

RECHTSPRAAK

Sing's B.V./werknemer

Omvang dienstverband (tekst arbeidsovereenkomst: '±32 uren per week') staat ter discussie. Werknemer stelt dat bedoeld is '32', werkgever stelt '±32' en wil op basis van feitelijk (minder) gewerkte uren uitbetalen. Door te Haviltexen komt het hof tot het oordeel dat uitleg werkgever in strijd met is met de toepasselijke cao. Zaak naar de rol verwezen om hoogte loon vast te stellen.

Feiten

Tussen partijen is per 1 maart 2005 een vast dienstverband voor onbepaalde tijd tot stand gekomen. In de aan dat dienstverband ten grondslag liggende arbeidsovereenkomst is opgenomen: 'Indien de werknemer voor minder dan 38 uur per week in dienst treedt, bedraagt het aantal uren waarvoor hij in dienst treedt ± 32 per week (...).' Op deze arbeidsovereenkomst is van toepassing de Cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf. Het dienstverband is geëindigd per 31 oktober 2015.

Oordeel

Omvang incidenteel hoger beroep

In eerste aanleg heeft de kantonrechter twee hoofdthema's onderscheiden, te weten of sprake was van een dienstverband van 40 uur per week en of aan werknemer tot datum ziekmelding (9 december 2011) maandelijks netto contant een bedrag van € 600 was uitbetaald. Werknemer is toegelaten tot bewijslevering op beide onderdelen. De kantonrechter heeft vervolgens het bewijs niet geleverd geoordeeld. In de tekst van de grief van werknemer wordt gesteld dat de kantonrechter ten onrechte de in eerste aanleg ingestelde vorderingen – primair gebaseerd op een arbeidsomvang van 40 uur per week, subsidiair op een arbeidsomvang van 32 uur per week en meer subsidiair op basis van een arbeidsverhouding waarbij in aanvulling op een per bank betaald bedrag van € 800 per maand, contant € 600 per maand werd bijbetaald – (deels) heeft afgewezen. De enkele vermelding in de tekst van de grief in incidenteel appèl dat de kantonrechter ten onrechte de vorderingen van Sing's, zoals in eerste aanleg primair, subsidiair en meer subsidiair geformuleerd, (deels) heeft afgewezen is niet voldoende om aan te nemen dat het door werknemer, zoals hierna zal blijken, niet nader omlijnde punt van de 40-urige omvang van het dienstverband naast het andere wel door werknemer nader omlijnde punt van de contante betalingen van € 600 per maand in hoger beroep opnieuw aan de orde werd gesteld, tenzij dit voor de wederpartij kenbaar was. Die

situatie doet zich echter niet voor. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat geen grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat van een arbeidsomvang van 40 uur per week niet is gebleken.

Omvang dienstverband: 32 uur of $\pm$ 32 uur per week

De subsidiaire stellingname van werknemer in eerste aanleg hield in dat sprake was van een arbeidsomvang van 32 uur per week. De kantonrechter is hem daarin gevolgd. Tegen dat oordeel komt Sing's op in hoger beroep op basis van de stelling dat overeengekomen is een arbeidsomvang van $\pm$ 32 uur en niet van (precies) 32 uur per week, dat werknemer derhalve betaald diende te worden naar rato van het door hem gewerkte aantal uren en dat die betaling naar rato ook feitelijk heeft plaatsgevonden. Uit de tekst van de gesloten arbeidsovereenkomst blijkt dat, kennelijk geheel conform de toepasselijke cao, op het punt van de arbeidsomvang als keuzemogelijkheid is geboden een fulltime dienstverband (38 uur per week) of parttime dienstverband (minder dan 38 uur per week). Die tekst wijst in deze richting dat de cao deeltijdwerk toelaat, maar dat voor het werken in deeltijd wel een vast aantal uren moet worden afgesproken. Een uitleg van de gesloten arbeidsovereenkomst zoals door Sing's bepleit zou dan ook in strijd zijn met de toepasselijke cao en is, waar ook Sing's uitgaat van die toepasselijkheid, om die reden niet aanvaardbaar. Tegen deze achtergrond bezien komt aan de stellingen van Sing's inzake urenstaten en loonstrookjes geen betekenis toe voor wat betreft de vraag welke arbeidsomvang is overeengekomen. Hooguit kunnen die stukken (indien juist) aantonen dat werknemer voor minder uren is ingezet dan overeengekomen. De grieven van Sing's tegen het oordeel van de kantonrechter, dat uitgegaan moet worden van een arbeidsomvang van 32 uur per week, falen.

Verschuldigd loon

In de grieven komt Sing's op tegen de hoogte van het bedrag tot betaling waarvan de kantonrechter haar veroordeeld heeft. Aan een eindbeoordeling van dat onderdeel van het hoger beroep kan het hof bij gebrek aan voldoende informatie op dit moment niet toekomen. Teneinde te kunnen vaststellen of aan werknemer nog enig bedrag toekomt, dient eerst te worden bepaald op welk bedrag hij recht had in de periodes waarover deze procedure gaat. Daarna kan worden vastgesteld of sprake is van een restvordering en, zo ja, of aanleiding bestaat daarover de wettelijke verhoging en wettelijke rente toe te kennen. Uitgangspunt voor beide periodes is, zo blijkt uit hetgeen hiervoor werd overwogen, een arbeidsomvang van 32 uur per week. Om die reden zal Sing's in de gelegenheid worden gesteld de gevraagde berekeningen bij akte over te leggen. Werknemer kan daarop vervolgens reageren. Zoals uit het voorgaande blijkt, kan nog geen eindbeslissing gegeven worden omdat nadere informatie noodzakelijk is. De zaak zal naar de rol worden verwezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3571

Zaaknummer: 200.179.868/o1

Rechters: W.A. Zondag, M.E.L. Fikkers en W.P.M. ter Berg

Advocaten: A.J.F. Gonesh en R. Grijpstra

Wetsartikelen: 7:628 BW