

# ECLI:NL:GHSHE:2024:25

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	09-01-2024
Datum publicatie	18-01-2024
Zaaknummer	200.302.819_01
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Loonvordering van werknemer, uitleg algemeen verbindend verklaarde bepalingen cao beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen met betrekking tot het meetellen van ervaringsjaren voorafgaand aan indiensttreding
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2024-0110 VAAN-AR-Updates.nl 2024-0110

## Uitspraak

### GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.302.819/01

#### arrest van 9 januari 2023

in de zaak van

#### **Pakket Service Zeeland B.V.,**

gevestigd te Goes ,

appellante in principaal hoger beroep,

geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,

hierna aan te duiden als PSZ,

advocaat: mr. N. Rensen te Breda,

tegen

#### **[geïntimeerde] ,**

wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerde in principaal hoger beroep,

appellant in incidenteel hoger beroep,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde] ,

advocaat: mr. F. Werdmüller von Elgg te Utrecht,

op het bij exploit van dagvaarding van 15 november 2021 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 18 augustus 2021, door de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Middelburg, gewezen tussen PSZ als gedaagde en [geïntimeerde] als eiser.

## **1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 8646860 / CV EXPL 20-2211)**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis en het tussenvonnissen van 28 oktober 2020.

## **2 Het geding in hoger beroep**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven met producties 1 t/m 8;
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep met eiswijziging;
- de memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep;
- de op 30 maart 2023 gehouden mondelinge behandeling, waarbij partijen spreekantekeningen hebben overgelegd;
- het H3-formulier van [geïntimeerde] van 25 april 2023 met een gezamenlijke akte;
- het H16-formulier van PSZ van 1 mei 2023, waarin wordt bevestigd dat PSZ akkoord gaat met de inhoud van de akte die op 25 april 2023 door [geïntimeerde] is ingediend.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

### 3 De beoordeling

#### *Kern van het geschil*

3.1 Deze zaak gaat samengevat over een loonvordering van [geïntimeerde] . [geïntimeerde] is vanaf 1 juni 2016 als bezorger/chauffeur in dienst van PSZ. Op de arbeidsovereenkomst is een cao van toepassing in de perioden dat de cao algemeen verbindend is verklaard. Bij aanvang van het dienstverband is [geïntimeerde] niet ingeschaald zoals in de cao bepaald. [geïntimeerde] heeft PSZ aangesproken tot betaling van het volgens hem achterstallige loon op grond van loonschaal C, trede 5 van de cao. PSZ is hiertoe niet overgegaan omdat de ervaringsjaren van [geïntimeerde] , die vanaf 2007 tot en met 2015 als pakketbezorger (zzper) heeft gewerkt, volgens haar buiten beschouwing moeten blijven zodat loonschaal C, trede 0 geldt. Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat de ervaringsjaren van [geïntimeerde] wel meetellen en dat [geïntimeerde] bij zijn indiensttreding bij PSZ had moeten worden ingeschaald in loonschaal C, trede 5.

#### *in principaal en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep*

3.2 In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter feiten vastgesteld. Deze feitenvaststelling is door partijen in hoger beroep niet bestreden. Het hof kan dus van dezelfde feiten uitgaan. Het hof zal die feiten waar nodig aangepast en aangevuld weergeven.

3.2.1 [geïntimeerde] is op 1 juni 2016 in dienst getreden bij PSZ in de functie van bezorger/chauffeur voor 40 uren per week. Zijn loon bedroeg bij aanvang 1.746,00 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. [geïntimeerde] is inmiddels voor onbepaalde tijd in dienst.

3.2.2 De cao beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is van toepassing in de perioden dat de cao algemeen verbindend is verklaard.

3.2.3 De cao is, voor zover relevant, algemeen verbindend verklaard in de perioden van:

- 12 februari 2015 tot en met 31 december 2016 (besluit van 6 februari 2015, Staatscourant 11 februari 2015, nr. 961);
- 17 augustus 2017 tot en met 16 augustus 2019 (besluit van 14 augustus 2017, Staatscourant 16 augustus 2017, nr. 39465);

en nadat de cao was gewijzigd, onder intrekking van het besluit van 14 augustus 2017, in de periode van:

- 15 februari 2019 tot en met 31 december 2019 (besluit van 11 februari 2019, Staatscourant 14 februari 2019, nr. 8768).

