

Hof Arnhem-Leeuwarden, 21-02-2023, nr. 200.276.552/01

ECLI:NL:GHARL:2023:1766

Instantie	Hof Arnhem-Leeuwarden
Datum	21-02-2023
Zaaknummer	200.276.552/01
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V)
Brondocumenten en formele relaties	ECLI:NL:GHARL:2023:1766, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 21-02-2023; (Hoger beroep) ECLI:NL:GHARL:2022:1414, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 22-02-2022; (Hoger beroep, Tussenuitspraak)
Vindplaatsen	AR-Updates.nl 2023-0319 AR-Updates.nl 2022-0249

Uitspraak 21-02-2023

Inhoudsindicatie

Vervolg op ECLI:NL:GHARL:2022:1414. Niet uitbetaalde overwerkvergoedingen voor vrachtwagenchauffeurs.

Partij(en)

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.276.552/01

(zaaknummer rechtbank Overijssel 5912921 CV EXPL 17-2660)

arrest van 21 februari 2023

in de zaak van

1. [appellant1] ,

die woont in [woonplaats1] ,

hierna: [appellant1],

2. [appellant2] ,

wonende te woont in [woonplaats2] ,

hierna: [appellant2],

3. [appellant3] ,
die woont in [woonplaats1] ,
hierna: [appellant3],
appellanten,
bij de kantonrechter: eisers,
hierna gezamenlijk te noemen: [appellanten],
advocaat: mr. J.H. Mastenbroek, die kantoor houdt in Groningen,
tegen
Vos Transport B.V.,
die is gevestigd in Deventer,
geïntimeerde,
bij de kantonrechter: gedaagde,
hierna: Vos,
advocaat: mr. C.C. Hofman, die kantoor houdt in Haarlem.

1. Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

1.1

Het hof heeft op 22 februari 2022 een tussenarrest in dit geschil gewezen. Daarbij is de zaak naar de rol verwezen voor een nadere berekening van de loonvorderingen door [appellanten]

1.2

Vos heeft op 3 april 2022 verzocht om tussentijdscassatieberoep van dit arrest open te stellen. Dat verzoek heeft het hof niet ingewilligd.

1.3

Op 2 augustus 2022 hebben [appellanten] een akte genomen. Daarbij hebben zij hun vorderingen gewijzigd.

1.4

Vos heeft op 11 oktober 2022 een antwoordakte genomen (met producties) waarop [appellanten] nog bij akte van 8 november 2022 hebben gereageerd.

1.5

Vervolgens hebben partijen arrest verzocht, onder overlegging van de procesdossiers en heeft het hof een datum voor arrest bepaald.

2. Waar gaat deze uitspraak over?

Deze procedure gaat over de vraag of [appellanten] nog aanspraak hebben op uitbetaling van overuren over de periode dat zij als chauffeur voor Vos hebben gewerkt. Het hof heeft in het tussenarrest van 22 februari 2022 al een aantal beslissingen gegeven over hoe het recht op betaling van uren in de destijds geldende cao was geregeld. Vos is het daar niet mee eens en wil dat het hof op die beslissingen terugkomt, dan wel daarover eerst vragen aan de Hoge Raad stelt. Het hof ziet daarvoor geen reden. Het hof zal dat hieronder toelichten.

Daarmee komt het hof toe aan de beoordeling van de vraag op welke bedragen [appellanten] nog aanspraak kunnen maken, waaraan voorafgaat of zij hun vorderingen in dit stadium van de procedure nog kunnen wijzigen. Het hof zal die vragen hierna beantwoorden.

3. De verdere beoordeling in hoger beroep

Het hof ziet geen grond om terug te komen op het tussenarrest

3.1

Volgens Vos zou het tussenarrest zich niet verhouden met een ander arrest van dit hof van 3 november 2020 gewezen tussen FNV en Roelofsen Transport B.V., destijds handelende onder de naam Rotra (verder: het Rotra-arrest).^[1.]

3.2

Het hof heeft in het tussenarrest in overweging 7.10 overwogen dat het Vos vrijstaat om te bepalen dat de chauffeurs bij wachttijden boven de 1,5 uur bij een klant een extra formulier moeten invullen. Vos heeft erop zich rechtmatig belang bij om aan de hand daarvan bij haar klanten inefficiënte laad- en losprocedures in rekening te brengen. Zij mag ook haar chauffeurs erop aanspreken als zij zich niet aan deze instructie houden. Wat zij echter niet mag is aan het schenden van deze instructie automatisch de sanctie verbinden dat wel gemaakte diensturen worden aangemerkt als pauze en niet worden uitbetaald. Dat is in strijd met artikel 23 van de cao en de daarbij behorende Bijlage VII. Als een chauffeur zich stelselmatig niet houdt aan de instructies, kan Vos deze chauffeur waarschuwen en, als zij daarin heeft voorzien in de arbeidsovereenkomst, de chauffeur mogelijk een boete opleggen. Alleen als de uit de boordcomputer blijkende wachttijden niet zijn te wijten aan een klant en deze door de chauffeur zelf zijn veroorzaakt, hoeft Vos deze niet uit te betalen, gelet op artikel 25 lid 3 van de cao. Dat moet Vos dan wel gemotiveerd stellen.

3.3

Volgens Vos zou in het Rotra-arrest een daarvan afwijkend oordeel zijn gegeven, waarmee het tussenarrest niet is te verenigen. Het hof ziet in het Rotra-arrest geen reden om terug te komen op het tussenarrest. In het Rotra-arrest ging het om een andere cao (namelijk die voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen - verder de cao Mobiele Kranen - die in artikel 26 een vergelijkbare bepaling kent als artikel 23 van de in deze zaak aan de orde zijnde cao Goederenvervoer Nederland 2014-2016 (verder: cao Goederenvervoer). Artikel 26 van de cao Mobiele Kranen kent, anders dan de cao Goederenvervoer, geen verwijzing naar bijlage VII met het daarin opgenomen protocol dat het hof in het tussenarrest heeft geciteerd en dat van belang is voor de uitleg van de cao.

3.4

In het Rotra-arrest ging het om een vervoersonderneming (Rotra) die bij stilstand een formulier van de chauffeur verlangde met een toelichting en, bij het ontbreken van die toelichting, de stilstandsuren vanaf een bepaald moment, aanmerkte als pauze, overeenkomstig de pauzestafel uit de cao, met dien verstande dat de correctie nooit meer kon bedragen dan die pauzestafel, en met de mogelijkheid van de werknemer om bezwaar aan te tekenen. FNV vorderde in die procedure een verbod op deze handelswijze, omdat het vragen van verantwoording vooraf in strijd zou zijn met het systeem van de cao Mobiele Kranen. Die vordering is door het hof afgewezen, waarbij het hof het systeem dat Rotra toepaste in overeenstemming oordeelde met het controlerecht dat de werkgever toekomt, waarbij het hof van belang achtte dat Rotra nooit tot een hoger correctie kwam dan met de tijden van de pauzestafel.

3.5

Het hof heeft in het tussenarrest (in rov. 7.6) overwogen dat het Vos vrijstond om de pauzestafel toe te passen. Vos heeft juist niet de pauzestafel toegepast maar alle wachturen bij een klant boven de 1,5 uur aangemerkt als pauze, ongeacht het maximum van de pauzestafel. Vos heeft tot aan het wijzen van het tussenarrest ook uitdrukkelijk aangegeven ook geen beroep meer te zullen doen op de pauzestafel. Daarbij heeft Vos, anders dan in het Rotra-arrest aan de orde was, ook niet de in de cao voorgeschreven wijze van het verstrekken van de loongegevens gevolgd, zoals het hof in het tussenarrest (rov. 7.8) heeft overwogen, waarmee de mogelijkheden voor de chauffeurs om adequaat bezwaar te kunnen maken tegen de door Vos toegepaste inhoudingen, beperkt waren. Anders dan in het Rotra-arrest aan de orde was kan de door Vos destijds toegepaste werkwijze daarom niet worden aangemerkt als een praktische en transparante invulling van het controlerecht. Het hof ziet in het Rotra-arrest dan ook geen reden om terug te komen op het tussenarrest op het door Vos aangevallen punt.

