

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Toewijzing vordering van GGZ-verpleegkundige tot nabetaling van onregelmatigheidstoeslag over verlofuren. De werkgever voert een veelheid van verweren aan die de kantonrechter achtereenvolgens bespreekt en verwerpt.

Feiten

Werkneemster werkt sedert 15 december 2001 thans als verpleegkundige (cluster intensieve zorg) bij werkgever. Werkneemster vordert onregelmatigheidstoeslag (ORT) over haar vakantie-uren. Werkneemster wijst daarbij op verschillende rechterlijke uitspraken die op dit punt zijn gewezen en die volgens haar tot de conclusie moeten leiden dat het loon dat gedurende het vakantieverlof wordt doorbetaald, loon inclusief ORT moet zijn. De werkgever voert een veelheid van verweren aan.

Oordeel

Te laat geprotesteerd?

Bij brief van 16 juni 2015 heeft werkneemster schriftelijk aan werkgever kenbaar gemaakt een beroep te doen op nabetaling van ORT. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster voldoende voortvarend heeft gehandeld nadat het Europese Hof een uitspraak had gedaan.

Cao leidend? Partijen zijn vrij? Intrinsieke samenhang?

De door werkgever gestelde eis van een structureel patroon en bestendig karakter van ORT-diensten is naar het oordeel van de kantonrechter vervuld. Ook het betoog van werkgever om alleen over wettelijke vakantiedagen ORT toe te wijzen, volgt de kantonrechter niet. De relatieve hoogte van de ORT in relatie tot het basisloon, leidt evenmin tot de conclusie dat geen recht bestaat op ORT tijdens vakantie.

Redelijkheid en billijkheid leiden tot afwijzing?

Werkgever stelt dat het standaardkarakter en het feit dat de cao algemeen verbindend is verklaard en daarmee wettelijke status heeft verkregen, moet betekenen dat afwijken daarvan niet mogelijk is. Zoals het Gerechtshof Den Haag in het arrest van 13 september 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:2587) onder rechtsoverweging 2.11 heeft overwogen, kan het feit dat een cao moet worden aangemerkt als een wet in materiële zin, niet betekenen dat de

bepalingen uit de cao in strijd mogen zijn met een wet in formele zin, in dit geval artikel 7:639 BW.

Toewijzing op grond van eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

Werkgever heeft willen onderbouwen dat bij toewijzing van de vordering van werkneemster, door precedentwerking zij verwacht dat collega's van werkneemster ook een loonvordering zullen instellen. Werkgever heeft berekend dat zo'n claim een financiële last zou betekenen van € 1.150.926,40 die zij niet kan dragen. Werkgever en werkneemster wijzen op het recent tot stand gekomen onderhandelaarsakkoord, waaruit werkgever concludeert dat werkneemster daaraan gebonden is en de vordering van werkneemster dus niet boven de compensatieregeling kan worden toegewezen. Werkneemster concludeert hieruit dat de financiële last derhalve aanzienlijk lager is dan werkgever heeft berekend.

Wederzijdse dwaling?

Het moge zo zijn dat er (ook) sprake is van wederzijdse dwaling van de cao-partijen, maar dit kan werkgever niet baten. De nietigheid van de desbetreffende cao-bepaling berust niet op het feit dat de cao-partijen wederzijds gedwaald hebben, maar op het feit dat sprake is van een overeenkomst in strijd met de wet. Het gevolg van deze nietigheid is dat hetgeen de cao-partijen, in strijd met de wet, zijn overeengekomen, geen effect heeft op de individuele arbeidsovereenkomsten van de werkneemsters.

Uitsluitend over ingeroosterde uren?

Het betoog van werkgever dat, gelet op het doel van artikel 7 van de Richtlijn 2003/88 en clause 3 van de Europese Overeenkomst dat wil voorkomen dat werknemers vakantie opnemen omdat zij in die periode minder salaris ontvangen, werkneemster dient aan te tonen dat zij ORT heeft misgelopen omdat zij geen ORT-diensten heeft kunnen verrichten tijdens haar vakantie, moet worden verworpen. Het betoog gaat eraan voorbij dat het om doorbetaling van loon gaat gedurende vakantie, onafhankelijk van het feit of werkneemster nu wel of niet op ORT-diensten zou (kunnen) zijn ingeroosterd gedurende die vakantie.

Berekening onjuist?

Naar het oordeel van de kantonrechter moet de berekening van werkneemster, zoals opgenomen in de dagvaarding worden gevolgd, omdat deze uitgaat van het daadwerkelijk aantal uren opgenomen verlof en moet de berekening van werkgever daarom worden verworpen. Kennelijk gaat werkgever bij de berekening uit van het standaardaantal verlofuren voor elke medewerker; werkneemster heeft haar vordering evenwel, terecht, op haar specifieke situatie toegesneden.

LFB-uren en feestdagen meegerekend?

Naar het oordeel van de kantonrechter is er onvoldoende aanleiding onderscheid te maken tussen vakantieverlof en verlof met LFB-uren. Aan beide verlofvarianten is onmiskenbaar een

recuperatiefunctie toe te kennen. Op grond van dezelfde overwegingen als hiervoor vermeld, is de kantonrechter van oordeel dat ook feestdagen door werkneemster in haar berekening mogen worden betrokken.

Wettelijke verhoging

De conclusie van al het voorgaande moet zijn dat de vordering van werkneemster in hoofdsom van € 2.827,45 bruto voor toewijzing gereed ligt. In de omstandigheden van het geval ziet de kantonrechter aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil. De ratio van deze bepaling is om de werkgever te prikkelen tijdig het (juiste) loon te betalen. Dat speelt hier niet.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:7795

Zaaknummer: 5800590 CV EXPL 17-1721

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: P. Bots en D.B. Muller

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:625 BW