3.2.4 In artikel 19 van alle hiervoor genoemde versies van de cao is bepaald:

#### ***Artikel 19 Inschaling bij indiensttreding***

*1. Bij indiensttreding wordt de werknemer ingeschaald in de bij zijn functie behorende loonschaal op de trede die overeenkomt met het aantal onafgebroken ervaringsjaren in dezelfde of soortgelijke functie, zowel in deze als in andere bedrijfstakken, direct voorafgaande aan de indiensttreding. Bij de vaststelling van het aantal ervaringsjaren blijven onderbrekingen van minder dan twee jaar buiten beschouwing.*

3.2.5 [geïntimeerde] heeft op 23 maart 2020 aan PSZ verzocht om zijn loon en verlofsaldo vanaf 30 mei 2016 in overeenstemming te brengen met de cao, een nabetaling te verrichten en stappen te ondernemen om onjuiste pensioenafdrachten te compenseren. Na correspondentie tussen

partijen heeft PSZ niet aan het verzoek van [geïntimeerde] voldaan.

3.2.6 [geïntimeerde] is vervolgens op 30 juni 2022 deze procedure gestart.

*De vorderingen van [geïntimeerde]*

3.3.1. In de deze procedure heeft [geïntimeerde] , samengevat, gevorderd om bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, PSZ te veroordelen tot betaling aan hem van:

1. 18.756,89 bruto ten titel van loon;
2. 2.361,35 bruto ten titel van vakantiebijslag;
3. 1.225,69 netto ten titel van verblijfskostenvergoeding;
4. de wettelijke verhoging over deze bedragen;

en veroordeling van PSZ tot:

5. afgifte van een deugdelijke bruto/netto specificatie over de hiervoor genoemde bedragen;
6. betaling van de wettelijke rente over de onder 1 t/m 3 gevorderde bedragen;
- 7 en 8. toekenning aan hem van 62,5 uur bovenwettelijk verlof en 84 uur ATV, beide met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf de datum waarop de uren feitelijk zijn toegekend;
9. vergoeding aan hem van de buitengerechtelijke incassokosten van 998,43; en
- 10 en 11. betaling van de kosten van het geding en de nakosten.

3.3.2. Aan deze vordering heeft [geïntimeerde] , samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. [geïntimeerde] beschikte bij het aangaan van het dienstverband over meer dan vijf jaren ervaring als pakketbezorger (zzper). [geïntimeerde] is medio 2015 noodgedwongen gestopt met zijn werkzaamheden als zzper en met ingang van 1 juni 2016 in dienst getreden bij PSZ. Omdat sprake was van een onderbreking van minder dan twee jaar diende hij te worden ingedeeld in functielooschaal C, trede 5 (artikel 19 lid 1 van de cao). Op grond daarvan heeft hij recht op de gevorderde bedragen, aldus [geïntimeerde] .

3.3.3. PSZ heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer komt er kort gezegd op neer dat PSZ heeft erkend dat de cao moet worden toegepast in de perioden waarin deze algemeen verbindend is verklaard, maar dat de ervaringsjaren van [geïntimeerde] er bij de inschaling niet toe doen omdat [geïntimeerde] in de periode vanaf het staken van zijn werkzaamheden als zzper tot aan zijn indiensttreding bij PSZ geen werkzaamheden heeft verricht in dezelfde of soortgelijke functie.

