

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster wordt minder opgeroepen dan overeengekomen. Beroep op rechtsvermoeden artikel 7:610b BW slaagt niet, omdat de situatie zich niet voordoet dat de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen. Zienswijze werkgever over all-inloon niet duidelijk in arbeidsovereenkomst, vordering uitbetaling vakantiedagen wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is per 9 juni 2014 als fysiotherapeut in dienst getreden bij werkgever. Begin december 2015 hebben partijen gesproken over de verlenging van de arbeidsovereenkomst per 9 december 2015 voor de duur van zes maanden. Op 9 december 2015 heeft werkgever werkneemster na een halve dag werken geschorst voor twee weken. Werkneemster heeft zich beschikbaar gehouden voor het verrichten van arbeid. Bij brief van 4 april 2016 heeft de toenmalige gemachtigde van werkneemster bij werkgever geprotesteerd tegen haar inzet van minder dan 15 uur per week. Partijen beschouwen de arbeidsovereenkomst geëindigd per 10 juni 2016.

Oordeel

Tussen partijen bestaat discussie over betaling door werkgever van door werkneemster niet, althans minder gewerkte uren vanaf 9 december 2015. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt op werkgever als werkgever het risico dat werkneemster vervolgens voor minder uren tewerk is gesteld. Immers, vast staat dat werkneemster vóór 9 december 2015 steeds voldoende is ingezet. Werkgever heeft een beperking aangebracht in die zin dat werkneemster niet meer op donderdag mocht komen werken vanwege een vertrouwensbreuk met de heer X (maat bij de maatschap/werkgever). Het had op de weg van werkgever gelegen werkneemster voor het minimaal aantal overeengekomen uren in te schakelen. Niet gebleken is van enige weigering door werkneemster om werkzaamheden te verrichten. Werkgever mocht er in de gegeven omstandigheden niet zonder meer van uitgaan dat werkneemster instemde met een vermindering van het overeengekomen minimaal aantal uur arbeid per week. Zij had dit uitdrukkelijk met werkneemster moeten communiceren. In zoverre is de vordering voor toewijzing vatbaar. Met betrekking tot het beroep van werkneemster op het rechtsvermoeden van 19,4 uur per week, afgeleid van de uren die zij had gewerkt in de drie voorafgaande maanden september, oktober en november 2015, is de kantonrechter van oordeel dat zich bij

onderhavig contract waarin het aantal minimumuren en het gemiddeld aantal uren is opgenomen niet de situatie voordoet dat de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen, zodat artikel 7:610b BW toepassing mist. De kantonrechter zal derhalve uitgaan van een arbeidsomvang van 15 uur per week. Werkneemster vordert voorts een bedrag aan loon over in de periode 9 juni 2014 tot en met 9 juni 2016 opgenomen 49 vakantiedagen. De kantonrechter is met betrekking tot de gevorderde uitbetaling van vakantiedagen van oordeel dat de strekking van de artikelen 7:639 en 7:640 BW is dat werknemers in staat worden gesteld daadwerkelijk vakantie op te nemen. Dat betekent niet dat het uitbetalen van vakantiedagen in een all-in uurloon nimmer is toegestaan. Een zogenaamd all-inloon is onder meer toegestaan voor zover duidelijk is hoe het all-inloon is opgebouwd en de werknemer door een dergelijk all-inloon geen (financieel) nadeel ondervindt. Nu werkgever haar verweer niet heeft onderbouwd en in haar conclusie van antwoord zelf reeds heeft aangegeven dat haar zienswijze niet met één oogopslag duidelijk is uit de arbeidsovereenkomsten met werkneemster, is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster aanspraak kan maken op uitbetaling van vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1958

Zaaknummer: 5376633 / CV EXPL 16-5461

Rechters: T.M. van Wassenauer-Westgeest

Advocaten: P. Rojer en J.H.H. Baljet

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:639 BW en 7:640 BW