

Pakketvergelijking

25-10-2012

De kantonrechter Utrecht oordeelde op 28 augustus jl. dat ‘inclusief loon’ strijdig was met de toepasselijke CAO, maar dat er wel aanknopingspunten zijn voor een ‘pakket-vergelijking’ (LJN BX8508).

Feiten

In deze zaak stond de vraag centraal of de werknemer recht had op uitbetaling van in zijn ogen ten onrechte ingehouden salaris tijdens de schorsing. In deze zaak is er sprake van een algemeen verbindend verklaarde CAO waarin is bepaald dat de werkgever een werknemer minimaal twee weken zonder loondoorbetaling mag schorsen als de werknemer *“vermoedelijk een vergrijp heeft gepleegd dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Als de werkgever vermoedt dat de werknemer een vergrijp heeft gepleegd, dan wordt dit onderzocht. Als blijkt dat de werknemer geen vergrijp heeft gepleegd dan wordt het loon dat tijdens de schorsing is ingehouden alsnog uitbetaald en wordt de werknemer gerehabiliteerd.”*

De werknemer in deze zaak was werkzaam bij de Media Markt en werd door de Media Markt geconfronteerd met een tweetal schorsingen. De eerste schorsing vond plaats naar aanleiding van een incident op 4 oktober 2010 waarbij de werknemer was geschorst naar aanleiding van een schriftelijke klacht van een klant die er op neer kwam dat de werknemer zeer onvriendelijk en niet professioneel de klant zou hebben behandeld. Na het onderzoek is de schorsing opgeheven en is aan de werknemer schriftelijk bevestigd dat uit onderzoek is gebleken dat zijn gedragingen geen directe reden vormen voor ontslag op staande voet.

Vervolgens vindt er een tweede incident plaats en wel op 7 maart 2011 waarbij een klant van de Media Markt een schriftelijke klacht wederom tegen de werknemer heeft ingediend. De klant heeft aangegeven dat hij zich onheus door de werknemer bejegend heeft gevoeld omdat de werknemer hem als “jongetje” aansprak. Nadat de klant om de bedrijfsleider had gevraagd er een woordenwisseling was ontstaan waarbij de werknemer tegen de klant heeft gezegd dat als de klant zo door zou gaan hij de klant de winkel uit zou schoppen. Naar aanleiding van dit incident is de werknemer bij brief van 9 maart met ingang van 8 maart 2011 geschorst onder inhouding van salaris. Per 15 maart 2011 is de werknemer op non-actief gesteld met doorbetaling van salaris. De arbeidsovereenkomst tussen de Media Markt en de werknemer is bij beschikking van 28 juli 2011 door de kantonrechter ontbonden onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer van € 17.000,= bruto.

Op grond van het bovenstaande feitencomplex is werknemer van mening dat hij recht heeft op doorbetaling van het salaris gedurende de periode van schorsing nu dit niet geleid heeft tot ontslag op staande voet. Daarnaast is werknemer van mening dat de Media Markt handelt in strijd met de CAO door het salaris aan te merken als een ‘inclusief salaris’ en bovendien ten onrechte de werknemer geen toeslagen betaalt voor het werken op koopavonden, zaterdagmiddagen en zon- en feestdagen. Van belang hierbij is het feit dat in de arbeidsovereenkomst de CAO voor de Elektronische Detailhandel van toepassing is tenzij in deze overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald en werknemer ontvangt een salaris van € 1.750,00 bruto per maand inclusief de compensatie voor koopavond- en zaterdagtoeslag. In artikel 2.10 van de CAO 2007-2009 is bepaald:

“In de cao voor 1 januari 1998 was sprake van een dubbele salarisstructuur. Zodoende ontvangen werknemers die voor 1998 in de branche werkten en volgens de toenmalige tabel 1 werden beloond, een salaris inclusief een gegarandeerde koopavond-/zaterdagmiddagtoeslag. Werknemers die na deze datum in dienst zijn getreden ontvangen een toeslag voor het werken op koopavonden, zaterdagmiddag en zon- en feestdagen”.

Deze bepaling is algemeen verbindend verklaard van 2 februari 2007 t/m 20 juli 2007 en van 29 juni 2009 t/m 31 december 2008.

Media Markt voert verweer en slaagt hier ten dele in.

Beoordeling Kantonrechter Utrecht 29 augustus 2012, LJN BX8508

De kantonrechter is van mening dat het eerste incident onvoldoende is om een ontslag op staande voet te kunnen rechtvaardigen zoals artikel 4.4 van de CAO vereist. Door vordering van de werknemer met betrekking tot het loon over de periode van schorsing in november

2010 zal dan ook inclusief vakantietoeslag, worden toegewezen.

De kantonrechter komt echter tot een ander oordeel met betrekking tot het “vergriep” in maart 2011. De kantonrechter is van mening dat bij gebrek aan betwisting van de feiten en gezien de erkenning in de ontbindingsprocedure vaststaat dat de werknemer een klant “jongetje” heeft genoemd en tegen de klant heeft gezegd dat hij hem de winkel uit zou schoppen. De kantonrechter is van oordeel dat het vergriep van de medewerker met betrekking tot de klant in maart 2011 op zichzelf beschouwd wel een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Derhalve zal de kantonrechter de vordering van eiser met betrekking tot deze periode afwijzen.

