

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Trommer Supermarkten B.V.**

***Het enkele feit dat geen sprake is van structurele inzet van werkneemster en haar inzet sterk fluctueerde, is geen gegronde reden om het rechtsvermoeden uit artikel 7:610b BW buiten toepassing te laten.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 1 december 2010 bij Trommel Supermarkten B.V. (hierna: Plus) in dienst getreden als aankomend verkoopmedewerker. Het salaris van werkneemster bedraagt € 11,93 bruto per uur. Met ingang van 31 mei 2013 is werkneemster voor onbepaalde tijd aangesteld als hulpkracht/verkoopmedewerker. In artikel 5 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de normale werktijd per week 'variabel' is. Op de arbeidsovereenkomst is tevens de CAO voor het Levensmiddelenbedrijf (hierna: de CAO) van toepassing. Werkneemster vordert thans een verklaring voor recht dat zij met ingang van maart 2017 recht heeft op een brutosalaris van € 1.090,37. Werkneemster legt aan deze vordering ten grondslag dat zij in de jaren 2013, 2014, 2015 en 2016 gemiddeld per vier weken respectievelijk 30,44, 50,01, 74,60 en 71,50 uren gewerkt heeft, terwijl zij per 1 februari 2017 louter sporadisch wordt ingeroosterd. Zo heeft zij in de maanden februari tot en met mei respectievelijk 5, 6, 9 en 3 uren gewerkt. Volgens werkneemster is dan ook het rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW van toepassing.

### *Oordeel*

#### *Min/max-contract*

De kantonrechter stelt voorop dat partijen het erover eens zijn dat in het onderhavige geval sprake is van een min/max-contract van minimaal twee en maximaal twaalf uren per week. Hoewel dit gegeven de arbeidsomvang voldoende duidelijk bepaalt, worden de stellingen van werkneemster echter zo begrepen dat zij structureel meer dan twaalf uren per week heeft gewerkt en dat daarom het rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW van toepassing is. Plus voert in dit verband aan dat het rechtsvermoeden buiten toepassing moet worden gelaten, omdat geen sprake is van een structurele inzet van werkneemster en haar inzet sterk fluctueerde. De kantonrechter volgt Plus hierin niet en oordeelt dat artikel 7:610b BW juist mede is bedoeld om een werknemer in een flexibele arbeidsrelatie meer zekerheid te bieden over zijn arbeidsomvang.

*Welke referentieperiode?*

In de tweede plaats voert Plus aan dat werkneemster zich niet kan beroepen op een langere referentieperiode dan drie maanden. De kantonrechter oordeelt dat in een situatie waarin arbeid zich aandient met pieken en dalen – zoals volgens Plus in haar supermarkt het geval is – de referentieperiode van drie maanden evenwel een relatief hoog of laag gemiddelde kan geven. Om die reden kan werknemer dus ook verzoeken om beoordeling op basis van een langere, meer representatieve referentieperiode. In het onderhavige geval heeft werkneemster voorgesteld om uit te gaan van een referentieperiode van het gehele jaar 2016, waarin zij gemiddeld 72 uur per vier weken heeft gewerkt. Plus heeft in dit verband terecht aangevoerd dat werkneemster bij de berekening ten onrechte de feestdagen, zomervakantiemaanden en specifieke piekmomenten in de supermarkt in haar berekening heeft meegenomen. Deze periodes dienen immers ingevolge artikel 6 lid 11 van de CAO buiten beschouwing te worden gelaten. In reactie hierop heeft werkneemster de periodes 9 tot en met 11 van 2016 als uitgangspunt genomen, waarin zij respectievelijk 51,75, 63 en 102 uren heeft gewerkt. Nu Plus de representativiteit van laatstgenoemde periodes onvoldoende onderbouwd heeft betwist, gaat de kantonrechter uit van een gemiddelde arbeidsomvang van  $(51,75 + 63 + 102) / 12 =$  afgerond) 18 uur per week. Dit leidt tot een loonaanspraak van werkneemster van  $(18 \times \text{€ } 11,93 \times 4 =) \text{€ } 858,96$  bruto per vier weken.

*Overige omstandigheden*

Voorts wordt door Plus aangevoerd dat werkneemster zich vanaf begin 2017 – toen er minder werk voor haar was – niet expliciet beschikbaar heeft gesteld om (extra) arbeid te verrichten. Naar het oordeel van de kantonrechter moet evenwel van de bereidheid van werkneemster worden uitgegaan, tenzij aanwijzingen bestaan dat werkneemster niet bereid was voor 18 uren per week arbeid te verrichten. Nu daarvan niet is gebleken, oordeelt de kantonrechter dat de loonvordering (ad € 858,96 per vier weken) toewijsbaar is.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 16-03-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:1977

**Zaaknummer:** 6124224 \ CV EXPL 17-23030

**Rechters:** K.J. Bezuijen

**Advocaten:** P.A.R. Dijkers en A. Klaassen

**Wetsartikelen:** 7:610b BW en 6 lid 11 CAO voor het Levensmiddelenbedrijf