

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 09, 2019

Nummer 9, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:280 26-02-2019

X Transport/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:700 26-02-2019

werkgeefster/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:340 26-02-2019

C. Steinweg-Handelsveem B.V./HDI-Gerling Verzekeringen N.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:603 26-02-2019

werkneemster/Stichting Omring

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:600 26-02-2019

werknemer/Detailresult N.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:341 26-02-2019

werknemer/KH Chemicals B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:489 19-02-2019

werknemer/G4S Security Services B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1496 18-02-2019

Bidfood B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:721 27-02-2019

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:859 27-02-2019

werknemer c.s./werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:1826 26-02-2019

werknemer/X Verkeersschool B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:722 22-02-2019

werknemer/Stichting Ziekenhuisgroep Twente

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:1022 21-02-2019

werknemer/Stichting Novadic-Kentron Groep

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1634 21-02-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1579 20-02-2019

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1485 15-02-2019

werknemster/Hoerbiger Benelux B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1171 08-02-2019

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:988 07-02-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:721 06-02-2019

Stichting Pantar Amsterdam/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11648 08-11-2018

werknemer/De Poel Payroll Services B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:628 27-02-2019

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:623 21-02-2019

Annotatie

Herstel van de arbeidsovereenkomst na de Amsta-beschikking: de zoektocht naar het juiste petitum

mr. dr. P. Kruit

RECHTSPRAAK

Rechter heeft terecht niet geanticipeerd op aanstaande wijziging Algemeen Inkomensbesluit. Er is geen grond om te oordelen dat de materiële wetgever niet in redelijkheid tot het besluit tot latere inwerkingtreding heeft kunnen besluiten.

Appellant is van 1 januari 2011 tot 28 februari 2013 werkzaam bij BV. Met ingang van 1 maart 2013 ontvangt appellant een ouderdomspensioen (ook wel: prepensioen) dat hij ontleende aan zijn dienstverband bij BV. In juni 2013 is hij in dienst getreden bij de Instantie. Het dienstverband van appellant bij de Instantie eindigt op 20 juni 2016. Hierop vraagt appellant een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) aan. UWV kent de uitkering toe en brengt het bedrag aan prepensioen in mindering. Het bezwaar van appellante tegen dit besluit wordt ongegrond verklaard. Ook in beroep heeft appellant geen succes. De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de pensioenuitkering die appellant ontvangt, is aan te merken als inkomen in verband met arbeid in de zin van artikel 3:5 van het Algemeen Inkomensbesluit socialezekerheidswetten (AIB). Evenmin is in geschil dat de in artikel 3:5 van het AIB geformuleerde uitzonderingen, waaronder ook het zevende lid van dit artikel, niet op de situatie van appellant van toepassing zijn. Partijen zijn verdeeld over de vraag of UWV gehouden is te anticiperen op een aanstaande wijziging van artikel 3:5, zevende lid, van het AIB. De rechtbank overweegt dat de omstandigheid dat duidelijk is dat de materiële wetgever voornemens is de regelgeving op een later moment aan te passen, niet maakt dat de rechtbank ruimte toekomt om op de aanstaande wijziging te anticiperen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De bedoelde wijziging van artikel 3:5, zevende lid, van het AIB en de toevoeging van het achtste lid zijn per 1 mei 2018 in werking getreden (*Stb.* 2018, 121). Aan deze regeling is geen terugwerkende kracht toegekend. Volgens vaste rechtspraak (zie onder meer de uitspraak van de Raad van 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3098) heeft in het algemeen te gelden dat het aan de materiële wetgever is voorbehouden om alle betrokken belangen af te wegen en moet de rechter het resultaat daarvan respecteren. Dit uitgangspunt lijdt uitzondering indien aan de inhoud of de wijze van totstandkoming van een algemeen verbindend voorschrift zodanige ernstige gebreken kleven dat dit voorschrift om die reden niet als grondslag kan dienen voor daarop in concrete gevallen

te baseren besluiten. Gegeven de vaste rechtspraak en mede gelet op de omstandigheid dat sprake is van een aanvullende uitzondering op de hoofdregel en in aanmerking genomen de gevolgen van inwerkingtreding daarvan voor de uitvoeringspraktijk, komt de besluitgever bij het bepalen van de datum van inwerkingtreding van de bedoelde wijziging van regelgeving een ruime beslissingsruimte toe. Uit de hiervoor weergegeven passages blijkt onder meer dat een belangenafweging heeft plaatsgevonden en dat de materiële wetgever de datum van inwerkingtreding uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien. Daarbij is inwerkingtreding op een korte termijn overwogen, maar de niet-uitvoerbaarheid van een eerdere invoering in verband met de bij UWV beschikbare capaciteit heeft ertoe geleid dat welbewust is gekozen voor een inwerkingtreding in de toekomst. De regering is op dat punt door het parlement niet gecorrigeerd of opgeroepen tot een andere benadering. Er is geen grond om te oordelen dat de materiële wetgever niet in redelijkheid tot het besluit tot latere inwerkingtreding heeft kunnen besluiten. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:628

Zaaknummer: 17/2753 WW

Rechters: J.P.M. Zeijen, S. Wijna en R.P.T. Elshoff

Advocaten: M.H.J.M. Harbers

Wetsartikelen: 3:5 AIB

RECHTSPRAAK

Loonsanctie ten onrechte opgelegd, nu re-integratie-activiteiten uit 2015 niet zijn beoordeeld maar slechts een geïsoleerd standpunt is ingenomen over het stopzetten van de inspanningen vlak voor de indiening van de WIA-aanvraag.

Werknemer is vanaf 1 april 2009 voor appellante werkzaam in de functie van helpende. Op 2 februari 2014 valt zij met psychische klachten voor dat werk uit. In oktober 2014 wordt in het kader van de re-integratie gestart met aangepaste werkzaamheden voor tweemaal drie uur per week, wat geleidelijk is uitgebreid tot ongeveer vijftien uur per week. Op 24 februari 2015 adviseert een arbeidsdeskundige van de arbodienst van appellante om te starten met re-integratie in het tweede spoor. Op 13 maart 2015 wordt hiermee gestart. Op 9 november 2015 vraagt werkneemster een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 17 december 2015 legt UWV appellante een loonsanctie van 52 weken op, omdat volgens UWV de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende zijn geweest en voor dat verzuim een deugdelijke grond ontbreekt. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De inspanningen van appellante in het eerste spoor staan niet ter discussie. Partijen verschillen van mening of appellante is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen in het tweede spoor. Het standpunt van UWV is dat appellante re-integratiekansen voor werkneemster heeft gemist omdat de inspanningen in het tweede spoor zijn gestaakt op 1 november 2015 op basis van de conclusies van MentaalBeterWerkt. Ter beoordeling is of appellante in redelijkheid kan worden verweten dat zij zonder deugdelijke grond niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen, door na het advies van MentaalBeterWerkt de re-integratie van werkneemster in het tweede spoor te staken. Anders dan de rechtbank is de Raad van oordeel dat dat niet het geval is en dat UWV dus ten onrechte aan appellante een loonsanctie heeft opgelegd. UWV heeft nagelaten de inspanningen in 2015 te beoordelen en heeft slechts een geïsoleerd standpunt ingenomen over het stopzetten van de inspanningen vlak voor de indiening van de WIA-aanvraag. Het besluit is dan ook niet deugdelijk gemotiveerd. Een en ander brengt met zich dat UWV ten onrechte een loonsanctie heeft opgelegd, zodat het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 21-02-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:623

Zaaknummer: 17/6854 WIA

Rechters: M. Greebe, B.J. van de Griend en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA

ANNOTATIE

Herstel van de arbeidsovereenkomst na de Amsta-beschikking: de zoektocht naar het juiste petitum

mr. dr. P. Kruit

1 Inleiding

In de Amsta-beschikking (HR 25 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:80) behandelt de Hoge Raad een drietal onderwerpen die gerelateerd zijn aan het herstel van de arbeidsovereenkomst na een onterecht ontslag: (1) Wie herstelt de arbeidsovereenkomst, de werkgever of de rechter?, (2) Blijft de transitievergoeding verschuldigd na herstel van de arbeidsovereenkomst?, en (3) Hoe moet worden omgegaan met een eventuele periode van onderbreking? In deze annotatie zal ik in de paragrafen 2-4 voornoemde vragen bespreken conform het stramien dat eerst de (wet)systematiek wordt uiteengezet, vervolgens hoe de Hoge Raad in de Amsta-beschikking heeft geoordeeld en tot slot mijn reflectie hierop. In paragraaf 5 zal ik vervolgens trachten een petitum te formuleren dat aansluit bij de door de Hoge Raad gecreëerde kaders.

2 Wie herstelt de arbeidsovereenkomst: de werkgever of de rechter?

Systematiek

In de systematiek van de Wwz is een tweetal juridische grondslagen opgenomen waarmee het mogelijk is dat de arbeidsovereenkomst wordt hersteld. Enerzijds is dat artikel 7:682 BW, onder meer na een onterecht door het UWV verleende ontslagvergunning (lid 1 sub a). Anderzijds betreft het de situatie wanneer de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft ontbonden, dan wel het verzoek tot vernietiging van de opzegging ten onrechte heeft afgewezen. Ook in die situatie kan de werknemer, nu bij het gerechtshof, om herstel van de arbeidsovereenkomst verzoeken. De juridische grondslag is dan artikel 7:683 lid 3 BW.

Zowel in artikel 7:682 BW als in artikel 7:683 BW heeft de wetgever voor dezelfde formulering gekozen, namelijk dat respectievelijk de kantonrechter en het gerechtshof 'de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen'. Wanneer naar de parlementaire geschiedenis van de Wwz wordt gekeken dan blijkt hieruit dat de wetgever hiermee

uitdrukkelijk heeft bedoeld een systeem waarin niet de rechter de arbeidsovereenkomst herstelt, maar altijd een rechtshandeling van de werkgever is vereist alvorens de arbeidsovereenkomst opnieuw tot stand komt (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 118 en 119; *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, E, p. 17 en C, p. 93, 110 en 112). De veroordeling tot herstel kan zowel met terugwerkende kracht tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst ten onrechte geëindigd is, als tegen een latere, zelfs in de toekomst gelegen, datum. De rechter kan bij een veroordeling tot herstel tegen een latere datum dan de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, besluiten een voorziening te treffen op grond van artikel 7:682 lid 6 BW (al dan niet met behulp van de schakelbepaling van art. 7:683 lid 4 BW).

Het belang van de vraag op welke wijze de arbeidsovereenkomst wordt hersteld is groot. Wanneer de werkgever eerst nog een nieuwe arbeidsovereenkomst moet aanbieden alvorens deze als 'hersteld' wordt beschouwd, dan brengt dit vanzelfsprekend met zich dat sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst. De oude – ten onrechte geëindigde – arbeidsovereenkomst kan dan niet 'herleven', zodat juridisch gezien sprake is van twee contracten die elkaar – al dan niet met een tussenpoos – opvolgen. Wanneer de rechter de arbeidsovereenkomst zou mogen herstellen, dan zou dat kunnen impliceren dat de rechter de ten onrechte beëindigde arbeidsovereenkomst herstelt, zodat sprake is van slechts een doorlopende arbeidsovereenkomst. Daarmee zou de facto het herstel van de arbeidsovereenkomst eenzelfde rechtsgevolg creëren als de vernietiging van de opzegging, terwijl dit volgens de wetgever toch twee van elkaar te onderscheiden sancties zijn (zie hierover uitvoerig A.R. Houweling, 'Herstel van de arbeidsovereenkomst onder de Wwz', *TvO* 2017/3, p. 114-117).

Hoewel de wetssystematiek duidelijk lijkt, heeft de Hoge Raad in de beschikkingen *Mediant* (HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998) en *Vlisco* (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:571) verwarring gecreëerd door de volgende formulering te hanteren: 'In een zodanig geval kan de appelrechter of de verwijzingsrechter (de werkgever veroordelen om) de arbeidsovereenkomst (te) herstellen'. Hiermee heeft de Hoge Raad de indruk gewekt dat ook de rechter zelf tot herstel van de arbeidsovereenkomst kan besluiten.

Hoge Raad in Amsta

In de *Amsta*-beschikking komt de Hoge Raad in overweging 3.5.12 tot de conclusie dat het wettelijk stelsel inderdaad met zich brengt dat de rechter enkel de werkgever kan veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Hiermee lijkt de kous af. De Hoge Raad vervolgt echter dat uit de parlementaire geschiedenis niet volgt waarom herstel door de rechter moet worden uitgesloten. Herstel door de rechter heeft als voordeel dat direct in de procedure, onder rechterlijk toezicht, komt vast te staan in welke vorm en met ingang van welk tijdstip de

arbeidsovereenkomst is of wordt hersteld, aldus de Hoge Raad. Hoewel deze praktische benadering geen steun vindt in de (systematiek van de) Wvz, komt de Hoge Raad met een oplossing. Met een beroep op artikel 3:300 BW – het recht van reële executie – kan de rechter ook zelf tot herstel van de arbeidsovereenkomst overgaan, doch enkel wanneer de werknemer hierom heeft verzocht. Wanneer de rechter met een beroep op artikel 3:300 BW zelf tot herstel van de arbeidsovereenkomst overgaat, dan is de inhoud van die arbeidsovereenkomst gelijk aan de inhoud van de opgezegde of ontbonden arbeidsovereenkomst, tenzij de rechter anders bepaalt.

Voorts bepaalt de Hoge Raad in de Amsta-beschikking dat ook wanneer de arbeidsovereenkomst (moet worden) hersteld tegen de datum van het eerdere ontslag een voorziening kan worden getroffen, daar waar in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk is bepaald dat de voorziening is bedoeld voor de situatie waarin herstel tegen een latere datum plaatsvindt.