Geen prejudiciële vragen

3.6

Evenmin ziet het hof aanleiding om op dit punt vragen te stellen aan de Hoge Raad, nog daargelaten dat Vos ook niet heeft aangegeven welke vragen dan gesteld zouden moeten worden. Het gaat in deze procedure om een drietal individuele - feitelijk complexe - loonvorderingen tegen een werkgever die de cao niet heeft nageleefd. De in deze zaak gerezen uitlegproblemen hangen juist nauw samen met de schending van de op de werkgever rustende cao-verplichting omtrent de verantwoording van de verloning.

Uiteraard staat het Vos vrij zelf cassatie instellen tegen de oordelen van het hof in deze procedure.

Het onjuist invullen van de boordcomputer

3.7

Vos stelt verder dat het hof in het tussenarrest nog niet heeft geoordeeld over haar beroep op de Handleiding Boardcomputer. Volgens Vos hebben de chauffeurs in strijd met die handleiding de code wachten ingevoerd en mocht Vos de uren die met deze code (en de codes diversen, stilstand en privé) als onverantwoorde tijd bestempelen. Subsidiar stelt zij dat deze onverantwoorde tijd is ontstaan door toedoen/ eigen schuld van [appellanten] als bedoeld in artikel 25, onder a, lid 3 van de cao.

3.8

Het hof heeft in het tussenarrest al vastgesteld dat de cao een standaardkarakter heeft en dat het Vos niet vrijstaat om daarvan in interne documenten af te wijken. Wat dat betreft heeft de Handleiding Boardcomputer geen andere status dan het Handboek Chauffeur dat Vos hanteerde. Het niet opvolgen van die handleiding leidt niet tot het mogen afwijken van de cao door Vos. Over de onverklaarbare code 'stilstand' in de boardcomputer heeft het hof in het tussenarrest al geoordeeld (rov. 7.11) en daarbij ook overwogen dat bij langere perioden van stilstand Vos mogelijk een beroep op artikel 25 lid 3 van de cao toekomt. Voor de code 'privé' geldt dat als zodanig aangeduide werkzaamheden in de regel niet als overwerk geclaimd kunnen worden. Dat is in deze loonvorderingen verder ook niet aan de orde. Bij de code diversen geldt dat Vos wel om een toelichting kan vragen in het kader van haar controlebevoegdheid.

De loonvorderingen (algemeen)

3.9

[appellanten] hebben bij akte een nieuwe berekening van hun loonvorderingen overgelegd. Daarbij is uitgelegd hoe de berekening op technische wijze is uitgevoerd. Uitgangspunt in die berekening is de tijd dat [appellanten] ingeklokt/ingelogd waren. Alle geklokte uren die niet eerder zijn uitbetaald worden gevorderd, plus nog een aantal andersoortige vorderingen waarop het hof hierna terugkomt. In de akte wordt niet meer ingegaan op de discussie ten aanzien van de afzonderlijke als uren zoals die in de loop van de procedure is gevoerd. In haar tegenberekening houdt Vos deels vast aan haar eerdere standpunten. Beide partijen hebben (op een enkele, hierna te bespreken uitzondering na) geen nieuwe, feitelijke, argumenten op ritniveau aangevoerd.

3.10

Het hof verwijst naar wat in het tussenarrest is overwogen, met name de overwegingen 7.6 en 7.7. Niet alle geklokte uren boven de 40 uur per week komen voor uitbetaling als overuur in aanmerking. Het hof zal bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de gevorderde bedragen, uitgaan van de berekeningen van [appellanten] Het hof verwierpt het bezwaar van Vos tegen de systematiek van deze berekening, die uitgaat van overwerk op weekbasis. Dit is in overeenstemming met artikel 23 van de cao Goederenvervoer. Vos heeft destijds de overuren per maand uitbetaald, waarbij voor weken die in verschillende maanden liggen een rekenkundige berekening is toegepast die niet geheel in overeenstemming is met het systeem van de cao. Bij de vergelijking van de door [appellanten] berekende overuren met de daadwerkelijk uitbetaalde overuren op maandbasis kunnen hierdoor verschillen bestaan. [appellanten] hebben echter in de akte gewerkt met de hele periode, waarbij alle berekende overuren zijn afgezet tegen alle uitbetaalde overuren. Dat bij die wijze van berekening bepaalde dagen dubbel zijn geteld, zoals Vos stelt, is het hof niet gebleken.

3.11

Het hof zal op die totaalberekening van [appellanten] in mindering brengen de door Vos - per maand - betwiste uren die zien op de categorieën aan- en afkoppelen en diversen. Voor aan- en afkoppelen geldt dat Vos -

anders dan in eerste aanleg waarin zij de grens op 10 minuten had gesteld - nu de daarvoor geschreven uren waarbij meer dan 30 minuten per keer is vermindering gebracht op de overurenberekening van [appellanten] hebben niet meer toegelicht waarom er in desbetreffende ritten zo lange tijd voor deze werkzaamheden nodig was. Ook zal het hof de uren voor diversen, die ook verder niet meer zijn toegelicht, in mindering brengen. Deze correctie is grofmazig, maar dat is het gevolg van de wijze waarop partijen het debat hebben gevoerd. Enerzijds zijn voor een deel de wachturen waartegen Vos bezwaar maakt mogelijk door de chauffeur veroorzaakt of is er tijd na afloop van de rit op de standplaats doorgebracht ('rondgehangen') die niet noodzakelijk was; anderzijds zijn mogelijk bij een deel zijn van de als diversen verantwoorde uren wel werkzaamheden voor Vos verricht (autowassen of reparaties uitvoeren) die voor vergoeding in aanmerking komen. Uit de stukken kan niet voor elk uur afgeleid exact afgeleid worden dat dit terecht als overuur wordt geclaimd. Een nader deskundigenonderzoek dat [appellanten] nog voorstellen kan op dit punt ook niet meer duidelijkheid opleveren omdat daarbij niet kan worden vastgesteld wat de chauffeurs op die tijdstippen feitelijk hebben gedaan. Het hof zal deze correcties - zoals Vos dat ook heeft gedaan - in mindering brengen tegen het laagste door [appellanten] gehanteerde overwerktaarif (130%).

3.12

Vos komt in haar tegenberekening voor een aantal maanden op lagere bedragen dan zij zelf in die maanden heeft verlood en daarmee tot een negatieve correctiepost op het nog aan [appellanten] uit te keren bedrag. Het hof gaat daaraan voorbij. Vos kan in dit stadium van de procedure niet voor het eerst een beroep op verrekening doen.

3.13

Vos stelt verder dat de in de berekening de pauzestafel niet juist is toegepast in die zin dat de opgenomen en verantwoorde pauzes korter zijn dan de pauzetijden uit de staffel. Ook aan dit bezwaar gaat het hof voorbij, omdat Vos tot haar laatste akte zich steeds op het standpunt heeft gesteld de forfaitaire pauzes van de pauzestafel verder niet toe te passen. Op dit standpunt kan zij in dit stadium van de procedure niet meer terugkomen.

3.14

Het hof zal hierna de individuele loonvorderingen nader bespreken

De vordering van [appellant1]

Wijziging van eis

3.15

[appellant1] heeft in de akte de vordering voor niet uitbetaalde overuren over de periode 7 april 2015 tot 16 september 2016 berekend op € 10.422,32. Deze vordering blijft binnen het bedrag van de vordering zoals die bij de memorie van grieven was ingesteld. In zoverre is er geen sprake van een vermeerdering van eis. Daarvan is wel sprake op een ander punt. Eerst in de aktewisseling na het tussenarrest is aan de orde gesteld dat een deel van de vordering van [appellant1], namelijk over de periode van 7 tot en met 14 januari 2016, niet betrekking heeft op niet uitbetaalde overuren, maar over een geschil over opgenomen onbetaald verlof, loonopschorting en het niet mee willen werken aan re-integratie. Die grondslag is te laat in de procedure aangevoerd en de vordering die betrekking heeft op deze week kan dan ook niet in deze appelprocedure, na een inhoudelijk tussenarrest, voor het eerst worden gevoerd. Het hof zal deze vermeerdering van grondslag niet toelaatbaar verklaren wat betekent dat dit onderdeel van de vordering niet voor toewijzing in aanmerking

komt.

