

RECHTSPRAAK

werknemer/Kenz Figuee Group B.V.

Werknemer heeft, hoewel hij niet werkt, recht op betaling van loon omdat het niet aanbieden van de bedongen arbeid voor rekening en risico van Kenz komt. Werknemer behoefde geen andere arbeid te aanvaarden en ook een functiewijziging was niet geoorloofd.

Feiten

Werknemer is vanaf 15 mei 2018 in dienst bij Kenz in de functie van Service engineer. In de toepasselijke algemeen verbindend verklaarde cao voor het Technisch Installatiebedrijf en het Metaalbewerkingsbedrijf (hierna: de cao) staat dat indien in de onderneming tijdelijk geen aanbod van werk waarvoor de werknemer is aangenomen aanwezig is, de werknemer is gehouden andere hem opgedragen vervangende bedrijfswerkzaamheden te verrichten. Werknemer is drie maanden voor Kenz werkzaam geweest als Service engineer, waarvan 75 procent van de tijd offshore en 25 procent van de tijd onshore. Kenz heeft werknemer na die periode van drie maanden steeds minder ingezet voor offshorewerk. Werknemer heeft Kenz meegedeeld dat hij zich beschikbaar stelt voor offshore klussen waarvoor hij is aangenomen. Kenz heeft daarop gereageerd en onder meer meegedeeld dat tussen partijen de kritiek op het functioneren van werknemer was besproken en dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd. Op 8 november 2018 heeft Kenz aan werknemer meegedeeld dat ze hem niet meer op offshore klussen stuurt en dat in de werkplaats van Kenz geen hulp nodig is en hij zijn werkzaamheden tot het einde van het dienstverband bij bedrijf X zal uitvoeren. Werknemer heeft Kenz verzocht om het achterstallige salaris over de maand oktober 2018 te betalen, met name de offshoretoeslag. Kenz heeft werknemer meegedeeld dat hij de volgende ochtend in de werkplaats werd verwacht om 'electrische werkzaamheden' te gaan verrichten. Daarop heeft werknemer gereageerd met de mededeling dat hij is aangenomen voor offshore werk en de 'electrische werkzaamheden' niet behoren tot de bedongen arbeid en werknemer dus niet gehouden kan worden om die arbeid te verrichten. Kenz heeft laten weten dat de loonbetaling wordt opgeschort. Werknemer vordert in kort geding onder meer betaling van het brutoloon over de periode van 1 december 2018 tot 1 maart 2019, en de offshoretoeslag over de periode van 1 oktober 2018 tot 1 maart 2019.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat tussen partijen is overeengekomen dat werknemer werkzaam zal zijn in de functie Service engineer offshore, en dat werknemer in het kader van die functie voornamelijk offshore op locatie bij klanten werkzaam zal zijn. Dit is immers de

functie en de inhoud daarvan zoals die uitdrukkelijk is afgesproken en zoals partijen daar feitelijk uitvoering aan hebben gegeven. Het offshorewerk en de toeslag daarvoor maken deel uit van de bedongen arbeid en de functie waardoor als het overeengekomen loon heeft te gelden het brutoloon, vermeerderd met een offshoretoeslag. De omstandigheid dat Kenz de bedongen arbeid van werknemer steeds minder heeft aangeboden en na 8 november 2018 helemaal niet meer, behoort op grond van artikel 7:628 lid 1 BW in redelijkheid voor rekening en risico van Kenz te komen. Op grond van artikel 22 lid 3 cao kan Kenz ander werk opdragen aan werknemer dan waarvoor hij is aangenomen, als in de onderneming van Kenz tijdelijk geen aanbod van werk aanwezig is. Kenz heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een gebrek aan aanbod van offshorewerk. Ook is gebleken dat zij werknemer helemaal geen offshorewerk meer wil laten doen, vanwege kritiek op het functioneren. Het niet meer aanbieden van de overeengekomen arbeid is geen adequate of rechtsgeldige reactie op het gestelde disfunctioneren. Voorts stelt de kantonrechter onder verwijzing naar de uitspraak Stoof/Mammoet vast dat Kenz geen redelijk voorstel heeft gedaan waarvan de aanvaarding door werknemer in redelijkheid kan worden gevergd, en dat ook onvoldoende is gesteld en gebleken dat sprake is van gewijzigde omstandigheden. Overigens staat ook artikel 22 lid 3 van de cao in de weg aan functiewijziging en is in geval van disfunctioneren eerst een verbetertraject aangewezen, en geen functiewijziging. De conclusie is dat werknemer ook na 1 september 2018 en tot 1 maart 2019 aanspraak heeft op betaling van het loon en de offshoretoeslag. De staking door Kenz van de gehele loonbetaling is gelet op het voorgaande onjuist en kan geen stand houden. Werknemer was immers niet gehouden om andere dan de overeengekomen werkzaamheden te aanvaarden en te verrichten. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1709

Zaaknummer: 7499868

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: U. Hoogland en F.T. Verlaan

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 lid 1 BW