Reflectie

Ik moet eerlijkheidshalve bekennen dat ik met verbazing kennis heb genomen van de overweging van de Hoge Raad. Aan de ene kant bevestigt de Hoge Raad de bedoeling van de wetgever bij het leerstuk van herstel van de arbeidsovereenkomst, namelijk herstel vindt enkel door de werkgever plaats, maar aan de andere kant schuift de Hoge Raad deze bedoeling van de wetgever uit pragmatische overwegingen direct weer terzijde door te oordelen dat ook de rechter deze bevoegdheid tot herstel krijgt. Bij de – in mijn ogen ietwat gekunstelde – route die via artikel 3:300 BW loopt, moet de kanttekening worden gemaakt dat uit de parlementaire geschiedenis van artikel 3:300 BW volgt dat de rechter deze bepaling terughoudend moet gebruiken (TM, *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 899). Ik betwijfel daarom of de rechtshandeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:682 en 7:683 BW standaard onder de bepaling van artikel 3:300 BW had mogen worden gebracht. Voor een dergelijke standaardtoepassing lijkt dit artikel niet te zijn geschreven. Mij is slechts één arbeidsrechtelijke uitspraak bekend waarin een beroep werd gedaan op artikel 3:300 BW. Het betrof het verzoek van een werknemer om de rechterlijke beslissing ex artikel 3:300 BW in de plaats van de schriftelijke arbeidsovereenkomst te laten treden, nu de werkgever weigerde een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Zowel de kantonrechter als het Hof Den Haag wees dit verzoek af, omdat onduidelijk was wat de inhoud van de arbeidsovereenkomst zou zijn geweest (Hof Den Haag 17 augustus 2010, ECLI:NL:GHDHA:2010:BR0475). Van een brede toepassing van artikel 3:300 BW in de arbeidsrechtpraktijk is dus bepaald geen sprake.

Zoals Hogewind-Wolters in haar annotatie bij deze beschikking in *JAR* (2019/57) al terecht opmerkt, doet zich hier een sterk spanningsveld in de scheiding der machten voor. De Hoge

Raad heeft op grond van artikel 81 RO weliswaar een taak op het gebied van de rechtsontwikkeling, maar deze kan in mijn optiek niet zover gaan dat het systeem van de wet, of een duidelijke bedoeling van de wetgever daarmee terzijde wordt gezet. Feitelijk zegt de Hoge Raad hiermee tegen de wetgever: jullie kunnen het zo bedacht hebben, maar wij vinden dat het toch anders moet. Dit doet mij denken aan wat Montesquieu autonome rechtsvinding noemt in zijn 'De l'esprit des lois' (XI, 6): de rechter bepaalt los van de wet wat in een bepaalde zaak een goede uitkomst is. De plaats die de Hoge Raad thans inneemt, sluit in elk geval aan bij de al door Wiarda gesignaleerde tendens naar een steeds autonomere rechtsvinding door de Hoge Raad (G.J. Wiarda, *3 typen van rechtsvinding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1999).

Op het terrein van de Wwz is het niet voor het eerst dat de Hoge Raad de grenzen van zijn bevoegdheid opzoekt. Ik denk aan de New Hairstyle-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:1187), waarin tegen de uitdrukkelijke wens van de wetgever toch een schadecomponent aan de billijke vergoeding werd gekoppeld, of de Kolom-beschikking (ECLI:NL:HR:2018:1617), waarin de Hoge Raad tegen de systematiek van de wet in een 'pro rato transitievergoeding' introduceerde, of wat dacht u van de Wilco-beschikking (ECLI:NL:HR:2018:1209), waarin met terugwerkende kracht en tegen het wettelijk systeem in het loonrisico bij een in hoger beroep alsnog terecht geoordeeld ontslag op staande voet bij de werknemer werd gelegd. De Amsta-beschikking kan wat mij betreft moeiteloos aan dit lijstje met controversiële uitspraken worden toegevoegd.

Wanneer zowel de Amsta-beschikking als de hiervoor genoemde drie beschikkingen New Hairstyle, Wilco en Kolom worden beschouwd, dan valt hieruit niet te zeggen dat de Hoge Raad specifiek voor een werkgevers- of werknemersvriendelijke benadering kiest. Zo kent de Wilco-beschikking toch vooral een werkgeversvriendelijke uitkomst, daar waar Kolom juist een voor de werknemer gunstige uitkomst kent. Van New Hairstyle en onderhavige Amsta-beschikking kan niet worden gezegd dat deze nu specifiek voor de werkgever of de werknemer een gunstige afloop kent; deze beschikkingen lijken door louter pragmatisme te zijn ingegeven. Ik zie in de rechtspraak van de Hoge Raad aldus niet zozeer een koers die een van de betrokken partijen (verder) wil beschermen. Het heeft er meer de schijn van dat de Hoge Raad bepaald niet achter de door de wetgever gekozen benadering van 'hard-and-fast-rules' staat (zie hierover ook S.F. Sagel, *Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules*, Leiden: Universiteit Leiden 2014). Het wettelijk stelsel kenmerkt zich volgens de wetgever door eenvoud en duidelijkheid. Een strikte – misschien zelfs rigide – toepassing van dit systeem leidt tot de door de wetgever nagestreefde rechtszekerheid. Die rechtszekerheid welke volgens de wetgever zelfs prevaleert boven rechtvaardigheid, daar lijkt de Hoge Raad niet aan te willen. De Hoge Raad zoekt de grenzen van het wettelijk systeem op – en in mijn optiek gaat hij daar zelfs geregeld overheen – om zodoende toch in een concreet

geval een redelijke uitkomst te geven.

Hoewel het in het kader van de scheiding der machten belangrijk is dat er een zekere mate van balans is tussen die machten en dit een zekere mate van autonomie van de rechter vereist, dient zulks wel binnen bepaalde grenzen plaats te vinden. Smith (C.E. Smith, *Regels van rechtsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 43) geeft aan dat de autonomie van de rechter op twee manieren is begrensd. Enerzijds dient de rechter zich in de rechtsvorming niet te laten leiden door het eigen rechtsgevoel, maar door de waarden van het rechtssysteem. De oplossing moet *binnen het geldend recht* rechtvaardig zijn. Anderzijds begrenst de staatsrechtelijke verhouding de rechtsvormende taak van de rechter. Daar waar de rechter met rechtsvorming in het exclusieve domein van een van de andere staatsmachten treedt, overschrijdt hij de grens. Smith noemt dit de heteronomie van de autonome rechter.

In hoeverre de Hoge Raad binnen de heteronomie van de autonome rechter blijft wanneer (1) uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever terzijde wordt geschoven (New Hairstyle, Amsta) of (2) een nieuwe niet bestaande rechtsregel wordt geïntroduceerd (Kolom), of (3) uitdrukkelijk van de wettelijke systematiek van risicoverdeling wordt afgeweken (Wilco) is uiteraard voor discussie vatbaar. Naar mijn idee zoekt de Hoge Raad hier de grens wel uitdrukkelijk op.

3 Blijft de transitievergoeding verschuldigd na herstel van de arbeidsovereenkomst?

Systematiek

Uit de systematiek van artikel 7:673 lid 1 BW vloeit voort dat de transitievergoeding verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever is opgezegd, ontbonden is of niet is voortgezet. Belangrijk hierbij is op te merken dat de transitievergoeding niet door de rechter wordt *toegekend*, maar dat de aanspraak voortvloeit uit de wet wanneer aan de daarin gestelde voorwaarden is voldaan.

In beide situaties waarin herstel van de arbeidsovereenkomst aan de orde kan zijn (art. 7:682 en 7:683 BW) heeft een opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst plaatsgevonden waarvan achteraf door de kantonrechter of het gerechtshof wordt geoordeeld dat dit onterecht is gebeurd. Het rechtsgevolg is dat de werkgever (of sinds onderhavige beschikking: de rechter) de arbeidsovereenkomst herstelt. Dit herstel vindt plaats door middel van een nieuwe rechtshandeling, namelijk het aanbieden van een nieuwe (tweede) arbeidsovereenkomst. De herstellende arbeidsovereenkomst is daarmee uitdrukkelijk geen voortzetting van de beëindigde arbeidsovereenkomst. Dit maakt de vraag naar verschuldigdheid van de transitievergoeding bij een herstellende arbeidsovereenkomst systematisch gezien eenvoudig te beantwoorden. Indien de werknemer voldeed aan de voorwaarden waaronder hij aanspraak kon maken op

een transitievergoeding bij de (onterechte) beëindiging van de (eerste) arbeidsovereenkomst, dan behoudt hij die aanspraak, omdat de rechtshandeling opzegging of ontbinding van die eerste arbeidsovereenkomst niet ongedaan is gemaakt door het herstel van de arbeidsovereenkomst. Door het herstel is immers een nieuwe (tweede) arbeidsovereenkomst ontstaan die geen afbreuk doet aan het eindigen van de eerste arbeidsovereenkomst. Manco van deze systematiek die op zich deugdelijk in elkaar steekt, is dat de werknemer in deze situatie zowel zijn arbeidsovereenkomst met bijbehorende loonaanspraak terug heeft, als ook een transitievergoeding heeft ontvangen waar hij wettelijk gezien recht op had en houdt. Dat lijkt wat dubbelop, maar de wetgever heeft dit ‘probleem’ in zekere zin al ondervangen met artikel 7:673 lid 5 BW, waarin staat dat bij een hernieuwd ontslag de reeds betaalde transitievergoeding in mindering mag worden gebracht op de dan te betalen transitievergoeding. Er is aldus een deel van de vergoeding vooruitbetaald, zo zou je kunnen stellen. Slechts in de situatie waarin de werknemer bij een einde van de tweede arbeidsovereenkomst geen aanspraak heeft op een transitievergoeding (bijvoorbeeld omdat hij zelf opzegt, of omdat hij de AOW-leeftijd heeft bereikt), heeft de werkgever in dit geval een deel van de transitievergoeding ‘te veel’ betaald.

Hoge Raad in Amsta

De Hoge Raad onderkent de hiervoor geschetste systematiek aangaande de transitievergoeding. In overweging 3.5.4 beschrijft de Hoge Raad eerst dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet de opzegging of ontbinding ongedaan maakt, zodat de grondslag tot betaling van de transitievergoeding niet komt te ontvallen. De Hoge Raad vervolgt in overweging 3.5.5 echter met de stelling dat een veroordeling tot betaling van de transitievergoeding moet worden aangemerkt als voorziening als bedoeld in artikel 7:682 lid 6 BW. Het is dus aan de rechter om – in samenhang met andere voorzieningen zoals compensatie voor inkomensschade of pensioenschade – te bepalen of de werknemer de ontvangen transitievergoeding moet terugbetalen.

In overweging 3.5.6 overweegt de Hoge Raad tot slot dat het geheel van voorzieningen tot doel heeft dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het nadeel door de onderbreking van de arbeidsovereenkomst en dat ook de vraag of, en zo ja, in hoeverre de transitievergoeding moet worden terugbetaald, tegen deze achtergrond moet worden bekeken.

Reflectie

Het uitgangspunt dat de Hoge Raad formuleert, namelijk dat bij herstel van de arbeidsovereenkomst geen juridische grondslag bestaat om tot een terugbetalingsverplichting van de transitievergoeding door de werknemer te komen, lijkt mij correct. Dit vloeit immers

voort uit het systeem van artikel 7:673 lid 1 BW. Daar had de Hoge Raad het wat mij betreft ook bij moeten laten. Zoals ik hiervoor al uiteenzette, biedt artikel 7:673 lid 5 BW voor de situatie die dan ontstaat al een oplossing ter voorkoming van dubbele betaling. Door via de achterdeur van artikel 7:682 lid 6 BW de terugbetaling van de transitievergoeding onderdeel te maken van de te treffen voorziening, rekt de Hoge Raad de reikwijdte van deze bepaling in mijn ogen te ver op. Immers, artikel 7:682 lid 6 BW bepaalt letterlijk ‘... en treft hij (de rechter) voorzieningen *omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking*’ [cursivering PKR]. De tekst van de wet geeft dus zelf al aan waar de voorzieningen op (mogen) zien, namelijk de rechtsgevolgen van de onderbreking. De verschuldigdheid van de transitievergoeding heeft niets te maken met de onderbreking – sterker nog: deze kwestie is juist prangend wanneer geen sprake is van een onderbreking en de werknemer aansluitend zowel een nieuwe arbeidsovereenkomst als de transitievergoeding krijgt – maar met het feit dat de rechtshandeling opzegging of ontbinding niet ongedaan kan worden gemaakt in een herstelprocedure. Kortom, er is geen enkel verband tussen de (al dan niet bestaande) onderbreking en de verschuldigdheid van de transitievergoeding. Gelet op de tekst van de wet kan een oordeel van de rechter over terugbetaling van de transitievergoeding dus nooit een ‘voorziening’ in de zin van artikel 7:682 lid 6 BW zijn. Uitsluitend kan de rechter een onderbreking in de arbeidsovereenkomst aanbrengen en geen financiële voorziening treffen, *omdat* de werknemer ook al een transitievergoeding heeft ontvangen. Tegen deze achtergrond is de overweging van de Hoge Raad dat de rechter als onderdeel van het geheel aan voorzieningen kan bepalen dat de transitievergoeding moet worden terugbetaald, zeer opmerkelijk te noemen.

De Hoge Raad lijkt dat spanningsveld zelf ook te zien, getuige de hiervoor beschreven nabrander in overweging 3.5.6. De Hoge Raad stelt dat de vraag of de werknemer de transitievergoeding moet terugbetalen, moet worden beantwoord tegen de achtergrond dat het geheel van voorzieningen als bedoeld in artikel 7:682 lid 6 BW de werknemer compenseert voor het nadeel van de onderbreking. Let op: *de werknemer* moet worden gecompenseerd voor zijn nadeel. Ik lees hierin, dat wanneer geen sprake is van een onderbreking de werknemer niet hoeft te worden gecompenseerd voor enig nadeel. Nergens in de wet staat dat de werkgever moet worden gecompenseerd voor enig nadeel als gevolg van een achteraf onjuiste UWV- of kantonrechterbeslissing. Terugbetaling van de transitievergoeding – waarvan de verschuldigdheid uit die verkeerde UWV- of kantonrechterbeslissing voortvloeit – kan dan in mijn optiek niet aan de orde zijn. Desondanks oordeelt de Hoge Raad dat terugbetaling van de transitievergoeding wel onderdeel van de voorzieningen als bedoeld in artikel 7:682 lid 6 BW kan zijn. Bedoelt de Hoge Raad met overweging 3.5.6 dan wellicht dat de transitievergoeding moet worden beschouwd als een compensatie aan de werknemer voor een eventuele onderbreking, en dat bij gebrek aan onderbreking die compensatie ongedaan moet worden

gemaakt? Het lijkt niet alleen een creatieve lezing van artikel 7:682 lid 6 BW, maar het zou tevens miskennen dat de verschuldigdheid van de transitievergoeding geen voorziening aan de werknemer betreft (een voorziening wordt immers krachtens de wet aan de werknemer *toegekend*), maar een wettelijk recht dat voortvloeit uit de rechtshandeling opzegging of ontbinding.

Tot slot merk ik hier nog op dat de Hoge Raad blijkbaar ook een partiële terugbetaling van de transitievergoeding tot de mogelijkheden ziet behoren. In overweging 3.5.6 staat immers verwoord ‘of, en zo ja, in hoeverre, de transitievergoeding moet worden terugbetaald’. Dat geen verplichting bestaat tot het treffen van een voorziening, ook bij herstel tegen een latere datum dan de ontslagdatum, heeft de Hoge Raad reeds bepaald in de Meriant-beschikking (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3241). De Hoge Raad voegt hieraan in de Amsta-beschikking toe dat de rechter zowel op verzoek van partijen als ambtshalve voorzieningen kan treffen (overweging 3.5.10). In dat laatste geval zal de rechter partijen wel voldoende in de gelegenheid moeten stellen zich uit te laten over de wenselijkheid van die voorzieningen. Terugbetaling van de transitievergoeding is met deze overweging geen vanzelfsprekendheid. Het is aan de rechter – ook indien partijen hierom niet hebben verzocht – een beslissing te nemen over de noodzaak van terugbetaling van de transitievergoeding.

Hierbij bestaat, blijkens de door de Hoge Raad gekozen formulering, zelfs de mogelijkheid dat de rechter beslist dat de werknemer een deel van zijn transitievergoeding kan behouden en een deel aan de werkgever zal moeten terugbetalen. Hoewel de Hoge Raad in de Kolom-uitspraak (ECLI:NL:HR:2018:1617) voor sommige specifieke situaties de pro rata transitievergoeding reeds in het leven heeft geroepen, lijkt ook hier een situatie te kunnen ontstaan waarin de werknemer recht behoudt op een gedeeltelijke transitievergoeding. Het behoeft weinig betoog dat ook deze variant van een pro rata transitievergoeding ver verwijderd is van het wettelijk systeem van artikel 7:673 BW. Het lijkt mij dat het uiteindelijk niet terug te betalen deel van de transitievergoeding bij een later ontslag weer ex artikel 7:673 lid 5 BW in mindering mag worden gebracht op de dan te betalen transitievergoeding. Al zou zelfs kunnen worden betoogd dat de gedeeltelijk ontvangen transitievergoeding die tevens dient als ‘voorziening’ in de zin van artikel 7:682 lid 6 BW niet in mindering kan worden gebracht ex artikel 7:673 lid 5 BW, omdat immers dit deel van de transitievergoeding fungeerde als ‘voorziening’ en niet als ‘transitievergoeding’. Nu beide begrippen door deze Amsta-beschikking door elkaar dreigen te gaan lopen, roept dat weer andere afbakeningsvragen op. De Hoge Raad lijkt met de in de Wwz ingezette koers die afwijkt van het wettelijk systeem langzaam in een web van complicaties verstrikt te geraken.

4 Per wanneer wordt de arbeidsovereenkomst hersteld en hoe om te gaan met een onderbreking?

Systematiek

In het wettelijk systeem van de Wwz onderscheidt herstel van de arbeidsovereenkomst zich van vernietiging van de opzegging door onder andere het ontbreken van terugwerkende kracht. Herstel van de arbeidsovereenkomst kan zowel met terugwerkende kracht per de datum dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is geëindigd, als een datum die op een later moment is gelegen. Dit is volledig ter discretionaire bevoegdheid aan de rechter overgelaten (zie ook HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3241 (Meriant)). Deze latere datum kan zelfs gelegen zijn langer dan zes maanden na het eindigen van de eerste arbeidsovereenkomst, zulks met het gevolg dat de anciënniteit van de werknemer in het kader van de transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 4 sub b BW wordt doorbroken. Dit is bij herstel van de arbeidsovereenkomst ook helemaal niet bezwaarlijk, omdat – zoals beschreven – de transitievergoeding gewoon verschuldigd blijft en de werknemer aldus niet wordt benadeeld.

Hoge Raad in Amsta

De Hoge Raad oordeelt in de Amsta-beschikking in overweging 3.5.8 dat de rechter als onderdeel van de te treffen voorziening ook kan bepalen dat – in geval van een onderbreking van langer dan zes maanden – de ontbonden of opgezegde arbeidsovereenkomst meetelt bij de berekening van de transitievergoeding van de herstellende arbeidsovereenkomst. Dit past volgens de Hoge Raad in de ruime vrijheid die de rechter heeft bij het treffen van voorzieningen. De Hoge Raad koppelt hier echter wel expliciet de voorwaarde aan dat deze voorziening slechts kan worden getroffen in combinatie met de voorziening dat de werknemer de reeds betaalde transitievergoeding moet terugbetalen.

Reflectie

De Hoge Raad heeft mij in deze Amsta-beschikking op alle aspecten verbaasd, zo ook ten aanzien van de onderbreking van langer dan zes maanden. Ook deze overweging druist lijnrecht in tegen de wetssystematiek van artikel 7:673 BW. Immers, deze bepaling regelt al de situatie waar de Hoge Raad thans een draai aan geeft. Op grond van de wet is het simpel: bij herstel van de arbeidsovereenkomst houdt de werknemer zijn transitievergoeding. Is de onderbreking korter dan zes maanden dan kan de betaalde transitievergoeding in mindering worden gebracht ex artikel 7:673 lid 5 BW op een transitievergoeding na het eindigen van de herstellende arbeidsovereenkomst. Is de onderbreking langer dan zes maanden dan ontstaat een nieuwe aanspraak op transitievergoeding waarop de werknemer bij beëindiging van de herstellende arbeidsovereenkomst recht heeft. De Hoge Raad gaat dwars door deze systematiek heen door ook bij een doorbreking langer dan zes maanden een samentelling van

arbeidsovereenkomsten mogelijk te maken, dus in strijd met artikel 7:673 lid 4 sub b BW. Als tegenprestatie moet de werknemer dan wel zijn verkregen transitievergoeding (geheel?) inleveren. Dit bevreemdt mij. Immers, de betaalde transitievergoeding zal een werknemer – zeker bij een onderbreking langer dan zes maanden – toch nodig hebben gehad om in zijn levensonderhoud te voorzien. Daarnaast maakt de Hoge Raad artikel 7:673 lid 5 BW in dit verband geheel overbodig, waarin reeds is voorzien in het voorkomen van een dublering van de transitievergoeding. Het meetellen van de eerdere arbeidsovereenkomst zou in mijn optiek juist voor andere aspecten dan de transitievergoeding relevant kunnen zijn, zoals het afspiegelingsbeginsel of de in acht te nemen opzegtermijn. Deze gevolgen noemt de Hoge Raad in overweging 3.5.8 en 3.5.9 echter niet, maar hij beperkt zich tot de anciënniteit bij het bepalen van de omvang van de transitievergoeding. Ik zie echter geen reden aan te nemen dat niet ook voor het afspiegelingsbeginsel en de opzegtermijn kan worden verzocht het nadeel van de onderbreking weg te nemen.

5 Hoe formuleer je het petitum bij een verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst?

Wat je er ook van vindt, we hebben het met de rechtspraak van de Hoge Raad te doen. Zo ook met de door de Hoge Raad in de Amsta-beschikking geschetste kaders inzake het herstel van de arbeidsovereenkomst. Dit roept de vraag op hoe dit nu om te zetten in een petitum in een 682- of 683-verzoekschrift en -verweerschrift. Er zijn zoveel parameters waarmee rekening moet worden gehouden, zoals: terugwerkende kracht, geen terugwerkende kracht, tussenliggende periode van korter of langer dan zes maanden, de te treffen voorziening, al dan niet terugbetalen van de transitievergoeding. Ik heb getracht met inachtneming van de verschillende elementen een correct en zo volledig mogelijk petitum te formuleren. Hiermee kunt u in de dagelijkse praktijk wellicht uw voordeel doen.

682/683 verzoekschrift/beroepschrift: verzoek tot herstel

Verzoekt U Edelachtbare:

I. De arbeidsovereenkomst ex artikel 7:682/683 BW jo. 3:300 BW zelf te herstellen, dan wel de werkgever te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen.II. Het herstel als bedoeld onder I te bepalen op datum [aansluitend einde arbeidsovereenkomst], althans op een door U Edelachtbare in goede justitie te bepalen datum.III. De werkgever te veroordelen tot betaling van het salaris, inclusief emolumenten vanaf de datum als bedoeld onder II, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente.IV. De werkgever te veroordelen tot wedertewerkstelling van werknemer binnen 48 uur na betekening van de beschikking, zulks op straffe van een dwangsom van €....V. Indien de onder II bedoelde datum zes maanden of langer na [datum einde arbeidsovereenkomst] ligt, de voorziening te treffen dat beide

arbeidsovereenkomsten samen moeten worden genomen voor alle arbeidsrechtelijke regelingen waarvoor de doorbrekingstermijn van zes maanden nadelige gevolgen heeft voor de werknemer. VI. De voorziening te treffen dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van €... [laatstverdiende loon inclusief emolumenten] indien de arbeidsovereenkomst aansluitend op [datum einde arbeidsovereenkomst] wordt hersteld, alsmede een bedrag van €... voor iedere maand dat de onderbreking heeft geduurd, zulks ter compensatie van door de werknemer geleden nadeel. VII. De werkgever te veroordelen in de kosten van deze procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen.

682/683 verweerschrift (in hoger beroep): verweer tegen herstelverzoek

Verzoekt U Edelachtbare:

Primair:

I. Het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst af te wijzen.

Subsidiair:

II. De arbeidsovereenkomst te (laten) herstellen per [datum in de toekomst]. III. De werknemer te veroordelen het brutobedrag van de reeds betaalde transitievergoeding ter grootte van € ... terug te betalen binnen 7 dagen na betekening van de beschikking.

Primair en subsidiair:

IV. Het meer of anders verzochte af te wijzen. V. De werknemer te veroordelen in de kosten van deze procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen. *Mr. dr. P. (Pascal) Kruit*

RECHTSPRAAK

C. Steinweg-Handelsveem B.V./HDI-Gerling Verzekeringen N.V.

Het hof stelt in een tussenarrest prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over de omvang van het verhaalsrecht ex artikel 6:107a BW.

Feiten

Het hof stelt in een tussenarrest prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over de omvang van het verhaalsrecht ex artikel 6:107a BW.

Oordeel

De door het hof in het tussenarrest voorgestelde prejudiciële vragen luiden als volgt: (1) Valt de pensioenpremie die door een werkgever verplicht doorbetaald/afgedragen is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van een werknemer onder het loonbegrip van artikel 6:107a BW?; (2) Indien uit het antwoord op de eerste vraag voortvloeit dat er een verhaalsrecht is voor de in deze zaak aan de orde zijnde pensioenpremie, bestaat er dan reden om een verschil te maken tussen het werknemersgedeelte en het werkgeversgedeelte van de betaalde/afgedragen pensioenpremie?

In reactie op de voorgestelde prejudiciële vragen heeft HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (hierna: HDI) een aanvullende vraag geformuleerd die als volgt luidt: 'Valt de pensioenpremie die door een werkgever wordt betaald onder het loonbegrip van titel 10 van Boek 7 BW en van artikel 7:629 BW in het bijzonder?'

Ten aanzien van de vraag die HDI wenst te stellen, overweegt het hof dat in de voorgestelde vragen bewust verwezen wordt naar het loonbegrip van artikel 6:107a BW nu het dit loonbegrip is dat primair uitgelegd dient te worden bij de bepaling van de omvang van het regresrecht van de werkgever. Daarbij komt dat artikel 6:107a BW niet alleen naar de aanspraken op loon uit hoofde van artikel 7:629 BW lid 1 verwijst maar ook naar aanspraken uit hoofde van de individuele of een collectieve arbeidsovereenkomst. Daarmee draagt beantwoording van de door HDI voorgestelde vraag niet bij aan de beantwoording van de

vraag die partijen verdeeld houdt. Het hof ziet daarom geen aanleiding om de vraagstelling zoals opgenomen aan te passen. Het hof verzoekt de Hoge Raad dan ook de genoemde vragen te beantwoorden en houdt in afwachting daarvan iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:340

Zaaknummer: 200.197.908/01

Rechters: D. Wachter, J.M.T. van der Hoeven-Oud en P. Kuipers

Advocaten: J. Thiele en N.C. Haase

Wetsartikelen: 6:107a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Detailresult N.V.

Ontslag op staande voet. Werknemer is na herhaald verzoek niet op het werk verschenen nadat de werkgever een verzoek van werknemer om opname onbetaald verlof voor periode van drie maanden – wegens proefperiode bij Google in Ierland – had afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 20 december 2003 in dienst getreden bij Detailresult N.V. ('Detailresult'), laatstelijk als winkelmedewerker/vakkenvuller van het filiaal van Dirk van den Broek. Op 23 juni 2017 heeft werknemer Detailresult goedkeuring verzocht voor het opnemen van onbetaald verlof gedurende de periode van 3 juli tot en met 3 oktober 2017 voor het verrichten van werkzaamheden voor Google in Ierland voor een proefperiode van drie maanden. Google zou tijdens deze periode de geschiktheid van werknemer beoordelen voor een aanstelling bij Google. Op 29 en 30 juni 2017 heeft de leidinggevende van werknemer, X, zijn verlofaanvraag afgewezen. Werknemer verscheen 3 en 4 juli 2017 zonder opgave van redenen niet op het werk. Werknemer heeft daartoe een officiële waarschuwing ontvangen en is herhaaldelijk verzocht op het werk te verschijnen. Werknemer heeft daar geen gehoor aan gegeven en is vervolgens op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij de kantonrechter in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat Detailresult de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd en verzocht Detailresult te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en de transitievergoeding van € 9.855. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Artikel 9.2 van de Regeling onbetaald verlof – waarnaar wordt verwezen in het bedrijfsreglement – bepaalt dat het uitgangspunt is dat er in principe geen onbetaald verlof wordt verleend, met uitzondering van de wettelijke en in de cao's genoemde categorieën. Omdat het door werknemer verzochte verlof niet tot de in artikel 9.2 bedoelde categorieën behoort, geldt daarvoor dat verlof in principe niet door Detailresult wordt verleend. De aard van de verlofaanvraag brengt mee dat het voor Detailresult niet zeker was dat werknemer na

afloop van de periode van drie maanden zijn werkzaamheden zou hervatten. Werknemer verzocht het verlof immers om bij Google gedurende een proeftijd werkzaam te zijn met de intentie bij gebleken geschiktheid bij Google in dienst te treden. Detailresult heeft in redelijkheid tot afwijzing van de verlofaanvraag kunnen besluiten. Werknemer was niet gerechtigd om op 3 juli 2017 niet meer op het werk te verschijnen. Werknemer heeft naar voren gebracht dat hij op 3 juli 2017 niet op het werk diende te verschijnen omdat hij volgens het rooster van week 27 en week 28 niet ingeroosterd was. Dit argument gaat niet op. Detailresult heeft met de verklaringen van 24 oktober 2017 van X en B voldoende aangetoond dat werknemer voorafgaand aan de indiening van het verlofverzoek volgens zijn vaste tijden ingeroosterd was voor week 27 en dat dat pas gewijzigd is nadat werknemer in de gesprekken met hen aangegeven had dat hij naar Ierland zou vertrekken en drie maanden niet aanwezig zou zijn. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig geschied en werknemer heeft derhalve geen recht op een billijke vergoeding. Het handelen van werknemer is ernstig verwijtbaar omdat hij na de afwijzing van zijn verzoek voor het opnemen van onbetaald verlof geen gehoor heeft gegeven aan de verzoeken van Detailresult van 7 juli 2017 en 10 juli 2017 om respectievelijk op 10 juli 2017 en 13 juli 2017 op het werk te verschijnen. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen en Detailresult is derhalve geen transitievergoeding verschuldigd. Door het handelen van werknemer heeft hij door zijn opzet of schuld aan Detailresult een dringende reden gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Op die grond heeft Detailresult een aanspraak op de gefixeerde schadeloosstelling van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Detailresult was gerechtigd om dat bedrag bij de eindafrekening in mindering te brengen op het bedrag dat zij aan werknemer verschuldigd was. Het verzoek van werknemer om Detailresult te veroordelen tot betaling van € 2.901,46 aan achterstallig loon zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:600

