

RECHTSPRAAK

Berekening van het door het uitzendbureau verschuldigde achterstallig loon. Uitspraak aangehouden.*Feiten*

Werknemer is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (fase 1 en fase 2) als uitzendkracht voor Solutions B.V. bij bedrijf X werkzaam geweest als machine operator. Op 24 maart 2016 heeft werknemer een arbeidsongeval gehad, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels werden geamputeerd. Op de uitzendovereenkomsten is de NBBU-Cao van toepassing verklaard. Vanaf 15 mei 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat, maar medio augustus 2016 is hij weer volledig uitgevallen voor werk. Sinds 11 juni 2018 is hij weer werkzaam als zzp'er. Werknemer stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de uitzendovereenkomst is overgegaan naar een overeenkomst in fase 3, waardoor deze nog doorloopt. Voorts staat tussen partijen de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding ter discussie. Het hof heeft in zijn tussenbeschikking van 17 maart 2020 (zie AR 2020-0323) geconcludeerd dat werknemer in beginsel vanaf 24 maart 2016 recht heeft op loondoorbetaling op basis van een werkweek van 40 uur. Over de uren dat hij arbeidsongeschikt is geweest, heeft hij in beginsel recht op loondoorbetaling conform artikel 25 lid 1 sub b van de NBBU-Cao. De loondoorbetalingsverplichting van Solutions eindigt pas op het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt/wordt beëindigd dan wel wanneer werknemer gedurende een periode van twee jaar arbeidsongeschikt is.

*Oordeel**Loon over de periode 24 maart 2016 tot en met 23 maart 2017*

Het hof overweegt dat werknemer, gelet op de adviezen van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV, in beginsel gehouden was om de door de bedrijfsarts geadviseerde uren te werken. Vast staat dat hij dat niet heeft gedaan. Het hof is van oordeel dat Solutions gerechtigd was om een loonstop toe te passen, zij het dat deze loonstop niet eerder dan op 26 september 2016 in kon gaan. Aangezien vast staat dat werknemer op 9 november 2016 opnieuw is geopereerd, en de adviezen van de bedrijfsarts over zijn re-integratie zich uitstrekken tot die datum, moet bovendien worden geoordeeld dat de grond om een loonstop toe te passen per 9 november 2016 is komen te vervallen. Werknemer heeft derhalve over de periode 26 september 2016 tot 9 november 2016 geen recht op loondoorbetaling. Het hof verzoekt werknemer om een nieuwe berekening over te leggen waarbij hiermee rekening wordt gehouden.

Loon over de periode 24 maart 2017 tot en met 12 januari 2018

Het hof is op grond van de stukken van oordeel dat niet aannemelijk is dat werknemer in het betreffende tijdvak volledig arbeidsgeschikt is geweest voor zijn eigen werk. Dit vindt namelijk geen steun in het rapport van het arbeidsdeskundig onderzoek van 14 februari 2017, alsmede de brief van 8 mei 2017 van de behandelend plastisch chirurg. Het hof acht, gelet op deze informatie, niet aannemelijk dat de bedrijfsarts werknemer in de periode van 24 april 2017 tot aan zijn volgende operatie op 19 juli 2017 voor 100% arbeidsgeschikt zou hebben bevonden. Het hof verzoekt werknemer om een nieuwe berekening over te leggen, waarin over deze periode wordt uitgegaan van een doorlopende arbeidsongeschiktheid.

Loon over de periode 13 januari 2018 tot en met 10 juni 2018

Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij in de periode van 12 januari 2018 tot en met 10 juni 2018 volledig arbeidsgeschikt was voor het verrichten van eigen werk. Het hof gaat daar dan ook van uit. De berekening van werknemer van het 100% loon waarop hij over de periode van 12 januari 2018 tot en met 10 juni 2018 recht heeft, is door Solutions niet betwist. Dit staat daarom tussen partijen vast.

Feestdagen

Het hof overweegt dat de uitzendovereenkomst met werknemer pas per 1 juli 2016 is overgegaan in een fase 3-overeenkomst. De wijze van berekening van het bedrag waarop werknemer recht heeft met betrekking tot feestdagen, is het hof echter niet geheel duidelijk. Het hof verzoekt derhalve wederom om een nieuwe berekening.

Vakantie

Het hof is van oordeel dat vakantiegeld over de niet-opgenomen vakantiedagen in deze procedure niet toewijsbaar is. Het hof is vooralsnog van oordeel dat de vordering van € 420,91 moet worden afgewezen. Het verzoek van werknemer tot uitbetaling van zijn nog openstaande vakantiedagen over de jaren 2016 tot en met 2018 waarop hij stelt recht te hebben, is eveneens niet toewijsbaar. Vanaf 1 juli 2016 is sprake van een uitzendovereenkomst fase 3, waarin sprake is van een aanspraak op vakantiedagen die door de werknemer kunnen worden opgenomen. Van een recht op uitbetaling van deze vakantiedagen kan in beginsel pas sprake zijn nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Aangezien de uitzendovereenkomst nog voortduurt, doet die situatie zich (nog) niet voor.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1848

Zaaknummer: 200.228.162/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en P.S. Fluit

Advocaten: D. Vaníčková en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 7:629 BW