

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling van achterstallig loon en niet genoten vakantiedagen. Welke cao en welk functieprofiel is van toepassing?*Feiten*

Bedrijf X is een onderneming die zich bezighoudt met import en verkoop van exotische groenten, fruit en aanverwante levensmiddelen. De verkoop vindt plaats vanuit een marktkraam. Y en Z zijn vennoten van bedrijf X. Werknemer is op 27 november 2006 bij de rechtsvoorganger van bedrijf X voor de duur van een jaar in dienst getreden als verkoopmedewerker met een loon van € 1.280 bruto per maand. Over de periode januari 2008 tot en met oktober 2008 heeft bedrijf X aan werknemer het in de tweede arbeidsovereenkomst genoemde brutobedrag van € 1.950 aan salaris betaald. Met ingang van november 2008 heeft bedrijf X een lager salaris aan werknemer betaald. In 2010 heeft bedrijf X de loonverlaging gedeeltelijk ongedaan gemaakt. Het dienstverband met werknemer is per 24 augustus 2018 geëindigd door opzegging van werknemer. Werknemer heeft uitbetaling van het achterstallige salaris, vakantiegeld en niet-genoten vakantiedagen gevorderd in eerste aanleg. De kantonrechter heeft de meeste vorderingen van werknemer toegewezen. Bedrijf X is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het beroep van bedrijf X op rechtsverwerking en de klachtplicht slaagt niet. Bedrijf X heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld die maken dat bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat werknemer zijn aanspraak op achterstallig loon over de jaren 2014-2018 niet meer geldend zou maken of waardoor zijn positie thans onredelijk verzwaard of benadeeld is. Ten aanzien van de klachtplicht weegt mee dat niet is vast komen te staan dat werknemer al die jaren (tussen 2014-2019) zijn loonstroken heeft ontvangen. Evenmin is gesteld dat werknemer al eerder heeft geweten, voordat hij zijn gemachtigde in 2019 raadpleegde, welke rechten hij mogelijk aan de cao ontleende. Er is dan ook geen grond voor het oordeel dat werknemer niet binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken dat hij mogelijk niet het loon ontving waarop hij recht had, ter zake heeft geprotesteerd.

De volgende vraag die partijen verdeeld houdt, is welke cao van toepassing is, welke loonschaal, en hoe, op basis daarvan, het achterstallige loon dient te worden berekend over de periode 2014-2018. Naar het oordeel van het hof voert werknemer terecht aan dat de vraag welke cao van toepassing is, een gepasseerd station is, aangezien bedrijf X in eerste aanleg heeft erkend dat de cao AGF van toepassing is. Werknemer heeft zijn vordering tot betaling

van achterstallig brutoloon gebaseerd op de stelling dat hij per 1 januari 2008 werkzaam was als bedrijfsleider en dus het daarvoor geldende loon had moeten ontvangen. Het is juist dat de tweede arbeidsovereenkomst, waar werknemer een beroep op doet en waarin zijn functie wordt aangeduid als 'bedrijfsleider', als onderhandse akte in beginsel dwingende bewijskracht heeft tussen partijen. Tegen dwingend bewijs staat echter tegenbewijs open, tenzij de wet het uitsluit. Naar het oordeel van het hof is bedrijf X erin geslaagd het door werknemer geleverde bewijs te ontzenuwen. Bovendien heeft bedrijf X tegenover de stellingen van werknemer voldoende gemotiveerd gesteld dat de tweede arbeidsovereenkomst een fictieve arbeidsovereenkomst was en dat werknemer altijd werkzaam is geweest als versadviseur. Ten aanzien van de loonsverhogingen die al dan niet zouden moeten zijn doorgevoerd ziet het hof zich allereerst gesteld voor de vraag welk loon krachtens de cao AGF op 7 januari 2014 van toepassing was op de functie AGF versadviseur (B) dan wel welk loon op die datum tussen partijen was overeengekomen. In de tweede plaats ziet het hof zich gesteld voor de vraag welke loonsverhogingen daarop vervolgens krachtens de cao AGF in de periode van 7 januari 2014 tot en met 23 augustus 2018 moeten worden toegepast. Dienen de toepasselijke loonsverhogingen met terugwerkende kracht alsnog te worden toegepast vanaf 2007 of dienen die loonsverhogingen alleen te worden toegepast op het loon waarop werknemer op 7 januari 2014 krachtens de cao AGF dan wel een nog voor hem gunstigere afspraak met bedrijf X recht op had? Ten derde is het de vraag welk brutoloon bedrijf X daadwerkelijk heeft betaald aan werknemer in de periode tussen 7 januari 2014 tot en met 23 augustus 2018. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan zodat partijen hun standpunten hieromtrent kunnen verduidelijken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2785

Zaaknummer: 200.285.019/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

Advocaten: J. de Jong en J.E. Limburg

Wetsartikelen: 6:69 BW