

ECLI:NL:GHARL:2014:9782

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, civiel recht, 16 december 2014 (gepubliceerd op 30 december 2014)

Uitbreiding referteperiode voor bepaling gemiddelde omvang arbeidsovereenkomst (ex 7:610b BW) en beperking terugwerkende kracht

Vraag

Is artikel 7:610b BW van toepassing?

Feiten

Werkneemster is op 5 april 2006 op basis van een zogenaamd 0-urencontract bij (de rechtsvoorgangster van) Redemptio (hierna: werkgever) in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is op enig moment in een onbepaalde tijd contract omgezet. Vanaf week 11 van 2009 is werkneemster PR- en acquisitiewerkzaamheden voor de Stichting Catering Twente (hierna: SCT) gaan verrichten. Vanaf februari 2011 heeft SCT wegens bedrijfseconomische redenen geen werk meer voor werkneemster. Werkgever wenst op bedrijfseconomische gronden de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. De kantonrechter wijst dit verzoek aanvankelijk af. Bij beschikking van 13 juli 2011 wordt de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2011 toch ontbonden, wegens niet verbeterde bedrijfseconomische omstandigheden en na toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Werkneemster heeft in kort geding loon gevorderd. Deze vordering is toegewezen voor 25 uur per week. Werkneemster is het daar niet mee eens. Zij stelt dat zij op grond van art. 7:610b BW op basis van de periode oktober 2007 – december 2007 een arbeidsovereenkomst met een omvang van 119,15 uur per maand had. In hoger beroep is het geschil tussen partijen hiertoe beperkt.

Uitspraak

Art. 7:610b BW bepaalt dat, bij een arbeidsovereenkomst die tenminste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand vermoed wordt een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden (referteperiode). Het hof oordeelt in navolging van de parlementaire geschiedenis dat het rechtsvermoeden houvast beoogt te bieden in situaties waarin de arbeidsomvang niet of niet eenduidig is overeengekomen, alsmede in situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur (Kamerstukken II 25263, nr. 3, p. 22 en 23).

Partijen zijn een gemiddelde arbeidsduur overeengekomen van nul uren. Uit de salarisspecificaties blijkt dat het aantal uren feitelijk fluctueerde en dat werkneemster structureel meer uren heeft gewerkt dan is overeengekomen. Het hof volgt de uitspraak van de Hoge Raad in 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW0017) dat de loonvordering op grond van de arbeidsomvang ex 7:610b BW met terugwerkende kracht kan worden toegewezen. Het hof oordeelt dat de terugwerkende kracht echter beperkt dient te worden, omdat de werkzaamheden voor SCT in de voorafgaande periode de arbeidsomvang aanmerkelijk hebben uitgebreid. Hetgeen per 1 februari 2011 is gewijzigd.

Het hof neemt als referteperiode de gemiddelde arbeidsduur over een jaar, omdat werkneemster langere tijd en structureel een wisselend aantal uren bij werkgever heeft gewerkt. Op basis daarvan acht het hof de loonvordering toewijsbaar voor een arbeidsomvang van 110 uur per maand. Ook over de uren dat werkneemster bij SCT heeft gewerkt behoudt zij het recht op haar loon. Immers, de omstandigheden dat de werkzaamheden wegens bedrijfseconomische redenen zijn vervallen, komt volgens art. 7:628 lid 1 BW voor rekening van de werkgever.

Het hof matigt de gevorderde wettelijke verhoging tot 10% en wijst de buitengerechtelijke incassokosten af, nu deze kosten onvoldoende zijn onderbouwd. Het hof ziet aanleiding de kosten van het hoger beroep te compenseren.