

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Bewijs duur en omvang van arbeidsovereenkomst van werkneemster in bakkerij op basis van sms- en Whats-app-berichten en getuigenverklaringen klanten. Werkneemster hoeft niet ieder uur dat zij claimt te hebben gewerkt te bewijzen.

Feiten

De vof exploiteert twee winkels. A en B zijn de twee vennoten van de vof. Werkneemster is in dienst getreden van de vof. Partijen hebben op 1 november 2016 een arbeidsovereenkomst getekend. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd voor de duur van 1 november 2016 tot 1 mei 2017. Op zaterdag 7 januari 2017 heeft werkneemster een WhatsApp-bericht van de echtgenote van B ontvangen met de volgende inhoud: 'Hallo, je hoeft niet meer te komen. Dag'. Werkneemster heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht om een verklaring voor recht dat zij op 7 januari 2017 ten onrechte op staande voet is ontslagen en verzocht om hoofdelijke veroordeling van de vof tot betaling van achterstallig. Na het horen van getuigen ten aanzien van het moment van de indiensttreding door werkneemster en het door haar te bewijzen aantal gewerkte uren heeft de kantonrechter in zijn eindbeschikking geoordeeld dat de vof niet is geslaagd in het door haar te leveren bewijs dat zij werkneemster na 7 januari 2017 nog heeft opgeroepen, en verder geoordeeld dat werkneemster geslaagd is in het bewijs dat zij in de periode van 20 juni 2016 tot 7 januari 2017 half time, gemiddeld 19 uur per week, heeft gewerkt. De kantonrechter heeft de vof veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris en tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding en € 2.000 billijke vergoeding. De vof is hiertegen in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof staat vast dat het WhatsApp-bericht van 7 februari 2017 geen oproep tot het verrichten van werkzaamheden inhield. Dit betekent dat er sprake is geweest van een ontslag op staande voet zonder dat daartoe een dringende reden voorhanden was en de vof wegens onregelmatige opzegging de vergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW en de billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW verschuldigd is. Uit sms-berichten blijkt dat werkneemster vanaf 21 juni 2016 tot en met 12 september 2016 regelmatig werkzaamheden verrichtte in de winkel van de vof. Zij werd ook kennelijk in het rooster opgenomen. Zij ontving instructies over de verkoop, over het afsluiten van de winkel en het schoonmaken. Op grond van de inhoud van de sms-berichten en in combinatie met de door werkneemster overgelegde urenopgaven vanaf 20 juni 2016 acht het hof voldoende aannemelijk dat

werkneemster, ook voordat zij in november 2016 een schriftelijke arbeidsovereenkomst kreeg, vanaf 20 juni 2016 al op basis van een arbeidsovereenkomst regelmatig werkzaamheden voor de vof verrichtte. Vervolgens moet beoordeeld worden hoeveel uur werkneemster heeft gewerkt. De vof heeft handgeschreven werkroosters overgelegd van de beide vestigingen vanaf 24 oktober 2016 tot en met 7 januari 2017. Ten aanzien van de werkroosters overweegt het hof als volgt. Nu niet is gebleken van een deugdelijke urenadministratie door de vof, die zij als goed werkgever wel behoort bij te houden, en de werkroosters niet voldoende betrouwbaar zijn, is de kantonrechter er terecht toe overgegaan om schattenderwijs het aantal uren dat werkneemster heeft gewerkt te bepalen, waarbij het erom gaat of voldoende aannemelijk is dat zij dat aantal uren heeft gewerkt. Tegen deze achtergrond wordt het verweer dat werkneemster ieder uur dat zij claimt, zal moeten bewijzen, verworpen. Voor het bepalen van het aantal uren dat werkneemster heeft gewerkt, slaat het hof acht op de getuigenverklaringen. De getuigen verklaren op hoofdlijnen gelijkloidend. Zij kochten in het najaar van 2016 vaak dan wel bijna dagelijks in de winkel en zagen daar bijna altijd dan wel regelmatig werkneemster. Voorts slaat het hof acht op de sms-berichten en de WhatsApp-berichten. Daaruit blijkt, zo heeft ook de kantonrechter overwogen, dat werkneemster vanaf 20 juni 2016 heel regelmatig heeft gewerkt en bieden deze berichten geen grond om aan te nemen dat zij in de maanden november 2016 tot en met 7 januari 2017 slechts zeer incidenteel heeft gewerkt. Het hof acht op basis hiervan, net als de kantonrechter, voldoende aannemelijk dat werkneemster over de periode van 20 juni 2016 tot en met 7 januari 2017 gemiddeld werkzaam was voor 19 uur per week. De beschikking van de kantonrechter van 20 december 2017 zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2554

Zaaknummer: 200.235.748/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.S. van Coevorden en H.J. van Kooten

Advocaten: M. el Idrissi en A.J.M. Vélú

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:628 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW