

RECHTSPRAAK

werkgever/FNV Waterbouw

Uitleg cao-bepaling. Werkgever mag niet eerst in een eerdere periode opgebouwde buitenlanddagen, de cao-verlofdagen en cursusdagen afschrijven voorafgaand aan de toepassing van de Wachtgeldregeling.

Feiten

Werkgever en FNV zijn partij bij de ‘Collectieve Arbeidsovereenkomst betreffende loon- en arbeidsvoorwaarden voor het personeel werkzaam in de waterbouw’ (hierna: de cao). De cao geldt voor de periode 1 april 2015 tot en met 31 maart 2018 en is algemeen verbindend verklaard voor een periode van twee jaar. Naast de cao geldt een regeling van arbeidsvoorwaarden voor werknemers die buiten Nederland werkzaam zijn (hierna: de Buitenlandregeling). Het loon c.a. dat de werknemer onder de Buitenlandregeling verdient, is hoger dan dat onder de cao. Werkgever hanteert een beleid waarin de Wachtgeldregeling pas wordt toegepast wanneer er sprake is van een ‘leegloopsituatie’. Dat is volgens hem het geval wanneer er aan een werknemer structureel geen werk kan worden aangeboden. Na afloop van de uitzendperiode schrijft werkgever eerst af op de verlofsaldi van de werknemer, voordat de Wachtgeldregeling wordt toegepast. Het geschil betreft samengevat de rechtmatigheid van dit beleid van werkgever. FNV vordert onder meer werkgever te verbieden in een eerdere periode opgebouwde buitenlanddagen, de cao-verlofdagen en cursusdagen af te schrijven voorafgaand aan de toepassing van de Wachtgeldregeling. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Oordeel

Het ingangsmoment van de Wachtgeldregeling – in situaties als in deze zaak aan de orde – wordt bepaald door artikel 25.9 van de Buitenlandregeling. In deze bepaling staat dat de Wachtregeling ingaat ‘indien de werkgever de werknemer aansluitend aan de buitenlandperiode geen werk kan bieden’. In geschil is verder wanneer de buitenlandperiode tot een einde komt. Volgens artikel 1.1 van de Buitenlandregeling geldt de buitenlandperiode ‘voor de duur van de werkzaamheden en de opgebouwde verlofrechten’. Het hof acht aannemelijk dat met de ‘opgebouwde verlofrechten’ is bedoeld: de in deze laatste periode van uitzending opgebouwde verlofrechten, en niet ook de nog resterende verlofrechten uit een voorgaande buitenlandperiode. Als deze voorwaarde is vervuld gaat de Wachtregeling in. De vraag is dan wanneer de voorwaarde is vervuld. De woorden ‘geen werk kan bieden’ hebben in beginsel een ruim bereik. In de cao of de Buitenlandregeling is niet te lezen dat daarmee uitsluitend werd bedoeld op (niet gedefinieerde) ‘leegloopsituaties’ waarin door werkgever structureel geen

werk kan worden aangeboden, zodat roostertechnische ‘mismatches’ – een periode van niet werken tussen twee buitenlandperiodes – daar niet onder zouden vallen. Met een dergelijke beperking zou het bedrijfsrisico van deze ‘mismatches’ voor rekening van de werknemer komen. Dit sluit niet goed aan op het uitgangspunt van de Wachtgeldregeling om een *‘oorzaak die redelijkerwijs voor rekening van de werkgever komt’* voor rekening van de werkgever te laten. Daar komt nog bij dat ook hier geldt dat de beperking tot leegloopsituaties door een kleine, eenvoudige en voor de hand liggende aanpassing van de tekst gerealiseerd had kunnen worden. Het hof ziet gezien het voorgaande geen grond om de voorwaarde in de door werkgever verdedigde beperkte zin uit te leggen. Partijen doen over en weer een beroep op wat zij voor ogen hadden bij het van toepassing verklaren van de Wachtgeldregeling in de Buitenlandregeling. Wat daar ook van zij, gesteld noch gebleken is dat deze bedoeling(en) voor de werknemers objectief kenbaar was (waren). Het geschil is juist ontstaan nadat de Wachtgeldregeling in 2013 van toepassing is verklaard. Bij deze stand van zaken gaat het hof voorbij aan de subjectieve (en onverenigbare) vertrekpunten van partijen bij de onderhandelingen. Deze geven geen aanknopingspunt voor een oordeel over de aannemelijkheid van de beoogde rechtsgevolgen. Verder is betoogd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkgever niet langer verlofdagen zou mogen aanwijzen en door werknemers onbeperkt opgepot zouden mogen worden. Volgens werkgever zijn de financiële gevolgen daarvan voor hem niet te overzien. Naar het oordeel van het hof gaat het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet op, om de volgende redenen. De gestelde problemen bij het bemannen van schepen is typisch een bedrijfsrisico van werkgever. Daar komt bij dat het gewicht/de betekenis van de financiële gevolgen niet zijn uitgewerkt en inzichtelijk gemaakt. Tevens is van belang dat werkgever ervoor kan kiezen de werknemers na het einde van de buitenlandperiode (tijdelijk) werk in Nederland aan te bieden, waardoor de voorwaarde voor de ingang van de Wachtgeldregeling niet wordt vervuld. Het vonnis in eerste aanleg wordt daarom bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3207

Zaaknummer: 200.238.875/02

Rechters: R.S. van Coevorden, J.A. van Dorp en M.V. Ulrici

Advocaten: P.H.E. Voûte en M.J. den Hollander-Fischer