3.16

Vos heeft een tegenberekening overgelegd die sluit op een nog te betalen bedrag van € 622,95 en tegen de berekening van [appellant1] een aantal specifieke verweren gevoerd die het hof inhoudelijk zal bespreken

De klokkaarten van [appellant1] (periode april tot en met juli 2015)

3.17

[appellant1] had, zoals al in het tussenarrest is besproken, een schaduwadministratie bijgehouden. Dat die schaduwklokkaarten niet zijn ondertekend, betekent niet dat daaraan geen bewijswaarde toekomt. Vos kan aan de hand van de originele rittenstaten aantonen dat de schaduwboekhouding niet klopt. Het hof heeft in rov. 7.23 van het tussenarrest al geoordeeld dat, als Vos niet meer over die bescheiden beschikt, dat voor haar rekening en risico komt.

3.18

Het hof stelt vast dat Vos ook geen tegenberekening voor de periode april tot en met juli 2015 heeft overgelegd. Het door [appellant1] voor die periode berekende bedrag van € 1.855,39 bruto aan achterstallig loon over overwerk acht het hof toewijsbaar.

Verlofdagen gecompenseerd met overuren

3.19

Volgens Vos heeft [appellant1] op 21 april, 20 mei en 27 mei 2016 een verlofdag opgenomen die niet is geregistreerd en is weggestreept tegen overuren. [appellant1] heeft deze afspraak betwist.

Uit de eigen berekening van [appellant1] blijkt dat hij op die dagen niet heeft gewerkt terwijl hij ook heeft erkend dat voor die dagen geen verlofdag is geregistreerd. Hij heeft alleen ten aanzien van 27 mei 2016 gesteld dat die dag in Duitsland een nationale feestdag zou zijn en dat hij niet kon lossen en dat hij daarom wel recht heeft op loon/ overuren over die dag. Hij heeft dit verder niet toegelicht. Op de lijst van officiële Duitse feestdagen die het hof op internet heeft geraadpleegd komt 27 mei 2016 niet voor. De dichtstbijzijnde feestdag is 26 mei 2016 (Fronleichnamstag) die in sommige deelstaten een officiële vrije dag was, maar dat geldt niet voor 27 mei. Het hof honoreert dan ook het bezwaar van Vos op dit punt.

De periode augustus 2015 tot en met december 2015

3.20

Vos stelt dat op 2, 15 en 23 september de boordcomputer niet zou hebben gewerkt en dat [appellant1] van een te hoog aantal uren is uitgegaan. Het hof kan deze stelling niet volgen. Voor 15 september 2016 meldt [appellant1] in zijn berekening kloktijden van 7:01 in en 20:30 uit, met een bruto werktijd van 13:29 uur; na aftrek van genoten pauze resteert aan gewerkte uren 12:48. Volgens Vos zou [appellant1] hebben gerekend met 13.5 uur en zou dit 11.5 uur moeten zijn. [appellant1] heeft niet met 13.5 uur gerekend en dat dit 11.5 uur zou moeten zijn heeft Vos niet aangetoond. Voor de andere dagen geldt dat eveneens dat de berekening van Vos niet navolgbaar is. Het hof gaat aan die bezwaren van Vos voorbij.

3.21

Het aantal uren voor diversen dat Vos betwist bedraagt in deze periode 21,25 en het aantal uren aan-afkoppelen 8, tezamen derhalve 30,25 uur. Die uren zal het hof, overeenkomstig rov 3.11, in mindering brengen. Tegen een uurloon van € 14,80 plus 30 % komt dit neer op een bedrag van € 582,01. Als dit bedrag in mindering wordt gebracht op het door [appellant1] gevorderde bedrag over deze periode van € 3.276,64 resteert een bedrag van € 2.694,63 bruto. Dat het hof toewijsbaar acht.

De periode januari tot en met september 2016

3.22 *Januari 2016*. Op het door [appellant1] berekende bedrag dient het bedrag voor het week onbetaald verlof (rond de ziekmelding, zie hiervoor onder 3.15) te worden afgetrokken, door Vos berekend op €735,49

3.23 *April 2016*: het hof corrigeert de berekening van [appellant1] met de compensatiedag van 21 april 2026, door het hof gesteld op 8 uur tegen het hoogste overwerktaarif in die maand, neerkomende € 236,80.

3.24 *Mei 2016*: Hier compenseert het hof de berekening van [appellant1] met twee compensatiedagen, gerekend tegen het hoogste overwerkuren in die maand, door het hof (7,5 tegen 200% en 8,5 tegen 30%) door het hof berekend op € 385,54.

3.25

Het aantal uren diversen bedraagt in deze periode 34,75 en het aantal uren aan- en afkoppelen 14,25, tezamen 49,25 uur, wat bij 130% van het uurloon van € 14,80 neerkomt op € 947,57 bruto. Tezamen met de overige hiervoor berekende correctieposten komt dit neer op een brutobedrag van € 2.305,40. Als dit bedrag wordt afgetrokken van de door [appellant1] berekende vordering over deze periode (€ 5.290,92) resteert een bedrag van € 2.985,52 bruto dat toewijsbaar is.

De totale loonvordering van [appellant1]

3.26

Het hof ziet, ook gelet op het late tijdstip waarop [appellant1] zijn vordering heeft ingesteld, en gelet op de aard van de vordering, aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging over de toewijsbare bedragen vast te stellen op 20%. Het hof zal over het totaal van het achterstallige loon en de wettelijke verhoging de wettelijke rente toewijzen waarbij het hof de wettelijke rente over de over 2015 nog verschuldigde bedragen zal laten ingaan op 1 januari 2016 en die over het in 2016 verschuldigde bedrag op 1 oktober 2016 (de maand na afloop van het de arbeidsovereenkomst) aangezien het door [appellant1] gestelde, verder niet toegelichte tijdstippen ('telkens wanneer de respectievelijke loonbetalingen hadden moeten plaatsvinden') te onduidelijk is gelet op de aard van deze vordering.

3.27

Daarom komt het hof uit op een bedrag van (1855,39 +2.694,63 te vermeerderen met 20% wettelijke verhoging) € 5.460,24 bruto over 2015, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2016 en op een bedrag van (2.985,52 plus 20% wettelijke verhoging) € 4.800,61 bruto over 2016, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 oktober 2016.

De vordering van [appellant2]

3.28

[appellant2] vordert bij akte een bedrag van € 4.342,85 bruto en een bedrag aan € 400,36 netto aan niet uitgekeerde onkostenvergoedingen. Dit is een eisvermeerdering ten opzichte van de bij de memorie van grieven bepaalde vordering. In de memorie van grieven heeft de advocaat van [appellant1] - gelet op de vorderingen die in eerste aanleg waren ingesteld en nader waren verwoord in de akte vermeerdering van eis van 27 augustus 2019 - klaarblijkelijk de vorderingen van [appellant2] en [appellant3] verwisseld. Het hof zal de vorderingen in de memorie van grieven lezen zoals die zijn bedoeld. Dit betekent dat het hof uitgaat van een vordering van [appellant2] die bij grieven is bepaald op respectievelijk € 3.896,68 bruto en € 396,10 netto. In zoverre bevat de akte dan ook een eisvermeerdering die in dit stadium in beginsel niet meer toelaatbaar is. Daarbij acht het hof ook van belang dat ook in de loonvordering van [appellant2] in de akte een nieuw element is meegenomen, namelijk een discussie over de juiste toepassing van wachtdagen bij arbeidsongeschiktheid als geregeld in artikel 12 van de cao Goederenvervoer. Dit is in dit stadium van de procedure niet toelaatbaar.

3.29

Vos berekent de aanspraak van [appellant2] op € 1.955,40 bruto.

3.30

Het hof zal, op dezelfde wijze als bij [appellant1], op de loonvordering de uren voor af- en aankoppelen en diversen aftrekken (afgerond op kwartieren; Vos heeft bij [appellant2] anders afgerond dan bij [appellant1]). Voor 2015 betreft dit 3,75 uur aan diversen en 7 uur voor aan- en afkoppelen, derhalve in totaal 10,75 uur. Bij een uurloon van € 12,71 komt dit, bij 130% neer op € 177,62. Dit leidt - uitgaande van het in de akte gevorderde bedrag - tot een aanspraak van (4.342,5 - 177,62) € 4.164,88 bruto. Het hof stelt in de loonvordering vast op het bedrag zoals dat in de memorie van grieven beoogd was te vorderen, namelijk € 3.896,68 bruto.

3.31

Het daarnaast gevorderde nettobedrag aan cao-vergoedingen is volgens [appellant2] gebaseerd op artikel 40 van de cao. De cao Goederenvervoer 2014-2016 kent echter geen artikel 40 (de tekst geeft aan dat dat artikel was vervallen). Het hof acht dat bedrag op die grondslag niet toewijsbaar.

