

RECHTSPRAAK

## werkneemster/Taxi X BV

***Rechtsvermoeden arbeidsomvang bij structureel meer werk dan overeengekomen 700 uur per jaar. Slechte financiële situatie en enige werknemer die meer dan cao-loon verdient geen reden voor eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden. Heffingskorting komt werkgever toe bij nettoloonuitbetaling werknemer.***

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van werkgever als taxichauffeuse. In 1996 is in een arbeidsovereenkomst vastgelegd dat werkneemster voor 'tenminste ±700 uren per jaar' wordt opgeroepen en dat het loon wordt berekend naar rato van het aantal gewerkte uren. In 2007, 2008 en 2009 heeft werkneemster respectievelijk 1745, 1592 en 1738,5 uur gewerkt, steeds vier dagen per week van dinsdag tot en met vrijdag en één zaterdag per maand. Tussen partijen gold vanuit het verleden een netto loonafpraak van € 8,50 per uur voor de binnen het dagrooster gewerkte uren en van € 10,50 voor de buiten het dagrooster gewerkte uren. Eind 2009 heeft werkgever voorstellen voor brutering gedaan. Werkneemster heeft dit niet geaccepteerd. Uiteindelijk heeft werkgever – na diverse voorstellen – werkneemster 700 uur per jaar gegarandeerd en toegezegd zich in te spannen voor meer uren per jaar. Het van toepassing zijnde uurloon zou voor 2011 € 13,12, voor 2012 € 11,86 en voor 2013 € 10,61 bruto bedragen. De werkgever is dit vanaf 1 januari 2011 gaan toepassen. Werkneemster heeft een beroep gedaan op artikel 7:610b BW. De kantonrechter heeft de arbeidsomvang bepaald op 1691 uren. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat de slechte financiële situatie van de werkgever en het feit dat werkneemster de enige werknemer is die niet cao-conform betaald krijgt, een reden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden vormt.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het Stoof/Mammoet-arrest volgt dat de navolgende vragen dienen te worden beantwoord bij de vraag of werkgever gerechtigd was het salaris van werkneemster met ingang van 1 januari 2011 te verlagen: (a) Is er sprake van gewijzigde omstandigheden die nopen tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden? (b) Is het gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst in het licht van de omstandigheden van het geval redelijk? (c) Kan aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer worden gevegd? Het hof is van oordeel dat slechts in uitzonderlijke situaties kan worden aangenomen dat een werkgever gerechtigd is het salaris van een werknemer eenzijdig te verlagen. Immers, het feit dat het gaat om een primaire arbeidsvoorwaarde betekent dat grote terughoudendheid past. De door werkgever gestelde slechte financiële situatie vormt derhalve in de gegeven omstandigheden geen rechtvaardiging voor de verlaging van het salaris van werkneemster, ook niet wanneer daarbij in ogenschouw wordt genomen dat werkneemster

een loon verdiende dat boven het cao-niveau lag en hoger was dan dat van haar collega's. Werkneemster heeft er terecht op gewezen dat de toepasselijke cao een minimum-cao betreft, waarin afwijking ten gunste van de werknemer is toegestaan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de eerste vraag uit het Stoof/Mammoet-arrest reeds ontkennend moet worden beantwoord.

Ten aanzien van de vraag op welke omvang de arbeidsuren over het jaar 2011 en 2012 dient te worden vastgesteld overweegt het hof het navolgende. Over de periode vanaf 1 januari 2013 wordt geen oordeel gegeven gelet op de gesloten vaststellingsovereenkomst. Het rechtsvermoeden 'arbeidsomvang' van artikel 7:610b BW beoogt de werknemer houvast te bieden in: (1) de situatie waarin de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen en (2) de situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De eerste situatie doet zich met betrekking tot de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet voor nu in die overeenkomst een arbeidsomvang van ruim  $\pm 700$  uur per jaar is overeengekomen. De tweede situatie doet zich echter wel voor, aangezien uit de feiten blijkt dat de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau heeft bevonden dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De slechte financiële situatie rechtvaardigt niet een wijziging van een verworven arbeidspatroon. De conclusie van het vorenstaande is dat werkneemster ook voor de jaren 2011 en 2012 recht heeft op loon gebaseerd op een arbeidsomvang van 1691 uur per jaar.

Doordat werkgever gedurende de jaren voor 2010 de heffingskorting en arbeidskorting niet heeft toegepast bij de berekening van de af te dragen belasting, heeft werkneemster per saldo een hoger loon genoten dan het met werkgever overeengekomen nettoloon. Immers, naast het nettoloon dat zij met werkgever had afgesproken, heeft werkneemster daarnaast jaarlijks een teruggaaf van de Belastingdienst ontvangen in verband met de door werkgever afgedragen loonbelasting, die verband hield met het feit dat werkgever de heffingskorting en arbeidskorting niet toepaste. Dit voordeel is zij met werkgever niet overeengekomen. Het hof is dan ook van oordeel dat werkgever gerechtigd was, zoals zij heeft gedaan, om met ingang van het jaar 2010 op de brutering van het nettoloon de loonheffingskorting en de arbeidskorting toe te passen. Werkneemster was uit hoofde van goed werknemerschap gehouden daaraan haar medewerking te verlenen. Een andere uitkomst zou betekenen dat een werknemer wiens enige werkgever bij een nettoloonafpraak de heffingskorting en arbeidskorting niet mag toepassen omdat de werknemer hiervoor geen toestemming verleent, per saldo meer verdient dan het overeengekomen nettoloon, zulks ten nadele van de werkgever. Dit staat haaks op het systeem dat volgt uit de toepasselijke wetgeving.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 07-04-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:724

**Zaaknummer:** 200.108.101/02

**Rechters:** C.J. Frikkee, V. Disselkoen en M.J. van der Ven

**Advocaten:** V.M.A. Saris en R.W.M. Beerens

**Wetsartikelen:** 7:610b BW en 7:611 BW