



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: HR (rolnummer 12/01670, LJN BZ2907: berekeningsgrondslag gegarandeerde beloning oproeparbeid; per afzonderlijke oproep aanspraak op drie uur loon; mogelijkheid van dubbele beloning)

Zwemmer, J.P.H.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H., (2013). Case note: HR (rolnummer 12/01670, LJN BZ2907: berekeningsgrondslag gegarandeerde beloning oproeparbeid; per afzonderlijke oproep aanspraak op drie uur loon; mogelijkheid van dubbele beloning), No. 140, May 03, 2013. (Jurisprudentie Arbeidsrecht; Vol. 2013, No. 8).

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.

JAR 2013/140 Hoge Raad 's-Gravenhage, 03-05-2013, 12/01670, LJN BZ2907

Berekeningsgrondslag gegarandeerde beloning oproeparbeid; per afzonderlijke oproep aanspraak op drie uur loon; mogelijkheid van dubbele beloning

Publicatie	JAR 2013 afl. 8
Publicatiedatum	28 mei 2013
College	Hoge Raad 's-Gravenhage
Uitspraakdatum	03 mei 2013
Rolnummer	12/01670 LJN BZ2907
Rechter(s)	mr. Numann mr. Van Buchem-Spapens mr. Streefkerk mr. Heisterkamp mr. Loth
Partijen	Sietske Aafke van der Meulen te Burgum, eiseres tot cassatie, advocaat: aanvankelijk mr. P.A. Ruig thans mr. S.F. Sagel, tegen Taxicentrale L. Wolters BV te Drachten, verweerster in cassatie, niet verschenen.
Noot	mr. dr. J.P.H. Zwemmer
Trefwoorden	Berekeningsgrondslag gegarandeerde beloning oproeparbeid; per afzonderlijke oproep aanspraak op drie uur loon; mogelijkheid van dubbele beloning,
Regelgeving	BW Boek 7 - 628a

» **Samenvatting**

Werkneemster is als taxichauffeur in dienst van werkgever, aanvankelijk als afroepkracht op basis van een nulurencontract, later voor 12 uur per week zonder vastlegging van werktijden. Haar werkzaamheden betreffen het rijden van vaste schoolroutes en losse ritten op oproep. Is het totaal aantal uren hoger dan 12 uur per week, dan worden de meeruren uitbetaald. Is dit aantal minder, dan wordt op basis van 12 uur afgerekend en worden de minderuren als verlofuren aangemerkt. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon op de grond dat ingevolge art. 7:628a BW voor iedere aaneengesloten periode waarin zij heeft gereden tenminste drie uur loon verschuldigd zou zijn. In feitelijke instanties wordt deze vordering (slechts) gedeeltelijk toegewezen. Vanwege het duidelijke arbeidspatroon achten de kantonrechter en het hof art. 7:628a BW niet van toepassing op de schoolritten. De kantonrechter oordeelt dat een redelijke uitleg van art. 7:628a BW meebrengt dat indien de duur van het totaal van alle (apart geregistreerde) taxiriten op een bepaalde dag minder dan drie uur is, werkneemster daarvoor recht heeft op uitbetaling van drie uur. Het hof past de bepaling op een andere, voor de werknemer iets gunstigere wijze toe. Een redelijke uitleg brengt volgens het hof mee dat voor een verlengde schooldienst die korter heeft geduurd dan drie uur, toch drie uur loon verschuldigd is en dat indien een rit – zijnde een aangevangen rit en alle binnen 15 minuten na het einde daarvan op elkaar aansluitende ritten – de periode van drie uur overschrijdt, de werkelijk gewerkte tijd voor die rit(ten) wordt vergoed (en dus niet een forfaitair meervoud van drie uur). Indien een forfaitair verlengde rit aansluit op een nieuwe rit, moet de werkelijke werktijd van de nieuwe rit volgens het hof opgeteld worden bij de forfaitaire periode van drie uur. Aldus wordt voorkomen dat bepaalde delen van de dag “dubbel” betaald worden, hetgeen volgens het hof niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest. De Hoge Raad oordeelt daarover anders. De werknemer wiens arbeidsvoorwaarden voldoen

aan de in art. 7:628a BW genoemde voorwaarden en die meerdere malen per dag wordt opgeroepen werk te verrichten, heeft over elke afzonderlijke periode van arbeid – afgezien van een onderbreking door een reguliere werkpaauze – recht op loon voor een periode van minimaal drie uur, ook als dat leidt tot “dubbele” beloning over bepaalde tijdvakken. De tekst van art. 7:628a BW verzet zich niet tegen dubbele beloning. Dubbele beloning strookt bovendien met de beschermende strekking van de bepaling: aldus wordt bevorderd dat de werkgever het werk zodanig inricht dat de werknemer niet meerdere malen per dag voor telkens een korte periode wordt opgeroepen, althans dat de werknemer daarvoor wordt gecompenseerd. Volgens de Hoge Raad blijkt uit de gekozen systematiek dat de wetgever de gedachte dat de werknemer in die situaties meer loon ontvangt dan de (duur van de) arbeidsprestatie rechtvaardigt, heeft aanvaard.

NB. Eerste uitspraak van de Hoge Raad met betrekking tot art. 7:628a BW sinds de invoering van de bepaling in 1999 ter versteviging van de positie van de oproepkracht. Het (vrij vergaande) oordeel van de Hoge Raad (dat overigens wel te verenigen is met de letter van de wet) is met name op de bescherming van de oproepkracht geënt.

» **Uitspraak**
Hof Leeuwarden (tussenarrest)

19 juli 2011

(...; red.)

De beoordeling
De feiten

1. Tussen partijen staan de volgende feiten, als gesteld en niet voldoende gemotiveerd weersproken, vast.

1.1. Van der Meulen is vanaf januari 2002 tot 1 maart 2007 als taxichauffeur in dienst geweest bij Wolters. Op de overeenkomst was de CAO Taxivervoer van toepassing. In het eerste contract tussen partijen, dat gold tot 10 januari 2003, staat dat zij als afroepkracht in dienst treedt voor 0 uren per week. In latere brieven waarin verlengingen van het contract worden bevestigd, staat niet dat Van der Meulen afroepkracht is. Wel wordt de arbeidsomvang vermeld in een aantal uren per week, doch zonder werktijden. Over de periode van 1 augustus 2006 tot einde dienstverband bedroeg de overeengekomen arbeidsomvang 12 uur per week.

1.2. Bij aanvang van ieder schooljaar verdeelde Wolters het schoolvervoer over de chauffeurs. Ook aan Van der Meulen is voor schooljaar 2006/2007 een schoolroute toebedeeld voor het brengen naar en halen van school, te weten van kinderen uit de gemeente [...]. Daarmee was, globaal, één uur per rit gemoeid. Voorts had zij per maand één keer een weekenddienst en één keer een avonddienst.

Daarnaast werd Van der Meulen op wisselende tijdstippen opgeroepen voor andere ritten. Dergelijke ritten werden ofwel de dag ervoor via een rooster kenbaar gemaakt (ingeval van aan de eerste schoolrit voorafgaande ritten), ofwel op de dag zelf telefonisch aan haar opgedragen. Deze ritten sloten al dan niet aan op het begin of einde van de schoolritten.

1.3. Van der Meulen hield rittenstaten bij waarop zij begin- en eindtijdstippen vermeldde. Daarbij noteerde zij ritten die elkaar opvolgden met een onderbreking van minder dan 15 minuten als één aaneengesloten periode. Was het totaal aantal gereden uren in een maand hoger dan 12 per week, dan betaalde Wolters de meeruren uit. Was het aantal uren minder dan 12 uur per week, dan werd op basis van 12 uur per week afgerekend; de minderuren werden als verlofuren aangemerkt.

De vordering en beoordeling daarvan in eerste aanleg

2. Van der Meulen heeft, na vermindering van eis bij repliek, over de periode van 1 augustus 2006 tot einde dienstverband betaling van € 6.739,76 bruto gevorderd wegens achterstallig loon met vakantiebijslag en achterstallige vakantie-uren, zulks met nevenvorderingen waaronder 50% wettelijke verhoging. Zij is er bij haar loonvordering

van uitgegaan dat Wolters voor iedere aaneengesloten periode waarin zij heeft gereden tenminste 3 uur loon verschuldigd is op basis van art. 7:628a BW.

3. De kantonrechter heeft in zijn tussenvonnis geoordeeld dat m.b.t. de schoolroutes sprake was van een duidelijk arbeidspatroon, en in zoverre het bepaalde in art. 7:628a BW niet toepasselijk geacht. Maakte Van der Meulen naast schoolritten op een dag een of meer andere taxiritten, dan heeft zij over de totaal daarmee gemoeide tijd recht op tenminste 3 uur loon. Van der Meulen diende op basis hiervan een herberekening te maken.

Bij eindvonnis heeft de kantonrechter op basis van die herberekening € 1.068,95 bruto toegewezen, te vermeerderen met 25% wettelijke verhoging en met de wettelijke rente, onder compensatie van proceskosten.

De grieven in principaal appel

4. Met haar grieven in principaal appel heeft Van der Meulen het geschil in eerste aanleg in volle omvang aan het hof voorgelegd. Het hof zal de grieven dan ook gezamenlijk behandelen.

5. Voor wat de door Van der Meulen gewerkte dagen en tijden betreft gaat het hof uit van haar opgave in productie 9 bij de dagvaarding in eerste aanleg. Hoewel daarom door het hof bij de comparitie is gevraagd, heeft Wolters in hoger beroep geen roosters over kunnen leggen. Uit de wel door Wolters aan Van der Meulen beschikbaar gestelde administratie (door Van der Meulen vervolgens overgelegd als productie 17 bij memorie van grieven) blijkt weliswaar volgens Van der Meulen van enkele geringe afwijkingen ten opzichte van haar overzicht, maar geen van beide partijen verbindt daaraan de consequentie dat Van der Meulens opgave onjuist is.

6. Het hof stelt voorop dat met art. 7:628a lid 1 BW, blijkens de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II, 1996/1997, 25 263, nr. 3, p. 23), is beoogd “te bevorderen dat Wolters de arbeid zo organiseert dat diensten of perioden van minder dan drie uur waarin arbeid moet worden verricht, waarbij ook nog onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht of over de arbeidsduur, zo min mogelijk voorkomen. De aanspraak op loon kan worden beschouwd als een compensatie voor de onzekerheid in bijvoorbeeld oproeprelaties over de omvang van de arbeid en de daaruit voortvloeiende inkomsten of over de tijden waarop deze arbeid moet worden verricht. Deze aanspraak legt voorts druk op partijen om tot duidelijke afspraken te komen.”

7. Het oordeel van de kantonrechter dat m.b.t. de schoolroutes sprake was van een duidelijk arbeidspatroon wordt door het hof gedeeld. Het was Van der Meulen bij aanvang van het schooljaar duidelijk dat zij in ieder geval op schooldagen en afhankelijk van de schooltijden 's morgens en 's middags een rit diende te maken. Daaraan doet niet af dat Wolters de schoolroute kon wijzigen, zoals Van der Meulen aanvoert, nu zij niet tevens heeft gesteld dat Wolters ten opzichte van haar ook daadwerkelijk in meer dan een incidenteel geval van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt en zij evenmin heeft gesteld dat een wijziging van de schoolroute een relevante wijziging van aanvangs- of eindtijd inhield.

Tussenconclusie 1 van het hof is dat Wolters dan ook mocht volstaan met betaling voor deze schoolritten op basis van de werkelijke rittijden, ook al duurden deze schooldiensten korter dan 3 uur.

8. Het hof ziet zich nu geplaatst voor de vraag of tussenconclusie 1 ook getrokken mag worden, wanneer andere ritten aansluitend aan de schoolritten worden opgedragen waardoor deze schooldienst verlengd wordt en een variabel begin en/of eind krijgt, maar per saldo korter duurt dan 3 uur.

Onder “op schoolritten aansluitende ritten” verstaat het hof hier: ritten die met een zo korte tussenpauze voorafgaan aan of volgen op een schoolrit, dat redelijkerwijze gesproken moet worden van een doorlopende dienst, hierna aan te duiden met “verlengde schooldienst”. Van der Meulen heeft blijkens haar overzicht bij een tussenpoos van minder dan 15 minuten aangenomen dat van een doorlopende dienst sprake is. In haar

overzicht noteert zij een nieuwe dienst (de kantonrechter noemt dit in zijn tussenvonnis: een apart geregistreerde taxirit) indien minimaal 15 minuten zijn verstreken na het einde van een vorige dienst (zie bijvoorbeeld op 1 augustus 2006). Het hof kan zich hierin vinden, temeer nu Wolters hiertegen geen verweer heeft gevoerd.

9. Gelet op de met de schoolritten gemoeide tijd kon Van der Meulen zelfs in schoolperiodes met alleen die ritten haar arbeidsduur niet volmaken. Hoewel Wolters met een verlengde schooldienst enigszins tegemoet komt aan de uit art. 7:628a BW sprekende bedoeling dat de arbeidstijden van een oproepkracht niet teveel versnipperd worden over een dag, brengt een verlengde schooldienst ook mee dat alsnog onduidelijkheid ontstaat over de vraag hoe laat Van der Meulen moest beginnen dan wel klaar zou zijn met deze rit. Wolters had het werk dan ook zo moeten organiseren, dat een verlengde schooldienst tenminste 3 uur zou duren. Voor zover zij dat niet heeft gedaan, dient Wolters ingevolge art. 7:628a BW daarvoor toch 3 uur loon te betalen. Daaraan doet naar het oordeel van het hof niet af dat Van der Meulen, voor zover het gaat om een 's morgens aan de schoolrit voorafgaande rit, daarvan daags ervoor op de hoogte raakte via het rooster, evenals haar collega's met een arbeidsomvang van tenminste 15 uur per week, zoals Wolters ten verweere heeft aangevoerd. Het mag zo zijn dat Van der Meulen in zoverre niet slechter af was dan die collega's, maar uit het enkele feit dat de wetgever geen reden heeft gezien om werknemers met een arbeidsomvang van tenminste 15 uur tegen wisselende werktijden te beschermen mag Wolters niet afleiden dat Van der Meulen de wettelijke bescherming niet toekomt.

Tussenconclusie 2 luidt derhalve dat Wolters voor een verlengde schooldienst, die korter heeft geduurd dan 3 uur, toch 3 uur loon dient te betalen.

10. Van der Meulen is het niet eens met het oordeel van de kantonrechter dat de werkelijke rijtijden van alle door haar apart geregistreerde ritten op een dag, niet zijnde schoolritten, bij elkaar opgeteld moeten worden en dat, voor zover die optelsom leidt tot een tijdsbeslag van minder dan 3 uur, het daarvoor verschuldigde loon berekend moet worden over 3 uur, en anders over de werkelijk gereden tijd.

Deze grief is gegrond. Bij deze wijze van optelling wordt geen rekening gehouden met de tussen de ritten gelegen tijd, en dat strookt niet met de in de vorige overweging omschreven bedoeling van art. 7:628a BW. Anderzijds brengt art. 7:628a BW naar het oordeel van het hof ook niet met zich mee dat op één dag voor iedere rit, niet zijnde een schoolrit, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd steeds tenminste 3 uur moet worden uitbetaald, zoals Van der Meulen blijkens haar berekening meent. Het hof neemt als voorbeeld 1 augustus 2006, welke dag geen schooldag was. Van der Meulen heeft de volgende ritten genoteerd:

Van	Tot	Uren
7:50	10:20	2:30
10:35	11:05	0:30
11:35	12:05	0:30
14:05	14:50	0:45
15:45	17:50	2:05

19:15	20:25	1:10
-------	-------	------

De benadering van Van der Meulen leidt tot de ongerijmde consequentie dat Wolters 18 uur zou moeten uitbetalen, waarmee voor bepaalde delen van de dag dubbel betaald zou moeten worden. Naar het oordeel van het hof kan dat niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

Een redelijke wetsuitleg brengt naar het oordeel van het hof in een geval als dit het volgende mee. Voor de eerste rit diende Wolters tot 10.50 uur door te betalen. Op dat moment reed Van der Meulen haar tweede rit, die om 11.05 uur eindigde. Voor deze ritten samen heeft zij dan een loonaanspraak van 3 uur en 15 minuten. Voor de overlap tussen 10.35 uur en 10.50 uur behoeft Wolters niet dubbel te betalen.

Om 11.35 startte een nieuwe rit, die korter duurde dan 3 uur en waarvoor zij derhalve een loonaanspraak voor 3 uur heeft tot 14.35 uur. Op dat moment reed zij rit 4, die duurde tot 14.50 uur. Die rit meegerekend heeft zij dan recht op loon over nogmaals 3 uur en 15 minuten. De vijfde en zesde rit geven vervolgens elk aanspraak op 3 uur loon.

11. Het hof verlangt van Van der Meulen op deze basis bij akte een herziene berekening van het haar nog toekomstende loon, en een berekening van de vergoeding voor vakantieturen en de vakantietoeslag.

Zij dient daarbij uitdrukkelijk aan te geven welke ritten schoolritten (niet: verlengde schoolritten) zijn geweest.

Wolters mag daarop bij antwoordakte reageren.

Terzijde merkt het hof op dat Van der Meulen zich in eerste aanleg niet heeft gehouden aan de instructie van de kantonrechter voor de herberekening van “apart geregistreerde ritten”, doordat Van der Meulen bij verlengde schoolritten een knip heeft gemaakt tussen de schoolrit en de daaraan vastgeplakte rit. In de berekening die het hof verlangt is die knip, gelet op tussenconclusie 2, om andere redenen evenmin aan de orde.

12. Voor het geval partijen op basis van voorgaande overwegingen kans zien hun geschil verder onderling op te lossen, overweegt het hof reeds nu dat het in de omstandigheden van dit geval, waarbij niet zonneklaar was hoe art. 7:628a BW moest worden toegepast, reden ziet om de wettelijke verhoging over achterstallig salaris c.a. te matigen tot 10%.

Bespreking van de overige grieven, die zijn gericht tegen het afwijzen van buitengerechtigde incassokosten en tegen de proceskostenveroordeling, wordt aangehouden tot eindarrest, evenals bespreking van de grieven in incidenteel appel.

(...; *red.*)

Hof Leeuwarden (eindarrest)

13 december 2011

(...; *red.*)

De verdere beoordeling

1. Zowel in berekening 1 als in berekening 2 voert Van der Meulen ineens, zonder dat zij haar eis uitdrukkelijk heeft vermeerderd, bedragen op voor een eenmalige uitkering in oktober 2006 waartoe, naar zij stelt, de CAO verplicht.

Het hof wijst, mede gelet op het bezwaar van Wolters, deze tersluikse eisvermeerdering af als in strijd met de goede procesorde.

2. Wolters heeft twee bezwaren aangevoerd tegen de herberekening van de uit te betalen uren in berekening 1. Van der Meulen heeft de gegrondheid van het eerste bezwaar (betreffende de schoolrit naar Damwoude op 4 september 2006) erkend, zodat daarvoor 1

uur minder in rekening gebracht mag worden.

3. Het tweede bezwaar betreft het als een nieuwe rit tellen van op een blok van 3 uur aansluitende ritten, zoals is gebeurd bij ritten op 3 augustus 2006.

Het hof deelt dit bezwaar van Wolters, zoals al blijkt uit overweging 8 van het tussenarrest van 19 juli 2011, mede gelet op de stellingen van Van der Meulen zelf: een nieuwe dienst vangt aan indien minimaal 15 minuten zijn verstreken na het einde van de vorige dienst. Dit geldt ook voor fictieve eindtijden omdat voor niet-schoolritten tenminste 3 uur moet worden betaald.

Dat betekent dat voor 3 augustus 2006, waarop Van der Meulen heeft gewerkt van 8:20 tot 9:10, van 11:20 tot 12:20 en van 14:05 tot 17:35, sprake is van een doorlopende dienst van 4 uur (van 8:20 tot 12:20) en een van 3,5 uur, in totaal dus 7,5 uur, in plaats van de 9,25 uur die Van der Meulen heeft berekend.

4. Volgens Wolters is aldus over 2006 en 2007 35,42 uur teveel berekend. Wolters heeft geen concrete data aangewezen waarop dat het geval is. Het hof constateert echter dat het bezwaar van de vorige overweging ook geldt voor de ritten op:

– 9 augustus 2006: van 13:25 tot 17:15 is sprake van 3,83 uur in plaats van 6 uur;

– 18 december 2006: van 11:45 tot 15:55 telt voor 4,17 uur in plaats van 6 uur.

Aldus dient van de door Van der Meulen berekende, uit te betalen, uren een aantal van (12 minus 8 =) 4 afgetrokken te worden.

Het is het hof niet duidelijk geworden op basis waarvan Wolters met haar tweede bezwaar tot een hogere aftrek komt, zodat haar verweer op dit punt overigens als onvoldoende onderbouwd wordt afgewezen.

5. Daarnaast heeft Van der Meulen zelf haar berekening in berekening 2 nog, en terecht, gecorrigeerd voor de datum 10 november 2006 waarbij zij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met overlappen. Daardoor strekt nog 0,92 uur in mindering.

6. Daarmee komt het aantal uit te betalen uren over 2006 op 461,84. Wolters had daarvoor, bij het CAO-uurloon van € 8,74 bruto, moeten betalen € 4.036,48 bruto. Over 2007 blijft het aantal uren op het door Van der Meulen berekende aantal van 193,09 hetgeen bij een bruto uurloon van € 8,97 een te betalen bedrag van € 1.732,02 bruto oplevert.

7. Het aantal opgebouwde vakantie-uren is dan, de niet door Wolters betwiste methode van Van der Meulen volgend, 654,93 gedeeld door 1213,33 is 0,54% maal 121,33 vakantie-uren, ofwel 65,52 uur, te vermeerderen met 5 compensatie-uren voor 26 december 2006, aldus totaal 70,52 uur.

Van der Meulen berekent voor al deze uren vervolgens ten onrechte het uurloon van 2007. Nu die uren voor het overgrote deel zijn opgebouwd in 2006 (in een verhouding van ongeveer 5:2) zal het hof die uren in die verhouding ook berekenen. Aldus wordt 50,52 uur berekend naar het loon van 2006 en 20 uur naar het loon van 2007, hetgeen oplevert € 441,55 (2006) en € 179,40 (voor 2007). In totaal is dan voor vakantie-uren verschuldigd € 620,95.

8. De vakantietoeslag van 8% dient berekend te worden over het verschuldigde loon en de vergoeding voor vakantie-uren, derhalve 8% van (€ 4.036,48 + € 1.732,02 + € 620,95 =) € 6.389,45 is € 511,16.

9. Aan loon, vakantie-uren en vakantietoeslag had Van der Meulen in totaal recht op € 6.900,61. Daarvan heeft Wolters tijdens dienstverband € 4.634,95 voldaan. Daardoor had Van der Meulen nog € 2.265,66 bruto te vorderen, te vermeerderen met 10% wettelijke verhoging, zoals het hof reeds in zijn tussenarrest van 19 juli 2011 heeft overwogen, en met de gevorderde wettelijke rente vanaf 1 maart 2007 tot voldoening.

Op het toewijsbare bedrag strekt in mindering hetgeen Wolters reeds, op basis van het

vonnis waarvan beroep, heeft voldaan.

10. Van der Meulen heeft voorts nog gegriefd tegen de afwijzing van de buitengerechtelijke incassokosten. Zij heeft daartoe gewezen op twee aanmaningsbrieven (producties 10 en 11 bij dagvaarding in eerste aanleg) en de (berekennings-)werkzaamheden die daaraan ten grondslag liggen.

Het hof is van oordeel dat deze werkzaamheden, conform de staffel bij kantonzaken en gelet op het toewijsbare bedrag, vergoeding van € 450,= exclusief BTW rechtvaardigen.

11. Uit hetgeen hiervoor en in het tussenarrest is overwogen volgt, dat *grief I in incidenteel appel*, die zich richt tegen het toepassen van art. 7:628a BW op ritten die korter zijn dan 3 uur, ongegrond is behoudens voor zover het losse schoolritten betrof. Eveneens ongegrond is *grief II in incidenteel appel*, waarin wordt aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte een bedrag van € 1.068,95 toewijsbaar heeft geacht.

12. Van der Meulen heeft in principaal appel nog gegriefd tegen de compensatie van proceskosten in eerste aanleg. Het hof acht die grief ongegrond, nu een aanzienlijk deel van haar vordering niet toewijsbaar is gebleken.

13. Hoewel de grieven in principaal appel goeddeels gegrond zijn, wordt een aanmerkelijk deel van de door Van der Meulen gevorderde bedragen niet toegewezen. Het hof ziet daarin aanleiding voor compensatie van kosten in principaal appel. In incidenteel appel wordt Wolters als grotendeels in het ongelijk gestelde partij beschouwd en zij zal worden veroordeeld in de kosten van incidenteel appel.

Nu een hoger bedrag wordt toegewezen en de wettelijke verhoging op een lager percentage wordt gesteld dan de kantonrechter heeft gedaan, zal het hof het vonnis waarvan beroep eenvoudigheidshalve vernietigen en opnieuw rechtdoen.

De slotsom

14. Het vonnis waarvan beroep wordt vernietigd en Wolters wordt veroordeeld tot betaling van € 2.265,66 bruto te vermeerderen met 10% wettelijke verhoging en met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 1 maart 2007 tot voldoening, waarop in mindering strekt hetgeen Wolters reeds, op basis van het vonnis waarvan beroep, heeft voldaan. De kosten van de procedure in eerste aanleg en van principaal appel worden gecompenseerd.

Wolters zal als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van incidenteel appel (in totaal 0,5 punt, tarief I).

(...; red.)

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Timmerman)

In deze procedure speelt de vraag hoe het garantieloon waarop art. 7:628a BW flexwerkers recht geeft berekend dient te worden wanneer de flexwerker op één dag op basis van een aantal losse oproepen telkens minder dan drie uur werkt.

1. Feiten

1.1. Wolters exploiteert een taxibedrijf en een koeriersdienst. Van der Meulen is vanaf januari 2002 tot 1 maart 2007 als taxichauffeur in dienst geweest bij Wolters. Op de overeenkomst was de CAO Taxivervoer van toepassing.

1.2. In het eerste contract tussen partijen, dat gold tot 10 januari 2003, was bepaald dat zij als afroepkracht in dienst zou treden voor 0 uren per week. In latere brieven waarin verlengingen van het contract werden bevestigd, was niet opgenomen dat Van der Meulen afroepkracht zou zijn. Wel wordt de arbeidsomvang vermeld in een aantal uren per week, doch zonder werktijden. Over de periode van 1 augustus 2006 tot einde dienstverband bedroeg de overeengekomen arbeidsomvang 12 uur per week.

1.3. Bij aanvang van ieder schooljaar verdeelde Wolters het schoolvervoer over de chauffeurs. Ook aan Van der Meulen is voor schooljaar 2006/2007 een schoolroute toebedeeld voor het brengen naar en halen van school van kinderen uit de gemeente Tytsjerksteradiel. Daarmee was, globaal, één uur per rit gemoeid. Voorts had zij per maand één keer een weekenddienst en één keer een avonddienst. Daarnaast werd Van der Meulen op wisselende tijdstippen opgeroepen voor andere ritten. Dergelijke ritten werden ofwel de dag ervoor via een rooster kenbaar gemaakt (ingeval van aan de eerste schoolrit voorafgaande ritten), ofwel op de dag zelf telefonisch aan haar opgedragen. Deze ritten sloten al dan niet aan op het begin of einde van de schoolritten.

1.4. Van der Meulen hield rittenstaten bij waarop zij begin- en eindtijdstippen vermeldde. Daarbij noteerde zij ritten die elkaar opvolgden met een onderbreking van minder dan 15 minuten als één aaneengesloten periode. Was het totaal aantal gereden uren in een maand hoger dan 12 per week, dan betaalde Wolters de meeruren uit. Was het aantal uren minder dan 12 uur per week, dan werd op basis van 12 uur per week afgerekend; de minderuren werden als verlofuren aangemerkt.

1.5. Van der Meulen heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 30 januari 2007 opgezegd tegen 1 maart 2007. Wolters heeft deze opzegging aanvaard, zodat de arbeidsovereenkomst op laatstbedoelde datum is geëindigd.

2. Procesverloop

2.1. Op 8 december 2008 heeft Van der Meulen Wolters gedagvaard. Zij vorderde een bedrag van € 5.325,70 bruto aan achterstallig loon over de periode van 1 augustus 2006 tot 28 februari 2007, een bedrag van € 627,32 bruto aan achterstallige vakantie-uren en een bedrag van € 786,74 bruto aan achterstallig vakantiegeld, vermeerderd met de wettelijke verhoging ad 50% en de wettelijke rente, alsmede buitengerechtigde incassokosten.

2.2. Van der Meulen baseert haar vordering op de gedachte dat de arbeidsovereenkomst aangemerkt dient te worden als een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (MUP). Zij betoogt dat een werknemer op grond van art. 7:628a BW (en art. 5.4.1. CAO Taxibedrijf) bij een MUP-arbeidsovereenkomst met een arbeidsduur van minder dan 15 uur per week, waarbij de tijdstippen waarop gewerkt moet worden en de omvang van een afzonderlijke oproep niet of niet eenduidig zijn vastgelegd, aanspraak heeft op loon over 3 uur arbeid indien hij voor een oproep minder dan 3 uur heeft gewerkt. Wolters heeft Van der Meulen niet volgens dit uitgangspunt betaald.

2.3. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt een redelijke uitleg van art. 7:628a BW mee dat Van der Meulen voor haar beschikbaarheid om taxiritten te rijden op de dagen dat zij schoolritten verzorgde, aanspraak kan maken op een vergoeding voor 3 uren arbeid indien zij op de betreffende dag één of meer apart geregistreerde taxiritten heeft gereden en de totaal daarmee gemoeide tijd minder is dan 3 uur. Deze beschikbaarheid om taxiritten te rijden moet (in geval op de betreffende dag tenminste één taxirit is gereden) worden beschouwd als een periode van minder dan drie uur waarin zij arbeid heeft verricht in de zin van art. 7:628a BW. Het op basis van deze uitgangspunten herberekende bedrag van € 1.068,95 wees de kantonrechter bij eindvonnis van 12 augustus 2009 toe, met de wettelijke verhoging van 25% over dat bedrag en het totaal vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 maart 2007.

2.4. Van der Meulen is van deze vonnissen in hoger beroep gekomen bij het hof te Leeuwarden.

2.5. In zijn tussenarrest van 19 juli 2011 [noot:1] overwoog het hof dat hij het oordeel van de kantonrechter dat voor de schoolroutes sprake was van een duidelijk arbeidspatroon deelde. Het hof concludeerde bij wege van “tussenconclusie 1” dat Wolters dan ook mocht volstaan met betaling voor deze schoolritten op basis van de werkelijke rittijden, ook al duurden deze schooldiensten korter dan 3 uur. Echter, hoewel Wolters door het rond de schoolritten plannen van incidentele ritten enigszins tegemoet komt aan de uit art. 7:628a BW sprekende bedoeling dat de arbeidstijden van een oproepkracht niet teveel versnipperd worden over een dag, brengt een dergelijke “verlengde schooldienst” ook mee dat alsnog onduidelijkheid ontstaat over de vraag hoe laat Van der Meulen moest

beginnen dan wel klaar zou zijn met een rit. “Tussenconclusie 2” van het hof was dat Wolters voor een verlengde schooldienst, die korter heeft geduurd dan 3 uur, 3 uur loon dient te betalen.

De uitleg die Van der Meulen aan art. 7:628a BW gaf, namelijk dat op één dag voor iedere rit, niet zijnde een schoolrit, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd steeds tenminste 3 uur moet worden uitbetaald, volgt het hof niet. Deze benadering leidt tot de naar het oordeel van het hof ongerijmde consequentie dat voor bepaalde delen van de dag dubbel betaald zou moeten worden. Naar het oordeel van het hof kan dat niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest. Een redelijke wetsuitleg brengt naar het oordeel van het hof mee dat per rit minimaal drie uur uitbetaald dient te worden. Indien een rit – zijnde een aangevangen rit en alle binnen 15 minuten na einde rit op elkaar aansluitende ritten – de periode van drie uur overtreft, wordt de werkelijk gewerkte tijd voor die rit(ten) vergoed (en dus geen forfaitair meervoud van drie uur). Indien een forfaitair verlengde rit aansluit op een nieuwe rit, wordt de werkelijke werktijd van de nieuwe rit opgeteld bij de forfaitaire periode van drie uur. Bij eindarrest van 13 december 2011 vernietigde het hof de vonnissen waarvan beroep en veroordeelde het Wolters tot betaling van € 2.265,66 bruto te vermeerderen met 10% wettelijke verhoging en met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 1 maart 2007 tot voldoening.

2.7. Van der Meulen heeft tegen beide arresten tijdig [noot:2] beroep in cassatie ingesteld. Tegen Wolters is verstek verleend. Van der Meulen heeft haar zaak schriftelijk toegelicht.

3. Parlementaire geschiedenis bij art. 7:628a BW

3.1. Art. 7:628a BW, dat op 1 januari 1999 in werking is getreden, luidt als volgt:

1. Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd, dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, heeft de werknemer voor iedere periode van minder dan drie uur waarin hij arbeid heeft verricht, recht op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht.

2. Van dit artikel kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

3.2. De bepaling maakt deel uit van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid, waarmee de wetgever beoogde de rechtspositie van flexwerkers te verbeteren. De wetgever heeft stil gestaan bij oproeprelaties, waarin de werknemer beperkte zekerheid heeft over de werktijden, de omvang van de arbeid en daardoor over het te verwerven inkomen:

“3. Minimumaanspraak op loon per oproep

De regering acht het niet passend binnen de context van het goed werkgeverschap dat werknemers worden geconfronteerd met minimale oproepen, als dat bovendien met onzekerheid over de omvang van de arbeid en de werktijden gepaard gaat, bijvoorbeeld als onduidelijke afspraken hieraan ten grondslag liggen. De balans tussen flexibiliteit en zekerheid is dan verstoord, ten nadele van de werknemer. In verband daarmee wordt voorgesteld om de werknemer een minimum aanspraak op loon voor drie uren per oproep toe te kennen ongeacht of er daadwerkelijk 3 uur is gewerkt. (België en Duitsland kennen een vergelijkbare regeling).

De regering stelt, conform het advies van de Stichting van de Arbeid, voor de regeling uitsluitend van toepassing te laten zijn op arbeidssituaties waarbij noch zekerheid bestaat over de arbeidsduur, noch over de tijdstippen waarop zal worden gewerkt. Dit betekent dat contracten met duidelijke afspraken over arbeidspatronen, ook wanneer dit om kleine deeltijdcontracten gaat, buiten de regeling vallen. De regering deelt de opvatting van de Stichting van de Arbeid dat het gerechtvaardigd is om dergelijke contractrelaties van de regeling uit te sluiten, omdat de betreffende werknemer wel zekerheid heeft over de tijdstippen waarop hij arbeid verricht alsmede over de omvang van de arbeidsduur en daarmee ook over het arbeidsinkomen. Verder is, conform het advies van de Stichting van de Arbeid, de regeling niet van toepassing indien wel een arbeidsduur van een bepaalde omvang is afgesproken, maar onzeker is op welke tijdstippen arbeid wordt verricht. De zekerheid terzake van de omvang van de arbeidsduur vormt dan een compensatie voor de

onzekerheid over de werktijden. Immers, naarmate de omvang van de arbeidsduur groter is, kan de onzekerheid ten aanzien van de tijdstippen waarop gewerkt wordt minder knellend worden geacht. Dit evenwicht is naar de mening van de regering (en de Stichting) aanwezig als partijen een arbeidsduur van 15 uur of meer per week zijn overeengekomen.

De regeling zal mitsdien van toepassing zijn op twee situaties, te weten:

- er is een arbeidsduur van 14 uur of minder afgesproken en de tijdstippen waarop gewerkt wordt zijn niet vastgesteld;
- de arbeidsduur is niet of niet eenduidig overeengekomen.

Bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling vastgesteld door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan van deze regeling worden afgeweken. [noot:3]”

3.3. Deze beschermingsgedachte is in art. 7:628a BW tot uitvoering gebracht. Dat artikel is als volgt toegelicht:

“Indien de werknemer gedurende een aaneengesloten periode van minder dan drie uren arbeid heeft verricht, heeft hij op grond van lid 1 van dit artikel aanspraak op loon over een periode van drie uren. Deze aanspraak geldt in de gevallen waarin een arbeidsduur is overeengekomen van minder dan 15 uur per week en waarin de tijdstippen waarop gewerkt moet worden niet zijn vastgelegd, alsmede in gevallen waarin de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig, dat wil zeggen slechts voor één uitleg vatbaar, is vastgelegd.

Met dit artikel wordt beoogd te bevorderen dat de werkgever de arbeid zo organiseert dat diensten of perioden van minder dan drie uur waarin arbeid moet worden verricht, waarbij ook nog onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht of over de arbeidsduur, zo min mogelijk voorkomen. De aanspraak op loon kan worden beschouwd als een compensatie voor de onzekerheid in bijvoorbeeld oproeprelaties over de omvang van de arbeid en de daaruit voortvloeiende inkomsten of over de tijden waarop deze arbeid moet worden verricht. Deze aanspraak legt voorts druk op partijen om tot duidelijke afspraken te komen.

De bepaling in lid 1 is, voor zover het afwijking daarvan ten nadele van de werknemer betreft, van driekwart dwingende aard. Dat volgt uit lid 2. [noot:4]”

De frase “een aaneengesloten periode van ten minste drie uur” die in de toelichting is te vinden, is terug te voeren op het tekstvoorstel voor art. 7:628a BW gedaan door de Stichting van de Arbeid [noot:5].

3.4. De toekenning van een garantieloon [noot:6] van drie uur per oproep had voorzienbaar gevolgen voor het bedrijfsleven. Deze gevolgen zijn volgens de Minister relatief eenvoudig te voorkomen door het gedrag op de door de wet beoogde wijze te veranderen:

“Kwantificering van kosten en baten van de afzonderlijke aspecten van het wetsvoorstel voor het bedrijfsleven is problematisch. Dikwijls zijn de noodzakelijke data over de uitgangssituatie niet, of slechts in beperkte mate, voorhanden. Bovendien zullen gedragsreacties van het bedrijfsleven de uitkomsten belangrijk beïnvloeden. Zo kunnen bedrijven die niet geconfronteerd willen worden met aanspraken ten gevolge van voorgestelde minimumduur per oproep, deze gevolgen vermijden door de arbeid anders te organiseren of helderheid te verschaffen over de arbeidsduur. [noot:7]”

3.5. Toch riep de bepaling bij enkele fracties in de Kamer vragen op:

“De leden van de VVD-fractie stellen dat ook hier geldt dat de flexibiliteit kan worden geschaad en dat dit de voor de jeugd aantrekkelijke deeltijdwerkgelegenheid doet verminderen. Als al wordt besloten tot het inbouwen van drempels, rijst de vraag waarom een drempel van 3 in plaats van bijvoorbeeld één of twee uur, en waarom niet een lager plafond gekozen dan 15 uur per week. Wordt overigens bedoeld minder dan 15 uur als grens voor de toepassing van deze regel of minder dan 14 uur per week? In de stukken komen beide getallen voor. Hoe staat het overigens met de controleerbaarheid en

handhaafbaarheid van zowel deze als van de hiervoor genoemde weerlegbare rechtsvermoedens?

De leden van de D66-fractie zijn het er van harte mee eens dat voor ‘oproepkrachten’ die geen zekerheid hebben over de arbeidsduur en over de tijdstippen waarop zal worden gewerkt, een minimaanspraak op loon wordt ingevoerd. De werkgever moet per oproep 3 uur betalen, ongeacht of er daadwerkelijk 3 uur is gewerkt.

Ook het voorstel om te komen tot een wettelijke bepaling die bij oproepcontracten de minimumduur per oproep regelt, kan rekenen op de instemming van de leden van de GroenLinks-fractie. Het voorgestelde artikel 628a leidt in zijn formulering wel tot de vraag wat precies de gang van zaken is wanneer bijvoorbeeld is overeengekomen dat de werknemer ieder weekeinde op wisselende tijdstippen gedurende acht uur werkt. Valt een dergelijke afspraak onder de werking van artikel 628a?

De leden van de RPF-fractie onderschrijven de opvatting van de regering dat het niet passend is binnen de context van het goed werkgeverschap dat werknemers worden geconfronteerd met minimale oproepen als dat bovendien met onzekerheid over de omvang van de arbeid en de werktijden gepaard gaat. Zij informeren waarom in het voorgestelde artikel 628a eerst de arbeidsomvang en daarna het niet of niet eenduidig vastgelegd zijn van de arbeidsomvang wordt genoemd. [noot:8]”

“De leden van de D66-fractie vragen hoe precies de vastlegging, bedoeld in het eerste lid, moet zijn? Wat geldt, bijvoorbeeld, voor een contract voor maximaal 10 uur per week tussen 8 en 11 uur in de ochtend en 5 en 8 uur in de avond? [noot:9]”

“De leden van de PvdA-fractie vroegen of voldoende helder is dat artikel 628a niet alleen arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht betreft, maar ook de zgn. voorovereenkomst/nulurencontract. Kan iedereen met voorovereenkomst die wordt opgeroepen om in te vallen bij piek of ziekte en aan die oproep gehoor geeft zich beroepen op artikel 628a, indien bij de oproep het aantal uren arbeid nog niet duidelijk is, of is het antwoord op deze vraag mede afhankelijk van nadere vragen zoals: moet er aan de oproep gehoor gegeven worden, is vervanging door een ander mogelijk? etc. [noot:10]”

3.6. De Minister beantwoordde de vragen aldus:

“De leden van de VVD-fractie vroegen met betrekking tot de minimum aanspraak op loon per oproep waarom een drempel van 3 in plaats van bijvoorbeeld 1 of 2 uur, en waarom niet een lager plafond dan 15 uur is gekozen. Ook vragen deze leden of bedoeld is minder dan 15 uur als grens voor toepassing van deze regel, of minder dan 14 uur per week.

De voorgestelde drempel van 3 uur is op dit punt overeenkomstig hetgeen in België en Duitsland ter zake geldt. De redelijkheid van een vergoeding van een dergelijke omvang per oproep wordt ook door partijen in de Stichting van de Arbeid gedeeld. De Stichting heeft daarbij het criterium ‘minder dan 15 uur’ gevoegd. Daar waar in de memorie van toelichting wordt gesproken van ‘14 uur of minder per week’ moet worden gelezen: ‘minder dan 15 uur per week’, zoals in de tekst van artikel 7:628a BW is vermeld.

Met artikel 628a wordt beoogd in arbeidssituaties, waarbij vooraf geen zekerheid bestaat op welke tijdstippen arbeid zal worden verricht en voor hoe lang, een compensatie te geven voor deze onzekerheid. Deze compensatie wordt niet noodzakelijk geacht wanneer wel een zekere omvang van de arbeidsduur is overeengekomen en deze arbeidsduur 15 uur of meer bedraagt, omdat daarmee reeds een bepaalde mate van zekerheid voor het inkomen van de werknemer bestaat.

Zekerheid over de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht wordt aangenomen, zoals ook in het STAR-advies is aangegeven, wanneer de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht tevoren zijn vastgesteld op dezelfde wijze dan wel even lang van tevoren als in de onderneming ook voor de overige (voltijd)werknemers gebruikelijk is. Dat kan betekenen dat sprake is van steeds dezelfde vaste werktijden, maar ook van bij rooster vastgestelde wisselende werktijden.

Een situatie, zoals door de leden van de GroenLinks-fractie is geschetst, waarin

bijvoorbeeld is overeengekomen dat ieder weekeinde op wisselende tijdstippen gedurende acht uren arbeid wordt verricht, en waar geen zekerheid in de hierboven vermelde zin bestaat over die tijdstippen, valt dus onder de werking van artikel 628a. Dat geldt eveneens voor de door de leden van de D66-fractie geschetste situatie waarin een overeenkomst voor maximaal tien uur is gesloten en er oproepmogelijkheden zijn tussen 8 en 11 uur 's ochtends en 5 en 8 uur 's avonds. Ook hier bestaat tevoren geen zekerheid over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht.

De leden van de RPF-fractie vroegen waarom in het voorgestelde artikel 628a eerst de arbeidsomvang en daarna het niet of niet eenduidig vastgelegd zijn van de arbeidsomvang wordt genoemd.

In de volgorde van de voorwaarden die in artikel 628a worden gesteld, ligt geen hiërarchie besloten. De voorwaarden staan op zichzelf en de volgorde heeft geen achterliggende bedoeling. [noot:11]”

“De leden van de PvdA-fractie vroegen of voldoende helder is dat artikel 628a niet alleen arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht betreft, maar ook de zogenaamde voorovereenkomst/nulurencontract.

Voor de toepassing van artikel 628a is uitsluitend van belang of de overeenkomst op basis waarvan wordt gewerkt een arbeidsovereenkomst is in de zin van artikel 610. De regel van artikel 628a geldt indien de werknemer wordt opgeroepen om arbeid te verrichten op basis van een arbeidsovereenkomst, waarbij het irrelevant is welke benaming partijen aan die overeenkomst hebben gegeven. [noot:12]”

3.7. In het aanvankelijke wetsvoorstel betrof art. 7:628a BW driekwart dwingend recht. Naar aanleiding van een motie van het lid Van Middelkoop [noot:13] heeft de Minister besloten het artikel tot volledig dwingend recht te maken:

“Voorzitter! Ik kom weer op een zwak punt van mezelf, namelijk mijn beoordeling van het amendement op stuk nr. 21 van de heer Van Middelkoop. Ik moet toegeven dat hij daar met een pincet in heeft zitten wroeten, waarbij hij op een pijnlijke plek terecht is gekomen. Dat amendement heeft betrekking op de minimale duur per oproep. Het is inderdaad de intentie van de wetgever geweest om daar een bodem in te leggen. Mevrouw Van Nieuwenhoven heeft gelijk: als je het vergelijkt met andere landen is dat niet onredelijk. De Kamer nog eens gehoord hebbend, kom ik tot de volgende conclusie: als zij het mogelijk acht dat ik dit amendement overneem, zou ik dat graag willen doen. [noot:14]”

3.8. Met die wijziging werd het artikel in de Tweede Kamer zonder stemming aangenomen [noot:15]. Later is een tweede lid aan het artikel toegevoegd waarin het verbod van afwijking ten nadele van de werknemer expliciet is neergelegd [noot:16].

3.9. In reactie op een artikel van Verhulp [noot:17] uit 1998 heeft de Minister verduidelijkt hoe de zinsnede “voor iedere periode van minder dan drie uur” moet worden begrepen:

“1. Ontwerp-artikel 628a: ‘voor iedere periode van minder dan drie uur’: onderbreking en pauze.

Door Verhulp wordt erop gewezen dat de voorgestelde bepaling inzake een minimum aanspraak van de oproepwerknemer op drie uren loon per oproep, onduidelijk is over de vraag of ook onderbreking van de arbeid als gevolg van een pauze, als beëindiging van de periode moet worden gezien waarvoor de oproepwerknemer werd opgeroepen arbeid te verrichten en waarvoor een minimumaanspraak geldt van drie uren loon. Hij wijst er in dit verband op dat ingevolge de Arbeidstijdenwet 1996 gedurende de pauze geen recht op loon heeft.

Uitgangspunt bij de voorgestelde regeling is dat een werknemer wiens arbeidsvoorwaarden voldoen aan de gestelde criteria en die wordt opgeroepen arbeid te verrichten, over elke periode van arbeid recht heeft op loon over een periode van ten minste drie uren. In de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde bepaling wordt gesproken over een ‘aaneengesloten’ periode van minder dan drie uren waarin arbeid wordt verricht. De ratio van deze bepaling is, zoals ook in het algemeen deel van de

memorie van toelichting (vgl. pag. 5) is aangegeven, dat het niet passend is om binnen de context van het goed werkgeverschap dat werknemers worden geconfronteerd met minimale oproepen, als dat bovendien gepaard gaat met onzekerheid over de omvang van de arbeid en de werktijden. De balans tussen flexibiliteit en zekerheid is dan verstoord ten nadele van de werknemer. Het gaat er bij de voorgestelde bepaling dus om een minimumaanspraak op drie uren loon te garanderen per werkperiode waarvoor de oproepkracht wordt opgeroepen. Naar onze mening dient de voorgestelde bepaling redelijkerwijze zo te worden uitgelegd, dat een onderbreking van de werkperiode van de oproepwerknemer door een reguliere werkpaauze, t.w. een pauze die ook geldt voor de overige werknemers, bijv. een koffie- of lunchpauze, niet moet worden gezien als een onderbreking en beëindiging van de werkperiode en na afloop van de pauze, als het begin van een volgende werkperiode waarover weer afzonderlijk de minimumaanspraak op loon bestaat. Indien de oproepmedewerker op een dag zowel 's morgens een paar uur en 's middags een paar uur wordt opgeroepen om arbeid te verrichten, waartussen een onderbreking ligt die voor betrokkenen niet als reguliere werkpaauze kan worden aangemerkt, dan bestaat bedoelde minimumaanspraak wel. [noot:18]”

4. Jurisprudentie over art. 7:628a BW

4.1. Hoewel het artikel al sinds 1 januari 1999 van kracht is, is jurisprudentie naar aanleiding van art. 7:628a BW schaars. In zijn uitspraak van 5 december 2003 [noot:19] had de bestuursrechter van de rechtbank Rotterdam te beoordelen hoeveel uur loon een uitkeringsgerechtigde geacht moest worden te hebben verworven naast zijn WW-uitkering. De rechtbank oordeelde in r.o. 2:

“Ingevolge artikel 7:628a van het BW heeft de werknemer indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, voor iedere periode van minder dan drie uur waarin hij arbeid verricht recht op het loon waarop hij aanspraak zou maken indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht (hierna te noemen de minimumaanspraak).

Uit de parlementaire geschiedenis (Bijlage, p. 9 bij Kamerstukken I 1997/98, 25 263, nr. 132b; zie ook: E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: Sdu 1998, p. 136) blijkt dat artikel 7:628a van het BW zo dient te worden uitgelegd, dat een onderbreking van de werkperiode van de oproepmedewerker door een reguliere werkpaauze, te weten een pauze die ook geldt voor de overige werknemers, niet moet worden gezien als een onderbreking en beëindiging van de werkperiode waardoor nadien weer een nieuwe minimumaanspraak op loon ontstaat.

Verweerder heeft de arbeidsomvang van eiser op 16 december en 18 december 2002 telkens op drie uur gesteld, omdat eiser op deze dagen minder dan drie uur heeft gewerkt en hij over deze dagen op grond van het bepaalde in artikel 7:628a van het BW een minimumaanspraak op loon over drie uren zou hebben. Uit het bestreden besluit blijkt dat eiser in de periode van 16 december-18 december 2002 als chauffeur één rit naar Engeland heeft gemaakt, voortvloeiende uit één oproep op 16 december 2002. Eisers werkzaamheden tijdens deze rit zijn onderbroken door wachturen. Deze wachturen dienen te worden aangemerkt als een reguliere werkonderbreking aangezien een dergelijke onderbreking ook voor overige werknemers zou hebben te gelden. Gelet op hetgeen bij de parlementaire behandeling van artikel 7:628a van het BW aan de orde is geweest, ontstaat door deze onderbreking geen nieuwe minimumaanspraak op loon.”

4.2. De kantonrechter te Utrecht boog zich in zijn uitspraak van 8 juni 2011 [noot:20] over een zaak waarin partijen de arbeidsomvang van een rondleidster in een museum niet hadden vastgelegd; hierdoor was onduidelijk of sprake was van een contract voor minder dan 15 uur per week. De kantonrechter overwoog:

“4.3. Bij de beantwoording van de vraag of zich de in artikel 7:628a BW als tweede genoemde situatie (dat de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd) voordoet, is doorslaggevend of partijen zich jegens elkaar hebben gebonden aan een arbeidsduur van een bepaalde (minimum) omvang. Mede gelet op de door de wetgever beoogde inkomenszekerheid van de werknemer, komt het daarbij aan op hetgeen partijen in hun arbeidsovereenkomst over de omvang van de arbeid hebben afgesproken. Daarop wijst ook het onderscheid dat in de in artikel 7:628a BW als eerste genoemde situatie (die

hieronder wordt besproken) wordt gemaakt tussen enerzijds de overeengekomen arbeidsomvang en anderzijds de vastlegging van de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht. Het eerste ziet op de inkomenszekerheid die de werknemer aan de rechtsverhouding met zijn werkgever ontleent, het tweede op de mate waarin hij tevoren weet wanneer hij zal moeten werken. Blijkens de wetsgeschiedenis wordt de onzekerheid over de werktijden geacht te zijn gecompenseerd, indien de werknemer de zekerheid heeft dat de overeengekomen arbeid een bepaalde minimumomvang zal hebben. Nu vast staat dat de omvang van de door werkneemster te verrichten arbeid in de arbeidsovereenkomst van partijen op generlei wijze is vastgesteld, en zij derhalve geen zekerheid heeft over een bepaald arbeidsinkomen, doet zich hier de situatie voor waarop de wetgever het oog heeft gehad. De omvang van de arbeid is dan ook niet, in de zin van de wet, vastgelegd. Anders dan X meent, doet daaraan niet af dat de duur van een rondleiding, waartoe werkneemster zich bereid verklaart, wél van tevoren vast ligt. Zij mag er immers niet op rekenen dat zij in de gelegenheid wordt gesteld per tijdsperiode een bepaald aantal rondleidingen voor X te doen en zich daarmee tenminste een bepaald inkomen te verwerven. Daarvan is overigens in de praktijk ook geen sprake geweest.

4.4. Bij hun debat over de vraag of zich de in artikel 7:628a BW als eerste genoemde situatie (van een overeengekomen arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week en niet vastgelegde tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht) voordoet, hebben partijen – ervan uitgaande dat werkneemster gemiddeld niet meer dan 15 uur per week heeft gewerkt – zich beperkt tot de vraag of de tijdstippen waarop moet worden gewerkt in dit geval zijn vastgelegd. Ook voor het antwoord op deze vraag biedt de wetsgeschiedenis aanknopingspunten. In de Nota naar aanleiding van het verslag II (25 263, nr. 6, p. 7) antwoordde de minister op gestelde Kamervragen onder meer als volgt:

‘Met artikel 628a wordt beoogd in arbeidssituaties, waarbij vooraf geen zekerheid bestaat op welke tijdstippen arbeid zal worden verricht en voor hoe lang, een compensatie te geven voor deze onzekerheid. Deze compensatie wordt niet noodzakelijk geacht wanneer wel een zekere omvang van de arbeidsduur is overeengekomen en deze arbeidsduur 15 uur of meer bedraagt, omdat daarmee reeds een bepaalde mate van zekerheid voor het inkomen van de werknemer bestaat. Zekerheid over de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht wordt aangenomen, zoals ook in het STAR-advies is aangegeven, wanneer de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht tevoren zijn vastgesteld op dezelfde wijze dan wel even lang van tevoren als in de onderneming ook voor de overige (voltijd)werknemers gebruikelijk is. Dat kan betekenen dat sprake is van steeds dezelfde vaste werktijden, maar ook van bij rooster vastgestelde wisselende werktijden. Een situatie, zoals door de leden van de Groen Links-fractie is geschetst, waarin bijvoorbeeld is overeengekomen dat ieder weekeinde op wisselende tijdstippen gedurende acht uren arbeid wordt verricht, en waar geen zekerheid in de hierboven vermelde zin bestaat over die tijdstippen, valt dus onder de werking van artikel 628a. Dat geldt eveneens voor de door de leden van de D66-fractie geschetste situatie waarin een overeenkomst voor maximaal tien uur is gesloten en er oproepmogelijkheden zijn tussen 8 en 11 uur ’s ochtends en 5 en 8 uur ’s avonds. Ook hier bestaat tevoren geen zekerheid over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht.’

4.5. X heeft betoogd dat de werkzaamheden van werkneemster (afwijkingen daargelaten) doorgaans tenminste twee weken van tevoren worden ingeroosterd. Werkneemster heeft bestreden dat van een rooster, in de door de minister en de Stichting van de Arbeid bedoelde zin, sprake is (geweest). De kantonrechter stelt vast dat de wetgever er, in navolging van deze adviseur, vanuit is gegaan dat er voldoende zekerheid omtrent de werktijden bestaat als de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht tevoren zijn vastgesteld op dezelfde wijze dan wel even lang van tevoren als in de onderneming ook voor de overige (voltijd)werknemers gebruikelijk is. Omdat X zich er niet over heeft uitgelaten hoe de werktijden van het overige personeel van het museum zijn geregeld, zij daarentegen heeft benadrukt dat de planning van de werkzaamheden van de rondleiders zo bijzonder is omdat het museum daarbij moet inspelen op de onvoorspelbare behoefte van museumbezoekers om rondgeleid te worden, moet het er in dit geding voor worden gehouden dat de andere museummedewerkers, niet zijnde rondleiders/oproepkrachten, niet op vergelijkbare wijze en eenzelfde termijn plegen te worden ingeroosterd, doch meer zekerheid omtrent hun werktijden hebben. De vraag of sprake is van ‘bij rooster vastgestelde wisselende arbeidstijden’ van de rondleiders, als door de minister en de

Stichting van de Arbeid bedoeld, kan daarom buiten bespreking blijven. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat vergelijking met de situaties waarop de minister in de bovengenoemde Nota naar aanleiding van door de Groen Links- en D66-fracties gestelde vragen is ingegaan, dwingt tot de conclusie dat de planning van de werkzaamheden van werkneemster voor haar tot meer onzekerheid over de werktijden leidt dan die waaraan de oproepkrachten in de door beide Kamerfracties bedoelde situaties onderhevig zijn, zodat waar zij de bescherming van artikel 7:628a BW deelachtig worden, dit a fortiori voor werkneemster geldt.

4.6. Dat werkneemster de vrijheid heeft om zich al dan niet beschikbaar te stellen voor een door het museum aangenomen rondleiding, brengt in het voorgaande geen verandering. Beslissend is dat werkneemster het niet voor het zeggen heeft wanneer en in welke omvang zij als rondleider wordt ingezet. Om dezelfde reden doet evenmin de omstandigheid dat zij enige tijd als planner heeft gefunctioneerd aan het hierboven overwogene af. Ook in die hoedanigheid had zij op de omvang van haar werk of de werktijden geen invloed.

4.7. Waar X meent dat artikel 7:628a BW buiten toepassing dient te blijven, omdat zij geen mogelijkheid heeft om het werk van de rondleiders anders in te richten, volgt de kantonrechter haar in dit standpunt niet. Nog ervan afgezien of het X in samenspraak met het museum inderdaad ontbreekt aan de mogelijkheid om oproepen van minder dan drie uur te vermijden, bijvoorbeeld door rondleidingen te clusteren, de wetgever heeft met de invoering van de minimum loonaanspraak per oproep niet uitsluitend werkgevers willen stimuleren om de inzet van flexibele arbeidskrachten zo te organiseren dat kortdurende oproepen zo min mogelijk voorkomen, maar tevens – en voornamelijk – beoogd de inkomenszekerheid van oproepkrachten te vergroten. Ook indien een werkgever, gelet op de aard van het in zijn onderneming te verrichten flexwerk, niet in staat is oproepen van minder dan drie uur te vermijden, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid daarom niet – zonder meer – onaanvaardbaar dat zijn flexibele arbeidskrachten zich op artikel 7:628a BW beroepen.”

4.3. Het hof Arnhem had op 6 november 2012 [noot:21] te oordelen over de zaak van een mortuariummedewerkster die, evenals drie collega's, haar werkzaamheden verrichtte op basis van een van tevoren opgesteld rooster van perioden waarin zij voor oproepen beschikbaar diende te zijn. De werkneemster ontving een vaste bruto vergoeding per maand voor haar werkzaamheden en haar beschikbaarheid en daarnaast een bruto vergoeding per verrichte handeling. Werkneemster stelde dat zij op grond van art. 7:628a BW voor drie uur betaald had moeten krijgen voor die oproepen waarbij zij drie uur of minder heeft gewerkt in plaats van dat zij alleen een vergoeding kreeg per verrichte handeling en een beschikbaarheidsvergoeding. De kantonrechter wees de vordering af; het hof bekrachtigde dit oordeel:

“5.11. Met betrekking tot de vraag of de vordering van de werkneemster kan worden toegewezen op grond van de als tweede in artikel 7:628a BW omschreven situatie overweegt het hof het volgende.

5.12. Vast staat dat de werkneemster haar werkzaamheden verrichtte op grond van een vooraf opgesteld (beschikbaarheids/dienst)rooster, waarbij de beschikbaarheid in een repeterend patroon van 7 dagen (x 12 uur) dagdienst, 7 dagen (x 12 uur) nachtdienst en 7 dagen vrij was vastgelegd. Gelet op de inhoud van dit rooster was de arbeidsomvang van de werkneemster voldoende duidelijk vastgelegd. De werkneemster wist per periode van 7 dagen dat zij of (maximaal 12 uur) overdag of (maximaal 12 uur) 's nachts kon worden opgeroepen voor het verrichten werkzaamheden of dat zij (maximaal 12 uur) vrij was. Niet van belang is dat de exacte tijdstippen waarop de werkneemster haar werkzaamheden binnen dit patroon van 7 dagen diende te verrichten niet vooraf vaststonden. Het betreft hier immers werkzaamheden die pas kunnen worden verricht in geval van een overlijden. De aard van deze werkzaamheden leent zich niet voor een planning, slechts de beschikbaarheid om deze werkzaamheden te verrichten kan (van te voren) worden gepland.

5.13. Tussen partijen is niet in geschil dat de hiervoor vermelde werkwijze voor alle mortuarium medewerkers bij Mortuarium gold.

5.14. Het hof acht voorts van belang dat Mortuarium aan de werknemster vanaf haar indiensttreding iedere maand een vaste (bruto) vergoeding voor beschikbaarheid en werkzaamheden heeft betaald. Hiermee heeft Mortuarium een vangnet gecreëerd en heeft zij (gedeeltelijk) compensatie geboden voor de eventuele onzekerheid van de werknemster omtrent het door haar te verwerven inkomen, in verband met de onzekerheid ten aanzien van de tijdstippen waarop de werknemster haar werkzaamheden diende te verrichten.

5.15. De werknemster heeft geen, althans onvoldoende (concrete) feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat, gelet op de wijze waarop de werknemster haar werkzaamheden diende te verrichten, sprake was van een wanverhouding tussen de inkomsten uit arbeid en de, ten behoeve van de verwerving daarvan, te besteden tijd en de te verrichten arbeid.

(...)

5.18. Het hof gaat voorbij aan de hiervoor vermelde berekening van de werknemster en de daarbij gehanteerde uitgangspunten. De werknemster verliest met haar berekening allereerst uit het oog dat per overledene sprake kan zijn van meer dan één handeling, waarbij van belang is dat de werknemster voor iedere handeling tenminste één uur kreeg uitbetaald. Van doorslaggevend belang is echter dat een werknemer op grond van artikel 7:628a BW – slechts – voor iedere periode (cursivering door het hof [noot:22]) van minder dan drie uur waarin hij arbeid heeft verricht, recht heeft op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht. De werknemster heeft naar het oordeel van het hof een berekening gemaakt op grond van slechts theoretische aannames. Zij heeft geen inzicht gegeven in de exacte duur van de door haar verrichte handelingen, die blijkens de eerdergenoemde overzichten doorgaans maximaal één uur per handeling in beslag namen. Ook heeft zij niet toegelicht of, en zo ja in welke mate, zij gedurende periodes van drie uur of minder werkzaamheden heeft verricht, met name in het licht van de omstandigheid dat zij regelmatig op eenzelfde datum handelingen ten aanzien van meer dan een overledene verrichtte. De werknemster heeft dan ook niet aan haar stelplicht voldaan dat zij steeds heeft gewerkt gedurende periodes van minder dan drie uur.

5.19. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, dient de op artikel 7:628a BW gebaseerde vordering van de werknemster te worden afgewezen. De grieven falen, zodat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.”

5. Minimale arbeidsduur in België en Duitsland

5.1. Nu onze wetgever bij het opstellen van art. 7:628a BW deels is geïnspireerd door aan het artikel vergelijkbare regelingen in België en Duitsland, zal ik kort bij deze regelingen stilstaan.

België

5.2. In België bepaalt art. 21 Arbeidswet dat de duur van elke werkperiode niet korter mag zijn dan drie uur, tenzij hiervan wordt afgeweken door de Koning of bij CAO. De minimaanspraak heeft in het Belgische systeem de vorm van een actie uit hoofde van schadevergoeding: de oproepkracht kan bij een arbeidsinzet (“prestatie”) van minder dan drie uur een schadevergoeding voor gederfd loon vorderen. Onder prestatie wordt naar Belgisch recht verstaan: een continue arbeidsperiode die eventueel onderbroken wordt door een pauze (koffie-, maaltijdpauze, ...), waardoor de eenheid van de prestatie niet wegvalt. Eenzelfde dag kan dus verscheidene prestaties omvatten (bijvoorbeeld: een prestatie van 3 uur `s ochtends en een andere `s avonds; het gaat in dat geval om twee verschillende prestaties die geen eenheid vormen) [noot:23].

5.3. Over de vraag of aanspraken op uitbetaling van minimaal 3 uur arbeid per prestatie naar Belgisch recht kunnen overlappen, heb ik geen jurisprudentie of literatuur kunnen vinden. Het feit dat men een definitie heeft opgesteld om de grens tussen verschillende op één dag geleverde prestaties te kunnen onderscheiden, doet vermoeden dat overlap mogelijk is.

Duitsland

5.4. In Duitsland is arbeid op oproepbasis (Arbeit auf Abruf) geregeld in par. 12 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG):

1. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf). Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen.

2. Der Arbeitnehmer ist nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt.

3. Durch Tarifvertrag kann von den Absätzen 1 und 2 auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist vorsieht. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Arbeit auf Abruf vereinbaren.

5.5. Het Duitse recht kent voor de arbeidsomvang dus twee minima: een wekelijks minimum van 10 arbeidsuren wanneer geen duidelijke arbeidsomvang per week is vastgelegd, en een minimum van 3 aaneengesloten uren voor iedere op een dag geleverde prestatie (Arbeitsleistung) wanneer de arbeidsomvang per dag niet is vastgelegd. Contracten waarin geen specifieke arbeidsomvang, maar een bandbreedte voor het minimum- en maximum aantal arbeidsuren per maand en week is opgenomen, doen aan deze regeling niet af [noot:24].

5.6. Wanneer tussen de werkzaamheden op één dag een periode van een uur of meer zit, worden de werkzaamheden na die periode als nieuwe prestatie aangemerkt, waarvoor een nieuwe minimaanspraak in de zin van par. 12 TzBfG bestaat. De werkgever mag zijn bedrijfsrisico namelijk niet op de werknemer afwentelen (par. 615 BGB); het risico dat de werkgever een opgeroepen werknemer niet doorlopend aan het werk kan houden, kan hij daarom evenmin op de werknemer afwentelen [noot:25]. Het Landesarbeitsgericht Köln [noot:26] verwoordt het aldus:

“Eine am gleichen Tag angeordnete unbezahlte Arbeitsunterbrechung für einen Zeitraum von 1 Stunde oder mehr entspricht aber nicht mehr billigem Ermessen, da sie mit wesentlichen und zwingenden Grundsätzen des Arbeitsrechts unvereinbar ist. Denn durch solche Zwangspausen verlagert der Arbeitgeber in unzulässiger Weise sein Wirtschaftsrisiko auf den Arbeitnehmer. Denn der Arbeitgeber trägt nach der in par. 615 S. 3 BGB vorgesehenen Risikoverteilung das Wirtschaftsrisiko. Kann er den Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen zu bestimmten Zeiten nicht einsetzen, hebt dies die Vergütungspflicht nicht auf. Der Arbeitnehmer hat in diesen Fällen nicht die Möglichkeit, die Arbeitspause, die allein aus betrieblichen Gründen und nicht wegen der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes erforderlich ist, sinnvoll zu nutzen und zu gestalten.”

In het Duitse systeem is (beperkte) cumulatie van aanspraken op garantieloon dus mogelijk.

6. Bespreking van het cassatiemiddel

6.1. Het cassatiemiddel bevat twee onderdelen. Onderdeel II is een veegklacht en behoeft geen afzonderlijke behandeling. *Onderdeel I* is onderverdeeld in twee subonderdelen: een primaire klacht (subonderdeel a) en een subsidiaire klacht (subonderdeel b). Beide klachten zijn gericht tegen r.o. 10 van het tussenarrest van 19 juli 2011:

“Van der Meulen is het niet eens met het oordeel van de kantonrechter dat de werkelijke rijtijden van alle door haar apart geregistreerde ritten op een dag, niet zijnde schoolritten, bij elkaar opgeteld moeten worden en dat, voor zover die optelsom leidt tot een tijdsbeslag van minder dan 3 uur, het daarvoor verschuldigde loon berekend moet worden over 3 uur, en anders over de werkelijke gereden tijd.

Deze grief is gegrond. Bij deze wijze van optelling wordt geen rekening gehouden met de tussen de ritten gelegen tijd, en dat strookt niet met de in de vorige overweging omschreven bedoeling van art. 7:628a BW. Anderzijds brengt art. 7:628a BW naar het oordeel van het hof ook niet met zich mee dat op één dag voor iedere rit, niet zijnde een schoolrit, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd steeds tenminste 3 uur moet worden uitbetaald, zoals Van der Meulen blijkens haar berekening meent. Het hof neemt als voorbeeld 1 augustus 2006, welke dag geen schooldag was. Van der Meulen heeft de volgende ritten genoteerd:

Van	Tot	Uren
7:50	10:20	2:30
10:35	11:05	0:30
11:35	12:05	0:30
14:05	14:50	0:45
15:45	17:50	2:05
19:15	20:25	1:10

De benadering van Van der Meulen leidt tot de ongerijmde consequentie dat Wolters 18 uur zou moeten uitbetalen, waarmee voor bepaalde delen van de dag dubbel betaald zou moeten worden. Naar het oordeel van het hof kan dat niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

Een redelijke wetsuitleg brengt naar het oordeel van het hof in een geval als dit het volgende mee. Voor de eerste rit diende Wolters tot 10.50 uur door te betalen. Op dat moment reed Van der Meulen haar tweede rit, die om 11.05 uur eindigde. Voor deze ritten samen heeft zij dan een loonaanspraak van 3 uur en 15 minuten. Voor de overlap tussen 10.35 uur en 10.50 uur behoeft Wolters niet dubbel te betalen. Om 11.35 startte een nieuwe rit, die korter duurde dan 3 uur en waarvoor zij derhalve een loonaanspraak voor 3 uur heeft tot 14.35 uur. Op dat moment reed zij rit 4, die duurde tot 14.50 uur. Die rit meegerekend heeft zij dan recht op loon over nogmaals 3 uur en 15 minuten. De vijfde en zesde rit geven vervolgens elk aanspraak op 3 uur loon.”

6.2. *Subonderdeel a* betoogt dat het Hof miskent dat, wanneer is voldaan aan de toepassingsvereisten van art. 7:628a BW, een werknemer die wordt opgeroepen om te werken een loonaanspraak verkrijgt voor de duur van drie uur, maar dat wanneer het werk waarvoor die oproep is gedaan in dat tijdvak van drie uur eindigt waarna binnen dat tijdvak van drie uur op basis van een nieuwe oproep weer werkzaamheden worden verricht, door het verrichten van die nieuwe werkzaamheden een nieuwe aanspraak op drie uur loon op grond van art. 7:628a BW ontstaat.

6.3. *Subonderdeel b* houdt in – subsidiair – dat het hof heeft miskend dat wanneer is voldaan aan de toepassingsvereisten van art. 7:628a BW, een werknemer die wordt opgeroepen, een loonaanspraak verkrijgt voor de duur van drie uur, maar dat wanneer het werk waarvoor die oproep is gedaan in dat tijdvak van drie uur eindigt waarna binnen dat tijdvak van drie uur op basis van een nieuwe oproep weer werkzaamheden worden

verricht, door het verrichten van die nieuwe werkzaamheden een nieuwe aanspraak op drie uur loon op grond van art. 7:628a BW ontstaat, maar de aanspraak op loon voor drie uur uit hoofde van de eerste oproep eindigt op het moment waarop de nieuwe oproep aanvangt.

6.4. Tussenconclusies 1 en 2 van het Hof worden in cassatie niet aangevallen. Uitgangspunt van het parlementaire debat over de invoering van art. 7:628a BW was dat de werknemer ofwel één keer per dag, danwel op ver uit elkaar gelegen momenten op de dag wordt opgeroepen (zie o.m. de antwoorden van de Minister op vragen van GroenLinks en D66 en zijn reactie op het artikel van Verhulp). In deze scenario's is dubbele vergoeding niet aan de orde; de wetgever heeft de mogelijkheid van elkaar snel opvolgende oproepen niet onder ogen gezien en (dus) niet expliciet geregeld. De doelstelling van art. 628a BW berust op het uitgangspunt dat de balans tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt verstoord is, en wel in het nadeel van de flexwerker. Een deel van de onzekerheid omtrent de te werken tijdstippen en de daaruit voortvloeiende onzekerheid over het te verwerven inkomen heeft de wetgever m.i. willen leggen bij de werkgever door hem te verplichten minimaal drie uur per oproep te betalen, ongeacht het aantal daadwerkelijk gewerkte uren.

6.5. Van der Meulen heeft zich op 1 augustus 2006 feitelijk van 7.50 uur 's ochtends tot 20.25 uur 's avonds – dus: 12 uur en 35 minuten – beschikbaar moeten houden om in totaal 7,5 uur arbeid te verrichten. Hoewel de wetgever de casus waarin sprake is van overlap van minimaalspraken m.i. niet onder ogen heeft gezien, acht ik het waarschijnlijk dat de wetgever ook deze overlap als indicatie van een slechte organisatie van de arbeid beschouwt die voor risico van de werkgever dient te komen.

6.6. Kort en goed meen ik dat art. 7:628a BW aldus moet worden uitgelegd, dat iedere afzonderlijke periode waarbinnen arbeid wordt verricht minimaal drie uur dient te beslaan, bij gebreke waarvan voor de betreffende periode een aanspraak op garantieloon ontstaat. Wanneer tussen twee periodes een tijdsbestek zit korter of gelijk aan een in de onderneming gebruikelijke pauze, worden de uren gemoeid met die periodes – in beginsel: exclusief pauze(s) – tot één en dezelfde oproep gerekend. Wanneer tussen twee periodes een tijdsbestek zit dat de in de onderneming gebruikelijke pauze overschrijdt, betreft de tweede periode een nieuwe oproep, waarvoor een nieuwe aanspraak op garantieloon kan ontstaan. Daarbij is niet relevant of de nieuwe oproep begint minder dan drie uur na een oproep waarvoor garantieloon verschuldigd is. Subonderdeel 1.a slaagt. Het als subsidiair aangedragen middel behoeft geen bespreking. Ik merk nog op dat ik de uitleg die het Hof Leeuwarden aan art. 7:628a BW geeft wel redelijk vind. Zij is echter niet te lezen in de door de wetgever met zorg vastgestelde tekst van art. 7:628a BW. Om tot die uitleg te geraken moet aan de tekst een zinsnede worden toegevoegd: “tenzij het voorgaande tot een dubbele uitbetaling van loon leidt”. Daarbij is m.i. van belang dat de wetgever op grond van art. 7:628a, lid 2 BW art. 7:628a, lid 1 BW desbewust dwingend heeft willen maken en geen afwijking toestaat. Ik betwijfel ook of als partijen een afspraak maken in lijn met hetgeen het hof heeft beslist deze afspraak in het licht van art. 7:628, lid 2 BW geldig is, als die afspraak minder gunstig uitpakt dan toepassing van art. 7:628, lid 1 BW naar de letter.

6.7. Werkgevers kunnen de cumulatie van aanspraken op garantieloon voorkomen door de werknemer voor een aaneengesloten periode op te roepen (of door een arbeidsovereenkomst van meer dan 15 uur af te spreken dan wel door de tijdstippen waarop de arbeid verricht moet worden vast te leggen). Als de behoefte aan werkzaamheden minder is dan verwacht, betalen zij de werknemer slechts éénmaal loon voor de wachttijd. Van overlap van gewerkte periodes is dan geen sprake. Ook het werken met beschikbaarheidsvergoedingen voor tevoren afgesproken periodes, in aanvulling waarop vervolgens voor daadwerkelijk verrichte arbeid loon wordt betaald, is een optie; ik verwijs naar de constructie zoals deze aan de orde was in het geval van de mortuariummedewerkster (Zie het hierboven genoemde arrest van het hof Arnhem 6 november 2012, LJN BY2304).

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 268375\CVEXPL 08-6763 van de kantonrechter te Leeuwarden van 14 januari 2009, 20 mei 2009 en 12 augustus 2009 ;

b. de arresten in de zaak 200.048.396/01 van het gerechtshof te Leeuwarden van 8 december 2009, 19 juli 2011 en 13 december 2011;

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. Wolters exploiteert een taxibedrijf en een koeriersdienst. Van der Meulen is vanaf januari 2002 tot 1 maart 2007 als taxichauffeur in dienst geweest bij Wolters. Op de overeenkomst was de CAO Taxivervoer van toepassing.

ii. In het eerste contract tussen partijen, dat gold tot 10 januari 2003, was bepaald dat Van der Meulen als afroepkracht in dienst zou treden voor 0 uren per week. In latere brieven waarin verlengingen van het contract werden bevestigd, was niet opgenomen dat Van der Meulen afroepkracht zou zijn. Wel wordt de arbeidsomvang vermeld in een aantal uren per week, doch zonder werktijden.

Over de periode van 1 augustus 2006 tot einde dienstverband bedroeg de overeengekomen arbeidsomvang 12 uur per week.

iii. Bij aanvang van ieder schooljaar verdeelde Wolters het schoolvervoer over de chauffeurs. Ook aan Van der Meulen is voor schooljaar 2006/2007 een schoolroute toebedeeld voor het brengen naar en halen van school van kinderen uit de gemeente Tytsjerksteradiel. Daarmee was, globaal, één uur per rit gemoeid. Voorts had zij per maand één keer een weekenddienst en één keer een avonddienst. Daarnaast werd Van der Meulen op wisselende tijdstippen opgeroepen voor andere ritten. Dergelijke ritten werden ofwel de dag ervoor via een rooster kenbaar gemaakt (ingeval van aan de eerste schoolrit voorafgaande ritten), ofwel op de dag zelf telefonisch aan haar opgedragen. Deze ritten sloten al dan niet aan op het begin of einde van de schoolritten.

iv. Van der Meulen hield rittenstaten bij waarop zij begin- en eindtijdstippen vermeldde. Daarbij noteerde zij ritten die elkaar opvolgden met een onderbreking van minder dan 15 minuten als één aaneengesloten periode.

Was het totaal aantal gereden uren in een maand hoger dan 12 per week, dan betaalde Wolters de meeruren uit.

Was het aantal uren minder dan 12 uur per week, dan werd op basis van 12 uur per week afgerekend; de minderuren werden als verlofuren aangemerkt.

v. Van der Meulen heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 30 januari 2007 opgezegd tegen 1 maart 2007. Wolters heeft deze opzegging aanvaard, zodat de arbeidsovereenkomst op laatstbedoelde datum is geëindigd.

3.2. Van der Meulen vordert in dit geding achterstallig loon met vakantiebijslag en achterstallige vakantie-uren, vermeerderd met onder meer de wettelijke verhoging als bedoeld in art. 7:625 BW. Zij baseert haar vordering op art. 7:628a BW en is er bij de berekening van de omvang van haar vordering van uitgegaan dat Wolters op grond van

laatstgenoemde bepaling voor iedere aaneengesloten periode waarin zij heeft gereden tenminste drie uur loon is verschuldigd.

De kantonrechter heeft de vordering toegewezen tot een bedrag van € 1.068,95 bruto in hoofdsom. Hij heeft aan dat oordeel ten grondslag gelegd, voor zover in cassatie van belang, dat een redelijke uitleg van art. 7:628a BW meebrengt dat Van der Meulen voor haar beschikbaarheid om taxiritten te rijden op de dagen dat zij schoolritten verzorgde, aanspraak kan maken op een vergoeding van drie uur arbeid indien zij op de desbetreffende dag één of meer apart geregistreerde taxiritten heeft gereden en de totaal daarmee gemoeide tijd minder is dan drie uur. Deze beschikbaarheid om taxiritten te rijden moet (in geval op de desbetreffende dag tenminste één taxirit is gereden) worden beschouwd als een periode van minder dan drie uur waarin zij arbeid heeft verricht in de zin van art. 7:628a BW (rov. 9).

3.3. Het hof heeft, in cassatie onbestreden, geoordeeld dat Wolters mocht volstaan met betaling van de schoolritten op basis van de werkelijke rittijden, ook al duurden deze korter dan drie uur, en dat Wolters voor een verlengde schoolrit die korter heeft geduurd dan drie uur, toch drie uur loon dient te betalen.

Voorts heeft het hof het standpunt van Van der Meulen verworpen dat art. 7:628a BW aldus moet worden uitgelegd dat in dit geval op één dag voor iedere rit (niet zijnde een schoolrit) steeds ten minste drie uur moet worden uitbetaald, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd. Naar het oordeel van het hof kan dat niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest, omdat aldus bepaalde delen van de dag dubbel zouden worden betaald. Naar het oordeel van het hof brengt een redelijke uitleg van art. 7:628a BW mee dat per rit minimaal drie uur betaald moet worden. Indien een rit – zijnde een aangevangen rit en alle binnen 15 minuten na het einde daarvan op elkaar aansluitende ritten – de periode van drie uur overschrijdt, wordt de werkelijk gewerkte tijd voor die rit(ten) vergoed (en dus niet een forfaitair meervoud van drie uur). Indien een forfaitair verlengde rit aansluit op een nieuwe rit, wordt de werkelijke werktijd van de nieuwe rit opgeteld bij de forfaitaire periode van drie uur. (tussenarrest 19 juli 2011, rov. 10)

Het hof heeft bij eindarrest het vonnis van de kantonrechter vernietigd en de vordering toegewezen tot een bedrag van € 2.265,= bruto in hoofdsom.

3.4. Het middel stelt, kort gezegd, de vraag aan de orde naar de berekeningsgrondslag van de gegarandeerde beloning op de voet van art. 7:628a BW in het geval de werknemer meerdere malen per dag wordt opgeroepen voor een periode van (telkens) korter dan drie uur.

Art. 7:628a BW garandeert de werknemer onder de in die bepaling genoemde voorwaarden voor iedere periode van minder dan drie uur waarin deze arbeid heeft verricht, recht op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht. Blijkens de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.3 weergegeven wetsgeschiedenis strekt deze bepaling ertoe te bevorderen dat de werkgever de arbeid zo organiseert dat diensten of perioden van minder dan drie uur waarin arbeid moet worden verricht, en waarbij onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht, zo min mogelijk voorkomen. De aanspraak op loon kan worden beschouwd als een compensatie voor de onzekerheid van de arbeidsduur en de daaruit voortvloeiende inkomsten of over de tijden waarop deze arbeid moet worden verricht. Deze aanspraak legt voorts druk op partijen om tot duidelijke afspraken te komen. Art. 7:628a BW heeft derhalve een de werknemer beschermende strekking.

3.5. Gelet op de tekst en de strekking van art. 7:628a BW brengt die bepaling mee dat de werknemer wiens arbeidsvoorwaarden voldoen aan de in art. 7:628a BW genoemde voorwaarden en die meerdere malen per dag wordt opgeroepen werk te verrichten, over elke afzonderlijke periode van arbeid recht heeft op loon voor een periode van minimaal drie uur. Die uitleg strookt bovendien met de bedoeling van de wetgever om de situatie na een werkonderbreking die niet bestaat in een reguliere werkpaauze, aan te merken als een nieuwe periode van arbeid die aanspraak geeft op de door art. 7:628a BW gegarandeerde beloning (Kamerstukken I, 1997-1998, 25 263, nr. 132b, p. 9).

Dit wordt niet anders doordat aldus de mogelijkheid ontstaat dat de werknemer die meerdere malen op een dag wordt opgeroepen, over bepaalde tijdvakken van die dag "dubbel" wordt beloond. Niet alleen verzet de tekst van art. 7:628a BW zich niet tegen een zodanige "dubbele" beloning, ook strookt dit met de beschermende strekking van die bepaling, omdat aldus wordt bevorderd dat de werkgever het werk zodanig inricht dat de werknemer niet meerdere malen per dag voor telkens een korte periode wordt opgeroepen, dan wel dat – indien dat resultaat niet wordt bereikt – de werknemer wordt gecompenseerd voor de daarmee gepaard gaande onzekerheid. Bovendien ligt in de gekozen systematiek van een forfaitaire vergoeding van drie uur voor periodes waarin minder dan drie uur is gewerkt, reeds besloten, dat de wetgever de gedachte heeft aanvaard dat in die situaties de werknemer meer loon ontvangt dan de (duur van de) arbeidsprestatie rechtvaardigt.

3.6. De slotsom is dat onderdeel 1a slaagt. Onderdeel 2, dat voortbouwt op het eerste onderdeel, treft eveneens doel.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het gerechtshof te Leeuwarden van 19 juli 2011 en 13 december 2011;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Wolters in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Van der Meulen begroot op € 473,82 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

» **Noot**

De werkneemster was tot 2007 met een overeengekomen arbeidsduur van 12 uur per week als taxichauffeur in dienst van de werkgever. Zij reed kinderen van en naar school en kreeg in dat kader voorafgaand aan de aanvang van het schooljaar een schoolroute toebedeeld voor het brengen naar en het halen van de kinderen. Naast deze schoolritten, waarmee globaal één uur per rit gemoeid was, werd de werkneemster opgeroepen voor wisselende ritten. In eerdere aanleg oordeelde het Hof Leeuwarden (19 juli 2011, «JAR» 2011/227 m.nt. Zwemmer) dat de werkneemster ten aanzien van de schoolritten geen beroep toekwam op de minimale loonaanspraak van art. 7:628a BW, omdat deze plaatsvonden op basis van het schoolrooster en daardoor sprake was van een duidelijk arbeidspatroon. Dat gold naar het oordeel van het hof niet voor de wisselende ritten, ook niet wanneer deze aansloten op een schoolrit. Hier diende per rit minimaal drie uur te worden uitbetaald. Het hof volgde de werkneemster echter niet in haar uitleg van art. 7:628a BW op basis waarvan zij voor iedere wisselende rit, ook wanneer daarop binnen drie uur een nieuwe rit volgde, aanspraak had op drie uur loon. Dan zou namelijk voor bepaalde delen van de dag 'dubbel' moeten worden betaald door de werkgever. Naar het oordeel van het hof kon dat niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest. Het hof overwoog dat een redelijke wetsuitleg van art. 7:628a BW hier meebracht dat indien een wisselende rit binnen drie uur na de aanvang van deze rit werd opgevolgd door een nieuwe rit, voor die nieuwe rit slechts een aanspraak op loon bestond over de tijd waarmee deze rit die periode van drie uur overschreed. Wanneer een wisselende rit bijvoorbeeld startte om 11:35 uur en eindigde om 12:05 uur en om 14:05 uur werd opgevolgd door een nieuwe rit die eindigde om 14:50 uur, had de werkneemster voor deze ritten samen een loonaanspraak van drie uur en 15 minuten en niet twee keer drie uur.

De Hoge Raad maakt korte metten met deze redelijke wetsuitleg van het hof en oordeelt dat voor iedere wisselende rit, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd, steeds drie uur loon moet worden betaald. Dit is naar het oordeel van de Hoge Raad niet anders wanneer de werknemer, die meerdere malen op een dag wordt opgeroepen, daardoor over bepaalde tijdvakken van die dag 'dubbel' wordt beloond. De Hoge Raad motiveert dit door te verwijzen naar de tekst van art. 7:628a BW, waaruit niet blijkt dat de werknemer geen loonaanspraak van drie uur heeft voor een oproep wanneer dit zou leiden tot een dubbele uitbetaling van loon door de werkgever. De Hoge Raad wijst erop dat zijn uitleg ook

strookt met de beschermende strekking van die bepaling "omdat aldus wordt bevorderd dat de werkgever het werk zodanig inricht dat de werknemer niet meerdere malen per dag voor telkens een korte periode wordt opgeroepen, dan wel dat - indien dat resultaat niet wordt bereikt - de werknemer wordt gecompenseerd voor de daarmee gepaard gaande onzekerheid." Bovendien ligt, zo overweegt de Hoge Raad, in de gekozen systematiek van een forfaitaire vergoeding van drie uur voor periodes waarin minder dan drie uur is gewerkt reeds besloten dat de wetgever de gedachte heeft aanvaard dat in die situaties de werknemer meer loon ontvangt dan de (duur van de) arbeidsprestatie rechtvaardigt.

In mijn noot bij het arrest van het hof achtte ik de wijze waarop het hof art. 7:628a BW toepaste in de situatie waarin er minder dan drie uur zat tussen de oproepen in lijn met de aan dit artikel ten grondslag liggende ratio. Ook A-G Timmerman stelt onder punt 6.6 van zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad dat hij de uitleg die het hof gaf aan art. 7:628a BW "wel redelijk" vindt. Naar zijn mening kan deze uitleg echter niet worden gelezen in de "door de wetgever met zorg vastgestelde" tekst van het dwingendrechtelijke art. 7:628a BW. De Hoge Raad volgt de A-G hierin. Ik vraag mij af of deze letterlijke uitleg van art. 7:628a BW, op basis waarvan de werknemer bij elke oproep een loonaanspraak heeft van drie uur, ongeacht de tijd die tussen deze en de volgende oproep ligt, altijd gerechtvaardigd wordt door de beschermende strekking van die bepaling. Voor jongeren, studenten en anderen die voor hun levensonderhoud niet afhankelijk zijn van de inkomsten uit een oproepovereenkomst, zal het in mindere mate een bezwaar (en soms zelfs wenselijk) zijn dat zij meerdere malen per dag voor telkens een korte periode worden opgeroepen. Zij zouden dan voldoende gecompenseerd zijn voor de daarmee gepaard gaande onzekerheid wanneer op grond van art. 7:628a BW een recht op drie uur loon per oproep zou bestaan, behoudens wanneer dit zou leiden tot een dubbele uitbetaling van loon door de werkgever.

De Hoge Raad past art. 7:628a BW naar de letter toe en is daarbij, mede op basis van zijn interpretatie van de wetsgeschiedenis bij deze bepaling, streng in de leer. In andere recente arresten kende de Hoge Raad minder betekenis toe aan de tekst van de wet. Zo las de Hoge Raad in het Albron-arrest van 5 april 2013 («JAR» 2013/125 m.nt. Beltzer) het eveneens dwingendrechtelijke art. 7:663 BW zo dat met de daarin genoemde 'werkgever' hetzelfde wordt bedoeld als met 'vervreemder' in Richtlijn 2001/23. Dat de werkgever in deze zaak een ander was dan de vervreemder in de zin van de Richtlijn stond er daarom naar het oordeel van de Hoge Raad niet aan in de weg dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer toch van rechtswege was overgegaan krachtens dit artikel. Dat de Hoge Raad in de Albron-zaak minder waarde hechtte aan de tekst van de wet wordt verklaard door de omstandigheid dat art. 7:663 BW is gebaseerd op een richtlijn en in dat geval een verplichting tot richtlijnconforme uitleg bestaat. De Hoge Raad overwoog in het Albron-arrest echter ook meer algemeen dat "de formulering van de wet (...) immers niet steeds beslissend (is) voor de uitleg daarvan, ook niet als de wet van recente datum is". Daarbij verwees de Hoge Raad naar zijn arrest van 9 december 2011 (LJN BU7412) waarin hij ten aanzien van het schriftelijkheidsvereiste in art. 7:2 lid 1 BW bij de koop van een woning door een particulier overwoog dat, hoewel art. 7:2 lid 1 BW "naar de letter" mede het geval bestrijkt dat de verkoper niet wil meewerken aan de schriftelijke vastlegging van de koopovereenkomst, "de formulering van de wet (...) echter niet steeds beslissend (is) voor de uitleg daarvan, ook niet als deze wet van recente datum is." Als de formulering van de wet soms wel en soms niet beslissend is voor de uitleg daarvan, houdt de Hoge Raad de cassatiepraktijk weliswaar spannend, maar is dit mijns inziens niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid.

mr. dr. J.P.H. Zwemmer,

» Voetnoten

[1]

Hof Leeuwarden 19 juli 2011, LJN BR2346 (JAR 2011, 227 m.nt. J.P.H. Zwemmer); Jurisprudentiedatabank HRM Totaal 449, met aant. P. Maarsen.

[2]

De cassatiedagvaarding is op 13 maart 2012 bekend.

[3]

MvT, TK 25 263, nr. 3, p. 5-6.

[4]

Toelichting op art. I, onderdeel C (art. 628a), MvT, TK 25 263, nr. 3, p. 23.

[5]

Nota Flexibiliteit en Zekerheid, Stichting van de Arbeid, 3 april 1996, Publ.nr. 2/96; Bijlage bij TK 24 543, nr. 1.

[6]

Deze term gebruikt de wetgever zelf in de Wet uniformering loonbegrip, Stb. 2011, 288; art. Da.

[7]

MvT, TK 25 263, nr. 3, p. 19; zie ook p. 20.

[8]

Verslag, 25 263, nr. 5, p. 9.

[9]

Verslag, 25 263, nr. 5, p. 29.

[10]

Nader Voorlopig Verslag, 25 263, nr. 132c, p. 5.

[11]

Nota n.a.v. Verslag, 25 263, nr. 6, p. 7.

[12]

Nadere MvA, 25 263, nr. 132d, p. 8.

[13]

TK 1997-1998, 25 263, nr. 21.

[14]

Minister Melkert, Handelingen TK 11 november 1997, 22-1682.

[15]

Handelingen TK 18 november 1997, 25-1913 (Stemming Onderdeel C).

[16]

MvT, TK 1998-1999, 26 257, nr. 3, p. 2.

[17]

E. Verhulp, Flexibiliteit en Zekerheid: 17 wandeltochten zonder wegwijzers, Sociaal Recht 1998/2.

[18]

Bijlage bij de MvA aan de eerste Kamer inzake het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid

25 263, III.1.

[19]

Rechtbank Rotterdam 5 december 2003, LJN AO1611.

[20]

Ktr Utrecht 8 juni 2011, LJN BQ7284 (**JAR** 2011, 181).

[21]

Hof Arnhem 6 november 2012, LJN BY2304 (**JAR** 2012, 308).

[22]

Cursivering is zowel op rechtspraak.nl als in de **JAR** weggevallen.

[23]

Wegwijs in de Deeltijdse Arbeid, uitgave van de Federale Overheidsdienst
Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, December 2010, p. 14; M. Jacxsens, Tussen
overvloed en schaarste, thesis Universiteit Gent, 2010, nr. 35;

[24]

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg 8.12.2005, 11 Sa 44/04, par. 114.

[25]

Bundesarbeitsgericht 7.12.2005, 5 AZR 535/04, Abs. III.5.a, met nadere verwijzingen.

[26]

Landesarbeitsgericht Köln 15.06.2009, 5 Sa 179/09, par. 31. Zie:
<http://dejure.org/dienste/lex/TzBfG/12/1.html>.