richtlijn 2003/88 zelf (zie arresten van 12 juni 2014, *Bollacke*, C-118/13, EU:C:2014:1755, punt 15, en 20 januari 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit beginsel is uitdrukkelijk neergelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest, dat volgens artikel 6, lid 1, VEU dezelfde juridische waarde heeft als de Verdragen (arresten van 30 juni 2016, *Sobczyszyn*, C-178/15, EU:C:2016:502, punt 20, en 8 november 2012, *Heimann en Toltschin*, C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punt 22).
- 20 Het dubbele doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat is neergelegd in artikel 7 van richtlijn 2003/88, bestaat erin de werknemer de gelegenheid te geven uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (arrest van 20 juli 2016, *Maschek*, C-341/15, EU:C:2016:576, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve mag de werknemer tijdens de periode waarin hij zijn jaarlijkse vakantie opneemt, niet te maken krijgen met omstandigheden waardoor twijfel ontstaat omtrent het hem verschuldigde loon (arrest van 29 november 2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, punten 37 e.v.).
- 21 Ten slotte heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 de regeling van artikel 31, lid 2, van het Handvest concretiseert. In artikel 31, lid 2, van het Handvest is het in het Unierecht verankerde fundamentele recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon neergelegd [arresten van 6 november 2018, *Bauer*, C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871 (hierna: „arrest Bauer”), punten 38 en 85, en *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874 (hierna: „arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften”), punten 31, 74 en 75]. Indien een nationale regeling niet in overeenstemming met artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88 kan worden uitgelegd, moet de nationale rechter de nationale regeling buiten toepassing laten. Deze verplichting vloeit voor de nationale rechter voort uit artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest in een geding waarbij een werkgever die een openbare autoriteit is, partij is, en uit artikel 31, lid 2, van het Handvest, in een geding waarbij een werkgever die een particulier is, partij is (arrest *Bauer*, punten 64 e.v., en arrest *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punten 62 e.v.).

- 22 Wegens het bijzondere belang van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt betwijfeld of nadelen die de hoogte van de overurentoeslag betreffen en door het opnemen van de jaarlijkse vakantie ontstaan, verenigbaar zijn met artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88. Het hof heeft geoordeeld dat geen prikkels mogen worden verschaft om afstand te doen van de jaarlijkse vakantie. Evenmin mogen werknemers daartoe worden gebracht. Dat zou onverenigbaar zijn met de doelstellingen van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die er met name in bestaan te verzekeren dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten (zie arresten *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punt 42; 6 november 2018, *Kreuziger*, C-619/16, EU:C:2018:872, punt 49, en 6 april 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-124/05, EU:C:2006:244, punt 32).
- 23 In de zaak *Lock* (arrest van 22 mei 2014, C-539/12, EU:C:2014:351; hierna: „arrest *Lock*”) heeft het Hof geoordeeld over een situatie met een vergelijkbare feitelijke context als die van het onderhavige geding. De werknemer ontving, naast zijn basisloon, provisies voor gesloten koopovereenkomsten, die enkele weken of maanden na de sluiting van de betreffende koopovereenkomst werden uitbetaald. Tijdens de vakantie ontving hij zijn basisloon. Provisies voor de in het verleden gesloten overeenkomsten werden doorbetaald. De werknemer kon echter gedurende zijn vakantie geen provisie genereren door het sluiten van overeenkomsten. Om die reden was zijn salaris in een periode na zijn vakantie lager.
- 24 Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 zich verzet tegen een dergelijke regeling. Het financiële nadeel kan de werknemer ervan weerhouden zijn recht op jaarlijkse vakantie uit te oefenen. Dat is des te waarschijnlijker in een situatie, waarin de provisie gemiddeld meer dan 60 % van de door de werknemer te ontvangen beloning bedraagt. Een dergelijke verlaging van de beloning van een werknemer wegens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon, is in strijd met artikel 7 van richtlijn 2003/88. Het feit dat een dergelijke verlaging pas wordt ondervonden na het tijdvak van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, doet niet ter zake (arrest *Lock*, punten 21 e.v.).
- 25 In de zaak *Lock* deden de nadelen voor de vergoeding zich regelmatig en in grotere mate voor dan in het geval waarover de verwijzende rechter thans moet beslissen. Het loutere feit dat de mogelijke nadelen voor het loon gering zijn, sluit echter niet uit dat er sprake is van een inbreuk op het Unierecht.
- 26 Anderzijds bevat de rechtspraak van het Hof ook aanwijzingen dat de negatieve prikkels van § 4.1.2. MTV geen voldoende grondslag kunnen vormen voor schending van artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88. Dergelijke aanknopingspunten zijn te vinden in de beslissingen van het Hof over het gewone loon dat aan werknemers moet worden doorbetaald wanneer zij vakantie opnemen [arresten van 13 december 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018 (hierna: „arrest *Hein*”), punten 32 e.v.; arrest *Lock*, punten 16



