

RECHTSPRAAK

werknemer/Traxi B.V.

Wijziging arbeidsovereenkomst (arbeidsomvang) tijdens de looptijd is niet aan te merken als een nieuwe arbeidsovereenkomst. Geen overeenstemming over teruggang naar nulurencontract. Vernietiging opzegging arbeidsovereenkomst.

Feiten

Traxi B.V. (hierna: Traxi) houdt zich bezig met het vervoeren van (dienstauto's van) machinisten en ander spoorwegpersoneel van en naar de treinen. Werknemer is per 1 juli 2018 bij Traxi in dienst getreden als chauffeur op basis van een oproepovereenkomst (nulurencontract) voor bepaalde tijd voor de duur van 6 maanden. Op 1 oktober 2018 zijn werknemer en Traxi overeengekomen dat werknemer van 1 oktober 2018 tot 1 januari 2019 minimaal 24 uur per week kan worden opgeroepen. Op 31 december 2018 heeft tussen werknemer en Traxi onder meer een whatsappconversatie plaatsgevonden over de (automatische) verlenging van zijn arbeidsovereenkomst. Op 1 januari 2019 vindt onder meer een whatsappconversatie plaats over de ziekmelding en beschikbaarheid van werknemer alsmede het terugwijzigen van de arbeidsovereenkomst van 24 uur per week naar een oproepbasis. Per whatsappbericht en per e-mail meldt Traxi op 1 februari 2019 onder meer aan werknemer dat hij niet meer zal worden ingezet en vanaf 1 maart 2019 niet meer werkzaam zal zijn bij Traxi. Partijen verschillen kortweg van mening over de overeengekomen arbeidsduur en looptijd van de arbeidsovereenkomst per 1 januari. Daarnaast is werknemer van mening dat de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2019 is opgezegd in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW en maakt werknemer onder meer aanspraak op doorbetaling van loon vanaf 1 februari 2019 en hervatting van de overeengekomen werkzaamheden.

Oordeel

Duur verlenging arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2019 op grond van artikel 7:668 lid 4 sub b BW stilzwijgend is verlengd voor dezelfde periode. Partijen twisten over de periode van de verlenging. Voor het antwoord op deze vraag is van belang of partijen per 1 oktober 2018 een nieuwe, tweede arbeidsovereenkomst (en dan voor de duur van drie maanden) hebben gesloten of dat sprake is van een wijziging van de per 1 juli 2018 voor de duur van zes maanden aangegane arbeidsovereenkomst. Uit wat partijen naar voren hebben gebracht en op basis van de overgelegde stukken kan worden afgeleid dat de bedoeling van

partijen slechts was gericht op een wijziging van de inhoud van de bestaande overeenkomst, namelijk de arbeidsomvang, en niet op het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Zo heeft de wijziging plaatsgevonden binnen de oorspronkelijke duur van de arbeidsovereenkomst en is de aanvankelijke einddatum (1 januari 2019) niet gewijzigd. Er heeft geen tussentijdse beëindiging plaatsgevonden van de arbeidsovereenkomst van 1 juli 2018. Ook datgene dat partijen schriftelijk hebben vastgelegd, hoewel dit is gegoten in de vorm van een arbeidsovereenkomst, bevat geen aanwijzingen dat het aangaan van een nieuwe overeenkomst is beoogd. Zo is de aard van de arbeidsovereenkomst, een oproepcontract, niet gewijzigd. Er is nog steeds sprake van een oproepcontract, met dien verstande dat overeengekomen is dat werknemer ten minste 24 uur per week kan worden opgeroepen en dat werknemer verplicht is gehoor te geven aan een oproep voor minimaal 24 uur per week. Andere (belangrijke) wijzigingen in arbeidsvoorwaarden (zoals salaris, functie) zijn niet gesteld of gebleken. De arbeidsovereenkomst is op grond van artikel 7:668 lid 4 sub b BW per 1 januari 2019 stilzwijgend voor dezelfde periode, dus voor zes maanden (tot 1 juli 2019), onder dezelfde voorwaarden voortgezet.

Wijziging arbeidsomvang per 1 januari 2019

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer waaruit blijkt dat hij heeft ingestemd met een teruggang naar een nulurencontract. Het whatsappbericht van Traxi van 1 januari 2019 kan niet worden gezien als een voorstel aan werknemer maar als een mededeling van een voldongen feit. Werknemer is door Traxi niet gevraagd of hij akkoord was met een teruggang naar een nulurencontract. De reactie van werknemer kan dan ook niet worden opgevat als een instemming met een voorstel. Uit de bewoordingen van werknemer blijkt dat hij Traxi niet tot last wilde zijn en dat hij zich kennelijk daarom bij het besluit van Traxi heeft neergelegd. Indien juist is dat werknemer in de periode ervoor onvoldoende beschikbaar was om aan (ten minste) 24 uur per week te komen, had het op de weg van Traxi gelegen om dit met werknemer te bespreken en hem voor de keuze te stellen tussen ofwel zijn volledige uren te maken ofwel terug te gaan naar een nuluren-oproepcontract. Van belang is verder dat werknemer op het moment van de whatsappconversatie ziek was, waardoor zijn gemoedstoestand mogelijk is beïnvloed. Dit betekent dat de arbeidsomvang per 1 januari 2019 niet is gewijzigd. De arbeidsovereenkomst is tot 1 juli 2019 voortgezet met een arbeidsomvang van ten minste 24 uur per week.

Vernietiging van de opzegging

Uit het whatsappbericht van 1 februari 2019 8.23u en uit de e-mail van diezelfde middag blijkt dat werknemer per direct niet meer zou worden ingezet. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat het feitelijk niet meer oproepen van werknemer in de gegeven omstandigheden zou kunnen beschouwd worden als een beëindiging van de overeenkomst (met onmiddellijke ingang) omdat de oproepovereenkomst hiermee voor werknemer tot een lege huls is geworden, maar uit de e-mail van Traxi, die in ieder geval als een opzegging kan worden aangemerkt, wordt wel duidelijk dat zij de opzegtermijn in acht heeft willen nemen. De kantonrechter gaat daarom uit van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door Traxi

per 1 maart 2019. Het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging op grond van artikel 7:681 BW is daarom toewijsbaar. Als gevolg van de vernietiging van de opzegging heeft werknemer vanaf 1 maart 2019 recht op loon, maar uiteraard ook over de maand februari 2019, waarvan niet betwist is dat daarover evenmin loon is betaald terwijl hij daar wel aanspraak op had. werknemer heeft zich op 24 januari 2019 ziek gemeld, zodat hij op grond van artikel 7:629 BW recht heeft op doorbetaling van loon.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4900

Zaaknummer: 7643921 VZ VERZ 19-5891

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: J.F. Cheung en D. Vermaat

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 6:217 BW, 7:629 BW, 7:668 BW, 7:671 BW en 7:681 BW