

RECHTSPRAAK

Gevolgen Coronacrisis zijn niet van gewicht bij berekenen van gemiddelde arbeidsomvang van horecamedewerkster.*Feiten*

Werkneemster is op 8 november 2018 bij Fevents Personeelsprojecten B.V. (hierna: 'Fevents') in dienst getreden in de functie 'medewerkster bediening' tegen een salaris van € 10,05 bruto per uur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar en na het verstrijken van de einddatum stilzwijgend voortgezet met als gevolg dat deze per 8 november 2020 van rechtswege zal eindigen. Op 17 juni 2020 heeft Fevents werkneemster per e-mail laten weten dat zij conform de tussen partijen gemaakte afspraken per 31 mei 2020 als oproepwerknemer is 'uitgeschreven'. De reden voor uitschrijving is dat er door de Coronacrisis geen werk voorhanden is en hierin de komende tijd geen verandering zal komen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen, omdat zij nimmer met een opzegging dan wel uitschrijving heeft ingestemd. Daarnaast verzoekt zij de kantonrechter Fevents te veroordelen tot betaling van loon van € 593,78 bruto per 4 weken vanaf week 16. Dit bedrag is gelijk aan het bedrag dat zij in 2019 in de weken 17 tot en met 28 heeft ontvangen.

*Oordeel**Opzegging*

Vast is komen te staan dat Fevents met de e-mail van 17 juni 2020 waarin zij schrijft dat werkneemster (met terugwerkende kracht) per 31 mei 2020 wordt uitgeschreven, heeft beoogd de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dat blijkt niet alleen uit de e-mail zelf, maar dat is ook door de gemachtigde van Fevents ter zitting bevestigd. Werkneemster stelt daarentegen dat zij nimmer met een beëindiging heeft ingestemd en dat zulks ten onrechte in de e-mail 17 juni 2020 is vermeld. Fevents heeft dit niet weersproken. Verder is gesteld noch gebleken dat het UWV een ontslagvergunning heeft verstrekt of aan het ontslag een dringende reden ten grondslag ligt. De opzegging is dan ook in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Werkneemsters verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt daarom toegewezen.

Referteperiode

Het voortduren van de arbeidsovereenkomst brengt met zich dat werkneemster recht heeft op doorbetaling van loon. Partijen verschillen echter van mening over het antwoord op de vraag wat de hoogte van het loon is, omdat in de arbeidsovereenkomst geen vaste arbeidsomvang is overeengekomen. Werkneemster heeft voor de berekening van haar loonvordering week 17 t/m 28 van 2019 als referteperiode gehanteerd, omdat zij in de horecabranche werkzaam is en

voornamelijk op evenementen wordt ingezet. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet en sluit zich aan bij Fevents' verweer dat deze periode niet representatief is, omdat zich in de zomermaanden in de regel een substantiële piek voordoet. Ook de in artikel 7:610b BW bepaalde referteperiode van drie maanden voorafgaand aan maart 2020, die Fevents als uitgangspunt wenst te nemen, vindt de kantonrechter niet representatief omdat in die periode in de regel juist sprake is van substantieel minder werk. Bij werkzaamheden die zich – over een jaar bezien – uitstrekken over piek- en dalperioden, is een referteperiode van een heel jaar het meest representatief. Bij het vaststellen van het loon gaat de kantonrechter daarom uit van de gemiddelde arbeidsomvang over heel 2019. Uit de overgelegde jaaropgave van 2019 blijkt dat de arbeidsomvang van werkneemster gemiddeld 35,73 uur per vier weken heeft bedragen. Fevents wordt daarom veroordeeld tot betaling van € 359,08 aan brutoloon per vier weken vanaf week 16 van 2020.

Coronacrisis

Voorts overweegt de kantonrechter dat de vanaf medio maart 2020 geldende Coronamaatregelen geen invloed hebben op de beslissing over de loonaanspraak van werkneemster. Hoewel een pandemie het normale ondernemersrisico overstijgt, staat daartegenover dat de rijksoverheid compenserende maatregelen heeft getroffen. Ook Fevents heeft een beroep op de NOW-regeling gedaan. Daarnaast heeft Fevents besloten haar werkzaamheden op een heel ander marksegment te gaan richten. Uit de op zitting gedane uitlatingen blijkt dat er voor werkneemster geen plaats zal zijn in dit nieuwe bedrijfsconcept. De kantonrechter ziet mede hierom geen aanleiding de gevolgen van de Coronacrisis in (nóg) grotere mate voor rekening van werkneemster te laten komen dan nu al gebeurt doordat haar werk feitelijk ernstig op de tocht staat. Bovendien had Fevents al eerder – via een juiste wettelijke route – een einde kunnen maken aan het dienstverband van werkneemster. De gevolgen van het schenden van de wettelijke ontslagregels, waaronder ook het langer moeten doorbetalen van het loon, zijn voor rekening van Fevents.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4949

Zaaknummer: 8680447 EJ VERZ 20-347

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: G.P. Oberman

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:671 lid 1 BW