

## RECHTSPRAAK

**Kern**

Werknemer valt uit wegens ziekte. De werkgever beroept zich op hetgeen in de cao staat opgenomen over uitsluiting van loondoorbetaling (7:628 BW). De centrale vraag is of artikel 7:629 BW prevaleert op de risicoverdeling ex artikel 7:628 BW? De kantonrechter oordeelt als volgt.

Uit de wetgeschiedenis, met name de Memorie van Toelichting bij de totstandkoming van de leden 5 en 7 van artikel 7: 628 BW blijkt dat in de Nota Flexibiliteit en Zekerheid van 4 december 1995 de regering als haar mening te kennen geeft dat het afwentelen van het algemene risico om loon te betalen over niet gewerkte uren op de werknemer, naar mate de arbeidsrelatie langer duurt, minder rechtvaardiging vindt. De regering wijst er op dat een algemene afwenteling van dat risico bij schriftelijke overeenkomst of reglement (artikel 628 lid 5 oud) oorspronkelijk slechts bedoeld was voor opvang van kortdurende fluctuaties in het aanbod van werk, met name ingeval van onwerkbaar weer en stakingen. Pas sinds de jaren tachtig (van de 20e eeuw) is het ruime gebruik van artikel 628 lid 5 in zwang, hoewel het minder voor de hand ligt om deze normale bedrijfsrisico's onbeperkt bij de werknemer neer te leggen; om het tij te keren kiest de regering vanuit het oogpunt van flexibiliteit voor het oprekken van de ratio van dit artikel tot algemene risicodekking, zij het niet ongelimiteerd. Bezien dient te worden welke periode - van zes maanden of langer - zal zijn toegestaan voor het wegcontracteren van dit risico, anders dan bij CAO. Volgens de kantonrechter ziet artikel 7:628 BW dus niet op periodes dat de werknemer als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet in staat is metterdaad of daadwerkelijk arbeid te verrichten, maar op periodes van onmogelijkheid arbeid te verrichten als gevolg van bedrijfsrisico's.

Het door werkgever (uitlener) overeengekomen derdenbeding met de inlener, inhoudende dat de inlener bij beëindiging van de inleenovereenkomst de werknemer in dienst dient te nemen, acht de kantonrechter in dit geval in strijd met het arbeidsrecht.

Vordering van werknemer wordt toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 27-06-2008

**ECLI:** ECLI:NL:RBALM:2008:BE8338

**Zaaknummer:** 275440

**Wetsartikelen:** 7:628 lid 5 jo. lid 7 BW en 7:629 BW