3.32

Het hof zal ook bij [appellant2] de wettelijke verhoging matigen tot 20 % (waarmee het toewijsbare bedrag neerkomt op € 4.676,02 bruto) gelet op het tijdstip van het indienen van de vordering. Het hof zal de wettelijke rente laten ingaan op 1 mei 2016.

De vordering van [appellant3]

3.33

[appellant3] vordert bij de akte (uitsluitend) een bedrag van € 4.167,47 bruto aan achterstallig loon. Dit is een eisvermindering ten opzichte van de bij de memorie van grieven ingestelde vordering zoals het hof die leest in

het licht van hiervoor genoemde akte van 27 augustus 2019. Het hof gaat voorbij aan het beroep van Vos op de eiswijziging in een te laat stadium van de procedure.

3.34

Volgens Vos is de vordering van [appellant3] tot een bedrag van € 1.094,73 toewijsbaar, maar volgens haar zou het hof dit bedrag toch niet kunnen toewijzen omdat het bedrag onder de appelgrens ligt. Dit laatste verweer faalt. Voor de appelgrens is alleen bepalend de hoogte van de ingestelde vordering in eerste aanleg, niet de hoogte van een eventueel toewijsbaar bedrag. De vordering van [appellant3] ligt ruim boven de appelgrens van € 1750,-.

3.35

Het hof brengt op de vordering van [appellant3] voor het jaar 2015 12,25 uur aan diversen en 0,5 uur aan aan/afkoppelen in mindering. Dit komt neer op een correctiepost van $(12,75 * € 12,71 * 130\%) € 201,67$. Indien dit bedrag in mindering wordt gebracht op de vordering als door [appellant3] berekend (€ 1.356,77) resteert een bedrag van € 1146,10 bruto. Ook hier stelt het hof de wettelijke verhoging op 20%, - wat leidt tot een bedrag van € 1.375,32 - en de ingangsdatum van de wettelijke rente op 1 januari 2016.

3.36

Voor 2016 bedragen de correcties voor diversen en voor aan- en afkoppelen in totaal 2,75 uur. Bij een uurloon van € 13,60 leidt dit tot een correctiepost van € 48,62. Na vermindering met dit bedrag komt de loonvordering over 2016 neer op € 2.762,08. Vermeerderd met wettelijke verhoging van 20% leidt dit tot een toewijsbaar bedrag van € 3.314,50 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2016 (de maand na einde arbeidsovereenkomst).

De slotsom

3.37

De grieven slagen deels. Het hof zal het eindvonnis van de kantonrechter vernietigen, evenals het ook aangevochten tussenvonnis van 2 juli 2019 waarop de vernietigde beslissingen steunen. Dit grief gericht tegen het tussenvonnis van 26 februari 2019 treft geen doel zoals het hof in het tussenarrest al heeft beslist. Dat vonnis komt, voor zover aangevochten, voor bekrachtiging in aanmerking.

3.38

Opnieuw rechtdoende zal het hof Vos veroordelen tot betaling van de bedragen hiervoor genoemd onder de rechtsoverwegingen 3.27, 3.32, 3.35 en 3.36. Buitengerechtigde incassokosten zijn in hoger beroep niet meer gevorderd, zodat het hof niet in hoeft te gaan op het daartegen gerichte betoog van Vos in haar antwoordakte.

3.39

Gelet op deze uitkomst zijn beide partijen over en weer op punten in het ongelijk gesteld, zodat het hof de proceskosten zal compenseren, zowel van de procedure bij de kantonrechter als van de procedure in hoger beroep.

4. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

4.1

bekrachtigt het tussenvonniss van de kantonrechter te Zwolle van 26 februari 2019, voor zover in appel aangevochten;

4.2

vernietigt de vonnissen van de kantonrechter te Zwolle van 2 juli 2019 en van 24 december 2019 en in zoverre opnieuw rechtdoende

4.3

veroordeelt Vos tot betaling aan [appellant1] van een bedrag van € 5.460,24 bruto aan achterstallig loon over 2015, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2016 en tot betaling van een bedrag van € 4.800,61 bruto aan achterstallig loon over 2016, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 oktober 2016;

4.4

veroordeelt Vos tot betaling aan [appellant2] van een bedrag van € 4.676,02 bruto aan achterstallig loon over 2015, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2016;

4.5

veroordeelt Vos tot betaling aan [appellant3] van een bedrag van € 1.375,32 bruto aan achterstallig loon over 2015, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2016, en tot betaling van een bedrag van € 3.314,50 aan achterstallig loon over 2016, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 mei 2016;

4.6

de wettelijke rente is bij alle veroordelingen verschuldigd tot de dag van betaling;

4.7

compenseert de kosten van de procedure, zowel bij de kantonrechter als in hoger beroep in die zin dat alle partijen hun eigen kosten moeten dragen;

4.8

wijst af wat meer of anders is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en R.S. de Vries en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op

21 februari 2023..

Voetnoten

[1.]

ECLI:NL:GHARL:2020.8977

Uitspraak 22-02-2022

Inhoudsindicatie

Overuren van vrachtwagenchauffeurs. Werkgever heeft wel geklokte uren als pauze aangemerkt omdat de chauffeurs geen verantwoordingsformulier hadden ingevuld of over bepaalde activiteiten langer hadden gedaan dan de werkgever daarvoor had genormeerd. Strijd met cao.

Partij(en)

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.276.552/01

(zaaknummer rechtbank Overijssel 5912921 CV EXPL 17-2660)

arrest van 22 februari 2022

in de zaak van

1. [appellant1] ,

wonende te [woonplaats1] ,

hierna: [appellant1],

2. [appellant2] ,

wonende te [woonplaats2] ,

hierna: [appellant2],

3. [appellant3] ,

wonende te [woonplaats1] ,

hierna: [appellant3],
appellanten,
bij de kantonrechter: eisers,
hierna gezamenlijk te noemen: [appellanten] c.s.,
advocaat: mr. J.H. Mastenbroek, die kantoor houdt te Groningen,
tegen
Vos Transport B.V.,
gevestigd te Deventer,
geïntimeerde,
bij de kantonrechter: gedaagde,
hierna: Vos,
advocaat: mr. C.C. Hofman, die kantoor houdt te Haarlem.

1. Het verloop van de procedure bij de kantonrechter

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 6 juni 2017, 7 november 2017, 3 juli 2018, 26 februari 2019, 2 juli 2019 en 24 december 2019 die de kantonrechter in de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, heeft gewezen.

2. Het verloop van de procedure in hoger beroep

2.1

In hoger beroep zijn de volgende processtukken ingediend:

- de dagvaarding in hoger beroep van 23 maart 2020;
- de memorie van grieven (met producties) van 7 juli 2020;
- de memorie van antwoord van 15 september 2020.

2.2

Bij arrest van 8 december 2020 heeft het hof een mondelinge behandeling bepaald, die uiteindelijk doorgang heeft gevonden op 10 november 2021. Beide partijen hebben daarbij spreekantekeningen overgelegd. Vervolgens is de zaak naar de rol verwezen voor uitlating of partijen een schikking hebben bereikt. Op de rol van 23 november hebben [appellanten] c.s. het hof verzocht arrest te wijzen.

2.3

Vervolgens heeft het hof een datum voor arrest bepaald op het dossier dat voor de mondelinge behandeling is overgelegd, aangevuld met het proces-verbaal van die zitting.

3. Waar gaat deze procedure over?

Dit geschil gaat over overuren van vrachtwagenchauffeurs. De werkgever heeft wel geklokte uren als pauze aangemerkt omdat de chauffeurs geen verantwoordingsformulier hadden ingevuld of over bepaalde activiteiten langer hadden gedaan dan de werkgever daarvoor had genormeerd. De vraag is of dit in overeenstemming is met de destijds geldende cao. Het hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat dit niet het geval is. Het hof zal die beslissingen hierna motiveren.

4. De vaststaande feiten

In deze procedure kan uitgegaan worden van de volgende feiten.

4.1

[appellanten] c.s. zijn allen als chauffeur in dienst geweest van Vos:

- [appellant1] gedurende de periode 2 januari 2002 tot en met 30 september 2016;
- [appellant2] gedurende de periode 15 juni 2015 tot en met 16 december 2015;
- [appellant3] gedurende de periode 15 juni 2015 tot en met 15 april 2016.

