

RECHTSPRAAK

Weernekers Supermarkten Almere Waterwijk B.V./werkneemster

Het (conform CAO) verkorten van de werkdag van werknemers met gebruikmaking van ADV-uren geeft werkgever niet het recht die ADV-uren in mindering te brengen op het salaris van een arbeidsongeschikte werknemer.

Feiten

Werkneemster is in 1991 in dienst getreden bij Weernekers Supermarkten Almere Waterwijk B.V. (hierna: Weernekers) in de functie van kassamedewerker. In de arbeidsovereenkomst staat een arbeidsduur van 32 uur per week (128 uur per periode) opgenomen. Werkneemster werkte laatstelijk vier dagen per week van 7:00 uur tot 16:00 uur. Zij had 1½ uur pauze per dag en werkte dus feitelijk 4 x 7½ uur oftewel 30 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Levensmiddelenbedrijf (hierna: de CAO) van toepassing. Sinds 3 december 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt wegens ziekte. Sinds die datum zijn ADV-uren in mindering gebracht op het salaris van werkneemster. Beperkt tot wat in hoger beroep nog van belang is, heeft werkneemster in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat Weernekers bij de loonbetaling tijdens ziekte niet de ADV-uren in mindering mag brengen op het uit te betalen aantal uren. De kantonrechter heeft, na afweging van hetgeen is bepaald in artikel 7 CAO, de verklaring voor recht toegewezen. Weernekers komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Volgens Weernekers is de dagelijkse arbeidstijd met toepassing van artikel 7 lid 4 van de CAO structureel verlaagd van 8 uur naar 7½ uur. Weernekers heeft verklaard dat de werktijd is teruggebracht in verband met de ADV. Dat blijkt niet uit de loonstrook, maar er is steeds 120 uur per periode gewerkt en 128 uur uitbetaald. Zo werd extra betaald en geen ADV opgebouwd, aldus Weernekers. Het hof begrijpt, net zoals de kantonrechter heeft gedaan, dat Weernekers bedoelt dat gebruik is gemaakt van de mogelijkheid die artikel 7 lid 5 van de CAO biedt. Dit artikellid luidt als volgt: *'Indien de arbeidsduurverkortung is geregeld door een structurele verlaging van de dagelijkse arbeidstijd, worden geen vervangende uren gegeven bij arbeidsongeschiktheid en bij het samenvallen met buitengewoon verlof en feestdagen.'* Op deze wijze werd echter niet extra betaald, zoals Weernekers meent, maar bleef hetzelfde loon verschuldigd en werden (althans enkele van de) ADV-uren meteen in vrije tijd verzilverd door

een kortere werkdag. De mogelijkheid van compensatie door extra betaling, gegeven in artikel 7 lid 6a van de CAO, is niet gehanteerd, nu geen van partijen heeft gerept over de in de CAO genoemde toeslag van 8,1% op het loon. Het hof gaat er, anders dan de kantonrechter, bij wijze van veronderstelling van uit dat binnen Weernekers is gekozen voor de variant van artikel 7 lid 5 CAO. De vraag is dan wat dat voor gevolg heeft voor het loon en eventuele op te bouwen ADV-aanspraken tijdens (volledige) arbeidsongeschiktheid. Artikel 7 lid 5 zelf bepaalt dat dan geen vervangende uren worden gegeven. Dat betekent dat werkneemster gedurende haar arbeidsongeschiktheid geen arbeidsduurverkorting opbouwt, zodat geen stuwmeer aan ADV-uren ontstaat tijdens ziekte. Dit artikellid bepaalt echter niet dat de werkgever ook nog eenzijdig het gebruikelijke loon voor de aanvankelijk bedongen arbeidsomvang van 32 uur per week mag verlagen (hetgeen overigens ook niet voor de hand ligt omdat ADV al bij voorbaat is omgezet in vrije tijd en dat 'kost' de werkgever dus niets extra's). Het hof overweegt dan ook dat ook als wordt uitgegaan van de stelling van Weernekers dat ADV-uren in haar bedrijf worden gebruikt om de werkdag te verkorten, Weernekers niet het recht heeft om per periode minder aan werkneemster te betalen dan het haar toekomende (percentage van het) loon over de tussen partijen geldende arbeidsomvang van 128 uur tijdens arbeidsongeschiktheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8323

Zaaknummer: 200.218.718/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en W.F. Boele

Advocaten: J.M.P. Blom en B. Eskes

Wetsartikelen: 7 CAO voor het Levensmiddelenbedrijf en 7:629 BW