

JAR 2011/55 Gerechtshof Leeuwarden, 07-12-2010, 107.002.525/01, LJN BP1055

Niet-vermelden omvang en aard arbeidsovereenkomst, Art. 7:655 BW creëert geen bijzondere regel van bewijslastverdeling

Publicatie	JAR 2011 afl. 3
Publicatiedatum	27 januari 2012
College	Gerechtshof Leeuwarden
Uitspraakdatum	07 december 2010
Rolnummer	107.002.525/01 LJN BP1055
Rechter(s)	mr. Mollema mr. Zuidema mr. Fikkers
Partijen	De werkgever, appellant, in eerste aanleg: gedaagde, advocaat: laatstelijk mr. A.A. Vogelsang, kantoorhoudende te Meppel, welke zich heeft onttrokken, tegen de werknemer, geïntimeerde, in eerste aanleg: eiser, advocaat: mr. J. Engels, kantoorhoudende te Vroomshoop.
Noot	mr. R.L. van Heusden
Trefwoorden	Niet-vermelden omvang en aard arbeidsovereenkomst, Art. 7:655 BW creëert geen bijzondere regel van bewijslastverdeling,
Regelgeving	BW Boek 7 - 655 Rv - 150

» **Samenvatting**

Partijen zijn een arbeidsovereenkomst aangegaan voor de duur van zes maanden, op basis van een salaris van € 8,24 bruto per uur. De arbeidsovereenkomst bevat geen andere gegevens. De werknemer heeft zich op 19 september 2005 ziek gemeld. Daarop heeft de werkgever de loonbetaling gestaakt. De werknemer heeft doorbetaling van loon gevorderd. De werkgever heeft als verweer gevoerd dat was afgesproken dat de werknemer alleen gewerkte uren betaald zou krijgen. De kantonrechter heeft de werkgever het bewijs van deze stelling opgedragen en heeft vervolgens geoordeeld dat de werkgever niet in de bewijsopdracht was geslaagd. De loonvordering is daarom toegewezen.

Op het hoger beroep van de werkgever overweegt het hof dat het op grond van art. 150 Rv in beginsel aan de werknemer is om te bewijzen dat een arbeidsovereenkomst voor 40 uur per week is aangegaan. Echter, op de door de werkgever verstrekte loonstroken over de perioden 6, 7, 8 en 9 is vermeld dat voor de werknemer een parttimefactor van 100 geldt. Gelet hierop is het de vraag of een uitzondering op de hoofdregel van art. 150 Rv moet worden aangenomen, op grond waarvan de bewijslast op de werkgever komt te rusten. Het hof betreft art. 7:655 lid 1 BW bij deze vraag. Dit artikel verplicht de werkgever onder meer om de gebruikelijke arbeidsduur en de aard van de arbeidsovereenkomst te vermelden. Naar het oordeel van het hof maakt de wetsgeschiedenis niet duidelijk of met art. 7:655 is beoogd een bepaling in het leven te roepen die noopt tot een andere bewijslastverdeling dan voortvloeiend uit de in art. 150 Rv vervatte hoofdregel. Art. 7:655 is in het BW opgenomen ter implementatie van Richtlijn 91/533/EG. Ingevolge art. 6 laat de richtlijn nationale wetgeving en/of gebruiken inzake de bewijslast onverlet. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de door de werkgever te verstrekken gegevens moeten worden geacht bewijs op te leveren van de belangrijkste gegevens van de arbeidsverhouding, waartegen de werkgever tegenbewijs kan leveren. Het hof concludeert op basis hiervan dat art. 7:655 BW niet hoeft te gelden als een bijzondere regel als bedoeld in art. 150 Rv. De werkgever heeft dan ook terecht geklaagd over de door de kantonrechter gehanteerde bewijslastverdeling. Of (en zo ja: in hoeverre) dit de werkgever baat, zal in het vervolg van de procedure worden bezien. Het hof gelast eerst een comparitie en wil bij die gelegenheid geïnformeerd worden over de betekenis van de vermelding van "parttime factor 100,00" op de loonstroken.

NB. Afgaand op deze uitspraak heeft art. 7:655 BW wel erg weinig “tanden”. De uitleg van de kantonrechter lijkt, in combinatie met de genoemde parttime factor, meer recht te doen aan de bedoeling van de richtlijn, het beschermen van werknemers tegen een eventuele miskennis van hun rechten. Zie ook HvJ EG, «JAR» 1998/113.

» **Uitspraak**
Het geding in eerste instantie

(...; red.)

Het geding in hoger beroep

(...; red.)

De grieven

(...; red.)

De beoordeling
De omvang van het hoger beroep

1.1. Tegen het vonnis van 12 oktober 2006 is geen grief gericht, zodat de werkgever in zoverre in zijn hoger beroep niet kan worden ontvangen.

De feiten

2.1. Er is geen grief opgeworpen tegen de weergave van de vaststaande feiten door de kantonrechter in het vonnis van 22 maart 2007 onder het kopje “De vaststaande feiten”, zodat het hof van deze feiten zal uitgaan. Deze feiten komen, samen met hetgeen overigens over de feiten is komen vast te staan, in het kort op het volgende neer.

2.2. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst, welke op 13 juni 2005 door de werknemer en de werkgever is ondertekend, is onder meer het volgende opgenomen:

“(…)

Indiensttreding, looptijd, functie

Artikel 1

1. Werknemer treedt met ingang van 13 juni 2005 bij werkgever in dienst.
2. Het dienstverband is aangegaan voor een periode van 6 maanden met een proeftijd van 1 maand.

(…)

Functie-omschrijving

Artikel 2

1. De werkzaamheden van de werknemer zijn bij beide partijen genoegzaam bekend.
2. Werknemer is rechtstreeks verantwoording verschuldigd aan de directie.
3. Werknemer verbindt zich alle hem door- of namens de werkgever opgedragen werkzaamheden, voorzover deze redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht, zo goed mogelijk uit te voeren en daarbij alle verstrekte aanwijzingen en voorschriften, ook ten aanzien van tijd en plaats waar(op) de werkzaamheden moeten worden verricht, in acht te nemen.

Salaris en vakantiebijslag

Artikel 3

1. Het basissalaris van werknemer bedraagt 8.24 euro bruto per uur. Het salaris wordt onder aftrek van de wettelijke inhoudingen achteraf uitbetaald op de bij werkgever gebruikelijke betaaldagen

(…)”

2.3. Het aantal uren dat de werknemer in de vierwekelijkse perioden 6, 7, 8 en 9 van 2005 heeft gewerkt, bedraagt respectievelijk 40, 160, 61/4 en 52. De werkgever heeft de werknemer drie loonbetalingen gedaan, en wel van € 322,50, € 1.071,74 en € 50,75. Deze loonbetalingen hebben betrekking op de perioden 6, 7 en 8.

2.4. De werknemer heeft zich op 19 september 2005 ziek gemeld.

2.5. De werkgever heeft de werknemer bij brief van 19 september 2005 het volgende laten weten:

“Aangezien je vandaag te kennen hebt gegeven de eerste tien weken niet meer te kunnen werken op grond van het feit dat je denkt overspannen te worden zonder eerst een arts te raadplegen zet bij mij de nodige vraagtekens.

Voor alle duidelijkheid nog even het volgende: bij je sollicitatiegesprek heb ik je nadrukkelijk gezegd dat wij op basis van detachering werken, wat inhoudt dat je alleen aan de slag kan als er werk is. Van een vaste aanstelling is nooit spraken geweest dus jouw informatie aan het CWI is volstrekt onjuist.

Aangezien het niet aannemelijk is dat je voorlopig aan de slag kan, althans volgens jou informatie, zie ik mij genoodzaakt om naar iemand anders uit te kijken.

Ik wens je veel beterschap.”

2.6. Na 19 september 2005 heeft de werkgever geen gebruik meer gemaakt van de diensten van de werknemer en heeft de werkgever aan de werknemer ook geen loon meer betaald.

2.7. Bij brief van 30 september 2005 heeft (de raadsman van) de werknemer aan de werkgever laten weten dat, voorzover de werkgever zou menen dat hij de werknemer bij brief van 19 september 2005 heeft ontslagen, laatstgenoemde zich niet met het ontslag kan verenigen. De werknemer heeft de nietigheid dan wel de onrechtmatigheid van het ontslag ingeroepen en zich beschikbaar gesteld om, zodra hij weer arbeidsgeschikt is, het werk te hervatten.

Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.1. De werknemer vordert een verklaring voor recht dat de beëindiging van de dienstbetrekking per 19 september 2005 nietig is. Daarnaast vordert de werknemer – na vermeerdering van eis – dat de werkgever wordt veroordeeld tot betaling van het loon (voor zover niet reeds voldaan) tot een bedrag van € 329,60 bruto per week over het tijdvak van 13 juni 2005 tot 13 december 2005, vermeerderd met 8% vakantietoeslag, wettelijke verhoging en wettelijke rente. Tevens vordert de werknemer veroordeling van de werkgever in de proceskosten.

3.2. De werkgever heeft verweer gevoerd tegen de vorderingen.

3.3. Bij (eind)vonnissen van 8 januari 2008 heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de beëindiging van het arbeidscontract tussen partijen per 19 september 2005 nietig is. Voorts heeft de kantonrechter de werkgever veroordeeld tot betaling aan de werknemer van € 329,60 bruto per week over het tijdvak van 13 juni 2005 tot 10 oktober 2005, verminderd met een betaling van € 1.459,99 netto, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en 10% wettelijke verhoging over het nog te betalen loon, en vermeerderd met de wettelijke rente over het totaal verschuldigde vanaf 17 maart 2006.

Met betrekking tot de grieven

4.1. Het hof ziet aanleiding om eerst grief IV te bespreken. De grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter, vervat in het vonnis van 22 maart 2007, dat de door de werkgever op 19 september 2005 aan de werknemer gedane schriftelijke mededeling niet kan worden beschouwd als een rechtsgeldige opzegging van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst. Op basis daarvan heeft de kantonrechter – zoals de werknemer had gevorderd – in het eindvonnis van 8 januari 2008 voor recht verklaard dat de beëindiging van het arbeidscontract tussen partijen per 19 september 2005 nietig is.

4.2. Het hof leest in de toelichting op grief IV, noch elders in de memorie van grieven, bezwaren van de werkgever tegen dat oordeel en die beslissing als zodanig. Dit brengt mee dat grief IV faalt, nu het hof zich op dit punt verenigt met hetgeen de kantonrechter heeft overwogen en diens beslissing overneemt.

4.3. Op hetgeen in de toelichting op grief IV is aangevoerd, zal het hof – voor zover relevant – hierna bij de bespreking van de grieven I tot en met III, welke zich lenen voor een gezamenlijke beoordeling, ingaan.

4.4. In de grieven I tot en met III en de daarop gegeven toelichting leest het hof dat de werkgever opkomt tegen het oordeel van de kantonrechter, vevat in het tussenvonnis van 22 maart 2007, dat op hem de bewijslast rust van zijn stelling dat partijen zijn overeengekomen dat enkel de gewerkte uren zouden worden uitbetaald, en – subsidiair – tegen het oordeel, vevat in het eindvonnis van 8 januari 2008, dat hij in dat bewijs niet is geslaagd.

4.5. Het hof overweegt dat de vordering van de werknemer (onder meer) is gebaseerd op zijn stelling dat partijen een arbeidsovereenkomst voor 40 uren per week zijn aangegaan. de werkgever, die handelde onder de naam de werkgever Dienstverlening, heeft zich hiertegen verweerd, waarbij hij zich heeft beroepen op het bestaan tussen partijen van een uitzend- of detacheringsovereenkomst en op de afspraak dat alleen de gewerkte uren zouden worden betaald. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 22 maart 2007 overwogen dat partijen in de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 13 juni 2005 niet een bepaalde deeltijd hebben vastgelegd, dat hierin niets is vermeld over een eventueel uitzend- of detachingskarakter van de arbeidsovereenkomst, maar dat hierin enkel is vastgelegd dat partijen een dienstverband hebben beoogd voor de duur van zes maanden tegen een loon van € 8,24 bruto per uur. De kantonrechter heeft voormeld standpunt van de werkgever in strijd geoordeeld met de inhoud van de schriftelijke arbeidsovereenkomst en beslist dat daarom op de werkgever de last rust om zijn stellingen te bewijzen. De kantonrechter heeft de werkgever vervolgens toegelaten tot bewijslevering van “feiten of omstandigheden, waaruit kan worden afgeleid dat partijen met elkaar de afspraak hebben gemaakt dat eiser (hof: de werknemer) alleen de werkelijk gewerkte uren uitbetaald zou krijgen (...)”. In het eindvonnis van 8 januari 2008 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de werkgever er niet in is geslaagd dit bewijs te leveren. De kantonrechter heeft de loonvordering van de werknemer vervolgens toegewezen, maar voor een korter tijdvak dan gevorderd, namelijk tot en met 10 oktober 2005. In het tussenvonnis van 22 maart 2007 had de kantonrechter – in hoger beroep onbestreden – namelijk reeds beslist dat de werkgever niet aansprakelijk is voor de na 10 oktober 2005 ontstane loonbetalingsverplichtingen, omdat de kantonrechter als vaststaand heeft aangenomen dat de onderneming van de werkgever per die datum is overgenomen door Irene Kloezen.

4.6. Het hof stelt voorop dat de hoofdregel van art. 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) inhoudt dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten. Een uitzondering op die hoofdregel kan voortvloeien uit enige bijzondere regel of uit de de eisen van redelijkheid en billijkheid.

4.7.1. Op grond van voormelde hoofdregel rust in beginsel op de werknemer de last om te bewijzen dat partijen een arbeidsovereenkomst voor 40 uren per week zijn aangegaan. Echter, op de door de werkgever aan de werknemer verstrekte loonstroken over de perioden 6, 7, 8 en 9 is (onder meer) vermeld dat voor de werknemer een parttimefactor van 100 geldt. Door deze van de werkgever afkomstige informatie wordt de suggestie gewekt dat de werknemer een voltijds dienstverband heeft. Gelet op deze omstandigheid ziet het hof zich gesteld voor de vraag of er aanleiding bestaat om een uitzondering op voormelde hoofdregel aan te nemen op grond waarvan de bewijslast op de werkgever zou komen te rusten. Hieromtrent overweegt het hof als volgt.

4.7.2. Ingevolge art. 7:655 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is de werkgever verplicht om aan de werknemer een schriftelijke opgave te verstrekken van (onder meer):

- de plaats of plaatsen waar de arbeid wordt verricht;
- de functie van de werknemer of de aard van zijn arbeid;
- de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week;
- of de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 7:690 BW.

4.7.3. In antwoord op de vraag of door de invoering van deze bepaling in het BW in de praktijk wijzigingen zullen kunnen optreden in de bewijsposities van werknemer en werkgever, heeft de regering (Kamerstukken I 1993/94, 22 810, nr. 4a, p. 1) geantwoord:

“Het komt ons voor dat op zich de bewijspositie van partijen na inwerkingtreding van het wetsvoorstel ten principale niet is veranderd.”

Dit zou er op kunnen duiden dat met art. 7:655 BW niet is beoogd een bepaling in het leven te roepen die noopt tot een andere bewijslastverdeling dan voortvloeiend uit de in art. 150 Rv vervatte hoofdregel. Voormelde zinsnede wordt echter gevolgd door het hierna weer te geven tekstfragment:

“Echter, gelet op het feit dat de werkgever wettelijk wordt verplicht juiste informatie te verschaffen aan de werknemer zouden wij ons kunnen voorstellen dat in het geval waarin de werkgever niet voldoet aan zijn informatieplicht en er een verschil van mening ontstaat over de inhoud van de arbeidsovereenkomst, er eerder reden is de werkgever met het bewijs te belasten dat zijn visie de juiste is, dan de werknemer op te dragen te bewijzen dat diens visie de juiste is. Van belang kan daarbij zijn in hoeverre de stellingen van partijen aannemelijk zijn, bijvoorbeeld in verband met hetgeen in de onderneming gebruikelijk is en met de inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst. De rechter zal aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval moeten oordelen. In beginsel zal een werknemer mogen afgaan op de meest recent aan hem verstrekte opgave. Dat zou anders kunnen zijn indien het op grond van andere feiten en omstandigheden aan de werknemer duidelijk had moeten zijn dat de opgave niet een geheel juiste weergave van inhoud van de arbeidsovereenkomst is.”

Met dit tekstfragment wordt de schijn gewekt dat het niet naleven van art. 7:655 BW onder omstandigheden zou kunnen leiden tot een omkering van de bewijslast ten nadele van de werkgever. Op grond van voormelde citaten, is het hof van oordeel dat de parlementaire geschiedenis van art. 7:655 BW niet eenduidig is waar het gaat om de bewijsrechtelijke gevolgen van deze bepaling. Aangezien art. 7:655 in het BW is opgenomen ter implementatie van Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn (PbEG 1991, L 288/32; hierna: de richtlijn), ziet het hof aanleiding om het met de richtlijn beoogde effect in zijn overwegingen te betrekken.

4.7.4. Met de richtlijn is blijkens haar considerans beoogd maatregelen te treffen om de arbeidsverhoudingen aan vormvereisten te onderwerpen, welke maatregelen ten doel hebben de werknemers beter te beschermen tegen een eventuele miskennis van hun rechten en de arbeidsmarkt doorzichtiger te maken. Ingevolge art. 6 laat de richtlijn nationale wetgeving en/of gebruiken inzake de bewijslast omtrent het bestaan en de inhoud van de overeenkomst onverlet. In zijn arrest van 4 december 1997 (LJN: AG2085) heeft het Hof van Justitie de vraag of het de bedoeling van de richtlijn is om de bewijslast te verlichten van werknemers ten aanzien van de punten waarover de werkgever informatie moet verstrekken, bevestigend beantwoordt. In de richtlijn zelf is geen bewijsregeling neergelegd, maar de door de werkgever te verstrekken gegevens moeten geacht worden bewijs op te leveren van de belangrijkste gegevens van de arbeidsverhouding, waartegen de werkgever tegenbewijs moet kunnen leveren, aldus het Hof van Justitie.

4.7.5. Tegen deze Europeesrechtelijke achtergrond bezien en met inachtneming van de omstandigheid dat de parlementaire geschiedenis geen ondubbelzinnige aanwijzingen bevat dat de wetgever in bewijsrechtelijke zin verder heeft willen gaan dan met de richtlijn is beoogd, is het hof van oordeel dat art. 7:655 BW niet heeft te gelden als een bijzondere regel als bedoeld in de tweede volzin van art. 150 Rv op grond waarvan de bewijslast op de werkgever dient te rusten. Van bijzondere omstandigheden die op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een omkering van de bewijslast zouden nopen, is het hof niet gebleken. De werkgever heeft met zijn grieven I tot en met III dan ook terecht geklaagd over de door de kantonrechter gehanteerde bewijslastverdeling. Of (en zo ja: in hoeverre) dit de werkgever baat, zal in het vervolg van deze procedure worden bezien.

4.8. Alvorens nader te beslissen acht het hof het, gelet op de stellingen van partijen over en weer, aangewezen om een verschijning van partijen te bepalen voor het verstrekken van nadere inlichtingen. Ter gelegenheid van die verschijning wenst het hof in ieder geval nader door partijen te worden geïnformeerd over de betekenis die moet worden toegekend aan de vermelding van “Parttime factor 100,00” op de loonstroken.

4.9. De verschijning van partijen kan mede worden aangewend voor het beproeven van een schikking.

De beslissing

Het gerechtshof:

alvorens verder te beslissen:

beveelt een verschijning van partijen in persoon, desgewenst vergezeld van de raadslieden – tot het geven van inlichtingen en het beproeven van een schikking;

bepaalt dat deze verschijning van partijen zal worden gehouden in het Paleis van Justitie, Wilhelminaplein 1 te Leeuwarden, op een nog nader te bepalen dag en uur voor mr. R.A. Zuidema, hiertoe benoemd tot raadsheer-commissaris;

verwijst de zaak naar de rolzitting van dinsdag 4 januari 2011 voor opgave van de verhinderdata van partijen zelf en – zonodig – van hun raadslieden voor de periode van drie maanden na bovengenoemde rolzitting, waarna de raadsheer-commissaris dag en uur van de verschijning zal vaststellen;

verstaat, voor het geval één van partijen zich tijdens vorenbedoelde comparitie wenst te beroepen op de inhoud van schriftelijke bescheiden, dat deze bescheiden ter comparitie bij akte in het geding moeten worden gebracht, alsmede dat een kopie van die akte uiterlijk veertien dagen voor de datum van de comparitie moeten worden gezonden aan de griffie van het hof en aan de wederpartij;

verstaat dat de advocaat van de werkgever uiterlijk twee weken voor de verschijning zal plaatsvinden een kopie van het volledige procesdossier ter griffie van het hof doet bezorgen, bij gebreke waarvan de advocaat van de werknemer alsnog de gelegenheid heeft uiterlijk één week voor de vastgestelde datum een kopie van de processtukken over te leggen.

» Noot

Dient de bewijslast ten aanzien van de omvang van het dienstverband op de werkgever te worden gelegd indien de werkgever verzuimd heeft om de omvang in de arbeidsovereenkomst te vermelden en de werknemer zich op het standpunt stelt dat een omvang is afgesproken van 40 uur per week, daarbij wijzend op een vermelding op de loonstrook dat sprake is van een parttime factor 100? "Nee" zegt het Gerechtshof Leeuwarden. De parlementaire geschiedenis bevat volgens het hof geen ondubbelzinnige aanwijzing dat met art. 7:655 BW beoogd is een bijzondere regel van bewijslastverdeling als bedoeld in art. 150 Rv te introduceren. Ook de richtlijn waarvan art. 7:655 BW de implementatie vormt, dwingt volgens het hof niet tot een wijziging van de bewijslastverdeling.

Een voorbeeld van een bepaling waarbij (wel) sprake is van een bijzondere regel met betrekking tot de bewijslastverdeling is art. 7:610b BW, dat een weerlegbaar vermoeden omtrent de omvang van de arbeid omvat. Hoewel de bewijslast strikt genomen op de werknemer blijft rusten, en van een 'echte' omkering van de bewijslast derhalve geen sprake is (gesproken wordt over 'oneigenlijke omkering'), dient de rechter uit te gaan van de juistheid van het vermoeden zolang de werkgever geen tegenbewijs levert. Art. 7:610b BW bood de werknemer in het onderhavige arrest geen soelaas. Het gemiddeld door hem gewerkte aantal uren lag namelijk ruim lager dan de 40 uur die hij als de bedongen omvang claimde.

De opvatting van het Gerechtshof Leeuwarden staat op gespannen voet met eerder verschenen rechtspraak. Zo oordeelde het Gerechtshof Den Bosch in zijn arrest van 29 juni 2004 (RAR 2005, 6) dat wanneer de werkgever geen afschrift van de arbeidsovereenkomst verstrekt, behoudens tegenbewijs uitgegaan moet worden van de stelling van de werknemer ten aanzien van de duur van de dienstbetrekking. Ook de Kantonrechter Zwolle oordeelde in overeenkomstige zin in een zaak waarbij de werkgever in strijd met art. 7:655 BW verzuimd had de duur van het dienstverband te vermelden en de werknemer zich op het standpunt stelde dat de overeenkomst voor onbepaalde tijd was aangegaan (Ktr. Zwolle 21 januari 2003, Prg. 2003/6081). In dit kader kan ook gewezen worden op rechtspraak die betrekking heeft op de verplichting van de werkgever om een vakantieadministratie bij te houden en hiervan bij ontslag een overzicht uit te reiken (art. 7:641 lid 2 BW). Ook hier pleegt de rechter ingeval van schending van de verplichting in beginsel van de juistheid van de stelling van de werknemer uit te gaan, en is het aan de werkgever om tegenbewijs te leveren, althans om de stelling van de werknemer voldoende gemotiveerd te betwisten (zie bijv. HR 12 september 2003, NJ 2003/604 en Ktr. Heerenveen 28 juni 2007, Prg. 2007/108).

De opvatting dat de rechter bij een schending van de in art. 7:655 BW neergelegde informatieplicht voorshands dient uit te gaan van de juistheid van de door de werknemer gestelde feiten, wordt ook in de literatuur wel gedeeld (zie bijv. C. Bosse, *Bewijslastverdeling in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003, p. 83 en P.M.M. van der Loo en S.F.H. Jellinghaus, 'Rechtspositie van de werknemer in geval van ontbreken van arbeidsovereenkomst of een onvolledige arbeidsovereenkomst', *Arbeid Integraal* 2003/1, p. 19).

