

RECHTSPRAAK

werknemer/La Pampa VOF

Loonvordering. Werknemer is geslaagd in het bewijs van de door hem gestelde overuren mede omdat werkgever zich niet heeft gehouden aan de verplichting uit de cao Horeca tot het bijhouden van een deugdelijke urenregistratie.

Feiten

Werknemer is van 10 februari 2010 tot 15 juli 2013 in dienst geweest van La Pampa. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld over de periode 15 juli 2010 tot 15 juli 2013. Hij vordert bovendien vakantietoeslag, toeslagen over overuren op feestdagen, een eindejaarsuitkering over 2011 en 2012 en betaling van vakantie-uren over 2013-2014. De kantonrechter heeft de loonvordering over de periode 15 juni–15 juli 2013 toegewezen en de eindejaarsuitkeringen over 2011 en 2012 toegewezen. De vorderingen gericht op betaling van overuren en fooi zijn afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Functie werknemer

Uit de door werknemer overgelegde inhoud van de referentiefunctie Chef bediening II als bedoeld in de cao valt af te leiden dat de hier bedoelde medewerker tal van taken dient te verrichten zowel gericht op het personeelsmanagement alsook het zorgdragen voor de aansturing van personeel en het voorgaan in de uitvoering van de bediening in algemene zin. Ook indien de door werknemer naar voren gebrachte verklaringen worden gezien in onderlinge samenhang valt daaruit niet met voldoende mate van zekerheid af te leiden dat hij de met de functie Chef bediening II samenhangende taken geheel of grotendeels vervulde. Duidelijk weliswaar is dat werknemer in een aantal gevallen aanspreekpunt voor derden was en dat hij in die hoedanigheid gold als het gezicht van La Pampa, maar dat is onvoldoende om de stelling te kunnen rechtvaardigen dat hij in de hiervoor bedoelde functie werkzaam was.

Fooi

Ingevolge artikel 150 Rv is het aan werknemer om tegenover de gemotiveerde betwisting van La Pampa te bewijzen dat er een fooienpot was, dat deze gemiddeld voor hem een aandeel opleverde van € 35 per dag en dat hij daarvan door toedoen van La Pampa nimmer deelgenoot is geworden. Daarbij is verder van belang dat werknemer niet het oordeel van de kantonrechter betwist dat voor de Belastingdienst uitgangspunt is dat fooien van een klant

rechtstreeks aan het personeel worden betaald, dat het niet de werkgever is die het personeel de fooien uitbetaalt en dat het aan de werknemer is om aangifte inkomstenbelasting over ontvangen fooien te doen. Wanneer werknemer stelt dat La Pampa de fooien in eigen zak heeft gestopt, dan is het aan hem dat te bewijzen. Behalve werknemer heeft uitsluitend X als getuige verklaard dat hij – tot één maand voordat werknemer bij La Pampa vertrok – nimmer fooien uit de fooienpot heeft gekregen. Voor het overige valt uit de transcripties af te leiden dat sommigen zeggen dat zij wel en anderen dat zij geen fooi hebben gekregen. Tegen deze achtergrond staat onvoldoende vast dat er nimmer fooien zijn betaald aan het personeel van La Pampa, zodat het daartoe door werknemer bij te brengen bewijs van het tegendeel niet is geleverd.

Overuren

Uit de verklaringen van het personeel van Swissôtel Amsterdam, waar ook Dam Plaza was gevestigd, waaronder met name Y en Z, rijst het beeld van de werkzaamheden van werknemer bij Dam Plaza, die veelal werden verricht naast de gebruikelijke werkzaamheden bij La Pampa. Dat wijst op het verrichten van overuren. Ook de verklaringen van A, die wel bij La Pampa werkzaam was, bevestigen dat beeld. Daarmee is echter nog onvoldoende duidelijk hoeveel uren werknemer in al de tijd bij La Pampa heeft overgewerkt en het beeld wordt nog diffuser door de verklaringen van een aantal personeelsleden van La Pampa dat zij de gewerkte overuren wél gecompenseerd kregen in vrije tijd. Vast staat dat bij La Pampa niet of nauwelijks registratie plaatsvond van werktijden hoewel daartoe ingevolge artikel 3.3 van de cao een verplichting bestond. Het niet nakomen van die verplichting, die dient ter bescherming van de werknemer, dient daarom in het voordeel van werknemer te worden uitgelegd. Dat brengt met zich dat La Pampa niet alleen gehouden was een deugdelijke registratie te voeren van overuren, maar bovendien dat aan de hand van die registratie jaarlijks diende te worden afgerekend. Daarvan is in dit geval kennelijk ook nimmer sprake geweest. Tegen die achtergrond heeft La Pampa de stellingen van werknemer in dit verband onvoldoende betwist, zodat het hof voldoende vaststaand acht dat werknemer overuren heeft gemaakt als hiervoor is overwogen en ook uitgaat van het door A genoemde aantal neerkomend op soms meer dan 50 uur per week in plaats van de overeengekomen 38 uur per week.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1758

Zaaknummer: 200.186.536/01

Rechters: C.M. Aarts, S.F. Schütz en D. Kingsma

Advocaten: R.A.M. Koolen en J.C. Duvekot

Wetsartikelen: 150 Rv en 7:623 BW