



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: Hof Leeuwarden (rolnummer 200.048.396/01, LJN BR2346: loon oproepkracht bij arbeidsduur van minder dan 3 uur per rit, Art. 7:628a BW niet van toepassing bij duidelijk arbeidspatroon)

Zwemmer, J.P.H.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H., (2011). Case note: Hof Leeuwarden (rolnummer 200.048.396/01, LJN BR2346: loon oproepkracht bij arbeidsduur van minder dan 3 uur per rit, Art. 7:628a BW niet van toepassing bij duidelijk arbeidspatroon), No. 227, Jul 19, 2011. (Jurisprudentie Arbeidsrecht; Vol. 2011, No. 12).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

227

Gerechtshof Leeuwarden
19 juli 2010, nr. 200.048.396/01, LJN BR2346
(mr. Kuiper, mr. Fikkers, mr. Boon-Niks)
Noot mr. J.P.H. Zwemmer

Loon oproepkracht bij arbeidsduur van minder dan 3 uur per rit. Art. 7:628a BW niet van toepassing bij duidelijk arbeidspatroon.

[BW art. 7:628a]

De werknemster is sinds januari 2002 tot en met 1 maart 2007 als taxichauffeur in dienst geweest van de werkgever. Over de periode 1 augustus 2006 tot einde dienstverband bedroeg de overeengekomen arbeidsomvang 12 uur per week. Aan de werknemster is voor het schooljaar 2006/2007 een schoolroute toebedeeld voor het brengen naar en het halen van school. Daarbij was globaal één uur per rit gemoeid. Daarnaast werd de werknemster op wisselende tijden opgeroepen voor andere ritten. Dergelijke ritten werden ofwel de dag ervoor via een rooster kenbaar gemaakt, ofwel de dag zelf telefonisch aan haar opgedragen. De werknemster noteerde ritten die elkaar opvolgden met een onderbreking van minder dan 15 minuten als één aaneengesloten periode. Was het totaal aantal gereden uren in de maand meer dan 12 uur per week, dan betaalde de werkgever de meeruren uit. Was het aantal uren minder, dan werden de minderuren als verlofuren aangemerkt. De werknemster vordert over de periode van 1 augustus 2006 tot en met einde dienstverband betaling van € 6.739,76. Zij is er bij haar loonvordering van uitgegaan dat voor iedere aaneengesloten periode waarin zij heeft gereden ten minste 3 uur loon verschuldigd is op basis van art. 7:628a BW.

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat met betrekking tot de schoolroutes sprake was van een duidelijk arbeidspatroon. De werkgever mocht volstaan met betaling op basis van werkelijke rijtijden, ook al duurden deze schooldiensten korter dan

3 uur. De vraag is of dit ook geldt wanneer de schooldienst wordt verlengd met aansluitende ritten, maar korter duurt dan 3 uur. Hoewel de werkgever met een verlengde schooldienst enigszins tegemoetkomt aan de uit art. 7:628a BW sprekende bedoeling dat de arbeidstijden van een oproepkracht niet te veel versnipperd worden over een dag, brengt een verlengde schooldienst ook mee dat alsnog onduidelijkheid ontstaat over de vraag hoe laat de werknemster moest beginnen dan wel klaar zou zijn met deze rit. Voor een verlengde schooldienst die korter heeft geduurd dan 3 uur geldt derhalve dat de werkgever toch 3 uur loon dient te betalen. De wijze van optelling waarbij geen rekening wordt gehouden met de tussen de ritten gelegen tijd, strookt niet met de bedoeling van art. 7:628a BW. Anderzijds brengt art. 7:628a BW ook niet mee dat op één dag voor iedere rit, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd, ten minste 3 uur moet worden uitbetaald. Het is niet de bedoeling van de wetgever dat voor bepaalde delen van de dag dubbel betaald zou moeten worden. Het hof houdt de zaak aan.

NB. Dat de aard van het werk meebrengt dat oproepen van minder dan 3 uur plaatsvinden, laat een beroep op art. 7:628a BW onverlet («JAR» 2011/181).

De volledige uitspraak is te raadplegen op JARonline en OpMaat Arbeidsrecht incl. noot.

NOOT

Artikel 7:628a BW geeft de werknemer die minder dan drie uur aaneengesloten heeft gewerkt aanspraak op het loon dat hij zou hebben ontvangen wanneer hij drie uur had gewerkt. De werknemer heeft deze aanspraak wanneer (i) met hem een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen en de tijdstippen waarop de arbeid wordt verricht niet zijn vastgelegd dan wel wanneer (ii) de arbeidsomvang niet of niet eenduidig is vastgelegd. Met deze bepaling, die op 1 januari 1999 in werking trad als onderdeel van de Wet flexibiliteit en zekerheid, werd beoogd de werknemer met wie een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week of met wie geen zekere omvang van de arbeidsduur is overeengekomen te compenseren voor de aan zijn kant bestaande onzekerheid over de werktijden en de arbeidsduur (Kamerstukken II 25 263 1996-1997, nr. 6, p. 7). De werkgever wordt hiermee

gestimuleerd de arbeid zo te organiseren dat zo min mogelijk wordt gewerkt met diensten of perioden van minder dan drie uur waarin arbeid moet worden verricht, waarbij ook nog onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht of over de omvang van de arbeidsduur. Met de aanspraak op drie uur loon per oproep op grond van artikel 7:628a BW wordt druk gelegd op de werkgever om tot duidelijke afspraken over de arbeidsomvang en de arbeidstijden te komen met de werknemer (Kamerstukken II 25 263 1996-1997, nr. 3, p. 23).

De wetgever lijkt te zijn geslaagd in de met deze bepaling beoogde opzet. Een beroep op artikel 7:628a BW is in de afgelopen tien jaar slechts enkele malen aan de orde is geweest in de (gepubliceerde) jurisprudentie (zie Kantonrechter Utrecht 8 juni 2001, «JAR» 2011/181 en - in een ander verband - bestuursrechter Rechtbank Rotterdam 5 december 2003, LJN: AO1611). Dat laatste kan naar mijn mening eveneens worden toegeschreven aan de helderheid van deze bepaling.

Artikel 7:628a BW geldt niet uitsluitend ingeval sprake is van flexibele arbeidsrelaties (voorovereenkomsten/nulurencontracten/arbeids-overeenkomsten met uitgestelde prestatieplicht) maar is van toepassing op alle arbeids-overeenkomsten in de zin van Titel 10 Boek 7 BW (Kamerstukken I 25 263 1997-1998, nr. 132d, p. 8). In de onderhavige procedure was de werknemster (laatstelijk) werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en bedroeg de overeengekomen arbeidsomvang 12 uur per week. Als taxichauffeur bracht en haalde zij dagelijks kinderen naar en van school op basis van een aan het begin van het schooljaar vastgesteld rooster (een schoolrit duurde gemiddeld één uur) en draaide zij één keer per maand een weekenddienst én een avonddienst. Daarnaast werd de werknemster op wisselende, kort daarvoor aan haar meegedeelde, tijdstippen opgeroepen voor andere ritten (hierna wisselende ritten) die al dan niet aansloten op de door haar gereden schoolritten.

In navolging van de kantonrechter te Heerenveen in eerste aanleg (20 mei 2009, LJN: B19259 en RAR 2009/131) oordeelt het hof dat

de werknemster ten aanzien van de schoolritten geen beroep toekomt op artikel 7:628a BW, omdat deze plaatsvonden op basis van het schoolrooster en daardoor sprake was van een duidelijk arbeidspatroon. Ten aanzien van de wisselende ritten kwam de werknemster wel een beroep toe op artikel 7:628a BW. Dat gold naar het oordeel van het hof eveneens voor de wisselende ritten die vooraf gingen of volgden op een schoolrit indien de totale duur van de ritten minder dan drie uur was. Hoewel de werknemster een dag daarvoor via een rooster werd geïnformeerd over deze op de schoolritten aansluitende wisselende ritten, maakt dit naar het oordeel van het hof niet dat daarmee sprake is van duidelijk afspraken over de werktijden in de zin van artikel 7:628a BW. Dat de werknemster daarmee beter af is dan de andere werknemers van de werkgever met wie een arbeidsomvang van 15 of meer uur per week werd overeengekomen en die op eenzelfde wijze werden geïnformeerd over de door hen te rijden wisselende ritten, doet daar volgens het hof niet aan af. De wetgever heeft de bescherming tegen onduidelijke arbeidstijden van artikel 7:628a BW nu eenmaal aan een overeengekomen arbeidsduur van minder dan 15 uur per week gekoppeld, aldus het hof.

Deze motivering staat mijns inziens enigszins op gespannen voet met de mededeling van de regering bij de totstandkoming van artikel 7:628a BW, dat onder andere wordt aangenomen dat zekerheid bestaat over de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht wanneer de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht even lang van tevoren worden meegeedeeld als in de onderneming ook voor de overige (vol-tijd)werknemers gebruikelijk is (Kamerstukken II 25 263 1996-1997, nr. 6, p. 7). Dat het hof artikel 7:628a BW in de onderhavige procedure tevens van toepassing acht op deze een dag eerder via het rooster aan de werknemster bekendgemaakte ritten kan mijns inziens worden verklaard door de omstandigheid dat de werknemster - zoals aanvankelijk wellicht wel beoogd zou kunnen zijn - met de op basis van het schoolrooster gereden schoolritten haar arbeidsomvang van 12 uur per week niet kon volmaken en over de tijdstippen van de (aanvullende) wisselende ritten minder zekerheid bestond dan over die van de schoolritten.

Met het rechtsvermoeden omvang arbeidsduur van artikel 7:610b BW en artikel 7:628a BW wordt de werkgever geprikkeld duidelijke afspraken te maken met de werknemer over de arbeidsomvang alsmede over de tijdstippen waarop de arbeid wordt verricht. Uit het arrest van het hof volgt dat een aanspraak ex artikel 7:628a BW van toepassing kan zijn op een deel van de arbeidsperioden of oproepen op basis van een arbeidsovereenkomst met een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week. Voor de toepassing van artikel 7:628a BW worden de arbeidsperioden of oproepen dan gesplitst in een deel met een duidelijk vastgelegd arbeidspatroon en een deel waarbij geen eenduidige afspraken zijn gemaakt ten aanzien van de arbeidstijden. De aanspraak op drie uur loon ex artikel 7:628a BW heeft dan uitsluitend betrekking op arbeidsperioden of oproepen met een duur van minder dan drie uur die plaatsvinden buiten de van tevoren afgesproken tijdstippen. Deze uitleg is in lijn met de voormelde aan artikel 7:628a BW ten grondslag liggende ratio. Dit laatste geldt tevens voor de wijze waarop het hof dubbele loonbetaling voorkomt door de tussen de wisselende ritten liggende tijd mee te tellen bij het toekennen van het loon voor drie uur aan één rit of aan aansluitende ritten van in totaal minder dan drie uur.

Mr. J.P.H. Zwemmer