

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontslag op staande voet wegens onvoldoende bereikbaarheid oproepkracht niet gerechtvaardigd. Vaststelling loonvordering aan de hand van artikel 7:610b BW.

Werkneemster is op 1 juli 2008 in dienst getreden van werkgever als schoonmaakster op basis van een nulurencontract. Werkneemster is tussen 1 november 2011 en 20 februari 2012 afwezig geweest en heeft in die periode niet voor werkgever gewerkt. Vanaf 20 februari 2012 is werkneemster weer voor werkgever gaan werken tot en met 27 april 2012. Daarna heeft werkneemster niet meer voor werkgever gewerkt. Bij brief van 20 augustus 2012 heeft werkneemster zich bij het UWV met ingang van 2 mei 2012 ziek gemeld. Zij heeft daarbij meegedeeld dat zij op 2 mei 2012 is geopereerd aan haar knie. Werkneemster heeft het UWV verzocht om toekenning van een ziektebewijs. Bij brief van 10 september 2012 heeft het UWV de aanvraag afgewezen en voor loonbetaling verwezen naar haar werkgever. Daarbij heeft het UWV vermeld dat een kopie van de brief naar de werkgever is gezonden. Bij brief van 19 september 2012 heeft werkneemster aan werkgever geschreven aanspraak te maken op loon vanaf 2 mei 2012, waarbij zij zich op het standpunt heeft gesteld dat zij zich per die datum heeft ziek gemeld bij werkgever. Tegen de genoemde beslissing van het UWV heeft werkneemster bezwaar gemaakt. Dit bezwaar is bij brief van 26 november 2012 afgewezen. Bij brieven van 11 december 2012 en 7 januari 2013 heeft de gemachtigde van werkneemster aan werkgever geschreven dat werkneemster nog in dienst is van werkgever, dat zij nog steeds arbeidsongeschikt is, maar niet is gezien door een arboarts en dat zij aanspraak maakt op loon.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst kan in dit geval niet van werkneemster worden gevergd dat zij een deskundigenoordeel overlegt, zodat van een schending van artikel 7:629a BW geen sprake is (werkgever heeft zich namelijk niet eerder tegen de arbeidsongeschiktheid van werkneemster verzet). Dat werkneemster reeds voor het einde van de arbeidsovereenkomst op staande voet zou zijn ontslagen, acht het hof niet aannemelijk. De dringende reden, bestaande uit het niet bereikbaar zijn voor oproep te komen werken, is onvoldoende. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het ging om enkele uren schoonmaakwerkzaamheden in de avond waarbij werkneemster kennelijk de nodige vrijheid werd gelaten wanneer zij wel en niet zou komen werken. Onder die omstandigheden lag het in de rede dat werkgever werkneemster eerst een waarschuwing zou geven alvorens aan het niet in contact kunnen treden met haar de sanctie van ontslag op staande voet te verbinden.

Het hof volgt werkneemster niet in haar stelling dat het maandloon berekend moet worden op

basis van de jaaropgave over 2011. Geconstateerd moet worden dat het jaarloon van werkneemster over de jaren 2009 t/m 2011 grote verschillen vertoont en dat het maandloon over de maanden februari t/m april 2012 eveneens grote verschillen vertoont. In een dergelijke situatie wordt ingevolge artikel 7:610b BW de bedongen arbeid vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Dit uitgangspunt brengt mee dat het maandloon van werkneemster bepaald moet worden op basis van het gemiddelde maandloon over de maanden februari t/m april 2012. De stellingen van werkneemster bieden onvoldoende aanknopingspunt om afbreuk te kunnen doen aan dit uitgangspunt reeds omdat uit haar stellingen niet kan worden opgemaakt dat zij in 2011 volgens een vast arbeidspatroon heeft gewerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2964

Zaaknummer: 200.158.408/01

Rechters: D. Kingma, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya

Advocaten: R.V.H. Jonker en S. Mathoerapersad

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:629a BW en 7:610b BW