*Het oordeel van de kantonrechter*

3.4. In het vonnis van 18 augustus 2021 heeft de kantonrechter, samengevat, overwogen dat partijen van mening verschillen over de uitleg van artikel 19 lid 1 van de cao. De kantonrechter heeft overwogen dat artikel 19 lid 1 van de cao niet strikt grammaticaal dient te worden uitgelegd omdat een letterlijke interpretatie kan leiden tot tegengestelde uitkomsten zoals in het vonnis (met een voorbeeld) is toegelicht. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest van de partijen die de cao hebben gesloten. Daarbij doet de door PSZ voorgestane uitleg afbreuk aan hetgeen partijen die de cao hebben gesloten hebben beoogd. Volgens de kantonrechter tellen de ervaringsjaren van [geïntimeerde] die hij heeft opgedaan als zzper wel mee bij zijn inschaling bij indiensttreding en had [geïntimeerde] moeten worden ingeschaald in functieloon C, trede 5. De kantonrechter heeft alle vorderingen van [geïntimeerde] toegewezen zoals in het beroepen vonnis is vermeld.

*De procedure in hoger beroep*

3.4.1. PSZ heeft in principaal hoger beroep vijf grieven aangevoerd. PSZ heeft, samengevat, geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om, opnieuw rechtdoende, bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog af te wijzen, met

veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure in beide instanties.

- 3.4.2. [geïntimeerde] heeft de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het beroepen vonnis, met veroordeling van PSZ in de kosten van het hoger beroep. [geïntimeerde] heeft in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep, voor zover grief 5 van PSZ met betrekking tot het bovenwettelijk verlof en de ATV-uren (gedeeltelijk) slaagt, één grief aangevoerd en naar voren gebracht dat hij zijn eis wenst te verminderen in verband met door hem in eerste aanleg gemaakte rekenfouten. [geïntimeerde] vordert te verklaren voor recht dat hij een bovenwettelijk verlofsaldo heeft van 47,72 uur en een ATV saldo van 82,8 uur, beide met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf de datum waarop de uren feitelijk zijn toegekend.
- 3.4.3. PSZ heeft in incidenteel hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om, opnieuw rechtdoende, bij arrest, de vordering van [geïntimeerde] alsnog af te wijzen, althans overeenkomstig de berekening van PSZ aan te passen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties inclusief wettelijke rente.

#### *Uitleg cao en inschaling*

3.5.1. Grief 1 van PSZ richt zich tegen de uitleg door de kantonrechter van artikel 19 lid 1 van de cao. Volgens PSZ had de kantonrechter vanwege het standaardkarakter van de cao geen ruimte moeten zien om de bedoelingen van de cao-partijen bij de uitleg te betrekken. Daardoor is het artikel ten onrechte in het voordeel van [geïntimeerde] uitgelegd. [geïntimeerde] is niet direct voorafgaand aan zijn indiensttreding bij PSZ werkzaam geweest in dezelfde of soortgelijke functie, maar genoot een bijstandsuitkering. Zijn onderneming waarin hij koeriersdiensten exploiteerde was in december 2015 uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en feitelijk kwam al eerder in 2015 een einde aan de activiteiten van de onderneming door een staking bij PostNL. Ervaring kan enkel worden meegenomen als die direct voorafgaand is opgedaan. Is het langer geleden dat een werknemer in eenzelfde of soortgelijke functie werkzaam is geweest, dan is de consequentie daarvan dat de teller weer op 0 staat, aldus PSZ.

3.5.2. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een cao de zogenoemde cao-norm. Deze houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden (HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678 (FNV/X)).

Partijen zijn het er (terecht) over eens dat deze cao-norm het criterium is in deze zaak. Het gaat er om hoe dit criterium moet worden toegepast.

3.5.3. [geïntimeerde] heeft terecht naar voren gebracht dat de kantonrechter de cao-norm op een juiste wijze heeft toegepast. De kantonrechter heeft bij de totstandkoming van het oordeel niet alleen de taalkundige uitleg van artikel 19 van de cao betrokken, maar ook onderzocht of de door PSZ gestelde uitleg zou leiden tot onaannemelijke rechtsgevolgen. De letterlijke interpretatie van *direct voorafgaande aan de indiensttreding* zou er volgens de kantonrechter toe leiden dat een werknemer met bijvoorbeeld vijf jaren ervaring in dezelfde functie die na een onderbreking (van minder dan twee jaren) in dienst zou treden bij een werkgever ingedeeld dient te worden in trede 0. Echter indien dezelfde werknemer bijvoorbeeld na twee maanden zonder onderbreking direct in dienst zou treden bij een andere werkgever, dan zouden de vijf jaren ervaring wel meetellen en dient volgens de cao een hoger loon te worden betaald. Deze

