

RECHTSPRAAK

KDV Wereldvlinders B.V./werkneemster

Oproepovereenkomst valt te kwalificeren als voorovereenkomst. Met de vierde oproep is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Op 3 maart 2014 hebben werkneemster en KDV Wereldvlinders een overeenkomst gesloten onder de titel 'Oproepovereenkomst'. Op 5 februari 2015 heeft KDV Wereldvlinders werkneemster medegedeeld dat 6 februari 2015 haar laatste werkdag is. Bij brief van 26 februari 2015 heeft werkneemster de vernietigbaarheid van de opzegging ingeroepen. Vervolgens heeft werkneemster een verklaring voor recht gevorderd, waaruit blijkt dat zij recht heeft op 210 verlofuren per jaar en KDV Wereldvlinders veroordeeld zal worden tot betaling van het loon, het vakantiegeld, de reiskosten en tot afgifte van loonstrookjes. Bij vonnis van 29 september 2015 zijn voornoemde vorderingen bij verstek toegewezen. In de verzetdagvaarding heeft KDV Wereldvlinders gevorderd haar te ontheffen van de veroordeling van voornoemd verstekvonnis en deze alsnog af te wijzen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat ter discussie de vraag of tussen hen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werkneemster heeft betoogd dat dit het geval is, omdat zij meer dan drie keer is opgeroepen en na die drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is met de vierde oproep een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. KDV Wereldvlinders heeft betwist dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De kantonrechter kwalificeert de schriftelijke overeenkomst tussen partijen als een zogenaamde voorovereenkomst, waarin partijen de voorwaarden hebben neergelegd waaronder zij met elkaar een arbeidsovereenkomst aangaan en waarbij is bepaald dat er pas sprake is van een arbeidsovereenkomst als KDV Wereldvlinders werkneemster oproept en werkneemster aan die oproep gehoor geeft. Voor zover dat wekelijkse oproepen waren, zijn er aldus meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten, zodat inmiddels een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Aldus heeft werkneemster terecht de vernietigbaarheid van de opzegging ingeroepen. Voorts ziet de kantonrechter zich gesteld voor de vraag wat de arbeidsomvang is. Werkneemster heeft gesteld dat de maanden juni, juli en augustus van 2014 als referentieperiode genomen moeten worden, hetgeen resulteert in een arbeidsomvang van 161,5 uur per maand. Gekeken naar de gewerkte uren in de andere maanden, concludeert de kantonrechter dat de maanden juni-juli en augustus van 2014 niet

representatief zijn. Het is dan de vraag of daarbij naar de volledige periode dat werkneemster bij KDV Wereldvlinders heeft gewerkt, moet worden gekeken of alleen naar de periode na afloop van de vervanging wegens zwangerschapsverlof. Om bewijslevering ten aanzien van de vraag of de eerste arbeidsovereenkomst is aangegeven wegens vervanging tijdens zwangerschapsverlof, heeft werkneemster ter comparitie aangegeven zich te kunnen vinden in een arbeidsomvang van 95,1 uur per maand. Daar zal de kantonrechter dan ook van uitgaan. Niet ter discussie staat dat de cao Kinderopvang vanaf 1 oktober 2013 algemeen verbindend is verklaard en dus van toepassing is op de arbeidsrelatie. De kantonrechter overweegt dat werkneemster werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en dat KDV Wereldvlinders ook jegens haar gebonden is de cao na te leven. De vordering met betrekking tot de eenmalige uitkering en het vitaliteitsbudget zal dan ook worden toegewezen. De bepaling met betrekking tot de loondoorbetaling tijdens vakantie staat in de wet. Aldus zal KDV Wereldvlinders worden veroordeeld tot betaling van het loon tijdens de vakantie in mei 2014. Voorts heeft werkneemster een verklaring voor recht gevorderd dat zij per jaar recht heeft op 210 uur verlof. De kantonrechter kan werkneemster hierin niet volgen. Op grond van artikel 7.1 van de cao heeft een werknemer met een volledig dienstverband recht op 144 uur vakantie per jaar en op basis van artikel 7.3 van de cao heeft een werknemer met een volledig dienstverband recht op 66 uren extra. Werkneemster is echter niet fulltime in dienst, zodat werkneemster geen recht heeft op 210 uur per jaar. Wel heeft werkneemster recht op een reiskostenvergoeding. Ten slotte wijst de kantonrechter de vordering met betrekking tot de loonstrookjes toe, nu daartegen geen verweer is gevoerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:2288

Zaaknummer: 4633066 CV EXPL 15-32891

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.K. Rack en B.V. Metsemakers

Wetsartikelen: 7:610 BW