

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***De werkbelasting van een werknemer met een nulurencontract strookt niet met de vrijblijvende wijze waarmee werkgever meende te werken. Werkgever kan zich niet onttrekken aan zijn verplichtingen als werkgever op die grond.***

### *Feiten*

Werknemer is in 2009 in dienst getreden bij werkgever op basis van een nulurencontract. Werknemer heeft op 29 april 2018 kort gezegd per Whatsapp aan werkgever geschreven dat hij het liefst in Plaats 3 wilde werken en per direct in ieder geval niet meer in Plaats 1. In een telefoongesprek met zijn leidinggevende zijn de emoties hoog opgelopen. Werknemer heeft zich op 22 mei 2019 ziek gemeld. Vervolgens heeft er een gesprek plaatsgevonden en is werknemer nog verzocht om te komen werken, maar hij heeft daar niet op gereageerd. Per brief van 27 augustus 2018 heeft werkgever aan werknemer geschreven dat hij op non-actief was gesteld per 11 mei 2018 wegens doodsb bedreigingen aan zijn leidinggevende, werkgever hem daarna nog een kans heeft geboden, maar niets meer van hem heeft gehoord. Om die reden heeft werkgever besloten om werknemer niet meer voor hem te laten werken. De door werknemer aangevraagde Ziektewetuitkering wordt afgewezen door het UWV, omdat sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en werkgever om die reden mogelijk verplicht is om tijdens ziekte loon door te betalen. In een door werknemer aangevraagd deskundigenoordeel is opgenomen dat werknemer zijn eigen werk op 22 mei 2018 en 4 maart 2019 niet kon doen. Werknemer verzoekt de opzegging te vernietigen en wedertewerkstelling, zodra hij weer arbeidsgeschikt is. Daarnaast verzoekt werknemer achterstallig loon en meerdere looncomponenten. De kantonrechter heeft de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. De overige vorderingen heeft hij afgewezen.

### *Oordeel*

Het geschil in hoger beroep spitst zich toe op de volgende vragen: (1) Wat is het aanvangstijdstip van de arbeidsovereenkomst?; (2) Wat is de omvang van de arbeidsovereenkomst?; (3) Is de arbeidsovereenkomst beëindigd op 29 april 2019 of daarna?; (4) Heeft werknemer aanspraak op doorbetaling van loon?; (5) heeft werknemer aanspraak op nabetaling van vakantietoeslag?; (6) Is het ontbindingsverzoek van werkgever ten onrechte afgewezen?

### *Aanvang arbeidsovereenkomst*

Met de kantonrechter oordeelt het hof dat de omstandigheid dat bij een nulurenovereenkomst de werknemer gedurende enige tijd niet beschikbaar is voor werk, of de werkgever geen gebruik maakt van de diensten van de werknemer, nog niet meebrengt dat de arbeidsovereenkomst daarmee geëindigd is. Werkgever heeft daarnaast geen voldoende duidelijke opzeggingshandeling gesteld. Dat werknemer ten tijde van de nulurenovereenkomst 20 weken in het buitenland is geweest, maakt dan ook niet dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

#### *Omvang arbeidsovereenkomst*

Het hof toetst, net als de kantonrechter, de omvang van de arbeidsovereenkomst aan artikel 7:610b BW. De kantonrechter heeft een (lange) referteperiode genomen van 1 januari 2017 tot 20 mei 2018. Naar het oordeel van het hof doet de lange referteperiode recht aan de informele wijze van samenwerking waarop werknemer zich beroept, met een grote mate van onderlinge vrijheid en het hof acht deze periode representatief. Een referteperiode van drie maanden voorafgaand aan het tijdstip van indiening van het verzoekschrift, zoals werkgever betoogt (en waarin werknemer niet heeft gewerkt) acht het hof geenszins representatief voor de arbeidsomvang.

#### *Einde arbeidsovereenkomst*

Dat werknemer per Whatsapp-bericht heeft aangegeven dat hij niet meer wilde werken in Plaats 1, waar hij voornamelijk werkte, kan niet worden gezegd dat hij zijn arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Werkgever heeft hem bovendien daarna nog werk aangeboden. Nu werkgever met de brief van 27 augustus 2018 ook niet heeft beoogd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, is de arbeidsovereenkomst niet op rechtsgeldige wijze tot een einde gekomen.

#### *Aanspraak op loondoorbetaling en vakantietoeslag*

Werkgever stelt dat er over en weer een grote mate van vrijblijvendheid was om te werken. Naar het oordeel van het hof neemt dit echter niet weg dat de situatie voor werknemer anders was nadat hij terugkwam uit het buitenland. Hij werkte gemiddeld 94 uur per week en in de periode van 1 januari tot 29 april 2018 45 uur per week. Een dergelijke werkbelasting strookt niet met de vrijblijvende wijze waarop werkgever wil samenwerken en hij kan zich op die grond niet aan zijn verplichtingen als werkgever onttrekken. Werkgever had de ziekmelding van werknemer serieus moeten nemen. Gezien de omstandigheden kan het feit dat werknemer in eerste aanleg geen deskundigenoordeel heeft overgelegd niet aan zijn loonvordering in de weg staan. Voor werknemer hoefde niet duidelijk te zijn dat werkgever zijn ziekte betwistte. Werknemer maakt aanspraak op 70% van zijn loon. De vordering tot vakantietoeslag over de afgelopen vijf jaar wordt eveneens toegewezen.

#### *Ontbindingsverzoek werkgever*

Het hof is van oordeel dat sprake is van een zodanige verstoring van de arbeidsverhoudingen

dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof stelt het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst zal eindigen vast op 4 juli 2019. Aan werknemer komt een transitievergoeding toe.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 04-07-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:6327

**Zaaknummer:** 200.254.946

**Rechters:** A.E.F. Hillen, L.R. thoe van Harinxma Slooten en H.M.J. van den Hurk

**Advocaten:** E.J.M. Brocatus en J.A. Hamelink

**Wetsartikelen:** 7:610 b BW, 7:629 BW, 7:629a BW, 7:658a BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW