

## RECHTSPRAAK

***Vordering nabetaling ORT-toeslag over vakantieloon naast 0,5% cao compensatie, kan onder omstandigheden in strijd zijn met artikel 6:248 lid 2 BW.****Feiten*

Werknemer is van 4 november 2009 tot 17 juni 2019 bij Trigion in dienst geweest als beveiligers. In de CAO PB 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 PB 2012/2013, die aanvankelijk gold van 1 juli 2012 tot en met 30 september 2013 en kennelijk is verlengd tot 1 oktober 2014, werd het rooster- en beloningssysteem (met ingang van loonperiode 10 van 2013) 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. In (een latere versie van) deze cao is bepaald dat de onder (b) beschreven definitie van vakantieloon vanaf loonperiode 10 van 2013 zou vervallen.

Over het (kunnen) laten vervallen van de ORT over verlof zijn vervolgens – mede door Europese regelgeving en -jurisprudentie en de Nederlandse wetgeving – bij cao-partijen vraagtekens gerezen. FNV heeft een aantal werkgevers in de beveiligingsbranche in rechte betrokken om de juistheid van het verval van de ORT te laten beoordelen. In dat verband heeft tussen cao-partijen overleg plaatsgevonden. In de cao vanaf 2017 is het recht op ORT bij vakantieloon weer opgenomen. In de Cao BP 2017 is in artikel 42 daarnaast een loonsverhoging van 0,5% opgenomen ter compensatie van het inkomensverlies van wijzigingen in voorgaande cao's.

Werknemer heeft vanaf periode 10 van 2013 tot loonperiode 1 van 2017 geen ORT uitbetaald gekregen over opgenomen vakantiedagen. Op 29 mei 2017 heeft werknemer werkgever aangeschreven en verzocht om betaling van de ORT over zijn vakantiedagen. Het hof heeft de vorderingen toegewezen en geoordeeld dat geen sprake is van 'een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare vordering'. In cassatie wordt door Trigion opgekomen tegen de wijze waarop het hof artikel 42 van de Cao PB 2017 heeft uitgelegd en het oordeel dat toewijzing van de loonvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

*Conclusie A-G (Van Peurseem)**Uitleg cao*

Naar het oordeel van de A-G heeft het hof geen verkeerde (cao-)uitlegmaatstaf aangelegd. Uit de loonsverhoging van 0,5% kan niet worden afgeleid dat daarmee het individuele vorderingsrecht van werknemers op nabetaling van gemiste ORT-toeslag over het vakantieloon is komen te vervallen of reeds is gecompenseerd.

*Geen beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid*

Het enkele feit dat werknemer er door de wijzigingen op vooruit is gegaan (en geen nadeel heeft ondervonden) is onvoldoende om te concluderen dat toewijzing van de loonvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Gelet op hoge drempel voor onaanvaardbaarheid en de daarvan in het verlengde liggende vereiste terughoudendheid van de rechter, in samenhang met het gevoerde partijdebat, was het hof niet gehouden tot nadere motivering. Een uitleg in voor werkgever gunstige zin had het hof op dit punt ook best kunnen geven (op in cassatie onaanvaardbare wijze), maar dat is nu eenmaal aan het hof als feitenrechter. Kennelijk heeft zwaarder gewogen dat in de ogen van het hof niet overduidelijk was dat de cao-afspraken op voor werknemer kenbare wijze uitwijzen dat als er via de cao-compensatie materieel voldoende is gecompenseerd, er geen additionele loonaanspraken meer kunnen zijn voor individuele werknemers. Dat is alleen al niet onbegrijpelijk, nu in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk staat dat met die overeenkomst niet wordt getreden in de rechten van werknemers. Het betreffende oordeel had als gezegd hier ook best anders kunnen uitvallen, maar dat is niet gebeurd. Het oordeel is daarmee echter niet ontoereikend gemotiveerd.

*Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 07-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:1371

**Zaaknummer:** 21/01889

**Rechters:** T.H. Tanja-van den Broek, F.J.P. Lock en S.J. Schaafsma

**Advocaten:** A.H.M. van den Steenhoven en M.S. van der Keur

**Wetsartikelen:** 7:639 BW, 6:248 BW en CAO Particuliere Beveiliging