

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Bepaling in payrollovereenkomst dat gedurende eerste 52 weken slechts loon verschuldigd is over de periode dat werknemer metterdaad arbeid heeft verricht, is in strijd met het verbod op werktijdverkorting ex artikel 8 BBA. Artikel 8 BBA prevaleert boven artikel 7:628 lid 5 en 7 BW

Werkgeefster is een dochteronderneming van USG People NV en houdt zich bezig met het verrichten van payrolldiensten. Met werkneemster is voor de periode van 8 februari 2011 tot en met 7 april 2011 een arbeidsovereenkomst aangegaan. De CAO voor Medewerkers van Payroll Ondernemingen is van toepassing. Werkneemster vordert thans betaling van achterstallig loon over de periode 10 maart 2011 tot 8 april 2011, omdat in die periode geen werk voor haar beschikbaar was. Ze heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij een vast (minimum)aantal uren van 24 uren per week is overeengekomen. Werkgeefster kan zich niet beroepen op de bepaling in de arbeidsovereenkomst en cao waaruit volgt dat de werkgeefster gerechtigd is gedurende de eerste 52 gewerkte weken bij payrollovereenkomst overeen te komen dat het loon slechts verschuldigd is over de periode(n) dat de werknemer metterdaad arbeid heeft verricht. Dit is in strijd met het verbod op werktijdverkorting ex artikel 8 BBA.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op artikel 8 BBA slaagt. Ter zake van de verhouding tussen artikel 7:628 BW en artikel 8 BBA heerst in de juridische literatuur de opvatting dat in de gevallen waarin het verbod van werktijdverkorting van artikel 8 BBA geldt, de werkgever niet van zijn loondoorbetalingsverplichting is ontheven, ook al is artikel 7:628 lid 1 BW contractueel of bij cao uitgesloten. De bevoegdheid om af te wijken van artikel 7:628 lid 1 BW kan immers niet zo ver gaan dat daardoor de werking van dwingendrechtelijke bepalingen wordt opzij gezet, waarbij onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 14 maart 1952, *NJ* 1952, 173) wordt aangegeven dat tot die dwingendrechtelijke bepalingen ook artikel 8 BBA moet worden gerekend.

Bij de behandeling van het reparatiewetgevingsvoorstel inzake Flexibiliteit en Zekerheid in de Tweede Kamer heeft de toenmalige minister De Vries evenwel de vraag of het verbod van werktijdverkorting de loondoorbetalingsverplichting van het BW doorkruist, ontkennend beantwoord en aangegeven dat het verbod van werktijdverkorting een eenzijdig tot de werkgever gericht verbod is dat via de Wet op de economische delicten strafbaar is gesteld. Artikel 8 BBA bevat geen zelfstandige loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever en de

vraag of op de werkgever een loondoorbetalingsverplichting rust dient te worden beantwoord aan de hand van het BW zelf. Deze loondoorbetalingsverplichting kan evenwel worden weggecontracteerd, aldus de minister (*Kamerstukken II* 26 257, nr. 12, p. 11). Het voorgaande in aanmerking genomen is de kantonrechter van oordeel dat het van artikel 7:628 lid 1 BW afwijkende beding in de arbeidsovereenkomst tussen partijen, gelet op het bepaalde in artikel 8 BBA, geen werking heeft. Weliswaar vindt het van artikel 7:628 lid 1 BW afwijkende beding haar grondslag in artikel 7:628 lid 5 en 7 BW maar dit laat onverlet dat ingevolge artikel 3 BBA het BBA prevaleert indien daarin wordt afgeweken van bestaande wetten en verordeningen daaronder begrepen de afdelingen 1 tot en met 9 van titel 10 van Boek 7 van het BW nu bij de invoering van titel 7.10 BW deze titel uitdrukkelijk is gekwalificeerd als een 'bestaande wet'. Dit betekent dat zonder ontheffing van de minister zoals bedoeld in artikel 8 lid 3 BBA eenzijdige werktijdverkorting door werkgeefster niet is toegestaan. De stelling dat geen sprake zou zijn van werktijdverkorting faalt, nu de arbeidsuren eenzijdig zijn verkort met evenredige vermindering van het loon. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BV7759

Zaaknummer: 568187 CV 11-11618

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: L.T. den Hollander en S.R. Akster

Wetsartikelen: 7:628 BW, 8 BBA en 9 BBA