

NR. 17. OVERGANG DIENSTVERBAND NAAR VRIJE VESTIGING. OVERWERK

Bedoeling overwerkregeling blijktens art.5 CAO voor deeltijdwerkers.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen

(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, mevrouw mr. L.J.H.H.M. Vandeputte-Niemegeers, de heren dr. B.K. Bootsma, mr. J.B.M. Roes en mr. N.A. Neyzen, leden, met bijstand van mevrouw mr. M.E. Biezenaar, griffier)

15 december 1995

Bindend advies (95/10) in de zaak van:

A,
wonende te X,
eiser,
gemachtigde: mr. C.F. Imhof,

tegen:

De stichting B
gevestigd te Y,
verweerster,
gemachtigde: mr. C.A.H. Lemmens.

1. De procesgang

1.1. Eiser heeft bij memorie van eis en na vermeerdering van eis verzocht verweerster, hierna te noemen het ziekenhuis, te veroordelen tot vergoeding van verricht overwerk over de periode 1 maart 1994 tot 1 april 1995 ad f 35.033,= althans een door het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen bedrag, met veroordeling van het ziekenhuis in de kosten van het geding, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen.

Bij memorie van antwoord heeft het ziekenhuis geconcludeerd de vordering van A af te wijzen, althans hem deze te ontzeggen als zijnde ongegrond, onbewezen en/of in strijd met de wet en met veroordeling van A in de kosten van het geding.

Eiser heeft vervolgens zijn eis vermeerderd en vordert thans een bedrag van f 38.005,75, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging ex art. 1638q BW en verder overeenkomstig de eerdere vordering.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 29 september 1995. Daarbij waren A en zijn gemachtigde en de heer C, register-accountant aanwezig. Het ziekenhuis werd vertegenwoordigd door de heren D, directeur, E, accountant en F, voorzitter van de OK-commissie en de gemachtigde.

Beide partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities en producties in het geding gebracht.

Op bij de mondelinge behandeling door het Scheidsgerecht gestelde vragen hebben beide partijen schriftelijk gereageerd.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. A is vanaf 1 februari 1985 als anesthesist in dienstverband werkzaam bij het B ziekenhuis. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Ziekenhuiswezen van toepassing. Het salaris van A bedraagt thans f 11.711,= bruto per maand, exclusief emolumenten.

Per 1 maart 1994 is het fulltime dienstverband op verzoek van A gewijzigd in een 80% dienstverband, 32 uur per week, in verband met het feit dat A één dag per week elders werkzaam werd.

2.2. A stelt dat hij aanmerkelijk meer dan 32 uur per week werkt en dat het ziekenhuis hem overwerk dient te vergoeden overeenkomstig artikel 4 Uitvoeringsregeling Overwerk bij de CAO voor het Ziekenhuiswezen.

Artikel 4 Uitvoeringsregeling luidt aldus:

`Vergoedingsregeling voor de deeltijdwerker

1. De vergoeding van overwerk bestaat uit het voor de werknemer geldende uurloon, indien en voorzover het aantal overuren, gemiddeld per week, te meten over de periode waarvoor de werktijdenregeling c.q. het rooster geldt, niet méér bedraagt dan het verschil tussen de voor de werknemer geldende contractuele arbeidsduur en de arbeidsduur bij een volledige dagtaak.

2. Daarenboven wordt een vergoeding als genoemd in art. 3 toegekend, indien en voorzover het aantal overuren, gemiddeld per week, te meten over de periode waarvoor de werktijdenregeling c.q. het rooster geldt, méér bedraagt dan het verschil tussen de voor de werknemer geldende contractuele arbeidsduur en de arbeidsduur bij een volledige dagtaak.'

A stelt dat de vergoeding voor overwerk overeenkomstig deze bepaling moet worden vastgesteld op 25% van het bruto maandsalaris, uitgaande van een 40-urige werkweek; over de periode 1 maart 1994 tot 1 april 1995 is dit f 38.005,75.

2.3. Het ziekenhuis voert aan dat het instellen van deze vordering in strijd is met de normen van goed werknemerschap. Op 15 februari 1993 zijn A en zijn toenmalige partner met het bestuur overeengekomen dat zij zich zouden gedragen als vrijgevestigde anesthesisten. Bij een dergelijke afspraak hoort dat overwerk niet wordt uitbetaald. Volgens de salarisinformatie Nederlandse Zorgfederatie van januari 1995 komt A geen recht op overwerkvergoeding toe: hij zou daarvoor 12,8 uren per week extra moeten werken.

Het ziekenhuis ontkent dat A overwerk heeft verricht in de omvang zoals door hem gesteld.

Uit de geautomatiseerde gegevens over de ok-tijden blijkt dat A in 1994 gedurende 117 uur buiten reguliere werktijden heeft gewerkt. Dit is verdeeld over 45 werkweken, 2,6 uur per week en 39 minuten per dag. Het ziekenhuis ontkent dat A 8 uur per week heeft overgewerkt. Hij heeft ook nooit de daarvoor bestemde overurenregistratie ingevuld.

