

in naam van de Koning

beschikking

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 8429203 \ HA VERZ 20-47 \ 610 \ 456

uitspraak van 6 juli 2020

beschikking

in de zaak van

████████████████████
wonende te Arnhem

verzoekende partij

gemachtigde mr. G. Oudshoorn

procederende krachtens toevoegingsnummer 2GA4053

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ██████████

gevestigd te Arnhem

verwerende partij

procederend in persoon

Partijen worden hierna ██████████ en ██████████ genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van 26 maart 2020
- het bij e-mailbericht van 15 mei 2020 door ██████████ toegezonden verweer
- de bij brief van 10 juni 2020 namens ██████████ toegezonden producties
- de bij brief van 15 juni 2020 namens ██████████ toegezonden aanvullende productie
- de bij e-mailbericht van 18 juni 2020 door ██████████ toegezonden productie
- de bij e-mailbericht van 19 juni 2020 door ██████████ toegezonden aanvullende productie
- de mondelinge behandeling van 25 juni 2020.

2. De feiten

2.1. Verweerder is sinds 1 maart 2018 bij ██████████, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en op oproepbasis, in dienst in de functie van horeca medewerker/barman tegen een salaris van laatstelijk € 11,77 bruto per uur, inclusief vakantiegeld en vakantiedagen. De laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd liep af per 31 januari 2020.

2.2. ██████████ was voornemens de arbeidsovereenkomst met ██████████ per laatstgenoemde datum te beëindigen, maar zij heeft dat niet schriftelijk aangezegd als

bedoeld in art. 7:668 BW. [REDACTED] heeft aan [REDACTED] voorgesteld dat hij een overeenkomst zou sluiten met een payroll-onderneming (verder: [REDACTED]), waarna hij zijn werkzaamheden voor [REDACTED] zou kunnen voortzetten. [REDACTED] heeft zodanige overeenkomst met [REDACTED] niet gesloten.

2.3. [REDACTED] heeft [REDACTED] ingeroosterd voor het verrichten van werkzaamheden op 2, 3 en 4 februari 2020 en [REDACTED] heeft op die dagen ook daadwerkelijk werkzaamheden verricht voor [REDACTED].

2.4. [REDACTED], in de persoon van haar directeur mevrouw [REDACTED] (verder: [REDACTED]) heeft op 11 februari 2020 aan [REDACTED] meegedeeld dat partijen beter uit elkaar konden gaan als [REDACTED] de overeenkomst bij [REDACTED] niet zou ondertekenen. [REDACTED] is hierna niet meer door [REDACTED] opgeroepen, maar hij heeft zich wel beschikbaar gehouden voor het verrichten van werkzaamheden.

2.5. Bij brief van 11 maart 2020 is namens [REDACTED] het volgende aan [REDACTED] geschreven:

"(...)

Op maandag 17 februari 2020 heb ik u een mail gestuurd met daarin de vraag of cliënt nu ontslagen was of niet, of dat hij slechts niet meer werd ingeroosterd. Ook had ik u gevraagd zijn salaris over januari 2020 per omgaande over te maken.

U heeft mij de volgende dag gebeld en aangegeven dat zijn salaris zou worden overgemaakt, maar alleen onder de voorwaarde dat cliënt de eerder aan hem voorgelegde arbeidsovereenkomst van [REDACTED] Payrolling zou ondertekenen. Als cliënt dat zou doen, dan zou cliënt ook weer worden ingeroosterd.

Ik heb u aangegeven dat cliënt niet in dienst is bij [REDACTED] en dat ook niet wil zijn. Het is niet voor niets dat hij die overeenkomst niet getekend heeft. Ook heb ik aangegeven dat hij zich niet op een dergelijke wijze onder druk wil laten zetten. Uiteindelijk heeft u het salaris over januari, zij het te laat, overgemaakt. Cliënt heeft evenwel nog geen loonstrook ontvangen over januari 2020. Wilt u die nog nazenden?

Cliënt is in dienst bij [REDACTED] B.V. Hij is daar op 1 maart 2018 in dienst getreden voor bepaalde tijd op oproepbasis; deze arbeidsovereenkomst is voor bepaalde tijd verlengd op of rond oktober 2018. Een en ander tot en met juni 2019, alwaar een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was overeengekomen. Deze liep tot 1 februari 2020.

U heeft cliënt ingeroosterd voor februari en cliënt heeft vervolgens op 2,3 en 4 februari 2020 ook daadwerkelijk gewerkt.

Nu cliënt heeft gewerkt in februari 2020 is de laatste arbeidsovereenkomst tussen partijen stilzwijgend verlengd ex artikel 7:668, lid 4 BW. Omdat deze laatste verlenging de vierde schakel in de keten is, moet de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:668a, lid 1 onder b BW worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Cliënt is aldus per 1 februari 2020 voor onbepaalde tijd in dienst bij [REDACTED].

Met deze ketenregeling zal u bekend zijn, gelet op de verwoede pogingen cliënt, tegen zijn wil, onder te brengen bij een payroll bedrijf.

Ex artikel 7:668, lid 1 BW had u cliënt overigens uiterlijk 1 januari 2020 óók moeten informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst die duurde tot 1 februari 2020. Dat heeft u niet gedaan, reden waarom [REDACTED] een aanzegvergoeding van 1 bruto maandsalaris is verschuldigd. Daar maakt cliënt bij deze dan ook aanspraak op. Indien deze niet binnen drie dagen voldaan wordt, zal ik (mede vanwege de vervaltermijn) eerdaags een verzoekschrift indienen

Op 11 februari 2020 heeft u hem aangegeven dat partijen de samenwerking beter kunnen beëindigen. Uit ons recente telefoongesprek maak ik op dat u cliënt niet heeft willen ontslaan, doch dat u heeft besloten hem niet meer in te zullen roosteren.

Cliënt hield en houdt zich evenwel uitdrukkelijk beschikbaar voor werk.

Cliënt heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij [REDACTED] maar de arbeidsomvang is evenwel niet eenduidig vastgelegd. Anders gezegd, cliënt had een oproepovereenkomst.

Sinds 1 januari 2020 is de Wet Arbeidsmarkt in Balans van kracht. Deze wet, meer specifiek artikel 7:628 lid 5 BW, verplicht een werkgever om een oproepkracht, indien de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd dan 12 maanden, binnen een maand een aanbod voor een vaste arbeidsomvang te doen, die tenminste gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorgaande periode van 12 maanden.

Dat aanbod had u uiterlijk op 31 januari 2020 moeten doen. Dat aanbod heeft u niet gedaan.

Het gevolg daarvan is dat cliënt, ex artikel 7:628 lid 8 BW recht heeft op loon over voormelde gemiddelde arbeidsomvang. In 2019 heeft cliënt gemiddeld 81 uur per maand gewerkt. Vanaf 1 februari 2020 heeft hij daar dan ook recht op. Los van de vraag of u cliënt nu wel of niet gaat inroosteren, bent u het loon over die omvang verschuldigd.

Ik verzoek u dan ook het brutosalaris over februari 2020 dat gelijk is aan 81 uur per maand binnen drie dagen na heden over te maken. Indien u weigerachtig blijft cliënt op te roepen, dan verzoek ik u in april het salaris over maart, gelijk aan 81 uur, over te maken.
(...)"

3. Het verzoek en het verweer

3.1. [REDACTED] verzoekt, na vermeerdere van haar verzoek ter gelegenheid van de mondelinge behandeling, dat de kantonrechter bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad:

- a. [REDACTED] zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 823,77 bruto ex art. 7:668 lid 3 BW, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf de datum van de te geven beschikking tot aan de dag der algehele voldoening;
- b. voor recht zal verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ex art. 7:668a lid 1 onder b BW geldt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd;
- c. [REDACTED] zal veroordelen om aan hem te betalen een bedrag van € 953,37 bruto per maand ex art. 7:628a lid 8 BW, vanaf 1 februari 2020 en vervolgens voor elke daarop volgende maand, totdat [REDACTED] aan haar uit art. 7:628a lid 5 BW voortvloeiende verplichtingen heeft voldaan;
- d. [REDACTED] zal veroordelen tot betaling van de wettelijke verhoging ad 50% ex art. 7:625 BW over de hiervoor onder c. bedoelde bedragen, dan wel een percentage dat de kantonrechter redelijk voorkomt;
- e. [REDACTED] zal veroordelen in de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf veertien dagen na dagtekening van de te geven beschikking tot aan de dag der algehele voldoening.

3.2. [REDACTED] baseert zijn verzoek, tegen de achtergrond van de vaststaande feiten, op de volgende – zakelijk weergegeven – stellingen.

Omdat het door hem bij [REDACTED] verdiende loon een zogenaamd all-in loon betrof, heeft hij dit uurloon teruggerekend naar een “kaal uurloon”, neerkomend op een bedrag van € 10,17 bruto per uur, waarmee de aanzegvergoeding neerkomt op het door hem hiervoor onder 3.1. sub a. genoemde bedrag ter zake de aanzegvergoeding.

Als gevolg van het feit dat hij op 2, 3 en 4 februari 2020 voor [REDACTED] heeft gewerkt, is er een vierde schakel in de keten en daarmee een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Hem komt daarom een loon toe, zoals in de hiervoor onder 2.5. namens hem geschreven, geciteerde brief is berekend totdat aan de arbeidsovereenkomst een rechtsgeldig einde zal zijn gekomen. [REDACTED] voegt hier nog aan toe dat het door hem genoemde gemiddelde aantal uren is berekend aan de hand van het in productie 2 bij verzoekschrift ((de salarisspecificatie van het in de maand december 2019 aan hem door [REDACTED] uitbetaalde salaris) opgenomen totaal aantal gewerkte uren over het boekjaar 2019.

3.3. [REDACTED] voert gemotiveerd verweer. Hierop wordt, voor zover voor de beslissing van belang, hieronder bij de beoordeling ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. [REDACTED] heeft het verzoek tijdig binnen de in artikel 686a lid 4 onder a juncto 7:681 BW gestelde termijn ingediend, zodat hij in zoverre ontvankelijk is in zijn verzoek.

