

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taxi Centrale O-Tax N.V.

Beroep werkneemster op rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW slaagt. Omvang van de arbeidsovereenkomst wordt in overeenstemming gebracht met het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over een representatieve periode.

Feiten

Werkneemster is op 6 oktober 2014 in dienst getreden bij Taxi Centrale O-Tax N.V. (hierna: O-Tax) als taxichauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor de duur van zeven maanden. Per 6 mei 2015 is deze overeenkomst verlengd voor de duur van één jaar. Het dienstverband is van rechtswege geëindigd op 5 mei 2016. Werkneemster vordert thans dat de kantonrechter O-Tax veroordeelt tot betaling van achterstallig loon. Aan de vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij drie maanden voorafgaand aan 11 augustus 2015 gemiddeld 28,8 uur per week heeft gewerkt. Nadien is zij veel minder door O-Tax ingepland en heeft zij alleen de door haar gewerkte uren betaald gekregen. Werkneemster meent dan ook op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW aanspraak te kunnen maken op loondoorbetaling over de periode vanaf augustus 2015 tot en met april 2016 op basis van een gemiddelde van 28,85 uur per week.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van O-Tax dat van een vaste arbeidsomvang geen sprake kan zijn omdat werkneemster werkzaam is geweest op basis van een nulurencontract en het de bedoeling van partijen is geweest een arbeidsovereenkomst met een fluctuerende arbeidsomvang te sluiten, treft geen doel. Hoewel op zichzelf juist is dat een nulurencontract geen recht geeft op oproepen om te komen werken, kan dit beginsel evenwel uitzondering lijden wanneer 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 en dient de omvang van de arbeidsovereenkomst in overeenstemming te worden gebracht met het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over een representatieve periode (zie ook AR 2014-0711). In het onderhavige geval staat vast dat werkneemster meer dan een jaar elke maand meer dan 80 uur (80-135 uur) heeft gewerkt, met uitzondering van de maanden oktober 2014 (72 uur) en augustus 2015 (78,25 uur). Ook kan worden vastgesteld dat werkneemster vanaf november 2015 voor structureel minder uren door O-Tax is ingezet, namelijk 29,5 tot 42 uur

per maand. Dit heeft tot gevolg dat werkneemster een beroep toekomt op het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW, zodat de arbeidsovereenkomst in overeenstemming dient te worden gebracht met het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over een representatieve periode. Met O-Tax is de kantonrechter evenwel van oordeel dat de door werkneemster gestelde referteperiode van drie maanden voorafgaand aan augustus 2015 niet als representatief kan worden aangemerkt, omdat het deze maanden vakantie was en werkneemster – door afwezigheid van vaste krachten – juist in die maanden veel is ingezet. Nu werkneemster heeft aangegeven zich te kunnen vinden in de door O-Tax genoemde referteperiode, gaat de kantonrechter uit van een gemiddelde arbeidsomvang van 23 uur per week. O-Tax verweert zich voorts met de stelling dat werkneemster zich niet beschikbaar heeft gehouden voor arbeid. De kantonrechter gaat hieraan voorbij, nu werkneemster voldoende heeft onderbouwd dat zij vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst door O-Tax uitsluitend op de middagen, avonden en de zondag is ingezet op veelal vaste trajecten, omdat zij vroeg in de ochtend en op zaterdag niet beschikbaar was. Met inachtneming van het vorenstaande, oordeelt de kantonrechter dat de vordering van werkneemster zal worden toegewezen tot een bedrag van € 4.966,36 bruto ($598 - 222 = 376$ uur $\times$ € 12,23, vermeerderd met vakantietoeslag) over de periode november 2015 tot en met april 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10116

Zaaknummer: 5978797\CV EXPL 17-4384

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: R.T. Boogers en M.S. Kikkert

Wetsartikelen: 7:610b BW