

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Heersende leer min/max-contracten versus oproepovereenkomst Wwz. Nul-urencontracten.

Werkneemster is vanaf 29 maart 2010 tot en met 28 maart 2013 bij werkgever werkzaam geweest als masseuse op basis van drie zogenaamde 'min/max-contracten' voor bepaalde tijd, voor minimaal 7 en maximaal 32 uren per week. Werkneemster werd standaard voor drie dagen ingeroosterd (7,5 uur per dag). Afhankelijk van het werk werd de oproep afgezegd of ging werkneemster eerder naar huis. Over deze uren kreeg zij geen loon. Volgens de kantonrechter was het rooster niet 'voorlopig' zodat het niet voorhanden hebben van werk voor rekening van werkgever komt.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat gedurende het dienstverband van werkneemster de heersende opinie was dat een min/max-overeenkomst de werkgever verplicht tot betaling van loon over de minimaal gegarandeerde uren en dat het de werkgever vrijstaat om de werknemer al dan niet op te roepen voor de overige uren tot aan het maximum (de marge). De werkgever is geen loon verschuldigd voor uren waarin de werknemer, boven het minimum, niet is opgeroepen, ook al zou de reden daarvoor in de risicosfeer van de werkgever liggen, zoals bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. Bij deze heersende opinie, waaraan de gedachte ten grondslag ligt dat pas na oproep voor marge-uren sprake kan zijn van bedongen arbeid voor die uren, sluit het hof zich aan. Uit de aard van de min/max-overeenkomst volgt dus dat de werkgever het ondernemersrisico met betrekking tot de marge-uren mag afwentelen op de werknemer. In zoverre is het verwijt van werkneemster dat dit onjuist is onterecht. De werknemer is wel verplicht aan oproepen tot het maximumaantal uren gehoor te geven. Heeft hij dat gedaan en doet zich dan de situatie voor als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW, dan is de werkgever in beginsel loon verschuldigd. In zoverre stelt werkgever zich ten onrechte op het standpunt dat een oproep pas voltooid is door het verschijnen van de werknemer. Aan het voorgaande doet niet af dat de huidige minister van SZW een andere benadering van flexwerk voorstaat en in het kader van de totstandkoming van de Wet werk en zekerheid het standpunt heeft ingenomen dat bij nuluren- en min/max-contracten in de regel slechts voor beperkte duur op de voet van artikel 7:628 BW van verschuiving van het ondernemersrisico sprake kan zijn (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 32-34). Door werkneemster is onvoldoende betwist dat het zogenoemde rooster van werkgever veeleer aangaf op welke dagen of dagdelen flexwerkers ingezet zouden kunnen worden. Van een rooster (verplichting tot arbeid) was nog geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4203

Zaaknummer: 200.148.719/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

Advocaten: A.J. Welvering en W.J.A. van Es

Wetsartikelen: 7:610b BW