

RECHTSPRAAK

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Bepaling in de cao waarbij werknemer geen recht heeft op ORT tijdens vakantie is nietig. Uit de tekst van de cao blijkt niet dat de cao-partijen met de loonsverhoging bedoelden de gemiste ORT te compenseren.

Feiten

Werknemer is bij Securitas in dienst als beveiligger. De cao Particuliere Beveiliging (hierna: cao) is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In de cao die gold van 1 januari 2012 tot en met 30 juni 2012 werd bepaald dat het vakantieloon bestond uit het basissalaris, vermeerderd met de gemiddeld verdiende onregelmatigheidstoelage (hierna: ORT). In de cao 2012/2013 die gold van 1 juli 2012 tot en met 30 september 2013 werd het rooster- en beloningssysteem ingrijpend gewijzigd. Uitgangspunt was dat de wijzigingen kosten- en inkomensneutraal moesten zijn: de wijzigingen zouden niet (mogen) leiden tot een verhoging of verlaging van de arbeidskosten of het loon. Er werden arbeidsvoorwaarden 'uitgeruild', waarbij gebruikgemaakt werd van een zogenoemd 'knoppenmodel'. Dit knoppenmodel is een rekenmodel waarmee kan worden doorgerekend wat het gevolg is van een voorgestelde wijziging. De ADV-uren en de ORT over verlof zouden vervallen. In de cao 2014/2015 (geldend vanaf 1 oktober 2014), staat in artikel 66 lid 1 dat de werknemer tijdens zijn vakantie of bij het opnemen van een losse vakantiedag recht heeft op doorbetaling van zijn basissalaris. Uit de evaluatie van onderzoeksbureau Syntro bleek dat het inkomensverschil voor de werknemers als geheel - 0,34 procent bedroeg. Met ingang van de cao 2017 (geldend vanaf 1 januari 2017) is de ORT over verlof geherintroduceerd en sindsdien geldt dat bij het opnemen van verlof het basissalaris wordt vermeerderd met de gemiddeld uitbetaalde ORT over de voorafgaande 52 weken. Werknemer heeft, net als zijn collega's, vanaf periode 10 van 2013 tot loonperiode 1 van 2017 geen ORT uitbetaald gekregen over opgenomen vakantiedagen.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of werknemer over loonperiode 10 van 2013 tot loonperiode 1 van 2017 recht heeft op betaling van de ORT tijdens zijn genoten verlof. Een werknemer heeft gedurende zijn vakantie recht op doorbetaling van loon (art. 7:639 lid 1 BW). Op grond van artikel 7:639 BW jo. artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG impliceert loon het 'normale loon'; dat wat een werknemer zou hebben ontvangen indien hij gewerkt zou hebben. De werkzaamheden die intrinsiek samenhangen met zijn functie en waarvoor de werknemer een vergoeding ontvangt, behoren daarmee tot het normale loon waarop de werknemer recht heeft tijdens zijn vakantie.

Aangezien de ORT een vergoeding inhoudt voor werkzaamheden die intrinsiek samenhangen met de werkzaamheden, behoort deze vergoeding tot zijn normale loon, waar hij tijdens vakantie aanspraak op kan maken. Nu artikel 7:639 lid 1 BW van dwingend recht is, is afwijking daarvan niet mogelijk en derhalve nietig. Het gevolg van deze nietigheid is dat hetgeen cao-partijen in strijd met de wet zijn overeengekomen, niet geldt in de individuele arbeidsovereenkomsten. Dat de cao 2014-2015 in een bepaalde periode algemeen verbindend is verklaard, maakt dit niet anders. Anders dan Securitas stelt, blijkt uit de loonstroken dat werknemer veelvuldig op onregelmatige uren werkt en hij de toeslagen waar de ORT uit bestaat structureel ontving. Uit het terugkerende karakter van het werken op onregelmatige uren en het ontvangen van een toeslag daarvoor blijkt naar het oordeel van de kantonrechter genoegzaam dat sprake is van een intrinsiek verband. Dat het (soms) om een beperkt aantal uren gaat en werknemer óók in reguliere diensten werkt, maakt dat niet anders. Of een werknemer die toeslag zou hebben ontvangen als hij zou hebben gewerkt in de periode dat hij verlof neemt maakt geen verschil. Gelet op het voorgaande wordt de gevraagde verklaring voor recht, inhoudende dat artikel 66 lid 1 van de cao 2014/2015 nietig is, toegewezen. Securitas heeft gesteld dat de werknemers reeds zijn gecompenseerd voor het verlies van de ORT in de bewuste periode, door middel van de in de opvolgende cao 2017 opgenomen additionele structurele loonsverhoging van 0,5 procent. Door toewijzing van de vordering van werknemer, zou hij (meer dan) dubbel worden gecompenseerd. Vast staat dat de kennelijk door (een der) cao-partijen voorgestane bedoeling om met deze loonsverhoging de gemiste ORT te compenseren geen neerslag heeft gevonden in de tekst van de cao 2017. Aan (alleen) die tekst is werknemer als lid van een der cao-sluitende partijen en dus via artikel 9 Wet Cao, gebonden. Een andere uitkomst zou ook voor werknemer ten opzichte van andere werknemers, die later in de bewuste periode of zelfs nadien in dienst zijn gekomen, niet redelijk zijn. Daar komt nog bij dat niet wordt ingezien dat met de collectieve regelingen gunstigere gevolgen zijn bereikt voor werknemers dan de (wettelijke minimale) basisregels. De beroepen van Securitas op artikel 6:248 lid 2 BW, althans artikel 6:258 BW, althans artikel 6:212 BW hebben geen kans van slagen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:595

Zaaknummer: 6211884

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.C.L. van Eerten, A. Schippers en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 3:41 BW, 6:212 BW, 7:639 BW, 6:248 lid 2 BW, 6:258 BW en 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG