

RECHTSPRAAK

Pisa IJs V.O.F./werknemer

CAO Horeca is niet van toepassing op mobiele eetgelegenheid zoals een ijskraam, oliebollenkraam en fruitkraam

Werkneemster heeft vanaf 1 april tot 31 oktober 2010 bij Pisa IJs gewerkt in de functie van verkoopster in een door Pisa IJs te Amsterdam gedreven ijskraam. Tussen partijen is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten. Werkneemster werkte gemiddeld negen uur per dag en gedurende zes dagen per week. Aan werkneemster is tijdens het dienstverband gratis huisvesting door Pisa IJs ter beschikking gesteld. Pisa IJs heeft per maand een loonstrook aan werkneemster verstrekt waarop tot en met juni 2010 een basisuurloon van € 8,55 staat vermeld, en daarna een basisuurloon van € 8,60. Rond het einde van de arbeidsovereenkomst heeft werkneemster een ongedateerde, in het Italiaans opgestelde handgeschreven verklaring ondertekend, die voor zover thans van belang, vertaald in het Nederlands, vermeldt: 'Ondergetekende V. (werkneemster) verklaart dat zij van de firma Pisa IJs het bedrag van € 5.230,= (vijfduizendtweehonderddertig) heeft ontvangen voor extra uren, die buiten de normale (regelmatige) werktijd zijn gemaakt. Zij verklaart tevens dat alles is betaald zoals door beide partijen in Italië was overeengekomen ten tijde van de aanstelling. Met de ondertekening voor ontvangst van bovengenoemd bedrag, verklaart werkneemster dat zij niets meer te ontvangen/te vorderen heeft van de Firma Pisa IJs.' Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij te weinig loon heeft ontvangen op basis van de CAO Horeca.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover Pisa IJs zich beroept op de zogenaamde 'finale kwijting' wordt dit verworpen. Niet alleen hield Pisa IJs ten onrechte maanden lang loon in (hetgeen nietig is op grond van art. 7:631 BW), maar heeft Pisa IJs enkel het eindbedrag willen overmaken indien werkneemster instemde met de finale kwijting. Al deze omstandigheden leiden tot de conclusie dat Pisa IJs de door werkneemster ondertekende verklaring niet als een door haar verleende finale kwijting mag aanmerken. Voor zover dat wel het geval zou zijn, moet het beroep van Pisa IJs daarop in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht.

Voor zover werkneemster haar vorderingen baseert op de CAO Horeca, falen deze. In de tekst van de CAO Horeca en het besluit waarnaar die cao voor de werkingssfeer verwijst, ziet het hof geen reden om een min of meer mobiele gelegenheid waar etenswaar wordt verkocht, of die waar nu wel of niet direct genuttigd wordt of kan worden en waarbij de werkgever de faciliteiten (tafels en stoelen) om het verkochte ter plaatse te nuttigen niet direct verschaft, onder de werkingssfeer van de cao te brengen. De tekst van de cao en het besluit geven daartoe geen aanleiding, terwijl een ander oordeel zou leiden tot het onaannemelijke

rechtsgevolg dat ook een werknemer werkzaam bij een noten-, oliebolle- of fruitkraam zich zou kunnen beroepen op de bepalingen van de CAO Horeca.

Voor het berekenen van de vakantiedagen dient het gemiddelde aantal arbeidsuren per week als uitgangspunt te worden gehanteerd. Het hof is met werkneemster van oordeel dat nu het overwerk een structureel karakter heeft gekregen, voor de toepassing van deze bepaling moet worden aangenomen dat de overeengekomen arbeidsduur 54 uur per week bedroeg. Het verschil (54 - 40 uur) van 14 uur dient conform artikel 7:634 BW vergoed te worden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3304

Zaaknummer: 200.113.157/01

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en E. Verhulp

Advocaten: E. Unger en R. de Falco

Wetsartikelen: 7:631 BW, 7:634 BW en CAO Horeca