

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgeefster

### ***Verzoek ex artikel 96 Rv. Werkneemster behoudt haar recht op zondagstoelage, nu zij daarover (door toepassing overgangsregeling) met werkgeefster een individuele afspraak heeft gemaakt.***

Werkneemster is werkzaam voor werkgeefster sinds 5 april 1993 en vanaf 29 oktober 2001 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De door werkgeefster toegepaste arbeidsvoorwaarden worden bepaald in de individuele arbeidsovereenkomst, de CAO voor het Horeca- en aanverwante bedrijf (hierna: de cao) en de Arbeidsvoorwaarden Regeling van werkgeefster. Vanaf het begin van de arbeidsrelatie met werkgeefster heeft werkneemster recht op een toeslag voor het verrichten van werkzaamheden op zondag. Tot 2003 bepaalde de cao dat de werknemer voor de gewerkte uren vanaf zondagochtend 02.00 uur tot maandagochtend 2.00 uur per gewerkt uur of gedeelte van een uur een toeslag van 50% op het uurloon ontvangt. In het kader van de cao 2003-2004 zijn de cao-partijen overeengekomen dat de regeling omtrent de zondagstoelage niet in de cao wordt voortgezet. Daarbij is in artikel 23 van de cao 2003-2004 een overgangsregeling (hierna: de overgangsregeling) opgenomen luidende dat voor wie de cao op 30 juni 2002 gold en wiens dienstbetrekking voortduurt, wordt gecompenseerd voor het verlies van de zondagstoelage. Op grond van voornoemd artikel diende de werkgever in overeenstemming met de werknemer ofwel (a) de gemiddelde toeslag per maand over het jaar 2002 naast het loon uit te betalen zolang de dienstbetrekking voortduurt, ofwel (b) de voor de betrokken werknemer geldende zondagstoelage in stand te houden. In het onderhavige geding heeft werkgeefster voornoemd overleg nimmer met werkneemster gevoerd. In de cao van 1 augustus 2012 is in artikel 2.11 onder meer bepaald dat individuele schriftelijk vastgelegde afspraken die wel of niet uit een eerdere cao voortvloeien van kracht blijven. Partijen zijn in geschil omtrent de vraag of de zondagstoelage ook na 1 augustus 2012 nog moet worden betaald. Onder toepassing van artikel 96 Rv hebben partijen gezamenlijk aan de kantonrechter verzocht vast te stellen of werkneemster aanspraak heeft op de zondagsvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op 7 april 2003 heeft werkgeefster een brief doen uitgaan aan al haar werknemers waarbij deze werden geïnformeerd over de veranderingen naar aanleiding van het van kracht worden van de nieuwe cao. In voornoemde brief is onder meer opgenomen dat aan medewerkers die in 2002 nog recht hadden op de zondagstoelage, deze toeslag blijven ontvangen. Ook in de Arbeidsvoorwaarden Regeling van werkgeefster is bevestigd dat het recht op de zondagstoelage voor de werknemer die in dienst is getreden vóór 1 februari 2003 behouden blijft. De kantonrechter acht het tevens van belang om vast te stellen

of de overgangsregeling kan worden gekwalificeerd als een individuele afspraak met werkneemster ex artikel 2.11 van de cao 2012-2013. Daarin is immers bepaald dat deze afspraken van kracht blijven, of ze nu wel of niet uit een eerdere cao voortvloeien. De kantonrechter komt tot het oordeel dat de overgangsregeling inderdaad kan worden gekwalificeerd als een individuele afspraak. Vast staat dat overleg met werkneemster niet heeft plaatsgevonden en dat werkgeefster de zondagstoelage voor werkneemster feitelijk in stand heeft gehouden. Nu de overgangsregeling uitdrukkelijk voorschrijft dat eerst na overleg met de werknemer een keuze wordt gemaakt, is naar het oordeel van de kantonrechter door werkgeefster de keuze gemaakt om de zondagstoelage ten aanzien van werkneemster in stand te houden. Dat werkgeefster er destijds voor heeft gekozen geen overleg met werkneemster te voeren alvorens de keuze te maken, doet daaraan niet af. Werkneemster mag van deze gang van zaken in elk geval niet de dupe worden. De individuele afspraak hoefde niet in de arbeidsovereenkomst te worden opgenomen, temeer nu werkgeefster stevast heeft aangegeven dat dit niet nodig was omdat het recht op zondagstoelage voldoende vast stond. De kantonrechter oordeelt dat werkneemster haar zondagstoelage behoudt.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 16-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2015:7968

**Zaaknummer:** 2915952-CV-EXPL-14-2691

**Rechters:** P.L. Kerkhofs

**Wetsartikelen:** 96 Rv