

ANNOTATIE

# Oproepwensen en oproepplichten: wat is een goede reden een oproepkracht niet op te roepen?

*prof. mr. dr. W.L. Roozendaal*

*Annotatie bij Hoge Raad, 10-04-2015, ECLI:NL:HR:2015:923 (AR-2015-0345)*

## 1. Inleiding

Ook als een oproepkracht de vrijheid heeft bedongen een oproep te weigeren, kan de werkgever op grond van het goed werkgeverschap verplicht zijn hem op te roepen, behoudens een goede reden. Na 35 jaar wordt Possemis/Hoogenboom opgevolgd door een uitspraak die iets meer duidelijkheid geeft in de rechten van de oproepkracht. De oproepkracht kan recht op loon hebben als hij niet wordt opgeroepen zonder goede reden, ook al werkt het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet in zijn voordeel en is artikel 7:628 BW niet volledig van toepassing. Maar wat is een goede reden een oproepkracht niet op te roepen?

## 2. De feiten

Van Hertum is vanaf 1992 voor onbepaalde tijd als buschauffeur in dienst getreden bij Connexxion voor ten minste 15 uur per week. In de loop der jaren liep dit op tot gemiddeld 25 uur per week. In 2000 kwamen partijen echter overeen dat Van Hertum voor onbepaalde tijd 8 uur per week zal gaan werken op zaterdagen en zondagen. Van Hertum wilde namelijk tijd vrij houden voor zijn werkzaamheden als muzikant. Hij was buiten zijn vaste uren wel bereid op oproep te komen werken als dat hem schikte. In de praktijk werkte hij gemiddeld meer dan 8 uur per week. De cao gaf hem het recht om de deeltijdfactor van zijn arbeidsovereenkomst te verhogen tot de feitelijke arbeidstijd, maar hij zag daarvan af, ook nadat hij op dat recht was gewezen. Hij wilde immers de vrijheid behouden om oproepen te weigeren vanwege zijn werkzaamheden als muzikant.

Vervolgens ontstond er een conflict over de vergoeding van zijn reiskosten. In 2004 was daarover met hem een individuele afspraak gemaakt. In 2006 wilde de leidinggevende deze regeling aanpassen aan de in het bedrijf gebruikelijke regeling. Daartegen verzette Van Hertum zich. Na het ontstaan van het conflict werd hij niet meer opgeroepen voor extra

diensten. Dit kwam niet doordat er te weinig werk was. Connexxion had opdracht gegeven aan de planners om hem alleen op te roepen als hij zich zou houden aan haar standpunt over zijn reiskostenvergoeding.

### **3. Kantonrechter en hof**

In januari 2007 vordert Van Hertum, kort gezegd, nakoming van de reiskostenregeling en betaling van achterstallig salaris vanwege het gemis van de extra diensten plus daarbij horende toeslagen, en de nakoming van de verplichting op grond van goed werkgeverschap om hem op te roepen, zoals gebruikelijk voor 2006. De Hilversumse kantonrechter wijst de vordering tot nakoming van de reiskostenregeling af. De loonvordering op grond van de niet aangeboden diensten wijst hij deels toe.

Partijen gaan van dit vonnis in hoger beroep. Bij het Hof Amsterdam is de uitkomst omgekeerd. De vergoeding van reiskosten conform de afspraak van 2004 acht het hof toewijsbaar. De door Connexxion aangevoerde wens tot aanpassing van de declaratieregeling aan de in het bedrijf gebruikelijke regeling is volgens het hof niet zodanig gewichtig dat van Van Hertum in redelijkheid kon worden gevergd dat hij zou ingaan op een voorstel tot wijziging van de met hem gemaakte afspraak, nog daargelaten dat Connexxion de wijziging eenzijdig heeft doorgevoerd.

Wat het achterstallige salaris betreft, gaat het hof na welke afspraken zijn gemaakt over de arbeidsduur, en constateert dat er geen andere specifieke afspraken zijn gemaakt dan de afspraak uit 2000, te weten 8 uur per weekend. Daarbij acht het hof van belang dat Van Hertum heeft geweigerd om de deeltijdfactor van de arbeidsovereenkomst te verhogen, en dat Van Hertum bovendien ook niet aan alle oproepen gehoor heeft gegeven in de bewuste periode. Het hof is dan ook van oordeel dat Van Hertum niet enerzijds kan afzien van de in de cao voorziene mogelijkheid zijn vaste aantal contractsuren te verhogen en wanneer hem dat uitkomt geen gevolg geven aan oproepen, en anderzijds tegelijkertijd aanspraak wil maken op salaris over uren gedurende welke hij naar hij stelt wel had willen werken. Dat betekent dat de loonvordering en de nakoming van de oproepverplichting worden afgewezen.

### **4. Hoge Raad**

In cassatie is alleen nog de loonvordering aan de orde. A-G Van Peurseem ziet geen aanleiding tot cassatie. Volgens de A-G heeft het hof terecht geoordeeld dat Van Hertum niet van twee walletjes kan eten door enerzijds niet te willen aanpassen uit zelfgekozen flexibiliteitsoverwegingen en aangeboden extra werk naar eigen goeddunken te weigeren, maar dan tegelijkertijd aanspraak te maken op salaris over uren die hij stelt wel extra te hebben willen werken, maar niet kreeg aangeboden. De stelling dat de werkgever op grond van het goed werkgeverschap gehouden zou kunnen zijn om hem op te roepen ook al heeft hij de vrijheid om de oproep te weigeren, wordt door de A-G als een dwaalspoor aangemerkt.

De Hoge Raad denkt daar anders over. De Raad wijst op de omstandigheid dat gaten in het rooster bij Connexxion worden opgevuld door parttimers een extra dienst aan te bieden. De

grondslag van de vordering van Van Hertum komt erop neer dat hij (ten dele) is uitgesloten van de aanbidding van deze extra diensten om een reden die dat niet kan rechtvaardigen, en dat Connexxion aldus heeft gehandeld in strijd met de regels van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW. De kantonrechter heeft vastgesteld dat Van Hertum inderdaad is uitgesloten van de aanbidding van extra diensten, zonder dat daarvoor een behoorlijke reden bestond. Het hof heeft daaromtrent geen andere feiten vastgesteld. Zonder nadere motivering valt daarom volgens de Hoge Raad niet in te zien waarom de vordering dan toch niet toewijsbaar was, ook niet in het licht van de omstandigheid dat hij steeds heeft afgezien van de mogelijkheid om zijn vaste aantal contractsuren te verhogen en hij ook als hem dat uitkwam extra diensten heeft geweigerd. De klacht is dus gegrond, en de zaak wordt terugverwezen ter verdere behandeling.

## 5. Commentaar

Bijzonder aan dit arrest is het feit dat de Hoge Raad een algemene regel hanteert op grond waarvan de werkgever een oproepkracht alleen kan weigeren op te roepen op grond van een goede reden, bij gebreke waarvan er een recht op loon bestaat. In het navolgende ga ik in op de grondslag van de vordering, de regel van goed werkgeverschap, de flexibiliteitswens van de werknemer, en ten slotte de vraag wat een goede reden is om een oproepkracht niet meer op te roepen.

### 5.1. Grondslag vordering

In wezen gaat deze zaak, voor wat betreft de loonvordering, om de toepassing van artikel 7:628 BW. Volgens lid 1 behoudt de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

Met een oproepkracht is per definitie geen vast aantal uren overeengekomen, zodat er als niet wordt opgeroepen, in beginsel geen sprake is van het niet verrichten van overeengekomen arbeid. Natuurlijk kunnen de afspraken tussen partijen op papier afwijken van de werkelijke gang van zaken. Als de werknemer, die op papier oproepkracht is, feitelijk een min of meer vast aantal uren per week of per maand werkt, kan gesteld worden dat stilzwijgend het overeengekomen aantal uren gesteld moet worden op het feitelijk gewerkte aantal uren. Artikel 7:610b BW helpt de werknemer daarbij door te bepalen dat indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden, zij het dat dit vermoeden in de praktijk vrij gemakkelijk kan worden weerlegd door aan te tonen dat geen vaste duur is beoogd (zie bijv. E. Knipschild, 'De voordelen en risico's van een min-/max-contract', *ArbeidsRecht* 2009/12; H.J.W. Alt, 'De wettelijke vermoedens van 7:610a en 7:610b tien jaar later', *TAP* 2010/3). Ook kan de werknemer wellicht terugvallen op bepalingen zoals die in de onderhavige cao, conform welke de werknemer recht heeft op ophoging van de deeltijdfactor aan de hand van de gewerkte uren in het afgelopen kwartaal.

