

ECLI:NL:RBNHO:2020:8777

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	04-11-2020
Datum publicatie	06-11-2020
Zaaknummer	8432244
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Werknemers van Vomar mogen na sluitingstijd filiaal alleen gezamenlijk verlaten. Tijd na sluitingstijd wordt aangemerkt als arbeid. Ook met beschikbaar houden voor werkgever wordt invulling gegeven aan begrip arbeid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-1322

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Bewind
locatie Alkmaar

Zaaknr./rolnr.: 8432244 \ CV EXPL 20-1390

Uitspraakdatum: 4 november 2020

Vonnis van de kantonrechter in de zaak van:

[eiser]

wonende te [woonplaats]

eiser

verder te noemen: [eiser]

gemachtigde: mr. M.H. Horst

[toevoeging verleend onder nummer 4NT4495]

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Vomar Voordeelmarkt B.V.

gevestigd te Alkmaar

gedaagde

verder te noemen: Vomar

gemachtigde: mr. H.J. Ulehake-Mink

1 Het procesverloop

- 1.1. [eiser] heeft bij dagvaarding van 19 maart 2020 een vordering tegen Vomar ingesteld. Vomar heeft schriftelijk geantwoord.
- 1.2. [eiser] heeft hierop schriftelijk gereageerd, waarna Vomar een schriftelijke reactie heeft gegeven. Op de daarbij overgelegde producties heeft [eiser] , die daartoe in de gelegenheid is gesteld, bij akte gereageerd.

2 De feiten

- 2.1. [eiser] is bij Vomar op 4 juli 2011 in dienst getreden in de functie van hulpkracht.
- 2.2. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO VGL (CAO Grootwinkelbedrijf levensmiddelen) van toepassing.
- 2.3. Op 22 juni 2015 heeft Vomar aan haar werknemers een bericht gestuurd over de invoering van de personeelsgids en het personeelshandboek. Dit bericht luidt voor zover van belang, als volgt:
"Vanaf vandaag introduceren we een Personeelsgids- en handboek voor onze filialen. Hierin hebben we alle regelingen, huisregels en procedures op een rij gezet. Je kunt alle informatie voortaan dus op één plek vinden. De Personeelsgids is een korte samenvatting van het Personeelshandboek en vind je, net als het Personeelshandboek, onder 'mijn gegevens' op het Vomar Medewerkersportaal (dit is de naam van ons ESS portaal waar je ook je loonstrook vindt).
(...)
De afspraken in het nieuwe personeelshandboek maken per 1 juli 2015 onlosmakelijk deel uit van alle arbeidsovereenkomsten binnen Vomar Voordeelmarkt. Eerder gecommuniceerd beleid komt hiermee te vervallen. Lees het Personeelshandboek dus goed door, zodat je op de hoogte bent van al onze regels en procedures!
(...)"
- 2.4. Ook via het Vomar Magazine is herhaaldelijk over de introductie van het Personeelshandboek bericht. Daarnaast geldt bij Vomar het Arbo- en verzuimbeleid Filialen, waarop is gewezen in het Vomar Magazine over de perioden 11 en 12 van 2018.
- 2.5. [eiser] is werkzaam voor het filiaal van Vomar in IJmuiden. Het filiaal is dagelijks geopend tot 22:00 uur.
- 2.6. Artikel 4 lid 10 van de CAO, welke gold van 1 april 2017 tot 1 april 2019, luidt als volgt:
"Arbeidsduur
10. Alle werkelijke in opdracht van de werkgever gewerkte tijd, moet worden beloond in tijd of geld."
- 2.7. Artikel 9 lid 1 onder a van de CAO luidt als volgt:
"Van overwerk is sprake, indien de werknemer, na overleg tussen de werkgever en de werknemer, opdracht heeft gekregen langer te werken dan de normale arbeidsduur zoals omschreven in artikel 6 lid 2."
- 2.8. Artikel 9 lid 2 onder a van de CAO luidt als volgt:
"Onder overwerk wordt niet verstaan:
a. de arbeid verricht gedurende niet langer dan een kwartier per dag aansluitend aan de werktijd volgens rooster, wegens drukke werkzaamheden of voor het afmaken van een bepaalde taak; voor deze arbeid geldt geen toeslag, maar de gewerkte tijd wordt uitbetaald of in tijd gecompenseerd."
- 2.9. Artikelen 3.2, 3.4 en 3.6 van het personeelshandboek luiden respectievelijk als volgt:

"Voor medewerkers met een hulpkracht- of een variabel parttime contract worden meeruren uitbetaald. Dit zijn uren die je meer werkt dan is vastgelegd in je arbeidscontract. (...) Van overwerk is alleen sprake bij een duidelijke opdracht. Alleen dan wordt overwerk uitbetaald."

"Je bent 5 minuten vóór aanvang van de werktijd aanwezig in werkkleding op de afdeling. Houd rekening met parkeertijd, omkleden, etc. (...) Aansluitend op de normale werktijd maak je de werkzaamheden waar je mee bezig bent af (maximaal een kwartier per dag). Dit is geen overwerk."

"Je registreert zelf je begin- en eindtijd van je werkdag via de vingervolgs scanner. Je meldt je aan als je gaat werken en de kantine verlaat en je meldt je af zodra je klaar bent met werken of pauze neemt. De werktijden worden automatisch in PMT geregistreerd. Wanneer je bent vergeten in- of uit te kloppen, meldt dit dan zo snel mogelijk bij je leidinggevende."

2.10. Artikel 1.3 van bijlage 2 van het Arbo- en verzuimbeleid Filialen luidt als volgt:

"(...)

Als het filiaal wordt verlaten na sluitingstijd, gelden de volgende regels:

- Na sluiting verlaat niemand het filiaal, totdat alle werkzaamheden in het kassakantoor volledig zijn afgerond en het kassakantoor is gesloten;

- Het verlaten van het filiaal gebeurt nooit alleen, maar in ploegen en die worden naar buiten gelaten door de verantwoordelijke afsluiter;

(...)"

2.11. Partijen hebben op 3 augustus 2018 overleg met elkaar gehad. De brief van 6 augustus 2018 luidt, voor zover van belang, als volgt:

"(...) Discussie omtrent het verplichte samen vertrekken vanuit het filiaal na sluitingstijd en hoe die tijd te registreren

Deze discussie laat zich als volgt samenvatten: de heer [naam] heeft als regel ingesteld dat collega's die werken tot sluitingstijd het filiaal gezamenlijk verlaten, dit met het oog op veiligheid. In de praktijk betekent dit dat u geregeld op uw collega's moet wachten alvorens naar huis te kunnen gaan. Dit wachten kan oplopen tot 15 minuten. U stelt zich op het standpunt dat u deze wachttijd betaald moet hebben omdat het wachten voortvloeit uit een regel die is ingesteld door uw filiaalmanager. De heer [naam] stelt zich op het standpunt dat het wachten geen werken is en dat dat derhalve niet betaald hoeft te worden.

Deze discussie heeft niet tot een oplossing geleid en we spraken af dat ik het formele standpunt van Vomar zou verwoorden in deze brief. Dit standpunt is:

De wachttijd hoeft niet betaald te worden op basis van Artikel 10 in de CAO.

Artikel 10 van de VGL stelt dat "Alle werkelijke in opdracht van de werkgever gewerkte tijd, moet worden beloond in tijd of geld."

Desgevraagd gaf u expliciet aan dat u stond te wachten en dat u niet meer aan het werk was.

