

RECHTSPRAAK

werknemer/LD Dolfijn BV

Omvang arbeidsovereenkomst. Werkgever had werknemer ook na 7 december 2012 dienen op te roepen voor werkzaamheden, het aan werknemer latend of hij daarop in wenste te gaan. Goed werkgeverschap. Referteperiode.

Feiten

Werknemer is op 24 januari 2003 voor de duur van zes maanden bij LD Dolfijn BV (hierna: LD Dolfijn) in dienst getreden als oproepkracht. In juni 2004 is de overeenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden. De loondoorbetaling van LD Dolfijn aan werknemer is op 21 mei 2015 geëindigd omdat werknemer op dat moment twee jaar arbeidsongeschikt was voor zijn werkzaamheden voor LD Dolfijn. De arbeidsovereenkomst is, na verkregen toestemming van het UWV, door opzegging zijdens LD Dolfijn tegen 1 januari 2016 geëindigd. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij vanaf januari 2013 tot aan het einde van zijn dienstverband c.q. tot aan het einde van de loondoorbetalingsverplichting van LD Dolfijn, recht heeft op een loon gebaseerd op 99,75 uren, vermenigvuldigd met het met werknemer overeengekomen bruto uurloon van € 11,35. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Omvang arbeidsovereenkomst

In aanmerking genomen hetgeen partijen hebben gesteld over de gang van zaken rond de inzet van werknemer na 7 december 2012 en de mededelingen van voormalig salesmanager X en werknemer over hetgeen tussen hen is voorgevallen op die datum, deelt het hof niet het kennelijke standpunt van LD Dolfijn dat het beperken van de oproepen van werknemer tot de vestiging A een door werknemer op voorhand geaccepteerde daling van zijn urenaantal en daarmee vermindering van zijn inkomen zou inhouden. Inzet van werknemer bij het gesprek met X was te komen tot, althans het voeren van een discussie over, een hem passende reiskostenvergoeding bij inzet in een andere vestiging dan vestiging B. Gesteld noch gebleken is dat LD Dolfijn (na dit gesprek) als goed werkgever werknemer duidelijk en bij voorkeur schriftelijk geïnformeerd heeft over de omvang van het mogelijke verlies aan inkomen bij beperking van de oproepen tot de vestiging B. Ook heeft LD Dolfijn niet getracht werknemer tot het voor hem gebruikelijke aantal arbeidsuren van alle vestigingen tezamen op te roepen

voor vestiging B. Gelet op de referteperiode had werknemer jegens LD Dolfijn in beginsel aanspraak op inroostering tot het overeenkomstig deze maatstaf bepaalde aantal uren, behoudens voor zijn rekening komende omstandigheden. In dit verband heeft LD Dolfijn opgeworpen dat werknemer in zijn brief van 8 maart 2013 een voorwaarde heeft gesteld aan het verrichten van werkzaamheden in de andere drie vestigingen. Het '[i]k wijs u er wel op dat ik dat geval recht heb op een reiskostenvergoeding van € 0,19 per kilometer' is geen voorwaarde voor tewerkstelling aldaar maar de (herhaalde) weergave van het standpunt van werknemer over zijn recht op reiskostenvergoeding, welk standpunt voor LD Dolfijn gelet op het gesprek tussen werknemer en X op 7 december 2012 geen verrassing kon inhouden. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat er voldoende werkzaamheden waren om hem in te roosteren. Dit zo zijnde had LD Dolfijn werknemer ook na 7 december 2012 dienen op te roepen voor werkzaamheden, het aan werknemer latend of hij daarop in wenste te gaan; eerst dan zou aan LD Dolfijn het door haar verdedigde 'geen arbeid – geen loon' opgeld kunnen doen. Bij gebreke van een door werknemer gestelde voorwaarde voor tewerkstelling in de andere drie vestigingen is er geen sprake van voor zijn rekening komende omstandigheden als bedoeld in artikel 7:627 (oud) BW en artikel 7:628 lid 1 BW.

Referteperiode

Uit de vorderingen van werknemer te verklaren voor recht en tot betaling van loon *vanaf* januari 2013, vloeit voort dat het hof op voet van artikel 7:610b BW aan de hand van een referentieperiode de arbeidsomvang dient vast te stellen. Werknemer heeft verzocht, in aanmerking genomen de zijns inziens onterechte daling van zijn uren-aantal, als referentieperiode heel 2012 te nemen. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd waarom de periode niet, overeenkomstig artikel 7:610b BW, gelijk aan drie maanden zou moeten zijn. Werknemer wordt niet gevolgd in zijn stelling dat hij door LD Dolfijn in het laatste kwartaal van 2013 minder werd ingeroosterd dan gebruikelijk en dat daarom een langere referentieperiode zou moeten gelden. Uit de door werknemer overgelegde salarisstroken blijkt een in de loop der jaren nogal wisselend aantal uren per maand en dat LD Dolfijn werknemer om andere redenen te weinig heeft ingeroosterd is onvoldoende onderbouwd.

Conclusie

In het feit dat werknemer en X op 7 december 2012 met elkaar gesproken hebben en LD Dolfijn werknemer naar aanleiding van dit gesprek nog slechts werkzaamheden heeft laten verrichten in de vestiging te A, ziet het hof aanleiding om als referentieperiode september, oktober en november 2012 te nemen. Dit leidt tot $(121,5 + 66,5 + 66 =) 254/3 = 84,7$ uur per maand. De vordering van werknemer komt tot dat uren-aantal voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:110

Zaaknummer: 200.167.142_01

Rechters: O.G.H. Milar, J.W. van Rijkom en A.W. Rutten

Advocaten: H.H.G. Theunissen en A.J. Verweij

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:627 BW en 7:628 BW