



Foto: Koos Groenewold

Gerechtshof behoudt flexibiliteit van min-maxovereenkomst

De essentie van een min-maxovereenkomst is flexibiliteit. Deze contractvorm biedt een ruime mogelijkheid tot het wisselend inzetten van personeel. Het gerechtshof bepaalt dat de werkgever de arbeidsomvang niet gelijk hoeft te stellen aan het gemiddeld aantal uren als de werknemer structureel meer uren werkzaam is.

De rubriek Jurisprudentie wordt verzorgd door Jacqueline Caro van Advocatenkantoor Werk & Wet in Amstelveen. office@werkenwet.nl

De feiten

Een werkgever die arbeidskrachten uitzendt naar opdrachtgevers hanteert in de arbeidsovereenkomsten een ruime marge tussen het minimum en het maximum aantal uren per week. Afhankelijk van de behoefte van de opdrachtgever gaat het om minimaal vijf en maximaal veertig uur. Een werknemer die al jarenlang werkzaam is bij deze werkgever werkt structureel meer dan dertig uur per week. In 2012 heeft de werknemer gedurende een periode van drie maanden zelfs meer dan veertig uur gewerkt, namelijk 40,48 uur. Een jaar later vordert de werknemer loon over de periode waarin de werknemer minder dan 40,48 uur heeft gewerkt. De werkgever heeft daartegen aangevoerd dat de door de werknemer gekozen periode niet representatief is voor de gemiddelde arbeidsomvang omdat het seizoenspiek betrof. Volgens de werkgever is er geen sprake geweest van een vaste arbeidsomvang. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, waarna de werknemer hoger beroep heeft ingesteld.

De beslissing

Het gerechtshof heeft overwogen dat de wettelijke bepaling waarop de werknemer zich heeft beroepen aangaande het rechtsvermoeden van een bepaalde arbeidsomvang, van toepassing is als er onduidelijkheid is over de overeengekomen arbeidsomvang, danwel sprake is van structurele overschrijding van de overeengekomen arbeidsduur. Volgens het Hof is de overeengekomen arbeidsduur (minimaal vijf, maximaal veertig) wel eenduidig. Het grote verschil tussen minimum en maximum maakt dat niet anders. Een min-maxcontract is in wezen een deeltijdcontract voor het minimum aantal uren, in combinatie met een oproepcontract voor de overige uren. De bepaling van het rechtsvermoeden, in combinatie met het in de wet verankerde goed werkgeverschap kan er wel toe leiden dat het minimum aantal uren hoger moet worden gesteld. Ech-

ter, daar waar een flexibele arbeidsovereenkomst is afgesproken, is het niet aan de orde om het aantal uren vast te zetten op het gemiddelde aantal uren dat op het hoogtepunt is gewerkt. In de onderhavige situatie geeft het hof aan dat een ophoging van het minimum aantal uren van vijf naar twintig recht doet aan de wettelijke uitgangspunten. De werknemer is hier niets mee opgeschoten, want hij heeft nooit minder dan die twintig uren per week gewerkt.

COMMENTAAR

Een uitspraak uit 2013, die gelukkig alsnog eind 2014 is gepubliceerd, met goede aanknopingspunten voor de praktijk van flexibele contracten. Er zijn meerdere cao's die regels geven over het maximaal toelaatbare verschil in uren bij min-maxcontracten. Zo is in de CAO Kinderopvang bepaald dat het verschil tussen het minimum en het maximum niet meer dan zestig uur per maand mag bedragen. De uitspraak van het gerechtshof geeft werkgevers die niet aan dergelijke cao-regels zijn gebonden de mogelijkheid om, daar waar noodzakelijk, een aanzienlijk verschil in uren mogelijk te maken. Ik zal altijd blijven adviseren om bij min-maxcontracten een fluctuatie in het aantal uren te blijven nastreven, maar het is niet noodzakelijk om de flexibele contracten inflexibel te maken door de ruimte die deze contractvorm biedt aan banden te leggen. De vuistregel dat het maximum aantal uren nooit meer mag zijn dan het dubbele van het minimumaantal mag u gerust terzijde stellen.

Houd er wel rekening mee dat de werkgever de noodzaak tot flexibiliteit moet kunnen onderbouwen bij een eventuele claim van een werknemer die tegen het maximumaantal uren werkt. Let er daarbij op dat het niet geoorloofd is om structureel boven het maximum aantal uren te werken.

Gerechtshof Den Haag 29 oktober 2013, Jurisprudentie Arbeidsrecht 2015, nummer 9, ELCI:NL:GHDHA:2013:3943