e.v., en 15 september 2011, Williams e.a., C-155/10, EU:C:2011:588 (hierna: „arrest Williams e.a.”), punten 19 e.v.].

- 27 Het vakantieloon dient principieel overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. Wanneer de door de werknemer ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het gebruikelijke loon is en bij de bepaling van het bedrag waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden uitgevoerd (zie arrest Williams e.a., punten 21 en 22).
- 28 In de zaak Hein heeft het Hof zich gebogen over de vraag of overuren van de werknemer moeten worden meegeteld bij de berekening van het vakantieloon. In dit verband heeft het Hof 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, van richtlijn 2003/88 bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken. Wanneer de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van de werknemer vergen dat hij op regelmatige basis overuren maakt, en de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, zou de vergoeding voor overuren echter moeten worden meegeteld voor het gewone loon (arrest Hein, punten 46 en 47).
- 29 Het is nog niet ten volle verduidelijkt of op regelmatige basis gewerkte overuren waarvan de vergoeding een belangrijk onderdeel van het totale loon vormt, noodzakelijkerwijs bij de berekening van het gewone loon moeten worden meegeteld. De formulering dat de vergoeding voor deze overuren „[zou] moet[en]” worden meegeteld voor het gewone loon (arrest Hein, punt 47) pleit tegen een dwingende verplichting om de overuren in aanmerking te nemen. Vóór een dergelijke verplichting pleit echter de vergelijking van een onvoorspelbare en uitzonderlijke vergoeding van overuren met op regelmatige basis gemaakte overuren waarvan de vergoeding een belangrijk onderdeel van het loon vormt.
- 30 In het onderhavige geval zijn er sterke aanwijzingen dat het om uitzonderlijke en onvoorspelbare overuren gaat. Aanknopingspunten voor het feit dat de overuren op regelmatige basis worden gemaakt en normaal zijn en de vergoeding ervan een belangrijk onderdeel vormt van het totale loon, blijken noch uit de cao, noch uit de omstandigheden van het hoofdgeding. Wanneer een dergelijke vergoeding voor overuren niet dwingend bij de berekening van het vakantieloon moet worden meegeteld, ligt het voor de hand dat ook een vergelijkbaar financieel nadeel door het opnemen van de jaarlijkse vakantie niet in strijd is met artikel 31, lid 2, van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88.
- 31 Volgens de verwijzende rechter staat het aan het Hof om te beslissen of de criteria die gelden voor het gewone loon dat tijdens de jaarlijkse vakantie moet worden doorbetaald, ook van toepassing zijn op de berekening van de overurentoeslagen. Er is sprake van een financieel nadeel in de vorm van een lagere vergoeding

wegens het opnemen van vakantie ongeacht of dit gedurende de vakantie tot een lager vakantieloon leidt dan wel of dit nadeel gevolgen heeft voor perioden voorafgaand aan of na de vakantie. De financiële prikkel om afstand te doen van vakantie is in beide gevallen vergelijkbaar.

32

WERKDOCUMENT