

RECHTSPRAAK

## werknemer/Media Markt Utrecht B.V.

***Loondoorbetaling tijdens schorsing verkoper Media Markt. Uitbetaling toeslagen op grond van CAO voor de Elektrotechnische Detailhandel. In de arbeidsovereenkomst opgenomen inclusiefloon is voordeliger dan salaris en toeslagen op grond van algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling. In dit specifieke geval is pakketvergelijking wel toelaatbaar***

Werknemer is sinds 2003 in dienst van Media Markt als verkoper. In de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Elektrotechnische Detailhandel van toepassing verklaard. Op grond van de cao mag een werknemer voor twee weken worden geschorst zonder recht op loondoorbetaling indien werknemer vermoedelijk een vergrijp heeft gepleegd dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt. In 2010 en 2011 is werknemer twee keer geschorst na klachten van klanten. Over die perioden heeft hij geen loon ontvangen. Voorts is in de cao een toeslag voor het werken op koopavonden, zaterdagmiddag en zon- en feestdagen opgenomen. Deze bepaling is algemeen verbindend verklaard van 2 februari 2007 tot en met 30 juni 2007 en van 29 juni 2008 tot en met 31 december 2008. De arbeidsovereenkomst is inmiddels ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 17.000 bruto. Thans vordert werknemer loon gedurende de perioden dat hij geschorst is geweest en betaling van toeslagen op grond van de cao.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werknemer in 2010 tegen zijn leidinggevende zou hebben gezegd 'wat wil je nou eigenlijk?', de vestigingsdirecteur zou hebben gezegd 'vergeet niet je advocaat te bellen' en over klanten zou hebben gesproken als 'azijnzeikerds', is onvoldoende om een ontslag op staande voet te kunnen rechtvaardigen, zoals artikel 4.4 van de cao vereist. De loonvordering over de periode van schorsing in 2010 wordt toegewezen. De loonvordering met betrekking tot het 'vergrijp' in maart 2011 wordt afgewezen. Vast staat dat werknemer een klant 'jongetje' heeft genoemd en tegen de klant heeft gezegd dat hij hem de winkel uit zou schoppen. Dit is voldoende reden voor een ontslag op staande voet.

Voorts vordert werknemer uitbetaling van toeslagen boven op het overeengekomen salaris over de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard. Media Markt heeft erkend dat een inclusief salaris zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst en betaald, zich niet verhoudt met de cao. Vast staat dat niet in een afzonderlijk beding is vastgelegd dat geen toeslagen worden uitgekeerd (zoals bijvoorbeeld wel het geval was in het arrest Boonen/Quicken (HR 14 januari 2000, LJN AA4276)), maar dat in de arbeidsovereenkomst bij de hoogte van het loon is opgenomen dat het een inclusiefloon betreft. Dit betekent dat

wanneer die bepaling nietig moet worden verklaard, niet alleen het onderdeel ‘inclusief de compensatie voor koopavond- en zaterdagtoeslag’ nietig kan worden verklaard maar uitsluitend het gehele beding, inclusief de hoogte van het loon. De kantonrechter zal dan dus anders dan in de arresten Boonen/Quicken en Teunissen/Welter (HR 24 april 2009, AR 2009-0332) niet alleen kijken of het in de cao omtrent toeslagen bepaalde gunstiger is, maar tevens hoe dit zich verhoudt tot het in de cao bepaalde loon. Hieruit volgt reeds dat het standpunt van werknemer dat hij recht heeft zowel op het in de arbeidsovereenkomst bepaalde inclusiefloon als op de toeslagen als vermeld in de cao onhoudbaar is. Het is voor werknemer kiezen of delen.

Overwogen wordt dat – welke salarisgroep uit de cao ook wordt aangehouden – het basissalaris op grond van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer gunstiger is. Het is dan ook gunstiger voor werknemer om van het in de arbeidsovereenkomst bepaalde inclusiefloon uit te gaan dan van het in de cao genoemde salaris en de in de cao genoemde toeslagen. Hierbij is van belang dat werknemer niet gesteld heeft noch gebleken is dat hij op enig moment tijdens de algemeenverbindendverklaring van de cao zodanig vaak op koopavond of zaterdag heeft moeten werken dat hij beter uit zou zijn geweest met loon en toeslagen conform de cao dan het inclusiefloon uit de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter vindt hierin aanknopingspunten om in dit specifieke geval een zogenaamde pakketvergelijking (loon en toeslagen) wel toelaatbaar te achten (vgl. HR 24 april 2009, AR 2009-0332 in het bijzonder r.o. 3.4.3 en de conclusie van A-G Spier onder 3.4). De vordering met betrekking tot de uitbetaling van toeslagen wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 29-08-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8508

**Zaaknummer:** 809388 UC EXPL 12-6634 k

**Rechters:** K.G.F. van der Kraats

**Advocaten:** H.D.L.M. Schruer

**Wetsartikelen:** 7:628 BW en 3 WAVV