



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

mr. J. W. F. Overtoom & mr. N. J. van Osch

Hoe zit het met de arbeidsomvang van het min/max-contract? Het hof legt het uit.

Werkgever houdt zich bezig met het uitzenden van arbeidskrachten aan opdrachtgevers, waarvoor medewerkers op basis van een uitzendovereenkomst met werkgever worden ingezet. Omdat het werkaanbod nogal wisselend is maakt werkgever gebruik van flexibele arbeidsovereenkomsten, te weten nagenoeg alleen min-maxcontracten, waarbij de arbeidsomvang van de uitzendkracht per week minimaal vijf en maximaal veertig uur bedraagt. De daadwerkelijke omvang van het aantal te werken uren is daarbij afhankelijk van de behoefte van de opdrachtgever.

Wat was er aan de hand?

Werknemer is sinds september 2006 op basis van een uitzendovereenkomst als hiervoor genoemd bij werkgever in dienst, sinds april 2010 voor onbepaalde tijd. Hij wendt zich tot de kantonrechter en vordert (onder meer) betaling van achterstallig loon over 2012 en 2013 t/m week 19. Ter toelichting stelt hij dat hij de laatste jaren structureel gemiddeld tenminste veertig uur per week werkzaam is geweest. Nu de arbeidsomvang in de arbeidsovereenkomst niet eenduidig is overeengekomen en hij bovendien structureel meer heeft gewerkt, is er volgens werknemer, op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW (per 1 januari 2012), tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen, en wel voor 40,48 uur per week. De kantonrechter wijst de vordering van werknemer af.

Wat vindt het hof?

Het hof overweegt dat het rechtsvermoeden 'arbeidsomvang' van artikel 7:610b BW beoogt de werknemer houvast te bieden in (i) de situatie waarin de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen; en (ii) de situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur.

De eerste situatie doet zich met betrekking tot het voorliggende min-maxcontract niet voor, nu de omvang wel duidelijk is (zij het variërend tussen minimaal vijf en maximaal veertig uren per week). Het enkele feit dat er een groot verschil is tussen het minimale aantal uren (te weten vijf) en het maximale aantal uren (te weten veertig) maakt dit niet anders.



arbeidsrecht

Het antwoord op de vraag of de tweede situatie zich – met betrekking tot de op grond van het voorliggende min-maxcontract verrichte arbeid – voordoet, hangt, naar het voorlopig oordeel van het hof, samen met de uitleg van het min-maxcontract en met de invulling van de term ‘overeengekomen arbeidsduur’. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Een min-maxcontract is een flexibel arbeidscontract waarbij de werknemer en de werkgever zowel een minimumaantal als een maximumaantal uren arbeid zijn overeengekomen. De werknemer heeft in ieder geval recht op loon over het minimumaantal overeengekomen uren (garantie-uren). Voor de uren afgesproken boven het minimumaantal kan de werkgever de werknemer oproepen, waarna de werknemer verplicht is aan deze oproep gehoor te geven. Feitelijk is er sprake van een combinatie van een deeltijdovereenkomst voor het minimumaantal uren en een oproepovereenkomst voor het verschil tussen het minimumaantal en het maximumaantal uren.

Voor wat betreft het overeengekomen minimumaantal uren is het hof van oordeel dat, als de werkgever de werknemer over een langere periode structureel (veel) meer inzet dan dit minimum, goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW in samenhang met het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW kan meebrengen dat de omvang van het overeengekomen minimumaantal uren wordt verhoogd. Het gevolg hiervan is dat de werknemer, ook als er geen werk (meer) voorhanden is, gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst in elk geval aanspraak kan maken op loon over het met toepassing van de hiervoor genoemde wetsartikelen verhoogde aantal minimumarbeidsuren.

Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre het aantal minimumarbeidsuren in een concreet geval moet worden verhoogd moet rekening worden gehouden met de specifieke aard van het min-maxcontract, zoals gezegd gekenmerkt door een gegarandeerd minimumaantal arbeidsuren met daarboven de mogelijkheid van een flexibele inzet van de werknemer. Het ligt – anders dan werknemer bepleit – niet in de rede het minimumaantal uren te verhogen tot de gemiddeld gewerkte arbeidsduur, omdat hiermee de door partijen beoogde flexibiliteit (grotendeels) verloren zou gaan en daarmee de aard van het min-maxcontract dus wezenlijk zou veranderen. Het gaat bij het verhogen van het minimumaantal arbeidsuren om het verhogen van de overeengekomen ondergrens, op de grond dat er structureel (veel) meer gewerkt wordt dan het overeengekomen minimum. Het nader vast te stellen minimumaantal arbeidsuren is naar zijn aard lager dan de gemiddeld gewerkte arbeidsduur.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer over dat jaar een gemiddelde arbeidsomvang (exclusief overuren) van (ten minste) 32,75 uur per week had. Het aantal arbeidsuren bevindt zich in het bewuste jaar structureel op een hoger niveau (in de zin van artikel 7:610b BW) dan de oorspronkelijk overeengekomen minimumarbeidsduur. Dat dit geen uitzondering is geweest volgt uit de door werkgever in het geding gebrachte urenregistratiekaart van werknemer van 2011, waaruit blijkt dat die in dat jaar gemiddeld 36,40 uur per week gewerkt heeft.



arbeidsrecht

Naar het voorlopig oordeel van het hof brengt, tegen die achtergrond, goed werkgeverschap met zich mee dat het minimumaantal overeengekomen uren in het arbeidscontract aan de realiteit (het werkaanbod) wordt aangepast. Het contract biedt daar ook de mogelijkheid toe. Werknemer stelt terecht dat goed werkgeverschap met zich meebrengt dat werkgever niet zonder meer verandering kan aanbrengen in een verworven arbeidspatroon met een structureel hoog ritme door hem na een periode van enkele jaren weer terug te zetten naar het minimumaantal overeengekomen uren. Dat werknemer niet goed meer inzetbaar zou zijn omdat inleners op de arbeidsprestatie van werknemer geen prijs meer zouden stellen is voor het terugzetten op het minimumaantal uren geen rechtvaardiging. Dat werknemer niet meer 'gewild' zou zijn hoort voor rekening en risico van werkgever te komen.

Het hof concludeert dat er, anders dan de kantonrechter eerder oordeelde, wel degelijk ruimte is voor een beroep op artikel 7:610b BW, respectievelijk het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW, en vernietigt het vonnis van de kantonrechter.

Vindplaats: ECLI:NL:GHDHA:2013:3943