Zaaknummer: 200.233.673/01

Rechters: D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: A. Köker en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Omring

***Ziekmelding werkneemster vormt geen nieuwe ziekteperiode.
Werkgever heeft voldoende gedaan aan re-integratie en mocht van
werkneemster verlangen op een andere locatie te re-integreren.***

Feiten

Werkneemster is op 15 augustus 1991 in dienst getreden van Omring. Werkneemster werkte in gemeente X. Op 9 februari 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts stelt op 29 april 2015 dat er op korte termijn geen benutbare mogelijkheden zijn voor arbeid en de mogelijkheden op lange termijn nog niet te beoordelen zijn. Op 23 juni 2015 heeft de bedrijfsarts kenbaar gemaakt dat er een voorzichtige start met re-integratie kan worden gemaakt. Werkneemster heeft een voorstel gedaan voor een behandeling bij bureau De Opening, waar de bedrijfsarts positief tegenover staat. Met Omring worden afspraken gemaakt over de begeleiding bij De Opening. Op 16 februari 2016 is werkneemster bij de bedrijfsarts geweest die heeft geconcludeerd dat er vanuit medische optiek geen sprake meer van ziekte was. Op 24 februari 2016 wordt aan werkneemster kenbaar gemaakt dat zij kan beginnen met re-integreren op locatie D. Werkneemster stelt hiertegen dat er geen deugdelijk re-integratieplan is opgesteld, dat tewerkstelling in locatie D in verband met de reistijd een zeer zware belasting is en dat zij een deskundigenoordeel van het UWV zal aanvragen. Omring heeft de 30 procent-regeling toegepast, omdat het tweede ziektejaar is ingegaan. Werkneemster heeft Omring verzocht om de korting ongedaan te maken. Op 15 maart 2016 meldt werkneemster zich ziek vanwege een terugval. In een door Omring aangevraagd deskundigenoordeel oordeelt het UWV dat, nu de bedrijfsarts heeft aangegeven dat werkneemster per 16 februari 2016 hersteld is, de ziekmelding wordt gezien als nieuwe ziekmelding en er een nieuwe verzuimperiode van 104 weken is gestart. In een e-mail van de bedrijfsarts stelt hij dat hij werkneemster niet hersteld heeft gemeld, maar een opbouwschema heeft geadviseerd voortvloeiende uit de voorafgaande arbeidsongeschiktheidsperiode. Omring heeft werkneemster een termijn gesteld om alsnog mee te werken aan re-integratie en akkoord te gaan met een psychiatrisch expertisearchief en dat weigering om mee te werken aan dit onderzoek reden is voor Omring om de doorbetaling van het loon te staken.

Werkneemster geeft geen medewerking, dus er wordt overgegaan tot het stopzetten van de loonbetalingen. In eerste aanleg vorderde werkneemster onder meer voldoening van het overeengekomen loon vanaf 15 maart 2016, voor recht te verklaren dat er een tweede ziekteperiode van twee jaar is aangevangen en Omring onrechtmatig heeft gehandeld. De kantonrechter heeft Omring veroordeeld aan werkneemster 70 procent van haar loon vanaf 25 oktober 2016 te betalen. Werkneemster verzet zich tegen dit vonnis.

Oordeel

De geschilpunten hebben betrekking op vier kwesties:

Nieuwe ziekteperiode?

Werkneemster heeft na haar bezoek aan de bedrijfsarts op 16 februari 2016 feitelijk minder dan een halve werkweek werkzaamheden verricht. Dit duidt er niet op dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is geweest. Voor zover werkneemster betoogt dat, ondanks het gedurende genoemde periode niet volledig werken, er toch sprake is geweest van volledige arbeidsgeschiktheid omdat het de keuze was van Omring haar niet volledig te werk te stellen, wordt dit betoog niet gevolgd. Werkneemster heeft op geen enkele manier aangedrongen meer te willen werken. Van een nieuw ziektegeval per 15 maart 2016 is geen sprake.

Voldoende re-integratie-inspanningen door Omring?

Er is veelvuldig contact geweest met werkneemster over haar re-integratie. Omring heeft werkneemster daarnaast in staat gesteld een drie maanden durend traject bij De Inloop te volgen. Dat het niet tot een succesvolle re-integratie is gekomen, hangt in belangrijke mate samen met de eis van werkneemster om terug te kunnen keren in haar functie, en de door Omring gestelde onmogelijkheid van terugkeer naar gemeente X en het feit dat de door Omring geboden mogelijkheid van tewerkstelling te locatie D voor werkneemster niet aanvaardbaar was. Het hof is van oordeel dat Omring voldoende aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan.

Recht op tewerkstelling in eigen functie?

Werkneemster schreef op 7 maart 2016 aan Omring dat er in het verpleeghuis diverse problemen waren geconstateerd, en dat de structurele problemen in de werksituatie in het verpleeghuis de oorzaak waren van haar uitval. Het is dan geen onlogische gedachte van Omring om werkneemster elders te laten re-integreren. Dat betekent dat de dichtstbijzijnde plaats waar werkneemster aan het werk kon, locatie D zou zijn. Dat leidde weliswaar tot een langere reistijd, maar niet tot een reistijd die in algemene zin als onredelijk kan worden

beschouwd.

Noodzaak psychiatrisch onderzoek

Omring heeft niet onderbouwd waarom nu juist psychiatrische expertise noodzakelijk zou zijn. In ieder geval is niet gebleken dat door de bedrijfsarts overleg heeft plaatsgevonden met de behandelaars van werkneemster over de vraag of een dergelijk onderzoek noodzakelijk was ter verkrijging door de bedrijfsarts van de door hem gewenste expertise. Nu dat niet is geschied, vormt de enkele wens van de bedrijfsarts onvoldoende onderbouwing waarom een dergelijk voor werkneemster belastend onderzoek noodzakelijk was. Het verzoek om mee te werken aan een dergelijk onderzoek was daarom niet passend en het door werkneemster geen gevolg geven aan dat verzoek vormt geen grond voor stopzetting van loonbetaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:603

Zaaknummer: 200.230.399/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, G.C. Boot en E. Verhulp

Advocaten: H.Th. Schravenmade en F. Westenberg

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Verkeersschool B.V.

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen wegens een verstoorde arbeidsverhouding met werkgever. Bestuurder van werkgever was getrouwd met werknemer en zij liggen in echtscheiding. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1990 in dienst getreden bij X Verkeersschool B.V. (hierna: Verkeersschool) en is daar vanaf 1 maart 2009 algemeen directeur. Het bestuur van Verkeersschool bestaat uit werknemer en Y. Werknemer en Y zijn getrouwd geweest en tegelijk met deze procedure is een echtscheidingsprocedure aanhangig. Nadat gesprekken tussen partijen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op niets waren uitgelopen, is werknemer per 10 december 2018 vrijgesteld van de verplichting werkzaamheden te verrichten onder de voorwaarde dat hij binnen twee weken een ontbindingsverzoek zou indienen. Werknemer verzoekt dan ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van Verkeersschool. Werknemer stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Verkeersschool doordat Y zijn privacy langdurig en stelselmatig geschonden heeft door voor langere tijd zijn e-mail-, snapchat- en skypeverkeer te volgen en bepaalde privéberichten met familieleden en soms ook met medewerkers van Y te delen. Daarnaast heeft Y geweigerd om werknemer – na arbeidsongeschiktheid – weer volledig zijn werkzaamheden als directeur te laten hervatten en hem zelfs zonder overleg als directeur uitgeschreven uit het Handelsregister.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat uit de stukken en uit wat partijen tijdens de mondelinge behandeling naar voren hebben gebracht, opgemaakt kan worden dat de arbeidsverhouding tussen partijen inmiddels al enige tijd zodanig is verstoord dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Partijen verschillen op dit punt niet van mening. Gelet hierop zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen

ontbinden. Voor de toekenning aan werknemer van een transitievergoeding en/of een billijke vergoeding bestaat naar het oordeel van de kantonrechter geen grond. Werknemer heeft de kantonrechter er niet van kunnen overtuigen dat Verkeersschool zich ernstig verwijtbaar jegens hem heeft gedragen. Daarbij wenst de kantonrechter te benadrukken dat eventueel verwijtbaar handelen van Y niet een-op-een aan Verkeersschool kan worden toegerekend. Juist in een situatie waarin werk en privé door elkaar lopen, moet zonneklaar zijn dat de verweten gedragingen door de bestuurder zijn verricht in het kader van de werksfeer en niet in het kader van de privésfeer. De gestelde privacyschendingen en de fysieke spionage alsmede de gestelde grove bewoordingen met betrekking tot werknemer en het zwartmaken van werknemer hebben duidelijk een relatie tot de privésfeer. Dat werknemer na zijn herstel door Verkeersschool doelbewust is tegengewerkt bij de hervatting van zijn werkzaamheden als directeur, is niet komen vast te staan. Ook de omstandigheid dat werknemer uiteindelijk als directeur uit het Handelsregister is uitgeschreven, doet de kantonrechter niet anders oordelen. De uitschrijving was immers het gevolg van de situatie waarin partijen op een gegeven moment terecht waren gekomen. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:1826

Zaaknummer: 7433591 EJ VERZ 18-86708

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: A.J.S. van Popering-Kalkman en G.B. Plomp

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/KH Chemicals B.V.

Concurrentiebeding is niet zwaarder gaan drukken na overgang van onderneming en wijzigen van functie.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2011 in dienst getreden bij de vof, laatstelijk in de functie van medewerkster commerciële binnendienst. De arbeidsovereenkomst bevat onder meer een non-concurrentie- en een relatiebeding. De activa en passiva behorende tot de vof zijn op 29 mei 2015 ingebracht in KH, opgericht op 29 mei 2015. Per 29 mei 2015 is werkneemster bij KH aangesteld als sales manager. Op 26 juni 2018 heeft werkneemster in een gesprek bij KH het voornemen geuit om in dienst te treden bij Same Chemicals. Same Chemicals is eveneens een groothandel in chemische producten voor industriële toepassing. KH heeft te kennen gegeven dat zij indiensttreding bij Same Chemicals in strijd acht met het concurrentiebeding. Werkneemster zegt desondanks haar arbeidsovereenkomst op en het dienstverband is per 1 augustus 2018 ten einde gekomen. Per 1 september 2018 is werkneemster in dienst getreden bij een onderneming in de levensmiddelenindustrie in de omgeving van Rotterdam. In een concept voor een arbeidsovereenkomst tussen Same Chemicals en werkneemster is vermeld dat zij per 1 augustus 2018 bij Same Chemicals in dienst treedt. Werkneemster heeft in eerste aanleg in conventie afstand, althans schorsing van het concurrentie- en relatiebeding gevorderd. KH heeft in reconventie gevorderd werkneemster te verbieden werkzaamheden te verrichten voor Same Chemicals of enige aan haar gelieerde onderneming alsmede om in enigerlei vorm (tegen vergoeding, om niet) werkzaam te zijn bij een bedrijf gelijk of gelijksoortig aan KH. De kantonrechter heeft de voorzieningen geweigerd. Zowel werkneemster als KH komt tegen dit oordeel in beroep.

Oordeel

Dit geschil moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:653 leden 1 en 2 BW zoals die luiden voor de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid terwijl daarnaast de leden 4 en 5 van artikel 7:653 BW zoals deze luiden sedert 1 januari 2015 van toepassing zijn. Werkneemster stelt dat het concurrentiebeding is komen te vervallen, zij niet aan het beding

kan worden gehouden, het beding niet van toepassing is en het concurrentie- en het relatiebeding buiten werking moeten worden gesteld. Zij legt hieraan ten grondslag dat de inbreng van de vof in KH niet kwalificeert als een overgang van onderneming en het concurrentiebeding daarom niet mee over is gegaan. Daarnaast stelt zij dat het beding gelet op de aangrijpende wijziging in haar functie aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Naar het oordeel van het hof is sprake van een overgang van onderneming en zijn alle rechten en plichten dus overgegaan. Ter beoordeling staat de vraag of de functie gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst zo ingrijpend is gewijzigd dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Werkneemster heeft nagelaten het 'aanmerkelijk zwaarder gaan drukken' uit te leggen in het licht van de ontwikkeling van haar functie van binnendienst naar buitendienst en evenmin in het licht van de groei in omvang van KH of de inbreng van de onderneming van de vof in KH. Het hof betreft bij deze beoordeling dat werkneemster vanaf haar indiensttreding een carrière in het vooruitzicht is gesteld en dat is aangegeven dat zij kon doorgroeien. De slotsom is dat het concurrentiebeding niet is vervallen. Ook het standpunt van werkneemster dat de informatieplicht door KH is geschonden hetgeen jegens haar als onrechtmatig moet worden beoordeeld, wordt door het hof niet gevolgd. Het hof stelt voorop dat het onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn als een werknemer niet in overeenkomst met artikel 7:665a BW is geïnformeerd. Daaruit volgt echter niet dat het concurrentiebeding reeds hierom als vervallen kan worden beschouwd. Uitgangspunt is dat Same Chemicals en KH gelijke, of ten minste gelijksoortige, bedrijven zijn. De vraag is dan ook of er aanleiding is om het beding te schorsen. Het hof acht dit niet het geval. KH heeft een gerechtvaardigd belang bij volledige handhaving van het concurrentie- en relatiebeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:341

Zaaknummer: 200.245.124/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.S. van Coevorden en M.D. Ruizeveld

Advocaten: H. van der Wilt en A. Ester

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:653 BW (oud), 7:662 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Ziekenhuisgroep Twente

Vordering in kort geding tot wedertewerkstelling toegewezen. Werkgever heeft zonder redelijke en voldoende zwaarwegende grond werknemer van zijn taken ontheven. Niet gebleken is dat werknemer niet geschikt zou zijn voor de functie.

