

RECHTSPRAAK

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

Werknemer is op 8 november 2018 bij Fevents Personeelsprojecten B.V. (hierna: 'Fevents') op oproepbasis in dienst getreden in de functie 'medewerker bediening' tegen een salaris van € 10,05 bruto per uur. Op 17 juni 2020 heeft Fevents werknemer per e-mail laten weten dat hij 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 in zal komen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen, omdat hij nimmer met een opzegging dan wel uitschrijving heeft ingestemd. Daarnaast verzoekt hij 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 hij 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 werknemer (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. Werknemer stelt daarentegen dat hij 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. Werknemers verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt daarom toegewezen.

Referteperiode

Het voortduren van de arbeidsovereenkomst brengt met zich dat werknemer 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. Werknemer heeft voor de berekening van zijn loonvordering week 17 t/m 28 van 2019 als referteperiode gehanteerd, omdat hij in de horecabranche werkzaam is en voornamelijk op evenementen wordt ingezet. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet en sluit zich 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 referentieperiode 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 referentieperiode 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 werknemer gemiddeld 72,3 uur per vier weken heeft bedragen. Fevents wordt daarom veroordeeld tot betaling van € 748,31 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 werknemer. 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 marktsegment te gaan richten. Uit de op zitting gedane uitlatingen blijkt dat er voor werknemer 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 werknemer te laten komen dan nu al gebeurt doordat zijn 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 werknemer. 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:2020:4948

Zaaknummer: 8738330 EJ VERZ 20-403

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

Advocaten: G.P. Oberman

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