

RECHTSPRAAK

Ketenregeling en vernietiging opzegging. Omdat werkgever werknemer heeft beloofd voor zijn werkzaamheden, kan geen sprake zijn geweest van een proefplaatsing ex artikel 76a WW zodat de laatste (vierde) arbeidsovereenkomst is gesloten voor onbepaalde tijd.*Feiten*

Werknemer heeft vanaf enig moment als medewerker bediening bij werkgever, een cafébedrijf, werkzaamheden verricht. Op 30 september 2020 heeft werknemer per e-mail een 'aanvraag proefplaatsing' aan het administratiekantoor van werkgever gericht. Werknemer ontving destijds een uitkering van het UWV. Partijen hebben in ieder geval drie arbeidsovereenkomsten gesloten waarvan twee schriftelijk: op 23 september 2021 voor de periode 1 september 2021-28 februari 2022 (32 uur per week) en op 19 mei 2022 voor de periode 1 mei 2022-31 oktober 2022 (36 uur per week). In de tussenliggende periode heeft werknemer doorgewerkt onder dezelfde voorwaarden als opgenomen in de eerste arbeidsovereenkomst. Op de arbeidsovereenkomsten is de cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf van toepassing. Werkgever heeft de laatste arbeidsovereenkomst per brief van 26 september 2022 opgezegd tegen 30 oktober opgezegd. Werknemer meldt zich op 10 oktober 2022 ziek. Op 9 november 2022 bericht werknemer werkgever dat hij het niet eens is met de opzegging, hij nog arbeidsongeschikt is wegens ziekte, hij bereid is passende werkzaamheden te verrichten en aanspraak maakt op loondoorbetaling. Op 11 november bericht werkgever werknemer dat rechtsgeldig is opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging alsmede betaling van achterstallig salaris. Volgens werknemer is zijn arbeidsovereenkomst als gevolg van de ketenregeling op 1 mei 2022 geconverteerd in een onbepaaldetijdcontract en is derhalve opgezegd in strijd met de wet. In geschil is of tussen partijen ook vóór 1 september 2021 al een arbeidsovereenkomst bestond, in welk geval de arbeidsovereenkomst met ingangsdatum 1 mei 2022 is aangegaan voor onbepaalde tijd. Ter onderbouwing van de stelling dat hiervan sprake is, heeft werknemer salarisspecificaties over de maanden mei-augustus 2021 overgelegd. Hieruit volgt dat werkgever in die periode premies voor werknemer heeft afgedragen. Werkgever heeft zich daarentegen op het standpunt gesteld dat werknemer tot 1 september 2021 'slechts' bij wijze van proefplaatsing voor hem heeft gewerkt en er daarom in die periode geen sprake kan zijn geweest van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Weliswaar is juist dat een proefplaatsing met behoud van

uitkering het bestaan van een arbeidsovereenkomst uitsluit en nu juist de fase betreft die aan de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst voorafgaat, maar van een dergelijke proefplaatsing als bedoeld in artikel 76a WW is alleen sprake indien en voor zover het UWV een uitkeringsgerechtigde werknemer toestemming verleent om (gedurende maximaal zes maanden) op een proefplaats bij een werkgever onbeloonde werkzaamheden te verrichten. Aangezien vaststaat dat werknemer in ieder geval vanaf mei 2021 loon heeft ontvangen, kan van een proefplaatsing in die periode geen sprake zijn geweest. De enkele omstandigheid dat werknemer een uitkering ontving, dat hij in september 2020 een aanvraag proefplaatsing aan werkgever heeft gericht en dat partijen voor 1 september 2021 geen schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, betekent niet dat werknemer daadwerkelijk op basis van een proefplaatsing voor werkgever werkzaam is geweest en sluit in ieder geval het bestaan van een arbeidsovereenkomst vóór 1 september 2021 niet uit. Dat werknemer aan het UWV opgave deed van zijn inkomsten en deze op zijn uitkering in mindering zijn gebracht, bevestigt daarentegen juist dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De laatste arbeidsovereenkomst is dus gesloten voor onbepaalde tijd zodat werkgever heeft opgezegd in strijd met de wet. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen. Werkgever is daarnaast gehouden het loon over de maand oktober 2022 aan te vullen tot cao-niveau. De vordering tot betaling van overuren wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2904

Zaaknummer: 10241027 AZ VERZ 22-59 (E)

Rechters: mr. Thielen

Advocaten: P.H. Pijpelink en E.P.M.J. Prop

Wetsartikelen: 76a WW, 7:668a BW, 7:671 BW en 7:681 BW