

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van de arbeidsmigrant is terecht op de h-grond ontbonden, nu het ondanks alle verrichte inspanningen niet is gelukt werknemer op declaratiebasis bij opdrachtgevers te plaatsen.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2019 in dienst getreden bij Technology Management en Network Services B.V., handelend onder de naam Devoteam (hierna: Devoteam). In Nederland heeft werknemer, die in Turkije ongeveer twintig jaar ervaring had als 'developer' en later als 'solution/integration architect', de status van kennismigrant met een verblijfsvergunning van maximaal vijf jaar. Op 3 januari 2020 heeft een PDP-bespreking (personal development plan) plaatsgevonden tussen Devoteam en werknemer waarin de doelstellingen voor 2020 zijn vastgesteld. In de periode tot juni 2020 heeft Devoteam werknemer voor ten minste dertien functies bij klanten aangeboden, maar dit heeft niet tot een opdracht voor werknemer geleid. Op 3 april 2020 en 27 mei 2020 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen Devoteam en werknemer waarin afspraken zijn gemaakt om voor werknemer nieuwe opdrachten te krijgen. Eind juni 2020 is het cv van werknemer nog aan RTL Nederland gestuurd. Werknemer is op 6 juli 2020 afgewezen voor de opdracht. Op 8 juli 2020 heeft Devoteam aan werknemer een voorstel gedaan tot beëindiging met wederzijds goedvinden. Op 27 november 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 1 januari 2021 heeft Devoteam werknemer telefonisch laten weten dat de COO van Devoteam had besloten af te zien van beëindiging van het dienstverband van werknemer. Op 8 februari 2021 heeft Devoteam een (video)bespreking gevoerd over reïntegratiewerkzaamheden voor werknemer. Op 6 april 2021 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de h-grond ontbonden. In hoger beroep verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te herstellen en Devoteam te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris.

Oordeel

Het hof overweegt dat vast staat dat werknemer er niet in is geslaagd om via de gebruikelijke route opdrachten te verwerven teneinde, conform het verdienmodel van Devoteam, declarabele werkzaamheden te verrichten. Uit het overzicht van Devoteam blijkt dat werknemer als enige van de (ongeveer) tweehonderd werknemers over 2020 nul declarabele uren scoorde. Daarmee staat vast dat de mogelijkheid om werknemer commercieel in te zetten ondermaats is gebleven. Ter beoordeling staat of dit voldoende is om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond te komen. Volgens werknemer gebruikt Devoteam de h-grond om een onvoldoende onderbouwde d-grond te repareren. Aan werknemer is op 8 juli

2020 mondeling meegedeeld dat hij onvoldoende zelfvertrouwen zou hebben. Dat duidt op ongeschiktheid en dus de d-grond, aldus werknemer. Devoteam heeft betwist dat zij dit als reden heeft genoemd. Het was volgens haar hooguit één van de suggesties die zij heeft gedaan als reden waarom het niet lukte werknemer te plaatsen. Ook voert werknemer aan dat de ondermaatse plaatsing voor rekening en risico van Devoteam komt. Het hof deelt deze opvatting niet. Werknemer is een goed opgeleide IT'er met twintig jaar ervaring die bewust bij Devoteam, buiten Turkije, heeft gesolliciteerd. Van hem mag worden verwacht dat hij de kansen daarbij heeft afgewogen. Gelet hierop heeft Devoteam jegens hem geen bijzondere zorgplicht, enkel omdat hij naar Nederland is geëmigreerd. De vraag is dan of Devoteam zich voldoende heeft ingespannen om werknemer bij opdrachtgevers te plaatsen. Devoteam heeft er naar het oordeel van het hof terecht op gewezen dat haar extra bemoeienis met werknemer er juist op wijst dat zij zich inspande om werknemer op opdrachten geplaatst te krijgen. De gesprekken die met werknemer zijn gevoerd hadden een positieve insteek en Devoteam heeft duidelijk gemaakt dat zij zich wilde inzetten voor de plaatsing. Werknemer verwijt Devoteam dus ten onrechte niet op te hoogte te zijn van zijn kwaliteiten. Uitgangspunt is dat Devoteam werknemer wel heeft aangeboden in op basis van zijn verleden specifiek bij hem passende functies. Daarnaast heeft zij hem ook op andere functies aangeboden omdat hij voor de (niet ruim voorhanden) functies als solution architect niet werd geselecteerd. Naar het oordeel van het hof is daarmee weerlegd dat werknemer niet voor passende functies is aangeboden. Waar werknemer verder spreekt over 'gemiste kansen' bij Devoteam, te weten een vervolgcursus Nederlands die hij niet zou hebben mogen volgen en het gebrek aan medewerking van Devoteam voor plaatsing op een door hem verzochte ervaringsplaats, weegt dit niet op tegen de wel aangeboden studiemogelijkheden. Tot slot overweegt het hof dat niet meer ter zake doet of werknemer nog toekomstperspectief heeft bij Devoteam. Het doet er niet aan af dat werknemer, gezien over de gehele periode van zestien maanden waarin hij feitelijk voor Devoteam heeft gewerkt, tot aan zijn arbeidsongeschiktheid, onvoldoende plaatsbaar is gebleken. Het hof concludeert dat sprake is van een voldragen h-grond, zodat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:390

Zaaknummer: 200.300.517/01

Rechters: M.T. Nijhuis, A.M.A. Verscheure en A.J.P. van Beurden

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

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