

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft voldoende inspanningen verricht om werknemer te plaatsen bij opdrachtgevers van IT-projecten, terwijl inmiddels is gebleken dat geen perspectief bestaat op voldoende commerciële inzetbaarheid. Ontbinding op de h-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2019 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Devoteam. Werknemer is afkomstig uit Turkije en per 1 september 2019 als kennismigrant naar Nederland geëmigreerd. Op grond van die status heeft werknemer een verblijfsvergunning gekregen voor de maximale duur van vijf jaren. Werknemer dient bij Devoteam on-site opdrachtgevers te ondersteunen en te adviseren bij IT-projecten. Om voor deze opdracht in aanmerking te komen, dient hij zich bij de opdrachtgever te presenteren en deze te overtuigen van zijn eigen deskundigheid. Op 3 januari 2021 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen Devoteam en werknemer waarin doelstellingen voor het jaar 2020 zijn vastgesteld. Devoteam zou zich bij het zoeken van opdrachten meer gaan richten op de functie van werknemer en werknemer zou diverse cursussen en trainingen gaan volgen. In de periode van september 2019 tot en met december 2019 is het cv van werknemer door Devoteam aan verschillende opdrachtgevers gestuurd. Dit heeft niet geleid tot een opdracht voor werknemer. In januari 2020 is het cv van werknemer toegestuurd aan de Rabobank en is werknemer uitgenodigd voor sollicitatiegesprekken, maar dat heeft uiteindelijk niet geleid tot een opdracht. In februari 2020 is werknemer door Devoteam geplaatst op project Dorel. Op 3 april en 27 mei 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Devoteam en werknemer. Eind juni 2020 wordt het cv van werknemer toegezonden aan RTL Nederland, maar uiteindelijk wordt werknemer op 6 juli 2020 afgewezen voor de opdracht. Op 8 juli 2020 heeft Devoteam een voorstel gedaan tot beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. Op 19 augustus 2020 hadden partijen overeenstemming over de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst zou eindigen bereikt, maar daarna is het overleg onderbroken met het doel werknemer de bedrijfsarts te laten bezoeken om zijn arbeids(on)geschiktheid vast te stellen. Op 2 december 2021 heeft de bedrijfsarts werknemer geadviseerd nog niet te gaan werken. Op 1 januari 2021 heeft Devoteam werknemer telefonisch laten weten dat zij afziet van beëindiging van het dienstverband van werknemer. Op 8 februari 2021 heeft tussen Devoteam en werknemer een (video)bespreking plaatsgevonden waarin re-integratiewerkzaamheden van werknemer zijn besproken. Er heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. De mediation is op 6 april 2021 beëindigd. Devoteam verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW.

*Oordeel**Opzegverbod*

De aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde h-grond is terug te voeren op de stelling van Devoteam dat werknemer sinds zijn indiensttreding nauwelijks bij opdrachtgevers geplaatst is geweest, hoewel Devoteam er vanaf indiensttreding tot de ziekmelding van werknemer redelijkerwijs alles aan heeft gedaan werknemer geplaatst te krijgen. Dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van werknemer omdat – zoals werknemer stelt – Devoteam vlak voor de uitval van werknemer nog heeft getracht werknemer te plaatsen bij opdrachtgevers, is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onnavolgbaar. Zolang een werknemer arbeidsgeschikt is, zal (ook) de werkgever immers invulling (moeten) geven aan de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer.

H-grond

Vooropgesteld zij dat de inspanningsverplichting van een werkgever niet onbegrensd is. Devoteam heeft gemotiveerd gesteld dat zij heeft gedaan wat er redelijkerwijs van haar gevergd mocht worden om – ondanks de gebleken ‘mismatch’ – werknemer toch aan het werk te krijgen, terwijl inmiddels gebleken is dat er desondanks geen perspectief op voldoende commerciële inzetbaarheid bestaat. Zo heeft werknemer in een periode van dertien maanden 61 cursus- en trainingsdagen gehad tegenover de gangbare tien opleidingsdagen per consultant per jaar. Daarnaast heeft Devoteam aangevoerd dat zij werknemer heeft ingezet op een voor Devoteam niet declarabel project (Dorel) en interne projecten om werknemer praktijkervaring te kunnen laten opdoen. Tot aan de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft Devoteam actief gezocht naar opdrachtgevers waar werknemer zou kunnen worden geplaatst. Hoewel partijen een andere beleving hebben van de inspanningen van Devoteam, ontkent werknemer niet met zoveel woorden dat Devoteam die inspanningen heeft verricht. Ook ontkent Devoteam niet dat werknemer zich heeft ingespannen zich geplaatst te krijgen bij opdrachtgevers. De inspanningen van beide partijen hebben evenwel niet geleid tot het beoogde resultaat, terwijl Devoteam geen ander werk te bieden heeft dan zij werknemer reeds heeft aangeboden. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden. De kantonrechter heeft daarbij voorts in aanmerking genomen dat tussen partijen, na onderhandelingen en voorstellen over en weer, overeenstemming bestond over het eindigen van het dienstverband. Daaruit leidt de kantonrechter af dat ieder van de partijen een afweging heeft gemaakt waarbij verschillende omstandigheden de revue moeten hebben gepasseerd. Uiteindelijk is de beëindigingsovereenkomst door werknemer niet ondertekend vanwege zijn vastgestelde arbeidsongeschiktheid. De reden dat de beëindigingsovereenkomst niet tot stand is gekomen is daarmee niet gelegen in de omstandigheid dat er toch toekomstperspectief voor werknemer zou zijn bij Devoteam, zoals werknemer lijkt te suggereren, maar lijkt vooral te zijn gelegen in de omstandigheid dat werknemer als kennismigrant in Nederland verblijft en hij zal moeten terugkeren naar Turkije als hij binnen drie maanden geen ander werk vindt. Deze omstandigheid, hoe verstrekkend

voor werknemer ook, ligt in zijn risicosfeer en leidt niet tot een ander oordeel. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van de werkgever zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW wordt ontbonden met ingang van 1 augustus 2021.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:8398

Zaaknummer: 8992155 RP VERZ 21-50052

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: G.B.M. Zuidgeest en Y. da Silva Delgado

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub h BW en 7:671b BW