

RECHTSPRAAK

Schending klachtplicht ex artikel 6:89 BW door werknemer. Het had op de weg van werknemer gelegen om tijdig, vanaf het moment dat hij op zijn loonstrook kon zien dat niet alle – volgens hem – gewerkte overuren werden uitbetaald, te klagen over het uitblijven van betaling hiervan.*Feiten*

Werknemer is op 15 oktober 2011 in dienst getreden bij werkgeefster, die een café exploiteert, in de functie van ‘medewerker cafébedrijf’, tegen een uurloon van € 12 bruto inclusief vakantiegeld en vakantiedagen. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Koninklijke Horeca Nederland (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer is op 20 juli 2017 uitgevallen voor zijn werk in verband met werkgerelateerde burn-outklachten. Werknemer heeft bij brief van 19 april 2018 aan werkgeefster bericht dat hem € 36.308,49 te weinig aan loon is betaald. De arbeidsovereenkomst is bij beschikking van 6 september 2018 door de kantonrechter ontbonden met ingang van 1 november 2018 onder toekenning van de transitievergoeding (€ 4885,50 bruto) en een billijke vergoeding (€ 15.000 bruto). Deze beslissing is door het hof bekrachtigd. Tussen partijen is thans onder meer in geschil of werknemer recht heeft op betaling van achterstallig salaris. Werknemer heeft in dat kader veroordeling van werkgeefster gevorderd tot betaling van € 111.819,88. De kantonrechter heeft werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 4.127,79 bruto. De overige vorderingen zijn afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof neemt tot uitgangspunt dat de vorderingen van werknemer op alle onderdelen (ten hoogste) de periode beslaan tussen 19 april 2013 (stuiting van de verjaring) en 1 november 2018 (datum ontbinding arbeidsovereenkomst). Werknemer maakt onder meer aanspraak op uitbetaling van overuren. Werkgeefster heeft als meest verstrekkend verweer gevoerd dat werknemer geen aanspraak kan maken op betaling van méér (over)uren dan reeds betaald, omdat hij zijn klachtplicht op grond van artikel 6:89 BW zou hebben geschonden. Het hof stelt vast dat werknemer niet eerder dan op 19 april 2018 heeft geklaagd over het onbetaald blijven van overuren. Voorts overweegt het hof dat rechtspraak en literatuur verdeeld zijn over het toepassingsbereik van de klachtplicht in het arbeidsrecht, wanneer het gaat om vorderingen tot betaling van achterstallig loon. Naar het oordeel van het hof ontbreken goede gronden om loon- en aanverwante vorderingen buiten het bereik van de klachtplicht te houden in situaties waar sprake is van een voor de werknemer duidelijk kenbaar gebrek in de prestatie. Wel

bestaat er aanleiding, gelet op de gedachte van ongelijkheidscompensatie en bescherming van de werknemer die ten grondslag ligt aan het dwingendrechtelijk karakter van titel 10 van Boek 7 BW, om een beroep van de werkgever op schending van de klachtplicht door de werknemer terughoudend te toetsen. In het onderhavige geval slaagt het door werkgeefster gedane beroep op schending van de klachtplicht door werknemer. Het volgende is daartoe redengevend. Vast staat dat een gedeelte van de overuren is verantwoord op de salarisstroken en een ander gedeelte (met name de na sluitingstijd gewerkte uren) niet. Aldus is volgens werknemer sprake van een gebrek in de prestatie. Er is geen sprake van een situatie waarin werknemer er pas later achter kwam dat hij op grond van de cao recht had op compensatie voor overuren. Hij wist dat hij aanspraak had op compensatie van of betaling van overuren, omdat hij maandelijks op zijn loonstrook kon zien dat er overuren werden betaald. Ook heeft hij niet betwist dat het aantal op de loonstrook vermelde overuren was gebaseerd op presentielijsten. Vast staat ook dat werknemer zijn loonstroken steeds heeft ontvangen en dat hij over die loonstroken in elk geval in 2015 per e-mail contact heeft gehad met de boekhouder zonder dat hij daarbij heeft vermeld dat op de loonstroken te weinig overwerkuren waren vermeld. De overuren waarvan werknemer thans betaling verlangt, betreffen geen incidentele uren (waarbij het uitblijven van betaling over het hoofd gezien zou kunnen zijn) maar structurele uren met steeds dezelfde bron: het werken na sluitingstijd. Het gaat daarbij om ongeveer 13 uur per week, zijnde ruim 1/3 van het totaal aantal uren dat werknemer per week betaald kreeg (32,5 uur). Tegen de achtergrond van voornoemde feiten en omstandigheden had het op de weg van werknemer gelegen om tijdig, dat wil zeggen vanaf het moment dat hij op zijn loonstrook kon zien dat niet alle – volgens hem – gewerkte overuren werden uitbetaald, te klagen over het uitblijven van betaling hiervan. Werknemer heeft dit echter verzuimd. In dit verband acht het hof ook van belang dat de cao bepaalt dat overuren in beginsel in tijd worden gecompenseerd en dat pas wanneer compensatie in tijd niet mogelijk is, betaling hiervan plaatsvindt. De ratio van de klachtplicht, te weten dat de schuldenaar beschermd wordt tegen vorderingen waarop hij zich niet meer behoeft in te stellen, verzet zich ertegen dat werkgeefster wordt geconfronteerd met een vordering tot betaling van overuren op een zodanig laat moment dat haar feitelijk de mogelijkheid is ontnomen om deze uren te compenseren in vrije tijd of de werkzaamheden anders in te richten waardoor, bijvoorbeeld, het langdurig doorwerken na sluitingstijd wordt voorkomen. Het hof verwijst de zaak naar de rol van 17 mei 2022 voor een aktewisseling, onder meer ten aanzien van de (al dan niet) betaalde compensatie voor feestdagen en de (al dan niet) betaalde vakantietoeslag over de relevante periode.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1062

Zaaknummer: 200.284.501/01

Rechters: T.S. Pieters, M.L.D. Akkaya en E. Verhulp

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en K. Aupers

Wetsartikelen: 6:89 BW