

RECHTSPRAAK

Werknemer kan niet met een beroep op het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW met terugwerkende kracht extra loon vorderen over een periode in het verleden, voor welke periode werknemer bewust twee aanbiedingen voor een vaste urenomvang heeft afgewezen.*Feiten*

Werknemer is op 7 juli 2017 als oproepkracht in dienst getreden in de functie van taxichauffeur bij Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (hierna: Taxiwerq). Sinds 6 juli 2019 bestond tussen partijen een nulurencontract voor onbepaalde tijd. Taxiwerq heeft werknemer twee keer een aanbod gedaan om een vaste urenomvang in de arbeidsovereenkomst op te nemen. Beide aanbiedingen heeft werknemer geweigerd, waardoor hij tot 1 mei 2022 een nulurencontract had. Per 1 mei 2022 zijn partijen een overeenkomst voor dertig uur per maand overeengekomen. Van april 2020 tot en met juni 2021 heeft werknemer niet tot nauwelijks gewerkt in verband met het stil liggen van de taxibranche door de coronapandemie. Bij brief van 30 april 2021 heeft werknemer Taxiwerq gevraagd om met terugwerkende kracht vanaf 16 maart 2020 het loon over 42,5 uren per maand uit te betalen. Werknemer vordert onder meer veroordeling van Taxiwerq tot betaling van het loon vanaf 3 augustus 2020 tot 1 juli 2021, berekend over een urenomvang van 42,5 uur per maand op grond van het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW. Werknemer vindt dat hij recht heeft op uitbetaling van het loon over die gemiddelde arbeidsomvang waarbij moet worden gekeken naar de drie maanden voordat de taxibranche stil kwam te liggen.

Oordeel

De vraag is onder meer of een werknemer na het weigeren van één of meerdere aanbiedingen van een vaste urenomvang op grond van artikel 7:628a lid 5 BW vervolgens alsnog achteraf extra loon mag vorderen over eenzelfde periode (in het verleden) door zich te beroepen op het vermoeden van een bepaalde arbeidsomvang op grond van artikel 7:610b BW. De kantonrechter vindt dat werknemer niet met terugwerkende kracht alsnog extra loon kan vorderen over een periode in het verleden, voor welke periode hij heel bewust twee aanbiedingen voor een vaste urenomvang heeft afgewezen en hij die extra uren ook niet heeft gewerkt. Werknemer heeft bewust het urenaanbod op 7 april 2020 en 18 december 2020 afgewezen, omdat hij wist dat hij dan mogelijk verplicht kon worden (ook) te werken in het leerlingenvervoer (op een andere standplaats). De kantonrechter wijst de loonvordering daarom alleen toe voor de periode nadat de werknemer op 30 april 2021 het beroep op het wettelijk vermoeden heeft gedaan. Het afwijzen van een aanbod van artikel 7:628a BW staat

namelijk niet in de weg aan een beroep op artikel 7:610b BW. Ondanks dat werknemer op 18 december 2020 het aanbod van Taxiwerq heeft afgewezen, kan werknemer met succes vanaf 30 april 2021 een vaste urenomvang vorderen met een beroep op artikel 7:610b BW. Werknemer heeft terecht aangevoerd dat moet worden gekeken naar het gemiddelde aantal gewerkte uren in de maanden januari tot en met maart in 2020. Het niet werken in de periode van april 2020 tot en met juni 2021 ligt in de risicosfeer van de werkgever. De kantonrechter acht het dan ook redelijk om voor het bepalen van de referentieperiode te kijken naar de laatste periode, voordat door de overheid coronamaatregelen werden getroffen die gevolgen hadden voor de hoeveelheid werk in de taxibranche. Taxiwerq heeft niet betwist dat werknemer in die maanden gemiddeld 42,5 uur per maand heeft gewerkt. De kantonrechter wijst dan ook het gevorderde loon over 42,5 uur per maand over de periode 30 april 2021 tot 1 juli 2022 toe. De kantonrechter wijst ook het gevorderde vakantiegeld en uitbetaling van de gevorderde en opgebouwde uren toe over het toegewezen loon vanaf 30 april 2021. Beide partijen dragen hun eigen proceskosten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3768

Zaaknummer: 9727845 \ CV EXPL 22-511

Rechters: U. van Houten

Advocaten: L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:628a lid 5 BW