



Meer contractuele uren met terugwerkende kracht

Een beroep op het rechtsvermoeden wordt toegewezen over een reeds verstreken periode en betreft daarbij ook uren uit een eerdere arbeidsovereenkomst.

'Jurisprudentie' wordt verzorgd door mr. J. M. Caro, Advocatenkantoor Werk & Wet, Amstelveen. Tel. 020 6995042, office@werken-wet.nl

De feiten

Een postbezorgster is geruime tijd werkzaam geweest op basis van tijdelijke contracten. Per 1 oktober 2008 is zij in vast dienst en in maart 2009 ondertekent zij de voorgelegde overeenkomst, waarin een wekelijks aantal uren van 18 is vastgelegd. Na aanvang van die arbeidsovereenkomst werd de postbezorgster ineens minder uren ingezet dan voorheen. Dit zette haar aan tot actie en zij verzocht aan haar werkgever om haar contract aan te passen, omdat zij in 2008 altijd meer dan 18 uren werkzaam was geweest, namelijk 23 uren. Na de weigering van de werkgever heeft de postbezorgster de rechter ingeschakeld. De kantonrechter gaf haar geen gelijk, maar in hoger beroep kreeg zij van het gerechtshof wel gelijk, zij het dat er minder uren uitrolden dan waarom gevraagd. Het hof kende geen terugwerkende kracht toe. Reden voor cassatie bij de hoge raad.

De beslissing

De postbezorgster heeft haar verzoek om aanpassing van haar uren gedaan met ingang van de eerste dag van haar arbeidsovereenkomst. De wet geeft niet aan dat er geen terugwerkende kracht aan een dergelijk verzoek kan worden gegeven. De aard van de kwestie is bovendien dat er altijd wordt teruggekeken in de tijd bij de discussie over het aantal feitelijk gewerkte uren. De arbeidsomvang kan dus wel met terugwerkende kracht worden aangepast. De discussie over het aantal uren beslecht de hoge raad door aan te geven dat uitsluitend de door de werkgever gehanteerde 'normuren' toegekend kunnen worden en niet de feitelijke uren. Het werk van postbezorger is door haar aard niet in tijd te controleren. Al met al zal de postbezorgster niet de

gevraagde vijf, maar drie uren meer in haar arbeidsovereenkomst zien staan.

Hoge Raad 27 april 2012, Jurisprudentie Arbeidsrecht 2012, nummer 149

COMMENTAAR

Volgens de toelichting op de Wet flexibiliteit en zekerheid is het wettelijke rechtsvermoeden omvang arbeidsduur (artikel 7:610b BW) bedoeld om de werknemer houvast te bieden als de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is overeengekomen, of als de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de overeengekomen arbeidsduur. In een situatie waarin het feitelijk aantal uren structureel hoger ligt dan het contractuele aantal uren is het altijd oppassen geboden. Problemen zullen ontstaan als het aantal uren daalt; een werknemer zal dan alle moeite doen om het hogere uren aantal te behouden. Ongetwijfeld was het de bedoeling van het postbedrijf om de postbezorgster flexibel in uren te hebben. Dit was beter op te lossen met een min-/max-contract, waarbij het ook altijd van belang is om het aantal uren echt te laten fluctueren. Daarnaast is het verstandig om periodiek, maar tenminste elk half jaar, deeltijdcontracten te evalueren en te beoordelen of het aantal contracturen nog steeds in overeenstemming is met het werkelijk aantal gewerkte uren. Wees er bovendien van bewust dat een werknemer op grond van het nu door de hoge raad ingenomen standpunt, bijna *any time* een hoger aantal uren kan claimen. Een stilstaande werknemer is geen garantie dat deze instemt met de contractueel vastgelegde arbeidsomvang. Problemen als deze zijn alleen te voorkomen door in de arbeidsovereenkomst en de feitelijke situatie op één lijn te hebben. X