

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet nu werkgeefster niet heeft bewezen dat werknemer de ontslagbrief heeft ontvangen. Geschil over hoogte van loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid en toepasselijke cao.*Feiten*

In tussenarrest van 15 maart 2022 heeft het hof Gamesa Rotterdam toegelaten te bewijzen dat werknemer de ontslagbrief van 25 juni 2018 heeft ontvangen, door het horen van twee getuigen. Van deze mogelijkheid heeft Gamesa geen gebruik gemaakt. Het geschil ziet op de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 25 juni 2018 is geëindigd. Volgens Gamesa Rotterdam heeft werknemer de ontslagbrief van 25 juni 2018 ontvangen. Volgens Gamesa Rotterdam moet de loonvordering van werknemer tot hooguit 3 september 2018 worden toegewezen omdat werknemer per die datum bijna fulltime elders in dienst was. Volgens Gamesa Rotterdam bestaat er geen recht op 100% doorbetaling van het loon omdat de Cao voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf 2014-2018 (hierna: Cao) niet van toepassing was omdat zij niet aan particulieren maar enkel aan ondernemingen verkoopt. Werknemer stelt dat uit de Google-reviews blijkt dat het publiek wel degelijk bij Gamesa Rotterdam bestelt en dat zij deze bestellingen bij het publiek aflevert. Werknemer heeft deze bestellingen ook zelf afgeleverd. De Cao is dus wel van toepassing, waarvan artikel 16 bepaalt dat bij arbeidsongeschiktheid ook recht op 100% loondoorbetaling bestaat. Volgens Gamesa Rotterdam kunnen de reviews namens ondernemingen zijn gedaan dan wel worden er fictieve namen gebruikt.

Oordeel

Nu het hof op basis van de schriftelijke verklaring van de getuigen - die werknemer gemotiveerd heeft betwist - niet bewezen acht dat werknemer de ontslagbrief van 25 juni 2018 heeft ontvangen, faalt deze grief. De vraag is hoe groot de loonaanspraak van werknemer is. Onvoldoende is onderbouwd dat werknemer niet bereid was de werkzaamheden te hervatten. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor werk. Het enkele feit dat werknemer uiteindelijk elders in dienst is getreden op de beschreven wijze, betekent niet zonder meer dat werknemer niet tot werkhervatting bereid zou zijn geweest. Het hof gaat uit van de loondoorbetaling bij volledige arbeidsongeschiktheid. Uit de reviews kan niet worden afgeleid dat deze van particulieren zijn. Werknemer heeft niet aangeboden te bewijzen dat Gamesa Rotterdam als groothandel in professionele automaterialen ook aan particulieren verkoopt. Daarom kan niet worden beoordeeld of de cao van toepassing is. Gamesa Rotterdam heeft

gemotiveerd gesteld en onderbouwd dat haar 'core business' het verhandelen van automaterialen is. De enkele stelling dat werknemer als chauffeur online bestelde artikelen afleverde, is een onvoldoende onderbouwing. De toepasselijkheid van de Cao Beroepsgoederenvervoer is ook onvoldoende onderbouwd. Het hof oordeelt dat de loondoorbetaling is beperkt tot 70% van het maximumdagloon. Omdat het loon van werknemer onder het maximumdagloon ligt, heeft hij recht op doorbetaling van 70% van het loon. Het hoger beroep slaagt alleen op het punt van de omvang van de loonvordering. Voor het overige faalt het hoger beroep. Het bestreden eindvonnis wordt vernietigd en de toewijsbare vorderingen van werknemer worden (voor een deel) toegewezen. De arbeidsovereenkomst van werknemer blijft bestaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:161

Zaaknummer: 200.282.489/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van Cleef-Metsaars en A.J. Swelheim

Advocaten: M.J.S. Spanjersberg en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW en 7:677 BW