

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Afwijkende referteperiode voor bepalen arbeidsomvang fysiotherapeut die werkzaam is op basis van een oproepovereenkomst.

Werkneemster is sinds 1 maart 2013 op basis van een oproepovereenkomst (met uitgestelde prestatieplicht) in dienst als fysiotherapeut. Op 12 juni 2014 heeft zij zich ziek gemeld. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon over de periode 12 juni 2014 tot en met december 2014. Kernvraag in het onderhavige geschil is of de kantonrechter in een bodemprocedure – zoals werkneemster heeft gesteld – voor de bepaling van de omvang van de bedongen arbeid een referteperiode van vijftien maanden dan wel – zoals werkgeefster heeft gesteld – de als hoofdregel gegeven wettelijke referteperiode van drie maanden (art. 7:610b BW) zal hanteren. Werkgeefster zoekt steun voor haar opvatting (de keuze voor de wettelijke termijn) met name in het eigen verzoek van werkneemster om korter te gaan werken dat zij leest in een aan haar gericht e-mailbericht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkgeefster gehanteerde referteperiode maart-april-mei 2014 geeft om verschillende redenen een onvoldoende representatief beeld van het gemiddelde aantal arbeidsuren per week dat werkneemster werkte. Het ligt in de rede de gemiddelde arbeidsduur over een periode van méér dan drie maanden te berekenen, omdat werkneemster langere tijd en structureel voor een aanzienlijk hoger aantal uren per week arbeid in dienst van werkgeefster heeft verricht. Het gemiddelde aantal ‘verloonde’ uren over de maanden maart-april-mei 2014 (120,92 uur) is door verschillende factoren lager uitgevallen. Partijen verschillen van opvatting over de oorzaak van het toebedelen van minder patiënten en dus minder werkuren aan werkneemster, die zelf volhoudt daar uitdrukkelijk niet om gevraagd te hebben. Feit is dat het behalve om de uitleg van haar in het e-mailbericht van 30 januari 2014 neergelegde ‘intentie’ gaat om de vraag of er andere – in de praktijkvoering van werkgeefster gelegen en dus voor haar risico komende – redenen waren om minder productieve uren en wel veel onbeloonde administratieve taken aan de diverse fysiotherapeuten toe te bedelen (bijvoorbeeld voor de ‘audit’ van de ziektekostenverzekeraar die veel onrust in de praktijk veroorzaakte). Daar staat tegenover dat werkneemster niet 100% overtuigende argumenten aanvoert voor een referteperiode van vijftien maanden (‘kan ook een jaar zijn’) en dat de discussie over het meest representatieve beeld van de omvang van de arbeidsuren per week mede beoedeld wordt door onuitgewerkte/te beperkt uitgewerkte vragen en die in het bestek van dit kort geding ook geen verdere uitwerking kunnen krijgen. Als referteperiode komt in elk geval een tijdvak van meer dan drie maanden in aanmerking. Alleen daarom al zal het gemiddelde aantal uren per periode dat voor bepaling van de hoogte

van het loon tijdens ziekte in aanmerking komt, in het kader van een bodemprocedure vermoedelijk in relevante mate hoger gesteld worden dan waarvan werkgeefster uitgaat en dat naar voorlopig oordeel niet (voldoende) representatief geacht kan worden voor het dienstverband als zodanig. De vooralsnog voor onjuist te houden maatstaf die werkgeefster voor de bepaling van de periodieke loonaanspraak van werknemster hanteert, leidt tot toewijzing van een voorschot aan werknemster, dat in goede justitie op € 2.500 bruto bepaald wordt. Bij gebrek aan overtuigende tegenargumenten wordt werknemster tevens een bedrag van € 1.250 bruto ter zake de gevorderde wettelijke verhoging (art. 7:625 BW) toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:244

Zaaknummer: 3661904 CV EXPL 14-12803

Advocaten: C.S.B.E. Reinders en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:625 BW