

RECHTSPRAAK

werknemster/AOG Contractonderwijs B.V.

Vaststelling arbeidsomvang locatiemanager die werkzaam is op basis van een ‘oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd’ aan de hand van rechtsvermoeden. All-insalaris in dit geval niet in strijd met vakantiewetgeving.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2006 bij AOG in dienst getreden in de functie van locatiemanager. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd draagt de titel ‘oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd’. Werkneemster heeft in de jaren 2014, 2015 en 2016 een wisselend aantal uren bij AOG gedeclareerd en uitbetaald gekregen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat aan de onzekerheid van haar arbeidsomvang een einde dient te komen. Op grond van artikel 7:610b BW bedraagt de gemiddelde arbeidsomvang primair 144,67 uren per maand (gebaseerd op de referteperiode 1 maart 2016 tot 1 juni 2016) en subsidiair 131,40 uren per maand (gebaseerd op de referteperiode 1 september 2015 tot 1 juli 2016). De zomermaanden moeten niet worden betrokken in de referteperiode, omdat werkneemster dan (bijna) niet werkt en het risico van het ontbreken van werk bij AOG ligt. Indien de zomermaanden wel zouden worden meegenomen in de referteperiode, dan dient daarin verdisconteerd te worden dat zij dan 143 vakantie-uren opneemt. Dat deze uren ook worden uitbetaald maakt dat niet anders, omdat een all-inloon gelet op Europese jurisprudentie ongewenst is. Werkneemster heeft belang bij een spoedige vaststelling van haar gemiddelde arbeidsomvang, omdat AOG al is begonnen haar minder uren op te roepen, vooruitlopend op het op termijn laten vervallen van de functie van locatiemanager.

Oordeel

Arbeidsomvang (art. 7:610b BW): referteperiode 2016

Tussen partijen is in confesso dat in de arbeidsovereenkomst de arbeidsomvang daarvan niet is vastgelegd. Gelet op de functie waarin werkneemster is benoemd, is weliswaar sprake van een specifieke taakstelling, maar de daadwerkelijke inzet van werkneemster fluctueert maandelijks en is afhankelijk van de hoeveelheid inschrijvingen op de door AOG aangeboden opleidingen. De wijze waarop AOG aan de hand van de hoeveelheid cursussen, waaraan werkneemster is gekoppeld, het structurele karakter van de arbeidsomvang verantwoordt, acht

de kantonrechter te onbepaald om daaruit een rechtens afdwingbare omvang te kunnen afleiden en werkneemster een beroep op het bepaalde in artikel 7:610b BW te ontzeggen. Gelet op hetgeen partijen ter gelegenheid van de zitting over en weer hebben aangevoerd, is de kantonrechter van oordeel dat de hoeveelheid uren waarin werkneemster gedurende het gehele jaar 2016 daadwerkelijk heeft gewerkt, als representatief moet worden aangemerkt ter bepaling van de omvang van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter betreft daarbij de omstandigheid dat sedert 2015 de hoeveelheid door werkneemster gewerkte uren blijvend is toegenomen als gevolg van het vertrek van een collega. Ook houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat de hoeveelheid werk gedurende het jaar drukke maanden (bij de start van opleidingen) respectievelijk rustige maanden (de zomerperiode) kent. Tussen partijen is in confesso dat werkneemster in 2016 in totaal 1359 uren heeft gewerkt, hetgeen neerkomt op een gemiddelde arbeidsduur van 113,25 uren per maand.

All-inmaandsalaris

Werkneemster heeft voorts gevorderd dat deze ‘netto’ arbeidsomvang moet worden vermeerderd met de jaarlijks aan werkneemster toekomende vakantie-uren. AOG verzet zich tegen deze bijtelling, stellende dat de vergoeding voor de tijdens de zomermaanden op te nemen vakantie-uren reeds in het uurloon is verwerkt. AOG heeft onweersproken gesteld, en zo begrijpt de kantonrechter ook de overgelegde salarisspecificaties, dat bij de maandelijkse uitbetaling van de daadwerkelijk gewerkte uren op basis van het overeengekomen uurloon steeds een deel daarvan wordt gereserveerd voor de loondoorbetaling bij het opnemen van vakantie-uren en dat dit gecumuleerd gereserveerde vakantiegeld jaarlijks in juli wordt uitbetaald. Op basis van het bij arbeidsovereenkomst toegekende aantal uren ging het voor werkneemster in 2016 om – zo staat vast – 143,42 vakantie-uren waarvoor een bedrag van € 2084,30 ter zake van gereserveerd vakantiegeld in juli 2016 aan werkneemster is uitbetaald teneinde in de rustige zomerperiode betaald verlof te kunnen genieten. De strekking van de artikelen 7:639 en 7:640 BW is dat werknemers in staat worden gesteld daadwerkelijk vakantie op te nemen, zonder hiervan financieel nadeel te ondervinden. Aan werkneemster zij toegegeven dat een all-inbeloning op gespannen voet kan staan met voormeld uitgangspunt. Echter, de wijze waarop AOG werkneemster daadwerkelijk de gelegenheid biedt om gedurende de zomermaanden de door haar opgebouwde vakantie-uren daadwerkelijk op te nemen, terwijl haar voorts op inzichtelijke wijze een vergoeding voor deze uren wordt uitbetaald, maakt dat naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter een dergelijke wijze van beloning niet in strijd is met voormeld uitgangspunt. Het voorgaande leidt ertoe dat de gemiddelde arbeidsduur van werkneemster, voorshands oordelend, kan worden vastgesteld op een omvang van 113,25 uren per maand en een op basis daarvan gemiddeld (all-in)maandsalaris van € 1732,72 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1908

Zaaknummer: 5794004 VV EXPL 17-36

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: M.J. de Coninck en S. Smink

Wetsartikelen: 7:61ob BW, 7:63g BW en 7:64o BW