

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Aveleijn

Assistent-begeleider op woonlocatie heeft recht op betaling van onregelmatigheidstoeslag over vakantie- en verlofuren.

Werkneemster is van 1 juli 2010 tot 1 januari 2016 bij Aveleijn in dienst geweest in de functie van assistent-begeleider. Voor het werken op onregelmatige tijdstippen ontving zij een onregelmatigheidstoeslag conform de CAO Gehandicaptenzorg. Partijen zijn het erover eens dat tijdens de volledige duur van het dienstverband door werkneemster opgenomen vakantiedagen zijn doorbetaald op basis van haar standaarduurloon. Daarbij is derhalve geen rekening gehouden met de onregelmatigheidstoeslag. Werkneemster stelt dat dusdoende een onjuiste invulling is gegeven aan het bepaalde in artikel 7:639 BW omdat bij de invulling van het in lid 1 van dat artikel bepaalde dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt, de gemiddelde onregelmatigheidstoeslag moet worden meegenomen. In diverse varianten vordert werkneemster dan ook alsnog betaling van de onregelmatigheidstoeslag over de vakantie- en verlofuren vanaf 1 juni 2010 tot en met 31 december 2015, vermeerderd met wettelijke verhoging, wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onbetwist gesteld dat zij zowel dag-, avond- en nachtdiensten draaide, alsmede in weekenden en op feestdagen (naar de kantonrechter aanneemt periodiek) werd in geroosterd. Op haar loonstroken is zichtbaar dat zij (vrijwel) maandelijks onregelmatigheidstoelagen kreeg uitbetaald. Werkneemster had binnen haar functie niet de mogelijkheid om op een andere wijze te werken dan op onregelmatige tijden. Aldus moet de onregelmatigheidstoeslag als een vast onderdeel van het salaris van werkneemster worden aangemerkt. Binnen de terminologie van de uitspraak van het Hof van Justitie inzake Williams/British Airways (JAR 2011/279) vormt derhalve de onregelmatigheidstoeslag die werkneemster maandelijks ontving een component die intrinsiek samenhangt met de taken die haar in haar arbeidsovereenkomst waren opgedragen en waarvoor zij in het kader van haar globale beloning derhalve een financiële vergoeding ontving. Als werkneemster tijdens haar vakantie, zoals in dit geval naar tussen partijen vaststaat, een loonbetaling heeft ontvangen waarbij met de onregelmatigheidstoeslag geen rekening is gehouden dan heeft zij tijdens die vakantie minder loon ontvangen dan waarop zij buiten haar vakantie aanspraak zou hebben kunnen maken. Dat zou in strijd zijn met het bepaalde in artikel 7 richtlijn, alsmede met het bepaalde in artikel 7:639 lid 1 BW. De stelling van Aveleijn dat ten minste moet worden nagegaan of werkneemster op enige vakantiedag wel een onregelmatigheidstoeslag zou hebben ontvangen indien zij die dag zou hebben gewerkt (zie ook Funke in zijn noot onder Kantonrechter Den Haag, zittingsplaats Leiden, JAR

2015/175) gaat in dit geval niet op. Werkneemster werkte immers structureel onregelmatig en werd ingeroosterd zodat niet kan worden nagegaan op welke wijze zij zou zijn ingeroosterd indien en voor zover zij geen vakantiedag of vakantiedagen zou hebben opgenomen.

Door Aveleijn is opgeworpen dat in deze geen sprake kan zijn van een richtlijnconforme interpretatie nu zij tijdens de volledige duur van het dienstverband met werkneemster op grond van de toen algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de CAO Gehandicaptenzorg niet gehouden was de onregelmatigheidstoeslag tijdens vakantie op te nemen in het door te betalen loonbedrag. Een richtlijnconforme interpretatie van het loonbegrip zou contra legem zijn. De kantonrechter deelt dat oordeel niet. De wettekst van artikel 7:639 BW staat niet in de weg aan een richtlijnconforme interpretatie. Veeleer moet worden vastgesteld dat de destijds gehanteerde cao-bepaling waarin stond dat tijdens vakantie geen recht bestond op doorbetaling van de onregelmatigheidstoeslag, rechtstreeks in strijd is met de richtlijn en de wijze waarop het loonbegrip in die richtlijn moet worden gelezen. In zoverre was de betreffende bepaling in de cao dan ook nietig. Wel volgt de kantonrechter Aveleijn in haar standpunt dat een richtlijnconforme interpretatie moet blijven binnen het kader dat de richtlijn aangeeft. De kantonrechter oordeelt dan ook dat een richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:639 lid 1 BW zich beperkt tot de in artikel 7 richtlijn en artikel 7:634 BW genoemde periode van vier weken en geen betrekking heeft op bovenwettelijke vakantiedagen. De vordering van werkneemster is deels verjaard. Het bepaalde in artikel 3:308 BW brengt met zich dat de vordering van werkneemster zich in dit concrete geval beperkt tot de periode van 9 december 2010 tot 1 januari 2016.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4302

Zaaknummer: 4975612 \ CV EXPL 16-2019

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: T. Bouwman-Huisman en M.H.G. van de Mortel

Wetsartikelen: 3:308 BW, 7:634 BW en 7:639 BW