Voorts diende de kantonrechter de vraag te beantwoorden of werknemer recht had op uitbetaling van toeslagen bovenop het overeengekomen salaris over de periodes dat de CAO algemeen verbindend is verklaard. Relevant is dat Media Markt heeft erkend dat een inclusief salaris zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst en ook uitbetaald zich niet verhoudt met de CAO. De kantonrechter overweegt vervolgens dat ingevolge artikel 3 Wet AVV elk beding dat strijdig is met een CAO waaraan partijen gebonden zijn, nietig is en dat in de plaats van een zodanig beding de bepalingen van de CAO gelden. Vaststaat dat niet in een afzonderlijk beding is vastgelegd dat geen toeslagen worden uitgekeerd maar dat in de arbeidsovereenkomst bij de hoogte van het loon is opgenomen dat het een inclusief loon betreft. Dit betekent naar het oordeel van de kantonrechter dat wanneer de bepaling nietig moet worden verklaard, niet alleen het onderdeel “inclusief de compensatie voor koopavond en zaterdagtoeslag” nietig kan worden verklaard, maar uitsluitend het gehele beding inclusief de hoogte van het loon. De kantonrechter zal dan dus niet alleen kijken of het in de CAO omtrent toeslagen bepaalde gunstiger is, maar tevens hoe dit zich verhoudt tot het in de CAO bepaalde loon. Hieruit volgt reeds dat het standpunt van de werknemer dat hij recht heeft op zowel het in de arbeidsovereenkomst bepaalde inclusief loon als op de toeslagen als vermeld in de CAO onhoudbaar is. Het is voor de werknemer kiezen of delen. Uiteindelijk bepaalt de kantonrechter dat uit de ‘pakket-vergelijking’ blijkt dat het gunstiger is voor de werknemer om van het in de arbeidsovereenkomst bepaalde inclusief loon uit te gaan dan van het in de CAO genoemde salaris en in de CAO genoemde toeslagen. De kantonrechter betreft hierbij dat werknemer niet gesteld heeft noch gebleken is dat hij op enig moment tijdens de algemene verbindverklaring van de CAO zodanig vaak op koopavond of zaterdag heeft moeten werken dat hij beter uit zou zijn geweest met loon en toeslagen conform de CAO dan het inclusief loon uit de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter vindt hierin aanknopingspunten om in dit specifieke geval de zogenaamde ‘pakket-vergelijking’ (loon en toeslagen) wel toelaatbaar te achten. Als gevolg dat de vordering van de werknemer met betrekking tot de uitbetaling van de toeslagen wordt afgewezen.

Opmerkingen:

Allereerst is het opmerkelijk dat daar waar de Media Markt zelf naar aanleiding van de incidenten tot tweemaal toe de schorsing heeft omgezet in een non-actiefstelling en er derhalve in de ogen van de Media Markt zelf geen sprake is van een dringende reden, de kantonrechter in de loonvorderingsprocedure zich op het standpunt stelt dat het tweede incident een ontslag op staande voet rechtvaardigt met als gevolg dat de werknemer geen recht heeft over het loon ten aanzien van het tweede incident. Dit is eens te meer opmerkelijk omdat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden onder toekenning van een vergoeding en er dus volgens de ontbindingsrechter geen sprake was van een dringende reden ten aanzien van het tweede incident. Volgens de letterlijke tekst van de CAO dient het te gaan om een ‘vermoedelijk vergriep dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt’. Los van het feit dat het onduidelijk is wat met het woord ‘vergriep’ wordt bedoeld, staat vast dat de Media Markt géén van de twee ‘vergriepen’ aanmerkt als een dringende reden. Het feitencomplex was voor de Media Markt – kennelijk – wel aanleiding om een ontbindingsverzoek in te dienen. Nu dit vaststaat dient de werknemer naar mijn overtuiging ook het loon over de tweede periode te ontvangen.

In de tweede plaats is het opmerkelijk dat de kantonrechter in deze zaak aanknopingspunten vindt om in dit specifieke geval een zogenaamde ‘pakket-vergelijking’ (loon en toeslagen) wel toelaatbaar te achten en hiermee afwijkt van Hoge Raad 24 april 2009, LJN BH2623. Hoewel de uitkomst praktisch gezien wel begrijpelijk is staat het naar mijn overtuiging niet vast dat dogmatisch gezien de beslissing juist is en de werknemer inderdaad geen recht heeft op de in de CAO genoemde toeslagen.

Dit nieuwsbericht is geschreven door Mr. Madeleine J.G.M. Lamers, CMS Derks Star Busmann te Utrecht (www.cms-dsb.com).

Wetgeving	artikel 3 Wet AVV
Jurisprudentie	Kantonrechter Utrecht 29 augustus 2012, LJN BX8508; Hoge Raad 24 april 2009, LJN BH2623
Officiële publicaties	
Europese regelgeving	
Soort nieuws	Uitspraak
Publicatiedatum	25-10-2012
Nummer	2012/562