

## RECHTSPRAAK

***Pakketbezorger die als oproepkracht was aangenomen, maar feitelijk een andere werknemer fulltime verving, en vervolgens ziek werd, heeft recht op loondoorbetaling tot einde arbeidsovereenkomst. Hof gaat ervan uit dat werkgever vanwege de vervanging (maar ook daarna) werk voorhanden heeft.***

*Feiten*

Onere B.V. is een pakketpostbezorger die pakketten vervoert en bezorgt in opdracht van PostNL. Bij Onere zijn twaalf chauffeurs werkzaam. Werknemer is met ingang van 15 januari 2020 voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Onere in de functie van medewerker post. In de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat werknemer werkzaam was als oproepkracht en dat werkgever verplicht was om werknemer op te roepen indien de overeengekomen werkzaamheden voorhanden waren en werknemer aan deze oproep gehoor moest geven. In januari 2020 heeft werknemer 104 uur gewerkt in dertien dagen en in februari 2020 158 uur in twintig dagen. In maart 2020 heeft werknemer tot zijn ziekmelding tachtig uur gewerkt in 10 dagen. Werknemer heeft zich op 16 maart 2020 ziekgemeld. Partijen hebben contact gehad over de ziekmelding en het herstel. Bij brief van 11 juni 2020 heeft werknemer Onere gesommeerd om binnen vijf dagen tot betaling van het achterstallig loon over te gaan. Bij e-mail van 19 juni 2020 heeft Onere werknemer laten weten dat zijn loonvordering ongegrond was. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer tot betaling van loon tijdens ziekte toegewezen. Tegen deze beslissing komt Onere in hoger beroep op.

*Oordeel*

Onere komt onder meer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij voor veertig uur in de week opgeroepen kon worden. Het hof is van oordeel dat partijen een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan waarin is opgenomen dat werknemer werkt als oproepkracht en dat werkgever verplicht is werknemer op te roepen indien de overeengekomen werkzaamheden voorhanden zijn en werknemer vervolgens verplicht is aan die oproep gehoor te geven. Werknemer heeft vanaf zijn indiensttreding op 15 januari 2020 steeds voltijds gewerkt, totdat hij op 16 maart 2020 wegens ziekte uitviel. Onere heeft gesteld dat werknemer was aangenomen ter vervanging van haar werknemer (hierna: A), die op 8 januari 2020 uitviel wegens privéomstandigheden en op 2 april 2020 weer is teruggekeerd. A en ook een andere werknemer van Onere hebben dit verklaard. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft Onere verklaard dat A voltijds bij haar werkzaam is. Werknemer heeft bevestigd dat hij bij Onere een vaste route in Landsmeer had,

ook A heeft een vaste route in Landsmeer. Het hof gaat er, gelet op het voorgaande, van uit dat werknemer is aangenomen – uitsluitend of mede – ter vervanging van A. Tot 2 april 2020 was A afwezig, zodat het ervoor gehouden moet worden dat Onere voltijds werk voor werknemer beschikbaar had, namelijk de voltijdse functie van A. Tot 2 april 2020 had werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst opgeroepen moeten worden, en had hij – ook wanneer dat niet gebeurde – recht op loon, ook toen hij ziek was. Werknemer heeft gemotiveerd gesteld dat er vanaf het moment van zijn ziekmelding, 16 maart 2020, voldoende werk bij Onere voor hem was, door te wijzen op de omzetting sinds het begin van de coronacrisis en door het feit dat hij tot 16 maart 2020 nooit werd opgeroepen, maar dat hij net als de vaste werknemers van Onere te horen kreeg wanneer hij bij Post.nl verwacht werd. Onere heeft op geen enkele wijze gemotiveerd betwist dat die omzetting van Post.nl haar niet ten goede is gekomen. Ook het feit dat andere werknemers op basis van een oproepcontract in dienst zouden zijn, had Onere nader moeten onderbouwen. A had een contract voor zes maanden. Onere heeft zich er niet over uitgelaten tot wanneer dat contract met A liep, en of en zo ja per wanneer dat is verlengd. Ook wat dat betreft heeft Onere onvoldoende gemotiveerd betwist dat ook na de terugkeer van A op 2 april 2020 er voor werknemer voldoende werk voorhanden was. Op basis van dit alles gaat het hof voorshands, in het kader van de onderhavige kortgedingprocedure, ervan uit dat er ook vanaf 2 april 2020 voldoende werkzaamheden voorhanden waren en Onere dus gehouden was werknemer voltijds op te roepen. Dit leidt tot een loondoorbetalingsverplichting voor Onere tot het einde van de arbeidsovereenkomst per 14 januari 2021: voor de periodes dat werknemer ziek was op grond van artikel 7:629 BW en voor de periodes dat werknemer hersteld was op grond van artikel 7:628 BW. De loonvordering van werknemer is derhalve terecht toegewezen door de kantonrechter. Wel wordt de wettelijke verhoging van 25% gematigd tot nihil omdat de totale omvang van de toegewezen loonvordering een dergelijke matiging rechtvaardigt, mede vanwege de onduidelijkheid die werknemer enige tijd heeft laten bestaan over zijn aanspraken jegens Onere.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 21-12-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:4061

**Zaaknummer:** 200.285.347/01

**Rechters:** I.A. Haanappel-van der Burg, G.C. Boot en C.A.H.M. ten Dam

**Advocaten:** C. Cakir en M. Pinarbasi-Ilbay

**Wetsartikelen:** 7:628 BW en 7:629 BW