

# ECLI:NL:RBNHO:2021:1229

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	21-01-2021
Datum publicatie	24-02-2021
Zaaknummer	8826046
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Geldig ontslag op staande voet, omdat oproepkracht ondanks waarschuwing bij herhaling geen gehoor gaf aan oproep om te werken omdat hij bij een andere werkgever aan het werk was.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-0227

## Uitspraak

### RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie  
locatie Haarlem

Zaaknr./rolnr.: 8826046 AO VERZ 20-168

Uitspraakdatum: 21 januari 2021

### Beschikking in de zaak van:

#### [werknemer]

wonende te [woonplaats]

verzoeker partij

hierna: [werknemer]

gemachtigde: mr. S. Ramautar

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [werkgever]

gevestigd te [plaats]

verwerende partij

hierna: [werkgever]

gemachtigde: mr. D. van der Mark

### Samenvatting van deze zaak

In deze zaak oordeelt de kantonrechter dat een oproepkracht terecht op staande voet is ontslagen. De werknemer is ondanks waarschuwing niet op zijn werk verschenen op dagen waarvoor hij was opgeroepen, omdat hij op hetzelfde moment bij zijn andere werkgever moest werken. De werknemer heeft geen overleg met de werkgever gevoerd over een oplossing voor dit door hem zelf gecreeërde roosterprobleem. In plaats daarvan heeft hij zich bij de werkgever ziekgemeld op basis van een arbeidsconflict. Hij was vervolgens onbereikbaar voor de werkgever, omdat hij bij zijn andere werkgever aan het werk was. Deze omstandigheden leveren een dringende reden voor ontslag op staande voet op en zijn ernstig verwijtbaar. De vorderingen van werknemer tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding worden daarom afgewezen.

## **1 Het procesverloop**

- 1.1. [werknemer] heeft een verzoek gedaan om toekenning van onder meer een billijke vergoeding. [werkgever] een verweerschrift ingediend.
- 1.2. Op 5 januari 2021 heeft een zitting plaatsgevonden. Partijen hebben daar hun standpunten toegelicht en vragen beantwoord. De griffier heeft daarvan aantekeningen gemaakt.

## **2 De feiten**

- 2.1. [werknemer] , geboren [in 1998] , is op 17 oktober 2016 in dienst getreden bij [werkgever] op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor onbepaalde tijd. [werknemer] was Chauffeur en verdiende € 11,50 bruto per uur exclusief 8% vakantietoeslag en 9,7% vakantie-aanspraken. Sinds maart 2020 ontving [werknemer] een 'NOW-vergoeding' op basis van 51,25 uur per maand.
- 2.2. In de arbeidsovereenkomst staat dat de werkgever verplicht is de werknemer op te roepen als er werk voorhanden is en dat werknemer als hij is opgeroepen verplicht is de arbeid te verrichten.
- 2.3. Bij e-mail van 17 juli 2020 heeft [werknemer] zijn beschikbaarheid voor de maand augustus 2020 aan [werkgever] doorgegeven.
- 2.4. Bij e-mail van 27 juli 2020 heeft [werknemer] [werkgever] laten weten dat hij in augustus niet meer ingepland hoefde te worden, aangezien er niet op zijn beschikbaarheid was gereageerd.
- 2.5. Op 29 juli 2020 is er telefonisch contact geweest tussen [werknemer] en een planningsmedewerker van [werkgever] over de planning van augustus 2020. [werknemer] heeft toen doorgegeven dat hij de weekenden in augustus ingeroosterd kon worden. Later die dag heeft de planningsmedewerker het rooster aan [werknemer] gestuurd, waarop hij voor 8, 9, 15, 16, 22 en 23 augustus 2020 (drie weekenden) was ingeroosterd.
- 2.6. Bij e-mail van 30 juli 2020 heeft [werknemer] het volgende aan [werkgever] geschreven: *'Via deze weg wil ik je laten weten dat ik in augustus niet beschikbaar ben om te werken. Ik heb een vast nul uren contract, dit impliceert dat ik geen 50,25 uur hoef te werken voor de NOW overbrugging. (...). Ik zou het op prijs stellen dat jullie je aan de regels houden omtrent mijn contract en NOW subsidie regeling.'*
- 2.7. Bij e-mail van 30 juli 2020 heeft [werkgever] [werknemer] erop gewezen dat hij gehouden is gehoor te geven aan de oproepen en dat hij geen aanspraak op de NOW kan maken als hij niet

beschikbaar is.

- 2.8. Bij e-mail van 4 augustus 2020 heeft [werkgever] aan [werknemer] geschreven dat het niet verschijnen op de ingeroosterde dagen wordt gezien als werkweigering, wat verstrekkende gevolgen voor zijn contract zal hebben.
- 2.9. Op 8 augustus 2020 heeft [werknemer] een planningsmedewerker van [werkgever] gebeld en gezegd dat hij zich ziek meldt op basis van een arbeidsconflict. Nadat de planningsmedewerker had aangegeven dat hij zich daarvoor niet kon ziekmelden, gaf [werknemer] aan dat hij er met een jurist over had gesproken en dat dat wel kon, omdat er geen reactie op zijn beschikbaarheid was gekomen. [werknemer] heeft in dat gesprek ook aangegeven dat hij het graag wilde weten als hij geen NOW-betaling zou krijgen doordat hij de weekenden niet komt werken omdat hij al ergens anders ingeroosterd is.
- 2.10. Op 8 en 9 augustus 2020 is [werknemer] niet bij [werkgever] komen werken.
- 2.11. Bij e-mail van 12 augustus 2020 heeft [werkgever] [werknemer] verzocht contact op te nemen omdat zij hem al een paar dagen niet kon bereiken.
- 2.12. [werknemer] heeft [werkgever] per e-mail van 12 augustus 2020 geschreven dat hij die dag niet bereikbaar was geweest, omdat hij aan het werk was en dat hij in het vervolg alleen per e-mail wil communiceren omdat dat minder stress geeft.
- 2.13. Op 15 augustus 2020 is [werknemer] niet op het werk verschenen.
- 2.14. Bij e-mail van 15 augustus 2020 heeft [werkgever] [werknemer] op staande voet ontslagen omdat:

*De conclusie is dat u tijdig bent ingeroosterd maar zonder geldige reden voor verhindering niet op bent komen dagen ondanks het feit dat u beëindiging van het contract in het vooruitzicht is gesteld. Uw afwezigheid en het volharden bij uw onjuiste standpunt merken wij aan als een dringende reden op grond waarvan wij het contract met u hierdoor onmiddellijk opzeggen (ontslag op staande voet). Met deze beslissing hebben wij ook mee laten wegen dat de gevolgen van het ontslag voor u niet diep zullen ingrijpen omdat u reeds een andere werkgever heeft. Dat is volgens uw opgave immers de reden dat u niet beschikbaar bent om werk bij ons bedrijf te verrichten. (...)*

### **3 Het verzoek**

- 3.1. [werknemer] verzoekt de kantonrechter – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad- aan [werknemer] te voldoen:
  - i. de gefixeerde schadevergoeding van € 1.917,58 bruto;
  - ii. de transitievergoeding van € 1.650,51 bruto;
  - iii. een billijke vergoeding van € 10.000,- bruto;
  - iv. de wettelijke rente over de onder i, ii en iii genoemde bedragen;
  - v. de proceskosten vermeerderd met nakosten.
- 3.2. Aan dit verzoek legt [werknemer] ten grondslag dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is omdat de werkweigering onder de gegeven omstandigheden niet als een dringende reden kwalificeert. Doordat [werknemer] ten onrechte op staande voet is ontslagen, heeft hij recht op een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding (loon over de periode van 15 augustus – 1 oktober 2020) en een billijke vergoeding van € 10.000,- bruto. De billijke vergoeding is verschuldigd omdat [werkgever] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door op te zeggen tijdens ziekte en gedurende de coronacrisis en door niet in te gaan op het voorstel van [werknemer] tot aanpassing van zijn arbeidsomvang.

### **4 Het verweer**

4.1. [werkgever] verweert zich tegen het verzoek en vrezocht om afwijzing van de verzoeken van [werknemer] . Op het verweer zal bij de beoordeling nader worden ingegaan.

## **5 De beoordeling**

5.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of [werknemer] op 15 augustus 2020 terecht op staande voet is ontslagen.

5.2. Gelet op het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft [werknemer] zijn verzoek tijdig, namelijk binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, ingediend.

### Geldig ontslag op staande voet?

5.3. Volgens artikel 7:677 lid 1 BW moet een ontslag op staande voet onverwijld worden gegeven, met gelijktijdige mededeling van de dringende reden voor dat ontslag. Als dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW worden op grond van artikel 7:678 lid 1 BW beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van een dringende reden sprake is, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren in de eerste plaats te worden betrokken de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard en duur van de dienstbetrekking, de wijze waarop de werknemer deze heeft vervuld en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals de leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet zou hebben. De werkgever moet stellen en bewijzen dat een dringende reden bestaat.

5.4. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.5. Door [werknemer] is niet betwist dat het ontslag onverwijld is gegeven. Daarom zal van de tijdigheid daarvan worden uitgegaan.

5.6. De reden voor het ontslag op staande voet is – samengevat – dat [werknemer] ondanks tijdige inroosting zonder geldige reden voor verhindering niet is komen werken op 8 en 15 augustus 2020, ondanks het feit dat hem een beëindiging van het contract in het vooruitzicht was gesteld. Het daaraan ten grondslag gelegde feitencomplex is hierboven weergegeven.

5.7. [werknemer] betwist deze feiten niet, maar stelt zich op het standpunt dat deze geen ontslag op staande voet rechtvaardigen, omdat: i) het rooster ongebruikelijk laat kwam, ii) hij van te voren heeft aangegeven dat hij niet meer ingeroosterd hoefde te worden, iii) hij werd genegeerd in zijn verzoeken om een vaste arbeidsomvang, iv) het rooster op grond van de arbeidsovereenkomst in onderling overleg en niet eenzijdig moet worden vastgesteld, v) [werkgever] ten onrechte heeft verwezen naar de cao waarin de termijn van vier dagen voor inroosting en publicatie zou staan, vi) hij zich heeft ziek gemeld waardoor er een opzegverbod geldt en vii) [werkgever] geen financieel nadeel heeft geleden; over niet-gewerkte uren hoeft geen loon te worden betaald.

5.8. Ten aanzien van de tijdigheid van het rooster (ad i) stelt de kantonrechter voorop dat tussen partijen een oproepovereenkomst is gesloten zoals bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW. Op grond van artikel 7:628a lid 2 BW hoeft [werknemer] geen gehoor van een oproep te geven, indien de werkgever de tijdstippen waarop moet worden gewerkt niet ten minste vier dagen van tevoren

aan werknemer bekend maakt. Tussen partijen is niet in geschil dat [werknemer] op 29 juli 2020, dus langer dan vier dagen voor zijn eerste werkdag, is opgeroepen. Daarmee is aan de termijn uit artikel 7:628a lid 2 BW voldaan en was [werknemer] gehouden aan de oproep gehoor te geven. Dat de nieuwe roosters vaak (iets) eerder door [werkgever] werden verstrekt, zoals door [werknemer] gesteld, doet daaraan niet af. Als [werknemer] eerder duidelijkheid over zijn rooster had willen hebben, had hij ook zelf contact met [werkgever] kunnen opnemen, zoals hij gelet op de ingebrachte producties eerder ook wel heeft gedaan.

- 5.9. De omstandigheid dat [werkgever] ten onrechte tegen [werknemer] zou hebben gezegd dat de regel dat het rooster vier dagen van tevoren bekend moet worden gemaakt in de cao (in plaats van de wet) staat (ad v), ontslaat [werknemer] niet van zijn verplichting om aan de oproep gehoor te geven.
- 5.10. Ten aanzien van het argument van [werknemer] dat hij zijn beschikbaarheid van te voren had ingetrokken (ad ii), geldt dat [werknemer] (ter zitting heeft erkend dat hij) in het telefoongesprek op 29 juli 2020 aan de planningsmedewerker van [werkgever] heeft doorgegeven dat hij in augustus in de weekends ingeroosterd kon worden. Daarmee heeft hij zich dus opnieuw beschikbaar gesteld en was de eerdere intrekking van zijn beschikbaarheid achterhaald.
- 5.11. De kantonrechter volgt [werknemer] niet in zijn stelling dat [werkgever] het rooster in strijd met de arbeidsovereenkomst eenzijdig en niet in overleg heeft opgesteld (ad iv). [werkgever] heeft [werknemer] immers op 29 juli 2020 overeenkomstig zijn wens alleen in de weekenden van augustus ingepland. Daarmee is het rooster niet eenzijdig tot stand gekomen.
- 5.12. Dat [werknemer] zich op 8 augustus 2020 telefonisch wegens een arbeidsconflict heeft ziek gemeld, levert naar het oordeel van de kantonrechter geen rechtvaardiging voor zijn afwezigheid op 8 en 15 augustus op (ad vi). Het opzegverbod tijdens ziekte is bij een opzegging wegens een dringende reden niet van toepassing (artikel 7:670a lid 2 onderdeel c BW). Bovendien leidt de kantonrechter uit de geluidsopname van het telefoongesprek (dat ter zitting is beluisterd en waarvan [werknemer] de juistheid heeft erkend) en hetgeen [werknemer] daarover ter zitting heeft toegelicht, af dat [werknemer] zich heeft ziekgemeld, omdat hij op de bij [werkgever] ingeroosterde dagen bij zijn andere werkgever moest werken. Dat [werknemer] vanwege (een reële dreiging voor) medische klachten zijn chauffeurswerk bij [werkgever] niet *kon* uitvoeren, terwijl hij in diezelfde periode wel chauffeurswerk bij zijn andere werkgever heeft verricht, is gesteld noch gebleken. De enkele door [werknemer] aangevoerde omstandigheid dat hij stress van de situatie ervoer, is daarvoor onvoldoende. Dat geldt eens te meer doordat er aan de kant van [werkgever] geen enkele gedraging of nalaten is geweest die of dat aan het bestaan van een arbeidsconflict heeft bijgedragen.
- 5.13. Dat de handelwijze [werknemer] niet kan worden aangerekend omdat hij door [werkgever] werd genegeerd in zijn verzoeken om een vaste arbeidsomvang, volgt de kantonrechter niet. [werkgever] heeft ter zitting toegelicht dat zij [werknemer] wel degelijk (mondeling) een aanbod voor een vaste arbeidsomvang heeft gedaan, maar dat hij dat voorstel (eveneens mondeling) heeft afgewezen. Dit is door [werknemer] niet betwist, zodat de kantonrechter daarvan uitgaat.
- 5.14. Tegenover de stelling van [werknemer] dat [werkgever] door de werkweigering geen financieel nadeel heeft geleden (ad vii), heeft [werkgever] ingebracht dat zij zich geconfronteerd zag met roostertechnische complicaties. Ter zitting is daaraan toegevoegd dat zij vanwege de corona-crisis afscheid heeft genomen van een groot aantal medewerkers en dat zij ter vervanging van [werknemer] een ZZP-er heeft moeten inhuren. Dit is door [werknemer] niet betwist. De kantonrechter gaat er dan ook vanuit dat de werkweigering door [werknemer] niet (geheel) zonder gevolgen is geweest voor [werkgever]. Het laat bovendien onverlet dat [werknemer] op grond van zijn arbeidsovereenkomst gehouden was zijn verplichting (tot werken na een oproep) na te komen.

5.15. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat de weigering van [werknemer] om gehoor te geven aan de oproepen voor 8 en 15 augustus een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De door [werknemer] aangevoerde omstandigheden leiden niet tot een ander oordeel. [werknemer] was op grond van zijn arbeidsovereenkomst gehouden gehoor te geven aan de oproepen. Dat hij dat niet kon omdat hij tegelijkertijd bij een andere werkgever moest werken, is een omstandigheid die voor zijn rekening en risico blijft. Hij heeft er zelf voor gekozen om naast zijn baan bij [werkgever] een andere (oproep-)baan te nemen. [werknemer] heeft weliswaar gesteld dat [werkgever] van het nevenwerk op de hoogte was, maar dit is gemotiveerd betwist door [werkgever] . Daarbij is er terecht op gewezen dat [werknemer] geen (bij cao verplicht gestelde) schriftelijke toestemming voor het nevenwerk had van [werkgever] . Het valt [werknemer] onder die omstandigheden aan te rekenen dat hij, toen hij zich met het roosterprobleem geconfronteerd zag, geen overleg met [werkgever] heeft gezocht om tot een oplossing te komen. In plaats daarvan heeft hij van zijn probleem het probleem van zijn werkgever gemaakt door zich ziek te melden, zodat hij bij zijn andere werkgever kon gaan werken. Dit, terwijl hij door [werkgever] gewaarschuwd was dat een niet verschijnen tot een beëindiging van zijn contract zou (kunnen) leiden. Door [werknemer] zijn geen persoonlijke omstandigheden aangevoerd die tot een andere conclusie ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het ontslag zouden kunnen leiden. In dat verband is door de kantonrechter meegewogen dat [werknemer] nog jong is (22 jaar), een kort dienstverband heeft (korter dan 4 jaar), niet de financiële zorg voor een gezin draagt en dat hij een andere betaalde baan heeft als chauffeur gehandicaptenzorg.

#### Verzochte vergoedingen

5.16. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van [werknemer] om toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen.

5.17. De verzochte transitievergoeding wordt eveneens afgewezen. De kantonrechter is op basis van hetgeen onder 5.16 is overwogen, van oordeel dat de gedragingen van [werknemer] ook kwalificeren als ernstig verwijtbaar gedrag zoals bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW, in welk geval geen transitievergoeding verschuldigd is.

#### Proceskosten

5.18. De proceskosten komen voor rekening van [werknemer] omdat hij in het ongelijk wordt gesteld. Daarbij zal het salaris van de gemachtigde van [werkgever] worden vastgesteld op € 720,00.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

6.1. wijst het verzoek af;

6.2. veroordeelt [werknemer] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [werkgever] tot en met vandaag vaststelt op € 720,00 aan salaris gemachtigde;

6.3. verklaart vorenstaande kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. W. Aardenburg, kantonrechter en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter

