

RECHTSPRAAK

NOW-regeling. Partijen twisten over de vraag of werkgeefster de overuren van werknemer mocht compenseren met de uren die hij in de maand november 2020 niet heeft gewerkt, dan wel of werkgeefster de resterende overuren bij het einde van het dienstverband aan werknemer dient uit te betalen.*Feiten*

Werknemer is op 28 mei 2020 bij NESCAFE VOF (hierna: Nes-Café) in dienst getreden als vakkracht. Hij verrichtte onder meer werkzaamheden als kok en in de bediening. Werknemer was werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die van rechtswege eindigde met ingang van 1 januari 2021. De arbeidsomvang bedraagt gemiddeld 38 uur per week tegen een salaris van € 2.251,05. De horeca-cao is van toepassing. Deze bevat bepalingen met betrekking tot min-uren, overwerk en overwerkcompensatie. Als gevolg van de coronamaatregelen per 14 oktober 2020, waaronder het opnieuw moeten sluiten van alle eet- en drinkgelegenheden, was Nes-Café vanaf dat moment tot aan de versoepelingen in 2021 enkel geopend van donderdag tot en met zondag voor bezorgen en afhalen. Nes-Café heeft een tegemoetkoming in de loonkosten ontvangen op grond van de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid (NOW). In oktober 2020 is tussen partijen besproken dat de arbeidsovereenkomst van werknemer niet werd verlengd. Werknemer heeft Nes-Café vervolgens verzocht om de gehele maand december 2020 vakantiedagen en overuren (hierna ook wel plusuren genoemd) op te mogen nemen. Op 23 november 2020 heeft Nes-Café schriftelijk aan werknemer bevestigd dat zijn arbeidsovereenkomst zal eindigen per 31 december 2020. Werknemer heeft een overzicht 'Vakantie/plus uren', gedateerd op 17 november 2020, ontvangen van Nes-Café. Hierover ontstaat discussie. Werknemer vordert een bedrag van € 1.906,28 omdat hij van mening is dat Nes-Café ten onrechte plusuren (overuren) heeft gecompenseerd met uren waarop hij niet is ingezet in de maand november 2020, terwijl die plusuren bij de eindafrekening aan hem hadden moeten worden uitbetaald. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Nes-Café - volgens hem in lijn met de horeca-cao - stilzwijgend heeft ingestemd met zijn voorstel om zijn resterende overuren bij de eindafrekening uit te betalen, althans dat Nes-Café het vertrouwen heeft gewekt dat zij met zijn voorstel instemde.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de horeca komen pieken en dalen in het werkaanbod vaak voor. In de horeca-cao zijn dan ook afspraken gemaakt over de flexibele inzet van

werknemers. Artikel 3.14 van de horeca-cao betreft de afspraken omtrent overwerkcompensatie. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een cao-bepaling de zogeheten cao-norm. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een werkgever, op grond van artikel 3.14 van de horeca-cao, overuren mag compenseren met doorbetaalde vrije tijd, tenzij in overleg tussen werknemer en werkgever overuren worden uitbetaald of omzetting van overwerk naar doorbetaalde vrije tijd binnen zes maanden niet mogelijk is. Werknemer en Nes-Café hebben weliswaar overleg gehad naar aanleiding van het verzoek van werknemer om zijn resterende overuren bij de eindafrekening uit te betalen, maar vaststaat dat Nes-Café niet uitdrukkelijk heeft ingestemd met dit verzoek. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat Nes-Café op basis van de horeca-cao de overuren van werknemer mocht compenseren met de uren die hij in de maand november 2020 niet heeft gewerkt. Werknemer heeft voorts gesteld dat Nes-Café ten onrechte en in strijd met goed werkgeverschap zowel gebruik heeft gemaakt van de NOW-regeling als dat zij plusuren heeft 'weggepoetst' en dat daarom de hoofdregel van artikel 7:628 BW van toepassing is. De kantonrechter overweegt dat het doel van de subsidie op grond van de NOW-regeling is om werkgevers tegemoet te komen in de betaling van de loonkosten, indien sprake is van een acute terugval in de omzet, vanwege een vermindering in bedrijvigheid door buitengewone omstandigheden. De subsidie is derhalve gerelateerd aan het omzetverlies van een onderneming. De kantonrechter is van oordeel dat Nes-Café niet in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW door zowel gebruik te maken van de NOW-regeling als de tijd voor tijd regeling in de horeca-cao. De kantonrechter is voorts van oordeel dat geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. Werknemer heeft vervolgens gesteld dat Nes-Café hem ten onrechte niet heeft ingezet, terwijl zij ander personeel wel inzette en dat Nes-Café daarbij verboden onderscheid heeft gemaakt op het gebied van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en onbepaalde tijd, althans dat Nes-Café strijdig met goed werkgeverschap heeft gehandeld. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werknemer, tegenover de betwisting door Nes-Café, onvoldoende heeft onderbouwd dat Nes-Café bij de verdeling van de uren in november 2020 onderscheid heeft gemaakt tussen werknemers op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:649 BW. De kantonrechter wijst de vordering van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3351

Zaaknummer: 9553286\CV EXPL 21-6946

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Veninga en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:628 BW, 7:649 BW