

RECHTSPRAAK

werknemer/Kinderopvang X

Rechtsvermoeden arbeidsomvang (art. 7:610b BW) en min/max-contracten: werkgever (Kinderopvang) heeft rechtsvermoeden voldoende weerlegd.

In 2007 is werkneemster (29 jaar) als groepsleider voor- en naschoolse opvang in dienst getreden van X. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat zij een parttime dienstverband heeft van 29-38 uur per week. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Kinderopvang van toepassing. Nadat haar uren bij het nieuwe rooster (opnieuw) waren geminderd, stelt werkneemster zich op het standpunt dat haar een beroep op artikel 7:610b BW toekomt. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft X het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW weerlegd doordat in de arbeidsovereenkomst met werkneemster een minimum en een maximum van de arbeidstijd is overeengekomen en dat bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst partijen van die regeling niet zijn afgeweken. De kantonrechter voegt daaraan toe dat de CAO Kinderopvang een min/max-overeenkomst en een jaarurensystematiek mogelijk maakt.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat partijen in artikel 3 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen een parttime dienstverband van 29 tot 38 uur per week, waarbij de werktijden in overleg worden verdeeld en over 5 dagen verspreid. Daarmee is sprake van een zogenaamde min/max-arbeidsovereenkomst. Dat is een flexibele arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer in ieder geval recht heeft op het loon over het minimumaantal overeengekomen uren (garantie-uren) en de werknemer verplicht is gehoor te geven aan de oproep van de werkgever voor uren boven het minimum (vgl. Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3943). Artikel 3 lid 4 van de CAO Kinderopvang staat een min/max-overeenkomst toe voor zover het verschil tussen het minimum- en het maximumaantal uren niet meer dan 60 uur per maand bedraagt. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen aan die eis voldoet. Het hof is van oordeel dat in het kader van een min/max-overeenkomst het niet zozeer gaat om het gemiddeld aantal uren te bepalen, maar om in het kader van de rechtsverhouding tussen partijen en de wijze waarop zij daaraan uitvoering hebben gegeven het structureel minimum- (en eventueel maximum)aantal uren vast te stellen. In dit geval is in de min/max-overeenkomst met een minimum van 29 uur en een maximum van 38 uur per week de omvang van de arbeid eenduidig overeengekomen, zodat het geschil zich toespitst op de vraag of de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen minimumarbeidsduur. X heeft aangegeven dat werkneemster steeds

conform afspraak is ingeroosterd en piekwerkzaamheden deed. Voorts heeft X een groot belang bij een flexibele arbeidsovereenkomst met haar werknemers. De Wet op de kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen en de daarop gebaseerde regelingen en besluiten verlangen een verhouding tussen het aantal beroepskrachten en het aantal kinderen dat feitelijk gelijktijdig in een groep aanwezig is. Het aantal kinderen kan in de voor- en naschoolse opvang per week/maand sterk variëren. Zo kunnen er kinderen gedurende het jaar erbij komen of door bijvoorbeeld verhuizing afvallen. Het hof is voorshands van oordeel dat X met de gegeven toelichting en de daaraan ten grondslag gelegde stukken het rechtsvermoeden dat werkneemster (ten minste) 36,4 uur per week werkt toereikend heeft weerlegd. Werkneemster heeft voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in het kader van de min/max-overeenkomst het minimumaantal uren op ten minste 36,4 uur dient te worden gesteld en zij op die uren uitbetaald dient te krijgen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3760

Zaaknummer: 200.161.188-01

Advocaten: M. van der Chijs en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 7:610b BW, CAO Kinderopvang en Wet op de kinderopvang