

RECHTSPRAAK

# werknemer/T.G.H. Boerakker, h.o.d.n. X

***De arbeidsovereenkomst is niet beëindigd, nu niet is voldaan aan de wettelijke mogelijkheden om tot beëindiging te komen.***

## *Feiten*

Werknemer is in 2009 in dienst getreden bij Boerakker op basis van een nulurencontract. Werknemer heeft per Whatsapp-bericht van 29 april 2018 doorgegeven dat hij per direct niet meer wilde werken in Nijmegen, omdat hem dat te veel wordt. Hij wil Dordrecht of een ander park doen. Tijdens een telefoongesprek op 11 mei 2018 zijn de emoties hoog opgelopen. Op 22 mei 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld, waarop Boerakker heeft gereageerd dat werknemer niet stond ingepland. Boerakker heeft aangegeven dat werknemer een nulurencontract heeft, niet stond ingepland en momenteel helemaal niet werkt omdat hij zijn leidinggevende heeft bedreigd. Op 28 mei heeft er een gesprek plaatsgevonden. Per Whatsapp van 3 juni 2018 heeft Boerakker gevraagd of werknemer kan werken op festivals. Werknemer heeft hier niet op gereageerd. Per brief van 27 augustus 2018 heeft Boerakker aangegeven dat werknemer na de doodbedreigingen van 11 mei 2018 naar zijn leidinggevende per direct op non-actief was gesteld. Verder is in de brief opgenomen dat werknemer zelf ontslag had genomen voor de locatie Nijmegen en is besloten om werknemer niet meer te laten werken voor Boerakker. Werknemer verzoekt onder meer de gegeven opzegging te vernietigen, wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

## *Oordeel*

De eerste vraag die voorligt, is of met de brief van 27 augustus 2018 sprake is van een ontslag of een opzegging of van een bevestiging van een beëindiging in onderling overleg. Werknemer heeft een nulurencontract en werd zeer regelmatig opgeroepen. Er is een periode geweest waarin werknemer niet beschikbaar was. De stelling dat werknemer toen niet in dienst was, kan echter niet worden gevolgd. Dat bij een nulurencontract enige tijd geen gebruik gemaakt wordt van de diensten of de werknemer oproepen niet kan of wil beantwoorden, maakt nog niet dat daarmee de arbeidsovereenkomst geëindigd is. Er is geen opzegging of andere rechtsgeldige wijze van beëindiging uit begin 2017 gebleken. Partijen zijn het erover eens dat in elk geval tot 27 augustus 2018 sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Omdat Boerakker niet de bedoeling heeft gehad werknemer door middel van de brief van die datum op staande voet te ontslaan, staat ook vast dat de brief niet het gevolg heeft gehad van een

ontslag op staande voet. Een andere opzegging van de zijde van werknemer is niet gesteld, zodat aan de arbeidsovereenkomst geen einde is gekomen door een opzegging. Boerakker stelt dat de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk is beëindigd, omdat werknemer heeft aangegeven niet meer in Nijmegen te willen werken. Van belang is om eerst vast te stellen wat de aard en omvang van de arbeidsovereenkomst is. De kantonrechter stelt de arbeidsomvang aan de hand van artikel 6:710b BW vast op 143,43 uren per vier weken. Een dergelijke vaste arbeidsomvang geeft echter niet zonder meer recht op salarisbetaling over die hoeveelheid uren, nu sprake is van een contract waarbij het de werknemer vrij staat om niet in te gaan op een oproep van de werkgever. Het leidt wel tot een verplichting voor de werkgever om de werknemer voor ten minste 143,43 uren per vier weken op te roepen. Door zich niet meer beschikbaar te stellen is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd voor dat gedeelte van de uren, maar leidt er wel toe dat Boerakker over de uren waarvoor werknemer zich niet beschikbaar stelde geen verplichting heeft tot loonbetaling. De volgende vraag is dan of de brief van 27 augustus 2018 geleid heeft tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Deze vraag moet ontkennend beantwoord worden. Immers, de brief voldoet niet aan een van de in de wet opgenomen mogelijkheden om tot beëindiging te komen. De arbeidsovereenkomst is niet geëindigd. Omdat er geen second opinion is overgelegd, wordt het verzoek om loonbetaling tijdens ziekte en het nakomen van re-integratieverplichtingen afgewezen.

#### *Ontbindingsverzoek*

Boerakker legt aan het ontbindingsverzoek ten grondslag dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer doordat deze zijn leidinggevende met de dood heeft bedreigd, dan wel dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer erkent dat hij uit zijn slof is geschoten, maar ontkent dat hij (doods)bedreigingen heeft geuit. De kantonrechter oordeelt dat wat exact is gezegd in het midden kan blijven. Ook als werknemer dergelijke bewoordingen zou hebben gebruikt, kan daarin geen grond worden gevonden, omdat het moet worden gezien in het licht van het geheel van het gesprek. Verder blijkt niet, voor zover al moet worden aangenomen dat werknemer op non-actief is gesteld na het gesprek, op welke wijze dit is gebeurd. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 26-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2018:5789

**Zaaknummer:** 7257649 HA VERZ 18- 103

**Rechters:** M. Engelbert-Clarenbeek

**Advocaten:** E.J.M. Brocatus en J.A. Hamelink

**Wetsartikelen:** 7:610b BW, 7:625 BW, 7:629 BW, 7:629a BW, 7:658a BW en 7:677 BW