



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

**HR (rolnummer 11/02550, LJN BW0017: een verzoek tot vaststelling van de omvang van de bedongen arbeid op grond van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW, is ook toewijsbaar met ingang van een tijdstip gelegen voor het verzoek)**

Zwemmer, J.P.H.

### Publication date

2012

### Document Version

Final published version

### Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

### Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2012). HR (rolnummer 11/02550, LJN BW0017: een verzoek tot vaststelling van de omvang van de bedongen arbeid op grond van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW, is ook toewijsbaar met ingang van een tijdstip gelegen voor het verzoek). 149. Case note on: HR, 27/04/12 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 2012(8), 1155-1169.

### 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.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

Informatie

JAR 2012/149 Hoge Raad 's-Gravenhage, 27-04-2012, 11/02550, LJN BW0017

Een verzoek tot vaststelling van de omvang van de bedongen arbeid op grond van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW, is ook toewijsbaar met ingang van een tijdstip gelegen voor het verzoek

<b>Aflevering</b>	2012 afl. 8
<b>College</b>	Hoge Raad
<b>Datum</b>	27 april 2012
<b>Rolnummer</b>	11/02550 LJN BW0017
<b>Rechter(s)</b>	mr. Numann mr. Van Buchem-Spapens mr. Van Oven mr. Streefkerk mr. Heisterkamp
<b>Partijen</b>	Moïra Ines van Handel te Amstelveen, eiseres tot cassatie, advocaat: mr. D.J.B. Bosscher, tegen Koninklijke TNT Post BV te 's-Gravenhage, verweerster in cassatie, advocaat: mr. R.A.A. Duk.
<b>Conclusie</b>	(concl. A-G Spier)
<b>Noot</b>	<i>mr. J.P.H. Zwemmer</i>
<b>Trefwoorden</b>	Een verzoek tot vaststelling van de omvang van de bedongen arbeid op grond van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW, is ook toewijsbaar met ingang van een tijdstip gelegen voor het verzoek
<b>Regelgeving</b>	BW Boek 7 - 610b

» **Samenvatting**

De werknemster was werkzaam als postbezorger op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Vanaf 1 oktober 2008 bestaat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 11 maart 2009 heeft de werkgeefster een schriftelijke arbeidsovereenkomst ter ondertekening aan de werknemster gezonden, waarin een arbeidsomvang van gemiddeld 18 uur per week is vermeld. De werknemster heeft deze ondertekend. Nadien heeft de werknemster gesteld dat zij in 2008 in werkelijkheid gemiddeld meer uren per week werkte dan 18 uur en heeft aanpassing van het contract verzocht. De werkgeefster heeft daaraan geen gevolg gegeven. De werknemster heeft daarop een verklaring voor recht gevorderd dat zij vanaf 1 oktober 2008 in vaste dienst is voor gemiddeld 23 uur per week, althans voor een in goede justitie te bepalen aantal uren, alsmede veroordeling tot betaling van achterstallig salaris. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft voor recht verklaard dat de werknemster vanaf 1 juli 2009 bij de werkgeefster in dienst is voor gemiddeld 21 uur per week. Het hof heeft geoordeeld dat het verzoek in de brief van 1 juli 2009 moet worden uitgelegd als een verzoek tot urenuitbreiding op grond van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW. Nu de werknemster voor het eerst bij die brief heeft verzocht om urenuitbreiding op de grond dat zij structureel meer werkte dan was overeengekomen, is haar verzoek eerst met ingang van die datum toewijsbaar.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Indien het hof ervan is uitgegaan dat een verzoek tot vaststelling van het aantal werkuren aan de hand van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW niet kan worden toegewezen met ingang van een datum vóór die van de indiening van dat verzoek, is het uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Noch de tekst van de wet, noch haar totstandkomingsgeschiedenis biedt steun voor een zodanig beperkte uitleg. Indien het hof heeft geoordeeld dat de omstandigheden van het onderhavige geval ertoe nopen de toewijzing aldus te beperken, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De werknemster had immers aanpassing gevraagd van het arbeidscontract, dat als ingangsdatum 1 oktober 2008 had. De enkele omstandigheid dat dit verzoek "eerst" op 1 juli 2009 is gedaan, kan zonder motivering, die ontbreekt, niet meebrengen dat het pas vanaf die datum kan worden toegewezen, zeker niet nu de op schrift gestelde (concept)overeenkomst die de aanleiding vormde tot het verzoek pas in maart 2009 aan de werknemer ter ondertekening is toegezonden.

NB. De Hoge Raad had nog niet eerder beoordeeld of een verzoek tot vaststelling van het aantal werkuren aan de hand van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW ook kan worden toegewezen met ingang van een datum vóór die van de indiening van dat verzoek. Dit kan, aldus de Raad. De A-G werkt in zijn conclusie uit waarom daar ook anders over zou kunnen worden gedacht.

beslissing/besluit» **Uitspraak**  
**Hof Amsterdam**

30 november 2010

(…; *red.*)**4. Beoordeling**

4.1. Het gaat in deze zaak voor zover in appel van belang om het volgende.

4.1.1. Van Handel is met ingang van 4 september 2006 bij TNT in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met (aanvankelijk) een arbeidsduur van gemiddeld 12 uur per week. Deze arbeidsovereenkomst is een aantal malen verlengd. Sinds 1 oktober 2008 bestaat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is als ingangsdatum 6 oktober 2008 genoemd maar partijen zijn het inmiddels er over eens dat de tussen hen thans bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op 1 oktober 2008 is aangevangen.

4.1.2. Laatstgenoemde arbeidsovereenkomst, die Van Handel op 11 maart 2009 (reeds door TNT ondertekend) ter ondertekening is toegezonden, vermeldt een arbeidsduur van gemiddeld 18 uur per week.

4.1.3. De overeenkomst is door de advocaat van Van Handel bij brief van 18 juni 2009 (ook door Van Handel getekend) aan TNT geretourneerd. In die brief wordt onder meer het volgende gesteld:

“Met de ondertekening van het contract geeft mevrouw niet haar recht prijs, op een aanpassing van die uren en de daarmee samenhangende bezoldiging aanspraak te maken.”

4.1.4. Op 1 juli 2009 heeft de advocaat van Van Handel TNT vervolgens voor zover in appel van belang geschreven:

“Inmiddels heb ik de situatie rond de uren van mevrouw Van Handel nader kunnen bekijken.

In 2008 had mevrouw Van Handel een contract van gemiddeld 18 uur per week. (...)

De werkelijkheid is dat het aantal uren ruim meer was.

– Alleen al in de tweede helft van 2008 zijn aan mevrouw 107,37 overuren uitbetaald. Dat komt neer op gemiddeld meer dan 4 uur extra (dus gemiddeld meer dan 22 uur per week);

– Omdat mevrouw de indruk had dat zij te weinig overwerk kreeg uitbetaald, is zij zelf ook de tijden precies gaan bijhouden. Over 22 weken gemeten kwam ik de tweede helft van 2008 zelfs op 5 uur per week uit (dus gemiddeld 23 uur per week).

Eén en ander betekent dat in het nieuwe contract van mevrouw het uitgangspunt niet 18 maar 23 uur had moeten zijn. Ik verzoek u het contract aan te passen.”

4.2. Van Handel vordert in deze procedure (na vermindering van eis in eerste aanleg)

I. een verklaring voor recht dat Van Handel vanaf 1 oktober 2008 in vaste dienst bij TNT is voor gemiddeld 23 uur per week, althans voor zoveel uren als het hof in goede justitie versta te behoren;

II. veroordeling van TNT tot betaling (met deugdelijke specificatie) van achterstallig salaris met inbegrip van overige emolumenten over 229 uur te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente als nader gespecificeerd in de inleidende dagvaarding.

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vordering sub I afgewezen en de vordering sub II gedeeltelijk toegewezen (het onbetaald gebleven loon over de periode van 1 januari 2007 tot en met 25 februari 2007 uitgaande van een arbeidsduur van 11,4 uur per week). De grieven van Van Handel richten zich tegen het afwijzen van de vordering sub I en het niet toegewezen gedeelte van vordering sub II. TNT heeft niet incidenteel geappelleerd. Het door de kantonrechter toegewezen gedeelte van de vordering sub II is dus in appel niet meer aan de orde.

4.3. Ter onderbouwing van haar vordering sub I voert Van Handel aan dat zij altijd meer uren heeft gewerkt dan het aantal uren waarvoor zij was aangesteld en het aantal uren dat werd uitbetaald. Zij stelt dat ze in de tweede helft van 2008 gemiddeld 23 uur per week werkte en dat zij daarom aanspraak kan maken op een arbeidsovereenkomst van gemiddeld 23 uur per week met ingang van 1 oktober 2008. Van Handel voert verder aan dat zij eind 2006 gemiddeld

tenminste 19 uur per week werkte en maar 11,4 uur per week betaald kreeg, dat zij in de tweede helft van 2008 gemiddeld 23 uur per week werkte maar gemiddeld slechts over 22 uur per week uitbetaald heeft gekregen en in de eerste vijf maanden van 2009 over gemiddeld 19,76 uur. Zij stelt dat zij vanaf januari 2009 plotseling minder uren dan daarvoor werd ingezet en werkte maar zich wel 23 uur per week beschikbaar heeft gehouden.

4.4. TNT betwist de vorderingen. Zij stelt dat er vóór 1 oktober 2008 overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden naar aanleiding van een klacht van Van Handel dat zij meer uren werkte dan het aantal uren dat zij betaald kreeg. Van Handel is toen medegedeeld dat zij een arbeidsovereenkomst van 18 uur per week zou krijgen, waarmee Van Handel toen en ook door het ondertekenen van de haar in maart 2009 toegezonden arbeidsovereenkomst akkoord is gegaan. Zij kan daarom geen uitbreiding van uren claimen. TNT hanteert, zo voert zij aan, voor alle wijken, waarin post wordt bezorgd normtijden mede omdat de bezorgers de post veelal ophalen in onbemande depots zodat hun werktijden niet te controleren zijn. Voor het vaststellen van die normtijden wordt precies uitgemeten hoe lang de route van de postbesteller in die wijk is en wordt rekening gehouden met het aantal aanwezige brievenbussen. Een postbezorger heeft grote vrijheid in het tijdstip van de dag waarop de post bezorgd wordt (mits vóór 17.00 uur), het tempo waarin hij loopt en of en hoe vaak hij zijn ronde onderbreekt. De postbesteller krijgt onafhankelijk van de vraag hoelang hij over zijn ronde duurt het de normtijden uitbetaald. In het geval van grote drukte (bijvoorbeeld rond de feestdagen) of extreem slecht weer worden extra uren betaald. Het hof overweegt als volgt.

4.5. Het verzoek in de hiervoor onder 4.1.4 gedeeltelijk geciteerde brief van 1 juli 2009 van de advocaat van Van Handel tot uitbreiding van het aantal arbeidsuren van 18 naar 23 per week moet worden uitgelegd als een verzoek tot urenuitbreiding op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW dat de arbeidsovereenkomst wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de drie voorafgaande maanden. Dat rechtsvermoeden geldt, anders dan TNT heeft aangevoerd, ook indien partijen uitdrukkelijk een andere arbeidsduur zijn overeengekomen indien, zoals in het onderhavige geval, er structureel meer gewerkt wordt dan de overeengekomen arbeidsduur. Het bewijsaanbod van TNT op dit punt is daarom niet relevant. Dat Van Handel voorafgaande aan 1 juli 2009 structureel meer heeft gewerkt dan 18 uur per week staat vast. TNT heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep de stelling van Van Handel betwist dat zij in de tweede helft van 2008 gemiddeld voor 22 uur per week is betaald maar die betwisting niet gehandhaafd toen uit de ter zitting door Van Handel getoonde salarisspecificaties over die periode bleek dat zij in de desbetreffende periode inderdaad voor (tenminste) gemiddeld 22 uur per week was betaald. Gesteld noch gebleken is dat die extra betalingen het gevolg waren van (incidentele) extra drukte of van slechte weersomstandigheden. TNT heeft voorts niet betwist dat Van Handel over de eerste vijf maanden van 2009 gemiddeld over 19,76 uur betaald kreeg. TNT heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep het verweer gevoerd dat de tweede helft van 2008 geen representatieve referentieperiode is. Zij stelt dat de laatste aan 1 juli 2009 voorafgaande periode van zes maanden in aanmerking zou moeten worden genomen.

4.6. Nu Van Handel bij genoemde brief van haar advocaat van 1 juli 2009 voor het eerst heeft verzocht om urenuitbreiding op de grond dat zij structureel meer werkte dan was overeengekomen, is haar desbetreffende verzoek eerst met ingang van die datum toewijsbaar. Bij de bepaling van het aantal uren zal het hof, anders dan TNT ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep heeft verzocht, niet uitgaan van het gemiddelde aantal in de drie maanden vóór 1 juli dn wel het eerste half jaar van 2009 uitbetaalde uren omdat die periode niet representatief moet worden geacht, mede nu vast staat dat Van Handel het tweede halfjaar van 2008 structureel aanzienlijk meer uren heeft gewerkt. Hetzelfde geldt voor het tweede halfjaar van 2008, welke periode in de visie van Van Handel als referentieperiode zou moeten gelden. Van Handel heeft weliswaar gesteld dat zij begin 2009 in andere wijken is ingezet, die haar minder uren kosten, omdat zij om uitbreiding van haar contractuele werktijd had verzocht maar dat is onaannemelijk nu het desbetreffende verzoek, zoals overwogen, eerst op 1 juli 2009 is gedaan. Het hof zal daarom de twaalf maanden vóór 1 juli 2009 als referentieperiode nemen, hetgeen leidt tot een gemiddelde arbeidsomvang van (afgerond) 21 uur per week vanaf 1 juli 2009. Nu in zoverre aan het verweer van TNT is tegemoet gekomen dat een langere referentieperiode is aangewezen, bestaat geen aanleiding TNT tot tegenbewijs toe te laten. De gevorderde verklaring voor recht is tot dat aantal uren en vanaf genoemde datum toewijsbaar.

4.7. De vordering sub II is voor zover die in eerste aanleg niet is toegewezen gebaseerd op de stelling van Van Handel dat zij steeds feitelijk meer uren heeft gewerkt dan de normtijden die voor de desbetreffende wijken waren vastgesteld. Zij heeft, zo voert zij aan, recht op betaling van alle uren dat zij voor TNT werkzaam is geweest en TNT kan haar niet aan normtijden houden indien zij langer over het bezorgen van de post doet dan de normtijden.

4.8. Het feit dat Van Handel feitelijk langer over het bezorgen van post doet dan de daarvoor door TNT berekende normtijd, betekent niet dat zij recht heeft op loon over de tijd dat zij langer werkte dan bedoelde normtijd. Indien, zoals in het onderhavige geval, een werknemer veel vrijheid heeft in het bepalen van zijn werktijd en de werkgever het aanvangstijdstip noch het tijdstip waarop de werknemer ophoudt kan controleren, mag de werkgever van normtijden uitgaan indien voor het vaststellen van de normtijden een voldoende duidelijk en controleerbaar systeem bestaat dat zorgvuldig wordt toegepast. Uit hetgeen TNT naar voren heeft gebracht over het door haar gehanteerde systeem blijkt genoegzaam dat dit voldoende duidelijk en controleerbaar is. Gesteld noch gebleken is voorts dat het systeem voor de wijken waarin Van Handel de post bezorgde niet zorgvuldig is toegepast, in die zin dat zorgvuldige toepassing tot een hogere normtijd zou hebben geleid. Het vooroverwogene leidt tot de conclusie dat TNT geen loon verschuldigd is voor zover de vordering van Van Handel betrekking heeft op uren dat zij langer werkte dan de normtijden en dat die extra uren ook niet mede in aanmerking genomen moeten worden bij de hiervoor (in overweging 4.6) berekende

arbeidsomvang. Dat betekent dat het in appel nog aan de orde zijnde gedeelte van de vordering sub II is door de kantonrechter dus terecht afgewezen.

### **5. Conclusie en kosten**

De grieven slagen voor zover de ze gericht zijn tegen de afwijzing van de vordering sub I en slagen voor zover deze zijn gericht tegen de (gedeeltelijke) afwijzing van de vordering sub II. Het bestreden vonnis zal gedeeltelijk worden vernietigd en vordering sub I zal worden toegewezen, zoals hierna te vermelden. Omdat beide partijen op enige punten in het ongelijk zijn gesteld ziet het hof aanleiding te bepalen dat de kosten van de procedure ook in appel worden gecompenseerd.

(...; red.)

### **Conclusie Advocaat-Generaal**

(mr. Spier)

#### **1. Feiten**

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten. [noot:1] Van Handel is met ingang van 4 september 2006 bij TNT in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met (aanvankelijk) een arbeidsduur van gemiddeld 12 uur per week. Deze arbeidsovereenkomst is een aantal malen verlengd. Sinds 1 oktober 2008 bestaat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

1.2. De schriftelijke arbeidsovereenkomst, die Van Handel op 11 maart 2009 (reeds door TNT ondertekend) ter ondertekening is toegezonden, vermeldt een arbeidsduur van gemiddeld 18 uur per week. De overeenkomst is door de advocaat van Van Handel bij brief van 18 juni 2009 (ook door Van Handel getekend) aan TNT geretourneerd. In die brief wordt onder meer het volgende gesteld:

“Met de ondertekening van het contract geeft mevrouw niet haar recht prijs, op een aanpassing van die uren en de daarmee samenhangende bezoldiging aanspraak te maken.”

1.3. Op 1 juli 2009 heeft de advocaat van Van Handel TNT (onder meer) geschreven:

“Inmiddels heb ik de situatie rond de uren van mevrouw Van Handel nader kunnen bekijken.

In 2008 had mevrouw Van Handel een contract van gemiddeld 18 uur per week. (...)

De werkelijkheid is dat het aantal uren ruim meer was.

– Alleen al in de tweede helft van 2008 zijn aan mevrouw 107,37 overuren uitbetaald. Dat komt neer op gemiddeld meer dan 4 uur extra (dus gemiddeld meer dan 22 uur per week);

– Omdat mevrouw de indruk had dat zij te weinig overwerk kreeg uitbetaald, is zij zelf ook de tijden precies gaan bijhouden. Over 22 weken gemeten kwam ik de tweede helft van 2008 zelfs op 5 uur per week uit (dus gemiddeld 23 uur per week).

Eén en ander betekent dat in het nieuwe contract van mevrouw het uitgangspunt niet 18 maar 23 uur had moeten zijn. Ik verzoek u het contract aan te passen.”

#### **2. Procesverloop**

2.1.1. Van Handel heeft TNT op 9 september 2009 gedagvaard voor de Kantonrechter Amsterdam. Zij heeft in deze procedure (na vermindering van eis in eerste aanleg) gevorderd:

I. een verklaring voor recht dat zij vanaf 1 oktober 2008 in vaste dienst bij TNT is voor gemiddeld 23 uur per week, althans voor zoveel uren als de rechter in goede justitie “versta te behoren”;

II. veroordeling van TNT tot betaling van achterstallig salaris met inbegrip van overige emolumenten over 229 uur, een en ander met nevenvorderingen.

2.1.2. Ter onderbouwing van haar vordering sub I heeft Van Handel, in 's Hof's in cassatie niet bestreden weergave, aangevoerd dat zij altijd meer uren heeft gewerkt dan het aantal uren waarvoor zij was aangesteld en het aantal uren dat werd uitbetaald. In de tweede helft van 2008 werkte ze gemiddeld 23 uur per week zodat zij aanspraak kan maken op een arbeidsovereenkomst van gemiddeld 23 uur per week met ingang van 1 oktober 2008. Eind 2006 werkte ze gemiddeld ten minste 19 uur per week, terwijl ze maar 11,4 uur per week betaald kreeg. In de tweede helft van 2008 werkte ze gemiddeld 23 uur per week, maar kreeg ze gemiddeld slechts over 22 uur per week uitbetaald; in de eerste vijf maanden van 2009 over gemiddeld 19,76 uur. Vanaf januari 2009 werd ze plotseling voor minder uren ingezet dan ze daarvoor

werkte; ze heeft zich wel 23 uur per week beschikbaar gehouden (zie rov. 4.3).

2.2. TNT heeft de vorderingen bestreden. Volgens haar heeft er vóór 1 oktober 2008 overleg tussen partijen plaatsgevonden naar aanleiding van een klacht van Van Handel dat zij meer uren werkte dan het aantal uren dat zij betaald kreeg. Van Handel is toen meegedeeld dat zij een arbeidsovereenkomst van 18 uur per week zou krijgen, waarmee zij toen en ook door het ondertekenen van de haar in maart 2009 toegezonden arbeidsovereenkomst akkoord is gegaan. Zij kan daarom geen uitbreiding van uren claimen. TNT hanteert voor alle wijken waarin post wordt bezorgd normtijden; onder meer omdat de bezorgers de post veelal ophalen in onbemande depots zodat hun werktijden niet te controleren zijn. De postbesteller krijgt onafhankelijk van de vraag hoelang hij over zijn ronde doet de normtijden uitbetaald. In het geval van grote drukte (bijvoorbeeld rond de feestdagen) of extreem slecht weer, worden extra uren uitbetaald (zie rov. 4.4).

2.3. De Kantonrechter heeft de vordering sub I afgewezen en de vordering sub II gedeeltelijk toegewezen. Van Handel heeft de afwijzing van de vordering sub I en de gedeeltelijke afwijzing van de vordering sub II in hoger beroep bestreden.

2.4.1. In zijn arrest van 30 november 2010 acht het Hof Amsterdam de vordering sub I gedeeltelijk toewijsbaar. Het Hof overwoog daartoe:

“4.5. Het verzoek in de hiervoor [...] gedeeltelijk geciteerde brief van 1 juli 2009 van de advocaat van Van Handel tot uitbreiding van het aantal arbeidsuren van 18 naar 23 per week moet worden uitgelegd als een verzoek tot urenuitbreiding op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW dat de arbeidsovereenkomst wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de drie voorafgaande maanden. Dat rechtsvermoeden geldt, anders dan TNT heeft aangevoerd, ook indien partijen uitdrukkelijk een andere arbeidsduur zijn overeengekomen indien, zoals in het onderhavige geval, er structureel meer gewerkt wordt dan de overeengekomen arbeidsduur. [...]

4.6. Nu Van Handel bij genoemde brief van haar advocaat van 1 juli 2009 voor het eerst heeft verzocht om urenuitbreiding op de grond dat zij structureel meer werkte dan was overeengekomen, is haar desbetreffende verzoek eerst met ingang van die datum toewijsbaar. Bij de bepaling van het aantal uren zal het hof, anders dan TNT ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep heeft verzocht, niet uitgaan van het gemiddelde aantal uren in de drie maanden vóór 1 juli [dan] wel het eerste half jaar van 2009 uitbetaalde uren omdat die periode niet representatief moet worden geacht, mede nu vast staat dat Van Handel het tweede halfjaar van 2008 structureel aanzienlijk meer uren heeft gewerkt. Hetzelfde geldt voor het tweede halfjaar van 2008, welke periode in de visie van Van Handel als referentieperiode zou moeten gelden. Van Handel heeft weliswaar gesteld dat zij begin 2009 in andere wijken is ingezet, die haar minder uren kostten, omdat zij om uitbreiding van haar contractuele werktijd had verzocht maar dat is onaannemelijk nu het desbetreffende verzoek, zoals overwogen, eerst op 1 juli 2009 is gedaan. Het hof zal daarom de twaalf maanden vóór 1 juli 2009 als referentieperiode nemen, hetgeen leidt tot een gemiddelde arbeidsomvang van (afgerond) 21 uur per week vanaf 1 juli 2009. Nu in zoverre aan het verweer van TNT is tegemoet gekomen dat een langere referentieperiode is aangewezen, bestaat geen aanleiding TNT tot tegenbewijs toe te laten. De gevorderde verklaring voor recht is tot dat aantal uren en vanaf genoemde datum toewijsbaar.”

2.4.2. Het Hof heeft het bestreden vonnis van de Kantonrechter vernietigd voor wat betreft de afwijzing van de vordering sub I en, opnieuw rechtdoende, de vordering sub I toegewezen, des dat voor recht is verklaard dat Van Handel vanaf 1 juli 2009 bij TNT in dienst is voor gemiddeld 21 uur per week. Het vonnis a quo is voor het overige bekrachtigd.

2.5. Van Handel heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. TNT heeft zich voor wat betreft middel 1 gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad en voor het overige geconcludeerd tot verwerping. TNT heeft haar standpunt schriftelijk toegelicht. Namens Van Handel is in geen enkel stadium in cassatie ter rolle een advocaat verschenen. [noot:2]

### 3. Bespreking van de cassatiemiddelen

3.1. *Middel 1* klaagt dat het Hof in rov. 4.6 ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, heeft geoordeeld dat de vordering tot verklaring voor recht (de vordering sub I) niet toewijsbaar is voor de periode vanaf 1 oktober 2008, maar slechts voor de periode vanaf 1 juli 2009. Voor zover het Hof ervan is uitgegaan “dat een verzoek om urenuitbreiding pas toewijsbaar is vanaf datum van een verzoek daartoe”, bijvoorbeeld omdat zo'n verzoek slechts ex nunc werkt, zou dat oordeel berusten op een onjuiste rechtsopvatting. Immers staat het Nederlandse burgerlijk (proces)recht in het algemeen toewijzing van vorderingen ten aanzien van vaststelling van rechten in plichten in het verleden toe. Ook uit art. 7:610b BW vloeit niet voort dat een daarop gebaseerde vordering slechts kan werken vanaf het moment van inroepen daarvan. Voor zover het Hof ervan zou zijn uitgegaan dat het verzoek van Van Handel tot urenuitbreiding slechts toewijsbaar is vanaf 1 juli 2009 (de datum van de “tweede brief”) “omdat dit Van Handels bedoeling was, of partijen dit zó moesten begrijpen”, zou 's Hofs oordeel onbegrijpelijk, dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn. Voor partijen was immers duidelijk dat Van Handel bedoelde een verklaring voor recht te vorderen voor de periode vanaf 1 oktober 2008.

3.2. In zijn s.t. (onder 10) betuigt mr Duk, een groot kenner van het Nederlandse arbeidsrecht, in essentie steun voor de door het middel verdedigde rechtsopvatting. Zeker nu deze opvatting voor zijn cliënte (potentieel zeer) nadelig is, [noot:3] komt aan deze steunbetuiging bijzondere betekenis toe. Geredelijk kan dan worden aangenomen dat in zijn ogen

een tegengestelde opvatting niet (goed) verdedigbaar is.

