

RECHTSPRAAK

X/werknemer

Artikel 7:610b BW is ook van toepassing in gevallen waarin met terugwerkende kracht de omvang van de arbeidsovereenkomst moet worden bepaald. Vaststelling omvang arbeidsduur.

X en Y waren vennoten van HeGeDa Horeca Exploitatie vof (hiernda: HeGeDa). Werknemer heeft vanaf 1 april 2015 ten behoeve van HeGeDa werkzaamheden verricht in de functie van bar/restaurantmedewerker. Op 23 juli 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen HeGeDa en werknemer. In dat gesprek is werknemer voorgehouden dat er geld is ontvreemd uit de fooienpot van zaterdag 18 juli 2015 en dat er belastende verklaringen over werknemer bestaan. Naar aanleiding van dit gesprek heeft HeGeDa bij brief van 28 juli 2015 de arbeidsovereenkomst van partijen met onmiddellijke ingang beëindigd. Werknemer vordert vernietiging van het door HeGeDa gegeven ontslag op staande voet en veroordeling van HeGeDa, X en Y tot doorbetaling van het salaris totdat de arbeidsovereenkomst zal zijn beëindigd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan X heeft betoogd, is ook een nulurencontract uit hoofde waarvan persoonlijk arbeid wordt verricht in een gezagsverhouding en waarvoor loon wordt ontvangen, een arbeidsovereenkomst. Het gaat hierbij weliswaar om een oproepcontract met een uitgestelde prestatieplicht, maar dat doet aan het karakter van de overeenkomst niet af. X betoogt voorts dat werknemer aan het gestelde nulurencontract geen recht op loondoorbetaling kon ontleen na 18 juli 2015 omdat HeGeDa niet gehouden was hem op te roepen en hem na 18 juli 2015 ook niet meer opgeroepen heeft. Dit betoog faalt. Veronderstellenderwijs ervan uitgaand dat werknemer op basis van een nulurencontract werkzaam was, dan leidt dit niet zonder meer tot het oordeel dat werknemer geen aanspraak op loonbetaling toekomt. Indien immers een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt ingevolge artikel 7:610b BW de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de drie voorafgaande maanden. Voor een nulurencontract kan dat betekenen dat een dergelijk contract veranderd is een contract met een vast bepaald aantal uren, in welk geval de werkgever in beginsel gehouden is de werknemer in overeenstemming daarmee in de gelegenheid te stellen voor dat aantal uren werk te verrichten. Het standpunt van X dat artikel 7:610b BW alleen betekenis kan hebben voor de vaststelling van de omvang van de arbeidsovereenkomst voor de toekomst, vindt geen steun in de wettekst noch in de wetgeschiedenis. Het artikel is ook van toepassing in gevallen waarin met terugwerkende

kracht de omvang van de arbeidsovereenkomst moet worden bepaald. Op grond van dit een en ander moet dus van het rechtsvermoeden worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst een omvang had die correspondeerde met een nettoloon van € 755,65 per periode van vier weken. Tegen dit rechtsvermoeden staat weliswaar tegenbewijs open, maar X heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die dit vermoeden kunnen ontkrachten. Zo heeft hij bijvoorbeeld niet gesteld dat door werknemer in de referentieperiode uitsluitend op incidentele basis is gewerkt of dat het gemiddelde salaris van € 755,65 anderszins niet representatief was. Het moet er daarom voor worden gehouden dat de door werknemer verrichte werkzaamheden binnen het kader van de voor bepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een structureel karakter hadden. Het voorgaande leidt ertoe dat HeGeDa gehouden was werknemer vanaf 18 juli 2015 in de gelegenheid te stellen in overeenstemming met de hiervoor vastgestelde omvang van de arbeidsovereenkomst te werken. X heeft geen zelfstandige grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat als niet weersproken vaststaat dat werknemer zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van zijn werkzaamheden maar dat HeGeDa daarvan zonder nadere motivering geen gebruik heeft gemaakt. Evenmin is in appel opgekomen tegen de daaraan door de kantonrechter verbonden conclusie dat de omstandigheid dat werknemer geen werkzaamheden meer heeft verricht voor risico komt van HeGeDa en dat werknemer op grond van artikel 7:628 BW recht heeft op loon tot 1 oktober 2015. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2429

Zaaknummer: 200.190.604.01

Rechters: S.R. Mellema, D. Aarts en C.J. Frikkee

Advocaten: R.A.U. van Juchter Bergen Quast en P.A.R. Dijkers

Wetsartikelen: 7:610b Bw