

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Fysiotherapiepraktijk en werknemers zijn, anders dan werknemers menen, een 'all-in loon' overeengekomen. Gewicht wordt toegekend aan verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar een reeds geëxpireerde avv-cao, waarin dezelfde variabele beloningssystematiek is opgenomen.

Feiten

Drie werknemers zijn respectievelijk van mei 2010 tot mei 2018, van januari 2009 tot juni 2018 en van september 2009 tot januari 2015 als fysiotherapeut in dienst geweest van een maatschap. Op de arbeidsovereenkomsten van partijen is geen cao van toepassing. In de arbeidsovereenkomsten van partijen is bepaald dat werknemers een variabel salaris ontvangen. De grondslag voor de berekening van het salaris is eveneens in de arbeidsovereenkomsten opgenomen. Tot 31 december 2003 is de cao voor de vrijgevestigde fysiotherapiepraktijk 2003 (hierna: cao 2003) algemeen verbindend verklaard geweest. In september 2011 heeft een personeelsbijeenkomst plaatsgevonden om uitleg te geven over de wijze waarop werknemers voor hun werkzaamheden betaald kregen. Werknemers hebben de maatschap vervolgens bij brieven van 1 mei 2018 gesommeerd tot nabetaling van het volgens hen onbetaald gebleven loon. De maatschap stelt zich op het standpunt dat steeds sprake is geweest van 'all-in loon'.

Oordeel

Klachtplicht ex artikel 6:89 BW

De maatschap heeft zich preliminair verweerd met de stelling dat werknemers lange tijd geen bezwaar hebben gemaakt tegen de in de fysiotherapiepraktijk gebruikelijke financiële gang van zaken. De kantonrechter stelt voorop dat de klachtplicht van artikel 6:89 BW, gezien de gelaagde structuur van het wetboek, ook van toepassing is op verbintenissen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst. Op duurovereenkomsten moet het artikel echter met de nodige behoedzaamheid worden toegepast. Zeker bij arbeidsovereenkomsten waaraan de economische onzelfstandigheid van de werknemer inherent is en deze daarom – begrijpelijkerwijs – geneigd zal zijn de lieve vrede te willen bewaren, past terughoudendheid. Vast staat dat er bij werknemers (en hun collega's) na indiensttreding veel onduidelijkheid heeft bestaan over de wijze waarop hun omzet en salaris werden berekend. Dat heeft de maatschap ertoe gebracht om daaraan in september 2011 een personeelsbijeenkomst te

wijden. Dat het daarna geruime tijd stil is gebleven, betekent niet dat werknemers daardoor – alsnog – hun rechten hebben verspeeld. Het beroep op de klachtplicht faalt.

All-in loon

De kantonrechter hecht bij de uitleg van de arbeidsovereenkomsten betekenis aan hetgeen de cao 2003 eerder over de 'Beloning variabel salaris' bepaalde. Dat het werknemers bekend was, of redelijkerwijs bekend moet zijn geweest, dat de variabele salariering die de maatschap – toen de cao 2003 al lang was afgelopen – nog altijd hanteerde, op artikel 9 van die cao geïnspireerd was, volgt uit de verwijzingen naar die cao in de met werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten. Weliswaar is in de arbeidsovereenkomst verwezen naar een niet bestaand artikel 7.21, maar dat met de verwijzing aldaar naar 'de CAO' bedoeld werd op de 'Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Vrijgevestigde Fysiotherapiepraktijk 2003' die in de arbeidsovereenkomst voluit is vermeld, moet redelijkerwijs voor werknemers duidelijk zijn geweest. Artikel 9 van die cao kent dezelfde variabele beloningssystematiek als die welke de maatschap met werknemers is overeengekomen. De cao 2003 kende eenzelfde 'te verlonen omzetpercentage'. In artikel 9 van de cao 2003 is in dat verband het begrip 'totale loonkosten' (dat ook in artikel 4.1 van de arbeidsovereenkomsten wordt gebruikt) gedefinieerd, in die zin dat daaronder onder meer het brutoloon, de werkgeverslasten, de premies, de vakantiebijslag en de doorbetaling van loon tijdens vakantie en verlof begrepen waren. Hieruit leidt de kantonrechter af dat partijen, zoals de maatschap stelt, inderdaad een all-in loon zijn overeengekomen, en wel zodanig dat aan werknemers een variabel salaris toekwam ter hoogte van een bepaald percentage (60,9 althans 61,9) van de door henzelf gerealiseerde omzet en dat daarin, als componenten van de 'totale loonkosten', onder meer de vakantiebijslag, de loondoorbetaling tijdens vakantie en het werkgeversdeel van (sociale verzekerings- en pensioen)premie's begrepen waren. Deze vorderingen van werknemers zijn dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:859

Zaaknummer: 7226157 AC EXPL 18-3060 LH/1040

Advocaten: J.N. Pracht en M.J.M. van den Berg

Wetsartikelen: 6:89 BW en 7:628 BW