

RECHTSPRAAK

Werkneemster is op 7 februari 2007 in dienst getreden bij Direct Dial op basis van een contract voor bepaalde tijd (3 maanden). Op 23 maart 2007 is werkneemster tengevolge van een val van een trap in het kantoorpand van Direct Dial arbeidsongeschikt geraakt (gebroken heup). Direct Dial heeft het salaris van werkneemster tijdens arbeidsongeschiktheid betaald tot en met januari 2008. Volgens werkneemster is op grond van artikel 7:668a BW sprake van conversie van de stilzwijgend voortgezette arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (op respectievelijk 7 mei 2007, 7 augustus 2007 en 7 november 2007) in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bijgevolg rust op de Direct Dial nog steeds een loondoorbetalingsverplichting ex artikel 7:629 BW. Direct Dial betwist dat sprake is van een stilzwijgende voortzetting en vordert schadevergoeding over het ten onrechte uitbetaalde loon. De arbeidsovereenkomst van werkneemster betrof een oproepcontact. Hiervoor geldt dat Direct Dial alleen gehouden is het loon tijdens arbeidsongeschiktheid te betalen gedurende de periode van de ten tijde van de ziekmelding afgesproken oproep, aldus Direct Dial. Direct Dial hoefde vanaf het einde van de oproep al geen loon meer te betalen aan werkneemster. Nu zij dat abusievelijk wel heeft gedaan, vordert Direct Dial het betaalde loon over de periode vanaf 1 april 2007 tot februari 2008 terug. Daarnaast acht Direct Dial de loonvordering van werkneemster niet toewijsbaar wegens het ontbreken van een 7:629a BW verklaring.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 7:629a BW is een voorschrift gegeven voor het procederen over de doorbetaling van loon tijdens arbeidsongeschiktheid. Deze voorschriften gelden zowel wanneer de werkgever doorbetaling van loon weigert omdat de werknemer niet ziek zou zijn, als ook wanneer de loonbetaling wordt gestaakt omdat de werknemer zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW zou houden. Nu artikel 7:629a BW niet is geschreven voor de onderhavige situatie, kan het ontbreken van de deskundigenverklaring niet worden tegengeworpen.

Volgens de kantonrechter blijkt uit het contract tussen Direct Dial en werkneemster dat werkneemster voor ten minste 10.25 uur per week en maximaal 40 uur per week werkzaamheden zal verrichten. Nu uit het contract niet blijkt dat werkneemster de vrijheid had om niet te komen werken, is er naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van een oproep- maar van een arbeidsovereenkomst. Op grond van artikel 7:668a BW zijn de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wilsovereenstemming is hiervoor niet vereist. De stelling van Direct Dial dat er bovendien geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde omdat een gezagsverhouding wordt verworpen. Een werkgever staat in een formele gezagsverhouding tot

zijn werknemer, ook tijdens arbeidsongeschiktheid. Deze gezagsverhouding uit zich tijdens arbeidsongeschiktheid van de werknemer onder andere in de bevoegdheid van de werkgever om een arbeidsongeschikte werknemer te (laten) controleren en in bijzondere omstandigheden, de loonbetaling stop te zetten. Dat Direct Dial geen gebruik heeft gemaakt verzuimcontrole uit te oefenen, heeft niet tot gevolg dat haar gezag daarmee is vervallen.

Loonvordering werkneemster wordt toegewezen. Omvang van de loonvordering wordt op 40 uur per week gesteld (7:610b BW). Direct Dial heeft geen aanwijzingen gegeven waarom van de referteperiode moet worden afgeweken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-01-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BG9544

Zaaknummer: 590036 UC EXPL 08-12114

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610b BW, 7:629 BW, 7:629a BW, 7:668 BW en 7:668a BW