

RECHTSPRAAK

Loonvordering na ontslag tijdens gestelde proeftijd. Hof acht vernietiging ontslag terecht toegewezen. Nieuwe grief over hoogte toegewezen loon slaagt.*Feiten*

Het geding in eerste aanleg is door werknemer ingeleid met een dagvaarding, waarin werknemer vorderde dat Elite Security Force B.V. (hierna: Elite) zou worden veroordeeld om hem in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden bij Holland Casino te verrichten en om het loon van werknemer vanaf 3 juni 2019 te voldoen. De kantonrechter overwoog dat werknemer had nagelaten om in het petitum een vordering te formuleren die gericht is op de vernietiging van de opzegging en dat, zolang de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet door de kantonrechter is vernietigd, niet valt in te zien wat de grondslag is van de vordering tot wedertewerkstelling. Verder heeft de kantonrechter overwogen dat een geding dat gevoerd wordt op basis van artikel 7:681 lid 1 BW, ingeleid moet worden met een verzoekschrift en niet met een dagvaarding. De kantonrechter heeft werknemer in de gelegenheid gesteld zich over een en ander uit te laten en heeft vervolgens de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Elite vernietigd, Elite veroordeeld tot betaling van het achterstallige salaris en het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Elite afgewezen. Hiertegen komt Elite in hoger beroep op.

*Oordeel**Vernietiging opzegging*

Elite voert in haar grief aan dat het onjuist is dat uit het feit dat werknemer op 30 mei en 2 juni 2019 bij Holland Casino is gaan werken, wordt afgeleid dat het ontslag was ingetrokken. Elite heeft dit als volgt toegelicht. Werknemer heeft misbruik gemaakt van de informatieachterstand. Hij heeft erkend de ontslagbrief te hebben ontvangen en is toch zonder tegenbericht bij Holland Casino komen opdagen. Hij heeft daar werknemers van Elite geïntimideerd en naar huis gestuurd om de dienst tegen beter weten in op zich te nemen. Het hof acht dit betoog van Elite tegenover de gemotiveerde stellingen van werknemer op dit punt onvoldoende gemotiveerd. Indien Elite voor vervanging van werknemer heeft gezorgd voor de diensten van werknemer bij Holland Casino op 30 mei en 2 juni 2019, zoals uit haar betoog volgt, had van haar mogen worden verwacht uiteen te zetten wie door haar voor deze vervangende dienst was ingedeeld. Het is zonder nadere toelichting niet goed voorstelbaar dat het Holland Casino en/of Elite niet spoedig ter ore zou zijn gekomen indien werknemer zijn vervanger op de eerste datum (30 mei 2019) zou hebben geïntimideerd. Daarnaast kan aan de

overgelegde whatsapp-communicatie geen steun worden ontleend voor intrekking van het ontslag. Uit deze whatsapp-berichten valt wel degelijk af te leiden dat werknemer weer werd ingepland. Maar zelfs indien in deze uitlatingen van de planner niet zou worden gelezen dat werknemer weer werd ingepland, valt deze whatsapp-wisseling niet goed te begrijpen indien de arbeidsovereenkomst op 30 mei 2019 werkelijk zou zijn beëindigd door Elite. De in de beschikking toegewezen vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst blijft dan ook in stand.

Loonvordering

Elite voert aan dat de arbeidsovereenkomst een oproepovereenkomst was en dat er geen enkele verplichting op haar rustte om werknemer op te roepen, en verder dat een arbeidsomvang van 28 uur per week geen enkele grondslag vindt in de stukken, terwijl ook het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet van toepassing is omdat werknemer niet ten minste drie maanden bij Elite heeft gewerkt. Dit argument snijdt naar het oordeel van het hof echter geen hout omdat Elite op basis van de volgens haar eigen stelling toepasselijke arbeidsovereenkomst verplicht was werknemer op te roepen indien de overeengekomen werkzaamheden voorhanden waren en Elite niet heeft aangevoerd dat de werkzaamheden die werknemer bij Holland Casino verrichtte, niet voor 28 uur per week voorhanden waren. Op dit punt zal de bestreden beschikking dus gehandhaafd blijven. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft Elite tot slot aangevoerd dat werknemer hoogstens aanspraak heeft op 70% van het salaris omdat hij arbeidsongeschikt was tot in elk geval het einde van het dienstverband. Daarnaar gevraagd, heeft werknemer niet behoorlijk toegelicht op welke grond hem, gegeven zijn arbeidsongeschiktheid gedurende de volledige periode waarop de loonaanspraak betrekking heeft en gegeven verder het bepaalde in de Cao Particuliere Beveiliging, 100% van het loon zou toekomen. De enkele stelling dat werkgevers de keuze hebben om meer te betalen en dat zij dit in de praktijk ook doen, is daarvoor ontoereikend. Deze (nieuwe) grief slaagt daarom.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2174

Zaaknummer: 200.278.261/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.J. van Kooten en M.T. Nijhuis

Advocaten: M.Y. van Oel en I. Alderlieste

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:652 BW, 7:681 BW en 69 Rv