Op de arbeidsovereenkomsten is de Cao Goederenvervoer Nederland (hierna: de cao) van toepassing. Op de arbeidsovereenkomsten is ook het huishoudelijk reglement en het handboek chauffeur van Vos van toepassing.

4.2

De lonen werden per maand betaald.

4.3

[appellant2] en [appellant3] reden op een vrachtwagen voorzien van een boordcomputer. Dat gold ook voor [appellant1], in ieder geval vanaf 17 augustus 2015. De boordcomputer registreert wanneer de vrachtwagen rijdt en wanneer deze stilstaat. De chauffeur diende op de boordcomputer nader te specificeren welke soort werkzaamheden hij verrichtte.

4.4

Vos had in het uitleesprogramma voor de boordcomputer de tijd voor een aantal werkzaamheden gestandaardiseerd. Voor zover voor deze activiteiten een groter aantal minuten uit de boordcomputerstaten bleek, werden deze minuten gecorrigeerd en niet uitbetaald. In een aantal gevallen kon die tijd wel voor uitbetaling in aanmerking komen als de chauffeur een extra formulier (getiteld *NPU*, 'Niet productieve uren declaratie formulier' had ingeleverd.

4.5

De chauffeurs kregen per maand een loonstrook met daarop vermeld het aantal overuren dat in desbetreffende maand werd uitbetaald. Bij de loonstrook was een overzicht gevoegd van de door Vos berekende uren, waarop te lezen viel het door Vos berekende aantal pauze-uren en de verdere toegepaste correcties.

4.6

Tussen [appellant2] en Vos is een procedure gevoerd over de verschuldigdheid van een aanzegvergoeding. In die procedure is op 25 april 2016 een vaststellingsovereenkomst tegen finale kwijting gesloten.

5. De toepasselijke cao en de interne regels van Vos

5.1

De cao luidde tussen 2014 en 2016, voor zover van belang, als volgt.

“Artikel 23 - Loonberekening

1. a. De functielonen gelden voor 160 diensturen per periode van 4 weken, respectievelijk 174 diensturen per maand.
- b. Het bepaalde onder a. laat onverlet dat uitbetaling aan de werknemer van minimaal 40 uur per week gegarandeerd is. In een week dat een wachtdag ex art. 12a lid 4 van de CAO wordt toegepast, dient minimaal 32 uur per week te worden gegarandeerd.
2. a. Alle diensturen worden uitbetaald onder aftrek van de werkelijk genoten dagelijkse rust en onder aftrek van de in bijlage VII beschreven pauzetijden. Bij boot- en treinuren gemaakt in een periode van 24 uur mag maximaal 11 uur aan aaneengesloten rust worden genoteerd met inachtneming van de staffel van de pauzetijden conform bijlage VII.
- b. De diensturen moeten door de werknemer worden geregistreerd op een door de werkgever te verstrekken urenverantwoordingsstaat. Een registratieplicht geldt eveneens voor de uren besteed aan rust, pauzes en de correcties.
- c. De urenverantwoordingsstaat dient minimaal de navolgende gegevens te bevatten:
 - de datum
 - de dienstdag alsmede de dagtotalen daarvan
 - de rusttijd

- de pauzes
- correcties
- de naam en handtekening van de chauffeur

d. Het model van de door de werkgever te verstrekken urenverantwoordingsstaat dient te zijn aangemeld bij het secretariaat van CAO-partijen, Postbus 3008, 2700 KS Zoetermeer en te worden goedgekeurd door CAO-partijen.

e. De werknemer ontvangt van de urenverantwoordingsstaat na controle door de werkgever een voor akkoord getekend exemplaar terug.

f. De werkgever dient de ingevulde urenverantwoordingsstaat tot tenminste een jaar na de datum waarop de invulling betrekking had, te bewaren.

g. Voor de controle van de urenverantwoordingsstaten dienen de daarbij behorende tachograafschijven te worden overlegd.

h. Onder de voorwaarden opgenomen in bijlage XIV van deze cao, zijn werkgever en werknemer bij het gebruik van elektronische tijdregistratiesystemen vrijgesteld van de verplichtingen zoals vermeld onder b t/m g van dit artikellid.

3. a. De werkgever kan na instemming van de werknemers- en werkgeversorganisaties na voorafgaand overleg met de ondernemingsraad of kern de normale duur van de werkzaamheden, zoals genoemd in de urenverantwoordingsstaat, normeren op basis van sociaal en economisch verantwoorde praktijkervaringen en de loonberekeningen daarop baseren.

b. Het bepaalde onder a. is onverkort van kracht ingeval in de onderneming de diensturen worden bepaald met behulp van een boordcomputer.

c. Indien de omstandigheden die aan de normeringsregeling ten grondslag liggen wijzigen, dient de regeling opnieuw beoordeeld en zonodig aangepast te worden.

d. Een normeringsregeling ontheft de werknemer niet van de invulling en indiening van de urenverantwoordingsstaat.

e. In alle gevallen zal de normeringsregeling schriftelijk worden vastgelegd en binnen 2 weken na dagtekening ter registratie worden gemeld bij het secretariaat van CAO-partijen, Postbus 3008, 2700 KS Zoetermeer.

4.(...)

Artikel 24

A - Definitie overuren

1. Overuren zijn uren, niet liggend op zaterdag en/of zondag, waarmee de dienstduur van 40 uur in de week wordt overschreden.

(...)

Artikel 25 - Vergoeding overuren

A - Algemeen

1. Overuren worden aan het einde van de week eenmalig naar boven afgerond op halve uren, met dien verstande dat overwerk van minder dan 15 minuten niet voor vergoeding in aanmerking komt. Bij gebruik van

een boardcomputer conform bijlage XIV van deze cao worden overuren niet afgerond.

2. (...)

3. De bepalingen inzake vergoeding van overuren worden eveneens niet toegepast ten aanzien van de overuren, die ontstaan zijn door eigen schuld of toedoen van de werknemer.

(...)

Bijlage VII - Protocol behorende bij artikel 23 CAO Goederenvervoer

Nederland

In de CAO Goederenvervoer Nederland is in artikel 23 de volgende bepaling opgenomen:

"Alle diensturen worden uitbetaald onder aftrek van de werkelijk genoten dagelijkse rust en onder aftrek van de in bijlage VII beschreven pauzetijden".

Met deze bepaling wordt beoogd het oneigenlijk schrappen van wachturen te voorkomen.

In deze bepaling is een drietal begrippen te onderscheiden, te weten:

1. Diensturen

Dit zijn alle uren die in opdracht van de werkgever worden doorgebracht. Er dient hierbij geen onderscheid gemaakt te worden naar de soort van de activiteiten die tijdens deze uren wordt ontplooid (bijvoorbeeld: rijden, laden, lossen, wachten etc.).

2. Pauzetijden

Onder pauzetijd wordt verstaan een pauze van:

- 0,5 uur bij een diensttijd van 4,5 - 7,5 uur
- 1 uur bij een diensttijd van 7,5 - 10,5 uur
- 1,5 uur bij een diensttijd van 10,5 - 13,5 uur
- 2 uur bij een diensttijd van 13,5 - 16,5 uur
- 2,5 uur bij een diensttijd van 16,5 uur en langer

3. Werkelijk genoten dagelijkse rust

Onder werkelijk dagelijkse rust wordt verstaan de periode waarin de werknemer geen arbeid verricht en die is gelegen tussen twee diensten.

Werkwijze:

Nadat, na aftrek van de werkelijk genoten dagelijkse rust, de diensttijd is bepaald, dient vervolgens aan de hand van de hierboven onder (2) weergegeven staffel de pauze volgens deze staffel te worden afgetrokken. Er kan zich een omstandigheid voordoen waarin de genoten pauze niet correspondeert met de wettelijke pauze. Voor zover er tussen werkgever en werknemer geen verschil van mening bestaat over het feit dat het geen gestructureerde werkwijze/normering als bedoeld in artikel 23 lid 3 is en dat het niet de bedoeling heeft de loonkosten te verlagen, kan de werkelijke pauze worden afgetrokken. Het aantal uren dat vervolgens resteert, geldt als het aantal uit te betalen uren in het kader van de loonberekening.

(...)

Vrijstelling van het bepaalde in artikel 23 lid 2 onder b t/m g van de CAO ten aanzien van werknemers wier voertuig is uitgerust met een elektronisch tijdregistratiesysteem en wel onder de volgende voorwaarden:

1. Het elektronische tijdregistratiesysteem is uitgerust met een toetsenbord, waarin de elementen genoemd in artikel 23 lid 2 sub a door middel van een drukknop kunnen worden ingetoetst, voorzover deze niet automatisch worden geregistreerd.
2. Naast de functies in te voeren door de chauffeur door middel van het toetsenbord van het elektronische tijdregistratiesysteem registreert het systeem autonoom de rijtijd, de afgelegde afstand en kan deze gegevens registreren over het gebruik van hulpmiddelen of uitrusting van het voertuig (P.T.O., heftruck) en/of gegevens die betrekking hebben op de status van het voertuig, de werking van de motor en/of de toestand van de lading.
3. Het elektronische tijdregistratiesysteem registreert geen gegevens die kennelijk ten doel hebben een inmenging inzake de persoonlijke levenssfeer van de werknemer uit te oefenen.
4. De werknemer dient eenmaal per betalingsperiode de beschikking te krijgen over een ongeschoonde uitdraai van de in artikel 23 lid 2c. genoemde gegevens.
5. Indien werknemer daartoe een eenmalig verzoek indient, is de werkgever met ingang van 1 januari 2013 tevens verplicht de werknemer éénmaal per betalingsperiode, elektronisch of op andere wijze, een geschoonde uitdraai van de boardcomputer te verstrekken waarop de gegevens staan vermeld overeenkomstig de in artikel 23 lid 2c. genoemde gegevens.”

5.2

Vos Transport hanteert een *Handboek Chauffeur*. In dit handboek staat onder meer het volgende.

“2.8 Urenverantwoording

Alle vrachtauto's van Vos zijn uitgerust met een boardcomputer.

U bent verplicht, conform de CAO, de boardcomputer correct en volledig in te vullen

(...)

Onjuist, of onduidelijk ingevulde urenverantwoordingsstaten en/of ingevoerde boardcomputergegevens zullen niet in behandeling genomen worden.

Te laat uitgelezen boardcomputers zullen resulteren in het uitsluitend uitbetalen van het basisloon.

Het bepaalde in dit artikel laat onverlet de bevoegdheid van de werkgever om de ingevulde urenverantwoordingstaat/ritrapport/boardcomputergegevens te corrigeren, zoals bepaald in de CAO.”

5.3

Ook hanteert Vos Transport een *Huishoudelijk Reglement*. In dit reglement staat onder meer het volgende.

“3.10 Loonbetaling

(...)

Reclamaties op het loon dienen binnen een maand na betaling van het loon (de 15e) schriftelijk te zijn ingediend via het postvakje van het Hoofd Personeelszaken of per e-mail gestuurd te zijn aan hr@vosdeventer.com.

U dient onderstaande zaken duidelijk aan te geven: naam, personeelsnummer, omschrijving reclamatie.

Relevante bescheiden dienen bijgevoegd te worden.

Te laat, onvolledig of onduidelijk ingeleverd reclamaties worden niet in behandeling genomen.”

6. De vordering en het oordeel van de kantonrechter

6.1

[appellanten] c.s. hebben bij de kantonrechter kort weergegeven gevorderd de betaling van ten onrechte niet uitbetaalde overuren (bruto) en onkostenvergoedingen (netto). Na wijziging van eis bedroeg de vordering voor:

- [appellant1] overuren 1 januari 2011 tot en met juli 2015: € 18.417,-
- [appellant1] overuren 1 augustus 2015 tot en met september 2016 € 8.620,-
- [appellant2] 15 juni 2015 - 16 december 2015 overuren € 3.896,68
- [appellant2] onkostenvergoeding € 396,10
- [appellant3] overuren 15 juni 2015 - maart 2016 € 4.404,31
- [appellant3] onkostenvergoeding € 19,86

Te vermeerderen met de wettelijke verhoging en met wettelijke rente.

6.2

De kantonrechter heeft bij het eerste tussenvonnissen een mondelinge behandeling bepaald. Bij het tussenvonnissen van 7 november 2017 heeft de kantonrechter overwogen dat Vos niet voldaan heeft aan de verplichting op grond van artikel 23 lid 2 van de cao betreffende het ter hand stellen van de ongeschoonde uitdraai van de urengegevens. De kantonrechter heeft Vos opgedragen deze alsnog in het geding te brengen. Deze tekortkoming van Vos bracht volgens de kantonrechter mee dat Vos geen beroep toekomt op het vervalbeding opgenomen in het huishoudelijk reglement.

6.3

In het tussenvonnissen van 3 juli 2018 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de inmiddels door Vos in het geding gebrachte staten nog steeds niet voldeden aan de cao-omschrijving en heeft hij haar andermaal deze opdracht gegeven.

6.4

In het volgende tussenvonniss van 26 februari 2019 heeft de kantonrechter Vos in de gelegenheid gesteld te reageren op nadere stellingen van [appellanten] c.s. die zij hadden ingenomen naar aanleiding van de inmiddels overgelegde uitdraaien van de boordcomputer.

6.5

In het tussenvonniss van 2 juli 2019 heeft de kantonrechter een tiental punten geabstraheerd uit het dossier waarover partijen het niet eens waren betreffende correcties op de bruto-diensturen die bleken uit de boordcomputer. Daarbij heeft de kantonrechter op de meeste geschilpunten in het voordeel van Vos beslist, voor een aantal geschilpunten [appellanten] c.s. opgedragen om onvoldoende verantwoorde tijd volgens het door Vos toegepaste handboek chauffeur alsnog te verantwoorden - bij gebreke waarvan de vordering zal worden afgewezen - en voor een klein deel de vordering in beginsel toewijsbaar geacht, mits [appellanten] c.s. hun vorderingen opnieuw berekenden.

6.6

Bij het eindvonniss van 24 december 2019 heeft de kantonrechter grotendeels vastgehouden aan het tussenvonniss van 2 juli 2019, geconstateerd dat [appellanten] c.s. niet aan de opdracht tot verantwoording c.q. herberekening hadden voldaan en de vorderingen afgewezen, onder veroordeling van [appellanten] c.s. in de kosten van de procedure.

7. De beoordeling van de grieven en de vordering in hoger beroep

7.1

[appellanten] c.s. hebben 18 bezwaren (grieven) tegen de beslissing van de kantonrechter geformuleerd, die zich richten tegen de tussenvonnissen van 26 februari 2019 en 2 juli 2019 en het eindvonniss van 24 december 2019. Deze grieven treffen nagenoeg alle geschilpunten, uitgezonderd het oordeel van de kantonrechter dat de loonvordering van [appellant1] is verjaard voor zover die betrekking heeft op de periode vóór 7 april 2011^[1]. Aan dat oordeel is het hof dan ook gebonden en de in hoger beroep herhaalde loonvordering van [appellant1] over die periode is dan ook reeds op die grond niet toewijsbaar.

Het hof zal de overige geschilpunten thematisch behandelen.

Uitgangspunt: diensturen moeten worden uitbetaald.

7.2

Artikel 23, lid 2 onder a van de cao stelt voorop dat alle diensturen moeten worden uitbetaald, onder aftrek van de genoten pauze en rusttijd. In beginsel heeft de chauffeur recht op betaling van alle uren die - bij gebruik van de boordcomputer - vallen tussen het inlogmoment (insteken van de pas) en het uitlogmoment, onder aftrek van de pauzetijden (de daadwerkelijk genoten pauze of de genormeerde pauzetijden conform de pauzestafel) en de dagelijkse rust bij meerdaagse ritten. In bijlage VII bij de cao is nog opgenomen dat deze bepaling dient om het oneigenlijk schrappen van diensturen te voorkomen.

7.3

De cao kent wel een aantal uitzonderingen op de verplichting om alle diensturen uit te betalen. Zo bepaalt artikel 25, derde lid, cao, dat overuren die door eigen schuld of toedoen zijn ontstaan, niet voor vergoeding in aanmerking komen en kent artikel 23 lid 3 van de cao de mogelijkheid van een normering voor bepaalde werksoorten, waarbij uitsluitend de genormeerde uren voor vergoeding in aanmerking komen. Vos heeft met de vakbonden geen normeringsafspraken conform die bepaling gemaakt, zodat aan haar geen beroep op een dergelijke normering toekomt.

