

RECHTSPRAAK

Doorbetaling van het loon toegewezen op basis van structureel hogere feitelijke arbeidsomvang dan bedongen arbeidsomvang.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 1 mei 2012 in dienst bij Dienstverlening Dani Yellow (hierna: Dani Yellow). Sinds 11 december 2013 heeft zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster is vanaf 11 december 2018 tot en met 22 februari 2019 arbeidsongeschikt geweest. Na enkele weken gewerkt te hebben werd werkneemster vanaf 1 april 2019 weer ziek gemeld. Deze arbeidsongeschiktheid duurt tot op heden voort. Werkneemster heeft in eerste aanleg betaling van achterstallig loon gevorderd. Zij stelt dat zij gedurende haar arbeidsongeschiktheid te weinig loon uitbetaald heeft gekregen en baseert haar vorderingen in dit verband op artikel 7:610b BW. De kantonrechter heeft dit afgewezen. Hiertegen komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

Werkneemster stelt dat haar arbeidsomvang structureel hoger lag dan de in de arbeidsovereenkomst opgenomen omvang van 19,25 uren per week. Gelet op het verweer van Dani Yellow staat in de eerste plaats ter beoordeling of artikel 7:610b BW voor toepassing in aanmerking komt. Volgens Dani Yellow is de omvang van de arbeidsovereenkomst, alsmede een eventuele uitbreiding duidelijk schriftelijk vastgelegd. Naar het oordeel van het hof vergeet Dani Yellow daarbij echter dat deze bepaling ook van toepassing is indien de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. Het hof is voorshands van oordeel dat de feitelijke arbeidsomvang van werkneemster zich structureel op een hoger niveau bevond dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsomvang. Zo blijkt uit de in het geding gebrachte jaaropgaven over 2016-2018 dat, bij een ongeveer gelijkblijvend uurloon, significant meer loon is opgegeven dan overeenkomt met de bedongen 19,25 uren. Daarnaast volgt uit de eigen stellingen van Dani Yellow dat extra inzet van personeel in haar bedrijf bij voortduring het uitgangspunt is. Zij brengt namelijk naar voren dat er ‘altijd wel iets is’ waardoor in het rooster ‘noodverbanden’ gelegd moesten worden, dat het een dagtaak is om ervoor te zorgen dat de dagelijkse klussen worden volbracht en dat er al jaren wordt geschoven met diensten om de opdrachten te klaren. Gelet op het voorgaande kan Dani Yellow niet volhouden dat werkneemster niet structureel meer heeft gewerkt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsomvang. Hoewel in de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het aantal uren dat méér wordt gewerkt dan de opgenomen arbeidsomvang pas structureel is als dat schriftelijk is overeengekomen en bevestigd, kan dit het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet

ontzenuwen, omdat het van dwingend recht is en afwijking bij overeenkomst dus niet mogelijk is. Daarmee is aan de orde de voor de bepaling van de omvang van de arbeid in aanmerking te nemen referteperiode. Voor het bepalen van de bedongen arbeid in de zin van artikel 7:610b BW moet ook rekening gehouden worden met de vakantie- en ziekte-uren van werkneemster. Gelet daarop zal het hof aansluiten bij de becijfering door werkneemster van het gemiddeld aantal uren op 27,4 per week, zoals blijkt uit haar salarisspecificaties. Werkneemster heeft gedurende de relevante periode van haar arbeidsongeschiktheid dan ook recht op een salaris gebaseerd op dat uren aantal. Het hof beoordeelt met inachtneming daarvan of de vorderingen van werkneemster voor toewijzing in aanmerking komen en komt tot de conclusie dat dit zo is. De vordering tot betaling van het achterstallig loon wordt toegewezen conform berekening van werkneemster. Bovendien heeft werkneemster voor die betalingen ook recht op een salarisspecificatie. Uit het voorgaande vloeit voort dat Dani Yellow gehouden is ook na 24 mei 2019 aan werkneemster het salaris gebaseerd op een arbeidsomvang van 27,4 uren per week te betalen. Ook dit deel van de vordering wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:547

Zaaknummer: 200.264.461/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: E.R. Chel en A.Th. de Haan

Wetsartikelen: 7:610b BW