

RECHTSPRAAK

Totstandkoming arbeidsovereenkomst. Het hof beslist dat de arbeidsovereenkomst tussen een Chinees restaurant en een kok uit China tot stand is gekomen, maar dat deze is in de proeftijd is opgezegd.

Feiten

Werkgever exploiteerde als eenmanszaak Chinese restaurants. De restaurants zijn op 3 december 2019 ingebracht in een vennootschap onder firma. Ten behoeve van een van de restaurants heeft werkgever op 30 juli 2019 bij de IND namens de Chinese kok (hierna: werknemer) een aanvraag ingediend voor een machtiging voorlopig verblijf (hierna: mvv), met daarbij een ondertekend document bevattende de tekst van een modelarbeidsovereenkomst. Het bezwaar tegen de aanvankelijke weigering de mvv te verlenen is bij beslissing van 14 november 2019 gegrond verklaard. Bij e-mail van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 30 november 2019 is aan werkgever meegedeeld dat er een afspraak is gemaakt voor de werknemer om de mvv op 2 januari 2020 op de Nederlandse vertegenwoordiging in Shanghai af te komen halen. Dit is vervolgens ook gebeurd. Werknemer is op 31 januari 2020 op Schiphol aangekomen. Vlak daarvoor heeft er tussen partijen een WeChatconversatie plaatsgevonden over het al dan niet komen van de werknemer in verband met de coronapandemie. Na aankomst van werknemer in Nederland is hij 14 dagen in quarantaine gegaan, waarna wederom een WeChatconversatie is gevolgd over het aanvangen van de werkzaamheden van werknemer als kok. Werkgever heeft daar niet mee ingestemd. Werknemer is uiteindelijk op 1 juli 2020 elders in dienst getreden. Werknemer stelt dat hij in dienst is getreden bij werkgever en dat hij daarom recht heeft op loon vanaf 1 februari 2020. In deze procedure vordert hij primair loon vanaf 1 februari 2020 tot 1 juli 2020, de dag waarop hij in dienst trad van een andere werkgever, de vakantiebijslag daarover, een vergoeding voor niet genoten vakantiedagen en te vermeerderen met de wettelijke verhoging en rente en subsidiair, indien de dienstbetrekking is opgezegd, vernietiging van de opzegging. De kantonrechter heeft de vordering bij vonnis van 2 september 2020 nagenoeg geheel toegewezen. Werkgever komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat er een arbeidsovereenkomst tussen hem en de Chinese kok tot stand is gekomen. Partijen gaan er beiden van uit dat deze vraag naar Nederlands recht moet worden beoordeeld, ook al woonde de kok toen nog in China.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 6:217 BW bepaalt dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding. De vraag of een overeenkomst met de door een partij gestelde inhoud

tot stand is gekomen, moet worden beantwoord aan de hand van de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en van wat zij in dat verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de Haviltexmaatstaf). Toepassing van de Haviltexmaatstaf op dit geval brengt naar het oordeel van het hof mee dat tussen werkgever en de kok een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. De omstandigheden die daarbij volgens het hof een rol speelden zijn (a) werkgever was op zoek naar een kok, (b) via familieleden is contact opgenomen met de in China verblijvende kok, (c) de aanvraag voor de mvv en (d) de documenten die bij de aanvraag over zijn gelegd, waaronder de modelarbeidsovereenkomst. Op basis van deze gang van zaken mocht de kok rond juli/augustus 2019 erop vertrouwen dat hij met de werkgever een arbeidsovereenkomst was aangegaan met de inhoud zoals verwoord in de “*modelarbeidsovereenkomst*”, die hooguit nog afhankelijk was van een positieve beslissing van de IND. Toen de IND positief had beslist op de aanvraag, kon de kok er dus aanspraak op maken dat hij met zijn werkzaamheden als werknemer bij de werkgever kon beginnen. Het hof oordeelt dat op dat moment de arbeidsovereenkomst tussen partijen bindend was. De stelling van werkgever dat hij vanaf eind 2019 niets meer van werknemer heeft gehoord en dat hij veel te laat naar Nederland is gekomen en dat hij hem daarom kon berichten van de arbeidsovereenkomst af te zien, wordt op basis van een ter zitting namens werknemer gegeven gedetailleerde uiteenzetting door het hof niet gevolgd. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever onvoldoende gesteld over een te passieve houding van werknemer om zo tijdig mogelijk naar Nederland te reizen om met zijn werkzaamheden te beginnen. Ook al zou werknemer zo’n verwijt kunnen worden gemaakt, dan nog heeft dat niet tot gevolg dat de reeds gesloten arbeidsovereenkomst daardoor niet meer zou gelden of dat er een ontbindende voorwaarde in vervulling zou gaan. De slotsom is dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat deze is ingegaan op 1 februari 2020. Vervolgens overweegt het hof dat de arbeidsovereenkomst ook een proeftijdbeding bevat en werkgever op grond van alle omstandigheden op een informele manier het proeftijdbeding heeft ingeroepen. Werkgever heeft niet aangegeven dat de opzegging onmiddellijke werking heeft. Daarin ziet het hof aanleiding de opzegging aldus uit te leggen dat zij eindigt tegen de dag waarop het proeftijdbeding is geëindigd, te weten 1 maart 2020. Dat betekent dat werknemer aanspraak heeft op 1 maand salaris, vermeerderd met vakantiebijslag en wettelijke rente, waarbij de wettelijke verhoging is gematigd tot 25%.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4396

Zaaknummer: 200.286.598

Rechters: F.J. de Vries, A.A. van Rossum en M. Wallart

Advocaten: M.A.M. Timmermans en H.K. Jap-A-Joe

Wetsartikelen: 6:217 BW, 7:610 BW en 7:676 lid 1 BW