In de bovengenoemde opvatting is de enkele schending van art. 7:655 BW, in de zin van het niet verstrekken van de aldaar genoemde opgave, dus in beginsel al voldoende om uit te

gaan van hetgeen de werknemer stelt omtrent (bijv.) de omvang van de arbeid, en om de werkgever op te dragen tegenbewijs te leveren.

Voor zover het Gerechtshof te Leeuwarden in zijn arrest naar voren heeft willen brengen dat voor deze opvatting onvoldoende ondubbelzinnige aanwijzingen te vinden zijn in de door hem genoemde bronnen, zou ik deze mening op zichzelf genomen niet onverdedigbaar achten (maar niet goed vinden rijmen met de rechtspraak van de Hoge Raad in het kader van art. 7:641 lid 2 BW).

Wat maakt dat het arrest van het Hof te Leeuwarden bij mij wezenlijke vraagtekens oproept, is dat in casu op de loonstroken van de werknemer steeds de vermelding stond: "Parttime factor 100,00". Met deze vermelding was van een schending van art. 7:655 BW wat de opgave van de arbeidsduur betreft geen sprake. Uit lid 2 van art. 7:655 BW blijkt dat de te verstrekken informatie namelijk ook in een ander document dan de arbeidsovereenkomst, zoals een loonstrook, vermeld kan worden. Wordt er conform art. 7:655 BW een opgave van de arbeidsomvang gedaan, dan mag naar ik meen de werknemer daarop in beginsel afgaan. Dit geldt eens te meer nu art. 7:626 lid 2 BW nog eens uitdrukkelijk bepaalt dat de werkgever op de loonstrook de overeengekomen arbeidsduur dient te vermelden. In termen van bewijslastverdeling had het in dit geval naar ik meen voor de hand gelegen dat het hof had geoordeeld dat hier sprake is van een situatie waarbij de werknemer vermoed wordt bewijs geleverd te hebben omtrent de omvang van de arbeidsduur.

Steun voor de opvatting dat in een geval als dit uit art. 7:655 BW een bewijsvermoeden voortvloeit, is te vinden in het door het Hof te Leeuwarden in zijn arrest opgenomen citaat uit de parlementaire geschiedenis, waarin wordt gesteld dat de bewijspositie van partijen na inwerkingtreding van art. 7:655 BW ten principale niet is veranderd, maar dat een werknemer in beginsel mag afgaan op de aan hem verstrekte opgave. Steun voor die opvatting is ook te vinden in het door het hof genoemde arrest van het HvJEU («JAR» 1998/113). Dit arrest bevat onder rechtsoverweging 33 een duidelijke opdracht aan de nationale rechterlijke instanties om de nationale regels inzake de bewijslast zodanig uit te leggen dat aan een door de werkgever gedane opgave een (weerlegbaar) vermoeden van juistheid toekomt.

In dit verband kan worden opgemerkt dat de Nederlandse rechter ook los van uitdrukkelijk in de wet neergelegde (wettelijke) vermoedens de vrijheid heeft om in voorkomende gevallen met weerlegbare vermoedens te werken (men spreekt van rechterlijke of feitelijke vermoedens; zie H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplicht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009, p. 69).

De hier verdedigde opvatting past ook in de lijn van de rechtspraak dat onduidelijkheid in de informatieverschaffing in beginsel in de risicosfeer van de werkgever ligt (zie bijv. Rb. Amsterdam 7 juni 2000, «JAR» 2001/1). Het Gerechtshof te 's-Gravenhage slaat, naar ik meen, echter net iets te ver door in zijn arrest van 29 juni 2007 (LJN BB0508), waar althans het hof stelt dat de bedoeling van art. 7:655 BW is dat de werknemer goed geïnformeerd is over wezenlijke elementen van zijn arbeidsovereenkomst "en dat hem dan ook niet kan worden tegengeworpen dat hij wel wist dat het anders zat, gesteld al dat hij dit inderdaad wist". Tegenbewijs - in de zin dat de werkgever aantoont dat de werknemer er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de opgave accuraat was - moet op de voet van art. 151 lid 2 Rv steeds mogelijk zijn.

mr. R.L. van Heusden,