

RECHTSPRAAK

werknemer/Interactief Projectmanagement

Rechtsvermoeden artikel 7:610b BW in combinatie met het goed werkgeverschap leiden tot een arbeidsomvang van 36,4 uur bij een min-maxcontract van 5-40 uur per week.

Interactief is een onderneming die zich bezighoudt met het uitzenden van arbeidkrachten aan haar opdrachtgevers. Om goed op het sterk wisselende werkaanbod in te kunnen spelen, maakt Interactief gebruik van flexibele arbeidsovereenkomsten. Het gaat daarbij bijna uitsluitend om min-maxcontracten waarbij de arbeidsomvang van de uitzendkracht per week minimaal vijf en maximaal veertig uur bedraagt. De daadwerkelijke omvang van het aantal te werken uren is (uitsluitend) afhankelijk van de behoefte van de opdrachtgever. Werknemer is sedert 27 september 2006 op basis van een uitzendovereenkomst als hiervoor bedoeld bij Interactief in dienst, sinds 5 april 2010 voor onbepaalde tijd. Werknemer stelt dat hij de laatste jaren structureel gemiddeld ten minste 40 uur per week werkzaam is geweest. Met een beroep op artikel 7:610b BW vordert hij uiteindelijk loon van gemiddeld 35 uur per week.

Het hof oordeelt als volgt. Het rechtsvermoeden 'arbeidsomvang' van artikel 7:610b BW beoogt de werknemer houvast te bieden in: (1) de situatie waarin de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen en (2) de situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De eerste situatie doet zich met betrekking tot het voorliggende min/max-contract niet voor, nu de omvang wel duidelijk is (zij het variërend tussen minimaal 5 en maximaal 40 uren per week). Het enkele feit dat er een groot verschil is tussen het minimale aantal uren (te weten 5) en het maximale aantal uren (te weten 40) maakt dit niet anders. Het antwoord op de vraag of de tweede situatie zich – met betrekking tot de op grond van het voorliggende min/max-contract verrichte arbeid – voordoet, hangt, naar het voorlopig oordeel van het hof, samen met de uitleg van het min/max-contract en met de invulling van de term 'overeengekomen arbeidsduur'. Het hof overweegt hieromtrent als volgt. Indien de werkgever de werknemer over een langere periode structureel (veel) meer inzet dan dit minimum, goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW in samenhang met het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW kan meebrengen dat de omvang van het overeengekomen minimumaantal uren wordt verhoogd. Dit heeft tot gevolg dat de werknemer, ook indien er geen werk (meer) voorhanden is, gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst in elk geval aanspraak kan maken op loon over het met toepassing van voormelde wetsartikelen

verhoogde aantal minimumarbeidsuren. Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre het aantal minimumarbeidsuren in een concreet geval moet worden verhoogd, dient rekening te worden gehouden met de specifieke aard van het min/max-contract. Deze kenmerkt zich, zoals gezegd, door een gegarandeerd minimumaantal arbeidsuren met daarboven de mogelijkheid van een flexibele inzet van de werknemer. Het ligt – anders dan werknemer bepleit – niet in de rede om het minimumaantal uren te verhogen tot de gemiddeld gewerkte arbeidsuur, aangezien hiermee de door partijen beoogde flexibiliteit (grotendeels) verloren zou gaan en daarmee de aard van het min/max-contract wezenlijk zou veranderen. Het gaat bij het verhogen van het minimumaantal arbeidsuren om het verhogen van de overeengekomen ondergrens, op de grond dat er structureel (veel) meer gewerkt wordt dan het overeengekomen minimum. Het nader vast te stellen minimumaantal arbeidsuren is naar zijn aard lager dan de gemiddeld gewerkte arbeidsduur. De primaire vordering dient voorshands dan ook te worden afgewezen. Tussen partijen is onbestreden dat werknemer over het jaar 2012 een gemiddelde arbeidsomvang (excl. overuren) van (ten minste) 32,75 uur per week had. Dat aantal arbeidsuren bevindt zich in dat jaar structureel op een hoger niveau (in de zin van art. 7:610b BW) dan de oorspronkelijk overeengekomen minimumarbeidsduur. Dat dit geen uitzondering is geweest volgt uit de door Interactief in het geding gebrachte urenregistratiekaart van werknemer van 2011, waar uit blijkt dat hij in dat jaar gemiddeld 36,40 uur per week gewerkt heeft. Tegen die achtergrond brengt, naar 's hofs voorlopig oordeel, goed werkgeverschap met zich dat het minimumaantal overeengekomen uren in het arbeidscontract aan de realiteit (het werkaanbod) wordt aangepast. Terecht stelt werknemer dat goed werkgeverschap met zich brengt dat Interactief niet zonder meer verandering kan aanbrengen in een verworven arbeidspatroon met een structureel hoog ritme door hem na een periode van enkele jaren weer terug te zetten naar het minimumaantal overeengekomen uren. Dat werknemer niet goed meer inzetbaar zou zijn omdat inleners op de arbeidsprestatie van werknemer geen prijs meer zouden stellen is voor het terugzetten op het minimumaantal uren geen rechtvaardiging, dat werknemer niet meer “gewild” zou zijn, behoort voor rekening en risico van Interactief te komen. Het hof begrijpt uit de stellingen van Interactief dat Interactief geen beroep doet op artikel 7:628, lid 5 BW, zodat dit punt verder geen bespreking meer behoeft.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3943

Zaaknummer: 200.129.922/01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: L.C. Zandwijk en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:610b BW