

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder de werkingssfeer van de Horeca-cao. Berekening omvang transitievergoeding op grond van de cao voor de hoogte van het loon en de laatste omvang van het dienstverband.*Feiten*

Bij tussenbeschikking heeft het hof overwogen dat als inzet van het door werknemer ingestelde hoger beroep moet worden beschouwd de omvang van de transitievergoeding, in het bijzonder in verband met de cao die in zijn visie van toepassing is en de omvang die het dienstverband volgens hem had. Het hof heeft vervolgens overwogen dat de wederzijdse stellingen hieromtrent bij het hof vragen hebben opgeroepen. Het hof heeft Pak-On in de gelegenheid gesteld bij akte in te gaan op deze vragen en daarbij zo veel mogelijk bewijsstukken over te leggen en bepaald dat werknemer daarop bij antwoordakte zou kunnen reageren. Partijen hebben van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

*Oordeel**Werkingsfeer Horeca-cao*

Als eerste staat ter beoordeling of Pak-On onder de werkingssfeer van de Cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf valt. Het hof volgt op dit punt het standpunt van werknemer. Reeds op basis van de toelichting die Pak-On in haar akte heeft gegeven - in het bijzonder de daarbij overgelegde toelichting van haar accountant - kan als vaststaand worden aangenomen dat op het adres van Pak-On de maaltijden en broodjes werden bereid met het oog op de levering aan een aantal vaste, al dan niet aan Pak-On gelieerde, horecagelegenheden in Rotterdam/Den Haag. Aldus exploiteert Pak-On een onderneming waarin uitsluitend of in hoofdzaak activiteiten worden verricht die tot het horecabedrijf behoren, namelijk het cateringbedrijf. Hetgeen partijen nog naar voren hebben gebracht over de benaming van Pak-On en de wijze waarop Pak-On zichzelf heeft aangeduid in verschillende uitingen, is niet meer van belang en kan daarom verder onbesproken blijven.

Functie, hoogte loon en omvang dienstverband

Tegenover de stellingen van werknemer heeft Pak-On niet aannemelijk gemaakt dat het werk van werknemer enkel bestond uit ondersteunende en voorbereidende werkzaamheden in de keuken. Het hof acht indeling van de werkzaamheden van werknemer in functiegroep 3 eenvoudige gerechten (K.3.1) het meest passend. Het hof gaat er gelet op de lengte van de arbeidsovereenkomst van uit dat werknemer ten tijde van het einde van het dienstverband in de laatste schaal van functiegroep 3 zat en daarmee het eindloon in die schaal had bereikt.

Voor de berekening van de transitievergoeding komt het aan op het laatstverdiende loon. Nu voor werknemer geldt dat de loonbetalingsverplichting eind 2020, na twee jaar ziekte, is geëindigd, moet worden vastgesteld hoe hoog in 2020 het eindloon van functiegroep 3 was. Uit de cao loontabel die gold vanaf 1 januari 2020 volgt dat het desbetreffende eindloon bij een 38-urige werkweek in functiegroep 3 € 2.072,88 bruto per maand bedroeg. Het hof zal dit maandloon voor de berekening van de transitievergoeding tot uitgangspunt nemen. Partijen twisten over de omvang van het dienstverband van werknemer. De bewijslast ter zake van zowel de gestelde dwang als het gestelde aantal uren per week rust op werknemer. Omdat een hierop toegesneden bewijsaanbod ontbreekt en het hof geen aanleiding ziet voor een ambtshalve te geven bewijsopdracht, moeten de stellingen van werknemer in dit verband als onbewezen worden verworpen. Het hof gaat daarom uit van een arbeidsomvang van 35 uur per week. Het maandloon op basis van een 35-urige werkweek voor de berekening van de transitievergoeding bedraagt € 1.909,23 bruto ($\text{€ } 2.072,88 : 38 \times 35$).

Hoogte transitievergoeding

Het hof berekent de transitievergoeding die werknemer toekomt op € 9.202,14 bruto. Daarbij is uitgegaan van een dienstverband van 2007 tot 2021 en een brutomaandloon van € 1.909,23, te vermeerderen met 8% vakantiegeld. Het verschil met de transitievergoeding die Pak-On aan werknemer heeft betaald, beloopt een bedrag van € 1.887,63 bruto ($\text{€ } 9.202,14 - \text{€ } 7.314,51$).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1793

Zaaknummer: 200.297.095/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en M.D. Ruizeveld

Advocaten: W.H. van Zundert en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:673 BW