

RECHTSPRAAK

Bewezen geacht dat werknemer 50 uur per week in het restaurant heeft gewerkt. Loonvordering toegewezen.*Feiten*

Werknemer is per 1 oktober 2017 bij IT City in dienst getreden in de functie van productiehulp in een door IT City geëxploiteerd restaurant, genaamd het Rotihuis. In de op 15 maart 2019 gedateerde en door partijen ondertekende schriftelijke arbeidsovereenkomst staat onder meer vermeld dat werknemer het wettelijk minimumloon ontvangt en dat de arbeidsovereenkomst voor gemiddeld twintig uur per week is aangegaan. Bij brief van 4 juli 2019 heeft IT City werknemer onder meer doen weten dat zij het hem 'op 01 juli 2019 (...) gegeven mondelinge ontslag op staande voet' bevestigt. Op 29 juli 2019 heeft IT City werknemer voorwaardelijk op staande voet ontslagen. Bij brief van 27 september heeft mr. De Vries het in voormelde brief van 4 juli 2019 genoemde ontslag op staande voet 'ingetrokken'. Werknemer heeft hiermee kennelijk ingestemd, zodat de arbeidsovereenkomst geacht moet worden na 4 juli 2019 en tot 29 juli 2019 te zijn voortgezet. Op 26 september 2019 heeft werknemer bij de kantonrechter een verzoek ingediend tot vernietiging van het hem op 29 juli 2019 gegeven ontslag op staande voet. Voorafgaand aan de op 18 november 2019 gepland staande mondelinge behandeling van dit verzoek heeft IT City ook dit ontslag op staande voet 'ingetrokken'. Werknemer heeft kennelijk hiermee ingestemd, zodat de arbeidsovereenkomst geacht moet worden (ook) na 29 juli 2019 te zijn voortgezet. Bij – in een andere procedure tussen partijen gegeven, niet in dit hoger beroep betrokken – beschikking van 10 juni 2020 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden. Werknemer verzoekt onder meer IT City te veroordelen tot (door)betaling van het door hem gestelde salaris van € 2.400 netto per maand vanaf 4 juli 2019 tot de dag waarop het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking geoordeeld dat werknemer is geslaagd in het bewijs dat hij structureel minimaal vijftig uur per week heeft gewerkt, maar niet in het bewijs dat hij hiervoor een bedrag van € 2.400 netto per maand ontving. IT City is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De grieven 7 tot en met 9 houden in dat de kantonrechter in de bestreden eindbeschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat werknemer is geslaagd in het bewijs van zijn stelling dat hij structureel vijftig uur per week (voor IT City) heeft gewerkt. De getuigenverklaring van A kan niet anders worden begrepen dan dat werknemer, als deze in het Rotihuis aanwezig was, daar werkzaamheden verrichtte. De door IT City naar voren gebrachte omstandigheid dat A niet vijftig tot zestig uur per week in het Rotihuis werkte, impliceert geenszins dat uit haar

getuigenverklaring geen bewijs zou kunnen worden geput voor de door werknemer te bewijzen stelling dat hij daar vijftig tot zestig uur per week werkte. De stelling van IT City dat A haar later heeft meegedeeld dat zij mogelijk verkeerd is begrepen, althans dat haar verklaring op een onderdeel dient te worden genuanceerd, is door werknemer betwist en door IT City op geen enkele wijze, bijvoorbeeld door een schriftelijke verklaring van A, gestaafd. Ten slotte bestaat voor de juistheid van de bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep door IT City aan het adres van A gedane aantijging dat zij met haar getuigenverklaring werknemer ter wille heeft willen zijn, geen enkel feitelijk aanknopingspunt. Reeds omdat IT City niet heeft gesteld – noch is gebleken – dat werknemer na zijn (eerste) ontslag op staande voet nog werkzaamheden in het Rotihuis heeft verricht, kon de kantonrechter met juistheid overwegen dat getuige B een getuigenverklaring heeft afgelegd met betrekking tot de periode vóór het (eerste) ontslag van werknemer. De enkele omstandigheid dat B later bij een concurrent van IT City is gaan werken maakt hem niet tot een onbetrouwbare getuige, evenmin als het feit dat hij aanvankelijk heeft verklaard dat werknemer op donderdagen eerder naar huis ging en dat op instigatie van werknemer aldus heeft gecorrigeerd dat het hier om vrijdagen ging. Dat de kantonrechter in de bestreden tussenbeschikking het bewijs van de juistheid van de onderhavige stelling van werknemer niet heeft willen aannemen op grond van – onder meer – een schriftelijke verklaring van D, staat er niet aan in de weg dat de kantonrechter aan de door deze getuige later ter zitting, onder ede, afgelegde verklaring bewijswaarde heeft toegekend. Het moge voorts zo zijn dat D niet heeft kunnen verklaren over de gehele periode waarin werknemer voor IT City werkzaam was, ten aanzien van de periode waarin zowel deze getuige als werknemer in het Rotihuis werkte, kon de kantonrechter deze getuigenverklaring voor het bewijs gebruiken. De stelling van IT City dat het door werknemer in eerste aanleg overgelegde stuk geen (voorlopig) rooster was maar (slechts) een beschikbaarheidsoverzicht, verdraagt zich niet met de aanduiding die de directeur van IT City in het bijgaande appbericht van 27 november 2018 aan het stuk heeft gegeven, te weten ‘het voorlopige rooster’. Het gaat er niet om of en in hoeverre de in dat voorlopige rooster vermelde personen overeenkomstig dat voorlopige rooster hebben gewerkt (het desbetreffende bewijsaanbod van IT City wordt om die reden als niet ter zake dienend van de hand gewezen), maar of aan dat voorlopige rooster bewijs kan worden ontleend voor de stelling dat werknemer structureel vijftig uur per week voor IT City heeft gewerkt. Dit laatste is, gezien werknemers voorlopige inroostering, het geval. Het ligt immers niet voor de hand dat werknemer zo frequent zou zijn ingeroosterd, ook niet voorlopig, indien hij gemiddeld slechts twintig uur per week in het Rotihuis zou hebben gewerkt. Ten slotte is de stelling van IT City dat de getuige C haar direct na afloop van het getuigenverhoor heeft gemeld dat zij de kantonrechter niet goed had begrepen en dat zij alsnog een nadere toelichting wenste te geven, op geen enkele wijze gestaafd, zodat het hof hieraan voorbijgaat. De kantonrechter kon daarom oordelen dat de getuigenverklaring van (onder anderen) C onvoldoende was om het door werknemer geleverde bewijs voldoende te ontcrachten. Omdat geen van de aangevoerde grieven doel treft, zullen de bestreden beschikkingen, voor zover IT City in haar daartegen ingestelde beroep kan worden ontvangen, worden bekrachtigd, met dien verstande dat het hof zal bepalen dat op het door IT City aan werknemer verschuldigde

een bedrag van € 783,15 netto in mindering dient te worden gebracht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3045

Zaaknummer: 200.282.573/01

Rechters: R.J.M. Smit, W.H.F.M. Cortenraad en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: R.G.E. de Vries en R.J. Kwakkel

Wetsartikelen: 7:628 BW