

RECHTSPRAAK

Aanvullende werkzaamheden barmedewerker (op factuurbasis) maken onderdeel uit van arbeidsovereenkomst. Achterstallig salaris omvat daarom zowel barwerkzaamheden als aanvullende werkzaamheden (organiseren en promoten evenementen, beheer sociale media).*Feiten*

Werknemer is op enig moment bij de rechtsvoorganger van werkgeefster (een café) in dienst getreden. Op 27 februari 2015 hebben de huidige eigenaren van het café en werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend, waarin is bepaald dat werknemer per 1 maart 2015 bij werkgeefster in dienst treedt in de functie van barmedewerker voor gemiddeld tien uur per week tegen een nettoloon van € 10 per uur. Naast de barwerkzaamheden heeft werknemer ook aanvullende werkzaamheden voor werkgeefster verricht, waaronder het beheren van de sociale media, het organiseren en promoten van evenementen en het verhuren van zijn woonruimte boven het café aan werkgeefster als opslagruimte. Deze aanvullende werkzaamheden verrichtte werknemer op factuurbasis. Op 15 mei 2020 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden. Op diezelfde dag heeft werkgeefster in de whatsapp-groep van het personeel bericht dat per die dag afscheid is genomen van werknemer. Werknemer is na dit bericht uit de groepsapp verwijderd. Bij e-mail van 17 mei 2020 heeft werknemer aan de vennoot geschreven dat hij het niet eens is met het op 15 mei 2020 gegeven ontslag en hij vraagt om een persoonlijk gesprek. Partijen zijn vervolgens in onderhandeling getreden over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarover is geen overeenstemming bereikt. Vanaf augustus 2020 heeft werkgeefster werknemer weer opgeroepen om twee zondagen per maand op het werk te verschijnen. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer door de kantonrechter ontbonden en is aan werknemer naast de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 3.500 bruto toegekend. Ook is werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 643,50 aan achterstallig salaris. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Arbeidsomvang/hoogte achterstallig salaris

Werknemer bestrijdt allereerst het oordeel van de kantonrechter dat zijn aanvullende werkzaamheden (op factuurbasis) geen onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Het

hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat op dit punt aan alle voorwaarden van artikel 7:610 BW is voldaan. Werknemer verricht met zijn aanvullende werkzaamheden (1) arbeid, waarvoor hij (2) door werkgeefster wordt betaald en voldoende is komen vast te staan dat werknemer de aanvullende werkzaamheden verrichtte onder het gezag en/of op instructie van werkgeefster. Daarbij is van belang dat werknemer heeft toegelicht dat werkgeefster bepaalde wanneer de door hem georganiseerde evenementen, zoals de wekelijkse karaoke- en bingoavonden, plaatsvonden en dat werkgeefster zijn aanwezigheid hierbij vereiste. Ook heeft werkgeefster werknemer regelmatig geïnstrueerd om bepaalde andere taken of opdrachten uit te voeren. Ook uit overgelegde Whatsapp-berichten kan worden afgeleid dat werkgeefster werknemer instructies gaf omtrent de uitvoering van de aanvullende werkzaamheden. Werknemer heeft verder toegelicht dat het hem in geval van ziekte weliswaar vrijstond om zich te laten vervangen, maar dat werkgeefster bij gebrek aan vervanging ervan uitging dat werknemer zou werken. Werkgeefster heeft een en ander onvoldoende weersproken. Het hof oordeelt dan ook dat de aanvullende werkzaamheden onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Op grond van het voorgaande omvat de discussie over het achterstallig salaris zowel de bar- als de aanvullende werkzaamheden. Het hof stelt de totale arbeidsomvang van de bar- en de aanvullende werkzaamheden vast op 88,04 uur per maand. Het daarbij behorende salaris bedraagt € 1.608,50 bruto per maand. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van € 11.080,69 bruto aan achterstallig salaris.

Billijke vergoeding

Evenals de kantonrechter is het hof van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Werknemer maakt in appèl aanspraak op een billijke vergoeding van € 25.000. Het hof wijst de billijke vergoeding toe tot een bedrag van € 10.000 bruto en houdt daarbij rekening met inkomensschade, (perspectief op) ander werk en inkomsten, alsmede met de mate van verwijtbaarheid van werkgeefster en de reputatieschade die werknemer door het handelen van werkgeefster heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4016

Zaaknummer: 200.288.770/01

Rechters: H.T. van der Meer, W.H.F.M. Cortenraad en J.W. Rutgers

Advocaten: E. Dedeic en P.J.M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 7:683 BW