

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Westerschelde Ferry B.V. c.s.

Onregelmatigheidstoeslag opgenomen in cao maakt deel uit van het loon tijdens verlof. Wettelijke verhoging gematigd tot nihil.

Tot 1 januari 2015 exploiteerde Veolia de fiets-voet-veerdienst Vlissingen-Breskens, per die datum heeft Westerschelde Ferry de onderneming van Veolia overgenomen. Werknemer is op 16 maart 2003 bij de rechtsvoorganger van Veolia in dienst getreden in de functie van Schipper (€ 4.057,29 bruto per maand excl. emolumenten). Tussen Veolia en onder meer (de rechtsvoorganger van) FNV zijn vanaf 1 januari 2008 collectieve arbeidsovereenkomsten tot stand gekomen. De laatste cao Veolia Transport Fast Ferries (hierna: de cao) gold van 1 april 2014 tot 1 april 2015 en werkt thans na. Van belang voor deze zaak zijn artikel 22 cao (toeslag over het uurloon), artikel 16 lid 2 cao (vrije dag intrekken), artikel 26 cao (toeslag vrije dag) en artikel 9 (eindafrekening) van de overeenkomst 'Afspraken i.v.m. concessie overgang Veolia Transport Fast Ferries naar Westerschelde Ferry b.v.' d.d. 21 november 2014. FNV vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de gemiddelde onregelmatigheidstoelagen zoals opgenomen in artikel 22 cao deel uitmaken van het loon dat gedurende het verlof dient te worden doorbetaald en de betaling van achterstallige onregelmatigheidstoelagen verhoogd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. De vorderingen van werknemer kennen een gelijke strekking.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat FNV contractspartij is bij de cao. Aan FNV komt derhalve een eigen en zelfstandig recht toe om nakoming te vorderen van (art. 22) van de cao. Het verweer van Veolia en Westerschelde Ferry dat eisers hun recht om nakoming te vorderen van de cao hebben verwerkt slaagt niet. Voor het aannemen van rechtsverwerking is enkel stilzitten (van eisers) niet voldoende. De kern van het geschil tussen partijen is of ORT deel uitmaakt van het loon tijdens verlof/vakantie. Werknemers van Veolia en Westerschelde Ferry hebben op grond van artikel 22 cao recht op ORT. Volgens de systematiek van deze bepaling dient ORT maandelijks bij wijze van voorschot, berekend op basis van een gemiddelde aan de hand van het rooster en de dienstregeling, te worden uitgekeerd en dient het voorschot tweemaal per jaar te worden verrekend met de daadwerkelijk gerealiseerde ORT. Reeds daarin ligt besloten dat ORT deel uitmaakt van het loon tijdens verlofuren/vakantie. Eisers betogen naar het oordeel van de kantonrechter terecht dat Veolia en Westerschelde Ferry gehouden zijn de gemiddelde onregelmatigheidstoeslag ook tijdens de verlofuren/vakantie te betalen. Ter onderbouwing van hun stelling dat het werken op

onregelmatige uren een intrinsieke last vormt voor de werknemers, hebben eisers de dienstregeling 2015 in het geding gebracht. Ook de cao gaat ervan uit dat de werknemers op onregelmatige uren (kunnen) worden ingezet en in de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft hij zich daartoe ook verbonden. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat werknemers van Veolia en Westerschelde Ferry structureel worden ingezet op onregelmatige uren, waarvoor zij een toeslag ontvangen, en dat ingezet worden op onregelmatige uren een wezenlijk deel uitmaakt van de opgedragen taken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Veolia en Westerschelde Ferry gehouden zijn om gedurende verlof/vakantie de (gemiddelde) ORT aan hun werknemers door te betalen.

Veolia en Westerschelde Ferry hebben, betreffende de vordering van werknemer, aangevoerd dat werknemer niet aan zijn stelplicht en bewijslast heeft voldaan. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn vordering een berekening in het geding gebracht die Veolia op basis van die gegevens op juistheid zou moeten kunnen controleren. Veolia en Westerschelde Ferry betwisten daarnaast dat zij over verschoven uren ORT verschuldigd zijn. Op grond van artikel 16 lid 2 cao kon Veolia en kan Westerschelde Ferry in het belang van de dienst een vrije dag van een werknemer intrekken. Op grond van artikel 26 lid 2 cao wordt in overleg een vervangende vrije dag vastgesteld. Niet valt in te zien waarom voor de verlofuren van die dag een ander regime zou gelden. FNV vordert als contractspartij bij de cao naleving van de in die cao opgenomen verplichtingen van Veolia en Westerschelde Ferry jegens hun werknemers. De vorderingen van FNV zijn voldoende concreet en bepaald om te kunnen worden toegewezen. De kantonrechter zal Veolia en Westerschelde Ferry een termijn gunnen om aan hun verplichtingen te voldoen en aan de veroordeling van Veolia en Westerschelde geen dwangsom verbinden, zoals FNV heeft gevorderd. Kennelijk geïnspireerd door Europese rechtspraak is de betaling van ORT tijdens verlofuren bij eisers op de agenda geplaatst en vervolgens ook op die van Veolia en Westerschelde Ferry. Onder die omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding de op grond van artikel 7:625 BW door eisers gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:7816

Zaaknummer: 4568376

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: A.A.M. Broos en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en CAO Veolia Transport Fast Ferries