Bij wijze van uitzondering en vanuit het oogpunt van coulance stel ik voor u 5 gewerkte uren na te betalen bij wijze van compensatie. Dit is eenmalig en u kunt hier geen rechten aan ontleen. Om de discussie te slechten zal ik de heer [naam] vragen uw werktijden zodanig te organiseren dat u niet gehouden bent aan het werken tot sluit. Dat zal uiteraard in goed overleg geschieden en zal wellicht enige tijd vergen. (...)"

3 De vordering

3.1. [eiser] vordert dat de kantonrechter Vomar veroordeelt:

I. tot betaling van het achterstallig loon inclusief toeslagen ten bedrage van het netto equivalent van € 620,15 bruto over de periode februari 2015 tot en met februari 2020;

II tot betaling van de vakantiebijslag van 8 % over het achterstallig loon van € 49,61 bruto;

III tot verstrekking van een schriftelijke en deugdelijke bruto/netto specificatie waarin de onder sub I en II vermelde bedragen zijn verwerkt, op straffe van een dwangsom van € 100,00 per dag met een maximum van € 5.000,00;

IV tot betaling van de wettelijke verhoging van 50 % over alle gevorderde loonbedragen;

V tot betaling van de wettelijke rente over voornoemde bedragen vanaf de datum dat ieder bedrag verschuldigd was;

VI tot betaling van de buitengerechtigde kosten van € 150,70 exclusief BTW, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de dag van dagvaarding;
VII in de proceskosten.

- 3.2. [eiser] legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat Vomar opdracht heeft gegeven te wachten met vertrek totdat iedere medewerker klaar is om de winkel gezamenlijk te verlaten. Daardoor verlaat [eiser] zijn werk structureel minimaal vijftien minuten na sluitingstijd, terwijl hij tot 22:00 uur krijgt uitbetaald. [eiser] heeft Vomar verzocht om uitbetaling van deze extra tijd. Dit heeft Vomar geweigerd, omdat het volgens haar geen werktijd is. [eiser] heeft de kwestie ook bij de Ondernemingsraad van Vomar en bij het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL) aangekaart, maar dit heeft (tot op heden) nog niet geleid tot een oplossing. [eiser] heeft ondanks dat hij gedurende de tijd na het sluiten van het filiaal niet werkt, recht op loon. Op Vomar rust de bewijslast dat deze tijd in redelijkheid voor rekening van [eiser] moet komen.
- 3.3. Bij repliek betwist [eiser] de toepasselijkheid van het personeelshandboek op de arbeidsovereenkomst en dat hij daarvan en van het Arbo- en verzuimbeleid Filialen kennis heeft genomen of had kunnen nemen. Verder stelt [eiser] dat de opdracht om gezamenlijk te vertrekken na sluitingstijd werd gegeven door de filiaalmanager. De grondslag van de opdracht van Vomar is een veiligheidsbelang. Niet valt volgens [eiser] in te zien waarom tegenover deze wachttijd geen vergoeding zou moeten staan. Aan een dergelijk beleid kan een werkgever geen rechten ontlenen een werknemer langer aanwezig te laten zijn, zonder dat daar een beloning tegenover staat. Dat zou indruisen tegen de CAO en dwingendrechtelijke regelgeving. Bovendien worden nog vaak werkzaamheden afgerond na 22:00 uur.

4 Het verweer

- 4.1. Vomar betwist de vordering. Zij voert – samengevat – het volgende aan. Het beleid van Vomar dat het pand na sluitingstijd gezamenlijk wordt verlaten is gebaseerd op het Arbo- en Verzuimbeleid Filialen. Doel van dit beleid is het creëren van optimale arbeidsomstandigheden. Dit leidt ertoe dat het pand enkele minuten na sluitingstijd wordt verlaten. [eiser] stelt zich niet op zoals van een goed werknemer mag worden verwacht, indien hij het pand alleen verlaat. Vomar beroept zich in de eerste plaats op rechtsverwerking, nu [eiser] twee jaar nadat partijen over de kwestie hebben gesproken en Vomar uit coulance vijf uur heeft vergoed zonder nog te laten weten aanspraak te willen maken op een bedrag, deze vordering heeft ingesteld. Ook is door het tijdsverloop de positie van Vomar onredelijk verzwakt. Inhoudelijk voert Vomar aan dat geen sprake is van overeengekomen arbeid en dus ook niet van naar tijdruimte vastgesteld loon, zodat een beroep op artikel 7:628 lid 1 BW niet kan slagen. Ook is geen sprake van overwerk in de zin van de CAO en het personeelshandboek. De wachttijd waarvan [eiser] betaling vordert betreft niet verrichte arbeid c.q. het afronden van werkzaamheden. Na het afronden van de werkzaamheden klokt [eiser] uit. De tijd daarna is oncontroleerbaar, niet te verifiëren en niet bewezen door [eiser]. Bovendien zijn de uit coulance betaalde vijf uren daarop niet in mindering gebracht. In het kader van de wettelijke verhoging voert Vomar aan dat van enige verwijtbaarheid van Vomar geen sprake is, zodat een sanctie onterecht zou zijn.
- 4.2. Bij dupliek voert Vomar nogmaals aan dat geen sprake is van arbeid als werknemers op elkaar wachten om conform het Arbo- en Verzuimbeleid het filiaal in groepjes te verlaten. Subsidiar betwist Vomar dat sprake is van overwerk, nu de tijden volgens [eiser] minder dan een kwartier bedragen.

5 De beoordeling

- 5.1. Het meest verstrekkende verweer van Vomar is dat [eiser] zijn rechten heeft verspeeld. Dit verweer van Vomar slaagt niet. Van rechtsverwerking kan slechts sprake zijn indien gelet op de

houding en gedragingen van de schuldeiser in strijd met de redelijkheid en billijkheid wordt overgegaan tot inning van de vordering. Enkel tijdsverloop is onvoldoende grond voor het aannemen van rechtsverwerking. Wel kunnen bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwagd in geval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken ertoe leiden dat een schuldeiser zijn rechten heeft verwerkt. De kantonrechter is van oordeel dat er geen bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat sprake is van rechtsverwerking. Uit de e-mail van [eiser] aan Vomar van 20 december 2018 kon Vomar niet gerechtvaardigd opmaken, dat de discussie over de wachttijd was opgelost. [eiser] betwist dat hij heeft ingestemd met een afdoening van de kwestie tegen betaling van vijf compensatie-uren. [eiser] heeft daarna geprobeerd van de Ondernemingsraad en van CBL een uitspraak te krijgen over uitbetaling van de tijd na 22:00 uur. Vomar was bekend met het standpunt van [eiser] en van haar mocht daarom en bij gebreke van overeenstemming tussen partijen op dat punt, worden verwacht dat zij haar administratie op orde zou houden. Ook heeft Vomar niet onderbouwd waarom haar bewijspositie onredelijk is verzwagd.

- 5.2. Vomar heeft gesteld dat het Personeelshandboek op de arbeidsovereenkomst van toepassing is en dat zij een Arbo- en verzuimbeleid Filialen hanteert. Dit is onvoldoende gemotiveerd weersproken door [eiser] . De kantonrechter gaat er dan ook vanuit dat dit handboek en verzuimbeleid op de arbeidsovereenkomst van [eiser] van toepassing zijn. Op grond van het Personeelshandboek en het Arbo- en verzuimbeleid Filialen moet het filiaal na sluitingstijd gezamenlijk worden verlaten. Tussen partijen is niet in geschil dat dit in opdracht van Vomar geschiedt, wat is ingegeven vanuit veiligheidsoverwegingen. De kern van het geschil betreft de vraag of [eiser] over de tijd na sluitingstijd, waarop hij wacht op de andere aanwezige werknemers (hierna: de wachttijd) recht heeft op loon zoals [eiser] betoogt en door Vomar wordt betwist.
- 5.3. [eiser] stelt dat Vomar op grond van artikel 7:610 BW een vergoeding is verschuldigd voor de bedongen arbeid. Op grond van artikel 7:628 BW is Vomar verplicht het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid niet heeft verricht, tenzij dat in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. De wachttijd is in opdracht van Vomar en soms zijn ook nog werkzaamheden verricht na 22:00 uur. [eiser] kan zijn normale overeengekomen werkzaamheden niet meer verrichten, nu het de bedoeling is dat na 22:00 uur het werk wordt afgerond, wordt uitgeklokt en wordt gewacht om gezamenlijk te kunnen vertrekken, aldus steeds [eiser] . Volgens Vomar daarentegen is geen sprake van verrichte arbeid en gaat een beroep op artikel 7:628 BW niet op, nu de zogenaamde wachttijd niet "overeengekomen arbeid" betreft en daarom ook geen sprake is van naar tijdruimte vastgesteld loon. Ook is volgens Vomar geen sprake van overwerk.
- 5.4. In de eerste plaats ligt de vraag voor hoe de wachttijd moet worden geduid. Is het aan te merken als (bedongen) arbeid, of is het overeengekomen werk dat niet kon worden verricht, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Vomar behoort te komen. De kantonrechter kwalificeert de wachttijd als arbeid. Hoewel sprake is van "wachttijd", gebeurt dit in opdracht van Vomar. De wachttijd valt daarmee onder het begrip arbeid in de zin van artikel 7:610 BW. [eiser] moet zich immers gedurende die wachttijd beschikbaar houden voor Vomar en blijkens de toelichting op dit artikel is ook het louter beschikbaar zijn van arbeidskracht, voldoende om invulling te geven aan het begrip arbeid. Dat de wachttijd is ingegeven vanuit veiligheidsoverwegingen, kan daaraan niet afdoen. Op grond van artikel 7:658 lid 1 BW is het ook de taak van Vomar, om als werkgever voor een veilige werkomgeving te zorgen en de middelen daarvoor beschikbaar te stellen, in dit geval in de vorm van wachttijd. Dit betekent dat [eiser] gedurende de wachttijd recht heeft op loon.
- 5.5. Vomar betwist dat de wachttijd minimaal een kwartier bedraagt. Volgens haar gaat het om een paar minuten. Ter onderbouwing heeft Vomar een verklaring van de filiaalmanager overgelegd (productie 1 bij conclusie van antwoord). Daartegenover zijn door [eiser] verschillende andersluidende verklaringen overgelegd. Gelet op de werkzaamheden en omschrijving - ook door Vomar - van de tijd na sluitingstijd, komt het de kantonrechter aannemelijk voor dat het in praktijk

een kwartier kost om het pand gezamenlijk te verlaten. [eiser] heeft met een overzicht inzichtelijk gemaakt op welke dagen hij na sluitingstijd een kwartier heeft gewacht totdat hij het pand kon verlaten. Dit overzicht is gelet op het voorgaande onvoldoende gemotiveerd betwist door Vomar, zodat van de juistheid daarvan zal worden uitgegaan. Wel worden op deze uren van in totaal 41,25 de vijf uitbetaalde compensatie-uren in mindering gebracht, nu niet is gesteld of gebleken dat [eiser] daarmee in zijn berekening rekening heeft gehouden. De kantonrechter zal deze uren op het saldo van 2018 in mindering brengen.

