

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

Nul-urencontract zorgmedewerkster omgezet in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met omvang van 62,7 uur per maand op basis van rechtsvermoeden. Werkneemster niet meer inroosteren komt voor rekening werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2010 in dienst bij werkgeefster op grond van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. In de cao is opgenomen dat vanaf 31 december 2014 werknemers met een nul-urencontract hun werkgever kunnen verzoeken om dat contract om te zetten in een contract als (flexpool)werknemer. De werkgever dient dat verzoek te honoreren behoudens zwaarwegend economisch bedrijfsbelang. De arbeidsovereenkomst van deze (flexpool)werknemer heeft de omvang van het aantal uren van het kalenderjaar waarin werknemer werkzaam is geweest. Begin januari 2017 deelt werkneemster haar werkgeefster mede dat zij voor het jaar 2017 aanspraak maakt op het aantal uren dat zij gemiddeld per maand in 2016 heeft gewerkt (69,1 uur). Op 12 januari 2017 vindt daarover een gesprek plaats. Tijdens dit gesprek wordt aan werkneemster medegedeeld dat er vooralsnog geen gebruik meer zal worden gemaakt van haar diensten. De uren waarvoor zij vanaf 1 januari 2017 stond ingeroosterd komen te vervallen. Voor een vast urencontract is volgens werkgeefster een minimumaantal uren per week vereist van 24. Werkgeefster voldoet daar niet aan. Werkgeefster geeft werkneemster vervolgens de keuze om op basis van een oproepcontract in een flexpool werkzaam te blijven, dan wel te solliciteren op een vacature voor een vast contract in een bepaalde functie op een bepaalde afdeling. Werkgeefster geeft hier geen gehoor aan. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst met een omvang van 69,1 uur per maand en vordert betaling van loon over de vanaf 1 januari 2017 vervallen uren.

Oordeel

Weerlegging van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW kan plaatsvinden indien het werken van meer uren dan is overeengekomen niet structureel van aard is. De aard van de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht brengt echter juist mee dat de omvang van de arbeid bij voorbaat niet vastgesteld wordt. Er is geen sprake van werkzaamheden van incidentele aard; uit het overgelegde urenoverzicht blijkt niet van een zodanige flexibele inzet.

Het werken op verschillende afdelingen doet niet ter zake, nu de werkzaamheden steeds voor dezelfde werkgever zijn verricht. Werkneemster wordt niet gevolgd in haar betoog dat het rechtsvermoeden moet worden gebaseerd op de referperiode van januari 2016 tot en met december 2016; de extra inzet van werkneemster was in dat jaar het gevolg van personele problemen en slechts tijdelijk van aard. Hiervoor was een aparte afspraak buiten het oproepcontract om gemaakt. In het kalenderjaar 2015 hebben zich geen bijzonderheden voorgedaan bij of tussen partijen en gelet op het bepaalde in de cao wordt het kalenderjaar 2015 aangehouden als referperiode. De kantonrechter verklaart voor recht dat een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat met een gemiddelde arbeidsduur van 62,7 uur per maand. Dat met terugwerkende kracht de omvang van de arbeidsovereenkomst is vastgesteld, betekent niet dat zonder meer aanspraak bestaat op betaling van (achterstallig) loon. Daarvoor dient onder meer sprake te zijn van bereidheid van de werknemer om de overeengekomen arbeid te verrichten. Werkneemster heeft zich meermaals beschikbaar verklaard voor werk, zodat hieraan is voldaan. Van haar kon ook niet worden verwacht in te gaan op de keuze die werkgeefster haar stelde omdat immers al een arbeidsovereenkomst bestond. Werkgeefster heeft ervoor gekozen de ingeroosterde uren te laten vervallen en dit komt voor haar risico. De kantonrechter wijst de loonvordering toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:691

Zaaknummer: 6117811 CV EXPL 17-9138 \ 520 \ 35147

Advocaten: A.D.J. van Ruyven en J.W. Koekebakker

Wetsartikelen: 7:610b BW