3.3.1. De wet, meer in het bijzonder art. 7:610b BW, biedt (inderdaad) geen aanknopingspunten voor 's Hofs oordeel. Datzelfde geldt voor de parlementaire geschiedenis en de doctrine. Zij bieden al helemaal geen aanknopingspunt voor het oordeel dat de datum die wordt gebruikt voor de gevraagde verklaring voor recht (hierna kortheidshalve de "steekdatum") overeen zou (moeten) komen met het verzoek *van een advocaat* om het aantal arbeidsuren schriftelijk vast te leggen overeenkomstig zijn brief. Voor zover 's Hofs oordeel zó letterlijk moet worden genomen en zou moeten worden aangenomen dat daartegen een klacht is gericht, slaagt deze.

3.3.2. M.i. is een letterlijke lezing van rov. 4.6 als vermeld onder 3.3.1 evenwel te veel scherpslijperij. Immers ligt voor de hand aan te nemen dat het Hof tot uitdrukking wil brengen dat de gevraagde verklaring voor recht niet kan worden uitgesproken met een ingangsdatum voorafgaand aan een verzoek om urenuitbreiding door of namens de werknemer aan de werkgever en dat de enige reden waarom wordt gewaagd van de litigieuze brief gelegen is in de omstandigheid dat het daar in casu om gaat. In die lezing is voor mij minder vanzelfsprekend dan voor partijen dat de klacht (zonder meer) slaagt.

3.4. Alvorens nader in te gaan op 's Hofs oordeel is wellicht goed om, à la barbe van de klachten en het (in haar visie begrijpelijkerwijs) summiere exposé van TNT, nader in te gaan op een aantal aspecten van art. 7:610b BW. [noot:4]

3.5. Art. 7:610b BW is de vrucht van ontwikkelingen op de arbeidsmarkt die in het teken staan van flexibilisering. [noot:5] Het kabinet noemde evenwichtige, bestendige en flexibele arbeidsverhoudingen "de kern voor een economisch concurrerend en sociaal verantwoord arbeidsbestel". [noot:6] Ook de voorstellen in het wetsontwerp nopens weerlegbare rechtsvermoedens passen in het flexibiliseringsdenken. [noot:7] Als ik het goed begrijp, was de gedachte dat het aantal gewerkte arbeidsuren [noot:8] in een aaneengesloten periode van drie maanden een weerlegbaar vermoeden oplevert voor de arbeidsduur *in het algemeen*. Te weten: kennelijk ook in de periode nadien (en voordien). [noot:9]

3.6. Deze gedachte roept al aanstonds vragen op; vragen waarom partijen en het Hof zich niet lijken bekreunen, wat begrijpelijk zou zijn wanneer juist zou zijn dat beslissend is dat de wet (en de parlementaire geschiedenis) geen aanknopingspunt biedt (bieden) voor 's Hofs benadering.

3.7.1. In de eerste plaats is mij niet helemaal duidelijk waarom in een – in het bijpassend jargon – *flexibele* arbeidsomgeving hetgeen gebeurt in een aaneengesloten periode van drie maanden in beginsel (behoudens tegenbewijs) redengevend zou (moeten) zijn voor de gehele toekomst (of zelfs maar een potentieel aanzienlijke *toekomstige* periode), gesteld dat dit is wat de wetgever voor ogen heeft gestaan. [noot:10]

3.7.2. Dat dit laatste zou zijn bedoeld, blijkt intussen uit niets. Het is eveneens mogelijk – en m.i. ook plausibeler – dat een "vaststelling" [noot:11] als bedoeld in art. 7:610b BW slechts geldt totdat deze later wordt vervangen door een andere.

3.8.1. Dat een "vaststelling" *eens en voor altijd* op basis van een bewijsvermoeden als genoemd in art. 7:610b BW redelijkerwijs niet door de wetgever kán zijn beoogd, dringt zich op wanneer wordt bedacht dat de wettelijke regeling in het teken staat van flexibilisering (m.i. evenals het te ver doorgesloten marktdenken een niet in alle opzichten nuttige modegril, maar dat terzijde). In werkelijk flexibele settingen [noot:12] bestaat immers een gereede kans dat het aantal arbeidsuren nadien weer verandert (wat zou er anders flexibel zijn?). Zou dan telkens opnieuw het rechtsvermoeden gaan werken? Zou de meest gereede partij telkens, des verkiezend om de drie maanden, bij de rechter kunnen komen aankloppen met een nieuw verzoek? [noot:13] De wet staat er niet aan in de weg. Maar hoe moet zo'n vervolgerzoek worden beoordeeld? En welke periode moet in aanmerking worden genomen bij bepaling van de nieuwe arbeidsduur in de periode die – bewust wat vaag geformuleerd – volgt op die waarop de eerdere vaststelling ziet?

3.8.2. Hoewel m.i. in de rede ligt dat art. 7:610b BW niet bedoelt om de situatie te bevriezen tot het einde van de arbeidsovereenkomst (of een eerdere wijziging waarover partijen overeenstemming bereiken) zitten aan de gedachte dat een "vaststelling" slechts geldt totdat deze door een latere wordt vervangen ook schaduwzijden. Wanneer de deur voor aanpassingen wordt geopend zou dat allicht in talloze gevallen de stoot kunnen geven tot een procedure circus wat niet efficiënt is. Belangrijker nog is dat, zeker in dit soort (arbeidsrechtelijke) situaties, procedures vaak fysiek/psychisch en ook financieel heel belastend voor betrokkenen (vooral voor werknemers en "kleine" werkgevers) kunnen zijn. Hoe vaker ze (kunnen) plaatsvinden, hoe nadeliger dat voor hen is.

3.9. In Van der Grinten/Bouwens en Duk wordt de opvatting verdedigd dat het in art. 7:610b BW genoemde bewijsvermoeden kan worden weerlegd "door aan te tonen dat geen sprake is van een structurele situatie". Ook zou de werkgever door te wijzen op een langere periode kunnen aantonen "dat de omvang van de arbeidsduur geringer is dan het gemiddelde van de voorafgaande drie maanden". [noot:14] Deze opvatting trekt voor een deel de angel getrokken uit hetgeen onder 3.8.1 werd opgemerkt. Zij is evenwel niet geheel zonder risico. Wanneer de werkgever een en ander niet voldoende kan aantonen, moet in de visie van de auteurs, als ik het goed zie, eens en voor altijd worden aangenomen dat de situatie is gewijzigd overeenkomstig de voorafgaande periode. Dat is in meer dan één opzicht een riskante benadering. In de eerste plaats omdat onduidelijk is welke periode uit het verleden in aanmerking *mag* worden genomen. [noot:15] Dit "mag" illustreert al dat willekeur troef kan worden, [noot:16] afhankelijk van de inzichten van de rechter die, bij gebreke van enig aanknopingspunt, steeds weer moeilijke keuzes zal moeten maken. [noot:17] Bovendien: waarom zou

het zo zijn dat deze betrekkelijk willekeurige periode de maat is voor de toekomst? Of hebben de auteurs dat niet zo bedoeld? In dat laatste geval: wat hebben ze dan wel willen zeggen?

3.10.1. Ik stip dit alles aan om aan te geven dat bij art. 7:610b BW sprake is van een wettelijke regeling die mogelijk niet optimaal is doordacht. De hiervoor besproken problematiek speelt in casu niet rechtstreeks. Toch kan de vraag worden gesteld of deze geheel zonder belang is voor de door het middel losjes aangezwengelde kwestie. Als juist zou zijn dat vaststellingen als door Van Handel gevraagd door de rechter kunnen worden gefixeerd op een *willekeurig* moment in het verleden – dus ook op een tijdstip dat eerder in de tijd ligt dan de eerste maal dat de werknemer bij de werkgever aan de bel heeft getrokken – dan kan dat tot een aanzienlijk aantal goeddeels onnodige procedures leiden. Hoe verder we immers teruggaan in de tijd, hoe sneller de werknemer weer kan vragen om een nieuwe “vaststelling”. [noot:18] Anders gezegd: de door Van Handel bepleite opvatting geeft een extra impuls tot het juridisch perpetuum mobile dat, naar valt aan te nemen, door art. 7:610b BW is gecreëerd. Daarbij ga ik er vanuit dat in beginsel drie maanden na het door de rechter te fixeren moment weer een nieuwe vaststelling in rechte kan worden verzocht op basis van het in het artikel genoemde vermoeden, gebaseerd op de drie daaraan voorafgaande maanden. [noot:19]

3.10.2. Een situatie als vermeld onder 3.10.1 kan, naar het mij voorkomt, voor een werkgever heel bezwarend zijn. Een werknemer kan, in elk geval in theorie, eindeloos wachten met het verzoeken om een “vaststelling” op de voet van art. 7:610b BW en vervolgens de werkgever “overvallen” met een verzoek om vaststelling van – kort gezegd – de arbeidsuren vanaf een voor zijn “zaak” gunstig tijdstip in het verleden. Gunstig voor de werknemer in die zin dat hij – uiteraard – zal kiezen voor een datum die enkele maanden ligt ná een periode waarin het aantal daadwerkelijk gewerkte uren [noot:20] hoog was (en met name ook hoger dan het aantal overeengekomen uren). Zeker wanneer dat laatste een incidentele situatie was, kan de werkgever in bewijsproblemen komen. Alleen al omdat de werknemer eerst veel later een punt is gaan maken van het zijns inziens niet sporen van het afgesproken aantal arbeidsuren in vergelijking met het daadwerkelijk gewerkte aantal.

3.10.3. Zou evenwel, zoals het Hof heeft gedaan, als eerst mogelijke moment worden aangeknoopt bij het tijdstip waarop de werknemer aan de werkgever kenbaar heeft gemaakt dat het in de daaraan voorafgaande periode aantal gewerkte uren (veel) hoger ligt dan het overeengekomen aantal, dan kan de werkgever daar vanaf zo’n mededeling zo goed mogelijk rekening mee houden. Zijn bewijspositie wordt dan niet onnodig verzwakt omdat de voorafgaande periode veel korter is en hij allicht nog beter de beschikking heeft over gegevens en eventuele andere werknemers zich de situatie beter zullen herinneren.

3.11.1. Zou moeten worden aangenomen dat een vaststelling over de arbeidsduur slechts eenmaal in rechte kan worden verzocht – wat, hoewel ik daarvan niet uitga, wellicht de bedoeling van de wetgever is geweest – dan zou zijn regeling in eigen staart bijten. Immers gaat fixatie eens en voor altijd moeilijk samen met flexibilisering. Belangrijker is dat aldus willekeur in de hand wordt gewerkt. Theoretisch kan de rechter rekening houden met een voldoende lange anterieure periode om te voorkomen dat een concrete situatie, die afwijkt van de “normale”, de maat wordt voor de toekomst. Of dit theoretische perspectief strookt met de realiteit hangt af van tal van omstandigheden zoals de waarheidslievendheid van eventuele getuigen, de bereidheid van de rechter zich in voorkomende gevallen te verdiepen in schoenendozen vol bonnetjes en afrekeningen over een lange(re) periode en zo meer.

3.11.2. Daarbij verstout ik me aan te stippen dat de overbelasting van de rechterlijke macht en a fortiori de dreigende bezuinigingen en de toenemende nadruk die door de politiek wordt gelegd op het strafrecht (met, ceteris paribus, alle personele consequenties voor andere sectoren vandiens) exercities als vermeld onder 3.11.1 niet in de kaart spelen.

3.12. De hiervoor ontvouwde gedachtegang leidt niet noodzakelijkerwijs en al helemaal niet dwingend tot de door het Hof gekozen oplossing. Maar zij vergroot wel de slinger van het perpetuum mobile, des dat het aantal mogelijke vervolgpcedures wordt verkleind. Dat alleen al acht ik een aantrekkelijke consequentie. Maar deze gedachte veronderstelt dat juist is mijn stelling dat het wettelijk stelsel de mogelijkheid biedt om in voorkomende gevallen (telkens) opnieuw bij de rechter aan te kloppen om aan de hand van de voorafgaande drie maanden (of een andere – langere – periode) “de bedongen arbeid in enige maand” vast te stellen. [noot:21] De enige beperking daaraan in mijn ogen wordt gesteld is de eerdere uitspraak. Voor zover deze onherroepelijk is, is deze een gegeven en kan voor de daaraan voorafgaande periode niets worden vastgesteld wat met die uitspraak strijdig is.

3.13. Is het zojuist besproken argument, ontleend aan de chaotische situatie die art. 7:610b BW onbedoeld in het leven roept, voldoende reden om ’s Hofs oordeel te schragen? Zowel voor een bevestigende als voor een ontkennende beantwoording zijn argumenten te bedenken. Tegen ’s Hofs oordeel pleit dat er geen enkele steun voor is te vinden in wet, rechtspraak of doctrine. Ervoor pleit het hiervoor ontwikkelde praktische argument. Daarenboven wijst het onder 3.10.2/3.10.3 besproken argument in de richting van de door het Hof gekozen oplossing.

3.14. Als argument tegen ’s Hofs oordeel zou mogelijk kunnen worden aangevoerd – wat het middel evenwel niet doet – dat het door het Hof geïntroduceerde vereiste op gespannen voet zou kunnen staan met de gewenste (of verwachte) preventieve werking van het rechtsvermoeden van art. 7:610b BW. [noot:22]

3.15. Ik wil niet verhelen dat het onder 3.14 genoemde argument voor mij niet zonder gewicht is. Maar doorslaggevend acht ik het niet. In de eerste plaats omdat het argument niet heel klemmend is als juist zou zijn mijn opvatting dat art. 7:610b BW niet kan leiden tot een onveranderbare vaststelling van – kort gezegd – het aantal arbeidsuren. Wanneer het



aantal gewerkte uren in het kader van “flexibilisering” in een bepaalde betrekkelijk korte tijd (dat kan meer zijn dan drie maanden) afwijkt van het afgesproken aantal, dan zal een fatsoenlijk werkgever (ongetwijfeld veruit de meerderheid) er allicht niet om malen dat dit aantal tijdelijk anders (= hoger) wordt vastgesteld. Hij zal zich er, naar valt aan te nemen, niet door laten weerhouden om op de flexibele toer te gaan. Een minder scrupuleuze werkgever, die zijn werknemer(s) veel langer laat werken dan was afgesproken (ook dergelijke werkgevers bestaan) zal het allicht betreuren dat hij (door het bewijsvermoeden) door de mand valt, maar zou de kans daarop preventief werken? Als preventie werkelijk zou werken, zouden we in een betere wereld leven.

3.16.1. Mogelijk leeft bij de ponens (en bij mr Duk) de gedachte dat 's Hofs aanpak de bijl zet aan verzilvering van loonaanspraken van een werknemer. Als die gedachte inderdaad bij hem (hen) heeft postgevat, is m.i. om twee zelfstandige redenen sprake van een misverstand. In de eerste plaats omdat dergelijke aanspraken geldend kunnen worden gemaakt los van een verklaring voor recht. Belangrijker is dat zo'n verklaring voor recht stoelt op aannames over het verleden, zoals art. 7:610b BW heel duidelijk maakt (zij het dan ook dat niet erg duidelijk is op welke periode de rechter zijn oordeel moet baseren). Wanneer de rechter uitgaat van dergelijke aannames over de periode *voorafgaand* aan de “steekdatum” van de verklaring voor recht, lijkt mij duidelijk dat eventueel te weinig betaald loon over die voorafgaande periode vrij eenvoudig kan worden geïncasseerd, voor zover deze aanspraak ten minste tijdig geldend wordt gemaakt. [noot:23]

3.16.2. Opmerking verdient nog dat een verklaring voor recht als in deze procedure aan de orde niet alleen van belang is (kan zijn) voor eventuele loonbetalingen. Zij kan ook gewicht in de schaal leggen bij beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst; zie art. 7:610a BW. [noot:24] Daarvoor geldt m.i. hetgeen onder 3.16.1 werd beoogd gelijkelijk.

3.17. Kort en goed: het preventie-argument is niet gespeend van iedere overtuigingskracht, maar heeft in mijn ogen een vrij hoog retorisch gehalte.

3.18. Met aarzeling geven uiteindelijk het praktische argument en dat genoemd onder 3.10.2 voor mij de doorslag nu de wet zich niet verzet tegen 's Hofs benadering (al biedt ze er, als gezegd, evenmin steun voor). Recht moet niet alleen – als het even kan – rechtvaardig, maar ook werkbaar zijn. Dat is de huidige regeling, in de lezing van het middel, in mijn ogen niet. De marges van de rechter om daaraan iets te doen zijn smal. Maar binnen die marges breek ik er een lans voor om gevoelig te zijn voor de onpraktische consequenties van de door het middel (en thans ook TNT) bepleite opvatting. Ik houd het middel in zoverre dus voor ongegrond.

3.19. De tweede – niet gemakkelijk te doorgronden – klacht van het middel faalt omdat het Hof allerm minst heeft miskend dat Van Handel een verklaring voor recht wenste vanaf een eerder in de tijd gelegen tijdstip. Dat blijkt reeds uit rov. 4.2 waar het Hof de vordering weergeeft. Anders dan Van Handel kennelijk veronderstelt, is 's Hofs hier besproken – in rov. 4.6 neergeslagen – oordeel een rechtsoordeel. Volgens vaste rechtspraak kan dat niet met een motiveringsklacht worden bestreden.

3.20. *Middel 2* kant zich tegen het oordeel in rov. 4.6 dat de gemiddelde arbeidsduur van Van Handel in de “referteperiode” van een jaar voor 1 juli 2009 21 uur is en tegen de in het dictum gegeven verklaring voor recht dat Van Handel 21 uur per week in dienst is. Dit oordeel zou onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, zijn. Volgens het middel lijkt het Hof er (in rov. 4.5) vanuit te gaan dat Van Handel in de tweede helft van 2008 gemiddeld meer dan 22 uur per week werkte en in de eerste vijf maanden van 2009 (januari tot mei) 19,76 uur. Het Hof laat zich in het bestreden arrest niet uit over de vraag hoeveel uren per week Van Handel gewerkt zou moeten hebben in de maand juni 2009, welke maand toch onderdeel is van 's Hofs referentieperiode. [noot:25] Daarom zou onbegrijpelijk zijn hoe het Hof komt aan het gemiddeld aantal uren over de gehele referentieperiode.

3.21. Deze klacht faalt om twee samenhangende redenen. Zij doet geen beroep op nuttige stellingen in feitelijke aanleg van Van Handel die het Hof aanknopingspunten boden voor bepaling van het aantal in juni 2009 gewerkte (norm)uren. Daarom voldoet het middel niet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv.

3.22. Inhoudelijke beoordeling zou niet tot een ander resultaat leiden. De door het Hof vastgestelde feiten bieden ten deze geen aanknopingspunten. De onder 2.1.2 vermelde vordering, zoals door het Hof – in cassatie niet bestreden – weergegeven, maakt duidelijk dat zij niet mede was gebaseerd op de in juni 2009 gewerkte (norm)uren. Van Handel kan zich er dan ook niet met vrucht over beklagen dat het Hof die maand niet “meeneemt”; ook mr Duk wijst daarop in zijn s.t. onder 12.

3.23.1. *Middel 3* zegt te hoop te lopen tegen 's Hofs oordeel in rov. 4.8 [noot:26] dat TNT geen loon verschuldigd is voor zover de vordering van Van Handel betrekking heeft op uren die zij langer werkte dan de normtijden en dat die extra uren ook niet in aanmerking genomen moeten worden bij de in rov. 4.6 berekende arbeidsomvang. Het richt zich mede tegen de afwijzing (in het dictum) van het “meer gevorderde”, waarmee het Hof ook de vordering van Van Handel tot betaling van loon over de periode vanaf 1 oktober 2008 heeft afgewezen.

3.23.2. Volgens het middel gaat het Hof in rov. 4.6 bij de motivering van de (gedeeltelijke) toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht uit van het gemiddeld aantal uren dat Van Handel werkte in de door het Hof bepaalde referentieperiode van een jaar voor de datum van de tweede brief van 1 juli 2009. In rov. 4.8 stelt het Hof echter dat die

extra uren niet in aanmerking genomen moeten worden bij de bepaling van de daar berekende arbeidsomvang. Dat laat zich volgens het middel niet met elkaar rijmen zodat 's Hofs oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, zou zijn.

3.24.1. Ik stel voorop dat het bij de “norm-uren” problematiek gaat om een heel principiële kwestie die allicht van groot belang is voor talloze werknemers (en daarmee ook voor werkgevers). Het middel zet de aanval evenwel niet op de door het Hof op dit punt geformuleerde *rechtsregel* in. Het zoekt zijn heil in een bijkomstigheid.

3.24.2. Het lijkt mij niet aangewezen om, à la barbe van de (niet toegelichte) klacht en bij gebreke van een inhoudelijk verweer (waartoe geen grond bestond nu het middel op dit punt geen klacht behelst) op deze heikele materie in te gaan. Ik volsta met de opmerking dat het in het dagelijks leven een gegeven is dat de ene werknemer beter, efficiënter, gezonder en/of doortastender is dan de ander. De ene verzet in een bepaalde periode gemeenlijk veel meer werk dan een ander, in voorkomende gevallen ook nog van hogere kwaliteit. Binnen zekere grenzen, mede bepaald door promoties, schalen, beoordelingen en eventuele vergoedingen die geen loon zijn, [noot:27] krijgen ze nochtans hetzelfde loon. Hoewel ik de gedachte van TNT, gebaseerd op “normuren”, best begrijp – deze is trouwens mede gestoeld op de het niet te controleren zijn van de arbeidsuren [noot:28] – weet ik niet of hier sprake is van een werkelijk klemmend betoog. Ik benadruk hierbij evenwel dat het hier gaat om een eerste indruk van mijn kant.

3.25. Terug naar de klacht: zij berust op een misverstand. In rov. 4.8 geeft het Hof op niet voor misverstand vatbare wijze aan dat (en waarom) het aankomt op “normuren”. Dat laatste is niet met zoveel woorden te lezen in rov. 4.6, maar het is boven redelijke twijfel verheven dat het Hof dat wel bedoelt. Immers zoekt het in rov. 4.6 aansluiting bij “uitbetaalde uren”, terwijl uit het vervolg blijkt dat deze uitbetaalde uren zijn gebaseerd op “normuren” en niet op daadwerkelijk gewerkte uren; ook mr Duk wijst daar op (s.t. onder 13). Ook dit middel faalt dus.

### **Conclusie**

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

### **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. het vonnis in de zaak CV 09-31863 van de kantonrechter te Amsterdam van 15 februari 2010;
- b. het arrest de zaak 200.066.555/01 van het gerechtshof te Amsterdam van 30 november 2010.

(...; *red.*)

#### *2. Het geding in cassatie*

(...; *red.*)

#### *3. Beoordeling van de middelen*

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i. Van Handel is met ingang van 4 september 2006 bij TNT in dienst getreden als postbezorger op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Deze arbeidsovereenkomst is een aantal malen verlengd.

De arbeidsomvang bedroeg aanvankelijk circa 12 uren per week.

- ii. Vanaf 1 oktober 2008 bestaat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De schriftelijke arbeidsovereenkomst, die Van Handel op 11 maart 2009 (reeds door TNT ondertekend) ter ondertekening is toegezonden, vermeldt een arbeidsomvang van gemiddeld 18 uur per week. De overeenkomst is door de advocaat van Van Handel bij brief van 18 juni 2009 (ook door Van Handel getekend) aan TNT geretourneerd. In die brief wordt onder meer het volgende gesteld:

“Met de ondertekening van het contract geeft mevrouw niet haar recht prijs, op een aanpassing van die uren en de

daarmee samenhangende bezoldiging aanspraak te maken.”

iii. Op 1 juli 2009 heeft de advocaat van Van Handel TNT (onder meer) geschreven:

“Inmiddels heb ik de situatie rond de uren van mevrouw Van Handel nader kunnen bekijken.

In 2008 had mevrouw Van Handel een contract van gemiddeld 18 uur per week. (...)

De werkelijkheid is dat het aantal uren ruim meer was.

– Alleen al in de tweede helft van 2008 zijn aan mevrouw 107,37 overuren uitbetaald. Dat komt neer op gemiddeld meer dan 4 uur extra (dus gemiddeld meer dan 22 uur per week);

– Omdat mevrouw de indruk had dat zij te weinig overwerk kreeg uitbetaald, is zij zelf ook de tijden precies gaan bijhouden. Over 22 weken gemeten kwam ik de tweede helft van 2008 zelfs op 5 uur per week uit (dus gemiddeld 23 uur per week).

Eén en ander betekent dat in het nieuwe contract van mevrouw het uitgangspunt niet 18 maar 23 uur had moeten zijn. Ik verzoek u het contract aan te passen.”

3.2. In dit geding heeft Van Handel, voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht gevorderd dat zij vanaf 1 oktober 2008 in vaste dienst is bij TNT voor gemiddeld 23 uur per week, althans voor een door de rechter in goede justitie te bepalen aantal uren, alsmede veroordeling van TNT tot betaling van achterstallig salaris. Voor zover in cassatie nog van belang heeft de kantonrechter die vorderingen afgewezen.

3.3. Het hof heeft voor recht verklaard dat Van Handel vanaf 1 juli 2009 bij TNT in dienst is voor gemiddeld 21 uur per week. Het heeft daartoe, samengevat en voor zover van belang, het volgende overwogen. Het verzoek in de brief van 1 juli 2009 moet worden uitgelegd als een verzoek tot urenuitbreiding op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Nu Van Handel voor het eerst bij die brief heeft verzocht om urenuitbreiding op de grond dat zij structureel meer werkte dan was overeengekomen, is haar verzoek eerst met ingang van die datum toewijsbaar. Bij de bepaling van het aantal uren is volgens het hof het gemiddelde aantal uitbetaalde uren in de drie maanden vóór 1 juli 2009 dan wel het eerste half jaar van 2009 niet representatief, evenmin als het gemiddelde aantal uitbetaalde uren in het tweede halfjaar van 2008. Het heeft daarom de twaalf maanden vóór 1 juli 2009 als referentieperiode genomen, hetgeen leidt tot een gemiddelde arbeidsomvang van (afgerond) 21 uur per week vanaf 1 juli 2009. TNT is geen loon verschuldigd voor de uren die Van Handel langer werkte dan de door TNT berekende normtijden, aldus het hof.

3.4. Middel 1 klaagt over het oordeel van het hof dat de verklaring voor recht eerst vanaf 1 juli 2009 toewijsbaar is. Deze klacht slaagt. Indien het hof ervan is uitgegaan dat een verzoek tot vaststelling van het aantal werkuren aan de hand van het rechtsvermoeden van art. 7:610b niet kan worden toegewezen met ingang van een datum vóór die van de indiening van dat verzoek, is het uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Noch de tekst van de wet, noch haar totstandkomingsgeschiedenis biedt steun voor een zodanig beperkte uitleg. Indien het oordeel van het hof zo moet worden begrepen dat de omstandigheden van het onderhavige geval ertoe nopen de toewijzing aldus te beperken, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Van Handel had immers aanpassing gevraagd van het haar ter ondertekening toegezonden arbeidscontract, dat – naar tussen partijen vaststaat – als ingangsdatum 1 oktober 2008 had. De enkele omstandigheid dat dit verzoek “eerst” op 1 juli 2009 is gedaan, kan zonder motivering, die ontbreekt, niet meebrengen dat het pas vanaf die datum kan worden toegewezen, zeker niet nu de op schrift gestelde (concept)overeenkomst die de aanleiding vormde tot het verzoek pas in maart 2009 aan Van Handel ter ondertekening is toegezonden.

3.5. De middelen 2 en 3 kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.6. Voor de procedure na verwijzing verdient nog het volgende opmerking. Het oordeel van het hof over de arbeidsomvang vanaf 1 juli 2009 – die thans vaststaat – is gebaseerd op een referentieperiode die het hof geschikt heeft geacht voor de bepaling van de arbeidsomvang vanaf 1 juli 2009 – ook alleen daarvoor dienst heeft gedaan. De vraag of, en zo ja voor welke arbeidsomvang, de gevraagde verklaring voor recht kan worden gegeven voor de periode van 1 oktober 2008 tot 1 juli 2009 (of voor daarbinnen te onderscheiden deelperiodes) dient door het verwijzingshof te worden beantwoord. Daarbij dient tot uitgangspunt dat, zoals het hof in rov. 4.8 – in cassatie niet bestreden – heeft geoordeeld, de uren die Van Handel langer werkte dan de door TNT gehanteerde normtijden niet mede in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de arbeidsomvang. Tot slot verdient opmerking dat de bepaling van de arbeidsomvang in de periode 1 oktober 2008 tot 1 juli 2009 geen gevolgen meer kan hebben voor de loonvordering over die periode, nu de desbetreffende vordering door het hof is afgewezen – waarbij overigens onbestreden uitgangspunt was dat Van Handel betaald is voor de door haar gewerkte overuren op basis van de door TNT gehanteerde normtijden – en middel 3 daartegen tevergeefs opkomt.

3.7. Nu TNT het door middel 1 met succes bestreden oordeel van het hof niet heeft uitgelokt of verdedigd, zullen de kosten van het geding in cassatie worden gereserveerd.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 30 november 2010;

verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het gerechtshof te 's-Gravenhage;

reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak;

begroot deze kosten tot op de uitspraak in cassatie aan de zijde van Van Handel op € 465,99 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris, en aan de zijde van TNT op € 781,34 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris.

#### » Noot

Met het rechtsvermoeden omvang arbeidsduur van artikel 7:610b BW wordt beoogd de werknemer houvast te bieden “in situaties waarin de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is overeengekomen, alsmede in situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur” (*Kamerstukken II 1996-1997, 25 263, nr. 3, p. 22/23*).

In het overgrote deel van de rechtspraak uit de afgelopen jaren waarin een beroep op artikel 7:610b BW aan de orde was, bestond tussen partijen een oproepovereenkomst in de vorm van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht of een min-max overeenkomst. Dat een fluctuerende arbeidsduur een kenmerk is van dergelijke arbeidsovereenkomsten vormde voor verschillende rechters aanleiding het beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW af te wijzen. In de gedachtegang van deze rechters hadden partijen bij het aangaan van de (arbeids)overeenkomst een flexibele inzet van de werknemer beoogd en hadden zij ook op deze wijze uitvoering gegeven aan de overeenkomst (zie Ktr. Middelburg (vzr) 27 oktober 2008, RAR 2010/59, Ktr. Nijmegen 7 september 2007, Prg. 2007/152, Ktr. Zutphen 31 augustus 2006, «JAR» 2006/257, Ktr. Alkmaar 4 mei 2005, RAR 2006/162, Hof Leeuwarden 19 april 2006, RAR 2006/89, Hof 's-Gravenhage 20 januari 2006, RAR 2006/76). Een beroep op artikel 7:610b BW werd wél gehonoreerd wanneer de flexibele inzet van de werknemer niet was begrensd in de door partijen gemaakte contractuele afspraken of wanneer de werkelijke arbeidsduur van de werknemer niet correspondeerde met de gemaakte contractuele afspraken (zie Ktr. Haarlem (vzr) 27 februari 2012, LJN:BW1148, Ktr. Arnhem (vzr) 14 november 2011, LJN:BU4371, Ktr. Groningen 5 oktober 2011, LJN:BU0326, Ktr. Haarlem (vzr) 15 juni 2010, «JAR» 2010/185, Ktr. Haarlem (vzr) 13 januari 2010, LJN:BL0825, Ktr. Wageningen 25 november 2009, LJN:BK5474, Ktr. Zaandam 12 februari 2009, Prg. 2009/51, Ktr. Groningen 15 februari 2007, LJN:BA6745, Ktr. Zwolle (vzr) 4 oktober 2005, «JAR» 2005/244). In dat geval hanteerde de rechter soms een langere referteperiode dan de in artikel 7:610b BW genoemde drie maanden omdat naar zijn oordeel de wettelijke referteperiode in verband met de aard van de onderneming van de werkgever en/of de arbeidsduur van de werknemer in de daarvoor liggende periode geen representatief beeld gaf van de arbeidsomvang van de werknemer.

In het onderhavige arrest baseerde de postbezorgster haar verzoek om uitbreiding van de contractuele arbeidsduur met ingang van 1 oktober 2008 op de werkelijk door haar gewerkte uren in de periode 1 juli tot en met 31 december 2008. Het Hof Amsterdam oordeelde in eerdere aanleg een urenuitbreiding toegewezen met ingang van 1 juli 2009 omdat zij zich eerst op die datum beriep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Daarbij nam het hof niet de in werkelijkheid door de werkneemster gewerkte uren in aanmerking maar de door TNT voor deze werkzaamheden gehanteerde normtijden. Het hof hanteerde daarbij de periode 1 juli 2008 tot 1 juli 2009 als referteperiode omdat hij de wettelijke noch de door de werkneemster gehanteerde referteperiode representatief achtte. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof op het punt waarin het hof oordeelde dat een verzoek tot vaststelling van de arbeidsomvang aan de hand van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet kan worden toegewezen met ingang van een datum vóór die waarop de werknemer daarom verzocht. Noch de tekst van wet, noch haar totstandkomingsgeschiedenis bieden steun voor een zodanig beperkte uitleg, aldus de Hoge Raad. Het verwijzingshof zal moeten oordelen of het beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW slaagt voor de periode oktober 2008 tot juli 2009. Wanneer dat laatste het geval zou zijn, zal het verwijzingshof een andere referteperiode moeten hanteren dan die welke door het hof werd gehanteerd, zo overweegt de Hoge Raad ten overvloede. Deze referteperiode – die bovendien de bewuste periode van oktober 2008 tot juli 2009 omvat – heeft immers betrekking op de arbeidsomvang vanaf 1 juli 2009. Ten slotte overweegt de Hoge Raad dat het verwijzingshof de uren die de werkneemster langer werkte dan de normtijden die TNT hanteerde voor de betrokken arbeid niet in aanmerking mag nemen bij de vaststelling van haar arbeidsduur in deze periode nu het hof de loonvordering over die periode had afgewezen en de Hoge Raad dit deel van het oordeel van het hof in stand heeft gelaten.

Als gevolg van deze laatste overwegingen van de Hoge Raad behaalt deze postbezorgster uiteindelijk dus slechts een pyrrusoverwinning. Voor de rechtspraktijk vormt dit arrest een verduidelijking van de toepassing van artikel 7:610b BW. Hoewel dit eerder ook wel werd aangenomen in de lagere rechtspraak (zie Ktr. Arnhem (vzr) 14 november 2011, LJN:BU4371) heeft nu ook de Hoge Raad bevestigd dat een verzoek tot vaststelling van de arbeidsomvang aan de hand van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW ook kan worden toegewezen met ingang van een datum die ligt vóór de

datum waarop de werknemer hierom verzoekt. De Hoge Raad motiveert dit door erop te wijzen dat noch uit de tekst van de wet, noch uit de wetsgeschiedenis volgt dat niet mogelijk zou zijn. Ik meen dat een 'ex nunc' toepassing van artikel 7:610b BW zich ook niet zou verdragen met het doel van het in dit artikel neergelegde rechtsvermoeden. In de praktijk zal de werknemer zich pas na enkele maanden - nadat hij in vergelijking met een daarvoor liggende periode structureel minder wordt ingepland of opgeroepen - beroepen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW, terwijl hij zich ondertussen wel onverminderd beschikbaar zal hebben gehouden. Met een 'ex nunc' toepassing van artikel 7:610b BW zou een loonvordering gebaseerd op de vermoedelijke arbeidsomvang gedurende deze maanden dan nooit toewijsbaar zijn. Daarmee zou een belangrijk deel van de met dit artikel door de wetgever beoogde prikkel voor de werkgever - om onzekere elementen in de arbeidsovereenkomst te voorkomen (zie *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 263, nr. 3, p. 5) - verdwenen zijn.

Tevens sanctioneert de Hoge Raad in dit arrest dat TNT de bij haar in dienst zijnde postbezorgers geen loon betaalt op basis van de door hen in werkelijkheid gewerkte uren maar op basis van de door TNT gehanteerde normtijden voor deze werkzaamheden. Het hof achtte dit gerechtvaardigd omdat de in werkelijkheid gewerkte uren van de postbezorgers niet te controleren zijn. Ik meen dat deze wijze van loonbetaling door TNT kan worden gekwalificeerd als een variant van stukloon. Mijns inziens is dit in deze situatie gerechtvaardigd in verband met het ontbreken van toezicht en controle op de door de postbezorgers verrichte arbeid (de post wordt opgehaald bij een onbemand depot en de postbezorger kan binnen bepaalde grenzen zelf bepalen op welk tijdstip van de dag de post bezorgd wordt alsmede het tempo waarin hij loopt en of en hoe vaak hij zijn ronde onderbreekt). Daarbij weegt voor mij ook mee dat TNT deze normtijden op zorgvuldige wijze vaststelt door - zoals het hof overweegt in ro. 4.4 van zijn arrest - precies uit te meten hoe lang de postbezorgroute in de betrokken wijk is en daarbij rekening is gehouden met het aantal brievenbussen.

mr. J.P.H. Zwemmer,

» **Voetnoten**

[1]

Zie rov. 4.1.1 t/m 4.1.4 van het in cassatie bestreden arrest van 30 november 2010.

[2]

Verschijning ter rolle is rechtens niet vereist; zie onder meer losbl. Burgerlijke Rechtsvordering art. 123 (Tjong Tjin Tai) aant. 2.

[3]

Mogelijk niet in deze zaak, maar allicht in andere - vergelijkbare - zaken.

[4]

De wettelijke regeling roept meer serieuze vragen op dan hieronder worden besproken. De meeste worden in de literatuur niet of nauwelijks behandeld. Sommige zijn naar het mij voorkomt nochtans van aanzienlijke praktische betekenis. Ik weersta de verleiding er op in te gaan, ook al omdat zulks voor deze zaak niet nodig is.

[5]

Daaraan doet niet af dat het artikel algemeen luidt en dus ook in andere settingen een rol speelt.

[6]

TK 1996-1997, 25263 nr 3 p. 1.

[7]

Idem p. 2.

[8]

In casu - in 's Hofs in cassatie niet bestreden benadering - de "norm-uren".

[9]

Idem p. 4.

[10]

De rechtvaardiging voor zo'n benadering komt in mijn ogen niet uit de verf uit de wetsgeschiedenis; zie (niet dus) S.W. Kuip en C.G. Scholtens, *Flexibiliteit en zekerheid*, Parlementaire geschiedenis, p. 301 (Nota Flexibiliteit en zekerheid);

p. 303/4 (STAR-nota); p. 306/7 (MvT). Op dit aspect is in het Verslag II gewezen door de VVD-fractie: p. 309; een brief van Woonzorg Federatie (p. 313/4; later is door de Federatie ook aan de EK een brief geschreven, zie p. 322/3); bij de mondelinge behandeling TK, mevrouw Van Nieuwenhoven (PvdA) (p. 315), de heer Van Middelkoop (GPV) (p. 316), de heer Van der Vlies (SGP) en de heer Bakker (D66) (p. 317), zomede de heer Rosenmüller (GroenLinks) (p. 318). Minister Melkert was voor deze kritiek niet erg ontvankelijk, ten dele omdat niet voor elke concrete situatie een uitspraak zou moeten worden gedaan (p. 319). Dat de regeling – op zich heel begrijpelijk – beoogt de bewijspositie van de werknemer te verlichten (idem, o.m. p. 302) is voor het in de tekst gesignaleerde probleem m.i. geen wezenlijke rechtvaardiging.

[11]

Het begrip vaststelling gebruik ik uit praktische overwegingen. De wet spreekt niet van een vaststelling en al helemaal niet door de rechter. Veelal zal het daar wel om gaan; ook in casu is dat het geval.

[12]

Sedert 1996 steeds meer in de mode geraakt en volgens veld winnende economische inzichten de panacee voor allerlei ellende in de economie van een reeks landen.

[13]

Volgens Minister Melkert kan ook de werkgever gebruik maken van art. 7:610b BW maar niet als het gaat om een verlaging van het overeengekomen aantal arbeidsuren; PG p. 327.

[14]

Arbeidsovereenkomstenrecht (2011) par. 1.10. Terecht wijst Heerma van Voss erop dat ook de werkgever beroep zou kunnen doen op het rechtsvermoeden; zie volgende noot p. 20; idem in Arbeidsovereenkomst, art. 610a onder 3 met verwijzing naar de wetsgeschiedenis en C.J. Smitskam, Flexibele arbeidsrelaties D5.5.1.

[15]

Naar ik begrijp heeft de wetgever dit bewust in het vage gelaten; zie G.J.J. Heerma van Voss, Wet flexibiliteit en zekerheid p. 19. Hij heeft de rechter daarmee met een onmogelijke opgave opgezadeld. Zie, ook over de rechtspraak op dit punt, nader J.M.M. de Laat, SR 2006, 53 met name onder 4; J.P.H. Zwemmer, ArbeidsRecht 2005, 50; C.J. Loonstra en E.S. de Jong, SDU-commentaar art. 7:610b BW onder C3 en C.J. Smitskam, Flexibele arbeidsrelaties D5.5.3 en 5.5.4. Zie voor een kwantitatieve analyse van de rechtspraak V.G.G. Bergwerf, W.F. van Dijk en A.R. Houweling, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk 2009/special 3 p. 7.

[16]

Ik bedoel dat in niet pejoratieve zin.

[17]

Het ontbreken van harde aanknopingspunten heeft, zoals bekend, in het arbeidsrecht geleid tot wezenlijk verschillende behandeling met dito uiteenlopende uitkomsten door feitenrechters in den lande met alle rechtsongelijkheid van dien. Een situatie die, zo lang de wetgever stil blijft zitten, slechts kan worden voorkomen door het (mogen) maken van afspraken en of formuleren van min of meer vaste uitgangspunten. In het kader van kennelijk onredelijk ontslagvergoedingen heeft Uw Raad daar evenwel een stokje voor gestoken.

[18]

Kiest de rechter als “steekdatum” voor de verklaring voor recht bijvoorbeeld 1 januari 2009, dan kan een vervolgzonderzoek worden ingediend vanaf 1 april 2009. Zou hij kiezen voor een jaar later dan wordt dat 1 april 2010.

[19]

Ik ga voorbij aan de niet onbelangrijke vraag welk gewicht dan toekomt aan de daaraan voorafgaande periode en het daarvoor door de rechter gefixeerde aantal uren.

[20]

Of in voorkomende gevallen “norm-uren”.

[21]

In casu gaat het, naar in cassatie niet wordt bestreden, om de “norm-uren” zoals nader uitgewerkt in 's Hofs arrest; zie

rov. 4.5 en 4.6.

[22]

De MvT vermeldt dat van de rechtsvermoedens van art. 7:610a en 7:610b BW een preventief effect verwacht mag worden in die zin dat de werkgever wordt gestimuleerd om onzekere elementen in de aan te gane arbeidsverhouding te voorkomen. Ook zouden de rechtsvermoedens het gebruik van schijnconstructies kunnen verminderen. Zie TK 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 5 (Parl. Gesch. Flexwet, p. 307).

[23]

Helemaal juist is die opvatting wellicht niet. Hoe verder het “steekmoment” in de tijd wordt teruggeplaatst, hoe langer de anterieure periode vaak zal zijn die is meegewogen om te aantal uren op de voet van art. 7:610b BW vast te stellen. Maar ook in 's Hofs benadering staat niets eraan in de weg dat de rechter acht slaat op een, in voorkomende gevallen en op verzoek van de meest gereede partij, langere anterieure periode.

[24]

Zie ook TK, 1996-1997, 25263 nr 3 p. 4.

[25]

Het middel spreekt van “referteperiode”.

[26]

Het middel verwijst kennelijk per abuis naar rov. 5. Verweerster in cassatie heeft het middel op dit onderdeel – m.i. terecht – opgevat als een verwijzing naar rov. 4.8 (s.t. onder 13).

[27]

In de meeste settingen, vooral maar zeker niet alleen bij de overheid, zijn de marges héél smal.

[28]

Maar ook dat speelt zeker niet alleen bij postbezorgers. Zelfs prikklokken zijn nauwelijks een oplossing.