

RECHTSPRAAK

Onvoldoende onderbouwd door werkgeefster dat de eerste drie maanden van het dienstverband geen representatieve periode is voor rechtsvermoeden arbeidsomvang. Werknemer heeft recht op achterstallig loon van € 5.393,89.*Feiten*

Werknemer heeft vanaf 4 april 2019 via een uitzendbureau werkzaamheden verricht voor Bidfood B.V. (hierna: Bidfood) als logistiek medewerker. Op 25 november 2019 is er een tweede uitzendovereenkomst gesloten. Werknemer is op 30 december 2019 bij Bidfood in dienst getreden in de functie van logistiek medewerker. Werknemer en Bidfood zijn een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van negen maanden aangegaan met een arbeidsduur van 96 uur per vier weken. Werknemer heeft in de eerste drie perioden van zijn dienstverband meer gewerkt dan is overeengekomen in zijn arbeidsovereenkomst. Zodoende heeft werknemer aan zijn leidinggevende verzocht om zijn arbeidsomvang aan te passen aan het gemiddelde aantal uren van die eerste drie perioden. Bidfood heeft afwijzend op dat verzoek gereageerd. In augustus 2020 is aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Werknemer heeft vervolgens nogmaals aan Bidfood verzocht om de omvang van zijn dienstverband aan te passen. Op 29 september 2020 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bidfood van rechtswege geëindigd. Per brief van 3 juni 2021 heeft werknemer Bidfood verzocht om nabetaling van zijn salaris op basis van een arbeidsomvang van 149 uur per vier weken. Uiteindelijk heeft Bidfood niet betaald. Werknemer vordert onder meer de betaling van achterstallig loon ter hoogte van € 5.783,31 bruto.

Oordeel

Het staat vast dat werknemer in de eerste drie maanden waarin hij (rechtstreeks) in dienst was bij Bidfood, (veel) meer heeft gewerkt dan de 96 uur per vier weken die in zijn arbeidsovereenkomst staat. De kantonrechter vindt dat de arbeidsomvang daarmee structureel – namelijk tijdens de hele arbeidsovereenkomst tot dan toe – hoger was dan overeengekomen. Daarmee is sprake van een rechtsvermoeden in de zin van artikel 7:610b BW. Na die drie maanden heeft werknemer tot het einde van zijn dienstverband op één periode na, juist altijd minder dan 96 uur per vier weken gewerkt. Hij is wel voor 96 uur per periode uitbetaald door middel van uitbetaling van BCD-uren. Gegeven dat sprake is van een rechtsvermoeden, is het aan Bidfood om dat rechtsvermoeden te weerleggen. Volgens Bidfood is de periode waar werknemer zich op beroept, geen representatieve referentieperiode. Volgens

Bidfood was in die periode sprake van onder andere seizoensinvloeden, ziekte en vakantie van medewerkers waardoor sprake was van piekarbeid. De kantonrechter vindt dat Bidfood deze stelling, gelet op de betwisting van werknemer, onvoldoende heeft onderbouwd. Bidfood heeft in dat kader alleen een overzicht overgelegd waaruit volgt dat er in de periode van 30 december 2019 tot 22 maart 2020 in de vestiging waar werknemer werkzaam was, een hoger verzuimpercentage gold dan het landelijk gemiddelde van al haar vestigingen. Dat zegt echter niets over de vraag of werknemer vanwege ziekte en/of vakanties van collega's in die periode meer heeft gewerkt dan in een periode daarvoor of daarna. Bidfood heeft het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet weerlegd. Daarom moet de bedongen arbeid worden bepaald aan de hand van de eerste drie maanden van het dienstverband van werknemer. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is de vraag welke uren meetellen voor het vaststellen van de gemiddelde arbeidsomvang in de eerste drie maanden van de arbeidsovereenkomst. Uitgangspunt is dat moet worden gekeken naar de omvang van de arbeid, dat wil zeggen de daadwerkelijk gewerkte uren. Dat betekent dat in ieder geval de gewerkte uren en de (gewerkte) meeruren meetellen voor het vaststellen van het rechtsvermoeden. De kantonrechter vindt dat de BCD-uren niet meetellen, omdat geen sprake is van gewerkte uren. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van gewerkte uren voor de overuren en tijd-voor-tijd-uren. De conclusie is dat de arbeidsomvang moet worden berekend op basis van de gewerkte uren, meeruren, overuren en (opgebouwde) tijd-voor-tijd-uren in de periodes één tot en met drie. Dat komt neer op een gemiddelde arbeidsomvang van 148,26 per vier weken. Daarom dient Bidfood in totaal een bedrag van € 5.393,89 bruto aan werknemer na te betalen. De vordering van werknemer wordt aldus gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5287

Zaaknummer: 9491995 \ CV EXPL 21-6943

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: mr. A.E. Epe en J.E. van der Wolf

Wetsartikelen: 7:610b BW