

RECHTSPRAAK

EF International Language Schools/werknemer

Artikel 7:610b BW is van toepassing op oproepovereenkomsten (ook al is de bedoeling van partijen uitdrukkelijk geënt op flexibiliteit). Wet tijdelijke verruiming ketenregeling is niet in strijd met Unierecht (leeftijdsdiscriminatie).

Werknemer is op 13 september 2010 in dienst getreden van EF op basis van een oproepovereenkomst voor bepaalde tijd. Bij de tweede verlenging van deze overeenkomst van 28 januari 2011 tot 15 juli 2011, is werknemer in de functie teamleider voor 40 uur per week tewerkgesteld. Over de precieze invulling van de vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verschillen partijen van mening. Volgens EF is er een vierde arbeidsovereenkomst van 15 juli 2011 tot 1 januari 2012 als teamleider (= vierde contract) overeengekomen, waarvan tot 1 september 2011 de duur 40 uur per week bedraagt en vanaf 1 september 2011 op oproepbasis. Volgens werknemer waren dit twee losse contracten (dus naast de vierde ook een vijfde overeenkomst). Omdat werknemer jonger dan 27 jaar was, is op de ketenregeling de Wet tijdelijke verruiming ketenregeling tot 27 jaar van toepassing. Na afloop van deze laatste overeenkomst(en) is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op basis van oproep voortgezet. Werknemer is vanaf maart 2012 niet meer opgeroepen. Hij vordert thans loon op grond van artikel 7:610b BW. EF stelt zich op het standpunt dat toepassing van artikel 7:610b BW in dergelijke gevallen ongewenst is, omdat dan elke oproepovereenkomst al snel tot een bepaaldetijdscontract met vaste uren omvang leidt, terwijl men dat juist niet wenselijk acht. Werknemer heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat de Wet tijdelijke verruiming ketenregeling wegens strijd met Unierecht buiten toepassing moet blijven.

Het hof oordeelt als volgt. De lezing van EF zou leiden tot het onaannemelijke resultaat dat de werknemer geen beroep op het rechtsvermoeden toekomt indien duidelijk overeengekomen wordt dat de arbeidsduur aan schommelingen onderhevig is. Naar het oordeel van het hof is de bedoeling van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW om de werknemer na zekere tijd arbeid te hebben verricht, duidelijkheid te bieden over de omvang van zijn arbeidsovereenkomst, maar niet over de tijdstippen waarop hij die arbeid verricht. Dit blijkt ook uit de mogelijkheid om de arbeidsduur vast te stellen over een langere meer representatieve periode dan het in artikel 7:610b BW genoemde minimum van drie maanden. Door het rechtsvermoeden op deze manier toe te passen wordt het gebruik van de oproepovereenkomst – EF wijst er terecht op dat de wetgever de mogelijkheid daarvan

gebruik te maken in stand heeft willen laten – niet onmogelijk: de werkgever kan de werknemer nog steeds oproepen voor de arbeid, maar dient dat te doen voor een aan de hand van artikel 7:610b BW bepaald gemiddeld aantal uren over een tijdsperiode of althans over dat aantal uren het loon te betalen. Het dwingendrechtelijk karakter van het arbeidsovereenkomstenrecht maakt dat de werknemer, ook bij andersluidende afspraken, zich op het rechtsvermoeden kan beroepen, maar leidt er niet toe – anders dan EF lijkt te veronderstellen – dat de omvang van de arbeidsduur automatisch wordt vastgesteld op de gemiddelde omvang van die duur in de laatste drie maanden. Van enig automatisme ter zake is geen sprake, al was het maar omdat de berekening van het gemiddelde soms over een langere meer representatieve periode dient plaats te vinden. De bedoeling van partijen speelt in verband met het rechtsvermoeden omvang van de arbeidsovereenkomst geen rol, in die zin dat ook als een werknemer zeer bewust een oproepovereenkomst zonder een vast aantal te werken uren sluit, hij zich, indien de in artikel 7:610b BW genoemde omstandigheden zich voordoen, op het rechtsvermoeden kan beroepen. Overigens wijst het hof erop dat de wettelijke bepaling waarop werknemer zich thans beroept is ingevoerd bij de Wet Flexibiliteit en Zekerheid, en dat de bedoeling van de wetgever niet alleen was om flexibele arbeid te faciliteren, maar ook om de werknemer in een flexibele arbeidsrelatie meer zekerheid te bieden, onder andere over de omvang van de arbeidsovereenkomst.

Met betrekking tot de Wet tijdelijke verruiming ketenregeling, oordeelt het hof als volgt. In het arrest van 19 januari 2010 (C-555/07, Kücüdeveci t. Swedex) overwoog het Hof van Justitie EU (onder r.o. 33): ‘Volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 vormt een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie indien het in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.’ In de zaak die voorlag bij het Hof van Justitie stamde de Duitse regeling waarvan het Hof oordeelde dat de nationale rechter die buiten toepassing moet laten, uit 1926. Deze nationale regeling is gebaseerd op een compromis tussen werkgevers en werknemers bij de invoering van de op anciënniteit gebaseerde berekening van de opzegtermijn, die kennelijk weinig te doen had met een legitieme doelstelling als bedoeld in artikel 6 lid 1 eerste alinea van Richtlijn 2000/78. Volgens de overwegingen van het Hof van Justitie beschikken de lidstaten bij de beoordeling van de vraag of de middelen ‘passend en noodzakelijk’ zijn om het legitieme doel te bereiken over een ruime beoordelingsvrijheid bij de keuze van de maatregelen die geschikt zijn ter verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid. Het hof meent, met inachtneming van de hiervoor geciteerde overwegingen van het Hof van Justitie EU, dat de wetgever de ruimte toekomt om met wetgeving een poging te doen een legitiem doel te bereiken, ook als niet – op voorhand – evident is dat die wetgeving leidt tot het beoogde doel. In dat licht bezien acht het hof de Wet tijdelijke verruiming ketenregeling niet in strijd met het Unierecht. Onder verwijzing naar de overwegingen van de kantonrechter, die het hof tot de zijne maakt, zal het hof het bepaalde in artikel 7:668a lid 6 BW derhalve niet buiten beschouwing laten. Dit betekent dat de vierde tijdelijke opvolgende arbeidsovereenkomst tussen EF en werknemer niet wordt geacht te zijn

aangegaan voor onbepaalde tijd en dat de grief ter zake geen doel treft.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3164

Zaaknummer: 200.132.019/01

Rechters: E. Verhulp, D.J. van der Kwaak en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A. van Hees en S.J.W.M. Vonken

Wetsartikelen: Wet tijdelijke verruiming ketenregeling, 7:668a lid 6 BW en 7:610b BW