Feiten

Werknemer is 62 jaar en werkt sinds 1990 bij de rechtsvoorganger van Stichting Ziekenhuisgroep Twente (hierna: ZGT). Werknemer was sinds 2012 werkzaam in de functie van Bedrijfskundig Manager. Werknemer heeft bovendien altijd naar behoren gefunctioneerd. In 2017 kreeg ZGT te kampen met financiële moeilijkheden waarna zij een reorganisatieplan heeft opgesteld. Een onderdeel van dit plan was dat het aantal Bedrijfskundig Managers moest worden gereduceerd. Werknemer is hierdoor terechtgekomen in de functie van Programmamanager Waardegerichte Zorg. In de navolgende periode kwam het programma Waardegerichte Zorg niet van de grond als gevolg van diverse – niet aan werknemer te wijten – omstandigheden. Op 30 november 2018 kreeg werknemer te horen dat ZGT hem niet meer de functie van Programmamanager Waardegerichte Zorg wilde laten vervullen. ZGT heeft daartoe gezegd dat werknemer een aantal belangrijke competenties dat nodig is voor de Programmamanager Waardegerichte Zorg onvoldoende kon invullen en dat er signalen waren binnengekomen dat enkele stuurgroepleden geen vertrouwen meer hebben in werknemer in deze functie. Op 21 december 2018 heeft ZGT officieel gecommuniceerd dat werknemer met ingang van 1 januari 2019 niet langer de rol van Programmamanager Waardegerichte Zorg zal invullen. In reactie heeft werknemer ZGT in rechte betrokken. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling in zijn gebruikelijke werkzaamheden als Programmamanager Waardegerichte Zorg.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat ZGT onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer een aantal competenties dat nodig is voor Programmamanager Waardegerichte Zorg onvoldoende zou kunnen invullen. De kantonrechter acht hiertoe

allereerst van belang dat werknemer reeds 28 jaar werkzaam is bij (de rechtsvoorganger) van ZGT en altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Per 1 augustus 2018 is werknemer na een bekwaamheidsonderzoek benoemd in de functie van Programmamanager Waardegerichte Zorg. Werknemer paste in de ogen van ZGT dus kennelijk in het profiel van Programmamanager Waardegerichte Zorg. Gesteld noch gebleken is dat dit profiel vier maanden later (toen werknemer te horen kreeg dat hij de functie niet langer mocht vervullen) is gewijzigd. Voorts acht de kantonrechter van belang dat werknemer in die vier maanden nog geen kans heeft gehad om zich te profileren als Programmamanager Waardegerichte Zorg. Door externe omstandigheden is het programma Waardegerichte Zorg immers nog niet van de grond gekomen. Nog voordat werknemer daadwerkelijk aan de slag kon gaan, is hij echter al uit deze functie ontheven. Evenmin kan naar het oordeel van de kantonrechter uit de door ZGT overgelegde verklaringen worden afgeleid dat werknemer niet geschikt zou zijn voor de functie Programmamanager Waardegerichte Zorg. De leden van de stuurgroep verklaren niet dat zij ontevreden zijn over het functioneren van werknemer. Uit de overgelegde verklaringen blijkt veeleer dat de stuurgroepleden een andere persoon (jong, onervaren en vrouw) als Programmamanager Waardegerichte Zorg in gedachten hebben. Daar komt bij dat – als werknemer al niet goed zou functioneren – niet gebleken is dat ZGT werknemer hierop tijdig heeft aangesproken onder het aanbieden van mogelijkheden aan werknemer om zich te verbeteren. Een goed en zorgvuldig handelend werkgever behoort in beginsel immers pas maatregelen te treffen tegen een disfunctionerende werknemer nadat die werknemer op zijn disfunctioneren is aangesproken en hem steun en begeleiding voor verbetering is aangeboden. Gelet op voornoemde feiten en omstandigheden is de kantonrechter voorshands van oordeel dat ZGT zonder redelijke en voldoende zwaarwegende grond werknemer van zijn taken als Programmamanager Waardegerichte Zorg heeft ontheven. De vordering tot wedertewerkstelling wordt derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:722

Zaaknummer:

Advocaten: S.M. Profijt en Y.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 254 Rv en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Niet is vast komen te staan dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd. Vorderingen werkneemster worden afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 23 augustus 1999 in dienst van werkgeefster. Werkneemster heeft zich op 20 november 2018 ziek gemeld. Op 20 december 2018 heeft werkgeefster een e-mailbericht aan werkneemster verzonden waarin gerefereerd werd aan een in augustus (mondeling) tussen partijen overeengekomen beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 31 december 2018. Bij e-mailbericht van 31 december 2018 heeft werkgeefster bevestigd dat er in haar optiek een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft geprotesteerd tegen de opzegging en aanspraak gemaakt op het nog niet betaalde loon tot 31 december 2018, de gefixeerde vergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Daarbij heeft zij tevens ontkend dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd. Op 30 januari 2019 heeft het UWV aan werkneemster te kennen gegeven dat zij op 20 november 2018 haar eigen werk niet kon doen. Werkneemster verzoekt onder meer betaling van de gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Daarnaast vordert zij het onbetaald gelaten loon over december 2018, de vakantiebijslag over 2018, de niet genoten vakantiedagen en de eindejaarsuitkering.

Oordeel

Van een opzegging aan de zijde van werkgeefster is niet gebleken. Werkgeefster verwijst slechts naar een beëindiging met wederzijds goedvinden die in haar optiek in augustus had plaatsvonden. De gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en de billijke vergoeding worden dan ook afgewezen, nu deze alle een opzegging van werkgeefster vereisen. Nu vaststaat dat het loon, de eindejaarsuitkering en de niet opgenomen vakantiedagen inmiddels zijn betaald, komen ook die verzoeken niet voor toewijzing in aanmerking. Eveneens zijn de wettelijke rente en wettelijke verhoging niet toewijsbaar. Nu niet is gebleken van een opzegging en door werkgeefster niet is verzocht om te verklaren voor recht dat de

arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd, hetgeen ook geenszins vast is komen te staan, moet ervan worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Daarvan uitgaande heeft werkneemster nog geen rechtens afdwingbare vordering ten aanzien van deze posten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1579

Zaaknummer: 7476690 AZ VERZ 19-11

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en Ch.L.J.R. Luckers

Wetsartikelen: 7:671 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hoerbiger Benelux B.V.

Ontbindingsverzoek werkneemster. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Werkneemster komt om deze reden geen transitievergoeding of billijke vergoeding toe.

Feiten

Werkneemster is op 9 maart 1998 in dienst getreden bij Hoerbiger. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van CS Manager. Op 14 september 2017 hebben de werknemers van de afdeling CS het vertrouwen in werkneemster opgezegd. Werkneemster is vervolgens voor een 'time out' naar huis gestuurd. Op 15 september 2017 heeft Hoerbiger voorgesteld de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Aan haar medewerkers heeft Hoerbiger medegedeeld dat werkneemster niet zou terugkeren. Op 18 september 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld met burn-out klachten. Partijen hebben gecorrespondeerd over een mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de re-integratie van werkneemster. Eind 2017/begin 2018 hebben partijen een poging tot mediation ondernomen, maar dit heeft niet geleid tot enig resultaat. Hoerbiger heeft op 1 maart 2018 een verzoekschrift tot ontbinding ingediend. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Na enige correspondentie tussen partijen is werkneemster begonnen met aangepaste werkzaamheden. Zij kreeg hierbij geen toegang tot haar zakelijk e-mailaccount en geen telefoonaansluiting. Daarnaast was haar laptop niet aangesloten op een printer en had zij geen toegang tot het 'netwerk'. Op 5 juli 2018 heeft Hoerbiger kenbaar gemaakt de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Tussen partijen vindt enige correspondentie plaats, maar zij komen niet tot een oplossing. Op 19 november 2018 meldt werkneemster zich volledig hersteld en meldt zij aan Hoerbiger dat zij de kantonrechter zal verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Hoerbiger voert geen verweer tegen de ontbinding, maar stelt zich wel op het standpunt dat werkneemster geen transitievergoeding of billijke vergoeding toekomt.

Oordeel

Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord, zal het verzoek tot ontbinding worden toegewezen. Ten aanzien van de overige verzoeken dient de vraag te worden beantwoord of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van Hoerbiger. De kantonrechter oordeelt dat het Hoerbiger kan worden verweten dat zij na de beschikking van de kantonrechter geen rectificatie heeft gezonden dan wel een formeel excuus aan werkneemster heeft aangeboden. Daarnaast kan ook worden toegegeven dat Hoerbiger niet voortvarend te werk is gegaan om werkneemster te laten re-integreren. Hoerbiger valt er echter geen verwijt van te maken dat zij naast de pogingen tot re-integratie wilde beproeven of werkneemster open stond voor een beëindiging. Nergens blijkt uit dat Hoerbiger het conflict toen heeft laten escaleren en 'hard' op een beëindiging aanstuurde. Bovendien heeft Hoerbiger met succes betwist dat zij de bedoeling had om werkneemster er met een vooropgezet plan uit te werken. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat Hoerbiger weliswaar op onderdelen verwijtbaar heeft gehandeld, maar dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Aan werkneemster worden geen vergoedingen toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1485

Zaaknummer: 7400775 AZ VERZ 18-128

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: P. Lenstra en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:686a BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen relatiebeding doordat deze in een vaststellingsovereenkomst is opgenomen. Het boetebeding is daarentegen niet op de juiste manier overeengekomen.

Feiten

Werknemer was sinds 1 januari 2013 in dienst bij bedrijf X. Bedrijf X en werknemer hebben destijds een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. In die arbeidsovereenkomst is in artikel 14 een relatiebeding en boetebeding opgenomen. Werkgeefster is de opvolgend werkgever van werknemer. Ook hier was werknemer voor onbepaalde tijd in dienst, maar ditmaal zonder dat sprake is van een schriftelijke arbeidsovereenkomst. Werkgeefster houdt zich bezig met de ontwikkeling, verkoop en implementatie van software ten behoeve van non-profitorganisaties. Een van de producten van werkgeefster is het softwaresysteem Engage, waarmee fondsenwervingsinstanties hun relaties/donateurs kunnen beheren. Het softwaresysteem betreft CRM (Customer Relation Management). Bij vaststellingsovereenkomst van 13 oktober 2017 zijn werknemer en werkgeefster overeengekomen dat het dienstverband van werknemer eindigt op 1 januari 2018. In die vaststellingsovereenkomst is eveneens opgenomen dat 'het relatiebeding' in stand blijft. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat tussen werkgeefster en werknemer een geldig relatiebeding bestaat, dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden en dat werknemer veroordeeld wordt tot betaling van een boete.

Oordeel

Allereerst dient beoordeeld te worden of er tussen partijen sprake is van een relatiebeding. De kantonrechter overweegt als volgt. Werkgeefster en werknemer hebben op 13 oktober 2017 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin in artikel 12 staat: 'Het relatiebeding blijft in stand, met de opmerking dat dit van toepassing is op Oplossingen (Software en dienstverlening) rondom CRM en Marketing Automation gericht op Nonprofit en Leden organisaties.' Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, volgt dat voor hen duidelijk was dat met 'het

relatiebeding' verwezen wordt naar het relatiebeding zoals dat was opgenomen in artikel 14 van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bedrijf X. Met de vaststellingsovereenkomst is werknemer dus opnieuw een relatiebeding aangegaan. Vervolgens is de vraag of met de verwijzing naar dat relatiebeding ook het in artikel 14 opgenomen boetebeding, dat betrekking had op dat relatiebeding, van toepassing is gebleven. De kantonrechter is van oordeel dat dat niet het geval is. Allereerst wordt in de vaststellingsovereenkomst alleen gesproken van 'het relatiebeding'. Onder 'relatiebeding' wordt niet ook een boetebeding verstaan. Er wordt ook niet verwezen naar artikel 14 van de arbeidsovereenkomst als zodanig (inclusief boetebeding). Als werkgeefster dat boetebeding had willen overeenkomen, had ze dat expliciet moeten maken. De vraag die dan resteert, is of werknemer het overeengekomen relatiebeding heeft overtreden. Partijen hebben in de vaststellingsovereenkomst een nadere invulling gegeven aan het begrip 'dienstenpakket' zoals beschreven in artikel 14 van de arbeidsovereenkomst. Ze zijn overeengekomen dat daaronder wordt verstaan: 'Oplossingen (Software en dienstverlening) rondom CRM en Marketing Automation gericht op Nonprofit en Leden organisaties'. Vast is komen te staan dat werknemer binnen een jaar na beëindiging van zijn dienstverband zonder toestemming van werkgeefster werkzaamheden heeft verricht bij Verre Naasten. Ter zitting is gebleken dat werknemer advies en coaching, oftewel dienstverlening, heeft gegeven aan Verre Naasten met betrekking tot Engage, hetgeen een softwareproduct is van werkgeefster rondom CRM. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat voor recht wordt verklaard dat tussen werkgeefster en werknemer een geldig relatiebeding bestaat alsmede dat voor recht wordt verklaard dat werknemer het geldende relatiebeding heeft overtreden. De vordering van werkgeefster werknemer te veroordelen tot het betalen van een boete wordt afgewezen nu geconcludeerd is dat geen boetebeding is overeengekomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1171

Zaaknummer: 7139820 \ CV EXPL 18-34166

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: R.W.M. Beerens en J.C.A. Ettema