Het bijzondere aan de onderhavige uitspraak is echter dat de werknemer helemaal niet betoogde dat de overeengekomen arbeid eigenlijk een hoger aantal uren per week bedroeg dan op papier stond. Op zijn verzoek was immers het vaste aantal uren per week juist fors naar beneden bijgesteld, en ook na aandringen wilde hij dat vaste aantal uren per week niet verhogen, omdat hij prijs stelde op de vrijheid om een oproep te weigeren, vanwege zijn nevenactiviteiten.

Op het eerste gezicht heeft het Hof Amsterdam dus gelijk als het stelt dat niet is gebleken dat er meer dan 8 vaste uren per week zijn afgesproken. Dat aantal is gewoon gewerkt, en dus is er geen sprake van het niet hebben verricht van de bedongen arbeid. Het hof kiest bij de behandeling van deze zaak derhalve voor de reguliere contractuele aanpak. Het overeengekomen aantal uren moet worden aangeboden, maar niet meer dan dat. Dit blijkt ook uit de behandeling van het geschil over de reiskostenvergoeding: een afspraak over reiskostenvergoeding moet worden nagekomen, ook al hebben de andere werknemers een minder gunstige regeling.

## 5.2. Goed werkgeverschap

De werknemer wees echter op een andere verplichting, namelijk de verplichting op grond van het goed werkgeverschap om extra uren gelijkelijk aan te bieden aan bereidwillige werknemers. Tussen haakjes kan men zich afvragen waarom een schending van een verplichting van goed werkgeverschap een recht op loon mee zou kunnen brengen. Ligt een recht op schadevergoeding niet meer voor de hand? Dit maakt verschil bijvoorbeeld voor wat betreft de verschuldigdheid van vertragingsrente. Door de Hoge Raad is echter al eerder aangenomen dat de sanctie op het niet nakomen van een verplichting ex artikel 7:611 BW, bestaande uit het niet aanbieden van passende arbeid, naar analogie van artikel 7:628 BW een recht op passend loon kan meebrengen (HR 8 november 1985, *NJ* 1986/309 (*Van Haaren/Cehave*)). Die regel kan naar deze casus worden uitgebreid.

De vraag of er een verplichting bestaat om een oproepkracht op te roepen is al ruim 35 jaar geleden aan de orde gekomen in het arrest Possemis/Hoogenboom (HR 25 januari 1980, *NJ* 1980/264, m.nt. P.A. Stein). In dat geval ging het om een zogeheten 'losse' kracht bij een beveiligingsbedrijf, die had geweigerd zijn contract om te zetten in een vast dienstverband, maar toch meende dat zijn werkgever een verplichting had geschonden hem op te roepen. Daarin werd door de Hoge Raad aangenomen dat de uitleg van de rechtbank van hetgeen tussen partijen was overeengekomen, meebracht dat Hoogenboom weliswaar in beginsel bevoegd was Possemis enkel voor werkzaamheden op te roepen wanneer zij werk had waarvoor hij in aanmerking kwam, maar dat zij, als zij zodanig werk had, ook gehouden was hem op te roepen. De Hoge Raad baseerde deze regel derhalve op de uitleg door de overeenkomst van de rechtbank, en wees er bovendien op dat de vraag of een goed werkgever verplicht is zijn werknemer in staat te stellen de overeengekomen arbeid te verrichten, afhankelijk is van de aard van de dienstbetrekking, de overeengekomen arbeid, alsmede van de bijzondere omstandigheden. Aan het arrest is weleens de gevolgtrekking verbonden dat oproepkrachten recht hebben opgeroepen te worden als er werk is (zie bijv. Aant. 3.1 bij art.

7:610 BW in: *De Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer, auteur onvermeld; G.C. Boot en S.H. Bokx-Boom, 'Het recht op tewerkstelling', *TRA* 2014/41). Zo stellig kan dat echter niet worden afgeleid uit dit arrest. In de lagere rechtspraak werd deze verplichting niettemin wel aangenomen (zie o.m. Ktr. Apeldoorn 25 april 1997, *JAR* 1997/158; Ktr. Hilversum 15 maart 1999, *JAR* 1999/91; Ktr. Sneek 15 december 2004, *JAR* 2005/42; Ktr. Amsterdam 30 juni 2008, *JAR* 2008/193; er zijn uiteraard ook voorbeelden waarbij de oproepverplichting niet werd aangenomen, zoals Ktr. Haarlem, 13 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6725; Hof Den Haag 29 oktober 2013, *JAR* 2015/9).

Het huidige arrest bevat een regel die zich beter leent voor algemene toepassing dan de overwegingen in het arrest Possemis/Hoogenboom. Blijkens het onderhavige arrest brengt het goed werkgeverschap mee dat een werknemer zonder vaste arbeidsomvang niet zonder goede reden kan worden uitgesloten van aanbiedingen te komen werken, als het tot dan toe in het bedrijf gebruikelijk was dat soort aanbiedingen wel aan werknemers als hij te doen. Het hof had deze regel miskend. De sanctie op het schenden van deze verplichting is, zo impliceert de Hoge Raad, het recht op loon voor de niet-opgeroepen uren.

### 5.3. Werknemersflexibiliteit en arbeidsovereenkomst

Met zoveel woorden verwerpt de Hoge Raad de gedachte van het hof en de A-G, dat de werknemer geen recht op dergelijke aanbiedingen zou hebben als hij zelf de vrijheid heeft oproepen te weigeren. De gedachte dat de werknemer die niet hoeft komen te werken, weinig arbeidsrechtelijke bescherming toekomt, is vermoedelijk als eerste gelanceerd door NJ-annotator Stein in zijn noot bij Possemis/Hoogenboom. Daarin stelde hij dat de verplichting van een werkgever om een werknemer op te roepen, niet kan worden afgedwongen door een werknemer die zelf de vrijheid heeft de oproep te weigeren. In dat geval zou er sprake zijn van een zogeheten voorovereenkomst, hetgeen geen arbeidsovereenkomst zou zijn. Pas als deze werknemer op een oproep inging was er volgens hem sprake van een arbeidsovereenkomst. In het geval een werknemer de oproep niet kon weigeren, zou er volgens Stein sprake zijn van een arbeidsovereenkomst, en wel een met uitgestelde prestatieplicht. Die werknemer kon volgens hem wel aanspraak maken op nakoming van een oproepverplichting.

Deze gedachtegang is niet goed af te leiden uit het Possemis/Hoogenboom-arrest, aangezien Possemis nu juist wel de vrijheid had een oproep te weigeren. Toch is dit een eigen leven gaan leiden in het arbeidsrecht. Geregeld komt men tegen de opvatting dat bij oproeparbeid een onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen een voorovereenkomst, die geen arbeidsovereenkomst is, en een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht, waarbij het onderscheidende element kennelijk is dat de werknemer al dan niet de oproep mag weigeren (zie voor een overzicht van oudere rechtspraak met deze opvatting 'Aant. 3.1 bij art. 7:610 BW'; een recente weergave van dit standpunt geven o.a. Knipschild 2009 en E.C. van Fenema, 'Pieken en dalen. Over het toepassingsbereik van het rechtsvermoeden omvang arbeidsduur', *ArbeidsRecht* 2012/51).

Met name de voorovereenkomst is echter een wat moeilijke figuur sinds de invoering van

artikel 7:668a BW in de Wet Flexibiliteit en Zekerheid. Behoudens andersluidende bepalingen in de cao, ontstaat op grond van deze bepaling immers na een keten van meer dan drie oproepen, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen oproeparbeid die wel of niet geweigerd kan worden. Ook de oproepkracht die arbeid mag weigeren heeft na het minimumaantal schakels in de keten een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ook die oproepkracht kan voor de overeengekomen duur van die overeenkomst profiteren van artikel 7:610b BW. De afspraak dat de werknemer een oproep mag weigeren zal daarbij niet ineens komen te vervallen. Immers, niet valt in te zien waarom partijen bij een arbeidsovereenkomst niet zouden kunnen afspreken dat ook de werknemer zeggenschap heeft over het vaststellen van de roosters. Deze afspraak is niet van rechtswege nietig en blijft dus bestaan na de omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met andere woorden: ook een oproepovereenkomst waarbij de arbeid geweigerd kan worden kan een arbeidsovereenkomst zijn. Dat kan dan natuurlijk ook gelden op een moment dat er nog helemaal niet gewerkt is, mits er uiteraard wel andere aanwijzingen zijn dat er sprake is van een gezagsverhouding (zie voor een overzicht van oudere rechtspraak in die zin, 'Aant. 3.1 bij art. 7:610 BW'; en een recent voorbeeld Ktr. Enschede 8 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY8037).

