

RECHTSPRAAK

werkneemster/Competente BV

Loonvordering wegens onjuiste afwijking van artikel 7:629 BW. Ziekterisico mag niet op werknemer worden afgewenteld.

Competente is een detachingsbureau dat zich met name bezighoudt met het inzetten van projectmanagementondersteuning. Werkneemster is op 1 augustus 2008 bij Competente in dienst getreden in de functie van Project Assistent. In 2011 was zij gedetacheerd bij ING en kreeg zij een vergoeding van € 100 bruto all-in per werkdag. ING zegt de opdrachtovereenkomst op per 23 december 2011. Werkneemster heeft zich op die dag ziek gemeld en niet meer gewerkt. Bij beschikking van 14 juni 2012 heeft de kantonrechter te Zaandam de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 juli 2012, onder toekenning van een vergoeding van € 9.500 aan werkneemster ten laste van Competente. Werkneemster vordert ziekengeld (gemiddeld € 400 per maand) aan te weinig betaald loon.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan Competente meent, staat de dwingende regeling als neergelegd in artikel 7:629 lid 1 BW (in samenhang met art. 7:628 lid 3 BW), waarvan uitgangspunt is dat het financiële risico van ziekte van een werknemer bij de werkgever behoort te liggen, eraan in de weg dat op grond van artikel 6.1 van de arbeidsovereenkomst bij ziekte (slechts) € 100 per uur bruto all-in per werkdag betaald dient te worden, uitgaande van een vierdaagse werkweek (in plaats van de vijf dagen in werkelijkheid). Het stond Competente niet vrij van deze wettelijke regeling ten nadele van werkneemster af te wijken. De stelling dat dit onbillijk is omdat Competente dan in feite gedwongen wordt niet gerealiseerde omzet aan werkneemster uit te keren, stuit op het voorgaande evenzeer af. Los van het gegeven dat een dergelijk fenomeen (doorbetalen bij afwezigheid van gerealiseerde omzet) in soortgelijke situaties niet ongebruikelijk is, valt daarbij niet in te zien waarom dat, gegeven de door de wetgever gemaakte keuze voor risicoafwenteling van ziekte van een werknemer op de werkgever, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het stond partijen wel vrij om het risico dat Competente geen opdracht voor werkneemster zou hebben of krijgen aldus bij werkneemster te leggen dat in zo'n geval conform artikel 3.1.1 van de arbeidsovereenkomst haar salaris - kort gezegd - € 100 bruto per werkdag zou bedragen. Om de aanspraken van werkneemster te kunnen beoordelen, moet daarom de vraag vervolgens beantwoord worden of het aannemelijk is dat werkneemster na 23 december 2011 een opdracht van ING zou hebben gekregen. Zo dat het geval is, moet haar loon vanaf die datum worden beschouwd als het gemiddelde loon dat zij gedurende de periode daarna had kunnen verdienen. Het ligt op de weg van werkneemster om aannemelijk te maken dat zij een

dergelijke nieuwe opdracht bij ING zou hebben gekregen. Competente heeft niet bestreden dat werknemster sinds 2005 vrijwel onafgebroken voor ING werkzaam is geweest - sinds 1 augustus 2008 vanuit haar arbeidsverhouding met Competente - en dat zij goed functioneerde. Naar het oordeel van het hof ligt het in de rede dat werknemster nieuwe opdrachten zou hebben verworven bij ING. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1643

Zaaknummer: 200.145.663/01

Rechters: L.A.J. Dun, R.J.F. Thiessen en H.T. van der Meer

Advocaten: L.C.Y. Stiekema en M.E.J. van Gelderen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW