

RECHTSPRAAK

Werknemer komt geen beroep toe op artikel 7:610b BW, aangezien dit zou leiden tot een onwenselijk rechtsgevolg en in de cao een maximale arbeidsduur van 40 uur per week is opgenomen. Daarnaast maakt werknemer op grond van de cao geen aanspraak op doorbetaling van de gemiddelde overwerkvergoeding tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer is sinds 15 juli 2017 bij Allianz Nederland Groep N.V. (hierna: Allianz) werkzaam in de functie van medewerker motorrijtuigenschade op basis van een arbeidsovereenkomst van thans 40 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Binnendienst voor het Verzekeringsbedrijf (hierna: cao) van toepassing. Vanaf juni 2017 heeft werknemer met regelmaat op zaterdagen en zondagen overgewerkt. Dit heeft hij onder meer gedaan naar aanleiding van e-mailberichten van zijn leidinggevende. Per e-mailbericht van 31 januari 2019 is aan het team, waaronder werknemer, te kennen gegeven dat besloten is dat er in februari niet mag worden overgewerkt. Werknemer heeft zich op 31 januari 2019 ziek gemeld. Per e-mail van 21 februari 2019 heeft werknemer aan Allianz verzocht om tijdens zijn arbeidsongeschiktheid ook de overuren door te betalen. Per e-mailbericht van 22 februari 2019 heeft Allianz onder verwijzing naar artikel 4.9 van de cao te kennen gegeven dat overwerk uitgesloten is van loondoorbetaling tijdens ziekte. Werknemer vordert onder meer primair te verklaren voor recht dat op grond van artikel 7:610b BW tussen werknemer en Allianz vanaf 1 juli 2018 een arbeidsovereenkomst is ontstaan met een urenomvang van 55,15 uur per week. Subsidiair vordert werknemer betaling van de gemiddelde overwerkvergoeding gedurende de tijd dat hij arbeidsongeschikt is.

Oordeel

In de situatie van werknemer bestaat over de omvang van de bedongen arbeid geen onzekerheid. Indien werknemer zich op artikel 7:610b BW zou kunnen beroepen, zou dit tot het ongewenste rechtsgevolg leiden dat de uren die buiten de in de branche gebruikelijke werkweek worden gemaakt, na korte tijd tot de bedongen arbeid zouden moeten worden gerekend. Dit is onwenselijk, omdat aldus overwerk, dat naar zijn aard afhankelijk is van de omstandigheden en daaraan in omvang moet kunnen worden aangepast, wordt gefixeerd op het gemiddelde in een referteperiode, waarmee de met het overwerk beoogde flexibiliteit, waarbij ook de werknemer gezien de hogere vergoeding belang heeft, teniet wordt gedaan. Bovendien is het op grond van artikel 1.2 lid 4 van de cao niet toegestaan om in de arbeidsovereenkomst af te wijken van de cao. Op grond van artikel 3.1 lid 1 en 2 van de cao is

1976 + 104 uur (= 40 uur per week) de maximale arbeidsduur per jaar. Voor een arbeidsovereenkomst met meer dan 40 uur per week ziet de kantonrechter geen aanknopingspunten. De primaire vordering en de daaraan gekoppelde nevenvorderingen komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking. Daarnaast is in artikel 4.9 lid 2.1 van de cao bepaald op welke wijze het bij ziekte te betalen brutosalaris moet worden berekend: het vaste jaarsalaris vermeerderd met de ploegentoeslag, de vakantietoeslag en de jaarlijkse uitkering. Overwerkuren worden derhalve niet betrokken bij de berekening van het loon tijdens arbeidsongeschiktheid. Werknemer kan derhalve tijdens ziekte geen aanspraak maken op doorbetaling van de gemiddelde overwerkvergoeding. Nu het tijdens ziekte te betalen salaris op basis van de cao niet de gemiddelde overwerkvergoeding omvat, komt de vordering van werknemer tot betaling van de gemiddelde overwerkvergoeding niet voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:3647

Zaaknummer: 8001094 cv expl 19-37133

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: A. van Toledo en R.J. Boskma

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:629 BW