

RECHTSPRAAK

werknemer/APN Uitzendbureau

Contractuele provisieregeling maakt deel uit van 'brutoloon' zodat niet in strijd met NBBU-cao is gehandeld. Ontbreken van een mogelijkheid tot aanvulling bij te weinig cao-loon, maakt het beding op voorhand niet nietig ex artikel 12 Wet CAO.

Werknemer is van 1 maart 2004 tot 1 februari 2012 in dienst geweest van APN, een uitzendbureau, als regiomanager respectievelijk rayonmanager. Naast een basissalaris van laatstelijk € 2.135 bruto per maand waren partijen een provisieregeling overeengekomen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is per 1 februari 2012 opgezegd wegens verstoorde arbeidsverhoudingen. Werknemer vordert in de onderhavige procedure een bedrag van € 44.513,68 aan achterstallig loon inclusief eindejaarsuitkering; een bedrag van € 67.493,80 bruto aan achterstallige provisie; ongedaanmaking van het kennelijk onredelijk ontslag door toekenning van een afkoopsom van € 54.413 bruto en vernietiging van het concurrentiebeding. Voglens werknemer is de provisieregeling verkeerd toegepast en heeft hij al die jaren minder loon ontvangen dan hetgeen hem volgende NBBU-cao zou moeten toekomen. APN stelt zich op het standpunt dat het loon van werknemer niet los gezien kan worden van de provisieregeling. Een dergelijke provisieregeling komt niet voor in de cao. APN vordert daarom € 76.927,73 aan ongerechtvaardigde verrijking (ten onrechte toegekende provisie). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Volgens de kantonrechter valt onder loon in de zin van de NBBU-cao ook provisie, zodat geen sprake was van schending van de cao-bepalingen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof begrijpt de stelling van werknemer aldus dat de afspraak dat een basissalaris wordt betaald dat lager is dan het in de cao neergelegde minimumsalaris moet worden beschouwd als een nietig beding op grond van artikel 12 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Vaststaat dat werknemer niet eerder dan in maart 2011 lid is geworden van een partij die betrokken is geweest bij het sluiten van de betreffende cao. Tot dat tijdstip is werknemer aan te merken als een niet-gebonden werknemer als bedoeld in artikel 14 van de Wet CAO. Wél is van belang dat overigens eerst met ingang van 1 juli 2009 de betreffende cao is geïncorporeerd in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, waardoor APN op grond van de arbeidsovereenkomst gehouden is de betreffende cao ook jegens werknemer toe te passen. Werknemer kan derhalve eerst vanaf 1 juli 2009 een beroep doen op integrale nakoming van de betreffende cao in die zin dat hem een beroep toekomt op een eventuele nietigheid van bepaalde bedingen. De vraag is dan of de bepaling waarin een maandelijks basissalaris wordt afgesproken dat lager is dan het salaris volgens de loonschaal

op grond van artikel 12 Wet CAO dient te wijken voor laatstgenoemde bepaling en zonder dat daarbij rekening behoeft te worden gehouden met de eveneens in de arbeidsovereenkomst opgenomen provisieaanspraken van werknemer. Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval. Datgene wat op grond van de provisieaanspraken maandelijks aan werknemer toekomt is immers evenzeer aan te merken als regulier loon. De provisieaanspraken kennen geen incidenteel karakter gezien de aard van de werkzaamheden van werknemer. Die werkzaamheden bestaan in hoofdzaak uit het leggen van contact met inlenende bedrijven teneinde een aantal van bij APN werkzame uitzendkrachten bij die bedrijven onder te brengen. Ingeval dat is gelukt levert de aanwezigheid van elke uitzendkracht, zolang deze in dat inlenende bedrijf werkzaam is, provisie op. De enkele en vooralsnog theoretische mogelijkheid dat in een bepaalde maand de inkomsten uit basissalaris tezamen met provisie lager zouden (kunnen) zijn dan het minimumsalaris volgens de voor werknemer geldende loonschaal is onvoldoende om een strijdigheid met de betreffende bepaling uit de cao aan te nemen. Het betreft inderdaad een theoretische mogelijkheid, omdat uit de door APN daartoe verstrekte gegevens, die door werknemer niet betwist zijn, valt af te leiden dat maandelijks aan werknemer een salaris is betaald dat aanzienlijk hoger ligt dan het maximumsalaris volgens de loonschaal uit de cao. Naar het oordeel van het hof vormt het ontbreken van een clause, waarin voorzien wordt in een maandelijkse aanvulling tot het bedrag van de geldende loonschaal in de cao, tegen de achtergrond van het overeengekomen basissalaris én de feitelijke invulling van de tussen partijen geldende provisieregeling en de daaruit voortvloeiende maandelijkse betalingen geen grond om daarmee de gehele salarisafpraak (derhalve basissalaris én provisie) als ongeldig aan te merken in het licht van de cao. Wel heeft werknemer terecht gegriefd tegen een te laag basisloon voor berekening van de eindejaarsuitkering en pensioenbijdrage.

Het hof acht geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag, nu de verstoorde arbeidsverhouding grotendeels aan werknemer(s) opstelling te wijten is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:229

Zaaknummer: HD 200.149.101/01

Rechters: C.M. Aarts, P.S. Kamminga en I. Bouter

Advocaten: M. Bruins en C.J. Meijer

Wetsartikelen: 12 Wet CAO en 7:681 BW