

RECHTSPRAAK

werknemer/Taxi X

Taxichauffeuse heeft recht op 628a-garantieloon na einde dienstverband m.u.p.-contract. Thuis wachten op ‘oproep’ is geen arbeid in de zin van artikel 7:610 BW.

Feiten

Werkneemster is van april 2012 tot oktober 2013 in dienst geweest van Taxi X op basis van een arbeidsovereenkomst met een uitgestelde prestatieplicht als taxichauffeuse. Werkneemster vorderde in eerste aanleg achterstallig loon op basis van een 40-uurige werkweek, dan wel uitbetaling van loon via artikel 7:628a BW. Voor het primaire standpunt verwijst werkneemster naar de volgende bepaling uit haar contract: ‘De werknemer is verplicht om, indien hij door de werkgever wordt opgeroepen, aan deze oproep gehoor te geven (...)’. De kantonrechter heeft de primaire vordering afgewezen nu uit de door werkneemster aangegeven feiten en omstandigheden niet kan worden vastgesteld dat er sprake is van een 40-urige werkweek. De subsidiaire vordering van werkneemster is afgewezen omdat er, gelet op de strekking van artikel 7:628a BW, geen althans onvoldoende onzekerheid was ten aanzien van de invulling van de werktijd met als gevolg dat compensatie niet noodzakelijk was. De kantonrechter wijst erop dat de verrichte werkzaamheden zijn uitgevoerd in een terugkerend patroon en werkneemster zelf haar arbeidsinzet heeft beperkt door haar verhinderingen aan de werkgever door te geven.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Arbeidsovereenkomst m.u.p.

De arbeidsovereenkomst (m.u.p.-overeenkomst) die partijen met elkaar zijn aangegaan, is bijzonder in die zin dat de uit deze overeenkomst voortvloeiende prestaties eerst moeten worden verricht nadat de werkgever de werknemer heeft opgeroepen. De belangrijkste prestaties betreffen dan voor de werknemer het verrichten van arbeid en voor de werkgever het betalen van loon. De vordering van werkneemster, inhoudende dat zij ook aanspraak kan maken op loon gedurende de periode dat zij (thuis) wacht op een oproep van de werkgever, is dan ook in strijd met de aard van het onderhavige arbeidscontract, ook al is werkneemster contractueel verplicht om aan de oproep van werkgever gehoor te geven. De onderhavige periode van beschikbaar zijn (door werkneemster ongemotiveerd begrensd tot 40 uren per

week) kan ook overigens niet als (betaalde) arbeidstijd worden geduid. Het begrip ‘arbeidstijd’ is in de Europese Richtlijn 93/104/EG gedefinieerd als de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat er onder omstandigheden voor de werkgever een verplichting kan zijn om de werknemer een vergoeding te betalen voor de periode waarin laatstgenoemde zich beschikbaar moet houden voor werk. Zo heeft het hof in het arrest Simap (HvJ EG 3 oktober 2000, C-303/98) ten aanzien van wachtdiensten van artsen overwogen dat voor zover deze fysiek aanwezig moeten zijn in de gezondheidscentra, deze wachtdiensten de kenmerken van het begrip arbeidstijd vertonen maar dat dit anders is wanneer de artsen wachtdiensten verrichten waarbij zij permanent bereikbaar moeten zijn, doch zonder dat hun aanwezigheid in het gezondheidscentrum vereist is.

Oproepgarantieloon ex artikel 7:628a BW

Het hof stelt vast dat de arbeidsomvang niet of niet eenduidig is vastgelegd en dat werkneemster in beginsel recht heeft op extra loon in de zin van artikel 7:628a BW. Werkgever verweert zich voorts met de stelling dat werkneemster herhaalde malen werk heeft geweigerd en dat zij de omvang van het dienstverband heeft beperkt door aan te geven voor niet meer dan 20 uren per week beschikbaar te zijn en door steeds vele verhinderingen door te geven. Als dat niet was gebeurd, dan had zij voor meer dan 15 uren per week tewerk kunnen worden gesteld. Werkgever verwijst ter onderbouwing naar de ratio van artikel 7:628a BW, naar de redelijkheid en billijkheid en naar het gegeven dat werkneemster zonder meer een minimaanspraak op loon had gedurende het dienstverband. Hij doelt daarmee op het feit dat er sprake is geweest van een grotendeels vaststaand arbeidspatroon. Het hof verwerpt dit verweer nu de wetgever concreet heeft aangegeven welke werknemers aanspraak kunnen maken op het extra loon. Zoals eerder overwogen is in deze zaak aan de wettelijke criteria voldaan en zijn de aangedragen omstandigheden, naar het oordeel van het hof, geen bijzondere omstandigheden die maken dat de wettelijke regeling, overigens van dwingend recht, terzijde moet worden geschoven, al dan niet op de voet van artikel 6:248 lid 1 BW. In beginsel heeft werkneemster recht op extra loon uit hoofde van artikel 7:628a BW. Zij heeft gesteld dat zij op de aangegeven wettelijke grondslag aanspraak heeft op betaling van 650,25 uren. Op basis van het uurloon met verhoging komt dit neer op een te vorderen bedrag aan achterstallig loon van € 8.294,35 bruto. Nu dit door werkgever onvoldoende gemotiveerd is betwist wordt deze vordering toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:218

Zaaknummer: 200.173.994/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: R. Engwegen en W.H.A. Bos

Wetsartikelen: 7:628a BW en 7:610 BW