

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitleg CAO voor de Drankindustrie en de Groothandel in Dranken. Verjaring overwerktoeslag.

Werknemer heeft vanaf 20 juni 2005 – aanvankelijk als stagiair of vakantiewerker – werkzaamheden voor werkgever verricht. Er is door werkgever een concept-arbeidsovereenkomst opgesteld, maar partijen zijn daaromtrent niet tot overeenstemming gekomen en het concept is niet ondertekend. Partijen hebben op 7 juni 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst houdt geen finale kwijting in omdat partijen het niet eens konden worden over de afrekening van overwerk en niet-genoten verlofdagen. Werknemer vordert betaling van de extra vergoeding verschuldigd bij overwerk op grond van de CAO voor de Drankindustrie en de Groothandel in Dranken (hierna: de cao) en de financiële compensatie voor niet genoten vakantiedagen van 2008 t/m 2011. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt.

Arbeidsovereenkomst?

Werkgever heeft ten onrechte aangevoerd dat de rechtsverhouding tussen partijen niet kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De door werkgever genoemde omstandigheden – kort gezegd dat sprake was van een flexibele inzet van werknemer – doet daar niet aan af. Aan het vereiste voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is immers voldaan, hetgeen in het bijzonder geldt voor het aspect gezagsverhouding. Dat werknemer heeft geweigerd om het concept-contract te ondertekenen, ontnemt de rechtsverhouding niet het karakter van een arbeidsovereenkomst.

Toepasselijkheid cao in avv-periode

Wat betreft de vraag of de cao van toepassing is, wordt als volgt overwogen. De kern van het geschil ligt in artikel 1 van de cao, waarin is bepaald dat een vakantiemedewerker die gedurende de schoolvakantieperioden in dienst is van de werkgever niet als werknemer wordt beschouwd. Werkgever meent dat de kantonrechter ten onrechte is uitgegaan van de exacte bewoordingen en niet is uitgegaan van de bedoeling van partijen. Hiermee miskent werkgever dat de bedoeling van partijen niet de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao opzij kan zetten of kan ontkrachten. Werkgever betwist niet dat werknemer ook (en vaak) buiten de schoolvakantieperioden werkzaamheden heeft uitgevoerd. Deze

betrekkingsomvang valt niet aan te merken als vakantiewerk. Het flexibele karakter van de werktijden is geen grond voor buiten toepassing laten van de cao. Werknemer kan zich mitsdien voor de periode van 11 mei 2010 tot 1 januari 2012 op de cao beroepen voor zover deze in die periode algemeen verbindend verklaard is geweest.

Toepasselijkheid cao buiten avv-periode

De cao is echter niet van toepassing in de perioden waarin deze niet algemeen verbindend verklaard is geweest. Door het concept, waarin was vastgelegd dat de cao van toepassing is, niet te ondertekenen heeft werknemer er blijk van gegeven zich niet aan de bepalingen te willen binden. Werkgever heeft dit ook zo begrepen. Dat werkgever heeft gehandeld naar hetgeen in het concept was bepaald is begrijpelijk: zij had immers dat concept aan werknemer ter ondertekening voorgelegd. Aan deze handelwijze kan werknemer nu niet meer het recht ontnemen om voor hem gunstige bedingen rechtens af te dwingen (en ongunstige bedingen terzijde te laten). Immers, als partijen ten tijde van hun onderhandelingen overeenstemming bereiken op onderdelen (de intentie om de cao van toepassing te verklaren) maar geen overeenstemming hebben over andere onderdelen (die hebben er kennelijk bestaan want werknemer heeft niet getekend, noch heeft hij aangedrongen op een (aangepast) concept) kan alleen onder bijzondere omstandigheden nakoming worden gevorderd van een onderdeel waaromtrent wel overeenstemming was bereikt. Van zulke omstandigheden is niet gebleken.

Verjaring vordering tot uitbetaling overwerkuren?

Werknemer heeft verder aangevoerd dat zijn vordering tot uitbetaling van overwerkuren niet is verjaard, waarbij hij zich beroept op een e-mail van 3 juni 2013 die aantoonde dat sprake was van stuiting. Het beroep van werknemer op deze e-mail slaagt. In de e-mail wordt uitdrukkelijk aangekondigd dat een loonvordering zal worden ingesteld en dat daarom het beding ter zake van de finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst moet komen te vervallen. Dit betekent dat alleen de vordering over de periode vóór 3 juni 2008 is verjaard.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5669

Zaaknummer: 200.177.887_01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, W.H.B. den Hartog Jager en R.J. Voorink

Advocaten: R. Odink en S.C.J. Spreksel

Wetsartikelen: 7:610a BW, 1 CAO voor de Drankindustrie en de Groothandel in Dranken en 7:634 BW