De bedoeling van de CAO is zoveel mogelijk te voorkomen dat deeltijdwerkers overuren maken. Daarom is bepaald dat, in het geval van een deeltijdmedewerker in totaal meer dan 10% overwerkt, hem desgevraagd een contract voor meerderen uren moet worden aangeboden. A heeft nooit een contract voor de gestelde meerdere uren gevraagd en zal dit ook niet vragen in verband met zijn werkzaamheden elders.

Het strookt niet met de strekking van de CAO dat een medewerker die op eigen verzoek in deeltijd is gaan werken omdat hij elders een betrekking heeft aanvaard, overwerkvergoeding vordert.

In een notitie Overwerk van 16 november 1994, is aan het personeel kenbaar gemaakt dat geen overwerk meer zal worden uitbetaald. A heeft geen toestemming gevraagd voor het verrichten van overwerk, hetgeen in deze notitie verplicht is gesteld.

2.4. A stelt hiertegen over dat de CAO zoveel woordelijk dient te worden geïnterpreteerd en dat het ziekenhuis in strijd met de tekst van de CAO handelt door de vergoeding van overuren te weigeren.

Voor de deeltijdwerker geldt uitdrukkelijk niet een analoge toepassing van artikel 3 Uitvoeringsregeling Overwerk, dat van toepassing is op werknemers met een volledige dagtaak en voor deeltijdwerkers, voor zover het uren betreft boven de volledige dagtaak en dat aldus luidt:

`Vergoedingsregeling voor de werknemer met een volledige dagtaak.

1.

2.

3. Het recht op vergoeding van overwerk als genoemd onder lid wordt toegekend in de volgende gevallen:

a.

b.

c. Indien het salaris van de werknemer boven nr. 74 van de inpassingstabel (f 9.238,= per maand) ligt: indien en voorzover het aantal gewerkte uren boven de in de werktijdenregeling of het rooster opgenomen arbeidsduur méér dan 16 gemiddeld per week bedraagt, te meten over de periode waarvoor de werktijdenregeling c.q. het rooster geldt.'

Het ziekenhuis heeft nagelaten maatregelen te nemen om het overwerk te verminderen.

A heeft van het ziekenhuis niet gevorderd dat een vacature zou worden opgesteld als bedoeld in art. 5 Uitvoeringsregeling Overwerk om de gesprekken met het ziekenhuis niet verder onder druk te zetten. Dit neemt niet weg dat het ziekenhuis het overwerk moet vergoeden.

A heeft gemiddeld 48,5 uren per week gewerkt. De opdracht tot het verrichten van overwerk volgt logischerwijs uit de dienstlijsten.

A heeft niet eerder aanspraak gemaakt op overwerkuren omdat hij gedurende zijn fulltime dienstverband geen 56 uren per week werkte. Kort nadat hij 32 uur is gaan werken, heeft hij aanspraak gemaakt op overwerkvergoeding.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om het onderhavige geschil door middel van een bindend advies te beslechten vloeit voort uit art. 20 van de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst.

4. Beoordeling van het geschil

Van 1 februari 1985 tot 1 maart 1994 is A in een 40-uren dienstverband werkzaam geweest; hij heeft in die periode overuren gemaakt maar geen vergoeding daarvoor gevraagd of ontvangen omdat daarop ingevolge art. 3 Uitvoeringsregeling Overwerk eerst recht bestaat bij meer dan 16 overuren per week en hij zoveel overuren niet maakte.

In maart 1994 is het dienstverband op verzoek van A, in verband met elders door hem te verrichten werkzaamheden, teruggebracht tot 80%, een werkweek van 32 uur. Niet gesteld of gebleken is dat A vanaf 1 maart 1994 per dag meer overuren is gaan maken dan vóór die tijd, zodat het Scheidsgerecht ervan uitgaat dat de verhouding gewone werktijd/overuren niet is veranderd.

De bedoeling van de overwerkregeling voor deeltijdwerkers is blijkens art. 5 CAO te bewerkstelligen dat structureel overwerk wordt omgezet in een dienstverband, hetzij door de betrokkene hetzij door een nieuw aan te trekken kracht dan wel dat een vacature wordt geopend. Het is niet de bedoeling van A geweest het structureel overwerk om te zetten in een fulltime dienstverband, integendeel, hij heeft zijn fulltime dienstverband in verband met andere werkzaamheden teruggebracht; overigens is er niets veranderd vergeleken met zijn eerdere fulltime dienstverband.

Het Scheidsgerecht is van oordeel dat het onder deze omstandigheden niet redelijk is dat overwerk van A dat eerst niet werd vergoed na 1 maart 1994 wel dient te worden vergoed. De overwerkregeling is niet geschreven voor deze situatie en dient daarom buiten toepassing te blijven.

De vordering van A zal daarom worden afgewezen. De overige wesen van het ziekenhuis behoeven thans geen bespreking meer.

A zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht en in de kosten van rechtsbijstand van het ziekenhuis.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst hierbij het navolgende bindend advies:

5.1. De vordering van A wordt afgewezen.

5.2. A is gehouden aan het ziekenhuis een vergoeding terzake van kosten rechtsbijstand te betalen van f 1.820,=.

5.3. A wordt veroordeeld tot vergoeding van de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 6.000,=.