De gedachte dat de mogelijkheid een oproep te weigeren niet past bij een arbeidsovereenkomst is ook niet goed te rijmen met het feit dat partijen bij een arbeidsovereenkomst een dergelijke afspraak ook kunnen maken naast een vast aantal overeengekomen uren, zoals blijkt uit het onderhavige arrest. Terecht is er door de Hoge Raad niet voor gekozen het 'vaste' deel van deze afspraken als een arbeidsovereenkomst aan te merken en het 'losse' deel als een voorovereenkomst die geen arbeidsovereenkomst is. De Hoge Raad beschouwt de overeenkomst kennelijk als een geheel, waarop artikel 7:611 BW van toepassing is. Ik zie geen reden om een oproepovereenkomst waarbij helemaal geen vaste uren zijn overeengekomen en waarbij de werknemer dus het recht heeft om oproepen te weigeren, anders te behandelen dan de onderhavige variant als het gaat om de vraag of er een arbeidsovereenkomst is.

#### **5.4. Goede reden om niet op te roepen**

De Hoge Raad casseerde het arrest van het hof onder andere omdat uit de vaststelling van de feiten niet blijkt dat er een goede reden was om de werknemer niet meer op te roepen. Maar wat is eigenlijk wel een goede reden iemand niet meer op te roepen, en wat niet? Zijn dat dezelfde redenen iemand al dan niet loon te moeten uitbetalen bij niet-werken? Zijn dat de redenen die goed genoeg zijn voor ontslag? Of zijn dat geheel eigen goede redenen die specifiek zijn voor de oproepkracht?

Het arrest maakt in ieder geval duidelijk dat onder de omstandigheden van dit geval, het feit dat volgens afspraak beide partijen vrij zijn op te roepen en oproepen te weigeren, geen goede reden is om niet op te roepen. Uit het arrest valt voorts af te leiden dat ook een conflict met de oproepkracht, zoals over de overeengekomen reiskostenvergoeding, geen goede reden is om hem niet meer op te roepen. Voor dat oordeel zal wellicht een rol hebben gespeeld dat het Hof

Amsterdam meende dat Van Hertum het gelijk aan zijn kant had in dat geschil. Denkbaar is ook dat van de werkgever gevegd kan worden niet via de oproepweigering zijn gelijk te halen in een geschil. Zie voor een voorbeeld waarin het voor de oproepplicht niet uitmaakte dat de werkgever gelijk kreeg in zijn opstelling in een conflict, Ktr. Amersfoort 13 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3461.

Ziekte is volgens diverse civiele rechters en ook de Centrale Raad van Beroep in ieder geval geen goede reden om een werknemer niet meer op te roepen, althans om de loondoorbetaling bij ziekte te omzeilen (Hof Den Bosch 24 juli 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB1936; Rb. Arnhem 14 oktober 2011 ECLI:NL:RBARN:2011:BT8879; CRvB 4 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2668). Dat kan uitgebreid worden naar andere situaties waarin de werknemer loon- en ontslagbescherming geniet, zoals het niet oproepen op discriminatoire gronden of wegens het aanvragen van verlof.

Wel een goede reden, zo valt tussen de regels door te lezen in dit arrest, en ook in Possemis/Hoogenboom, zou wellicht bestaan in het geval de werkgever geen werk meer heeft voor de oproepkracht. Een daaraan verwant geval zou zijn, als hij ervoor kiest om het meerwerk te verdelen over meerdere oproepkrachten, zodat het aantal oproepuren per persoon daalt. Als dit mag, dan betekent dat dat de oproepkracht niet de (gehele) bescherming van artikel 7:628 toekomt. Het risico voor het ontbreken van werk komt krachtens artikel 7:628 BW immers in beginsel voor de werkgever. Krachtens het ook na 1 juli a.s. nog geldende artikel 8 BBA is het de werkgever zelfs verboden de arbeidsduur naar beneden bij te stellen, op straffe van nietigheid.

