

RECHTSPRAAK

Het feit dat werknemer tijd vrijhielt voor de bingo- en karaokeavonden van werkgeefster, kan niet de conclusie dragen dat van een gezagsverhouding sprake is. Ook een opdrachtnemer moet zijn werkzaamheden inplannen.

Feiten

Werknemer is op enig moment bij de rechtsvoorganger van werkgeefster in loondienst getreden. Op 27 februari 2015 hebben partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst geformaliseerd, waarin staat dat werknemer op 1 maart 2015 bij werkgeefster in dienst is getreden. Naast barwerkzaamheden heeft werknemer ook andere werkzaamheden verricht. Deze werkzaamheden factureerde werknemer via zijn eenmanszaak aan werkgeefster. Op 15 mei 2020 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden. Op diezelfde dag heeft X in de whatsapp-groep van het personeel bericht dat per die dag afscheid is genomen van werknemer. Werknemer is na dit bericht uit de groepsapp verwijderd. Bij e-mail van 17 mei 2020 heeft werknemer aan de vennoot geschreven dat hij het niet eens is met het op 15 mei 2020 gegeven ontslag en hij vraagt om een persoonlijk gesprek. Partijen zijn vervolgens in onderhandeling getreden over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarover is geen overeenstemming bereikt. Vanaf augustus 2020 heeft werkgeefster werknemer weer opgeroepen om twee zondagen per maand op het werk te verschijnen. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verder verzoekt hij het bestaan van een arbeidsovereenkomst vast te stellen ex artikel 7:610a BW en betaling van (achterstallig) loon.

Oordeel

De ontbinding wordt toegewezen. Ten aanzien van het bestaan en de omvang van de arbeidsovereenkomst is tussen partijen niet in geschil dat werknemer zijn werkzaamheden als barkeeper uitvoerde op grond van een arbeidsovereenkomst. Daarnaast voerde hij nog andere werkzaamheden uit. Ten aanzien van deze werkzaamheden ligt de vraag voor of deze ook op grond van de arbeidsovereenkomst tussen partijen werden verricht. Naar het oordeel van de kantonrechter is het rechtsvermoeden ten aanzien van de aanvullende werkzaamheden die werknemer verrichtte voor werkgeefster voldoende weerlegd. Het gaat hier om werkzaamheden met een ander karakter dan de werkzaamheden als barman, die werknemer onder gezag van werkgeefster uitvoerde. Dat werknemer deze werkzaamheden uitvoerde onder het gezag of op instructie van werkgeefster, is niet gebleken. Het feit dat werknemer tijd vrijhielt voor de bingo- en karaokeavonden van werkgeefster, kan niet de conclusie dragen dat van een gezagsverhouding sprake is. Ook een opdrachtnemer moet immers zijn

werkzaamheden inplannen.

Achterstallig loon

Naar het oordeel van de kantonrechter komt het voor rekening en risico van werkgeefster dat zij de afspraak zoals zij stelt dat die is gemaakt over de vermindering van de arbeidsduur van werknemer niet op schrift heeft gesteld. Nu dit niet is gebeurd en werknemer betwist dat er overeenstemming tussen partijen was over de essentialia van de afspraak, oordeelt de kantonrechter dat niet is gebleken dat een bindende afspraak tot stand is gekomen. Werknemer kan dus ook vanaf augustus 2020 aanspraak maken op het salaris gebaseerd op 34,25 uur per maand.

Vergoedingen

Geeoordeeld wordt dat werkgeefster met haar hiervoor omschreven handelswijze ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer is op 15 mei 2020 geheel buiten spel gezet. De manier waarop werkgeefster heeft gehandeld ligt wel heel dicht aan tegen een ontslag met onmiddellijke ingang, zonder inachtneming van de daarvoor geldende regels. In ieder geval heeft werkgeefster door haar handelen een terugkeer van werknemer vrijwel onmogelijk gemaakt en daarmee is zij op oneigenlijke manier vooruitgelopen op de uitkomst van een nog te voeren ontslagprocedure. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 3.500 toegekend en daarnaast een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5753

Zaaknummer: 8724219 EA VERZ 20-618

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: P. van den Berg en E. Dedeic

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:610a BW en 7:610b BW