

RECHTSPRAAK

Loonvordering afgewezen. Op non-actiefstelling in verband met ontbreken verblijfsdocumentatie komt voor risico van werknemer.*Feiten*

Werknemer was sinds 20 maart 2017 in dienst bij werkgever. Werknemer heeft een Ghanese nationaliteit. Van 21 oktober 2015 tot 21 oktober 2020 beschikte hij over een verblijfkaart als EU/EER familielid. Met deze verblijfkaart mocht hij in Nederland werken zonder tewerkstellingsvergunning. Nadat de partner van werknemer naar Ghana was vertrokken, heeft het IND vastgesteld dat het rechtmatig verblijf van werknemer was geëindigd. Op 7 december 2020 heeft werkgever ontdekt dat de verblijfkaart was verlopen en hij heeft werknemer hierop aangesproken. Op 1 februari 2021 heeft werkgever werknemer zonder behoud van loon op non-actief gesteld, omdat werknemer nog geen documentatie had overgelegd waaruit bleek dat hij gerechtigd was om in Nederland arbeid te verrichten. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin staat dat werknemer met ingang van 1 februari 2021 is vrijgesteld van werk en dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen met ingang van 1 juli 2021. Daarnaast hebben partijen een zgn. “losse-eindjesovereenkomst” gesloten, waarin werknemer afstand heeft gedaan van het loon over de periode vanaf 1 februari 2021 tot en met 1 juli 2021. De gemachtigde van werknemer heeft op 13 juli 2021 met een beroep op de wettelijke bedenktijd de vaststellingsovereenkomst ontbonden en aangegeven dat werknemer beschikbaar was voor werk. Op enig moment heeft werknemer een sticker in zijn paspoort gekregen met als aantekening “Arbeid niet toegestaan”, waartegen werknemer bezwaar heeft gemaakt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de h-grond ontbonden. Vervolgens is het bezwaar van werknemer gegrond verklaard, waarbij is vermeld: “U hebt recht op de arbeidsmarktaantekening “arbeid toegestaan; tewerkstellingsvergunning is niet vereist”. Dit volgt uit het feit dat op grond van artikel 73 Vw de rechtsgevolgen van een intrekingsbesluit worden opgeschort wanneer tijdig bezwaar is ingediend en op dit bezwaar nog niet is beslist.” Werknemer is in hoger beroep gegaan tegen de ontbinding. In dit geding vordert werknemer betaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter stelt voorop dat een werkgever loon moet doorbetalen aan een werknemer die geen arbeid verricht, tenzij het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van werknemer behoort te komen (art. 7:628 BW). Het is aan werkgever om dit te stellen en te onderbouwen. Op grond van vaste jurisprudentie komt een op non-actiefstelling doorgaans voor risico van werkgever. In dit geval is echter van belang dat niet de op non-actiefstelling er oorzaak van was dat werknemer niet kon werken.

Die oorzaak was gelegen in het feit dat werknemer na het vervallen van zijn verblijfskaart op 21 oktober 2020 niet langer een geldig verblijfsdocument kon tonen. Omdat werknemer de Ghanese nationaliteit heeft, is de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) van toepassing. Zonder geldig verblijfsdocument kon werkgever niet langer vaststellen of de situatie van werknemer viel onder een van de uitzonderingen op het tewerkstellingsverbod van artikel 2 WAV. Ook indien zou vaststaan dat werknemer het recht had om te werken, kan dat niet aan werkgever worden toegeworpen. Daarvoor heeft werknemer voorafgaand aan en tijdens de op non-actiefstelling te weinig openheid van zaken gegeven. De verblijfsstatus van werknemer ligt buiten de invloedssfeer van werkgever. Nu werknemer hierover meer duidelijkheid had kunnen geven en hij dit niet voldoende heeft gedaan, komt de omstandigheid dat het niet duidelijk was of werknemer mocht werken, voor risico van werknemer. De loonvordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5295

Zaaknummer: 9753570 CV EXPL 22-3923

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: S.L. Soedamah en G.P. Poiesz

Wetsartikelen: 7:628 BW