

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Rijnstate Ziekenhuis

Nu artikel 7:639 BW geen onderscheid maakt in het soort vakantiedagen, is het dwingendrechtelijke regime van dit artikel ook van toepassing op bovenwettelijke vakantiedagen.

Werknemer is thans voor onbepaalde tijd voor 20 uur per week in dienst bij Rijnstate in de functie van verpleegkundige, laatstelijk tegen een maandloon van € 1.620 bruto exclusief onregelmatigheidstoeslag, vakantietoeslag en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is (en was) de CAO Ziekenhuizen van toepassing. Werknemer werkt uitsluitend in onregelmatige diensten, namelijk in late diensten en nachtdiensten volgens een rooster. In de cao 2014-2016 staat in artikel 12.1.2 lid 1 dat tijdens vakanties de onregelmatigheidstoelagen worden uitbetaald. Werknemer vordert onder meer de veroordeling van Rijnstate om aan hem onregelmatigheidstoeslag over vakantie- en verlofuren te betalen.

Allereerst dient de kantonrechter een oordeel te geven over het meest verstrekkende verweer van Rijnstate, namelijk dat werknemer zijn recht heeft verspeeld om Rijnstate aan te spreken, omdat hij niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd ex artikel 6:89 BW. Dit verweer faalt. Aangezien artikel 7:639 BW van dwingend recht is, is niet (uitsluitend) doorslaggevend wat partijen ten aanzien van het 'overeengekomen loon' hebben afgesproken. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij ervoor heeft gekozen om structureel alleen avond- en nachtdiensten te werken, om zodoende het gewenste inkomen (waarin begrepen de onregelmatigheidstoeslag) te verkrijgen. Naar het oordeel van de kantonrechter hangt in de onderhavige situatie het werken op onregelmatige tijden intrinsiek samen met de wijze waarop werknemer – conform de tussen partijen gemaakte afspraken – uitvoering geeft aan zijn functie van verpleegkundige. De onregelmatigheidstoeslag die werknemer ontvangt, dient daarom te worden gerekend tot zijn gebruikelijke beloning en dient tijdens de opgenomen wettelijke vakantie-uren te worden doorbetaald. Werknemer had de onregelmatigheidstoeslag immers ook uitbetaald gekregen als hij in de periode waarin hij vakantie had opgenomen, had gewerkt. Ook het feit dat de cao-bepalingen (bijna) twee jaar algemeen verbindend zijn verklaard, leidt niet tot een ander oordeel. De kantonrechter overweegt ten aanzien van de bovenwettelijke vakantiedagen als volgt. Artikel 7:634 BW bepaalt dat een werknemer recht heeft op vier weken vakantie per jaar. Bij cao of in de individuele arbeidsovereenkomst kan worden overeengekomen dat een werknemer recht heeft op meer vakantiedagen. Nu artikel

7:639 BW niet de mogelijkheid biedt om ten aanzien van bovenwettelijke vakantiedagen ten nadele van de werknemer af te wijken, is ook ten aanzien van de bovenwettelijke vakantiedagen het dwingendrechtelijk regime van artikel 7:639 BW van toepassing. De kantonrechter verwerpt het verweer van Rijnstate dat de hoogte van de onregelmatigheidstoeslag afhankelijk is van de wijze waarop werknemer zou zijn ingeroosterd als hij geen vakantie had genoten. Dit betoog van Rijnstate gaat eraan voorbij dat het om doorbetaling van loon gedurende vakantie gaat. Het is derhalve niet relevant hoe werknemer zou zijn ingeroosterd indien hij geen vakantie had genoten. Rijnstate heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die het oordeel rechtvaardigen dat de aanspraak van werknemer op betaling van de onregelmatigheidstoeslag over de door hem genoten vakantiedagen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De omstandigheid dat Rijnstate gehouden was de cao toe te passen en geen rekening had hoeven houden met de onhoudbaarheid van de cao-bepaling kan geen grond vormen om toe te laten dat ten nadele van werknemer van artikel 7:639 BW wordt afgeweken en niet richtlijnconform wordt gehandeld. Ter zitting heeft Rijnstate voorts aangevoerd dat toewijzing van de vordering tot ongerechtvaardigde verrijking zou leiden in de zin van artikel 6:212 BW. Nu de vordering van werknemer haar grondslag vindt in artikel 7:639 BW in samenhang met jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking aan de zijde van werknemer. Rijnstate heeft zich verder op het standpunt gesteld dat cao-partijen destijds zijn uitgegaan van de rechtsgeldigheid van de betreffende cao-bepaling. Voor zover deze bepaling niet rechtsgeldig is, stelt Rijnstate dat partijen dan beiden hebben gedwaald, zodat het onverenigbaar is om enkel Rijnstate de financiële consequenties te laten dragen. Ook dit verweer kan Rijnstate niet baten. Voor zover al moet worden aangenomen dat beide partijen op dit punt hebben gedwaald, laat dit onverlet dat de wet (art. 7:639 BW) in het onderhavige geval dient te prevaleren.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:6568

Zaaknummer: 4690006\ CV EXPL 15-20939 \ 406 \ 529

Advocaten: G.M. Hissink en M. Vetkamp

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:639 BW, 7:634 BW, 6:212 BW, 6:248 lid 2 BW, 7:645 BW en CAO Ziekenhuizen