

RECHTSPRAAK

werknemster/Kinderopvang Jij

Ontbreken bereidverklaring arbeid te verrichten na vernietiging beëindigingsovereenkomst, staat niet aan loonvordering in de weg. Niet toekennen van loon zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Artikel 7:610b BW doet geen afbreuk aan min-max-contracten

Op 1 oktober 2011 is werknemster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigende op 26 juni 2012, in dienst getreden bij Kinderopvang Jij in de functie van pedagogisch medewerker, voor minimaal 18 en maximaal 28 uren per week. In de loop van december 2011 heeft op initiatief van Kinderopvang Jij overleg plaatsgevonden over een volledige beëindiging van de arbeidsovereenkomst in verband met bedrijfseconomische redenen, te weten terugloop van het kinderaantal. Dit heeft geresulteerd in een 'beëindigingsovereenkomst dienstverband met wederzijds goedvinden'. Deze overeenkomst bepaalt de einddatum op 1 januari 2012. De beëindigingsvergoeding, waarin de opzegtermijn van twee maanden is verdisconteerd, bedraagt € 3.100,76 bruto. Werknemster heeft de beëindigingsovereenkomst vernietigd omdat – anders dan werkgever had gezegd – het UWV de beëindigingsvergoeding als loon aanmerkte waardoor zij pas per 1 maart recht op WW verkreeg. Kinderopvang Jij heeft uiteindelijk de buitengerechtelijke vernietiging erkend. Thans gaat de discussie over de omvang van de loonaanspraak.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:628 lid 1 BW behoudt een werknemer recht op loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Het is evenwel niet uitgesloten dat ondanks het ontbreken van bereidheid toch aanspraak op loon bestaat, te weten indien ondanks het ontbreken van bereidheid moet worden aangenomen dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (HR 19 december 2003, NJ 2004, 269). Door het invoeren van de vernietigbaarheid van de beëindigingsovereenkomst heeft werknemster geen recht op de vergoeding over de maanden januari en februari (het equivalent van de ontslagvergoeding). Als zij evenmin over deze periode 'loon' zou ontvangen, komt werknemster met een beroep op de vernietigbaarheid van de beëindigingsovereenkomst in een slechtere positie te verkeren dan voorheen. Dat is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Voor wat betreft de hoogte van het loon, oordeelt het hof als volgt. Anders dan werknemster kennelijk meent, strekt artikel 7:610b BW er niet toe de arbeidsduur van een overeenkomst,

nadat drie maanden zijn verstreken, te fixeren op de arbeidsduur van die afgelopen drie maanden, althans erin te voorzien dat na die drie maanden de arbeidsduur per week of per maand niet meer lager kan zijn (zie de conclusie vóór HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0017). Het hof wijst voorts op de wettelijke systematiek. De wetgever heeft in de Wet flexibiliteit en zekerheid niet bepaald dat steeds als minimumduur heeft te gelden de gemiddelde duur van de in de afgelopen periode van drie maanden verrichte arbeid. De wetgever heeft een weerlegbaar rechtsvermoeden in het leven geroepen. Aldus is ruimte blijven bestaan voor een arbeidscontract met een flexibele arbeidsduur. De weerlegging van het vermoeden kan bijvoorbeeld volgen uit de contractuele regeling. Naar het oordeel van het hof wordt in dit geval het (proces- en bewijsrechtelijk) rechtsvermoeden weerlegd doordat het contract de duur van de te verrichten werkzaamheden expliciet regelt en partijen van de overeengekomen duur in het verleden niet zijn afgeweken en er aldus geen onzekerheid is ontstaan. Dit alles geldt nog sterker in het onderhavige geval waarbij sprake was van een arbeidscontract voor bepaalde duur (van één jaar). Door een minimum en een maximum aan arbeidsduur overeen te komen is gebruik gemaakt van de flexibiliteit die de wet de werkgever biedt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2997

Zaaknummer: HD 200.121.006-01

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en W.H.B. den Hartog-Jager

Advocaten: G.C.G. Raymakers

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:628 BW en 7:610b BW