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd. Verzoek werknemer tot toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1990 bij de rechtsvoorganger van werkgever in dienst getreden. Werkgever exploiteert onder andere kolencentrales aan de Maasvlakte. In 2017 heeft werkgever twee kolencentrales moeten sluiten. Op 17 november 2016 werd in dit kader tussen werkgever, FNV, en CNV een sociaal plan overeengekomen. Op grond van de reorganisatie gebaseerd op het sluiten van de kolencentrales werd werknemer boventallig verklaard. Werknemer heeft op grond van het sociaal plan bezwaar gemaakt tegen deze boventalligverklaring. Uit het sociaal plan vloeit voort dat werknemer in een werk-naar-werktraject is geplaatst voor de duur van 12 maanden, ingaande 1 oktober 2017 en eindigend op 1 oktober 2018. Dat de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk op 1 oktober 2018 zou eindigen is door werkgever meermaals aan werknemer meegedeeld (waaronder per brief op 21 september 2018). Werknemer vond echter dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 oktober 2018 geëindigd is. Door middel van een besluit van 21 december 2018 heeft het UWV het (voorwaardelijke) verzoek van werkgever tot het verkrijgen van toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, afgewezen. Werknemer heeft berust in het ontslag en verzoekt de kantonrechter tot toekenning van een vergoeding wegens onregelmatig ontslag, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werknemer stelt daartoe dat werkgever niet bij het UWV om toestemming heeft gevraagd om de arbeidsovereenkomst op grond van reorganisatie te mogen opzeggen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding moeten worden toegekend.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Werknemer verzoekt onder meer schadevergoeding op grond van artikel 7:672 lid 10 BW. Gelet op de inhoud van de brief van 21 september 2018, in samenhang gezien met de omstandigheden van het geval waaronder het gegeven dat werknemer wist dat gestreefd werd naar beëindiging van zijn dienstverband, dient naar het oordeel van de kantonrechter de brief van 21 september 2018 te worden gekwalificeerd als de opzegging als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW. Werknemer heeft voor het vaststellen van de fictieve opzegtermijn terecht aangesloten bij het bepaalde in artikel 7:672 lid 2 BW waaruit volgt dat bij een arbeidsovereenkomst die vijftien jaar of langer heeft geduurd voor de werkgever een opzegtermijn van vier maanden geldt. Dit betekent dat werkgever de arbeidsovereenkomst op 21 september 2018 niet eerder had kunnen opzeggen dan tegen 1 februari 2019. Het verzoek tot schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt derhalve toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Ten aanzien van de transitievergoeding is ter zitting gebleken dat niet in geschil is dat werkgever op basis van het sociaal plan een vergoeding verschuldigd is aan werknemer in de vorm van een zogenoemd maatwerkbudget ten bedrage van € 183.646,34 bruto. Ook niet (langer) in geschil is dat de transitievergoeding al is verdisconteerd in voornoemde vergoeding op basis van het sociaal plan. Gelet hierop zal het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding worden afgewezen. Voor wat betreft de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 BW wordt als volgt overwogen. Nu werkgever in strijd heeft gehandeld met artikel 7:671 BW is het recht op een billijke vergoeding gegeven. De hoogte van de billijke vergoeding stelt de kantonrechter vast aan de hand van de gezichtspunten van New Hairstyle. De kantonrechter wijst de billijke vergoeding toe tot een bedrag van € 26.092,90.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:988

Zaaknummer: 7380798 \ VZ VERZ 18-24644

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: B.M. Voogt en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Poel Payroll Services B.V.

Het ontslag op staande dat volgde op de mededeling van werknemer dat hij het niet eens was met bepaalde inhoudingen, is onterecht. Werkgever had er daarnaast niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemer ontslag wilde nemen.

Feiten

Werknemer is per 9 mei 2016 met Paraplus, een zusterbedrijf van De Poel, een uitzendovereenkomst overeengekomen. Vanaf 1 juli 2016 werd werknemer tewerkgesteld bij TBK. Op 31 oktober 2016 heeft werknemer een uitzendovereenkomst getekend met De Poel. Per diezelfde datum is werknemer via De Poel tewerkgesteld bij TBK. Op 11 februari 2018 heeft werknemer een driepartijenovereenkomst gesloten met Werk & Ik of Paraplus of De Poel en Mployment. In de overeenkomst is bepaald dat de maandelijkse huur van werknemer € 350 bedraagt. Omstreeks 24 mei 2018 is De Poel benaderd door Mployment met de mededeling dat werknemer een huurachterstand had van vijf maanden. De Poel heeft op grond van de driepartijenovereenkomst een bedrag van € 746,50 netto ingehouden op het salaris van werknemer. Werknemer heeft een brief gestuurd aan Werk & Ik waarin hij kenbaar maakte niet bekend te zijn met een huurachterstand en gevraagd om een specificatie. In reactie op de specificaties heeft werknemer De Poel bericht dat hij niet meer wil werken als hij niet betaald krijgt. De Poel heeft werknemer bericht dat hij vijf maanden geen huur had betaald en heeft hem op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding, omdat geen sprake is van een dringende reden en, omdat De Poel als opvolgend werkgever van Paraplus moet worden aangemerkt, fase drie van toepassing is. De Poel voert verweer en stelt dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, dan wel dan hij zich in fase twee bevond zodat de ontslagregels niet hoefden te worden nagekomen.

Oordeel

De eerste vraag die van belang is, is of De Poel als opvolgend werkgever moet worden beschouwd. De kantonrechter oordeelt dat dit het geval is. Werknemer heeft vanaf 9 mei 2016 tot en met 14 juni 2018 werkzaamheden verricht als monteur bij TBK. Werknemer heeft

dezelfde werkzaamheden verricht voor hetzelfde bedrijf, in dienst van verschillende juridische eenheden (Paraplus en De Poel) van dezelfde organisatie (Savannah). Uit een optelling van de termijnen blijkt dat werknemer in ieder geval 78 weken heeft gewerkt en fase drie dus van toepassing is. De vraag die dan rijst, is of De Poel er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer ontslag wilde nemen. Werknemer heeft aangegeven dat hij het oneens was met de inhoudingen en zich daarom gedwongen voelde te stoppen met werken. De Poel heeft de arbeidsovereenkomst daarop met onmiddellijke ingang opgezegd. De kantonrechter is van oordeel dat De Poel de appberichten van werknemer niet mocht opvatten als een ontslagname en verklaart voor recht dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is verleend.

Vergoedingen

Indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW kan de kantonrechter een billijke vergoeding toekennen. Over de hoogte van de billijke vergoeding overweegt de kantonrechter dat werknemer was gehuisvest in een woning van Mployment en werknemer de woning op zeer korte termijn heeft moeten verlaten op aandringen van De Poel. Voorts heeft De Poel ten onrechte het vakantiegeld niet uitbetaald en verrekend met de gestelde huurachterstand bij Mployment, hetgeen heeft bijgedragen aan het ontstaan van een krappe financiële situatie van werknemer. Daartegenover staat dat werknemer pas twee maanden later zijn Schipholpas heeft ingeleverd. Een billijke vergoeding van € 4.000 wordt toegekend alsmede de wettelijke transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Eveneens wordt de vordering tot betaling van achterstallig loon toegewezen. De resterende huurachterstand en het ingehouden loon worden door de kantonrechter verrekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11648

Zaaknummer: 7093574 AO VERZ 18-113

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: M.J. Hamer en M.C.E. Cransveld

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Fysiotherapiepraktijk en werknemers zijn, anders dan werknemers menen, een 'all-in loon' overeengekomen. Gewicht wordt toegekend aan verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar een reeds geëxpireerde avv-cao, waarin dezelfde variabele beloningssystematiek is opgenomen.

Feiten

Drie werknemers zijn respectievelijk van mei 2010 tot mei 2018, van januari 2009 tot juni 2018 en van september 2009 tot januari 2015 als fysiotherapeut in dienst geweest van een maatschap. Op de arbeidsovereenkomsten van partijen is geen cao van toepassing. In de arbeidsovereenkomsten van partijen is bepaald dat werknemers een variabel salaris ontvangen. De grondslag voor de berekening van het salaris is eveneens in de arbeidsovereenkomsten opgenomen. Tot 31 december 2003 is de cao voor de vrijgevestigde fysiotherapiepraktijk 2003 (hierna: cao 2003) algemeen verbindend verklaard geweest. In september 2011 heeft een personeelsbijeenkomst plaatsgevonden om uitleg te geven over de wijze waarop werknemers voor hun werkzaamheden betaald kregen. Werknemers hebben de maatschap vervolgens bij brieven van 1 mei 2018 gesommeerd tot nabetaling van het volgens hen onbetaald gebleven loon. De maatschap stelt zich op het standpunt dat steeds sprake is geweest van 'all-in loon'.

Oordeel

Klachtplicht ex artikel 6:89 BW

De maatschap heeft zich preliminair verweerd met de stelling dat werknemers lange tijd geen bezwaar hebben gemaakt tegen de in de fysiotherapiepraktijk gebruikelijke financiële gang van zaken. De kantonrechter stelt voorop dat de klachtplicht van artikel 6:89 BW, gezien de gelaagde structuur van het wetboek, ook van toepassing is op verbintenissen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst. Op duurovereenkomsten moet het artikel echter met de nodige behoedzaamheid worden toegepast. Zeker bij arbeidsovereenkomsten waaraan de

economische onzelfstandigheid van de werknemer inherent is en deze daarom – begrijpelijkerwijs – geneigd zal zijn de lieve vrede te willen bewaren, past terughoudendheid. Vast staat dat er bij werknemers (en hun collega's) na indiensttreding veel onduidelijkheid heeft bestaan over de wijze waarop hun omzet en salaris werden berekend. Dat heeft de maatschap ertoe gebracht om daaraan in september 2011 een personeelsbijeenkomst te wijden. Dat het daarna geruime tijd stil is gebleven, betekent niet dat werknemers daardoor – alsnog – hun rechten hebben verspeeld. Het beroep op de klachtplicht faalt.

All-in loon

De kantonrechter hecht bij de uitleg van de arbeidsovereenkomsten betekenis aan hetgeen de cao 2003 eerder over de 'Beloning variabel salaris' bepaalde. Dat het werknemers bekend was, of redelijkerwijs bekend moet zijn geweest, dat de variabele salariering die de maatschap – toen de cao 2003 al lang was afgelopen – nog altijd hanteerde, op artikel 9 van die cao geïnspireerd was, volgt uit de verwijzingen naar die cao in de met werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten. Weliswaar is in de arbeidsovereenkomst verwezen naar een niet bestaand artikel 7.21, maar dat met de verwijzing aldaar naar 'de CAO' bedoeld werd op de 'Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Vrijgevestigde Fysiotherapiepraktijk 2003' die in de arbeidsovereenkomst voluit is vermeld, moet redelijkerwijs voor werknemers duidelijk zijn geweest. Artikel 9 van die cao kent dezelfde variabele beloningssystematiek als die welke de maatschap met werknemers is overeengekomen. De cao 2003 kende eenzelfde 'te verlonen omzetpercentage'. In artikel 9 van de cao 2003 is in dat verband het begrip 'totale loonkosten' (dat ook in artikel 4.1 van de arbeidsovereenkomsten wordt gebruikt) gedefinieerd, in die zin dat daaronder onder meer het brutoloon, de werkgeverslasten, de premies, de vakantiebijslag en de doorbetaling van loon tijdens vakantie en verlof begrepen waren. Hieruit leidt de kantonrechter af dat partijen, zoals de maatschap stelt, inderdaad een all-in loon zijn overeengekomen, en wel zodanig dat aan werknemers een variabel salaris toekwam ter hoogte van een bepaald percentage (60,9 althans 61,9) van de door henzelf gerealiseerde omzet en dat daarin, als componenten van de 'totale loonkosten', onder meer de vakantiebijslag, de loondoorbetaling tijdens vakantie en het werkgeversdeel van (sociale verzekerings- en pensioen)premies begrepen waren. Deze vorderingen van werknemers zijn dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:859

Zaaknummer: 7226157 AC EXPL 18-3060 LH/1040

Advocaten: J.N. Pracht en M.J.M. van den Berg

Wetsartikelen: 6:89 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek van werkgever tot ontbinding van arbeidsongeschikte werknemer en tevens MT-lid afgewezen wegens opzegverbod. Eventuele verstoorde arbeidsrelatie houdt verband met arbeidsongeschiktheid. Werkgever had meer empathie jegens werknemer moeten tonen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2009 in dienst getreden bij Noblesse Proteins B.V. (hierna: 'Noblesse'), laatstelijk als manager operations. Werknemer maakt deel uit van het managementteam (MT) van Noblesse. Op 6 november 2017 heeft een bedrijfsongeval plaatsgevonden, waarbij werknemer ernstig gewond is geraakt. Vanaf de datum ongeval tot 4 juni 2018 is werknemer door zijn medische situatie 100 procent arbeidsongeschikt geweest. Per 4 juni 2018 is werknemer voor 90 procent arbeidsongeschikt verklaard. Noblesse verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair wegens een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair wegens omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens opzegverbod

Er is sprake van een opzegverbod, omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Beoordeeld moet worden of de verstoorde arbeidsverhouding dan wel de andere omstandigheden waar Noblesse haar verzoek op baseert, in verband staan met het opzegverbod tijdens ziekte of dat die omstandigheden maken dat het, mede gezien de arbeidsongeschiktheid van werknemer, juist in zijn belang is dat er een einde komt aan de arbeidsovereenkomst. Er is niet (voldoende) gesteld of anderszins gebleken dat er vóór het bedrijfsongeval van 6 november 2017 sprake was van een verstoring van de arbeidsrelatie. Behoudens de tussenevaluatie van 25 november 2016, naar aanleiding waarvan D en werknemer over en weer kritiek hebben geuit op elkaars functioneren, is niets gesteld of gebleken dat duidt op een verstoring van de arbeidsrelatie. Indien er in november 2016 reeds

sprake zou zijn geweest van een verstoorde arbeidsverhouding, dan had het toch voor de hand gelegen dat er op enige manier een concreet vervolg zou zijn gegeven aan het gesprek van 25 november 2016. Noblesse heeft dit in het geheel niet onderbouwd. Een eventuele verstoring van de arbeidsrelatie kan dus alleen zijn ontstaan ná het bedrijfsongeval, en daarmee gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Daarbij geldt dat, voor zover er na het moment van het bedrijfsongeval al een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan, niet valt uit te sluiten dat er een verband bestaat tussen die eventuele verstoring en de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Immers, blijkens hetgeen partijen naar voren hebben gebracht is er wrijving ontstaan tijdens de MT-vergadering van 5 juni 2018. Werknemer werd daar verweten dat hij werkzaamheden niet af had en de ad-interim controller heeft dat 'beschamend' genoemd. Het is met name die kwalificatie geweest die bij werknemer de moed in de schoenen heeft doen zakken. De kantonrechter vindt dit, gezien de omstandigheden, een begrijpelijke reactie van werknemer. Noblesse heeft zich veel te weinig rekenschap gegeven van het feit dat werknemer, alhoewel aanwezig, nog volop aan het re-integreren was. Het ligt op de weg van een werkgever om niet alleen op papier maar ook in de praktijk de re-integratie van een zieke werknemer mogelijk te maken en in die zin een re-integrerende werknemer waar nodig uit de wind te houden. Ook als het een MT-lid betreft met een verantwoordelijke functie. Noblesse had in dit verband beduidend meer empathie jegens werknemer moeten tonen en veel zorgvuldiger met het re-integratieproces moeten omgaan. De gebeurtenissen op 5 juni 2018 en daarna die tot de vermeende verstoring van de arbeidsverhouding hebben geleid, houden dan ook wel degelijk verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De enkele stelling van Noblesse dat werknemer zelf gebaat zou zijn bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst omdat de kwestie hem veel stress oplevert, wordt niet gehonoreerd. Niet valt in te zien dat werknemer erbij gebaat is om met een functionele beperking zonder werkkring een nieuwe baan te vinden dan wel elders te re-integreren.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:721

Zaaknummer: 7389017 AR VERZ 18-103

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: D. Lacevic en K.S. Suls

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkgeefster slaagt in bewijsopdracht. Taxichauffeuse terecht op staande voet ontslagen. Hof acht bewezen dat werkneemster – na opdracht van centralist en bedrijfsleider – tot tweemaal toe zonder gegronde reden opdracht heeft geweigerd en boos en scheldend het kantoor heeft verlaten.

