

RECHTSPRAAK

Loonvordering beperkt toegewezen na juiste inschaling op grond van de algemeen verbindend verklaarde cao.*Feiten*

Werknemer heeft gedurende een aantal jaren bij de V.O.F (hierna: gedaagde partij 1) - een shoarma/kebabzaak - gewerkt. Tussen partijen is in ieder geval sprake geweest van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 6 mei 2009 tot en met 5 november 2009 voor 32 uur per week tegen een maandsalaris van € 1.163,42 bruto in de functie van horecamedewerker. De cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf (looptijd 1 januari 2018 t/m 31 december 2019) is van toepassing en is algemeen verbindend verklaard per 25 juni 2018. Bij brieven van 6 januari 2020, 4 maart 2020 en 8 juni 2020 heeft de toenmalige gemachtigde van werknemer de V.O.F. en haar twee vennoten (hierna: gedaagde partijen) verzocht om toezending van de arbeidsovereenkomsten en de loonspecificaties over de afgelopen drie jaar en terugbetaling van een bedrag van € 18.431 in verband met een geldlening. Werknemer start hierover een dagvaardingsprocedure, die eind december 2020 wordt doorgehaald. In maart 2022 bericht de gemachtigde van werknemer dat zijn cliënt aanspraak maakt op achterstallig loon en de toepasselijke toeslagen alsmede de vakantietoeslag over de jaren 2016-2019 en verzoekt toezending van alle loonstroken en jaaropgaven over 2016 tot en met 2019. Werknemer vordert onder meer (a) een verklaring voor recht dat hij als chef-kok in dienst is geweest en dat hij recht had op het cao-loon (schaal VII), (b) achterstallig loon en vakantietoeslag, (c) afgifte loonstroken en (d) voor recht te verklaren dat werknemer aan gedaagde partijen € 18.431,00 heeft uitgeleend en dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de geldleningsovereenkomst door gedaagde partijen. Gedaagde partijen voeren verweer. Zij beroepen zich in de eerste plaats op rechtsverwerking dan wel afstand van recht. Voor zover daarvan geen sprake is, betwisten gedaagde partijen dat werknemer voor het gestelde aantal uur bij hen in dienst was in de functie van chef-kok. Bovendien is de arbeidsovereenkomst tussen partijen door werknemer beëindigd per 31 december 2018. Tussen partijen is in geschil of gedaagde partijen nog een bedrag aan werknemer dienen te betalen of niet.

Oordeel

Rechtsverwerking; loonvordering, geldlening/onverschuldigd betaalde bedrag en einddatum

Rechtsverwerking vereist dat de gerechtigde zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht (HR 7 juni 1991, NJ 1991, 708) en is aldus gebaseerd op de beperkende

werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW). Van een dergelijke onverenigbaarheid is volgens de Hoge Raad (HR 29 september 1995, *NJ* 1996, 89) onder meer sprake als bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn recht niet meer zal uitoefenen. Dat daarvan sprake is, wordt niet snel aangenomen. In onderhavige zaak is er weliswaar een eerdere procedure geweest (en die is doorgehaald), maar in die procedure was geen loon gevorderd, zodat ten aanzien van de loonvordering in ieder geval geen sprake is van rechtsverwerking. Dat er sprake is geweest van een geldlening, althans dat het door werknemer aan gedaagde partijen betaalde bedrag van in totaal € 18.431 onverschuldigd is betaald, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd. Uit de processtukken blijkt dat werknemer in ieder geval over de periode januari 2019 nog loon heeft ontvangen. Dat dit het loon over december 2018 betreft, zoals gedaagde partijen hebben gesteld, is niet aannemelijk.

Omvang dienstverband en functie

Volgens werknemer werkte hij tot het einde van zijn dienstverband 32 uur per week. Uit de overgelegde loonstroken volgt dat werknemer tot en met februari 2018 voor 32 uur per week is uitbetaald en nadien voor 20 uur per week. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat na februari 2018 sprake was van een arbeidsomvang van meer dan 20 uur per week. Ten aanzien van zijn functie-indeling stelt werknemer dat hij allerlei werkzaamheden verrichtte zoals het doen van boodschappen, het doen van alle voorbereidingen, zoals het bakken van het rauwe vlees, het maken van de saus, het snijden van de sla en het van het spit snijden van het vlees. Onder verwijzing naar het Handboek Referentiefuncties Bedrijfstak Horeca oordeelt de kantonrechter dat werknemer vanaf 25 juni 2018 (het moment waarop de cao algemeen verbindend is verklaard) als vakkracht, werkzaam als medewerker fastfoodrestaurant (K.3.2.) met salarisschaal III had moeten worden aangemerkt. De kantonrechter verklaart voor recht dat werknemer tussen 25 juni 2018 en 31 januari 2019 recht had op het cao-loon (schaal III) voor 20 uur per week en veroordeelt gedaagde partijen tot betaling van een bedrag van € 429,04 bruto aan achterstallig salaris.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:3845

Zaaknummer: 10236125 \ CV EXPL 22-8766

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: A.O.C.A. van Schravendijk en T.C. Reintjes

Wetsartikelen: 6:2 BW