4.2. Vaststaat dat er uiterlijk een maand voor het einde van de laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, geen schriftelijke aanzegging heeft plaatsgevonden. [REDACTED] maakt aldus terecht aanspraak op de door hem verzochte aanzegvergoeding. De omstandigheid dat er tussen partijen wel is gesproken over een einde aan bedoelde arbeidsovereenkomst, kan niet gelijk worden gesteld met zodanige schriftelijke aanzegging.

4.3. [REDACTED] heeft aanvankelijk aangevoerd dat [REDACTED] in februari 2020 geen werkzaamheden meer voor haar heeft verricht, zodat de laatste arbeidsovereenkomst van rechtswege zou zijn geëindigd. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft [REDACTED] evenwel erkend dat [REDACTED] op 2, 3 en 4 februari 2020 wel werkzaamheden voor [REDACTED] heeft verricht. [REDACTED] heeft hier echter aan toegevoegd dat zij ervan uit was gegaan dat [REDACTED] de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] had getekend en dat zij hem in het kader daarvan op genoemde dagen heeft ingeroosterd. Wat hier ook van zij, vaststaat dat er tussen [REDACTED] en [REDACTED] geen overeenkomst tot stand is gekomen. De omstandigheid dat [REDACTED] [REDACTED] heeft opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden op voormelde dagen, zonder zich vooraf ervan te vergewissen of de door haar beoogde overeenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED] tot stand was gekomen, komt voor rekening en risico van [REDACTED].

4.4. [REDACTED] heeft verder, onder verwijzing naar een door haar bij voormeld e-mailbericht van 18 juni 2020 gevoegd e-mailbericht van 10 juni 2020 van het door haar ingeschakeld loonadministratiekantoor, [REDACTED], betoogd dat er geen sprake is geweest van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar van twee. Uit dat bericht volgt echter slechts dat volgens hun gegevens [REDACTED] twee arbeidsovereenkomsten zou hebben gehad. Deze enkele mededeling, in onderling verband en samenhang beschouwd met de door [REDACTED] genoemde periodes van de volgens hem drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, is echter, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, of bewijsstuk ter zake, onvoldoende om van de juistheid van dat bericht uit te gaan. Het ligt immers op de weg van [REDACTED] als goed werkgever om een deugdelijke administratie bij te houden en aan de hand daarvan duidelijkheid te verschaffen. Dit heeft zij niet gedaan, zodat de kantonrechter uitgaat van een keten van drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, welke, door tewerkstelling van [REDACTED] in februari 2020 zoals hiervoor weergegeven, stilzwijgend heeft geresulteerd in een tussen [REDACTED] van [REDACTED] tot stand gekomen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een – eveneens onvoldoende gemotiveerd betwiste – omvang als door [REDACTED] gesteld. Op grond hiervan maakt [REDACTED] terecht aanspraak op betaling van het aan hem toekomend salaris vanaf februari 2020 tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd.

4.5. [REDACTED] heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling zijn verzoek vermeerderd met een verzoek tot veroordeling van [REDACTED] tot betaling van de wettelijke verhoging. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot maximaal 10%, een en ander zoals hieronder bij de beslissing te bepalen.

4.6. [REDACTED] wordt in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten dragen, vermeerderd met de wettelijke rente daarover in geval te late betaling, zoals hieronder bij de beslissing weer te geven.

5. De beslissing

De kantonrechter,

5.1. veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] te betalen een bedrag van € 823,77 bruto, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf heden tot aan de dag der algehele voldoening;

5.2. verklaart voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen geldt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd;

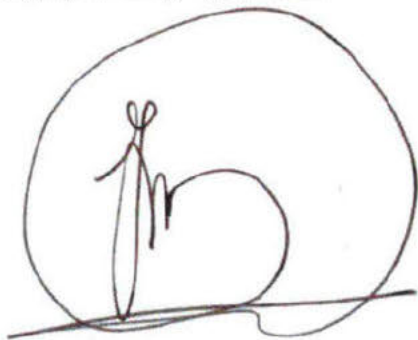
5.3. veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] te betalen een bedrag van € 953,37 bruto per maand, vanaf 1 februari 2020 totdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd;

5.4. veroordeelt [REDACTED] tot betaling van de wettelijke verhoging van ten hoogste 10% over de hiervoor onder c. bedoelde bedragen, vanaf de respectieve vervaldata tot aan de dag der algehele voldoening;

5.5. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van [REDACTED] begroot op € 543,-- in totaal, welk bedrag bestaat uit € 83,-- aan griffierecht en € 480,-- aan salaris voor de gemachtigde, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van deze beschikking en, bij niet tijdige betaling, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf de vijftiende dag na dagtekening van deze beschikking tot aan de dag der algehele voldoening;

5.6. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. F.M.Th. Quaadvliet en in het openbaar uitgesproken op 6 juli 2020.



GROSSE

Uitgegeven voor eerste grosse aan de verzoekende partij.

De griffier van de rechtbank.

Datum: 7 juli 2020