

RECHTSPRAAK

stichting mobiele artsen service Haaglanden/werkneemsters

Toeslagen voor avond-, nacht en weekenddiensten moeten ondanks andersluidende bepaling cao toch worden doorbetaald tijdens vakantie. Algemeen verbindend verklaarde cao mag niet strijdig zijn met wet in formele zin zoals artikel 7:639 BW.

Werkneemsters zijn bij de stichting in dienst getreden per september 2004, respectievelijk 1 september 1999 in de functie van triagist. De CAO Huisartsenzorg is van toepassing. De aard van de functie brengt mee dat werkneemsters regulier avond-, nacht- en weekenddiensten draaien. Voor deze diensten ontvangen werkneemsters een toeslag (hierna: ANW-toeslag). In de periode 2006 tot en met 2013 bepaalden de toepasselijke algemeen verbindend verklaarde cao's expliciet dat over opgenomen vakantiedagen geen ANW-toeslag was verschuldigd. De cao die gold in de periode 1 januari 2014-28 februari 2015 bepaalde: 'Met ingang van 1 januari 2014 wordt de ANW-toeslag betaald over opgenomen vakantiedagen.' Werkneemsters hebben kort en wel onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de cao-bepaling in de CAO Huisartsenzorg over de periode 2006-2014, inhoudende dat de ANW-toeslag niet is verschuldigd tijdens opgenomen vakantiedagen, nietig althans vernietigbaar is, en dat de stichting het achterstallig loon over de periode 2008-2014 dient te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemsters grotendeels toegewezen. In hoger beroep heeft de stichting primair geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis. Werkneemsters hebben geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Het hof overweegt als volgt. Met grief 1 betoogt de stichting dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een nietige cao-bepaling. Artikel 7:639 lid 1 BW stemt inhoudelijk overeen met artikel 7 lid 1 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Voor het antwoord op de vraag wat de omvang van de beloning tijdens de vakantie dient te zijn, is de uitleg van het Hof van Justitie van artikel 7 doorslaggevend. Het hof verwijst naar de beoordeling van het Hof van Justitie in het arrest Williams e.a./British Airways. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de ANW-diensten een last vormen die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werkneemsters zijn opgedragen in hun arbeidsovereenkomst. De ANW-toeslag die zij hiervoor ontvangen dient te worden gerekend tot hun gebruikelijke beloning en dient derhalve tijdens de opgenomen vakantie te worden doorbetaald. Een algemeen verbindend verklaarde cao is weliswaar een wet in materiële zin, maar deze mag niet in strijd komen met een wet in formele zin, in dit geval artikel 7:639 BW. Grief 1 faalt derhalve. De grieven 2 tot en

met 6 strekken ten betoge dat, indien moet worden aangenomen dat de bewuste cao-bepaling in strijd met de wet is, de kantonrechter de vordering slechts over een periode van tweeënhalf jaar – en niet over de volledige periode van ruim vijf jaar – had moeten toewijzen. De cao-partijen hebben na het wijzen van het arrest Williams e.a./British Airways voor de jaren 2006-2013 alsnog een regeling getroffen om tegemoet te komen aan de eisen van het Europese recht. Als zou moeten worden aangenomen dat de werkgeversorganisaties met de vakbonden een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten ter zake van de ANW-toeslag over de periode 2006-2013, betekent dit nog niet dat werknemers aan die overeenkomst zijn gebonden. Zij waren daarbij immers geen partij. Daarnaast heeft de stichting naar voren gebracht dat destijds sprake was van wederzijdse dwaling bij de werkgevers- en werknemersorganisaties ter zake van de vraag of het was toegestaan overeen te komen dat geen ANW-toeslag zou worden uitbetaald over opgenomen vakantiedagen en dat het redelijk is als dat de gevolgen van die dwaling door beide partijen gelijkelijk worden gedragen. De nietigheid van de desbetreffende bepaling in de cao 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 werknemers. De stelling van de stichting dat sprake is van een onverbrekelijk verband tussen de litigieuze cao-bepaling en de rest van de cao faalt eveneens. Het hof verwerpt ook de stelling van de stichting dat sprake zou zijn van ongerechtvaardigde verrijking indien de stichting zou zijn gehouden de ANW-toeslag over alle opgenomen vakantiedagen alsnog uit te betalen. De stichting heeft zich tot slot nog beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW, maar heeft – afgezien van het voorafgaande – onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die het oordeel rechtvaardigen dat de aanspraak van werknemers op betaling van de ANW-toeslag over de door hen genoten vakantiedagen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geheel of gedeeltelijk onaanvaardbaar zou zijn. In grief 7 betoogt de stichting subsidiair dat de ANW-toeslag slechts dient te worden uitbetaald over de wettelijke vakantiedagen en dat over de bovenwettelijke vakantiedagen geen ANW-toeslag is verschuldigd. Artikel 7:639 BW biedt niet de mogelijkheid overeen te komen dat ter zake van de bovenwettelijke vakantiedagen ten nadele van de werknemer wordt afgeweken. Grief 7 heeft derhalve geen succes. De slotsom is dat alle grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2588

Zaaknummer: 200.177.459/01

Rechters: C.A. Joustra, I. Zaal en H. Vetter

Advocaten: F.V.I.M. Hoppers en A. Simsek

Wetsartikelen: CAO Huisartsenzorg, Richtlijn 2003/88/EG, 3:41 BW, 6:248 lid 2 BW, 6:230 BW en 7:639 BW