tegengestelde uitkomst kan volgens de kantonrechter niet de bedoeling zijn en dat volgt volgens de kantonrechter ook uit de zin *Bij de vaststelling van het aantal ervaringsjaren blijven onderbrekingen van minder dan twee jaar buiten beschouwing*. Uit die zinsnede volgt volgens de kantonrechter dat onderbrekingen van minder dan twee jaren niet tot verval van ervaringsjaren leiden. Uit artikel 19 van de cao komt duidelijk naar voren dat ervaringsjaren dienen te worden beloond. Hieraan de voorwaarde stellen dat sprake moet zijn van een directe indiensttreding, doet afbreuk aan hetgeen partijen die de cao hebben gesloten hebben beoogd, aldus nog steeds de kantonrechter. Het hof begrijpt dat de kantonrechter (met deze laatste zinsnede) heeft bedoeld dat de door PSZ bepleite tekstinterpretatie leidt tot een niet aannemelijk rechtsgevolg. In zoverre onderschrijft het hof deze overwegingen en maakt deze in zoverre tot de zijne. Het hof voegt daar naar aanleiding van het debat in hoger beroep nog het volgende aan toe.

- 3.5.4. Artikel 19 lid 1 van de cao stelt voorop dat de werknemer *bij indiensttreding* wordt ingeschaald in de bij zijn functie behorende loonschaal op de trede die overeenkomt met het aantal onafgebroken ervaringsjaren in dezelfde of soortelijke functie. Lid 1 verduidelijkt de vaststelling van het aantal onafgebroken ervaringsjaren in dezelfde of soortgelijke functie. Het gaat om *onafgebroken ervaringsjaren () direct voorafgaande aan de indiensttreding* en daarbij blijven onderbrekingen van minder dan twee jaar buiten beschouwing. Uit deze tekst volgt dat het vereiste van *direct voorafgaande aan de indiensttreding* ziet op het aantal onafgebroken ervaringsjaren van een werknemer en niet op een direct aan de ervaringsjaren voorafgaande indiensttreding bij een werkgever, zoals door PSZ is betoogd. Anders zou de werknemer namelijk al zijn ervaringsjaren verliezen wanneer er slechts één dag zou liggen tussen het eindigen van de ene arbeidsovereenkomst en het aangaan van de volgende arbeidsovereenkomst. Dat is een zeer onaannemelijk rechtsgevolg van de door PSZ voorgestane uitleg.
- 3.5.5. Tussen partijen is niet in geschil dat [geïntimeerde] voorafgaand aan zijn indiensttreding bij PSZ meer dan vijf jaren als zzper werkzaamheden heeft verricht als bezorger/chauffeur. Uit een door PSZ in hoger beroep in het geding gebracht uittreksel uit het handelsregister blijkt ook dat [geïntimeerde] vanaf 25 september 2007 tot 17 december 2015 eigenaar was van de eenmanszaak [X koerier] , een koeriersdienst. [geïntimeerde] heeft tijdens de zitting in hoger beroep toegelicht dat hij in die hoedanigheid als zzper heeft gewerkt voor TNT Post, later PostNL. Hij heeft meegedaan aan een staking omdat zzpers vonden dat zij onderbetaald werden, maar het is niet zo dat hij weg moest vanwege die staking. Hij mocht blijven, maar is op 11 december 2015 gestopt omdat hij niet kon voldoen aan de voorwaarden na 1 januari 2016 voor een NIWO-vergunning, naast zijn werkzaamheden nog verplicht was cursussen te volgen, niet aan de kredietwaardigheid kon voldoen en amper kon rondkomen van wat PostNL betaalde. Hij had na dat heftige jaar rust nodig en heeft een bijstandsuitkering gekregen. Daarna is hij per 1 juni 2016 in dienst getreden van PSZ als bezorger/chauffeur, aldus [geïntimeerde] . PSZ heeft dit alles tijdens de zitting in hoger beroep niet langer betwist en overigens is de reden waarom [geïntimeerde] tussen december 2015 (of al vanaf medio 2015) en juni 2016 niet heeft gewerkt als bezorger/chauffeur niet relevant en is de periode van onderbreking te kort om geen rekening te houden met ervaringsjaren.
- 3.5.6. Uit het voorgaande volgt dat de ervaringsjaren van [geïntimeerde] die hij vanaf 2007 tot en met 2015 heeft opgedaan als pakketbezorger (zzper) moeten worden betrokken bij zijn ervaringsjaren bij indiensttreding bij PSZ per 1 juni 2016. Bij de vaststelling van het aantal ervaringsjaren blijft de onderbreking van ongeveer zes maanden waarin [geïntimeerde] een bijstandsuitkering heeft ontvangen buiten beschouwing. Grief 1 van PSZ slaagt niet.
- 3.5.7. Grief 2 van PSZ richt zich tegen de door de kantonrechter toegewezen bedragen wegens loon en vakantiebijslag. Volgens PSZ zijn de vorderingen van [geïntimeerde] ten onrechte toegewezen op grond van een inschaling in loonschaal C, trede 5 terwijl dit loonschaal C, trede 0 had moeten zijn. Uit hetgeen hiervoor is overwogen en beslist volgt dat dit standpunt niet kan worden gevolgd. PSZ heeft de hoogte van de door de kantonrechter op grond van loonschaal C, trede 5

