

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onregelmatigheidstoeslag. Klachtplicht. Nederlands loonbegrip en recuperatiefunctie in samenhang met Richtlijn 2003/88/EG.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 1993 in dienst bij werkgever als verpleegkundige. Werknemer heeft werkgever bij brief van 19 augustus 2015 medegedeeld te weinig loon (bestaande uit onregelmatigheidstoeslag over vakanties) te hebben ontvangen en de verjaring te stuiten voor het loon over de periode juni 2010 t/m juni 2015. Aan zijn vordering legt werknemer ten grondslag dat werkgever ten onrechte bij de berekening van de hoogte van zijn loon over zijn vakantiedagen de onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) buiten beschouwing heeft gelaten. Hij verwijst daarbij naar de uitspraak van het Hof van Justitie van 15 september 2011 onder zaaknummer C-155/10. Vanaf 1 januari 2015 neemt werkgever de ORT wel in aanmerking. Bij brief van 19 augustus 2015 heeft werknemer de verjaring gestuit, zodat werkgever gehouden is de ORT over het vakantieloon over de periode van 2010 tot en met 2014 alsnog aan hem te betalen.

Oordeel

Klachtplicht

Werkgever voert aan dat de klachtplicht ex artikel 6:89 BW volgens vaste jurisprudentie van toepassing is op arbeidsovereenkomsten, zodat in dit geval geconcludeerd dient te worden dat werknemer te laat heeft geklaagd. Het is juist dat de Hoge Raad de klachtplicht van artikel 6:89 BW van toepassing acht op arbeidsovereenkomsten. Dit betreft echter niet loonvorderingen. Immers, artikel 6:89 BW is enkel bedoeld voor de gevallen waarin geklaagd wordt over een gebrek in geleverde goederen of diensten. Onvoldoende loon betalen is niet te kwalificeren als een gebrek in de prestatie in de zin van artikel 6:89 BW, nu de schuldenaar van een geldelijke tegenprestatie niet afhankelijk is van een klacht van de schuldenaar naar aanleiding van een onderzoek van de geleverde prestatie om te kunnen vaststellen of hij heeft voldaan aan de verplichting tot betaling van een geldsom. Dit kan hij/zij op basis van zijn/haar eigen gegevens beoordelen. Het voorgaande betekent dat het verweer op deze grond niet slaagt.

Doorbetaling loon

In artikel 7 van de Richtlijn 2003/88/EG en artikel 7:639 lid 1 BW is het uitgangspunt

opgenomen dat een werknemer recht heeft op doorbetaling van zijn loon tijdens vakantie. Van belang hierbij is dat in het Nederlands recht een ruim loonbegrip wordt gehanteerd. De Hoge Raad heeft immers in zijn uitspraak van 18 december 1953 (NJ 1954/242) bepaald dat loon de door de werkgever aan de werknemer verschuldigde vergoeding is ter zake van de bedongen arbeid. Hieruit volgt dat enkel niet overeengekomen prestaties, onkosten en extraatjes buiten het loonbegrip vallen. In artikel 7:639 lid 1 BW wordt vervolgens geen beperking gegeven aan het daarin gehanteerde loonbegrip, zodat moet worden uitgegaan van het algemene loonbegrip. Van belang in de onderhavige zaak is dan ook of het werken volgens onregelmatige uren, waarvoor de ORT verschuldigd is, intrinsiek samenhangt met het uitoefenen van de functie. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord, nu niet van belang is of het een verplichting is (of niet) voor de werknemers in het algemeen, maar of het onderdeel is van de functie van de desbetreffende werknemer. Vaststaat tussen partijen dat het gebruikelijk is binnen de functie van werknemer dat op onregelmatige tijden wordt gewerkt, zodat het op onregelmatige tijden werken intrinsiek samenhangt met de functie. De daar tegenover staande vergoeding is daarmee een vergoeding ter zake van de bedongen arbeid, zoals bedoeld in het loonbegrip, en is dan ook ex artikel 7:639 lid 1 BW verschuldigd tijdens vakanties. Het voorgaande betekent dat niet wordt toegekomen aan de vraag of de recuperatiefunctie in stand blijft bij het wegvallen van de onregelmatigheidstoelage in de onderhavige zaak, nu deze vraag niet tot een ander oordeel zou kunnen leiden. Ook het feit dat het loonbegrip in de cao beperkt wordt, kan niet tot een ander oordeel leiden, omdat, hoewel dit meer beperkt is dan het loonbegrip uit de wet, het in strijd is met dwingend recht en daardoor nietig is. Deze bepaling gaat dus niet voor op voor het ruime loonbegrip dat in het Nederlands recht wordt gehanteerd. Het voorgaande betekent dat de vordering op die grond in beginsel al toewijsbaar is.

Redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter kan begrip opbrengen voor de situatie van werkgever. Immers, voldoende is komen vast te staan dat werkgever altijd volgens de cao (en naar eer en geweten) heeft gehandeld. Bovendien had zij er niet op bedacht kunnen (en hoeven) zijn dat de uitspraak van het Hof van Justitie en de uitwerking van de bepalingen van de richtlijn tot dit resultaat zouden leiden. Tot slot is het niet onaannemelijk dat de kosten en vergoedingen, die met procedures als de onderhavige zijn gemoeid, uiteindelijk ten koste gaan van de zorgverlening, nu er voor werkgever niet veel aspecten binnen haar organisatie zijn waar zij op kan bezuinigen en zij voor haar inkomsten afhankelijk is van de afspraken die zij met zorgverzekeraars heeft gemaakt. Dit is echter onvoldoende om de drempel te behalen van het bepaalde onder artikel 6:2 lid 2 BW. Dit onderdeel van het verweer slaagt dan ook niet.

Hoogte vordering

Werkgever voert daarnaast nog verweer tegen de door werknemer gemaakte berekening van het bedrag aan achterstallige ORT. Zij voert aan dat, naast de nietigheid van de dagvaarding op dat punt, – kort gezegd – een deel van de vordering is verjaard, een verkeerde berekeningsmethodiek is gehanteerd en dat ten onrechte ook over de bovenwettelijke uren

ORT is gevorderd. Het beroep op gedeeltelijke verjaring slaagt. Ook is op dit moment onvoldoende onderbouwd dat het resterende deel van de vordering juist is berekend. Het voorgaande leidt er niet toe dat de dagvaarding nietig dient te worden verklaard, nu de eis en de gronden op zich voldoende kenbaar zijn weergegeven. Enkel is mogelijk een berekeningsfout gemaakt. Werknemer wordt dan ook in de gelegenheid gesteld de vordering opnieuw te berekenen, en wel over de periode 1 september 2010 tot en met 31 december 2014.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:6293

Zaaknummer: 5462250 CV EXPL 16-6130

Rechters: T.N.E. Meyboom

Advocaten: F.S. Alting-Landa, A.R.A. Lenaerts en I.E. Weijers

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