

RECHTSPRAAK

werknemer/De Leidse Bocht B.V.

All-in uurloon voor oproepkrachten conform model arbeidsovereenkomst behorend bij de CAO Horeca is niet in strijd met Richtlijn 2003/88/EG of Nederlandse (vakantie)wetgeving

Werknemer is van 2007 tot 2011 in dienst geweest van De Leidse Bocht (een café) op basis van een oproepcontract. Conform het model behorend bij de CAO Horeca 2005-2008 is een arbeidsovereenkomst overeengekomen waarin is opgenomen dat het uurloon inclusief vakantiegeld en vakantiedagen is. Werknemer vordert achterstallig salaris, betaling van niet-genoten vakantiedagen en vakantietoeslag over de periode 2007-2011. Hij stelt zich daarbij op het standpunt dat het betalen van een all-in uurloon niet is toegestaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gevorderde achterstallig salaris over 2008 en 2009 wordt toegewezen. Artikel 11 lid 6 onder a van de CAO Horeca 2008-2010 staat het niet toe om de verhoging van 3,25% te verrekenen bij een werknemer die zonder nadere toelichting, en niet op basis van wachtperiodieken, een hoger aanvangssalaris heeft ontvangen dan behorend bij de minimumschaal.

De bepaling in de arbeidsovereenkomst dat de vakantietoeslag bij het maandelijks uit te keren loon wordt uitbetaald, is – gelet op artikel 17 WML – niet in strijd met de wet. Onder verwijzing naar Richtlijn 2003/88/EG, artikel 7:640 BW, 7:641 BW, 7:645 BW, het arrest Robinson/Steele (16 maart 2006, JAR 2006/84) en het arrest van het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam 27 oktober 2009, CNV en FNV/Albert Heijn c.s, AR 2010-0175) wordt geoordeeld dat de wijze waarop aan werknemer tijdens het dienstverband een vergoeding voor vakantiedagen is uitbetaald, niet is aan te merken als het afstand doen van aanspraak op vakantie tegen schadevergoeding. Werknemer behield immers, nadat hem bij zijn reguliere salarisbetaling al een bedrag was betaald in verband met zijn vakantiedagen, het recht om vrijaf te nemen. Van rechtstreekse strijd met de artikelen 7:640 en 7:641 BW is geen sprake. Wel zou werknemer feitelijk belet kunnen worden om vakantiedagen op te nemen, hetgeen in strijd zou kunnen zijn met Richtlijn 2003/88/EG, en artikel 7:640 en 7:641 BW. Werkgever heeft echter onweersproken gesteld dat de onderhavige constructie slechts geldt voor oproepkrachten die volgens de modelovereenkomst werkten. De manier waarop De Leidse Bocht de loonbetaling heeft verricht is, anders dan in de zaak Robinson/Steele, aldus dat op de loonstroken duidelijk zichtbaar werd welk deel van die betaling het reguliere loon betrof, welk deel vakantietoeslag en welk deel betaling voor vakantiedagen. Aan de door het HvJ gewenste transparantie is daarmee voldaan. Werknemer is ook daadwerkelijk in ieder geval eenmaal op

vakantie gegaan. De recuperatiefunctie van vakantie is niet in gevaar gebracht. Ten slotte wordt meegewogen dat de wijze van uitbetaling van loon en vakantiedagen is geschied op een wijze zoals bepaald in de CAO Horeca, namelijk op basis van een bij die cao gevoegde modelovereenkomst. Daarmee verschilt de onderhavige kwestie niet alleen van die bij het Hof Amsterdam (AR 2010-0175, zie ook AR 2014-0015), waarbij Albert Heijn zich juist tegen de vakbonden keerde, maar is hier sprake van het resultaat van onderhandelingen tussen sociale partners. De gevorderde uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen en vakantietoeslag wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:67

Zaaknummer: 1406728 \ CV EXPL 13-1435

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: H.S. Eisenberger en W.J. Floor

Wetsartikelen: 7:640 BW, 7:641 BW, 7:645 BW, 17 WML, Richtlijn 2003/88/EG en CAO Horeca