
ECLI:NL:GHSHE:2016:1766

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2016:1766>

Instantie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak

03-05-2016

Datum publicatie

09-05-2016

Zaaknummer

200.183.317_01

Rechtsgebieden

Arbeidsrecht

Bijzondere kenmerken

Hoger beroep

Inhoudsindicatie

schorsing; Van der Gulik/Vissers; geen bereidheid om de bedongen arbeid te verrichten; geen beschikbaarheid om de bedongen arbeid te verrichten

beroepschauffeur zonder geldig rijbewijs

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer 200.183.317/01

arrest van 3 mei 2016

in de zaak van

[appellant],

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna aan te duiden als [appellant] ,

advocaat: mr. M.E. Muller te Gouda ,

tegen

[geïntimeerde] Transport B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerde,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde] ,

advocaat: mr. L.K. Wouterse te Tilburg,

op het bij exploit van dagvaarding van 30 december 2015 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 30 september 2015, door de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Bergen op Zoom, gewezen tussen [appellant] als eiser en [geïntimeerde] als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 4249058 AZ VERZ 15-83 en 4486339 AZ VERZ 15-105)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven met één productie;
- de memorie van antwoord;
- het pleidooi, waarbij partij [appellant] een pleitnotitie heeft overgelegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

3.1. In rov. 4.1 van het bestreden vonnis heeft de kantonrechter feiten vastgesteld (waarnaar de kantonrechter in rov. 5.1 heeft verwezen). Daartegen zijn geen grieven gericht en ook [geïntimeerde] heeft daar in hoger beroep geen bezwaren tegen geuit. Deze zullen ook in hoger beroep het uitgangspunt zijn (in 3.1.4. heeft het hof een feit toegevoegd). Het gaat om de volgende feiten.

3.1.1. [appellant] is op 9 januari 1992 als chauffeur in dienst getreden van [geïntimeerde] .

Het salaris bedroeg laatstelijk € 2.754,73 bruto per vier weken inclusief overwerk.

- 3.1.2. In de periode van 13 tot en met 20 november 2006 is aan [appellant] onbetaald verlof verleend, nadat zijn rijbewijs in het weekeinde daaraan voorafgaand door de politie was ingevorderd wegens het rijden onder invloed van alcohol. [appellant] heeft van [geïntimeerde] op 21 november 2006 hiervoor een schriftelijke waarschuwing ontvangen. Hij heeft zijn werkzaamheden voor [geïntimeerde] nadien hervat.
- 3.1.3. Op 21 augustus 2011 is [geïntimeerde] tijdens een reguliere controle gebleken dat het rijbewijs van [appellant] sinds februari 2010 niet meer geldig was. [appellant] is daarop vervolgens onbetaald verlof verleend, uiteindelijk tot 1 november 2011, het moment dat hij weer over een rechtsgeldig rijbewijs beschikte. [appellant] heeft zijn werkzaamheden vanaf dat moment hervat.
- 3.1.4. In juli 2014 is bij inschrijving van een cursus gebleken dat het rijbewijs van [appellant] eind 2012 was verlopen en verlengd diende te worden. Nadat dit door de cursusorganisatie aan [geïntimeerde] was gemeld, heeft [geïntimeerde] [appellant] daarop aangesproken en hem bij brief van 8 juli 2014 als volgt bericht: *"Uw rijbewijs is recentelijk verlopen. (...) Zonder geldig rijbewijs kunt u uw werkzaamheden bij ons niet uitvoeren. Normaliter is het niet hebben van een geldig rijbewijs voor een beroepschauffeur reden voor ontslag op staande voet. Omdat u reeds lang bij ons in dienst bent willen wij niet over gaan tot deze drastische maatregel. U heeft ons verteld dat uw rijbewijs gewoon weer geldig is nadat u medisch bent gekeurd. De keuring heeft vandaag plaatsgevonden. Wij gaan ervan uit dat u de waarheid spreekt en dat u uw rijbewijs binnenkort weer zult ontvangen. Wel zullen we u schorsen tot de datum, waarop u uw werkzaamheden weer bij ons kunt hervatten. Dat betekent dat wij u, gedurende de schorsing ingaande 01 juli jl., geen loon zullen uitbetalen. Gedurende de schorsing bouwt u geen vakantierechten op. Indien u uw rijbewijs per 01 september nog niet in uw bezit heeft, dan zijn wij genoodzaakt alsnog over te gaan tot ontslag op staande voet. Omdat het niet de eerste keer is dat er problemen zijn met uw rijbewijs attenderen wij u er nu reeds op dat wij een volgende keer wel zullen overgaan tot ontslag op staande voet. (...)"*.
- 3.1.5. Nadat bij brief van 3 oktober 2014 aan [appellant] uitstel werd verleend tot 20 oktober 2014 en hem kort gezegd werd verzocht inzage te verstrekken in alle informatie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen ("CBR") heeft [appellant] aan [geïntimeerde] een brief overhandigd van het CBR van 10 oktober 2014 met de navolgende inhoud: *"Voor het verkrijgen van een Verklaring van geschiktheid hebt u een Eigen verklaring ingediend. Op grond van de ons bekende gegevens, waaruit blijkt dat bij u sprake is van alcoholmisbruik, zijn wij van oordeel dat wij geen Verklaring van geschiktheid kunnen afgeven voor de categorie(ën) B, BE,C, CE. (...)"*.
- 3.1.6. [appellant] heeft tegen dit besluit op 23 oktober 2014 een bezwaarschrift ingediend bij de afdeling bezwaar en beroep van het CBR. Het bezwaar is op 28 januari 2015 ongegrond verklaard. Onder "onderbouwing van dit besluit" is als volgt overwogen: *"(...) De psychiater concludeert op grond van alle onderzoeksresultaten dat bij u sprake is van alcoholmisbruik en adviseert het CBR om u ongeschikt te achten. Dit advies is door het CBR gevolgd, daar er voor het CBR geen redenen zijn om hiervan af te wijken. Naar het oordeel van het CBR is de keuring zorgvuldig en correct uitgevoerd, waarbij de conclusie van de psychiater wordt gedragen door de bevindingen bij de keuring. (...)"*

Paragraaf 8.8. van de bijlage bij de Regeling bepaalt dat iemand die misbruik maakt van alcohol, zonder meer ongeschikt is voor het besturen van motorrijtuigen. Het CBR is op grond van de onderzoeksresultaten gehouden om u ongeschikt te achten. (...) Uit paragraaf 8.8 blijkt dat een persoon gedurende één jaar na het staken van alcoholmisbruik ongeschikt wordt geacht voor het besturen van motorrijtuigen. U kunt te zijner tijd een nieuwe keuring aanvragen door het indienen van een Eigen verklaring. Uit de nieuwe keuring zal moeten blijken of daadwerkelijk sprake is van een recidiefvrij jaar en tevens of u aan de overige geschiktheidseisen voldoet."

- 3.1.7. Op dit besluit is een periode van 'radiostilte' gevolgd. Deze is doorbroken bij brief van de zijde van [appellant] van 2 april 2015, waarbij door, althans namens hem kort gezegd om loon(door)betaling is verzocht. Bij brief van 17 april 2015 is door [geïntimeerde] op dit verzoek afwijzend gereageerd, waarbij tevens een voorstel is gedaan voor een minnelijke regeling ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
- 3.1.8. De contacten die nadien tussen partijen hebben plaatsgehad hebben niet tot een minnelijke regeling geleid.
- 3.2. Met een op 30 juni 2015 ter griffie van de rechtbank ontvangen verzoekschrift heeft [geïntimeerde] ontbinding verzocht van de arbeidsovereenkomst. [appellant] heeft een verzoekschrift ingediend en een zelfstandig tegenverzoek ingediend, inhoudende (samengevat) veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van het loon vanaf 1 juli 2014. Op 8 september 2014 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter toepassing gegeven aan artikel 69 Rv en ten aanzien van het verzoek tot de loonvordering van [appellant] 'de wissel van de verzoekschriftprocedure naar de dagvaardingsprocedure omgezet'. Bij beschikking van 30 september 2015 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW (oud) ontbonden met ingang van 1 oktober 2015. Bij vonnis van diezelfde datum heeft de kantonrechter de loonvordering van [appellant] afgewezen.
- 3.3. [appellant] is tijdig van dat vonnis in hoger beroep gekomen. Bij memorie van grieven heeft [appellant] geconcludeerd dat het hof dat vonnis zal vernietigen en de zaak naar de rol zal verwijzen, althans [geïntimeerde] zal veroordelen tot betaling van € 48.345,36 bruto aan achterstallig loon over de periode 1 juli 2014 tot (het hof begrijpt:) 1 oktober 2015 te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure.
- 3.4. De primaire vordering in hoger beroep om de zaak te verwijzen naar de rol, houdt verband met grief 1 waarmee [appellant] is opgekomen tegen de toepassing van artikel 69 Rv. Deze grief heeft [appellant] ter gelegenheid van het pleidooi ingetrokken. Het hof begrijpt dat ook deze primaire vordering niet meer wordt gehandhaafd.
- 3.5. [appellant] stelt dat hij recht heeft op doorbetaling van loon. Ter onderbouwing van die stelling verwijst [appellant] naar het arrest van de Hoge Raad van 21 maart 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF3057, Van der Gulik/Vissers).

In dat arrest heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

"Ingevolge art. 7:628 lid 1 behoudt de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is "een oorzaak die in redelijkheid

voor rekening van de werkgever behoort te komen” in de zin van lid 1, zodat de werkgever ook tijdens een schorsing of een op non-actiefstelling verplicht is tot doorbetaling van loon. Dat is ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen en de schorsing of op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten. De werkgever kan zich immers, zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, niet eenzijdig aan de verplichting tot loonbetaling onttrekken, ook niet ingeval het gedrag van de werknemer grond voor schorsing of op non-actiefstelling oplevert. Een (tijdelijke) inbreuk op deze grond op het recht van de werknemer op loon, en derhalve een schorsing of op non-actiefstelling met inhouding van loon, is alleen mogelijk, indien naar luid van het in dit geding toepasselijke lid 5 (oud) van art. 7:628 van dit artikel is afgeweken bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement.”.

3.6. Het hof is van oordeel dat deze overwegingen van de Hoge Raad in dit geval toepassing missen. Om recht te hebben op loon moest [appellant] bereid én beschikbaar zijn om de bedongen arbeid te verrichten. [appellant] stelt wel dat hij die bereidheid had, maar dat is gemotiveerd door [geïntimeerde] betwist. [appellant] heeft geen bewijs aangeboden. Dat heeft tot gevolg dat het hof er niet vanuit kan gaan dat [appellant] bereid was de bedongen arbeid te verrichten. Overigens heeft [appellant] niet gesteld dat hij bereid was *debedongen* arbeid te verrichten, maar dat hij bereid was *passende* arbeid te verrichten. Waarom [geïntimeerde] hem daartoe in de gelegenheid had moeten stellen, is het hof niet duidelijk. [appellant] heeft niets gesteld waaruit volgt dat [geïntimeerde] die verplichting daartoe had op grond van artikel 7:658a BW. [appellant] heeft ook niets gesteld waaruit kan worden afgeleid op welke andere grond [geïntimeerde] een zodanige verplichting had.

Het hof overweegt voorts dat [appellant] van 1 juli 2014 - de datum waarop de loonbetaling werd stopgezet - tot 1 oktober 2015, de met hem overeengekomen arbeid niet kon verrichten, omdat hij niet over een geldig rijbewijs beschikte. Het niet kunnen beschikken over een geldig rijbewijs - dat onmisbaar is voor de uitoefening van de functie van chauffeur - wegens alcoholmisbruik, is een omstandigheid die voor risico van [appellant] komt. Vanwege het ontbreken van het rijbewijs was [appellant] niet beschikbaar om de bedongen arbeid te verrichten, in die zin dat [appellant] de bedongen arbeid niet mocht en dus niet kón verrichten. Vanwege het ontbreken van beschikbaarheid, kan [geïntimeerde] niet worden gehouden tot loonbetaling. Van die situatie was reeds sprake toen [appellant] door [geïntimeerde] werd geschorst. Die schorsing bracht daar geen verandering in, omdat [appellant] geen recht op loon had vanwege een absolute verhindering om de bedongen arbeid te verrichten ingevolge een omstandigheid die voor zijn risico kwam.

3.7. Uit het voorgaande volgt dat de grieven 2 en 3 niet kunnen slagen en dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

4 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] op € 711,- aan griffierecht en op € 4.893,- aan salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. van Ham, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 3 mei 2016.

griffier rolraadsheer