aan [geïntimeerde] toegewezen bedragen verder niet betwist. Grief 2 slaagt daarom ook niet.

#### *Verblijfskostenvergoeding*

- 3.6.1. Grief 3 van PSZ richt zich tegen de door de kantonrechter aan [geïntimeerde] toegewezen verblijfskostenvergoeding. Volgens PSZ heeft [geïntimeerde] geen recht op een verblijfskostenvergoeding omdat hiervoor noodzakelijk is dat [geïntimeerde] tijdens eendaagse ritten langer dan vier uur niet terugkeert op de standplaats en hiervan is geen sprake. Deze grief slaagt niet.
- 3.6.2. In artikel 40 van alle hiervoor genoemde versies van de cao (zie 3.2.3) is bepaald (met dien verstande dat het hierna te noemen 1) en ad 1) in de versies van 2017 en 2019 ontbreken):

#### **Artikel 40 Vergoeding van verblijfskosten**

*1. Aan de werknemer worden volgens het in lid 3 van dit artikel opgenomen schema de onderweg gemaakte kosten vergoed bestaande uit maaltijden, overige consumpties en sanitaire voorzieningen. ()*

*3. De verblijfskostenvergoeding bedraagt ()*

*Bij ééndaagse ritten 1):*

*- korter dan 4 uur 2) geen onbelaste vergoeding*

*- langer dan 4 uur 2) () per uur*

*ad 1) Onder een ééndaagse rit wordt verstaan een rit waarbij het vertrek en de aankomst binnen 24 uur plaatsvinden.*

*ad 2) Het criterium geldt voor de afwezigheidsduur van de standplaats. ().*

- 3.6.3. Het hof stelt voorop dat voor de uitleg van artikel 40 ook de zogenoemde cao-norm geldt (zie 3.5.2). PSZ legt artikel 40 van de cao zo uit dat onder een *ééndaagse rit* wordt verstaan één rit, waarbij het vertrek en de aankomst binnen 24 uur plaatsvindt. Een koerier (dus [geïntimeerde]) rijdt volgens PSZ niet één rit die als ééndaags moet worden beschouwd, maar maakt steeds losse ritten van het ene naar het andere adres. PSZ kan hierin niet worden gevolgd.
- 3.6.4. In de tekst van artikel 40 van de cao is geen aanwijzing te vinden voor de door PSZ gestelde uitleg dat een ééndaagse rit slechts zo moet worden uitgelegd dat het gaat om iedere losse rit van het ene naar het andere adres. [geïntimeerde] heeft er terecht op gewezen dat in artikel 40 lid 3 van de cao staat dat sprake kan zijn van *ééndaagse ritten* en dat een recht op een verblijfskostenvergoeding bestaat als de *afwezigheidsduur van de standplaats* langer is dan vier uur. Ook het verweer van PSZ dat artikel 40 van de cao is geschreven voor de grote jongens in het beroepsgoederenvervoer die lange ritten maken en vaak dagenlang van huis zijn en niet is geschreven voor de koerier, wordt verworpen. Deze uitleg volgt niet uit de tekst van artikel 40 van de cao en is ook niet aannemelijk. In dat geval zou iedere door PSZ bedoelde chauffeur in het beroepsgoederenvervoer die lange ritten maakt en binnen vier uur op meerdere adressen moet lossen, geen recht hebben op een verblijfskostenvergoeding.
- 3.6.5. PSZ heeft verder aangevoerd dat [geïntimeerde] het zelf in de hand heeft of hij binnen vier uur terugkeert op zijn standplaats en dat [geïntimeerde] zijn route zo kan plannen dat hij thuis kan lunchen of gebruik kan maken van de bedrijfsfaciliteiten in Goes. [geïntimeerde] heeft dit gemotiveerd betwist. Volgens [geïntimeerde] heeft hij vanwege voortdurende tijdsdruk doorgaans niet eens de tijd om een behoorlijke lunchpauze te houden, laat staan dat hij dat thuis aan de keukentafel kan doen. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door [geïntimeerde] had het op de weg van PSZ gelegen om haar standpunt dat [geïntimeerde] binnen vier uur terug kon keren naar haar locatie in Goes of zijn huis, nader te onderbouwen. Dit heeft PSZ niet gedaan, integendeel. PSZ heeft tijdens de zitting in hoger beroep erkend dat het [geïntimeerde] niet lukt om bij PSZ te lunchen of naar de wc te gaan, Goes is dan wel ver weg. Nu

[geïntimeerde] ook volgens PSZ tijdens zijn dagelijkse ritten langer dan vier uur van haar vestiging in Goes of zijn huis is, heeft hij recht op een vergoeding van verblijfskosten. PSZ heeft geen verweer gevoerd tegen de hoogte van het door de kantonrechter toegewezen bedrag aan verblijfskostenvergoeding.

#### *Wettelijke verhoging*

- 3.7. Grief 4 van PSZ richt zich tegen de door de kantonrechter toegewezen wettelijke verhoging van 10%. Anders dan PSZ in de toelichting op deze grief heeft betoogd, maakt de omstandigheid dat de uitleg en toepassing van de cao voor haar niet duidelijk was en een appelprocedure moest worden gestart niet dat iedere oplegging van een wettelijke verhoging onredelijk is. Het hof ziet in hetgeen PSZ heeft aangevoerd geen aanleiding om de wettelijke verhoging verder te matigen dan tot 10% (art. 7:625 BW). Hoewel het niet om een bewust onterechte betaling gaat, is PSZ als werkgever gehouden om de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao na te leven en de door PSZ voorgestane uitleg van artikel 19 van de cao is ook in dit hoger beroep niet gevolgd. Grief 4 van PSZ slaagt niet.

#### *Bovenwettelijk verlof en ATV*

- 3.8.1. Grief 5 van PSZ in principaal hoger beroep en de grief van [geïntimeerde] in incidenteel hoger beroep richten zich tegen de door de kantonrechter toegewezen verklaringen voor recht dat [geïntimeerde] recht heeft op 62,5 uur bovenwettelijk verlof en 84 uur ATV.
- 3.8.2. [geïntimeerde] voert primair aan dat PSZ in haar conclusie van antwoord heeft erkend dat hij op basis van de cao nog recht had op 62,5 uur aan bovenwettelijk verlof en 84 uur ATV, zodat sprake is van een gedekt verweer (artikel 348 Rv). Het hof is van oordeel dat voldoende aannemelijk is sprake is van een gerechtelijke erkenning waarop PSZ in de gegeven omstandigheden wegens dwaling mocht terugkomen (artikel 154 Rv). Immers, PSZ heeft in haar conclusie van antwoord de door [geïntimeerde] in zijn dagvaarding genoemde berekening gevolgd, terwijl de berekening van [geïntimeerde] (zoals later door [geïntimeerde] is erkend) onjuist bleek te zijn, waarbij het (zoals [geïntimeerde] zelf heeft aangevoerd) gaat om slechts enkele kleine rekenfouten. Het hof komt daarom toe aan hetgeen [geïntimeerde] subsidiair heeft aangevoerd.
- 3.8.3. Volgens PSZ heeft [geïntimeerde] in totaal recht op 82,72 ATV-uren. [geïntimeerde] heeft betoogd dat het totale saldo aan ATV-dagen 82,8 uur bedraagt.
- Dit betekent dat grief 5 van PSZ in principaal hoger beroep, gericht tegen de verklaring voor recht dat [geïntimeerde] recht heeft op 84 uur ATV slaagt.
- [geïntimeerde] heeft tijdens de mondelinge behandeling zijn grief in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep met betrekking tot de ATV-uren ingetrokken omdat het om een verwaarloosbaar verschil gaat en PSZ heeft hiermee ingestemd.
- Het hof zal de door de kantonrechter gegeven verklaring voor recht dan ook vernietigen en alsnog voor recht verklaren dat [geïntimeerde] recht heeft op 87,72 ATV-uren.
- 3.8.4. PSZ heeft zich in hoger beroep aanvankelijk op het standpunt gesteld dat [geïntimeerde] in totaal recht had op 10,56 uren bovenwettelijk verlof. Volgens [geïntimeerde] gaat het per 1 januari 2020 om 42,72 uren bovenwettelijk verlof.
- Partijen zijn tijdens de zitting in hoger beroep in de gelegenheid gesteld om zich bij akte hierover nader uit te laten. [geïntimeerde] heeft in zijn akte toegelicht dat PSZ het door hem berekende saldo per 1 januari 2020 van 42,72 uur niet langer betwist. PSZ heeft schriftelijk bevestigd dat zij hiermee akkoord gaat.
- Dit betekent dat grief 5 van PSZ in principaal hoger beroep ook in zoverre slaagt, net als de grief van [geïntimeerde] in incidenteel hoger beroep.



Het hof zal de door de kantonrechter gegeven verklaring voor recht vernietigen en alsnog voor recht verklaren dat [geïntimeerde] recht heeft op 47,72 uren bovenwettelijk verlof.

*Slotsom*

- 3.9. De slotsom is dat het hof het beroepen vonnis alleen met betrekking tot de verklaringen voor recht die zien op de aantallen ATV-uren en het bovenwettelijk verlof zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, in zoverre alsnog voor recht zal verklaren zoals hierna te vermelden. Bewijslevering is niet aan de orde.
- 3.10. Het hof zal PSZ als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure in principaal hoger beroep veroordelen. Het hof ziet aanleiding om de proceskosten in het incidenteel hoger beroep te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt, nu iedere partij gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld.

#### 4 De uitspraak

Het hof:

*op het principaal en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep*

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover de kantonrechter voor recht heeft verklaard dat:

- [geïntimeerde] recht heeft op 62,5 uur bovenwettelijk verlof met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf de datum waarop de uren feitelijk zijn toegekend (onder 4.6) en
- [geïntimeerde] recht heeft op 84 uur ATV met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf de datum waarop de uren feitelijk zijn toegekend (onder 4.7);

in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat [geïntimeerde] recht heeft op 42,72 uren bovenwettelijk verlof met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf de datum waarop de uren feitelijk zijn toegekend;

verklaart voor recht dat [geïntimeerde] recht heeft op 82,72 ATV-uren met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf de datum waarop de uren feitelijk zijn toegekend;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt PSZ in de proceskosten van het principaal hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] op 772,00 aan griffierecht en op 3.062,00 aan salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

compenseert de proceskosten in het incidenteel hoger beroep in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.E. Smorenburg, M. van Ham en R.J. Voorink en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 9 januari 2024.

griffier rolraadsheer