7.4

De geschilpunten spitsen zich toe op de vraag of uit de controlebevoegdheid van Vos als werkgever voortvloeit dat Vos ook een verdergaande verantwoording voor overuren mag verlangen dan het ingelogd zijn in de computer en bij het ontbreken van die verantwoording de uren niet hoeft uit te betalen.

De bewijslastverdeling

7.5

De cao-bepalingen omtrent de uitbetaling van overuren komen erop neer dat bij gebruik van een boordcomputer de werkgever eenmaal per betaalperiode een ongeschoonde uitdraai van de voor de werknemer relevante gegevens voor de berekening van het aantal overuren aan de werknemer moet verstrekken, zodat de werknemer het aantal uitbetaalde overuren kan controleren en door de werkgever aanpaste correcties op het aantal bruto-uren tijdig ter discussie kan stellen.

7.6

Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter in het vonnis van 7 november 2017 dat de bewijslast dat sprake is van onbetaalde overuren waarvoor [appellanten] c.s. alsnog betaling toekomt, op [appellant1] rust. In beginsel komt de chauffeur betaling toe voor de uren die vallen in de periode tussen het insteken en het eruit halen van de kaart van de chauffeur in de boordcomputer, tenzij het gaat om daadwerkelijk als pauze verantwoorde uren of uren die de werkgever conform de pauzestafel in mindering mag brengen. Dit laatste ook als de pauze niet daadwerkelijk is genoten, om de chauffeur ervan te weerhouden tijdens de voorgeschreven pauze-uren door te werken. Indien de werkgever echter het uren aantal gemotiveerd betwist, is de enkele verwijzing naar het ingelogd zijn in de boordcomputer niet voldoende om een dienstuur aan te nemen. Welk extra bewijs van de chauffeur verlangd kan worden, hangt af van de stellingen die werkgever aan zijn verweer ten grondslag heeft gelegd. Het hof verwerpt de stelling van [appellanten] c.s. dat de chauffeur in alle gevallen kan volstaan met het verwijzen naar het ingelogd zijn in de boordcomputer en dat het betwisten van de overuren een bevrijdend verweer is waarvan de bewijslast op de werkgever berust. Bij urenstaten die sterk afwijken van wat gebruikelijk is kan de werkgever een verdere verantwoording van de chauffeur verlangen.

7.7

Het hof wijst erop dat in de definitie van diensturen in artikel 1 van Bijlage VII bij de cao is opgenomen dat het moet gaan om *in opdracht van de werkgever* doorgebrachte uren en dat artikel 25, derde lid, van de cao door eigen schuld of toedoen van de werknemer ontstane overuren van vergoeding uitsluit. Indien de werkgever gemotiveerd stelt dat geen sprake is van in opdracht van de werkgever doorgebrachte uren of dat sprake is van door eigen schuld of toedoen ontstane overuren, kan de werknemer niet volstaan met het verwijzen naar het ingelogd zijn op de boordcomputer.

Grief 1 van [appellant1] treft geen doel.

7.8

Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter in het tussenvonnis van 7 november 2017 dat Vos bij de loonstroken - in de periode dat gereden werd met de boordcomputer - niet heeft voldaan aan de uit de cao volgende verplichting om daarbij voldoende specificaties te voegen, zodat het daardoor voor [appellanten] c.s. niet goed mogelijk was de juistheid van hun loonstroken waar het de uitbetaling van overuren betrof te controleren. Ook onderschrijft het hof het oordeel van de kantonrechter dat Vos als gevolg daarvan geen beroep toekomt op het vervalbeding dat zij heeft opgenomen in haar huishoudelijk reglement.

Instructierecht werkgever geen grond voor afwijking cao

7.9

Vos is als lid van een werkgeversvereniging die de cao had gesloten gebonden aan de cao. De cao bepaalt (in artikel 1) dat de cao een standaardkarakter heeft, tenzij anders is aangegeven. Vos is gehouden om de cao, dus ook de artikelen 23 tot en met 25 daarvan, toe te passen en mag niet met eigen interne regels daarvan afwijken.

Vos heeft betoogd dat zij op grond van het instructierecht van de werkgever (artikel 7:660 BW) mocht bepalen dat chauffeurs bij wachttijden langer dan 1,5 uur bij een klant in verband met laden en lossen die tijd niet als wachttijd in de boordcomputer mochten verantwoorden, maar verplicht een extra NPU-formulier in te vullen. In dat geval ging Vos de extra uren bij de klant in rekening brengen. Als het NPU-formulier ontbrak en de meeruren als wachttijd waren ingevuld, merkte Vos deze uren aan als pauze en werden deze uren niet uitbetaald.

7.10

Het hof overweegt dat het Vos vrijstaat om te bepalen dat de chauffeurs bij wachttijden boven de 1,5 uur bij een klant een extra formulier moeten invullen. Vos heeft er op zich rechtmatig belang bij om aan de hand daarvan bij haar klanten inefficiënte laad- en losprocedures in rekening te brengen. Zij mag ook haar chauffeurs erop aanspreken als zij zich niet aan deze instructie houden. Wat zij echter niet mag is aan het schenden van deze instructie automatisch de sanctie verbinden dat wel gemaakte diensturen worden aangemerkt als pauze en niet worden uitbetaald. Dat is in strijd met artikel 23 en de daarbij behorende Bijlage VII. Als een chauffeur zich stelselmatig niet houdt aan de instructies, kan Vos deze chauffeur waarschuwen en, als zij daarin heeft voorzien in de arbeidsovereenkomst, de chauffeur mogelijk een boete opleggen. Alleen als de uit de boordcomputer blijkende wachttijden niet zijn te wijten aan een klant en deze door de chauffeur zelf zijn veroorzaakt, hoeft Vos deze niet uit te betalen, gelet op artikel 25 lid 3 van de cao. Dat moet Vos dan wel gemotiveerd stellen. De grieven gericht tegen het op dit punt andersluidende oordeel van de kantonrechter slagen.

7.11

Ook het schrappen van anderszins niet verantwoorde korte momenten van stilstand - vaak maar enige minuten - door Vos kan naar het oordeel van het hof niet door de beugel. Volgens Vos zou het stilstaan in bijvoorbeeld de file niet tot de codering stilstand in de boordcomputer kunnen leiden. Zij heeft ook ter zitting van het hof echter geen bevredigende verklaring kunnen geven voor het veelvuldig voorkomen van dergelijke coderingen in overgelegde rittenstaten van de boordcomputer. Aan de suggestie dat de chauffeurs zelf moedwillig de code stilstand in de boordcomputer hebben ingevuld, gaat het hof als ongerijmd voorbij. Alleen indien er perioden van langere stilstand in de boordcomputerstaten voorkomen, hoeft Vos deze perioden, met een beroep op artikel 25 lid 3 van de cao, mogelijk niet uit te betalen indien daarvoor een plausibele verklaring

van de chauffeur ontbreekt.

Niet toegelaten normeringen

7.12

Voor de normeringen die Vos heeft toegepast voor het laden en lossen op de eigen locaties in Deventer en Ittervoort geldt hetzelfde als hiervoor is overwogen voor het laden en lossen bij klanten. Ook het aan- en afkoppelen op die locaties is door Vos genormeerd op 10 minuten in die zin, dat alle uit de boordcomputer blijvende daar door gebrachte tijd niet is uitbetaald voor zover het de 10 minuten te boven ging. Vos stelt dat daar andere medewerkers van haar beschikbaar waren en dat de chauffeur alleen eventueel hoefde te tanken en aan- of af te koppelen, wat volgens haar in 10 minuten kon. Als er toch meer tijd noodzakelijk was, kon die alleen na invulling van een extra formulier door de chauffeur voor vergoeding in aanmerking komen.

7.12.1

Het hof oordeelt dat ook bij deze werkzaamheden Vos op zich een extra formulier verplicht kon stellen - in zoverre faalt grief 2 - maar dat zij niet zonder meer op deze plaatsen doorgebrachte tijd mocht schrappen als diensturen. De cao staat wel normering toe, maar alleen met instemming van de vakbonden en na overleg met de ondernemingsraad (artikel 23 lid 3 cao). Vast staat dat Vos die procedure niet heeft gevolgd. Ook in dit geval geldt dat Vos bij uitzonderlijke afwijkingen van wat gebruikelijk was een nadere onderbouwing van de chauffeur mocht verlangen alvorens tot uitbetaling over te gaan (bijvoorbeeld in de situatie die de kantonrechter in rov 5.1 van het eindvonnis noemt, over de urenstaat van [appellant3] van 1 december 2015), maar voor de door haar toegepaste automatische normering had zij de procedure van de cao moeten volgen.

