

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

In standaard-cao is bepaald dat tot het vakantieloon niet behoort de onregelmatigheidstoelage. Toch heeft werkneemster hier recht op, op grond van artikel 7:639 BW (dwingend recht) en richtlijnconforme interpretatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 3 januari 2002 werkzaam bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de standaard-cao Gehandicaptenzorg van toepassing. Werkneemster werkt volgens een rooster onder meer in avond- en nachtdiensten. Deze diensten geven recht op onregelmatigheidstoelage (ORT). Werkgever heeft geen ORT betaald over de door werkneemster opgenomen vakantie- en verlofdagen. De vordering van werkneemster ziet op betaling daarvan over de periode van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2015. Gedurende deze periode is de cao deels algemeen verbindend verklaard.

Oordeel

Het recht op doorbetaling van loon tijdens vakantie (art. 7:639 BW), is van dwingend recht in die zin dat daarvan niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken. De Hoge Raad heeft beslist dat hier van een ruim loonbegrip moet worden uitgegaan. Uit het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak Williams/British Airways volgt verder dat het vakantieloon in beginsel dient overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon. Het is vervolgens aan de nationale rechter om de vraag te beantwoorden of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende looncomponenten van het globale loon en de uitvoering van de taken van de werknemer die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Voor zover dit verband komt vast te staan, behoren de tegenprestaties voor die werkzaamheden tot het globale loon en daarmee tot het gebruikelijke loon waarop de werknemer recht heeft tijdens vakantie. Bij de beoordeling van de situatie van werkneemster is van belang dat zij haar functie als persoonlijk begeleider in een 24 uurszorginstelling alleen kan vervullen door in een rooster te werken met verschillende diensten, waarvan er een aantal ORT opleveren. Werkgever heeft erkend dat er een intrinsieke band is tussen de door werkneemster vervulde functie en de onregelmatigheidsdiensten. Uit het voorgaande moet volgen dat werkgever, door uit te gaan van 'salaris' als loon zonder ORT, ten nadele van werkneemster is afgeweken van artikel 7:639 BW. Dat is niet toegestaan en bovendien niet conform de Richtlijn 2003/88/EG. Daarmee staat de grondslag van de vordering vast. De vraag is vervolgens of de verweren die door werkgever zijn aangevoerd, ertoe moeten leiden dat de vordering van werkneemster toch

moet worden afgewezen. Werkgever heeft onder meer aangevoerd dat de nationale rechter niet bevoegd is de cao-bepalingen die algemeen verbindend zijn verklaard contra legem uit te leggen. Zoals overwogen is de bepaling in de cao die de ORT uitsluit van het vakantieloon in een geval als dit, waarin de intrinsieke band tussen de door de werknemer vervulde functie en de onregelmatigheidsdiensten vaststaat, in strijd met dwingend recht (art. 7:639 jo. 7:645 BW) en in strijd met artikel 7 lid 1 van voornoemde Arbeidstijdenrichtlijn. Dit is niet anders gedurende de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard. Door te bepalen dat een wettelijke regel van dwingend recht is, wordt namelijk beoogd de werking te onthouden aan partijen bindende regelingen die afbreuk doen aan beschermingswaardige aanspraken. Er is geen rechtsregel die rechtvaardigt dat afbreuk wordt gedaan aan deze doelstelling, ook niet als het gaat om een algemeen verbindend verklaarde cao. Op grond hiervan gaat een bepaling van dwingend recht voor en is geen sprake van richtlijnconforme interpretatie die contra legem is. Aangezien deze cao-bepaling de beschermingswaardige aanspraak op betaling van ORT tijdens vakantie en verlof beperkt, dient deze cao-bepaling buiten toepassing te blijven voor zover sprake is van beperking van het vakantieloon. De kantonrechter verwerpt ook de overige verweren van werkgever (o.a. rechtsverwerking en precedentwerking) en veroordeelt werkgever onder meer tot voldoening van de resterende onregelmatigheidstoeslag.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:3428

Zaaknummer: 5575133 CV EXPL 16-9292

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Advocaten: M. Vetkamp en J.M. Baremans

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:645 BW, 6:89 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG