

RECHTSPRAAK

Toewijzing billijke vergoeding. ABU-cao niet van toepassing nu niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met artikel 7:669 BW. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.*Feiten*

Werkneemster is op 11 april 2023 bij werkgever in dienst getreden als verzorgende IG op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaaltijd tijd, eindigend op de einddatum van de aan werkneemster verleende GVVA (gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid), tegen een salaris van € 2.210,35 bruto per maand. Werkgever regelt voor werkneemster huisvesting en verrekent de woonlasten en de kosten van het vliegticket van Paramaribo naar Amsterdam met het salaris. Eind april 2023 vindt bij de inlener waar werkneemster te werk is gesteld een incident plaats. Per brief van de directeur van werkgever wordt bevestigd dat een gesprek met werkneemster heeft plaatsgevonden. In de brief komt naar voren dat werkneemster niet voldoet aan de functie-eisen en dat er onvoldoende vertrouwen is dat hier verbeteringen in optreden, zodat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2023 wordt beëindigd. Op 23 mei 2023 laat werkneemster weten het niet eens te zijn met het ontslag en beschikbaar is haar werkzaamheden te verrichten, niet instemt met aftrek van kosten van haar salaris en in haar woning blijft wonen. Een poging tot een minnelijke beëindiging slaagt niet. Werkneemster verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en doorbetaling van loon. Werkgever verzoekt in het tegenverzoek voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, subsidiair de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag is of sprake is van een uitzendovereenkomst. Werkgever geeft aan dat het uitzendbeding niet in de arbeidsovereenkomst zelf staat, maar toepasselijk is wegens de algemeenverbindendverklaring van de ABU-cao. Hier gaat de kantonrechter niet in mee. De arbeidsovereenkomst voorziet zelf in een limitatieve opsomming van manieren van eindigen van de arbeidsovereenkomst. Daarom mist artikel 3 Wet AVV toepassing; er zijn geen ontbrekende bepalingen waarvoor de bepalingen van de cao in de plaats treden. Het is voor een werknemer van belang te weten waarvoor hij tekent en daarom is het schriftelijkheidsvereiste in het leven geroepen. Niet is gebleken dat werkneemster wist of geattendeerd is op het uitzendbeding. Het uitzendbeding is dus niet expliciet of impliciet overeengekomen. Voorgaande betekent dat de ABU-cao niet van toepassing is en derhalve in

strijd met artikel 7:669 BW is opgezegd. Ter zitting verzet werkneemster zich niet meer tegen het einde van haar dienstverband, waardoor wordt aangenomen dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en de arbeidsovereenkomst op deze grond ontbonden dient te worden. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, nu nog altijd niet is aangegeven waarom de inlener niet door wilde met werkneemster en het op de weg van werkgever ligt om werknemers die huis en haard verlaten, goed te begeleiden en wegwijs te maken in de Nederlandse werkcultuur. Niet is komen vast te staan dat werkneemster op haar functioneren is aangesproken, dan wel dat zij de mogelijkheid heeft gekregen haar functioneren te verbeteren en het vertrouwen te herstellen. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever maakt werkneemster aanspraak op een billijke vergoeding ter compensatie van misgelopen loon, vervoerskosten naar Nederland, duur dat de arbeidsovereenkomst zou zijn doorgelopen en kosten die zijn gemaakt voor het voeren van deze procedure, al met al te resulteren in een bedrag van € 7.315,53. Nu een billijke vergoeding is toegekend krijgt werkgever de mogelijkheid haar verzoeken in te trekken. Indien werkgever de verzoeken intrekt, maakt werkneemster aanspraak op misgelopen loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging. Als werkgever de verzoeken niet intrekt, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 november 2023 en maakt werkneemster aanspraak op de billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:5081

Zaaknummer: 10588850

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: J. Nijssen en F.J.N. Hendriksen-Rattan-Tewari

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:691