

BINDEND ADVIES VASTE COMMISSIE CAO VOOR HET OMROEPPERSONEEL

Inzake:

(OMROEPWERKGEVER),
gevestigd en kantoorhoudende te Nijmegen,
V e r z o e k e r,
Gemachtigde: (gemachtigde van OMROEP-
WERKGEVER)

Tegen:

(WERKNEMER),
wonende te X,
V e r w e e r d e r,
Gemachtigde: (gemachtigde van WERKNEMER)

1. Taak en samenstelling van de Vaste Commissie

- 1.1. Krachtens artikel 49 lid 1 van de CAO voor het Omroep personeel heeft de Commissie tot doel een juiste en eenvormige toepassing van deze CAO te bevorderen en is de Vaste Commissie ter voorkoming en beslechting van geschillen omtrent de uitleg van die CAO ingesteld.
- 1.2. Ingevolge artikel 49 lid 2 van de CAO voor het Omroep personeel heeft de Vaste Commissie tot taak alle geschillen over de uitleg van de bepalingen van de CAO voor het Omroep personeel te beslechten middels bindend advies, uitgezonderd geschillen inzake functiewaardering.
- 1.3. De Vaste Commissie bestaat uit vijf leden: twee leden zijn aangewezen door de werknemersorganisaties als zodanig hebben in dit geschil zitting gehad de heren M. Kothman en M.M. Visch; twee leden zijn aangewezen door de werkgevers als zodanig hebben in dit geschil zitting gehad mevrouw mr. A.S. van Lijf en de heer mr. G. Rietkerk; de werknemersorganisaties en de werkgevers hebben gezamenlijk een onafhankelijke voorzitter aangewezen als zodanig heeft in dit geschil zitting gehad de heer mr. A.L. Asscher. Als ambtelijk secretaris is mevrouw. mr. S. Ng-A-Tham opgetreden.

2. De Procedure

- 2.1. Bij brief van 2 november 2010 met bijlagen heeft (OMROEPWERKGEVER) zich gewend tot de Vaste Commissie met het navolgend verzoek op de in dat verzoekschrift vermelde gronden:
“(OMROEPWERKGEVER) wil graag duidelijkheid over de interpretatie van artikel 25.3 en 26 in relatie tot compensatie-uren zoals boven beschreven.”
- 2.2. Bij brief van 23 november 2010 heeft (gemachtigde van WERKNEMER) namens (WERKNEMER) een verweer gevoerd met het verzoek aan de Commissie:
“vast te stellen dat de (WERKGEVER) tot uitbetaling is gehouden onder verwijzing naar de aanspraak zoals omschreven in de laatste alinea in de brief d.d. 8 oktober 2010 van (WERKNEMER) aan (WERKGEVER)”

- 2.3. De Vaste Commissie heeft partijen op 8 februari 2011 gehoord, waarvan een verslag gemaakt is.
- 2.4. Al de voormelde stukken dienen als hier herhaald en ingelast beschouwd te worden.

3. Het standpunt van (WERKGEVER) kort samengevat

- 3.1. (WERKNEMER) is van 1 januari 1983 tot 1 december 2008 als directeur aangesteld geweest bij (WERKGEVER) en was werknemer in de zin van de CAO voor het Omroep personeel (verder ook de CAO), laatstelijk ingeschaald in salarisklasse J.
- 3.2. Sinds 2001 maakt de (WERKGEVER) gebruik van een urenregistratiesysteem.
- 3.3. (WERKNEMER) was verantwoordelijk voor de uitvoering van het personeelsbeleid en de goedkeuring van de wekelijkse urenregistratie van alle medewerkers.
- 3.4. (WERKNEMER) stelde zijn eigen arbeidstijd vast.
- 3.5. (WERKNEMER) claimt dat hij alle overuren, die hij gemaakt heeft bij de uitoefening van zijn functie, eerst mag compenseren voordat hij aanspraak hoeft te maken op zijn vakantie-uren.
- 3.6. (WERKGEVER) meent dat overuren inherent zijn aan zijn functie van directeur. Om die reden hebben werknemers in schaal J recht op 36 extra bovenwettelijke vakantie-uren.
- 3.7. Artikel 25 lid 3 van de CAO laatste zin bepaalt: *“De compensatie/uitkering is niet van toepassing op werknemers ingedeeld in de salarisklasse J en hoger.”* Derhalve komt (WERKNEMER) niet in aanmerking voor compensatie.
- 3.8. Ook artikel 26 van de CAO bepaalt *“... compensaties en toeslagen zijn niet van toepassing op werknemers met wie is overeengekomen dat zij zelf hun arbeidstijd kunnen vaststellen en werknemers in leidinggevende functie die de bevoegdheid hebben namens de werkgever arbeidstijden vast te stellen.”* Derhalve heeft (WERKNEMER) ook op grond van deze bepaling geen recht op compensaties en toeslagen.

4. Het standpunt van (WERKNEMER)

- 4.1. Partijen hebben geen geschil over de uitleg van de artikelen 25 en 26 van de CAO.
- 4.2. (WERKNEMER) betwist zich op het standpunt te stellen dat hij alle overuren die hij gemaakt heeft bij de uitoefening van zijn functie eerst moet compenseren voordat hij aanspraak hoeft te maken op zijn verlofuren.
- 4.3. Artikel 25 van de CAO mist ingevolge artikel 26 van de CAO toepassing bij een leidinggevende als (WERKNEMER), die de bevoegdheid had zelf de arbeidstijd vast te stellen.
- 4.4. Onder verwijzing naar artikel 27 lid 7 van de CAO verzoekt (WERKNEMER) de Commissie om vast te stellen, dat (WERKGEVER) gehouden is tot uitbetaling van de in de brief van (WERKNEMER) aan (WERKGEVER) van 8 oktober 2010 berekende niet genoten vakantiedagen over 2004 tot en met 2009 berekend 247 uur.

5. Beoordeling door de Vaste Commissie

5.1. De Vaste Commissie is uitsluitend bevoegd om geschillen over de uitleg van de CAO te beoordelen, niet om een oordeel te geven over de toepassing van die CAO.

5.2. De Vaste Commissie stelt vast dat artikel 7:641 BW lid 1 en 2 en 7:645 BW als volgt luiden:

“Een werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie maakt, heeft recht op een uitkering in geld tot een bedrag van het loon over een tijdvak overeenkomend met de aanspraak, tenzij artikel 639 lid 2 anders bepaald.”

“De werkgever is verplicht aan de werknemer een verklaring uit te reiken waaruit blijkt over welk tijdvak de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft.”

“Van de artikelen 634 tot en met 643 kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, tenzij zodanige afwijking bij die artikelen is toegelaten.”

5.3. De Vaste Commissie stelt vast dat artikel 27 lid 9a en b van de CAO voor het Omroep personeel als volgt luiden:

“De werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft, heeft recht op een uitkering in het geld tot een bedrag van het salaris en vaste inkomensbestanddelen overeenkomend met de aanspraak, tenzij werkgever en werknemer overeenkomen dat deze vakantie alsnog wordt genoten.”

5.4. De bepalingen over vergoeding en compensatie en toeslagen in artikel 25 en 26 van de CAO voor het Omroep personeel zijn ingevoerd bij het protocol tot wijziging CAO voor het Omroep personeel 1 juli 2005 – 31 december 2005, waarbij de jaarurennorm is ingevoerd. Artikel 25 en 26 van de CAO voor het Omroep personeel hebben blijkens bijlage 2 bij het protocol uitsluitend betrekking op de vergoedingen, toeslagen en compensaties verband houdende met de invoering van het jaarurensysteem. Uit deze bepaling volgt, dat er geen registratie door de werkgever van gewerkte (meer- en minder)uren hoeft plaats te vinden t.a.v. werknemers waarmee is overeengekomen, dat zij zelf hun arbeidstijd kunnen vaststellen en werknemers in leidinggevende functies. Deze werknemers hebben een eigen verantwoordelijkheid er voor te zorgen, dat zij op jaarbasis de gemiddeld overeengekomen wekelijks arbeidsduur van 36 uur (op fulltime basis) werkzaam zijn en deze werknemers zijn, behoudens andersluidende afspraken, vrij in het bepalen van de tijdstippen waarop zij hun werkzaamheden verrichten. De bepalingen over vergoedingen, compensatie en toeslagen in artikel 25 en 26 van de CAO voor het Omroep personeel hebben derhalve geen betrekking op uitbetaling van niet-genoten vakantie-uren, welke woorden ook niet in de artikelen voorkomen.

5.5. De Vaste Commissie overweegt met betrekking tot de uitleg van artikel 27 lid 9 onder b van de CAO, dat dit artikel dient te worden uitgelegd met inachtneming van de hiervoor geciteerde artikelen van het Burgerlijk Wetboek van dwingend recht met betrekking tot niet-genoten vakantiedagen waarvan niet (bij CAO) kan worden afgeweken. Het artikel dient op dezelfde wijze uitge-

legd te worden als waarop de Hoge Raad artikel 7:461 lid 3 BW uitlegt in het arrest van 12 september 2003, JAR 2003, 243. Dat wil zeggen, dat de werknemer die zelf verantwoordelijk was voor het bijhouden van vakantie-uren het door hem gestelde tegoed aan vakantie-uren zal moeten bewijzen indien de werkgever voldoende gemotiveerd betwist heeft dat aan de werknemer nog vakantiedagen toekomen. Van voldoende betwisting kan sprake zijn, indien de werkgever concrete omstandigheden stelt waaruit kan volgen dat de werkgever niet over gegevens kan beschikken met betrekking tot het aantal opgenomen vakantie-uren in verband met de wijze waarop partijen aan de arbeidsovereenkomst invulling hebben gegeven.

- 5.6. De Vaste Commissie onthoudt zich van een oordeel over de vraag wat de exacte inhoud is van de gemaakte afspraken en de vraag op hoeveel uren (WERKNEMER) recht heeft op uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen, omdat dat andere vragen betreft dan uitleg van de CAO. Het oordeel over de toepassing van de CAO van het Omroep personeel in deze zaak is aan de bevoegde rechter. De Commissie overweegt ten overvloede het te betreuren dat partijen er in deze niet in zijn geslaagd een voor beide partijen aanvaardbare afspraak te maken met betrekking tot het oplossen van dit geschil.

6. Bindend advies

- 6.1. De Vaste Commissie CAO voor het Omroep personeel oordeelt dat;

- dat artikel 25 en 26 van de CAO geen betrekking hebben op uitbetaling van niet-genoten vakantie-uren;
- dat artikel 29 lid b van de CAO uitgelegd dient te worden uitgelegd overeenkomstig hetgeen onder 5.5 vermeld staat;

Voor het overige verklaart de Vaste Commissie zich niet bevoegd van de vorderingen kennis te nemen. Deze uitleg laat onverlet de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om verder over de vorderingen te oordelen.

Aldus vastgesteld door mr. A.L. Asscher, de heer M. Kothman, mevrouw mr. A.S. van Lijf, de heer mr. G. Rietkerk en de heer M. Visch en op 7 maart 2011 aan partijen verzonden.

De Vaste Commissie voor de CAO voor het Omroep personeel

mr. S. Ng-A-Tham
Secretaris

Bijlage: verslag hoorzitting 8 februari 2011