

RECHTSPRAAK

werknemer/Tip De Bruin B.V.

Uitleg CAO Fashion, Sports & Lifestyle. Werkgever wordt veroordeeld tot uitbetaling van niet-uitbetaald vakantiegeld, niet-uitbetaalde vakantiedagen, niet-uitbetaalde feestdagen, een overwerktoeslag, niet-uitbetaalde ziektedagen en een reiskostenvergoeding.

Feiten

Werknemer is op 3 december 2005 als verkoper bij Tip de Bruin B.V. (hierna: 'Tip de Bruin') in dienst getreden op basis van een oproepovereenkomst. In de oproepovereenkomst van 3 december 2005 is opgenomen 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 er in geval van ziekte geen aanspraak op loon bestaat. Werknemer is in 2012 afgestudeerd en is als verkoper bij Tip de Bruin blijven werken. Hij werkt sindsdien een structureel aantal dagen in de week. Op 31 december 2013 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin is bepaald dat werknemer met ingang van 1 januari 2014 als 'Oproepkracht Verkoper' bij Tip de Bruin in dienst treedt, dat werknemer een uurloon van € 10,01 bruto ontvangt, te vermeerderen met een jaarlijks in mei uit te keren vakantietoeslag van 8%, dat in geval van ziekte het ziekteverzuimreglement van kracht is en dat de CAO Mode- en Sportdetailhandel op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de algemeen verbindend verklaarde CAO Fashion, Sports & Lifestyle (hierna: de CAO) van toepassing. Werknemer vordert om Tip de Bruin te veroordelen tot uitbetaling van niet-uitbetaald vakantiegeld, niet-uitbetaalde vakantiedagen, niet-uitbetaalde feestdagen, een overwerktoeslag, niet-uitbetaalde ziektedagen en een reiskostenvergoeding.

Oordeel

Tip de Bruin heeft zich niet op verjaring beroepen en heeft niet betwist dat de gemachtigde van werknemer de verjaring met zijn brief van 20 januari 2017 heeft gestuit. De kantonrechter gaat daarom uit van de door werknemer gestelde aanvangsdatum van de vordering van 20 januari 2012. Ter zitting heeft Tip de Bruin erkend dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de door werknemer gestelde (fulltime) arbeidsomvang. Tip de Bruin heeft aangegeven zich ook niet (langer) te verzetten tegen de gevorderde verklaring voor recht dat de arbeidsomvang van werknemer gemiddeld 142,5

bedraagt, zodat die toewijsbaar is. Het door Tip de Bruin tegen alle gevorderde emolumenten gevoerde verweer dat sprake is van een all-in loon faalt. Alhoewel in de oproepovereenkomst is vermeld dat alle secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn inbegrepen, komt dit in de latere arbeidsovereenkomst niet terug. Integendeel, daaruit blijkt dat de vakantietoeslag jaarlijks in mei wordt uitbetaald en wordt verwezen naar het (niet overgelegde) ziekteverzuimreglement en de CAO. Derhalve waren partijen vanaf in ieder geval de laatst geldende arbeidsovereenkomst geen all-in loon overeengekomen. Verder is van belang dat in artikel 4 van de CAO wel is bepaald dat all-in afspraken gemaakt mogen worden, uit de tekst van de CAO blijkt ook (en op een andere uitleg hebben partijen zich ook niet beroepen) dat het daarbij moet gaan om een compensatie van in de CAO vermelde arbeidsvoorwaarden in (een) andere arbeidsvoorwaarde(n). Nu werknemer onweersproken heeft gesteld dat de € 10,01 bruto per uur exclusief vakantietoeslag die hij vanaf juni 2012 verdient, maar nét boven of zelfs ruim onder het geldende minimumloon zit, wás feitelijk ook geen sprake van een all-in loon. Daarvoor betaalde (en betaalt) Tip de Bruin simpelweg te weinig. Het voorgaande zou hooguit anders kunnen zijn voor de periode waarin werknemer nog als oproepkracht werkte. Nu echter als onvoldoende weersproken vaststaat dat werknemer vanaf zijn afstuderen begin 2012 structureel is gaan werken behoorde werknemer vanaf dat moment als de vaste krachten te worden beloond, waarbij – zoals werknemer terecht heeft gesteld – geen onderscheid mag worden gemaakt tussen parttimers en fulltimers. Dit volgt ook uit artikel 2 van de CAO, waar daar is opgemerkt dat een medewerker met een mindere arbeidsduur de bepalingen van de CAO pro rata toegepast dient te krijgen. Tip de Bruin behandelt werknemer echter – zo heeft zij ter zitting erkend – niet hetzelfde als haar andere vaste medewerkers, zij heeft per maart 2017 slechts als wijziging doorgevoerd dat ook voor werknemer (in tegenstelling tot voor de flexibele oproepkrachten) vanaf dat moment een plicht om te werken gold. De overige secundaire arbeidsvoorwaarden heeft zij nog niet toegepast. Tip de Bruin heeft werknemer dus uitsluitend meer plichten en niet meer rechten gegeven, waar zij werknemer vanaf 2012 hetzelfde als haar vaste medewerkers had moeten behandelen, op pro rata basis. Tip de Bruin behoort de CAO correct toe te passen en het is ook haar verantwoordelijkheid dat zij werknemer te lang als oproepkracht heeft behandeld. De enkele omstandigheid dat werknemer profijt heeft gehad van de daarbij behorende flexibiliteit ontslaat Tip de Bruin, zou dit al vast komen te staan, niet van haar verplichtingen jegens hem. Vordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5749

Zaaknummer: 6263901

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: J. Knaap en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:648 BW, 7:634 BW, 7:639 BW, 7:629 BW en 7:625 lid 1 BW