

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever is achterstallig loon verschuldigd aan hulpkok, die werkzaam was op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vaststelling arbeidsomvang aan de hand van rechtsvermoeden. Hoogte uurloon wordt, nu Horeca-CAO niet van toepassing is, vastgesteld op grond van de WML.

Werknemer vordert betaling van achterstallig salaris. Hij legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat hij op 10 februari 2016 als hulpkok in dienst is getreden op basis van een (mondelinge) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Behoudens de maanden april en mei 2016, waarvoor te weinig loon is betaald, heeft werkgever voor het overige geen salaris betaald. Werknemer is met ingang van 18 juli 2016 arbeidsongeschikt wegens ziekte. Werkgever voert verweer en voert onder meer aan dat met ingang van 1 april 2016 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bestaat. Daarvoor heeft werknemer stage gelopen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan het verweer van werkgever dat werknemer geen aanspraak kan maken op bepalingen van de Nederlandse arbeidswetgeving wordt voorbijgegaan. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij beschikt over een geldige verblijfskaart. Bovendien zou het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning in de risicosfeer van de werkgever liggen (HR 27 maart 1981, NJ 1981/492). Een voormalige kok, een vaste gast en een andere werknemer verklaren klip en klaar en in duidelijke bewoordingen dat werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangeboden heeft gekregen. Ook volgt uit de verklaringen dat werknemer in de maanden februari en maart 2016 ervaring zou opdoen, zonder dat hij daarvoor betaald zou krijgen. Dit is in overeenstemming met het verweer van werkgever dat werknemer stage heeft gelopen, zonder vergoeding. In het kader van dit kort geding is er geen, dan wel onvoldoende aanleiding om niet van de juistheid van die verklaringen uit te gaan. De loonvordering is derhalve beperkt tot de periode 1 april 2016 tot en met 30 september 2016. Vanaf 1 juli 2016 tot 18 juli 2016 is werknemer ongeoorloofd afwezig geweest. Vanaf 18 juli 2016, de datum van de ziekmelding, ligt dat anders. Het was aangewezen dat werkgever de bedrijfsarts zou hebben ingeschakeld ook indien hij – zoals thans – van oordeel was dat geen sprake was van ziekte. Werknemer heeft recht op loon vanaf 1 april 2016 tot en met 1 juli 2016 en vanaf 18 juli 2016 tot en met 30 september 2016. Voor de omvang van het loon wordt uitgegaan van het wettelijk bewijsvermoeden van artikel 7:610b BW. Temeer ook, nu een schriftelijke arbeidsovereenkomst ontbreekt. Werknemer heeft met kopieën van zijn agenda voldoende aannemelijk gemaakt dat hij gemiddeld 139,77 uur heeft gewerkt. Werkgever heeft weliswaar die omvang betwist, maar daar in het geheel niets

tegenovergesteld. Een andere vraag die opkomt, is welk uurloon tussen partijen heeft te gelden. Werkgever mocht ter zitting terugkomen op de toepasselijkheid van de Horeca-CAO. Werknemer heeft onvoldoende weersproken gesteld dat nu de Horeca-CAO niet van toepassing is, voor wat betreft het loon teruggevallen moet worden op de Wet minimumloon. In het geval van werknemer betekent dit een bruto uurloon van € 8,87 en daarmee op een bruto maandsalaris van € 1.239,73 (€ 1.119,65 netto). Om praktische redenen acht de kantonrechter het aangewezen dat werkgever zal worden veroordeeld werknemer over de periode 1 april tot 1 juli 2016 en over de periode van 18 juli 2016 tot en met 30 september 2016 voormeld bruto maandsalaris te voldoen, rekening houdend met de betalingen in de maanden april en mei 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-10-2016

Zaaknummer: 5356888 \ VV EXPL 16-88