

RECHTSPRAAK

Een achteraf betaalde proefdag telt mee bij de keten van arbeidsovereenkomsten. Het overeenkomen van een nieuwe arbeidsovereenkomst in het kader van een overgang van onderneming is geen schakel in de ketenregeling. De aanzegging mag niet worden opgevat als een opzegging.

Feiten

Werknemer heeft in 2015 gesolliciteerd naar de functie van zelfstandig werkend kok bij Holland Casino N.V. Werknemer stond op dat moment ingeschreven bij JMW Horeca Uitzendbureau (hierna: JMW), dat personeel uitleende aan Compass Group Nederland (hierna: Compass Group). Compass Group had, op basis van een overeenkomst met Holland Casino, de leiding en toezicht over de horeca-activiteiten bij Holland Casino. Op 14 oktober 2015 is met werknemer een sollicitatiegesprek gehouden. Werknemer is op 22 oktober 2015 drie uur aanwezig geweest bij Holland Casino en heeft daar enige werkzaamheden verricht. Werknemer is vervolgens op 1 december 2015 in dienst getreden bij Compass Group op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, waarbij hij te werk werd gesteld bij Holland Casino. De arbeidsovereenkomst is op 1 juli 2016 verlengd voor een periode van drie maanden. Holland Casino heeft werknemer bij brief van 11 juli 2016 bericht dat zij de overeenkomst met Compass Group heeft beëindigd en de medewerkers van Compass Group die per 1 oktober 2016 werkzaam zijn van rechtswege mee overgaan naar Holland Casino, door middel van een overgang van onderneming. Werknemer heeft op 6 september 2016 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten met Holland Casino voor een periode van 1 oktober 2016 tot 1 maart 2017. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met zes maanden. Werknemer is op 28 juli 2017 medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst met Holland Casino op 31 augustus 2017 zou eindigen. Op 1 mei 2018 is werknemer als kok in dienst getreden bij Holland Casino op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden, welke overeenkomst tweemaal is verlengd met eenzelfde duur, laatstelijk tot 1 mei 2020. Bij brief van 20 maart 2020 is werknemer medegedeeld dat zijn dienstverband bij Holland Casino per 1 mei 2020 eindigt. Werknemer heeft Holland Casino bij e-mailbericht van 10 april 2020 medegedeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en heeft daarbij aanspraak gemaakt op loondoorbetaling en zich beschikbaar gesteld voor werk. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Oordeel

Tussen partijen is allereerst in geschil of de dag van 22 oktober 2015 (waarop werknemer bij Holland Casino enige werkzaamheden heeft verricht) kwalificeert als een arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldaan aan de vereisten van artikel 7:610 BW. Vaststaat immers dat werknemer op 22 oktober 2015 gedurende ruim drie uur arbeid heeft verricht. De verklaring van de aanwezige chef-kok bevestigt dat hij samen met werknemer aan het diner heeft gewerkt. Dat sprake was van proefdraaien zonder gezagsverhouding is door Holland Casino onvoldoende onderbouwd. Voorts staat vast dat werknemer loon heeft ontvangen voor zijn werkzaamheden. Dat dit loon pas is uitbetaald nadat werknemer per 1 december 2015 voor bepaalde tijd bij Compass Group in dienst was getreden doet daaraan niet af. Dat geldt eveneens voor de achteraf opgestelde overeenkomst tussen werknemer en JMW. Het voorgaande betekent dat de door werknemer verrichte arbeid op 22 oktober 2015 moet worden gezien als een eerste arbeidsovereenkomst in de ketenregeling. De kantonrechter merkt de arbeidsovereenkomst gesloten met ingang van 1 oktober 2016 niet aan als een vierde opvolgende arbeidsovereenkomst, omdat sprake was van overgang van onderneming. De arbeidsovereenkomst is daarmee niet geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en eindigde per 28 februari 2017. De arbeidsovereenkomst die echter tussen partijen hierna tot stand is gekomen, kan wél als een vierde opvolgende arbeidsovereenkomst worden aangemerkt. Deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met ingangsdatum 1 maart 2017, is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Naar het oordeel van de kantonrechter mag de aanzegging van 28 juli 2017 niet beschouwd worden als een opzegging van het dienstverband voor onbepaalde tijd. De verkeerde voorstelling van zaken van werknemer, die ervan uitging dat zijn arbeidsovereenkomst van rechtswege op 31 juli 2017 eindigde, maakt dat hij niet tijdig de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen. Het ligt naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van Holland Casino als werkgever om werknemer tijdig en juist te informeren over de aard van het dienstverband. Dit maakt dat ook de aanzegging van 20 maart 2020 niet als een opzegging kwalificeert. Uit het voorgaande volgt dat tussen werknemer en Holland Casino een dienstverband voor onbepaalde tijd bestaat en dat dit dienstverband niet is geëindigd op 31 augustus 2017 dan wel op 1 mei 2020. De kantonrechter veroordeelt Holland Casino tot doorbetaling van het gebruikelijke salaris van werknemer vanaf 1 mei 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd en tot toelating van werknemer tot het verrichten van zijn werkzaamheden vanaf het moment van opening van de horeca in Holland Casino.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5160

Zaaknummer: 8564926 UE VERZ 20-176 NA/1173

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: B.J. Bongaards en E.A.V. van Dam

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:668a BW en 7:669a BW