- 5.6. Vomar heeft verder aangevoerd dat de door [eiser] gehanteerde uurlonen onjuist zijn en heeft een overzicht van het uurloon per jaar in het geding gebracht (productie 15 bij dupliek). [eiser] heeft bij akte daarover opgemerkt dat hij vasthoudt aan de door hem genoemde bruto uurlonen en heeft gesteld dat Vomar heeft nagelaten de uurlonen te onderbouwen. De kantonrechter volgt [eiser] daarin niet. Hij vordert betaling van loon dat volgens hem ten onrechte niet is uitbetaald. Het is in beginsel aan [eiser] zijn uurlonen te onderbouwen. [eiser] had dit eenvoudig door middel van zijn loonstroken inzichtelijk kunnen maken, maar heeft dat niet gedaan. Daarom gaat de kantonrechter uit van de uurlonen zoals door Vomar gesteld bij dupliek.
- 5.7. Ten aanzien van de overwerktoeslag heeft Vomar gemotiveerd betwist dat [eiser] daarop recht heeft en heeft daarbij verwezen naar de relevante CAO-bepalingen. De tijd na sluitingstijd kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden aangemerkt als overwerk. Ook indien na sluitingstijd werkzaamheden worden afgerond en dit niet langer dan een kwartier in beslag neemt, wordt deze tijd niet aangemerkt als overwerk. Niet valt in te zien dat anders zou moeten worden geoordeeld over de wachttijd. De berekende toeslagen over de wachttijd liggen dan ook voor afwijzing gereed.
- 5.8. De vordering van [eiser] zal worden toegewezen voor een bedrag van € 304,98 (= 2015: 13,25 uur x € 6,56, 2016: 13,75 uur x gemiddeld € 7,65, 2017: 6,75 uur x gemiddeld € 8,96 en 2018: 7,5 -/- 5 uur x gemiddeld € 11,92, te vermeerderen met 8 % vakantiebijslag).
- 5.9. Ook de gevorderde verstrekking van een schriftelijke en deugdelijke bruto/netto specificatie waarin voornoemde betaling is verwerkt zal worden toegewezen. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis, met dien verstande dat daaraan een maximum wordt verbonden van € 2.500,00.
- 5.10. Gelet op de te late betaling is Vomar over dat bedrag de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW verschuldigd. De kantonrechter ziet aanleiding deze te matigen tot nihil, omdat het hier gaat om uitleg van het begrip wachttijd tussen partijen hierover een verschil van inzicht bestond en niet al zonder meer vast stond dat Vomar dit moest uitbetalen.
- 5.11. De wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf de datum van verschuldigdheid van ieder bedrag.
- 5.12. De kantonrechter stelt vast dat [eiser] voldoende heeft gesteld en onderbouwd (productie 13 bij dupliek) dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten is hoger dan het in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten bepaalde tarief. De kantonrechter zal de vordering toewijzen tot het wettelijke tarief dat hoort bij de hoofdsom (de uitbetaling van de vakantiedagen) waartoe Vomar wordt veroordeeld, zijnde € 45,75.
- 5.13. De proceskosten komen voor rekening van Vomar, omdat zij ongelijk krijgt. Wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag is een kostenveroordeling met de verplichting tot betaling van de exploit- en/of advertentiekosten niet mogelijk. De wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen met ingang van de vijftiende dag na betekening van het vonnis.

6 De beslissing

De kantonrechter:

- 6.1. veroordeelt Vomar tot betaling aan [eiser] van € 304,98 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf de datum van verschuldigheid van ieder bedrag tot aan de dag van de gehele betaling;
- 6.2. veroordeelt Vomar tot verstrekking aan [eiser] van een schriftelijke en deugdelijke bruto/netto specificatie op straffe van een door Vomar te verbeuren dwangsom van € 100,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat zij nalatig zal zijn hieraan te voldoen, met ingang van de vijftiende dag na betekening van het vonnis, met een maximum van € 2.500,00;
- 6.3. veroordeelt Vomar tot betaling aan [eiser] van de buitengerechtelijke incassokosten van € 45,75;
- 6.4. veroordeelt Vomar tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [eiser] tot en met vandaag vaststelt op:
 - griffierecht € 83,00
 - salaris gemachtigde € 144,00 ,te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van de vijftiende dag na betekening van het vonnis tot de dag van algehele betaling;
- 6.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.6. wijst de vordering voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.W.S. Kiliç en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter