

RECHTSPRAAK

Loondoorbetalingsverplichting bij niet oproepen oproepkracht. De gemiddelde arbeidsomvang wordt geschat op basis van twee maanden.*Feiten*

Werknemer is op 5 april 2022 in dienst getreden bij Mad Science Zuid-Holland B.V. (hierna: Mad Science) in de functie van basisinstructeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkzaamheden worden uitgevoerd nadat werknemer daartoe een oproep heeft ontvangen van Mad Science. Verder wordt aan werknemer een all-in salaris betaald, bestaande uit het te betalen uurloon, 8% vakantietoeslag en 7,7% toeslag voor verlofuren. Op werknemer is verder een bedrijfsreglement van toepassing waarin bepalingen zijn opgenomen die ook van toepassing zijn op een oproepkracht. Het bedrijfsreglement bepaalt onder meer dat de normale arbeidsduur bij een fulltime dienstverband gemiddeld 1.880 uur per jaar, uitgaande van gemiddeld 40 uren per week, bedraagt. In de maanden april en mei 2022 heeft Mad Science werknemer respectievelijk 25,5 uren en 30,5 uren ingeroosterd om werkzaamheden te verrichten en het met deze uren corresponderende loon betaald. Op 17 mei 2022 heeft Mad Science aan werknemer medegedeeld dat hij niet voldeed aan de standaarden van Mad Science en dat hij niet meer zou worden opgeroepen tot het einde van zijn dienstverband. Werknemer eist dat Mad Science wordt veroordeeld om een bedrag van € 5.552 aan hem te betalen, nu sprake is van een arbeidsovereenkomst met vaste uren en het uitsluiten van uren vanaf 17 mei 2022 onrechtmatig is geweest.

Oordeel

Tussen partijen is onder meer in geschil of sprake is van een arbeidsovereenkomst met vaste uren of een oproepovereenkomst. In deze zaak is sprake van een oproepovereenkomst in de zin van artikel 7:628a lid 9 sub a BW. Noch uit de arbeidsovereenkomst, noch uit het bedrijfsreglement is op te maken dat de omvang van de arbeid is vastgelegd als een (vast) aantal uren per maand of per jaar. Integendeel: uit de arbeidsovereenkomst blijkt expliciet dat de werkzaamheden op een oproepbasis zullen worden uitgevoerd; ook uit het feit dat een all-in brutoloon is overeengekomen blijkt dat sprake is van een oproepovereenkomst. Vaststaat dat Mad Science vanaf 17 mei 2022 werknemer vanwege gesteld disfunctioneren niet meer heeft opgeroepen en dat werknemer na die datum geen werkzaamheden meer voor Mad Science heeft verricht. Hoewel Mad Science de arbeidsovereenkomst met werknemer niet expliciet heeft opgezegd, is in het geval van een oproepovereenkomst het niet meer oproepen feitelijk gelijk aan het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Op basis van artikel 7:667 lid 3 BW kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts tussentijds worden opgezegd

indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen. Gesteld noch gebleken is dat dit laatste het geval is. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet tussentijds rechtsgeldig is opgezegd. Mad Science is als gevolg hiervan op grond van artikel 7:628 lid 1 BW in beginsel loon verschuldigd aan werknemer tot het einde van de oproepovereenkomst, tenzij het niet verrichten van de werkzaamheden voor rekening van werknemer behoort te komen. In dit kader heeft Mad Science aangevoerd dat werknemer in strijd met de instructeurshandleiding van Mad Science heeft gehandeld, onder andere door zijn activiteit te verlaten en te roken tijdens werktijd. Werknemer heeft inhoudelijk verweer gevoerd ten aanzien van deze punten, waardoor de tenzij-bepaling van artikel 7:628 lid 1 BW buiten toepassing blijft. Mad Science heeft verder niet kunnen bewijzen dat werknemer in de afgelopen maanden niet bereid was om de bedongen arbeid te verrichten. De omvang van de loondoorbetalingsverplichting dient te worden vastgesteld op basis van artikel 7:610b BW. Aangezien werknemer twee maanden heeft gewerkt, zijn er slechts twee maanden die ter referentie kunnen dienen. De maanden april en mei 2022, met gemiddeld 28 uren per maand, worden als uitgangspunt genomen voor de omvang van de loondoorbetalingsverplichting. In totaal dient Mad Science een bedrag van € 1.617,24 aan brutoloon te betalen aan werknemer over de resterende maanden van het dienstverband.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9286

Zaaknummer: 10096769 CV EXPL 22-28245 en 9980472 VZ VERZ 22-9094

Rechters: F. Aukema-Hartog

Wetsartikelen: 7:628a lid 9 sub a BW, 7:628 lid 1 BW en 7:667 lid 3 BW