7.13

Het niet volgen van de procedure voor een normeringsregeling heeft ook tot gevolg dat de andere normeringen die Vos heeft toegepast, namelijk die voor het aan- en afkoppelen en tanken buiten de standplaats, niet zijn toegestaan. Op dat punt heeft de kantonrechter in het tussenvonnis van 3 juli 2019 [appellanten] c.s. terecht in beginsel in het gelijk gesteld.

De pauzetijden

7.14

Vos heeft de daadwerkelijk als pauze verantwoorde tijd niet uitbetaald. Dat dit terecht is, is niet in geschil. Het hof heeft hiervoor al uitgelegd dat het Vos niet was toegestaan om eigenhandig anderszins verantwoorde tijd als pauze aan te merken. Vos heeft geen extra uren afgetrokken op grond van de cao-regeling rond de pauzestafel. Zij heeft aangegeven dat ook niet meer te doen, zodat het betoog van [appellanten] c.s. (grief 6) of zij dat alsnog zou mogen doen bij een herberekening van de overuren, verder buiten bespreking kan blijven.

De finale kwijting van [appellant2]

7.15

Het hof neemt over wat de kantonrechter in het tussenvonnis van 26 februari 2019 (rechtsoverweging 21) heeft beslist over de finale kwijting opgenomen in de vaststellingsovereenkomst van 25 april 2016. Deze kwijting staat dus niet in de weg aan het geldend maken van de nu in geding zijnde loonclaim.

De tussenconclusie

7.16

De vonnissen van 2 juli 2019 en 24 december 2019 kunnen niet in stand blijven. De grieven 3 tot en met 5 en 7 tot en met 10 zijn in zoverre terecht voorgedragen. [appellanten] c.s. krijgen de gelegenheid om hun vorderingen opnieuw te berekenen met inachtneming van deze uitspraak voor zover het de periode betreft waarbij de lonen zijn berekend aan de hand van de boordcomputer (dus de vorderingen van [appellant3] en [appellant2] en die van [appellant1] vanaf 17 augustus 2015). Het hof bepaalt dat Vos de gegevens van de boordcomputer in digitale vorm aan [appellanten] c.s. ter beschikking moet stellen met het oog op het opstellen van deze berekening. Het hof gaat voorbij aan het verweer van Vos dat dit in strijd met de twee-conclusieregel zou zijn aangezien het hier niet gaat om het opwerpen van nieuwe grieven na de memorie van grieven.

7.17

Vos mag vervolgens op deze berekening bij akte reageren en indien zij daarbij concrete alsnog voor verloning in aanmerking gebrachte uren (gemotiveerd) ter discussie wil stellen, dan mogen [appellanten] c.s. daarop nog bij antwoordakte reageren; een en ander voor zover partijen niet anderszins tot een oplossing kunnen komen.

De vordering van [appellant1] over de periode 1 januari 2011 tot en met juli 2015

7.18

Deze vordering ziet op de periode waarover geen boordcomputerstaten beschikbaar zijn (de eerste weken van augustus 2015 betreft een vakantieperiode).

Het hof heeft hiervoor al geoordeeld dat de vordering tot en met 6 april 2011 door de kantonrechter vanwege verjaring is afgewezen en dat daartegen niet is gegriefd door [appellant1].

7.19

Voor de loonvordering over de periode na 6 april 2011 heeft Vos een beroep op rechtsverwerking gedaan.

Deze loonvordering heeft [appellant1] gebaseerd op kopieën van klokkaarten en agendagegevens die hij al die jaren als schaduwboekhouding heeft bijgehouden. Vos heeft aangegeven dat zij de juistheid van deze gegevens niet kan verifiëren omdat zij niet meer over de originele klokkaarten beschikt en daarover ook niet meer hoeft te beschikken, gelet op artikel 23 lid 2 onder f van de cao. [appellant1] heeft gesteld dat hij met een dubbele boekhouding heeft gereden (zowel met klokkaarten als met een boordcomputer) en hij heeft daarvan bewijs aangeboden. Volgens hem moet Vos nog over meer gegevens beschikken.

7.20

Het hof oordeelt op zich voldoende aannemelijk dat [appellant1] ook vóór augustus 2015 met een boordcomputer heeft gereden. Redengevend daarvoor is dat het door Vos overgelegde handboek chauffeur van februari 2013 ervan uitgaat dat alle vrachtwagens met een boordcomputer zijn uitgerust, en in het antwoord van Vos op de loonreclamatie van [appellant1] van 28 juni 2013 (productie 4b in eerste aanleg van Vos) staat dat [appellant1] zijn boardcomputer niet juist heeft bediend. Dat [appellant1] ook in de eerdere periode met een boordcomputer heeft gereden, betekent echter nog niet dat Vos ook nog over deze computergegevens van jaren her dient te beschikken. Uit de cao kan niet worden afgeleid dat Vos voor deze gegevens een langere bewaarplicht zou hebben dan die volgt uit artikel 23 lid 2 onder f. Wel oordeelt het hof dat Vos, naar aanleiding van de brief van [appellant1] van 7 april 2016 waarin hij de loonvordering aankondigde, de rittenstaten c.a. van [appellant1] - die zij op grond van de cao tenminste een jaar moest bewaren - veilig moest stellen. Derhalve gaat het hof ervan uit dat Vos in ieder geval nog de beschikking had moeten hebben over de rittenstaten vanaf één jaar voor de brief van [appellant1], dus vanaf 7 april 2015.

7.21

[appellant1] heeft van zijn kant niet aannemelijk gemaakt dat hij niet eerder een loonvordering had kunnen instellen. De overgelegde reclamaties uit 2011 en 2013 wijzen erop dat Vos in ieder geval toen serieus naar die bezwaren van [appellant1] heeft gekeken. Dat [appellant1], als gevolg van die reclamaties, door Vos werd 'gepest' door hem geen ritten met mogelijke overuren op te dragen, acht het hof niet aannemelijk gemaakt en een bewijsaanbod op dat punt ligt niet voor. Feitelijk was [appellant1] ook in staat om eerder een loonvordering in te stellen op basis van de door hem bijgehouden schaduw-urenadministratie.

7.22

Het hof acht, alles afwegende, het beroep op rechtsverwerking van Vos terecht voor zover het ziet op de periode tussen 7 april 2011 en 7 april 2015, omdat Vos niet meer beschikt over de juiste gegevens om de berekeningen van [appellant1] te kunnen weerleggen en die gegevens ook niet meer hoefde te bewaren.

7.23

Voor de periode tussen 7 april 2015 en 31 juli 2015 ligt dit anders. Daar komt het niet meer beschikken over de rittenstaten voor rekening van Vos. Wel geldt voor deze periode dat [appellant1] moet aantonen - op gelijke wijze als voor de periode na 17 augustus 2015 - dat gemaakte diensturen ten onrechte niet zijn uitbetaald. Voor de loonvordering van [appellant1] over de periode 7 april 2015 tot 31 juli 2015 geldt verder hetzelfde als hiervoor onder rov. 7.17 en 7.18 is bepaald, behalve dat Vos geen digitale gegevens hoeft aan te leveren.

De slotsom

7.24

Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor een nadere loonberekening over de periode van 7 april 2015 tot de datum van het einde van de dienstverbanden overeenkomstig de rechtsoverwegingen 7.17 en 7.23. Het hof zal [appellanten] c.s. daarvoor een periode van vier maanden de gelegenheid geven. Vos moet zo spoedig mogelijk de beschikbare loongegevens in digitale vorm beschikbaar stellen aan mr. Mastenbroek met het oog op het maken van de berekeningen. Vervolgens krijgt Vos zes weken de gelegenheid voor een antwoordakte, waarin zij concrete loonberekeningen mag aanvechten indien partijen niet tot een vergelijk kunnen komen. Daarop mogen [appellanten] c.s. dan nog bij akte reageren. Een en ander overeenkomstig rov. 7.17.

8. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwijst de zaak naar de roldatum *21 juni 2022* voor een nadere berekening aan de zijde van [appellanten] c.s. en bepaalt dat Vos daarop zes weken nadien mag reageren; beide als hiervoor onder 7.24 is aangegeven;

houdt verder iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en R.S. de Vries en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 22 februari 2022.

Voetnoten

[1.]

Tussenvonnissen 26 februari 2019 rov 20