

## Wel of niet: Loondoorbetaling van zieke oproepkracht

Een groep werknemers waar in de praktijk bij werkgevers de nodige misverstanden over bestaan, zijn de zogenoemde 'oproepkrachten'. Eén van die misverstanden is dat er jegens een arbeidsongeschikte oproepkracht geen loondoorbetalingsverplichting bestaat. Deze oproepkracht roep je gewoon niet meer op, zo lijkt menig werkgever te denken. Dat deze gedachtegang een werkgever in sommige gevallen (letterlijk) duur kan komen te staan, blijkt uit een zaak die begin dit jaar aan de kantonrechter te Haarlem is voorgelegd (1).

mr S.(Sandra) D. Sanchez



In deze zaak gaat het over een chauffeur die sinds 1996 op oproepbasis (nuluren contract) werkzaam is bij een transportbedrijf en zich op 14 april 2006 ziek meldt. De werkgever roept de betreffende chauffeur niet meer op en denkt daarmee het dossier te kunnen sluiten. Totdat hij na ruim twee jaar geconfronteerd wordt met een loonvordering van de nog steeds arbeidsongeschikte chauffeur! Het dossier moet weer uit het archief worden gehaald... De chauffeur vordert loon over de periode van 14 april 2006 tot 14 april 2008 op basis van 7:629 Burgerlijk Wetboek (104 weken loondoorbetalingsverplichting bij arbeidsongeschiktheid).

De werkgever meent dat er geen grond is voor deze loonvordering nu er sprake is van een oproepcontract en de chauffeur op de dag dat hij zich ziek meldde niet opgeroepen was en ook niet ingeroosterd stond. De kantonrechter verwerpt dit verweer. Aangezien de chauffeur een prestatieplicht had (hij was verplicht aan een oproep van de werkgever gehoor te geven) en hij tevens met enige regelmaat voor de werkgever werkte, was er

volgens de rechter geen sprake van een 'echte' oproepkracht. Tussen partijen bestond een arbeidsovereenkomst 'met uitgestelde prestatieplicht' en golden dezelfde regels als bij elke andere arbeidsovereenkomst.

De werkgever moest dan ook over de periode van 14 april 2006 tot 14 april 2008 alsnog minimaal 70 procent van het loon aan de chauffeur doorbetalen. Aangezien er geen arbeidsomvang tussen partijen was vastgelegd, diende dit loon gebaseerd te worden op de gemiddelde arbeidsomvang gedurende de drie maanden voor 14 april 2006.

Op gelijke wijze oordeelde een maand eerder ook de kantonrechter te Utrecht in een enigszins vergelijkbare zaak (2). De feiten lagen in die zaak anders en het betrof in plaats van een nuluren contract een min-max contract (minimaal 10,25 uur en maximaal 40 uur), maar ook hier werd vastgesteld dat het om een arbeidsovereenkomst 'met uitgestelde prestatieplicht' ging en dat, aangezien de werknemer in de praktijk 40 uur per week werkte, er een loondoorbetalingsverplichting ontstond op basis van die 40-urige werkweek.


### Verschillende soorten 'oproepkrachten'

Hoewel uit bovengenoemde voorbeelden blijkt dat niet elke arbeidsongeschiktheid van een (vermeende) oproepkracht "opgelost" kan worden met het niet meer oproepen van deze kracht, bestaan er wel gevallen waarin dit wel mogelijk is.

Eén daarvan is indien er tussen partijen een zogenoemde 'voorovereenkomst' is gesloten.

Dit is een overeenkomst zónder werkgarantie en ook zónder prestatieplicht. Een dergelijk overeenkomst wordt niet aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, alleen bij aanvaarding van een oproep ontstaat gedurende die oproep een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Wordt de oproepkracht ziek, wordt hij niet meer opgeroepen en ontstaat er dus ook geen arbeidsovereenkomst en daarmee dus ook geen loondoorbetalingsverplichting. De oproepkracht kan dan eventueel aanspraak maken op een Ziektewetuitkering. Let wel op! Indien de oproepkracht meerdere keren wordt opgeroepen, kan er een reeks van bepaalde tijd arbeidsovereenkomsten ontstaan die uiteindelijk leiden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

### Conclusie

Niet iedereen die in de volksmond 'oproepkracht' wordt genoemd, heeft juridisch gezien dezelfde status. Er kunnen zeer grote verschillen bestaan met de nodige (financiële) consequenties als die 'oproepkracht' onverhoopt arbeidsongeschikt raakt. Een werkgever doet er dus goed aan kritisch naar zijn 'oproepbestand' te kijken om vervelende en onverwachte loonvorderingen te vermijden. 

(1) Kantonrechter Haarlem, 12 februari 2009, LJN BH3502

(2) Kantonrechter Utrecht, 14 januari 2009, LJN BG9544

mr S.(Sandra) D. Sanchez is werkzaam bij 2Work Arbeidsjuristen in Bilthoven  
sandra@2-work.nl  
www.2-work.nl