Feiten

Bij tussenarrest van 8 mei 2019 is werkgeefster toegelaten te bewijzen dat het op 17 september 2014 is gegaan zoals omschreven in de onder 3.8 van het tussenarrest geciteerde passage uit de ontslagbrief. Deze passage luidt als volgt: 'Vervolgens kreeg u zowel van de centralist als van mij (bedrijfsleider) de dienststopdracht om een CZ patiënt op te halen en hem naar huis te vervoeren. U heeft dit tot 2x geweigerd, vervolgens bent u naar wagen 2 gelopen om de spullen, die u daar inmiddels had ingebracht, er uit te halen en vervolgens smeed u ze op een tafel in de centrale met de woorden: "hier heb je de hele zooi" en verliet boos het kantoor.' Werkgeefster heeft twee getuigen voorgebracht: de bedrijfsleider en de centralist. Werkneemster heeft de heer B als getuige voorgebracht.

Oordeel

Werkgeefster is geslaagd in het door haar te leveren bewijs. Uit de verklaringen van de getuigen blijkt dat het op 17 september 2014 is gegaan zoals in de passage uit de ontslagbrief is beschreven. Het hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat B directeur was van werkgeefster op het tijdstip van zijn verklaring (en in 2014). Deze getuige is dus partijgetuige. Het hof is van oordeel dat de verklaringen van de bedrijfsleider en de centralist bewijs opleveren dat zodanig sterk is en zulke essentiële punten betreft dat het de verklaring van de directeur voldoende geloofwaardig maakt. Het hof overweegt wat betreft de andere getuigen dat de verklaringen van de bedrijfsleider en de centralist concreet, specifiek en betrouwbaar zijn. Werkneemster heeft gesteld dat zij tijdens het voorval verschillende auto's op goede gronden heeft geweigerd. Het hof verwierpt deze stellingen. De eventuele gebreken waren niet

zodanig dat de auto's ongeschikt waren voor gebruik door werkneemster. Belangrijker is in dit verband dat werkneemster niet heeft willen wachten op de auto die nog moest worden afgetankt en die wel geschikt was. Werkgeefster heeft bewezen dat werkneemster zich herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. Dit leverde een dringende reden op om werkneemster op staande voet te ontslaan. Het gaat om hetgeen in de ontslagbrief is beschreven. Dat staat enerzijds vast als onvoldoende betwist (het relaas over de aangeboden auto's) en anderzijds als bewezen (de opdracht en werkweigering). Weliswaar dienen in de beoordeling van de dringende reden de persoonlijke omstandigheden te worden meegewogen, maar werkneemster heeft daarover niets aangevoerd. De omstandigheid dat zij op het moment van de opzegging al zeer geruime tijd bij werkgeefster in dienst was, acht het hof onvoldoende om anders te oordelen over de dringende reden. Voor zover werkneemster stelt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven, faalt die stelling. In de ontslagbrief is vermeld: 'Er restte mij toen niets anders dan u op staande voet te ontslaan.' Volgens werkneemster is dat niet op 17 september 2014 tegen haar gezegd. Werkneemster heeft echter zelf gesteld dat de bedrijfsleider haar op 17 september 2017 heeft medegedeeld dat zij de sleutels van wagen 2 moest inleveren en moest opdonderen. Gelet op hetgeen daaraan vooraf was gegaan, kon bij werkneemster geen misverstand erover bestaan dat daarmee werd bedoeld dat zij per direct werd ontslagen. Werkneemster heeft gewezen op verschillen tussen de conceptontslagbrief (die in de procedure kennelijk door een vergissing in haar bezit is genomen) en de definitieve ontslagbrief. Het concept is pas in de loop van de procedure in het bezit gekomen van werkneemster. Doorslaggevend is dus niet het concept maar de brief die daadwerkelijk aan werkneemster is verstrekt. Werkneemster heeft gewezen op de verschillen om te benadrukken dat de feitelijke situatie anders is geweest dan in de ontslagbrief is beschreven. Nu werkgeefster is geslaagd in de bewijslevering van hetgeen zij in de definitieve brief heeft beschreven, leggen deze punten onvoldoende gewicht in de schaal.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:700

Zaaknummer: 7389017 AR VERZ 18-103

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M. van Ham en L.S. Frakes

Advocaten: W.R. Aerts en B.H. Vader

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens zodanige verandering in de omstandigheden dat arbeidsovereenkomst tussen werkgever en medewerker cafetaria niet voort kan duren.

Feiten

Werknemer is krachtens een arbeidsovereenkomst als medewerker cafetaria in dienst van werkgever. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een gewichtige reden, bestaande in een zodanige verandering in de omstandigheden, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve met ingang van 1 april 2019 dient te eindigen. Ter staving van zijn verzoek voert werkgever aan dat tussen partijen een onoverbrugbaar verschil van inzicht is ontstaan omtrent de wijze waarop uitvoering dient te worden gegeven aan de door werknemer te verrichten werkzaamheden, waardoor er thans onvoldoende basis is voor een verdere vruchtbare samenwerking. Werknemer heeft tegen toewijzing van dat verzoek verweer gevoerd, maar hij erkent niettemin de reden zoals deze door werkgever is gesteld.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat – zonder dat gebleken is dat een van de partijen daarvan een verwijt te maken valt – er sprake is van een verandering in de omstandigheden, die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. Voorts is niet gebleken dat het ontbindingsverzoek verband houdt met enig bijzonder opzegverbod. De kantonrechter ontbindt de tussen werkgever en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2019 en bepaalt dat werkgever het loon tot datum einde arbeidsovereenkomst op reguliere wijze doorbetaalt, waarbij het nog niet betaalde loon over december 2018 en januari 2019 zo spoedig mogelijk zal worden betaald inclusief de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW. Verder is werknemer vanaf heden vrijgesteld van het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden en wordt hij geacht de hem toekomende vakantiedagen volledig te hebben opgenomen. Werkgever dient binnen een maand na datum einde arbeidsovereenkomst zorg te dragen voor een correcte eindafrekening en die aan werknemer te doen toekomen samen met een positief getuigschrift. De kantonrechter

veroordeelt werkgever om aan werknemer € 5.000 bruto te betalen als
beëindigingsvergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1634

Zaaknummer: 7495134 AZ VERZ 19-15

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: R.M.J.K.M. Teeuwen en C.M. Dentre

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S Security Services B.V.

Tussenarrest. Op werkzaamheden van werknemer, in dienst van G4S, bij de Dienst Justitiële Inrichtingen, is artikel 8 Waadi van toepassing. Bewijsopdracht gegeven ten aanzien van de vergelijking van het ontvangen salaris met het salaris volgens de loonschalen van de inlener.

Feiten

Werknemer is op 23 april 2007 bij G4S Security Services B.V. (hierna: 'G4S') in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, laatstelijk in de functie van beveiligingsemployé. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Particuliere Beveiliging (hierna ook: CAO PB) van toepassing. Werknemer is werkzaam geweest bij de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI). Werknemer is de gehele periode 2009-2014 bezoldigd op basis van Beveiligers D in schaal 6 van de CAO PB. Met ingang van 1 juli 2014 is het dienstverband tussen werknemer en werkgeefster beëindigd. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van onder meer achterstallig loon. Werknemer heeft daaraan ten grondslag gelegd dat op hem artikel 8 Waadi van toepassing is, dat hij recht heeft op inschaling in schaal 8 van het BBRA, en dat het verschil aan salaris waarop hij recht heeft en datgene wat is uitbetaald, genoemd bedrag betreft. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep. Werknemer vordert bij het hof G4S onder meer te veroordelen tot betaling van achterstallig loon, inclusief vakantietoeslag en overige emolumenten over de periode 4 maart 2009 tot 1 januari 2014, zijnde een bedrag van € 47.946,07.

Oordeel

Uit de tussen G4S en de Staat der Nederlanden gesloten overeenkomst blijkt dat G4S zich tegenover de Staat verbonden heeft om een volgens een bijlage 3 (Postenbezetting) genoemde 'vereiste inzet van Detentietoezichthouders' te laten plaatsvinden. Uit de overeenkomst blijkt niet dat G4S eindverantwoordelijk is voor het toezicht op de gedetineerden en dat het haar vrij

staat dat resultaat te bereiken op een manier die haar goedgevindt, maar blijkt dat G4S personeel ter beschikking stelt aan de Staat/DJI, en DJI vervolgens onder haar toezicht en leiding het G4S-personeel inzet. Aldus is naar het oordeel van het hof sprake van het ter beschikking stellen van personeel door G4S aan DJI, en is geen sprake van een zelfstandig uitgevoerde dienst door G4S. G4S betoogt dat de ten behoeve van DJI verrichte werkzaamheden de voor G4S 'normale arbeid' betreffen, op grond waarvan de Waadi niet functioneel zou zijn, en daarmee niet van toepassing. Uit de ontslag aanvraag bij het UWV blijkt echter dat de werkzaamheden van G4S ten behoeve van DJI zodanig specifiek waren, dat dit werk in een aparte Business Unit was ondergebracht (C&JS) en dat de bij DJI werkzame werknemers niet onderling uitwisselbaar werden geacht met enige andere functie binnen G4S. Niettemin, ook wanneer de werkzaamheden ten behoeve van DJI toch als normale arbeid van G4S zouden moeten worden aangemerkt, dan betekent dat niet dat de Waadi niet van toepassing is. G4S stelde personeel ter beschikking aan DJI. Werknemer en zijn collega's hadden in het detentiecentrum Alphen aan den Rijn twee leidinggevenden van G4S. Deze leidinggevenden bevonden zich echter niet binnen het detentiecentrum. Het afdelingshoofd, in dienst van DJI, gaf aan werknemer en zijn daar werkzame collega's opdrachten over de door werknemer te verrichten werkzaamheden. Aldus is sprake van een door G4S uitgeoefende leiding en toezicht over werknemer. Daarmee wekt deze situatie wezenlijk af van die, waarvan in de wetsgeschiedenis van de Waadi sprake was, namelijk het onder leiding en toezicht van de opdrachtnemer verrichten van werkzaamheden op het gebied van catering of beveiliging. G4S stelt verder dat de werkzaamheden van werknemer als detentiehouders bij DJI kunnen worden gebracht onder de tekst van de omschrijving van de werkzaamheden in de functiegroep Objectbeveiligers (met functie Beveiligers D) in bijlage 2 van de CAO PB, en dat aldus met toepassing van artikel 8 lid 3 Waadi van de loonverhoudingsnorm van lid 1 van dat artikel is afgeweken. De werkzaamheden van de objectbeveiligers zoals genoemd in bijlage 3 van de CAO betreffen wezenlijk andere werkzaamheden dan de werkzaamheden verricht door de detentietoezichthouder. De objectbeveiligers beveiligen objecten, terwijl de detentietoezichthouder toezicht moet houden op personen. De werkzaamheden van de detentietoezichthouder vallen niet onder de omschrijving van objectbeveiligers en er bestaat ook geen andere functie in de CAO PB die wel overeenkomt met de werkzaamheden van de detentietoezichthouder. Het hof is daarmee van oordeel dat artikel 8 lid 3 Waadi (zowel in de oude tekst als in de nieuwe tekst) niet van toepassing is. De vraag is verder of werknemer in schaal 8 BBRA thuishoort, of maximaal in schaal 6, in welk laatste geval geen bijbetaling hoeft plaats te vinden. Nu werknemer stelt dat de door hem verrichte werkzaamheden behoren te worden ingedeeld in schaal 8 BBRA en hij daarom recht heeft op nabetaling, rust op hem de bewijslast. Werknemer heeft nadrukkelijk bewijs aangeboden van zijn stelling dat hij had moeten worden ingeschaald in schaal 8 BBRA. Hij noemt daarbij het als getuigen horen van C,

A en D. Nu het horen van de door werknemer genoemde getuigen zou kunnen bijdragen aan het hiervoor genoemde bewijs, zal werknemer worden toegelaten tot het bewijs van zijn stelling, dat de door hem van 2009 tot 2014 verrichte werkzaamheden vallen onder schaal 8 BBRA.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:489

Zaaknummer: 200.232.555/01

Rechters: G.C. Boot, E.W. de Groot en A.S. Arnold

Advocaten: H.G. Meulmeester en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 7:690 BW, 7:691 BW, 1 Waadi, 8 Waadi en 38 CAO Particuliere Beveiliging

RECHTSPRAAK

Bidfood B.V./werknemer

Brief van werkgever dat de functie van werknemer in het kader van een reorganisatie komt te vervallen, dat hij extern zal worden herplaatst en dat een eindafrekening wordt opgemaakt, moet worden aangemerkt als een opzegging en niet als een aanbod tot beëindiging van het dienstverband.

