

RECHTSPRAAK

werknemer/Horecare B.V.

***Zieke oproepkracht heeft recht op volledige loondoorbetaling.
Urenomvang wordt aan de hand van artikel 7:610b BW per maand
vastgesteld, waarbij er rekening mee wordt gehouden dat werknemer
tijdens de winterperiode beperkt zou worden opgeroepen.***

Werknemer is sinds 24 april 2014 in dienst getreden van Horecare Payroll als 'horeca oproepmedewerker voor minimaal 1 oproep per maand van min. 3 uur'. Partijen zijn de toepasselijkheid van de NHG-cao overeengekomen. Werknemer heeft werkzaamheden verricht voor hotel-restaurant X. Op 29 oktober 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 februari 2015 heeft de verzekeringsarts van het UWV vastgesteld dat werknemer op het moment van de beoordeling arbeidsongeschikt is en dat niet kan worden vastgesteld of dat op 29 oktober 2014 ook het geval was. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 22 november 2014. De vordering is gegrond op artikel 7:610b BW. In dat verband stelt werknemer dat bij de berekening van de hoogte van zijn loon uitgaan dient te worden van een gemiddelde urenomvang van minstens 29 uur per week.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Horecare heeft aangevoerd dat werknemer voor haar heeft verzwegen dat hij reeds eerder last had van herniaklachten zodat hij op grond van artikel 7:629 lid 3 onder b (kennelijk is bedoeld: onder a) BW geen recht heeft op doorbetaling van zijn loon tijdens ziekte. Dit verweer moet worden verworpen. Het enkele feit dat werknemer geen melding gemaakt heeft van eerdere herniaklachten is onvoldoende om met succes een beroep op deze bepaling te kunnen doen. Het gaat er in dit verband namelijk om of werknemer ten tijde van zijn aanstelling(skeuring) gezondheidsklachten heeft verzwegen waarvan hij wist of had moeten begrijpen dat die hem ongeschikt maakten voor de hem aangeboden functie. Horecare heeft hierover niets gesteld.

Het feit dat thans niet vaststaat dat werknemer voor 16 februari 2015 wegens ziekte niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten, komt voor rekening en risico van Horecare. Nergens blijkt immers uit dat Horecare nadat de ziekmelding bij haar bekend was werknemer heeft medegedeeld dat zij twijfelde aan zijn ongeschiktheid tot het verrichten van zijn werk. Ook blijkt niet dat zij hem daarna nog heeft opgeroepen om zijn werk te verrichten. Bovendien heeft zij werknemer eerst in februari 2015 laten oproepen voor een medische beoordeling bij haar arbodienst. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW in verbinding met artikel 35 lid 1 van de cao heeft werknemer vanaf 22 november 2014 recht op 100% van het overeengekomen loon. Voor wat betreft de urenomvang wordt aangesloten bij artikel 7:610b

BW. Op grond van het door Horecare overgelegde overzicht waarin is vermeld dat het gemiddeld aantal gewerkte uren per week in de dertien weken voor de ziekmelding van 22 november 2014 24,6 uur bedroeg, zal de kantonrechter van die urenomvang uitgaan. In die zin slaagt het verweer van Horecare dat in de winterperiode door X niet wordt opgeroepen niet. Werknemer heeft namelijk voldoende aannemelijk gemaakt dat in ieder geval tot en met december 2014 en mede in verband met de feestdagen in die periode hij wel degelijk met de tot dan toe gebruikelijke frequentie opgeroepen zou worden. Voor wat betreft de maanden januari en februari 2015 wordt Horecare wel gevolgd in haar betoog dat werknemer dan niet of nauwelijks zou zijn opgeroepen. Hier heeft werknemer in te algemene bewoordingen stelling tegen genomen. Hieruit volgt dat Horecare over die maanden slechts verplicht is tot uitbetaling van de contractueel verplichte drie uren. Voor wat betreft de periode 1 maart tot 24 april 2015 wordt uitgegaan van een urenomvang van de helft van 24,6 uur. Er is dan weliswaar geen sprake meer van een winterperiode maar het is niet aannemelijk dat in die periode X qua boekingen direct weer op het 'oude niveau' zal zitten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2823

Zaaknummer: 3919565 CV EXPL 15-2197

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: A.S.J.H. van den Bronk en D. Stikkelbroek

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:629 BW