

RECHTSPRAAK

werknemer/Exploitatiemaatschappij Merlet B.V.

Bepaling in arbeidsovereenkomst sous-chef sterrenrestaurant inhoudende dat de arbeidsovereenkomst een minimale looptijd heeft van vijf jaar, is slechts een intentie waaruit geen juridische gebondenheid kan worden afgeleid. Overuren zijn ten onrechte jarenlang niet uitbetaald (toewijzing € 54.863,29 bruto). Ook recht op nabetaling van niet-afgedragen creditcardfooiën.

Werknemer is op 1 mei 2006 in dienst getreden bij Merlet. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van sous-chef. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 25 november 2012 staat dat deze is aangegaan met ingang van 1 januari 2013 en voor 'onbepaalde tijd (met een minimale looptijd van vijf (5) jaar)'. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 augustus 2015. Werknemer stelt dat de in de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 25 november 2012 overeengekomen minimale looptijd van vijf jaar meebrengt dat hij aanspraak heeft op loonbetaling tot 1 januari 2018 dan wel schadevergoeding, ook als de arbeidsovereenkomst eerder eindigt. Voorts stelt werknemer dat hij jarenlang overuren heeft gemaakt en dat die uren op grond van de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst voor het horeca- en aanverwante bedrijf (hierna: de Horeca-cao) moeten worden uitbetaald. Bovendien vordert hij betaling van fooien.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een recht op salaris tot 1 januari 2018 kan geen sprake zijn, gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 31 augustus 2015 en dus op die datum is geëindigd. Werknemer heeft (nog) geen rechtsmiddelen aangewend tegen de opzegging. Anders dan Merlet stelt, kan werknemer op zichzelf wel belang hebben bij een verklaring voor recht dat hij aanspraak heeft op een gelijkwaardige schadevergoeding. Werknemer legt aan zijn vordering in feite ten grondslag dat het Merlet niet vrijstond om de arbeidsovereenkomst tussentijds op te zeggen en dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 31 augustus 2015 dus niet geldig of kennelijk onredelijk is. Daarvan uitgaande had werknemer een vordering moeten instellen op grond van de artikelen 7:677 lid 2 of 7:681 lid 1 BW, zoals deze bepalingen luiden vóór 1 juli 2015, ofwel een andere vordering gericht tegen of in verband met de opzegging. Dat heeft hij echter niet gedaan. De door werknemer gestelde tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst vormt geen zelfstandige grond voor de gevorderde schadevergoeding. Voor zover de gestelde tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst al wel een zelfstandige grond voor

schadevergoeding zou kunnen opleveren, kan de vordering van werknemer ook niet worden toegewezen. Partijen zijn het niet eens over uitleg van de bepaling in de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 25 november 2012 dat deze een 'minimale looptijd van vijf (5) jaar' heeft. Bij de uitleg van deze bepaling moet niet alleen worden gekeken naar de tekst daarvan, maar is ook van belang wat partijen daarmee hebben beoogd, gezien in het licht van alle omstandigheden van het geval (zie ook HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39). Mede gelet op de verklaring van werknemer ter zitting wordt geoordeeld dat partijen hebben beoogd om een intentie uit te spreken om vijf jaar met elkaar te willen samenwerken, met het oog op het handhaven van de Michelinster van het restaurant, de ontwikkeling van werknemer als chef-kok en het bestendigen in dit kader van de samenwerking. Uit deze intentie kan geen juridische gebondenheid worden afgeleid waaraan werknemer een aanspraak op loon dan wel een gelijkwaardige schadevergoeding kan ontleen indien het dienstverband voor afloop van de termijn van vijf jaar tot een einde komt.

Voorts heeft werknemer gemotiveerd gesteld dat hij jarenlang structureel heeft overgewerkt, doordat hij werkdagen had van 11,5 uur, inclusief 45 minuten pauze, waarbij zijn werkdag om 11:30 uur begon en voortduurde totdat zijn werkzaamheden rond ongeveer 23:00 uur waren afgerond. De eigenaar van Merlet heeft dit erkend. De stelling van Merlet dat de door werknemer gemaakte uren niet als overwerk kunnen worden gezien, omdat deze uren niet aan werknemer zijn opgedragen, kan niet worden gevolgd. Als vaststaand moet worden aangenomen dat de werktijden van werknemer inherent waren aan de aard van de onderneming en de functie, omdat het verrichten van de werkzaamheden op deze werktijden nodig was voor het 'draaiend houden' van de keuken en het restaurant. Daarvan uitgaande moeten die werktijden geacht worden in opdracht en op verzoek van Merlet te zijn verricht. De uren die werknemer meer heeft gewerkt dan de normale arbeidstijd van 38 uur per week moeten dus als overuren in de zin van de Horeca-cao worden aangemerkt. Merlet heeft in dit verband ook betoogd dat lange werktijden horen bij de cultuur in de horeca en inherent zijn aan het beroep van sous-chef of chef-kok. Naar de kantonrechter begrijpt, beoogt Merlet hiermee nader te onderbouwen dat ervan moet worden uitgegaan dat de functie van werknemer met zich brengt dat er meer wordt gewerkt dan 38 uur per week en dat daar geen vergoeding voor overwerk tegenover staat. De kantonrechter volgt Merlet niet in dit betoog. Aangenomen moet worden dat de werkgevers- en werknemersverenigingen die de Horeca-cao hebben afgesloten bij uitstek op de hoogte zijn van de bedrijfscultuur in de horeca en in de Horeca-cao daaraan uitdrukking hebben geven. Niettemin hebben die werkgevers- en werknemersverenigingen in de Horeca-cao een normale arbeidstijd van 38 uur per week opgenomen en geen aanleiding gezien om het vergoeden van overwerk in tijd of geld in zijn algemeenheid uit te sluiten of te beperken. Het standpunt van Merlet dat werknemer op grond van artikel 6:89 BW geen aanspraak meer kan maken op betaling van overuren, omdat hij niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd over het uitblijven daarvan, gaat niet op. Dit artikel ziet niet op een tekortkoming die bestaat uit het niet nakomen van een periodieke betalingsverplichting, zoals betaling van loon of overwerk (zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1199). Het beroep van Merlet op rechtsverwerking faalt ook. Werknemer heeft gedurende het dienstverband geklaagd over de overuren en de

uitbetaling daarvan. Merlet heeft daarop steeds afwijzend gereageerd. Merlet wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 54.863,29 bruto aan overuren. De gevorderde wettelijke verhoging (art. 7:625 BW) wordt gematigd tot 10%.

In de derde plaats is in deze zaak tussen partijen in geschil de betaling van fooien. Op de zitting is vastgesteld dat de cashfooien door het personeel van Merlet zelf worden verdeeld en dat de vordering van werknemer alleen ziet op de creditcardfooien. Verder heeft Merlet erkend dat de creditcardfooien dienen toe te komen aan het personeel, waaronder werknemer. Gelet hierop kan voor recht wordt verklaard dat werknemer aanspraak heeft op nabetaling van niet-afgedragen creditcardfooien. Die verklaring voor recht houdt niet in dat daadwerkelijk sprake is van niet-afgedragen fooien en zo ja, tot welk bedrag werknemer daarop dan aanspraak kan maken. Indien het loon voor het geheel of voor een gedeelte bestaat in een bedrag dat afhankelijk is gesteld van enig gegeven dat uit de boeken, bescheiden of andere gegevensdragers van de werkgever moet kunnen blijken, heeft de werknemer op grond van artikel 7:619 lid 1 BW het recht van de werkgever overlegging te verlangen van zodanige bewijsstukken als hij nodig heeft om dat gegeven vast te kunnen stellen. De kantonrechter is van oordeel dat een redelijke uitleg meebrengt dat dit artikel ook ziet op fooien, en voor zover dit niet het geval zou zijn, eenzelfde recht op gegevens en bewijsstukken voortvloeit uit het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW dan wel uit artikel 843a Rv. Merlet is in staat om over de afgelopen jaren gegevens uit haar boekhouding te overleggen waaruit kan worden afgeleid wat het totaalbedrag aan creditcardfooien over die jaren is geweest. Ook kan zij een toelichting geven ten aanzien van verdeling van die fooien, zoals deze heeft plaatsgevonden naar rato van het aantal dienstjaren en afhankelijk van de functie. Deze gegevens en die toelichting moeten worden aangemerkt als bewijsstukken in de zin van artikel 7:619 lid 1 BW die werknemer nodig heeft om zijn aanspraak op het hem toekomende deel van de creditcardfooien te kunnen vaststellen. Merlet wordt veroordeeld om vanaf 1 januari 2010 rekening en verantwoording af te leggen ten aanzien van de ontvangen fooien. Het gevorderde voorschot op nog te betalen fooien wordt toegewezen tot een bedrag van € 350.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:2001

Zaaknummer: 4079874 / CV EXPL 15-3357 (SJ)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J.W. Hoek en G.A. Tsiris

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:619 BW, 7:625 BW, 6:89 BW en 3.4 Horeca CAO 2012-2013