

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geschil over gelijke behandeling c.q. beloning tussen oproepkrachten en reguliere werknemers (art. 7:648 BW).

Feiten

Werknemer is op 3 december 2005 op basis van een oproepovereenkomst als verkoper in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X). In de oproepovereenkomst is bepaald dat werknemer een salaris van € 5,75 netto per uur ontvangt, dat vakantiedagen en -geld en verdere secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn verdisconteerd en dat in geval van ziekte geen aanspraak op loon bestaat. In 2012 is werknemer afgestudeerd en als verkoper bij X blijven werken. Hij werkt sindsdien een structureel aantal dagen per week. Vanaf juni 2012 ontvangt werknemer een nettosalaris van € 10,01 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Op 31 december 2013 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin is bepaald dat werknemer vanaf 1 januari 2014 als 'oproepkracht verkoper' bij X in dienst treedt, een uurloon van € 10,01 ontvangt (te vermeerderen met 8% vakantietoeslag) en in geval van ziekte het ziekteverzuimreglement van toepassing is. Op de arbeidsovereenkomst is ook de cao Fashion, Sports & Lifestyle (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer vordert thans betaling van verschillende emolumenten, waaronder: loon over vakantiedagen, ziektedagen en feestdagen, maaltijdvergoeding en reiskostenvergoeding. Aan de vordering legt werknemer ten grondslag dat X hem de gevorderde bedragen in strijd met de cao niet heeft uitbetaald. Hij stelt dat hij vanaf 2012 op vaste dagen volgens een vast rooster – en daarmee voltijds en structureel – is ingezet, zodat hij niet anders mag worden beloond dan de fulltimers in vaste dienst. Aldus heeft X volgens werknemer een verboden onderscheid als bedoeld in artikel 7:648 BW gemaakt.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat X ter zitting heeft erkend dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de door werknemer gestelde (fulltime) arbeidsomvang. Partijen verschillen evenwel van mening over de arbeidsomvang door de jaren heen. Vast staat dat werknemer tot zijn afstuderen als oproepkracht heeft gewerkt en nadien op structurele basis is ingezet. Volgens X is dat vanaf 2014, maar volgens werknemer doet hij dit vanaf 2012.

All-in loon

Het door X tegen alle gevorderde emolumenten gevoerde verweer dat sprake is van een all-in

loon faalt. Hoewel in de oproepovereenkomst is vermeld dat alle secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn verdisconteerd, komt dit in de latere arbeidsovereenkomst niet terug. Integendeel, uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat vakantietoeslag jaarlijks wordt uitbetaald en wordt verwezen naar het ziekteverzuimreglement en de cao. Aangenomen kan worden dat partijen vanaf de arbeidsovereenkomst geen all-in loon zijn overeengekomen. Nu werknemer onweersproken heeft gesteld dat de € 10,01 bruto per uur exclusief vakantietoeslag die werknemer vanaf 2012 verdient maar nét boven of zelfs ruim onder het minimumloon zit, was van een all-in loon feitelijk ook geen sprake. Daarvoor betaalde X simpelweg te weinig. Verder wordt in het oordeel van de kantonrechter betrokken dat op de loonstroken van werknemer geen onderscheid wordt gemaakt naar loon en emolumenten, terwijl het Hof van Justitie in *Robinson v. Steele* oordeelde dat een all-in loon slechts dan is toegestaan wanneer op de specificaties inzichtelijk is welk deel van de betaling loon, welk deel vakantietoeslag en welk deel betaling voor vakantiedagen betreft. De loonstroken die werknemer heeft ontvangen bieden die duidelijkheid niet.

Loon over vakantiedagen

Ten aanzien van het door werknemer gevorderde loon over de genoten vakantiedagen, beroept hij zich op een schema dat hij aan de hand van zijn agenda's over de 2012 t/m 2017 heeft opgesteld. X heeft het aantal gestelde vakantiedagen betwist, maar heeft die betwisting op geen enkele manier onderbouwd. De kantonrechter is van oordeel dat van een werkgeefster mag worden verwacht dat zij haar administratie op orde heeft. Het had dan ook op haar weg gelegen de betwisting handen en voeten te geven. Nu zij zulks heeft nagelaten, wordt van de juistheid van de schema's uitgegaan. De vordering (€ 10.235,15 bruto) wordt toegewezen. Hetzelfde geldt voor de vorderingen ter zake van loon over ziekte-dagen en feestdagen (respectievelijk € 920,92 en € 1.481,48 bruto).

Niet-uitbetaalde maaltijdvergoeding

Tegen de door werknemer gevorderde maaltijdvergoeding heeft X aangevoerd dat dit in zijn loon zat inbegrepen en dat overige medewerkers ook geen maaltijdvergoeding ontvangen. De kantonrechter volgt X hierin niet. In de aan de cao gehechte 'Module geldend voor modedetailhandel' is namelijk bepaald dat X aan haar medewerkers een maaltijdvergoeding van tenminste € 4,23 per keer is verschuldigd. Werknemer heeft wederom met schema's van gewerkte dagen gemotiveerd onderbouwd op welke werkdagen hij op een maaltijdvergoeding recht had. X heeft dit onvoldoende betwist. De vordering (€ 1.209,60) wordt derhalve toegewezen.

Reiskostenvergoeding

Tussen partijen is in geschil of X de reiskosten alleen vergoedt wanneer deze daadwerkelijk zijn gemaakt. Werknemer heeft in dit verband gesteld dat meerdere medewerkers met elkaar meerijden en toch een reiskostenvergoeding ontvangen. Aan deze stelling wordt echter voorbijgegaan, omdat deze onvoldoende is onderbouwd. Tegelijkertijd heeft X de stelling van

werknemer dat hij vanaf 2016 zelf voor vervoer naar de werkplaats in Amsterdam zorgde, onvoldoende gemotiveerd betwist. De gevorderde reiskosten vanaf 2016 (€ 5.425,40 netto) worden derhalve toegewezen.

Wettelijke verhoging

Werknemer vordert wettelijke hoging over de achterstallige looncomponenten. De kantonrechter ziet evenwel voldoende aanleiding de wettelijke verhoging tot nihil te beperken. Hierbij is het volgende van belang. Hoewel X een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zij niet aan de cao-bepalingen voldoet en parttimers anders behandelt dan fulltimers, heeft tegelijkertijd te gelden dat de wettelijke verhoging ervoor is bedoeld de werkgever te prikkelen het loon op tijd te betalen. Omdat de loonvordering van werknemer uitsluitend op secundaire looncomponenten – en dus niet op het loon zelf – is gebaseerd, kan niet worden geoordeeld dat de prikkelfunctie door toewijzing van de loonvordering wordt gediend. De gevorderde wettelijke verhoging wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2018

Zaaknummer: 6263901 CV EXPL 17-19966