

RECHTSPRAAK

X/Y***Au-pairovereenkomst is na een jaar geruisloos vervangen door een arbeidsovereenkomst, zodat au pair recht heeft op minimumloon en loondoorbetaling tijdens ziekte.***

X (Bulgaarse nationaliteit) is sinds 2008 als au pair werkzaam voor Y. Zij ontving, naast kost en inwoning, van Y als vergoeding voor 130 gewerkte uren per maand een bedrag van € 340. Op 22 februari 2013 heeft X zich ziek gemeld. Bij kortgedingvonnis van 2 oktober 2013 is Y veroordeeld om aan X vanaf 22 februari 2013 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd het minimumloon te betalen (zie AR 2013-0765). De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2014 ontbonden zonder toekenning van een vergoeding aan X (zie AR 2014-0219). In de onderhavige procedure staat onder meer de vraag centraal of Y ook het minimumloon is verschuldigd over de additionele werkzaamheden en na afloop van het eerste jaar.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X stelt terecht dat de werkzaamheden boven de 130 uur per maand gedurende het jaar van het au-pairschap zijn verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst. Het betreft immers (schoonmaak)werkzaamheden tegen betaling op instructie (en dus in dienst) van Y. X heeft recht op betaling van het minimumloon voor de door haar uitgevoerde 'additionele werkzaamheden' met betrekking tot de periode 1 oktober 2008 tot 1 oktober 2009. Ook heeft zij recht op 8% vakantiebijslag over het totaal verschuldigde loon met betrekking tot deze periode. Er is geen aanleiding de wettelijke verhoging te matigen. Partijen zijn het erover eens dat de au-pairperiode maximaal een jaar heeft geduurd, en dat deze na dat jaar is geëindigd. Vaststaat dat X wel degelijk werkzaamheden voor Y is blijven verrichten, en wel in een mate die in geen geval als 'incidenteel' kan worden aangemerkt: de overzichten maken melding van werkweken van tussen de 24 en 61 uur. Bij een dergelijke omvang van werkzaamheden is bovendien voldaan aan het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. Aanknopingspunten voor een andersoortige kwalificatie van de overeenkomst, bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht, heeft Y niet gesteld en deze zijn ook niet gebleken. Onder deze omstandigheden, mede gelet op de duidelijke begindatum van 1 oktober 2009, verzet de rechtszekerheid zich er dan ook niet tegen dat de au-pairovereenkomst geruisloos is vervangen door een arbeidsovereenkomst (vgl. HR 5 april 2002, JAR 2002/100 (Malhi/ABN Amro)). Geoordeeld wordt dat ook van 1 oktober 2009 tot 22 februari 2013 sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst, zodat het minimumloon is verschuldigd. X is in de periode 22 februari 2013 tot 1 maart 2014 arbeidsongeschikt geweest. Op het moment van ziekmelding heeft zij verklaard dat zij bereid

was door een arbodienst onderzocht te worden. Dat Y X niet heeft laten oproepen door een arbodienst komt voor zijn risico. X heeft gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid recht op loondoorbetaling.

Het instemmen van X met het voorschieten van de kosten van het rijbewijs door Y is aan te merken als een studiekostenregeling. Deze regeling is door Y echter aangegaan in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. X heeft namelijk op verzoek van Y het rijbewijs gehaald en bracht de kinderen na het halen van het rijbewijs naar school. Voorts heeft Y ten onrechte de kosten in verband met de aanschaf van boeken voor de cursus Nederlands op het loon ingehouden. Ook heeft X aanspraak op betaling van niet-opgenomen vakantiedagen (€ 1.503,40 bruto). De reconventionele vordering tot afgifte van de fiets en auto door X wordt toegewezen. De zaak wordt aangehouden, zodat X zich kan uitlaten over de precieze hoogte van de nabetaling, het aantal uren waarvoor zij gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid doorbetaling van loon vordert en welke bedragen op grond van het kortgedingvonnis aan haar bruto en netto zijn betaald.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:311

Zaaknummer: 2601717 AC EXPL 13-5975 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R.A. Korver en M.B. Bruinsma

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:611 BW, 7:629 BW en 7 WML