Het is de vraag in hoeverre het loonrisico inderdaad geheel op de werknemer kan worden afgewenteld als er geen vaste omvang van de arbeidsduur is overeengekomen. Artikel 7:628 lid 7 BW zoals dit luidt sinds de inwerkingtreding van de Wwz suggereert namelijk dat dit geenszins het geval is. Dit lid bepaalt dat de uitsluiting van het recht op loondoorbetaling mogelijk is in cao's voor bij die overeenkomst of regeling te bepalen functies, 'mits de aan die functies verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben'. De formulering duidt erop dat het ontbreken van een vaste afspraak over arbeidsduur niet per se in de weg staat aan het recht op loondoorbetaling op grond van artikel 7:628 BW. De achterliggende gedachte van deze regel was dat werknemers daarmee beter beschermd worden tegen nulurencontracten en min-maxcontracten, terwijl die contractsvormen niet geheel onmogelijk worden gemaakt. Deze gedachte berust echter op een onjuiste interpretatie van artikel 7:628 BW. De minister (en ook de Raad van State) veronderstelden dat het slagen van nulurencontracten of oproepovereenkomsten afhankelijk is van een loonuitsluitingsbeding krachtens (thans) artikel 7:628 lid 5 en 7 BW (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 19-20; Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4, p. 20*). Dat is niet correct. Het slagen daarvan is afhankelijk van het feit dat de uren niet bedongen zijn, zodat men aan toepassing van artikel 7:628 BW niet toekomt. Dit kan men wel als het 'wegcontracteren' van artikel 7:628 BW benoemen, maar dat slaat dan niet op het overeenkomen van een loonuitsluitingsbeding maar op het niet overeenkomen van een vast aantal uren. Alleen als al dan niet met behulp van artikel 7:610b BW komt vast te staan dat er ondanks het nulurencontract wel sprake is van

bedongen arbeid van een zekere omvang, heeft het loonuitsluitingsbeding effect. Ook na daarop te zijn gewezen door de VAAN, volhardde de minister echter in dit standpunt (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, E, p. 15-16).

Moeten we daarom anders gaan denken over de toepassing van artikel 7:628 BW bij nulurencontracten of min-maxcontracten? In een recente uitspraak bleek dat het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in ieder geval niet bereid is af te stappen van de leer dat bij min-maxcontracten geen recht op loon op grond van artikel 7:628 BW bestaat als de werknemer niet wordt opgeroepen voor uren boven de garantie-uren wegens onvoldoende werk, ook niet in het licht van de wetsgeschiedenis van de Wwz (Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4203).

Vooralsnog blijft de bescherming van artikel 7:628 BW derhalve ontbreken voor het wegvallen van oproepen op bedrijfseconomische gronden, en is de loondoorbetalingsverplichting aldus krachtens de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad alleen naar analogie van toepassing als er sprake is van het wegvallen van oproepen op andere, niet-deugdelijke gronden.

Uit dezelfde uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden blijkt overigens dat ook nog verschil van mening mogelijk is over de vraag wanneer er sprake is van een oproep. Na een oproep komt, zo moet worden aangenomen, het loonrisico in ieder geval bij de werkgever te liggen. Maar wordt een werknemer al opgeroepen als er een driemaandsrooster wordt doorgegeven, of is de oproep pas voltooid als de werknemer niet afgebeld wordt en komt opdagen voor de oproep, zoals in deze zaak door de werkgever werd betoogd?

## 6. Tot besluit

Het leerstuk oproeparbeid in zijn huidige vorm is blijkens de voorgaande vragen nog lang niet uitgekristalliseerd. De Nederlandse wetgever heeft veel vrijheid gegeven aan de rechter om invulling te geven aan de rechten van de oproepkracht. Dit leidt niet altijd tot een verhoogde bescherming van oproepkrachten, zoals blijkt uit de jurisprudentie over de rechtsvermoedens van artikel 7:610a en 7:610b BW. In ieder geval verloopt de rechtsvorming nogal traag, nu pas 35 jaar na dato het tweede arrest van de Hoge Raad over de oproepplicht gewezen wordt. Dat valt uiteraard goed te verklaren uit het feit dat oproepkrachten niet zo snel gaan procederen. Nieuwe vormen van bescherming van oproepkrachten komen voor in cao's. Wetgeving zou daar ook een bijdrage aan kunnen leveren, zoals blijkt uit het Duitse voorbeeld (zie F.M. Dekker en J.R. Vos, 'De Nederlandse en de Duitse oproepkracht vergeleken', *ArA* 2014/1, p. 51). Een concretisering door de wetgever van de oproepplicht en sanctie bij het niet nakomen daarvan zou welkom zijn.