

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Geen sprake van een arbeidsovereenkomst vanwege de (te grote) vrijblijvendheid te komen werken. Loonaanspraak bij onduidelijkheid omvang en gebrek aan referteperiode voor artikel 7:610b BW.

Werkgever is op 12 april 2013 een horecaonderneming gestart. Werkneemster heeft tussen 10 april 2013 en 1 juni 2013 werkzaamheden voor werkgever verricht. Per 1 juni 2013 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden aangegaan met een proeftijd van twee maanden (conform de cao). Werkgever heeft werkneemster in de proeftijd ontslagen. Werkneemster betwist dat sprake is van een rechtsgeldig proeftijdontslag, omdat de periode voor 1 juni 2013 reeds door een arbeidsovereenkomst werd gekenmerkt. Werkgever betwist dat voor 1 juni 2013 reeds sprake was van een arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens het hof is niet duidelijk of werkgever werkneemster überhaupt in de proeftijd heeft ontslagen. De brief dateert van een latere datum dan de vermeende opzegging. Of tussen partijen voor 1 juni 2013 een arbeidsovereenkomst bestond, waagt het hof te betwijfelen. Artikel 7:610a BW is niet van toepassing omdat niet wordt voldaan aan de driemaandetermin. Omdat uit haar verklaring jegens de Inspecteur SZW (ik heb een fulltime dienstverband, terwijl zij in feite een nul-urencontract had na 1 juni 2013) een niet juist beeld volgt, heeft het hof enige argwaan jegens werkneemster en haar stelling dat ze reeds voor 1 juni 2013 een arbeidsovereenkomst had. Om die reden is het hof ook niet geneigd artikel 7:610a BW ruim uit te leggen. Met de werkgever is het hof van oordeel dat werkneemster zoveel vrijheid toekwam dat geen sprake kan zijn geweest van een gezagsverhouding.

Nu het nul-urencontract dat partijen met ingang van 1 juni 2013 hebben gesloten niet als gevolg van opzegging (binnen de proeftijd) is geëindigd, zoals het hof hiervoor heeft geoordeeld, is dat contract doorgelopen tot het einde van het kalenderjaar, waarbij werkneemster op 1 augustus 2013 voor het laatst aanwezig is geweest (omdat zij voor die dag was ingeroosterd, zoals zij bij memorie van antwoord heeft aangevoerd) en sindsdien niet meer is opgeroepen.

Op zichzelf is juist dat een nul-urencontract in beginsel geen recht geeft op oproepen om te komen werken, zoals werkgever met zijn grief V betoogt. Dat beginsel kan evenwel uitzondering lijden wanneer er enige structuur is ontstaan in de feitelijke omvang van de arbeid. In dat geval kan het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW ingeroepen worden. Werkneemster kan zich daar evenwel niet op beroepen. De periode tussen 1 juni en 1 augustus

2013 beslaat negen weken, terwijl voor het inroepen van het hier bedoelde rechtsvermoeden van de arbeidsomvang een referteperiode van ten minste drie maanden vereist is. Omdat beide partijen (ook) onbetrouwbare gegevens hebben overgelegd, zij geen van beiden een concreet bewijsaanbod hebben gedaan van het werkelijk aantal te verlonen uren, maar anderzijds de werkgever wel verantwoordelijk is voor de juiste urenadministratie, zal het hof uitgaan van gemiddeld 35 gewerkte uren per week in de maanden juni en juli 2013.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2992

Zaaknummer: 200.149.040/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en L. Groefsema

Advocaten: J.J. Achterveld en A.C.F. Mank-Zwerver

Wetsartikelen: 7:610a BW en 7:610b BW