

RECHTSPRAAK

werknemer/Suit Supply B.V.

Artikel 7:610b BW is van toepassing op oproepovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Afwijkende referteperiode van een jaar.

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Suit Supply (hierna: Su Su). Hij is werkzaam op basis van een oproepovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Werknemer vordert met een beroep op artikel 7:610 BW dat voor recht wordt verklaard dat de arbeidsovereenkomst vanaf 1 augustus 2013 een feitelijke omvang heeft van 152 'daadwerkelijk gewerkte' uren per maand. Hij vordert betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Su Su verdedigt, pleit weinig voor haar opvatting dat het contract van werknemer (en kennelijk evenzeer van 63 andere werknemers in haar dienst) zo specifiek op flexibele inzet afgestemd is (naar opzet én uitvoering), dat artikel 7:610b BW zich niet voor toepassing op de onderhavige rechtsverhouding leent. Juist in een arbeidsverhouding die bestendigheid in de tewerkstelling laat zien, komt er een moment dat de werknemerspartij die van de werkgever geen duidelijkheid krijgt over de periodieke omvang van de tewerkstelling (althans het aanbod daartoe), daarover meer zekerheid verlangt. Het voorschrift van artikel 7:655 BW dat de werkgever de werknemer schriftelijk informeert over een aantal belangrijke elementen van overeenkomst en tewerkstelling omvat niet voor niets 'de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week'. Zie in dit verband ook het arrest van Gerechtshof Amsterdam 5 augustus 2014 (JAR 2014/223, m.nt. Bruyninckx) en de daar aangehaalde alleszeggende wetsgeschiedenis.

De door Su Su voorgestane referteperiode van drie maanden wordt niet gevolgd. Werknemer heeft begin 2013 zijn beroep op artikel 7:610b BW vooraangekondigd, waarna gesprekken hebben plaatsgevonden. Vanaf oktober 2013 zijn de gewerkte uren sterk verminderd. Su Su was na de zomer van 2013 in alle opzichten voorbereid op een claim van werknemer en kon daar vanuit haar gezagspositie op anticiperen om de 'schade' te beperken. Daargelaten of zij dit (om die reden) gedaan heeft, is het billijk het tijdvak 1 oktober 2013 tot 2 januari 2014 niet in de referentieperiode te betrekken. Ook de keuze van werknemer echter kan niet leiden tot een in het licht van de gehele feitelijke constellatie in voldoende mate representatief beeld van de gemiddelde tewerkstelling. Werknemer doet namelijk exact het tegengestelde van Su Su: hij kiest als referentieperiode bij uitstek de zes maanden waarin de arbeidsinzet in vergelijking met de maanden daarvoor en die daarna naar verhouding extra hoog was. Wel aanvaardbaar komt het de kantonrechter daarom voor om met 1 oktober 2013 als peildatum (wegens het terugvallen van het werk in die maand én het feit dat werknemer voor Su Su na september 2013 niet meer 'onmisbaar' was als invalkracht) een heel jaar als referteperiode te

nemen: 1 oktober 2012 tot 1 oktober 2013. De optelsommen leiden tot urenaantallen van gemiddeld 109,26 zuivere uren respectievelijk 128,65 verloonde uren per maand. Een uitkomst die lager ligt dan werknemer vordert, maar tegelijkertijd de subsidiaire stellingname van Su Su aanmerkelijk overtreft. Deze uitkomst kan heel wel voor recht verklaard worden als de situatie per 1 oktober 2013, maar daarmee is de arbeidsovereenkomst nog niet op ieder (later) moment gefixeerd. In die kennelijk door werknemer voor de toekomst verlangde vorm valt geen verklaring van recht af te geven. Artikel 7:610b BW geeft immers een richtsnoer voor de omvang van de bedongen arbeid (en dus het loon) 'in enige maand', zodat strikt genomen van maand tot maand een nieuw gemiddelde (met een verschuivende referentieperiode) bepaald zou moeten worden. De beste weg zou dan ook zijn dat partijen zich naar aanleiding van dit vonnis (alsnog/wederom) beraden over de aan dit oordeel te verbinden consequenties voor wat betreft de actuele inhoud van de arbeidsovereenkomst. Wel komt werknemer per 1 oktober 2013 een loonvordering toe die overeenstemt met bovenvermelde vaststelling van het gemiddelde arbeidspatroon zoals dat zich tot deze datum ontwikkeld had. De wettelijke verhoging wordt gematigd en gefixeerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:961

Zaaknummer: 3062585 CV EXPL 14-5699

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.L.W.G. Houtakkers en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:610b BW