

RECHTSPRAAK

Heeft werkneemster recht op loon op basis van een 32-urige werkweek, terwijl zij die uren niet altijd heeft gewerkt?*Feiten*

Werkneemster is op 26 april 2021 in dienst getreden bij werkgever op basis van een nulurencontract. Met ingang van 1 februari 2022 zijn partijen een wekelijkse arbeidsduur overeengekomen van 32 uur. Per die datum heeft ook een eindafrekening plaatsgevonden van opgebouwde verlofuren, ADV-uren en vakantiegeld. Het loon van werkneemster wordt elke vier weken uitbetaald en bedroeg laatstelijk € 1.129,91 bruto exclusief vakantiegeld op basis van een 32-urige werkweek. In mei 2022 is de moeder van werkneemster ernstig ziek geworden. Op 26 augustus 2022 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst met werkgever opgezegd. Vanaf 5 september 2022 tot het einde van het dienstverband op 26 september 2022 heeft werkneemster vanwege ziekte niet gewerkt. Werkgever heeft diverse bedragen met het loon van werkneemster verrekend. In loonperiode 8-2022 is een brutobedrag van € 273,73 (31 uur x € 8,83) aan “onbetaald verlof 100%” in mindering gebracht op het loon. In loonperiode 9-2022 is een brutobedrag van € 451,12 (51,09 uur x € 8,83) aan “onbetaald verlof 100%” en een nettobedrag van € 673,17 aan “inhouding voorschot” in mindering gebracht op het loon. In loonperiode 10-2022 (de eindafrekening) is een brutobedrag van € 612,10 (69,32 uur x € 8,83) aan “ingehouden vakantieuren (BT)” in mindering gebracht op het opgebouwde vakantiegeld van € 245,60 bruto. De eindafrekening bedraagt een negatief bedrag van € 325,08. Werkneemster eist een veroordeling van werkgever tot betaling van € 1.746,53 bruto.

Oordeel

De kern van het gehele geschil spitst zich toe op de vraag of werkneemster recht heeft op loon op basis van een 32-urige werkweek, terwijl zij die uren niet altijd heeft gewerkt. Voor het antwoord op die vraag is artikel 7:628 BW van belang. Het uitgangspunt is dat werkneemster recht heeft op haar loon van € 1.129,91 bruto per vier weken op basis van een 32-urige werkweek, tenzij de reden van het niet werken in redelijkheid voor haar risico komt. De kantonrechter beoordeelt hierna per periode of werkneemster aanspraak kan maken op loon. Daarbij gaat zij uit van het overzicht van de gewerkte uren dat werkgever heeft overgelegd.

Week 5 tot en met 18: recht op loon over 448 uur (14 x 32)

Uit het overzicht volgt dat werkneemster al vanaf de eerste week van de nieuwe arbeidsomvang van 32 uur (week 5), nooit voor dat aantal uren is ingeroosterd. Dat speelde

dus al ruim voor de ziekte van haar moeder. Desgevraagd heeft werkgever ter zitting niet goed kunnen uitleggen waarom werknemster in deze periode stelselmatig voor te weinig uren werd ingeroosterd. De omstandigheid dat werknemster in deze periode minder heeft gewerkt dan haar arbeidsduur, komt in redelijkheid voor rekening van werkgever. Hij is daarom gehouden het loon te betalen (wat hij ook heeft gedaan). Achteraf kan werkgever geen aanspraak maken op terugbetaling of verrekening van deze uren in het kader van negatief verlofsaldo, temeer nu nergens uit is gebleken dat werkgever werknemster hier vooraf voor heeft gewaarschuwd, laat staan dat ergens uit is gebleken dat partijen daarover overeenstemming hebben bereikt.

Week 19: recht op loon over 32 uur

Week 19 is de week waarin de moeder van werknemster ernstig ziek werd en werknemster daardoor (vanzelfsprekend) was aangeslagen. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat er geen sprake is geweest van een expliciete ziekmelding van werknemster. Uit het overzicht volgt ook dat werknemster die week niet heeft gewerkt. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij een (zeer jonge) werknemster enige tijd en ruimte gunt om dergelijk slecht nieuws te verwerken, onder doorbetaling van het loon. Dat is tijdens de mondelinge behandeling ook erkend door werkgever, waarbij hij zelf aangaf dat een week in zo'n situatie gepast is. Daarbij sluit de kantonrechter ook aan. Dat betekent dat werknemster recht heeft op loon op basis van 32 uur in week 19.

Week 20 en 21: recht op loon over 26,5 uur

In week 20 en 21 is werknemster weer (gedeeltelijk) aan het werk gegaan. Volgens werknemster is zij meerdere malen naar huis gestuurd door de bedrijfsleider, omdat zij overstuur was. Volgens werkgever heeft werknemster zelf een aantal keer besloten om naar huis te gaan vanwege haar emotionele toestand. Vaststaat dat werknemster zich niet heeft ziekgemeld en beperkt inzetbaar was. Hoe moeilijk de situatie voor werknemster ook was, het niet (volledig) werken in deze periode komt in redelijkheid voor haar risico. Dat betekent dat zij slechts aanspraak kan maken op loon over de uren die zij wel heeft gewerkt.

Week 22 tot en met 35: recht op loon over 448 uur (14 x 32)

Ook in deze periode heeft werknemster structureel minder dan 32 uur gewerkt. De kantonrechter acht het buitengewoon onwaarschijnlijk dat werknemster in deze periode wel voor 32 uur had kunnen worden ingeroosterd, gelet op de voorgeschiedenis in week 5 tot en met 18. De omstandigheid dat werknemster in deze periode minder dan 32 uur per week heeft gewerkt, komt dus in redelijkheid niet voor haar risico. Dat betekent dat werknemster recht heeft op loon over 32 uur.

Week 36 tot en met 38; recht op loon over 96 uur (3 x 32)

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemster in deze periode recht heeft op loon tijdens ziekte op grond van artikel 7:629 BW. De conclusie is dat werkgever € 1.374,62 bruto moet

betalen aan werkneemster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5962

Zaaknummer: 10261762 CV EXPL 22-39762

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: R.J. Michielsen en P.A. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:632 BW