Feiten

Werknemer is op 27 maart 2000 bij Bidfood B.V. in dienst getreden als chauffeur. Bidfood heeft in 2017 een reorganisatie doorgevoerd, waarbij het werk van 21 chauffeurs is komen te vervallen. De ondernemingsraad van Bidfood heeft ingestemd met de reorganisatie. Bidfood heeft de door de reorganisatie vervallen distributieritten ondergebracht bij een extern vervoersbedrijf, het transportbedrijf Cornelissen Groep (hierna: Cornelissen). Met Cornelissen is door Bidfood afgesproken dat alle 21 chauffeurs een aanbod tot indiensttreding zouden krijgen, met behoud van hun anciënniteit. Op 22 september 2017 is een sociaal plan tot stand gekomen tussen Bidfood en CNV. Bij brief van 11 oktober 2017 heeft Bidfood werknemer onder meer bericht dat zijn functie per 1 januari 2018 komt te vervallen, dat hij extern zal worden herplaatst en dat een eindafrekening wordt opgemaakt. Werknemer is per 1 januari 2018 als chauffeur bij Cornelissen in dienst getreden. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht Bidfood te veroordelen tot onder meer betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Tegen dit oordeel keert Bidfood zich in hoger beroep.

Oordeel

Partijen twisten over de vraag of de brief van 11 oktober 2017 aangemerkt moet worden als een opzegging van de arbeidsovereenkomst (visie werknemer) of als een aanbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst (visie Bidfood). De volgende omstandigheden zijn voor de beantwoording van die vraag naar het oordeel van het hof van belang. Bidfood heeft het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst genomen in verband met een door haar

beoogde reorganisatie. In de brief wordt vermeld dat de functie van werknemer komt te vervallen per 1 januari 2018, dat werknemer extern wordt herplaatst in de functie van chauffeur bij Cornelissen en dat het dienstverband met Bidfood met ingang van 1 januari 2018 eindigt. Deze bewoordingen duiden op een opzegging en niet op een aanbod tot beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. De woorden aan het einde van de brief 'We vertrouwen erop je hiermee een passend aanbod te hebben gedaan. Wij verzoeken je binnen 14 dagen na dagtekening bij wijze van acceptatie een getekend exemplaar van de nieuwe arbeidsovereenkomst te retourneren en het antwoordformulier vakantie- en TVT-uren' maken dat niet anders. Uit die passage blijkt immers niet dat Bidfood instemming vraagt voor beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. Dit betekent dat werknemer de brief heeft mogen opvatten als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Ditzelfde geldt in de context van het sociaal plan, waarnaar in de brief uitdrukkelijk wordt verwezen. Dat uitzondering van de transitievergoeding in de situatie van externe herplaatsing de bedoeling is geweest van Bidfood (en mogelijk ook van de CNV) kan niet meewegen bij de beoordeling, omdat deze bedoeling naar objectieve maatstaven niet uit de tekst van het sociaal plan blijkt. Het hoger beroep faalt. De transitievergoeding blijft daarmee verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1496

Zaaknummer: 200.248.026

Rechters: A.E.F. Hillen, E.J. van der Poel en C. Hoogland

Advocaten: J.E. van der Wolf en B.M.T.G. Bakker-van Klaren

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X Transport/werknemer

Geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige instemming van werknemer met de beëindiging van het dienstverband. Verklaring is opgesteld door de bedrijfsleider. Werknemer beheerst Nederlandse taal onvoldoende en getuigenverklaringen zijn onvoldoende objectief en betrouwbaar om anders te oordelen.

Feiten

Werknemer heeft een door de bedrijfsleider in het bedrijf van X Transport opgestelde verklaring getekend. In deze verklaring staat duidelijk en ondubbelzinnig dat werknemer per direct (op 19 of 20 september 2013) ontslag neemt. Werknemer is van Iraanse afkomst, vanaf 2011 in Nederland, en is de Nederlandse taal beperkt machtig. Te beoordelen is of werknemer op 19 of 20 september 2013 vrijwillig de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd en dat X Transport is nagegaan of werknemer ook inderdaad beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde. Bij tussenarrest van 6 februari 2018 is X Transport tot bewijslevering toegelaten. Op 18 mei 2018 is een getuige gehoord. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat geen van de toen gehoorde getuigen als objectief – althans: onafhankelijk en zonder eigen belang – kan worden aangemerkt.

Oordeel

Het hof is van mening dat niet zonder meer kan worden geoordeeld dat werknemer de tekst van de verklaring zo heeft begrepen of moeten begrijpen. X Transport heeft over de taalbeheersing van werknemer – die hij er van verdenkt een geheime relatie te hebben gehad met zijn echtgenote – verklaard: 'Ongeveer een jaar geleden heeft zij een hopeloze jongen in ons leven gebracht die eigenlijk geen woord Nederlands kan spreken'. Bij deze stand van zaken kan niet worden geoordeeld dat werknemer de Nederlandse taal zo beheerste dat hij de tekst, althans de strekking daarvan, begreep. Het hof gaat niet mee met de stelling dat aan deze opmerking van X Transport geen waarde moet worden gehecht omdat deze in een emotionele bui is gemaakt. Dat werknemer in zijn dagelijkse werkzaamheden geen last heeft

ondervonden van zijn gebrekkige beheersing van het Nederlands is van onvoldoende gewicht om anders te oordelen. Ook op basis van de getuigenverklaringen in eerste aanleg kan niet worden vastgesteld dat werknemer heeft gezegd dat hij op 19 of 20 september 2013 ontslag nam. Uit deze getuigenverklaringen is niet duidelijk is geworden of mevrouw B en/of de heer C bij de gestelde ontslagname door werknemer (op 19 of 20 september 2013) in het bedrijf aanwezig waren. De getuigen spreken elkaar daarover tegen. Het is duidelijk dat deze onverenigbaarheid niet berust op een misverstand. Het kan niet anders zijn dan dat één of meer getuigen bewust onjuist hebben verklaard. Dan wordt temeer van belang hoe objectief en betrouwbaar de verschillende getuigenverklaringen zijn. De kantonrechter heeft ook terecht geoordeeld dat de in contra-enquête gehoorde getuigen elkaar op essentiële punten tegenspreken. Niet kan worden geoordeeld dat de verklaringen van bepaalde getuigen inhoudelijk overtuigender en consistenten zijn op deze essentiële punten dan de andere verklaringen. Er is aldus in deze verklaringen en de processtukken onvoldoende steun om te oordelen dat de gang van zaken zo is geweest als door X Transport is gesteld. Het hof is eveneens niet overtuigd van de juistheid van de verklaring van getuige mevrouw A, gezien in samenhang met de andere verklaringen en de processtukken, nu er serieus is af te dingen op het motief van mevrouw A om contact te zoeken met werkgever. Het komt het hof niet onaannemelijk voor dat haar verklaring over de ontslagname door werknemer is ingegeven door rancune. Werkgever is volgens het hof niet geslaagd in het leveren van het opgedragen bewijs. De vordering van werknemer tot doorbetaling van loon is terecht door de kantonrechter toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:280

Zaaknummer: 200.195.299/01

Rechters: R.S. van Coevorden, S.R. Mellema en A.J.P. van Beurden

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Novadic-Kentron Groep

Uitleg Sociaal Plan geschiedt op basis van de cao-norm. Een afspraak over een lager salaris dan waarop werknemer op grond van het Sociaal Plan recht heeft, is op grond van artikel 12 WCAO nietig. Werknemer heeft geen recht op de mobiliteitspremie vanwege een objectieve uitleg van de bepaling uit het Sociaal Plan.

Oordeel

Mobiliteitspremie

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een Sociaal Plan een cao kan zijn dan wel dat het daarmee een zodanige gelijkenis vertoont dat de zogenoemde CAO-norm daarop van toepassing is. In het Sociaal Plan staat dat een werknemer die boventallig is en die gedurende de looptijd van het Sociaal Plan aangeeft bij de organisatie te willen te vertrekken, in aanmerking komt voor een mobiliteitspremie vanwege dit ontslag op eigen verzoek, tenzij hij binnen drie maanden kan worden herplaatst. Een objectieve uitleg van deze bepaling brengt met zich mee dat een werknemer moet aankondigen dat hij wil vertrekken bij Novadic-Kentron. Dat er sprake is van een definitieve opzegging door werknemer blijkt wel uit het feit dat hij op het moment van het sturen van deze brief al overeenstemming had bereikt met zijn nieuwe werkgever. Uit de brief van 30 november 2015 noch uit iets anders blijkt dat werknemer zijn vertrek afhankelijk heeft willen stellen aan het al dan niet verkrijgen van een mobiliteitspremie. De gevorderde mobiliteitspremie wordt afgewezen.

Salaris

Novadic-Kentron heeft naar werknemer toe gecommuniceerd dat hij tijdelijk wordt herplaatst in de functie van consulent A&I. In het kader van de tijdelijke herplaatsing is het volgens het Sociaal Plan niet toegestaan om de arbeidsvoorwaarden aan te passen en een ander (lager) salaris aan werknemer uit te gaan betalen. Als Novadic-Kentron geen salaris op FWG-65 niveau had willen betalen, dan had zij voor een andere route behoren te kiezen. De stelling dat de arbeidsvoorwaarden wel aangepast kunnen worden als er sprake is van een geschikte

functie in de zin van het Sociaal Plan, kan Novadic-Kentron niet baten nu uit haar eigen schriftelijke mededelingen volgt dat zij heeft gekozen voor de route van de tijdelijke herplaatsing. Zeker een grote werkgever, die al langere tijd in een staat van organisatieverandering verkeert, mag geacht worden het Sociaal Plan tot in al zijn finesses te kennen en in staat te zijn dat Sociaal Plan op een juiste manier toe te passen. Aangezien vast staat dat een neerwaartse salarisaanpassing in een situatie van tijdelijke herplaatsing in strijd is met de bepalingen in het Sociaal Plan, moet worden geconcludeerd dat de oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden (inclusief salarisniveau) van werknemer zijn blijven gelden. Een afspraak over een ander salaris dan het salaris waar werknemer op grond van het Sociaal Plan recht op heeft, is op grond van artikel 12 WCAO nietig. Dus al zou uit het wijzigingsformulier en de brief van 3 maart 2015 blijken dat werknemer heeft ingestemd met een ander salaris dan het salaris op FWG-65 niveau, dan is deze afspraak nietig en hebben gewoon de bepalingen uit het Sociaal Plan te gelden. Er dient dan ook een salarisonderbetaling aan werknemer plaats te vinden op FWG-65 niveau. Dat geldt niet alleen voor de periode van tijdelijke herplaatsing in de functie van consultant A&I maar ook voor de periode dat werknemer de functie van SPV'er heeft uitgeoefend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:1022

Zaaknummer: 6936864 CV EXPL 18-3163

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: G.P. Oberman en D.B. Muller

Wetsartikelen: 12 WCAO

RECHTSPRAAK

Stichting Pantar Amsterdam/werknemer

Arbeidsovereenkomst met Wsw-werknemer wordt ontbonden op de grond vanwege herhaaldelijk agressief gedrag, ondanks zeer lang dienstverband. Geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.

Feiten

Stichting Pantar Amsterdam (hierna: Pantar) is een organisatie voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Pantar is als organisatie onder meer belast met de uitvoering van de Wet Sociale Werkvoorziening (Wsw) voor Amsterdam en Diemen. De doelgroep bestaat uit personen met een lichamelijke, verstandelijke en/of psychische beperking. De Wsw-ers zijn werkzaam op basis van een reguliere arbeidsovereenkomst. Werknemer is sedert 1 januari 1977 in dienst van Pantar. De CAO voor de sociale werkvoorziening is van toepassing. Uit de indicatie van 22 november 1976 blijkt onder meer dat werknemer een lichamelijke beperking heeft als gevolg waarvan hij niet lang kan staan. Tevens is sprake van een geringe schoolopleiding, waardoor hij is aangewezen op ongeschoold werk. Gedurende het (lange) dienstverband van werknemer bij Pantar hebben verschillende incidenten plaatsgevonden, waarvoor hij diverse malen schriftelijk is gewaarschuwd. Tevens zijn werknemer in de loop der tijd meerdere (disciplinaire) maatregelen opgelegd en is hem tweemaal een training aangeboden om beter met zijn emoties om te gaan. Bij brief van 25 september 2018 heeft Pantar aan werknemer bericht dat zij, na de hoor- en wederhoorgesprekken, heeft besloten om het op 6 juni 2018 opgelegde voorwaardelijke ontslag te effectueren en om te zetten in ontslag. Pantar verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van primair verwijtbaar handelen en subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Op basis van het dossier, waaronder de oorspronkelijke Wsw-indicatie uit 1977, de telkens terugkerende opmerkingen in de naar aanleiding van de diverse incidenten door de jaren heen opgestelde gespreksverslagen en de door werknemer overgelegde recente beoordelingen, wordt geconcludeerd dat werknemer zich niet schuldig heeft gemaakt aan (ernstig) verwijtbaar handelen. Werknemer lijkt niet of onvoldoende in staat om de inhoud van de met

hem gevoerde gesprekken en waarschuwingsbrieven te begrijpen, laat staan dat hij geacht kan worden zijn gedrag naar aanleiding van de vele en niet zelden in abstracte taal geformuleerde aanwijzingen op te volgen. De stelling van Pantar dat werknemer sinds 1977 bij haar in dienst is enkel vanwege een fysieke beperking is dan ook niet houdbaar. Bij gebreke van een onafhankelijk rapport van een psycholoog of gedragskundige, moet op grond van de in het geding gebrachte documentatie en het behandelde ter zitting worden geconcludeerd dat het gedrag van werknemer storend, intimiderend en geregeld voor collega's onveilig, maar ook onverbeterlijk is. Vanwege de impact van de agressieve uitvallen van werknemer op collega's, wordt door de kantonrechter wel vastgesteld dat de arbeidsverhouding is verstoord. Er is gedurende het dienstverband sprake geweest van een groot aantal incidenten. De laatste incidenten hebben in een kort tijdsbestek plaatsgevonden. Pantar heeft in het verleden op verschillende wijzen getracht de werksituatie beheersbaar te maken. Nu er geen uitzicht is op verbetering van het gedrag van werknemer, ondanks het aanbieden van training, het verplaatsen of aanpassen van de werkzaamheden van werknemer, kan van Pantar niet langer worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst voortzet. Niet kan worden ingezien hoe een - hernieuwde - herplaatsing van werknemer nu wel tot een oplossing zou kunnen leiden. De grenzen aan wat een werkgever moet dulden van een werknemer zijn in dit geval bereikt. Ook bij een werkgever in de Wsw zijn immers grenzen en naar inzicht van de kantonrechter is in de onderhavige zaak die grens nu bereikt. Nu geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer, kent de kantonrechter werknemer een transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:721

Zaaknummer: 7419613

Rechters: A.J. Wesdorp

Advocaten: E. Muhseni, J. van Hulst en L. van Dijk

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW, 7:699 lid 3 sub g BW en 7:671b BW