

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst werknemer kwalificeert niet als oproepcontract, zodat de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd.*Feiten*

Werkneemster is in dienst bij werkgeefster in de functie van logopediste, aanvankelijk op een arbeidsovereenkomst voor 3,5 uur per week. Vanaf 2021 is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarin is bepaald dat het aantal te werken uren fluctuerend zal zijn. Werkneemster heeft bij e-mail van 15 november 2022 haar dienstverband opgezegd tegen 1 december 2022. Op 18 november 2022 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Met ingang van 1 december 2022 is zij uit dienst getreden. Werkgeefster verzoekt een verklaring voor recht dat sprake is van een onregelmatige opzegging door werkneemster zodat zij aan werkgeefster een gefixeerde schadevergoeding is verschuldigd.

Oordeel

Werkneemster stelt dat geen sprake is van een onregelmatige opzegging, omdat (i) werkgeefster via Whatsapp zou hebben ingestemd met de opzegging tegen 1 december 2022 én (ii) de arbeidsovereenkomst kwalificeert als een oproepovereenkomst zodat de opzegtermijn volgens artikel 7:672 lid 5 BW slechts vier dagen bedraagt. Ten aanzien van het eerste punt – instemming met opzegging – heeft werkgeefster een brief overgelegd waarin duidelijk staat dat niet ingestemd wordt met de opzegging tegen 1 december 2022. Bovendien heeft werkgeefster aangevoerd dat zij werkneemster vrijgesteld heeft van werk tot 1 december 2022 omdat werkneemster tegen die datum haar arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en zij werkneemster niet kan dwingen om langer te werken. Dat werkneemster is vrijgesteld betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat werkgeefster ook ingestemd heeft met de opzegging tegen 1 december 2022. Dit blijkt verder nergens uit. Ook is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van een oproepovereenkomst. Hoewel het aantal te werken uren niet vastgelegd is, is wel vastgelegd dat werkneemster in beginsel op vier dagen per week haar werkzaamheden zal verrichten. Uit de overgelegde stukken blijkt dat zij in de praktijk ook vier dagen heeft gewerkt en dat dit volle dagen zijn geweest. Ook de aard van de te verrichten werkzaamheden wijst erop dat geen sprake is van een oproepcontract. Van werkneemster werd verwacht dat zij haar werkzaamheden telkens verrichtte op de overeengekomen vier dagen per week, zonder dat zij hiertoe specifiek opgeroepen werd. Door de opbouw van dit cliëntenbestand was zij ook verzekerd van een zekere mate van vaste uren aan werkzaamheden. Ook betaalde werkgeefster het loon structureel door tijdens feestdagen. Hieruit blijkt dat de arbeidsovereenkomst feitelijk niet als oproepovereenkomst uitgevoerd is, zodat werkneemster een onjuiste opzegtermijn in acht heeft genomen en zij een gefixeerde

schadevergoeding verschuldigd is aan werkgeefster. De schadevergoeding bedraagt € 3.069,22 bruto. Werkgeefster stelt verder dat zij schade heeft geleden doordat werkneemster de dossiers van haar cliënten niet of onvolledig bijgehouden heeft. Voldoende blijkt dat werkneemster incomplete dossiers heeft, maar er is echter onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat werkgeefster met opzet de dossiers niet heeft gecompleteerd of dat sprake is van bewuste roekeloosheid. Werkneemster is dus niet op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor de schade. Werkgeefster verzoekt tevens een bedrag van € 1.179,36 wegens onverschuldigd betaald loon omdat werkneemster 73 behandelingen niet zou hebben uitgevoerd maar wel betaald heeft gekregen. De kantonrechter is van oordeel dat niet kan worden vastgesteld of de behandelingen zijn uitgevoerd, omdat de behandeljournals niet zijn ingevuld. Van een aantal behandelingen staat wel vast dat deze niet zijn uitgevoerd, zodat in totaal € 116,32 dient te worden terugbetaald.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:2103

Zaaknummer: 10305620 \ EJ VERZ 23-48

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: L.M.J. Corvers

Wetsartikelen: 7:628a lid 1 BW, 7:672 lid 11 BW en 7:628a lid 9 BW