

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgeefster

***Geen sprake van werkweigering. Functieomschrijving in cao specifiek ingeperkt in arbeidsovereenkomst. Arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos geworden, zodat deze geacht moet worden te hebben voortbestaan. Veroordeling tot herstel met terugwerkende kracht. Vernietiging van vonnis in hoger beroep omdat geen sprake is van een verzoekschriftprocedure.***

### *Feiten*

Werkneemster verricht vanaf 2011 meermaals werkzaamheden voor werkgeefster (een uitzendonderneming), met een onderbreking van dertien werken. Werkneemster wordt uitgeleend aan vennootschap X. Zij verricht daar gewaswerkzaamheden. Tijdens de onderbreking van dertien weken verricht werkneemster via vennootschap Y als uitzendkracht werkzaamheden bij vennootschap X. Op 16 oktober 2016 verzoekt vennootschap X werkneemster oogstwerkzaamheden te gaan verrichten, omdat de gewasverzorgingswerkzaamheden voltooid zijn. Werkneemster weigert. In kort geding verzoekt werkneemster dat werkgeefster haar weer toelaat tot de werkzaamheden. De kantonrechter wijst dit verzoek af. Bij dagvaarding maakt werkneemster vervolgens een bodemprocedure aanhangig waarin zij betaling van loon vordert (hierna: de bodemprocedure). In de bodemprocedure gaat het kort gezegd over de vraag of werkneemster werkzaam was op basis van een uitzendovereenkomst fase b (standpunt werkgeefster) of fase c (standpunt werkneemster). In het vonnis verklaart de kantonrechter voor recht dat de arbeidsovereenkomst ook na 16 oktober 2016 nog bestaat, maar het meer gevorderde wordt afgewezen. Werkneemster is van dat vonnis in hoger beroep gegaan. In de litigieuze zaak heeft werkgeefster de kantonrechter voorwaardelijk verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, namelijk voor het geval in eerste aanleg wordt geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst niet tot een einde is gekomen. De kantonrechter heeft de ontbinding uitgesproken op de h-grond, omdat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden.

### *Oordeel*

#### *Mogelijkheid vernietiging vonnis*

Het hof constateert dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst onvoorwaardelijk heeft ontbonden. Voorts constateert het hof dat in onderhavig geval een dagvaardingsprocedure (de hiervoor genoemde bodemprocedure) aanhangig is over de vraag of tussen partijen wel of

geen arbeidsovereenkomst bestaat en indien dat wel het geval is, of werkgeefster loon verschuldigd is aan werknemster. Anders dan in situaties als die in *Mediant* kan het hof zo'n vonnis wél vernietigen (het gaat hier immers niet op een verzoekschriftprocedure).

#### *Ontbinding op de h-grond en herstel van de arbeidsovereenkomst*

Kort gezegd komt het oordeel van de kantonrechter erop neer dat werknemster geen recht heeft op betaling van loon, zodat de arbeidsovereenkomst nog slechts op papier bestaat en inhoudsloos is geworden. Volgens werknemster heeft zij echter wel degelijk nog recht op loon, zodat de arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos is geworden. Voor de vraag of zij recht heeft op loon, gaat het er in de kern om of zij heeft geweigerd haar eigen werk of ander passend werk te verrichten. Volgens werknemster waren er nog gewaswerkzaamheden; volgens werkgeefster heeft werknemster geweigerd oogstwerkzaamheden te gaan verrichten. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de door werkgeefster gegeven lezing de juiste is. Het hof constateert dat werkgeefster enigszins wisselend en tegenstrijdig is in haar stellingen. Zij heeft hoofdzakelijk aangevoerd dat werknemster ander passend werk is aangeboden (de oogstwerkzaamheden), maar zij heeft ook aangevoerd dat de oogstwerkzaamheden behoorden tot de functie van werknemster, zodat zij zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. In dat laatste geval was er geen aanleiding om ander passend werk aan te bieden. De vraag of de oogstwerkzaamheden tot de functie behoorden, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst (*ex Haviltex*). Op basis van de cao is de functie ruim. Deze wordt echter ingeperkt door de arbeidsovereenkomst; daarin zijn de werkzaamheden heel specifiek beschreven. Daarin is onder meer opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op het moment dat de teeltwisseling na afloop van de gewasverzorgingsperiode is afgerond. Hetzelfde is opgenomen in de Poolse vertaling die werkgeefster aan werknemster heeft gegeven. Werknemster mocht er daarom van uitgaan dat de gewaswerkzaamheden zonder oogstwerkzaamheden waren overeengekomen. Voor zover werknemster heeft bedoeld aan te voeren dat werknemster heeft geweigerd haar eigen werkzaamheden uit te voeren, acht het hof die stelling dus onvoldoende toegelicht. Het hof stelt voorts voorop dat tussen partijen vaststaat dat werkgeefster geen passende vervangende arbeid heeft aangeboden. Het is vennootschap X geweest die werknemster heeft verzocht oogstwerkzaamheden te gaan verrichten. Zij is de inlener, niet de werkgever. Het hof brengt in herinnering dat het uitgangspunt in dit hoger beroep is dat werknemster een arbeidsovereenkomst had die niet van rechtswege was geëindigd en dat werknemster in fase c verkeerde. Mede gelet daarop had van werkgeefster verlangd mogen worden dat zij zelf als werkgever uitdrukkelijk de opdracht gaf om oogstwerkzaamheden te gaan verrichten en dat zij werknemster daarbij erop had gewezen dat niet voldoening aan die opdracht zou betekenen dat haar recht op loon dan zou komen te vervallen. Dat heeft zij niet gedaan. Nu het gewaswerk was geëindigd en oogstwerk niet tot de bedongen arbeid behoorde, rustte volgens de cao op de uitzendonderneming de verplichting passende vervangende arbeid te zoeken en aan te bieden en diende ter bevordering van een spoedige herplaatsing een herplaatsingsgesprek plaats te vinden. Werkgeefster heeft de relevante cao-bepalingen niet toegepast. Wanneer werkgeefster wel een herplaatsingsgesprek had gevoerd, dan had zij

duidelijk kunnen maken dat van haar werd verwacht dat zij oogstwerk ging doen. Kennelijk is dit niet gebeurd. Dat dient voor risico van werkgeefster te komen. Kortom, van werkweigering is geen sprake geweest, omdat werkgeefster geen opdracht heeft gegeven om oogstwerkzaamheden te gaan verrichten. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos is geworden. Het hof veroordeelt werkgeefster de arbeidsovereenkomst vanaf 1 mei 2018 te herstellen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:5301

**Zaaknummer:** 200.240.586

**Rechters:** M. van Ham, M.L.A. Filippini en D.J.B. de Wolff

**Advocaten:** M.A.H. Faassen en A.W.J.D. Ray-Engels

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 236 Rv