

RECHTSPRAAK

## FNV/Linde Gas Benelux B.V.

***Vergoedingen die jarenlang aan werknemers zijn toegekend zijn te beschouwen als arbeidsvoorwaarden, ook al zijn ze niet opgenomen in arbeidsovereenkomst of cao.***

### *Feiten*

Linde Gas heeft met de vakbonden, waaronder FNV, een ondernemings-cao gesloten waarin de arbeidsvoorwaarden zijn geregeld voor de bij Linde Gas werkzame werknemers. De cao bevat geen regeling voor de vergoeding van een oproep tijdens consignatiedienst. Van 2001 tot 1 januari 2017 kregen werknemers van de vestiging van Linde Gas te IJmuiden die tijdens een consignatiedienst werden opgeroepen bovenop een vergoeding voor de gewerkte uren standaard 2 uur extra uitbetaald (A). De reizen voor een oproep werden als overwerkuren vergoed (B). Indien een tweede werknemer werd geraadpleegd of opgeroepen door een collega in consignatiedienst ontving deze tweede werknemer ook de consignatievergoeding (C). Per 1 januari 2017 heeft Linde Gas de weergegeven vergoedingen voor consignatiediensten ten nadele van de werknemers gewijzigd. FNV heeft onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat de werknemers recht hebben op A, B en C, alsmede voor recht te verklaren dat artikel 34B van de cao zo moet worden gelezen dat de toeslagen die worden verdiend in de consignatiedienst voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid van de betreffende medewerker deel uitmaken van het loon dat geldt als basis voor de doorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid (D). FNV vordert verder nakoming van A, B en C (E, F en G).

### *Oordeel*

FNV wordt op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk geacht in haar vorderingen. Als onweersproken staat vast dat de werknemers op de vestiging van Linde Gas te IJmuiden vanaf 2001 in geval van een oproep tijdens consignatiedienst de door FNV gestelde vergoedingen hebben ontvangen. Vaststaat dat met betrekking tot de hiervoor bedoelde vergoedingen geen afspraken zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst of in de cao. Met inachtneming van het toetsingscriterium van de Hoge Raad is de kantonrechter van oordeel dat de toegekende vergoedingen voor een oproep tijdens consignatiedienst als arbeidsvoorwaarden deel zijn gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Voor dit oordeel worden de volgende feiten en omstandigheden van belang geacht: de vergoedingen zijn toegekend aan alle werknemers van Linde Gas IJmuiden; de vergoedingen zijn toegekend vanaf 2001 over een zeer lange periode van ruim 15 jaar; het systeem van de salarisadministratie is ingericht op de toekenning van de vergoedingen; de geregistreerde uren en de extra 2 uur per oproep worden op de urenstaten

ingevuld en door het management goedgekeurd; de uren en de hieraan gekoppelde vergoedingen zijn op de urenstaten en salarisstroken zichtbaar; de HR-medewerkers moeten op de hoogte zijn geweest van de vergoedingen. Gesteld noch gebleken is dat de werknemers met de wijziging hebben ingestemd of dat aan de in artikel 7:613 BW dan wel 7:611 BW gestelde voorwaarden is voldaan. Hieruit volgt dat eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door Linde Gas niet is toegestaan. Uit het voorgaande volgt dat de onder A, B en C gevorderde verklaringen voor recht en de onder F, G en H gevorderde veroordeling tot betaling toewijsbaar zijn. Partijen twisten voorts over de vraag of Linde Gas gerechtigd is tot wijziging van de loondoorbetaling tijdens ziekte door de consignatievergoeding alleen gedurende de eerste week van ziekte door te betalen (D). De kantonrechter is het met FNV eens dat een dergelijke wijziging in strijd is met de cao zodat Linde Gas hiertoe niet gerechtigd is. Door de doorbetaling te beperken tot de eerste week van arbeidsongeschiktheid geeft Linde Gas een onjuiste uitvoering aan de cao. De handelwijze van Linde Gas strookt ook niet met het wettelijke uitgangspunt zoals geregeld in artikel 7:629 BW. Linde Gas is gelet op het voorgaande niet gerechtigd de loondoorbetaling tijdens ziekte op voormelde wijze aan te passen. De onder D gevorderde verklaring voor recht is daarom ook toewijsbaar.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 13-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:5543

**Zaaknummer:** 6510898 \ CV EXPL 17-41649

**Rechters:** J.W. Langeler

**Advocaten:** I. Scheele en T.D.E. Hoekstra

**Wetsartikelen:** 3:305a BW, 7:611 BW, 7:613 BW en 7:629 BW