

RECHTSPRAAK

Loonvordering van verzorgster ingesteld tegen de stichting van de kinderen van de man die zij tijdens zijn ziekte heeft verzorgd. All-in loonafpraak van vakantiedagen en vakantiebijslag is nietig, omdat verzorgster recht had op niet meer dan het minimumloon. Toekenning vergoeding aanwezigheidsdiensten.*Feiten*

Werkneemster is medio 2016 als alleenstaande vanuit Spanje naar Nederland gekomen om in dienst van de stichting werkzaamheden te verrichten in de huishouding en verzorging van de heer X, die ten gevolg van een hoge dwarslaesie verlamd was en 24 uur per dag verzorging nodig had. De stichting is opgericht door de beide kinderen van de heer X. Op 17 juli 2016 hebben partijen een oproepcontract voor bepaalde tijd getekend voor de periode van 29 juni 2016 tot en met 28 juni 2017. Deze is per 14 mei 2017 verlengd tot en met 31 mei 2018. Werkneemster werkte van 12.00 uur tot 22.00 uur voor de heer X, zeven dagen per week. Dat is 70 uur per week en daarnaast was zij elke dag van 22.00 uur tot 09.00 uur oproepbaar. In december 2017 heeft werkneemster een relatie gekregen met de toenmalige masseur van de heer X. Vanaf 31 december 2017 zijn door het verplegend team onvolkomenheden in de verzorging van de heer X door werkneemster gerapporteerd. Ook heeft werkneemster op 16, 22 en 30 januari 2018 met de zoon van de heer X gesproken over de beperkte vrijheid die zij voelde om 's avonds of in het weekend buitenshuis iets voor zichzelf te doen of de nacht elders door te brengen. Bij brief van 9 februari 2018 heeft de stichting aan werkneemster meegedeeld dat sprake is van een onwerkbaar situatie. Sinds de relatie van werkneemster is de relatie met de heer X verslechterd en is werkneemster slordiger gaan werken. Het contract met werkneemster wordt per 31 mei 2018 beëindigd. Werkneemster kan vanaf 18 februari 2018 geen gebruik meer maken van haar kamer bij de heer X en wordt vanaf dat moment vrijgesteld van werk. Haar salaris wordt tot 1 april 2018 doorbetaald. Werkneemster vordert dat de stichting wordt veroordeeld om aan haar een bedrag van € 5.400 aan onbetaald gebleven loon over de maanden april en mei 2018 te voldoen. Tevens vordert zij betaling van een bedrag van € 7.490,78 als achterstallig loon over de maanden juni 2016, juni 2017 en juli 2017. Verder vordert werkneemster betaling van een bedrag van € 52.438 aan vergoeding voor de aanwezigheidsdiensten in de maanden juli 2016 tot en met januari 2018.

Oordeel

Bij de beoordeling van het geschil stelt de kantonrechter voorop dat de arbeidsovereenkomst van partijen vanaf de aanvang van het dienstverband niet het oproepkarakter heeft gehad dat

in het schriftelijk contract tot uitdrukking is gebracht. Het stond de stichting dan ook niet vrij om werknemster vanaf 18 februari 2018 niet meer tot haar werk toe te laten. Met betrekking tot de loonvordering over de maanden april en mei 2018 wordt als volgt overwogen. De kantonrechter verwerpt het verweer van de stichting dat de arbeidsovereenkomst van partijen bij het overlijden van de heer X van rechtswege is geëindigd. Van een ontbindende voorwaarde is immers geen sprake geweest. Het enkele feit dat er na het overlijden geen werk meer was voor werknemster, brengt niet het einde van het dienstverband mee. Derhalve heeft werknemster recht op uitbetaling van het loon over de maanden april en mei 2018. De gevorderde wettelijke verhoging is eveneens, zonder matiging, toewijsbaar. Werknemster heeft voorts een betaling van achterstallig loon gevorderd over de periode dat zij in de maanden juli 2016, juni en juli 2017 vakantie heeft gehad. De stichting heeft dit deel van de vordering betwist met een beroep op de gemaakte afspraak dat het loon inclusief vakantiebijslag en vakantiedagen was. Dat verweer slaagt niet. De wet stelt strikte eisen aan een dergelijk all-in loon. Uit hetgeen partijen hebben gesteld, volgt dat werknemster recht had op niet meer dan het minimumloon. De partij-afspraken, dat het loon inclusief vakantiebijslag en vakantiedagen was, is ingevolge artikel 19 WMM nietig. Nu de stichting niet heeft gesteld dat werknemster meer vakantie heeft genoten dan waarop zij ten minste recht had, is dit deel van de vordering toewijsbaar. Tot slot overweegt de kantonrechter omtrent de vergoeding voor aanwezigheidsdiensten dat deze wordt toegewezen. Het verweer van de stichting, dat werknemster niet verplicht was om ook 's avonds, 's nachts en in de weekenden in de woning aanwezig te blijven, wordt verworpen. Uit de processtukken blijkt dat het van levensbelang was dat werknemster op een oproep direct reageerde. Op grond hiervan moet de tijd die werknemster dagelijks tussen 22.00 en 09.00 uur aanwezig en beschikbaar was, en direct gehoor moest geven aan een oproep, worden aangemerkt als arbeidstijd. Nu werknemster niet meer dan het minimumloon verdiende, volgt hieruit dat zij ook over de uren die zij oproepbaar was, recht heeft op het minimumloon. Dat is in dit geval ook niet onbillijk.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6940

Zaaknummer: 6880265 UC EXPL 18-5175 LH/1040

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: C. Steijgerwalt en A.P. Macro

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:634 BW, 7:639 BW en 19 WMM