

RECHTSPRAAK

werkneemster/Van der Linde Party Productions B.V.

Geen nawerking cao door incorporatie in arbeidsovereenkomst die is aangegaan na het verstrijken van de looptijd van de cao. Werkgeefster komt daarom geen beroep op verrekening van de min-uren toe.

Feiten

Werkneemster is per 1 april 2016 voor de duur van één jaar bij Van der Linde in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2017 met 6 maanden verlengd. In de arbeidsovereenkomst is de 'geldende CAO voor het Horecabedrijf' (hierna: 'de cao') van toepassing verklaard. Ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst was er geen cao van kracht. De looptijd van de cao 2012-2013 was verstreken en er gold nog geen nieuwe cao. Eind juni 2017 heeft werkneemster telefonisch aan Van der Linde medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wilde opzeggen per 1 augustus 2017. Werkneemster heeft vervolgens op 3 juli 2017 aan Van der Linde een brief gedateerd 30 juni 2017 gestuurd, waarin zij de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2017 heeft opgezegd. Naar aanleiding van de opzegging door werkneemster heeft Van der Linde bij brief van 6 juli 2017 aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2017 eindigt en dat 30 juni 2017 de laatste werkdag is. Werkneemster vordert onder meer voldoening van het achterstallige loon over de maand juli 2017.

Oordeel

Loonvordering

Het uitgangspunt is dat werkneemster tot de einddatum van 1 augustus 2017 de overeengekomen arbeid diende te verrichten. Vast staat dat zij in juli geen arbeid meer heeft verricht. De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat dat werkneemster door Van der Linde in juli niet is ingeroosterd. In beginsel is dit een omstandigheid die voor rekening van Van der Linde behoort te komen. Tegelijkertijd is niet althans onvoldoende gebleken dat werkneemster bereid was om te werken. Werkneemster heeft de zaken op zijn beloop gelaten en is toen zij niet door Van der Linde werd opgeroepen, zonder toestemming te vragen met vakantie gegaan. Van werkneemster had verwacht mogen worden dat ze zich bij Van der Linde zou hebben gemeld om zich beschikbaar te stellen voor werk, juist omdat werkneemster zelf stelt geen rooster te hebben ontvangen terwijl ze er naar eigen zeggen wel van uitging dat ze in

augustus nog gewoon zou werken. In die omstandigheden had het op haar weg gelegen om bij Van der Linde op zijn minst navraag te doen of zij diende te werken en om haar bereidheid tot werken te tonen. Daarnaast had werkneemster over het opnemen van vakantie met Van der Linde moeten overleggen. De omstandigheid dat zij 'niks hoorde van Van der Linde' rechtvaardigt niet haar besluit om zomaar zonder overleg met vakantie te gaan. Uit de opstelling van werkneemster blijkt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat zij in de periode 1 juli tot en met 25 juli 2018 bereid is geweest te werken. Om die reden heeft werkneemster over deze periode geen aanspraak op loon. Vaststaat dat werkneemster zich bereid heeft verklaard om vanaf 26 juli tot 1 augustus 2017 weer te werken. De oorzaak van het niet werken in de periode 26 juli tot 1 augustus 2017 dient gelet hierop in redelijkheid voor rekening van Van der Linde te komen, zodat werkneemster over deze periode wel aanspraak heeft op loon.

Nawerking cao

Van der Linde heeft subsidiair als verweer gevoerd dat zij op grond van de cao, die krachtens het incorporatiebeding op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, bevoegd is het salaris te verrekenen met de door werkneemster opgebouwde min-uren. Dit verweer wordt verworpen. De kantonrechter stelt vast dat het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst verwijst naar de 'geldende cao'. Vast staat dat er ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst geen cao gold. De cao was namelijk per 1 april 2014 geëindigd en er was nog geen nieuwe cao van kracht. Van der Linde kan niet worden gevolgd in haar stelling dat de systematiek van het verrekenen van min-uren niet is te beschouwen als een afwijking van artikel 7:628 BW. De min-urensystematiek is te beschouwen als een uitzondering op de hoofdregel van artikel 7:628 BW omdat de werkgever hiermee de mogelijkheid wordt geboden om als er geen werk beschikbaar is, deze uren door de werknemer te laten inhalen of te verrekenen, waardoor het niet aanwezig zijn van werk uiteindelijk niet voor rekening van de werkgever hoeft te komen. De kantonrechter oordeelt dat aan de reeds verstreken cao 2012-2013 niet door incorporatie nawerking kan worden toegekend, in die zin dat de daarin opgenomen afwijkingen van bepalingen van driekwartdwingend recht geldig worden. Toepassing van de min-urensystematiek na de eerste zes maanden is te beschouwen als een afwijking van driekwart dwingend recht en is daarom jegens werkneemster niet toegestaan. Indien en voor zover de gestelde min-uren zouden zijn opgebouwd in de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst zou Van der Linde mogelijk een beroep kunnen doen op verrekening, maar dat is gesteld noch gebleken. De slotsom is daarom dat Van der Linde in de gegeven omstandigheden jegens werkneemster geen beroep toekomt op verrekening van min-uren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3185

Zaaknummer: 6307033 \ CV EXPL 17-32066

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: S. Meeuwssen en J.B. Kloosterman

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:627 BW en 7:628 BW