

RECHTSPRAAK

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden op de h-grond vanwege het intrekken van de verblijfsvergunning van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 20 maart 2017 in dienst getreden bij werkgever in de functie van schoonmaker. Werknemer heeft de Ghanese nationaliteit en verblijft sinds 2010 of 2011 in Nederland. De verblijfskaart van werknemer was geldig tot 21 oktober 2020. Begin december 2020 heeft werkgever ontdekt dat de geldingsduur van de verblijfskaart van werknemer was verlopen. Werknemer is hierop aangesproken door werkgever. Werknemer heeft vervolgens zijn vreemdelingenrechtadvocaat een e-mail laten overhandigen waarin staat dat hij gerechtigd is om te werken. Bij separate besluiten van 6 januari 2021 heeft de staatssecretaris vastgesteld dat werknemer nooit rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan heeft gehad en de aanvraag van werknemer tot afgifte van een document 'duurzaam verblijf burger van de unie' afgewezen. Per 1 februari 2021 heeft werkgever werknemer op non-actief gesteld zonder behoud van loon met als reden dat zijn verblijfsdocument is komen te vervallen. In de brief met de op non-actiefstelling is vermeld dat werknemer zijn werkzaamheden weer mag hervatten, zodra hij een geldig verblijfsdocument in zijn bezit heeft. Op 26 april 2021 heeft werkgever een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer is niet verschenen op de zitting. Werknemer is vervolgens voor een nieuwe zitting opgeroepen, waarna partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. De vaststellingsovereenkomst is ontbonden met een beroep op de bedenktijd. Op 10 augustus 2021 heeft werkgever opnieuw een ontbindingsverzoek ingediend. Op 7 januari 2022 heeft werknemer een verblijfssticker in zijn paspoort gekregen, waarbij vermeld is dat arbeid wel is toegestaan en een tewerkstellingsvergunning niet is vereist. Werknemer is met ingang van 19 december 2022 een andere arbeidsovereenkomst aangegaan. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 ontbonden op de h-grond. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof komt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden had mogen worden op de h-grond. Vast staat dat werknemer als familielid van een EU-onderdaan (zijn vriendin had de Duitse nationaliteit) in Nederland mocht werken zonder tewerkstellingsvergunning. Zijn vriendin is in december 2020 naar Ghana vertrokken, hetgeen aanleiding was voor de IND om de verblijfskaart van werknemer in te trekken. In de daarop gevolgde bezwaar- en beroepsprocedures was onder meer de vraag aan de orde of de IND al dan niet terecht had geoordeeld dat de relatie met de vriendin was verbroken c.q. dat sprake was van een

schijnrelatie en de IND op die grond al dan niet terecht de verblijfskaart van werknemer had ingetrokken. Blijkens de uitspraak van de Vreemdelingenkamer van de rechtbank Den Haag heeft werknemer op 21 januari 2021 niet alleen bezwaar gemaakt tegen de vaststelling dat een op het Unierecht ontleend verblijfsrecht was beëindigd, maar heeft hij óók bezwaar gemaakt tegen de afwijzing van zijn aanvraag tot afgifte van een 'document duurzaam verblijf burger van de Unie'. Nu gesteld noch gebleken is dat deze aanvraag niet kwalificeert als aanvraag voor een verblijfsvergunning zoals bedoeld in artikel 73 Vw, gaat het hof ervan uit dat werknemer op grond van artikel 73 Vw in elke geval de uitkomst van deze bezwaar- en beroepsprocedure in Nederland mocht afwachten. Concluderend is het hof van oordeel dat werknemer ten tijde van de beslissing van de kantonrechter op grond van artikel 73 Vw de uitkomst van ten minste een van zijn bezwaarprocedures in Nederland mocht afwachten en gedurende die tijd mocht werken, zoals ook wordt bevestigd door de aantekening in zijn paspoort van 7 januari 2022. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 6.500 bruto toegekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1321

Zaaknummer: 200.306.508/01

Rechters: T.S. Pieters, A.S. Arnold en W.J.J. Wetzels

Advocaten: S.L. Soedamah en G.P. Poiesz

Wetsartikelen: 73 Vreemdelingenwet en 7:669 lid 3 sub h BW