

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vaststellingsovereenkomst ter beëindiging dienstverband met finale kwijting staat niet aan loonvordering wegens te laag AVV-CAO-loon in de weg. CAO voor de Bouwnijverheid is van toepassing, ook al hebben partijen de ABU-CAO geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst

Werknemer is met ingang van 7 april 2008 in dienst getreden bij werkgever in de functie van 'opperman' tegen een salaris van € 10 per uur. Op de arbeidsovereenkomst is de ABU-CAO van toepassing verklaard. Werknemer is vanaf 28 augustus 2008 arbeidsongeschikt. Op 28 mei 2009 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst met daarin een finale kwijtingsbepaling en een overweging dat het salaris thans € 10,33 per uur bedraagt. Na het einde van het dienstverband heeft werknemer betaling van een bedrag van € 10.419,03 aan loon c.s. inclusief wettelijke verhoging over de jaren 2008 en 2009 gevorderd. Hij beroept zich voor zijn standpunt op artikel 91 lid 1A van de CAO voor de Bouwnijverheid. Werknemer stelt dat werkgever geen lid is van een van de daarin genoemde organisaties en dat zij als uitzendonderneming vrijwel alleen maar arbeidskrachten ter beschikking stelt aan werkgevers, die in Nederland door één of meer werknemers arbeid doen verrichten als bedoeld in artikel 89 van laatstbedoelde cao (kort gezegd: 'werkgevers in de bouw'). De centrale vraag is of de vaststellingsovereenkomst mede impliceert dat werknemer geen hoger cao-loon meer kan vorderen, dan wel dat de finale kwijting hieraan in de weg staat, alsmede de vraag of werknemer zich terecht op de CAO voor de Bouwnijverheid beroept.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of de vermelde hoogte van het loon onderdeel is van de vaststelling is een vraag van uitleg, waartoe het hof dient te toetsen aan het Haviltex-criterium (HR 13 maart 1981, LJN AG4158). Over de salarishoogte bestond ten tijde van het treffen van de beëindigingsregeling geen onzekerheid of verschil van mening. Uit de opbouw van de overeenkomst blijkt dat partijen eerst de aanleiding voor die beëindiging hebben weergegeven, en vervolgens, onder paragraaf 2, de concrete afspraken omtrent de beëindiging. Uit de tekst volgt niet dat in het kader van de regeling betreffende de beëindiging (ook) de hoogte van het salaris werd vastgesteld, en dat volgt evenmin uit de opbouw van het stuk, waarin de hoogte van het salaris onder de gegevens betreffende de aanleiding staat en niet onder de afspraken, behoudens dat daarin is vastgelegd dat werkgever het salaris moet doorbetalen tot het einde van het dienstverband. Dat beide partijen zich bij de totstandkoming van de beëindigingsregeling hebben doen bijgestaan, werkgever door haar accountant en werknemer door een jurist van zijn vakbond, werpt geen ander licht op de zaak. Het hof

betreft in zijn beoordeling voorts het gezichtspunt dat een partij, die bij een vaststellingsovereenkomst de wederpartij finale kwijting verleent, daarbij het oog heeft op de nakoming van de regeling voor het geschil of de onzekerheid, waaraan de vaststellingsovereenkomst een einde beoogt te maken, tenzij duidelijk is dat partijen een meer omvattende regeling hebben beoogd. Hoezeer ook duidelijk is dat partijen met de aangehaalde overeenkomst tevens de verbintenis tot financiële afwikkeling van de arbeidsrelatie uiterlijk op 30 juni 2009 in het leven hebben geroepen, daarmee is naar het oordeel van het hof niet gegeven dat partijen met de passage over finale kwijting hebben beoogd zich vast te leggen op de onder 'aanleiding' weergegeven hoogte van het uurloon, en aldus tot een meer omvattende regeling dan onder 'afspraken' staat. Van andere voor de uitleg van belang zijnde omstandigheden in dit concrete geval is niet gebleken. Het hof ziet niet in waarop werkgever redelijkerwijs de verwachting mocht baseren dat werknemer zich vastlegde op het vermelde loon en afstand deed van een eventueel later blijkend recht op een hoger loon. Het voorgaande brengt mee dat de zinsnede over de hoogte van het loon dan ook getoetst kan worden aan bepalingen uit de cao die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is.

Uit de hiervoor geciteerde cao-bepalingen, in onderlinge samenhang bezien, volgt dat krachtens de horizontale werking van artikel 89 van de CAO voor de Bouwnijverheid die gehele cao van toepassing is, indien vast komt te staan dat werkgever een uitzendonderneming is als bedoeld onder B van dat artikel (een uitzendonderneming die geen lid is van ABU of NBBU en voor meer dan 50% van de loonsom arbeidskrachten ter beschikking stelt – kort gezegd – in de bouw, ook wel aangeduid als gespecialiseerde uitzendonderneming). In dat geval heeft werknemer gedurende de gehele looptijd van de arbeidsovereenkomst aanspraak op beloning en andere zaken zoals geregeld in de CAO voor de Bouwnijverheid. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer voldoende aan zijn stelplicht voldaan. Het ligt vervolgens op de weg van werkgever, in wier domein de gegevens omtrent de loonsom en de inleners zich bevinden, om haar verweer dat zij gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst met werknemer niet aan het getalscriterium voldeed, met voldoende feitelijke gegevens te onderbouwen. De enkele ontkenning met verwijzing naar het werkingssfeeronderzoek uit begin 2011 is niet voldoende, omdat dit onderzoek geen betrekking had op de periode waar het in dit geding om gaat. Het hof zal werkgever in de gelegenheid stellen om haar verweer nader te onderbouwen en de bespreking van de vorderingen, gebaseerd op de CAO voor de Bouwnijverheid, aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY3013

Zaaknummer: 200.082.472/01

Rechters: M.C.D. Boon-Niks, M.E.L. Fikkers en E.C. Smits

Advocaten: M.J.M. Postma en M.P. de Koning

Wetsartikelen: 89 CAO Bouwnijverheid, ABU CAO en 7:900 BW