

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***Arbeidsongeschikte werknemer met nulurencontract die niet kan bewijzen dat een vaste arbeidsomvang is afgesproken en die te kort heeft gewerkt voor een beroep op artikel 7:610b BW, heeft alleen recht op loon indien hij zou zijn opgeroepen. Afwijzing loonvordering.***

### *Feiten*

Werknemer is op 14 september 2015 als timmerman-stratenmaker op oproepbasis in dienst getreden bij werkgever voor bepaalde tijd tot en met 13 april 2016. De arbeidsovereenkomst is niet verlengd. In de arbeidsovereenkomst is geen arbeidsomvang vastgelegd. Op 17 november 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met knieklachten. In ieder geval vanaf 25 november 2015 tot einde dienstverband heeft werknemer niet meer voor werkgever gewerkt. Omdat werkgever vanaf 1 december 2015 geen loon meer heeft betaald, heeft werknemer in kort geding loon gevorderd tot het einde van zijn dienstverband op basis van 40 uur per week. Deze vordering is bij vonnis van 21 maart 2016 toegewezen tot 1 maart 2016. Werknemer heeft in de onderhavige procedure gevorderd dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een restant aan loon over de maanden maart en april 2016. Werkgever heeft in reconventie gevorderd voor recht te verklaren dat partijen een nulurencontract hebben gesloten. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen en de door werkgever gevorderde verklaring voor recht toegewezen. Werknemer vordert in hoger beroep alsnog toewijzing van zijn loonvordering. Werknemer erkent thans dat sprake is van een nulurencontract.

### *Oordeel*

Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake was van een vast arbeidspatroon van 121,74 uur per maand, dat werknemer volgens dat patroon zou hebben doorgewerkt als hij niet ziek zou zijn geworden, dat de ziekte derhalve is ontstaan tijdens een oproepperiode en werkgever daarom verplicht is tot doorbetaling van het loon overeenkomstig dat arbeidspatroon. Werkgever heeft echter uitdrukkelijk betwist dat van één doorlopende oproep en een vast arbeidspatroon sprake was. Tijdens de comparitie heeft hij toegelicht dat hij soms kort van tevoren opdrachten kreeg en dagelijks afsprak met werknemer wanneer deze aan het werk kon. Desgevraagd heeft werknemer verklaard dat hij niet kan bewijzen dat hij eind november 2015 een mondelinge afspraak met werkgever had die inhield dat hij voor de (resterende) duur van zijn arbeidsovereenkomst vast werk had. Het hof is dan ook van oordeel dat, nu werknemer niet kan bewijzen dat er (inmiddels) een vaste arbeidsomvang was afgesproken en hij, gelet op de referteperiode, ook geen beroep kan doen op het vermoeden van een bepaalde

arbeidsomvang, het uitgangspunt moet zijn dat werknemer vanaf december 2015 alleen recht op loon zou hebben gekregen indien hij zou zijn opgeroepen. Dat is in de periode waarover hij loon vordert niet gebeurd. Een beroep van werknemer op de parlementaire geschiedenis van de Wet uitbreiding loonbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz) biedt werknemer evenmin soelaas. Het hof heeft al met al geen kapstok aangereikt gekregen om daaraan een veroordeling van werkgever tot loonbetaling over de periode maart en april 2016 op te hangen. Het vonnis zou dan ook bekrachtigd moeten worden. Zowel in conventie in eerste aanleg als in hoger beroep mag werknemer echter, ondanks het feit dat zijn loonvordering tijdens ziekte niet toewijsbaar is, niet in de proceskosten van werkgever worden veroordeeld. Artikel 7:629a lid 6 BW staat daaraan in de weg. Het hof vernietigt daarom het bestreden vonnis in conventie voor zover werknemer in de proceskosten is veroordeeld, en compenseert die kosten alsnog. Ook in hoger beroep worden de kosten gecompenseerd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 20-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:10103

**Zaaknummer:** 200.209.391/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en O.E. Mulder

**Advocaten:** A.H.H. Nauta en J.B.M. Swart

**Wetsartikelen:** 7:610b BW