

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 13, 2021

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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:230](#) 24-03-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:210](#) 17-03-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:208](#) 17-03-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:441](#) 26-03-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:915](#) 25-03-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:911](#) 25-03-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:920](#) 25-03-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:2729](#) 23-03-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:2730](#) 23-03-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:356](#) 16-03-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:2263](#) 09-03-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:633](#) 02-03-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:639](#) 02-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:787](#) 25-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:538](#) 23-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3705](#) 01-12-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3678](#) 27-12-2018

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:993](#) 24-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2439](#) 18-03-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1138](#) 18-03-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1143](#) 18-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1849](#) 18-03-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2486](#) 17-03-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2458](#) 17-03-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1214](#) 16-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2370](#) 15-03-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1263](#) 15-03-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1170](#) 15-03-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2202](#) 10-03-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2282](#) 10-03-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1193](#) 09-03-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1138](#) 05-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2086](#) 03-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2319](#) 12-02-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2570](#) 11-02-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2317](#) 05-02-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:14408](#) 26-11-2020

RECHTSPRAAK

Nationale hervorming die conversie tijdelijk in vast bevordert, rechtvaardigt ongelijke behandeling tijdelijk versus vast.

Feiten

In deze zaak gaat het over twee opeenvolgende regelingen ter bescherming van de werknemers bij onrechtmatig collectief ontslag. Enerzijds kan een werknemer in vaste dienst wiens arbeidsovereenkomst is gesloten vóór 7 maart 2015, krachtens wet nr. 223/1991 aanspraak maken op herstel van de dienstbetrekking binnen de onderneming. Anderzijds kan een werknemer in vaste dienst wiens arbeidsovereenkomst vanaf die datum is gesloten, slechts aanspraak maken op een vergoeding die krachtens wetsbesluit nr. 23/2015 is gemaximeerd. Artikel 1 lid 2 van wetsbesluit nr. 23/2015 preciseert dat de daarin neergelegde beschermingsregeling van toepassing is op overeenkomsten voor bepaalde tijd die na de inwerkingtreding van dat besluit zijn omgezet in overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Aangezien dit het geval is voor verzoekster in het hoofdgeding, kan zij op grond van dit wetsbesluit slechts aanspraak maken op een vergoeding, in tegenstelling tot haar collega's die tegelijkertijd met haar werden ontslagen maar wier dienstbetrekking binnen de onderneming krachtens wet nr. 223/1991 werd hersteld, omdat zij werknemers in vaste dienst waren die vóór 7 maart 2015 waren aangeworven. De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of de bij wetsbesluit nr. 23/2015 ingevoerde nieuwe regeling verenigbaar is met de raamovereenkomst, Richtlijn 98/59/EG en de artikelen 20 en 30 Handvest.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen toetsing aan artikel 20 en 30 Handvest wegens ontbreken bereik Richtlijn 98/59/EG

Aangezien een nationale regeling die voorziet in de parallelle toepassing, in het kader van één en dezelfde procedure voor collectief ontslag, van twee verschillende regelingen ter bescherming van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in geval van onrechtmatig collectief ontslag, niet binnen het toepassingsgebied van Richtlijn 98/59/EG valt, kan deze nationale regeling bovendien niet worden geacht het Unierecht ten uitvoer te

brengen in de zin van artikel 51 lid 1 Handvest en kan zij dus niet worden getoetst aan de grondrechten die door het Handvest, en met name de artikelen 20 en 30 ervan, worden gewaarborgd.

Schending gelijke behandeling tijdelijk versus vast?

Onder voorbehoud van de verificaties die moeten worden verricht door de verwijzende rechter, volgt uit de overwegingen van het Hof dat de gelijkstelling van de omzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd met een nieuwe indienstneming, deel uitmaakt van een ruimere hervorming van het Italiaanse sociale recht die tot doel heeft indienstneming voor onbepaalde tijd te bevorderen. In die omstandigheden past een dergelijke gelijkstellingsmaatregel zowel feitelijk als juridisch gezien in een bijzondere context, die het verschil in behandeling bij wijze van uitzondering rechtvaardigt. Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen nationale bepalingen die een nieuwe regeling voor de bescherming van werknemers in vaste dienst in geval van onrechtmatig collectief ontslag uitbreiden tot werknemers wier vóór de inwerkingtreding van die bepalingen gesloten overeenkomst voor bepaalde tijd na die datum in een overeenkomst voor onbepaalde tijd is omgezet.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:208

Zaaknummer: C-652/19

Rechters: A. Arabadjiev, A. Kumin, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en I. Ziemele

Wetsartikelen: 4 Richtlijn 1999/70/EG, Richtlijn 98/59/EG, 7:646 BW en WMCO

RECHTSPRAAK

Artikel 3 Arbeidstijdenrichtlijn bepaalde minimale dagelijkse rusttijd bij meerdere arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen is van toepassing op alle overeenkomsten gezamenlijk en niet op elk van die overeenkomsten afzonderlijk.

Feiten

ASE heeft een boete opgelegd gekregen wegens het niet juist toepassen van de arbeidstijdenregeling. Volgens ASE dient ter beoordeling van de maximumarbeidstijd (13 uur per dag) per overeenkomst en niet per arbeidsrelatie te worden getoetst.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Arbeidstijd ziet op totale omvang arbeidsovereenkomsten per werknemer

Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat dit begrip en het begrip ‘arbeidstijd’ elkaar uitsluiten en dat Richtlijn 2003/88/EG niet voorziet in een tussencategorie tussen arbeidstijden en rusttijden (HvJ EU 10 september 2015, zaak C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578 (*Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*), punten 25 en 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In die omstandigheden kan niet worden voldaan aan het vereiste van artikel 3 van die richtlijn, namelijk dat elke werknemer dagelijks een rusttijd van ten minste elf aaneengesloten uren geniet, indien deze rusttijden voor elke overeenkomst die deze werknemer aan zijn werkgever bindt afzonderlijk in aanmerking worden genomen. In een dergelijk geval zouden immers, zoals wordt geïllustreerd door het hoofdgeding, de uren die in het kader van één overeenkomst als rusttijd worden beschouwd, in het kader van een andere overeenkomst arbeidstijd kunnen vormen.

Indien de minimumvoorschriften van artikel 3 Richtlijn 2003/88/EG aldus werden uitgelegd dat zij afzonderlijk van toepassing zijn op elke door de werknemer met zijn werkgever gesloten overeenkomst, zou afbreuk worden gedaan aan de waarborg van een betere bescherming van die werknemer, aangezien het door de cumulatie van de arbeidstijd waarin

afzonderlijk is voorzien in elk van de met de werkgever gesloten overeenkomsten, onmogelijk kan worden gemaakt om de rusttijd van elf aaneengesloten uren voor elk tijdvak van vierentwintig uur te waarborgen, terwijl dit door de Uniewetgever wordt beschouwd als een minimumperiode die noodzakelijk is om de werknemer in staat te stellen bij te komen van de vermoeidheid die inherent is aan het dagelijkse werk. Bovendien moet volgens de rechtspraak van het Hof de werknemer worden beschouwd als de zwakkere partij binnen de arbeidsverhouding, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen (HvJ EU 14 mei 2019, zaak C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402 (CCOO), punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op deze positie van zwakkere partij kan een werknemer er immers van worden weerhouden uitdrukkelijk zijn rechten uit te oefenen jegens zijn werkgever, omdat de afdwinging van die rechten hem kan blootstellen aan maatregelen van die werkgever die de arbeidsverhouding ten nadele van die werknemer kunnen beïnvloeden (arrest CCOO, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Indien de bepalingen van Richtlijn 2003/88/EG inzake de minimale dagelijkse rusttijd aldus zouden moeten worden uitgelegd dat zij afzonderlijk van toepassing zijn op elke door een werknemer met dezelfde werkgever gesloten arbeidsovereenkomst, zou deze werknemer door zijn werkgever onder druk kunnen worden gezet om zijn arbeidstijd over verschillende overeenkomsten te spreiden, hetgeen aan deze bepalingen hun nuttig effect zou kunnen ontnemen.

Conclusie

Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 2, punt 1, en artikel 3 Richtlijn 2003/88/EG aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een werknemer met dezelfde werkgever meerdere arbeidsovereenkomsten heeft gesloten, de in dat artikel 3 bepaalde minimale dagelijkse rusttijd van toepassing is op al deze overeenkomsten gezamenlijk en niet op elk van die overeenkomsten afzonderlijk.

Geen beperking in tijd

De Roemeense overheid heeft het Hof verzocht de werking van het arrest in tijd te beperken. Hiertoe ziet het Hof geen bijzondere omstandigheden die daartoe aanleiding zouden kunnen geven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:210

Zaaknummer: C-585/19

Rechters: E. Regan, M. Ilešič, E. Juhász, C. Lycourgos en I. Jarukaitis

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en Atw

RECHTSPRAAK

Financieel recht. Aanvang wachttijd bij voorname leidinggevende functie aanvaarden of uitvoeren? Een wettelijke auditor aanvaardt een voorname leidinggevende functie bij een gecontroleerde entiteit op het moment dat hij met die entiteit een arbeidsovereenkomst voor die functie sluit, ook al is hij nog niet begonnen zijn werkzaamheden in die functie daadwerkelijk uit te oefenen.

Feiten

Verzoeker in het hoofdgeding heeft vanaf 2014 tot 12 juli 2018 als voornaamste vennoot namens een auditkantoor de wettelijke controle van de financiële overzichten van X Oyj (hierna: 'gecontroleerde vennootschap') uitgevoerd. Op 5 februari 2018 heeft verzoeker als voornaamste vennoot de wettelijke controle van de financiële overzichten van die vennootschap voor het boekjaar 2017 uitgevoerd. Op 12 juli 2018 heeft verzoeker in het hoofdgeding met die vennootschap een arbeidsovereenkomst gesloten. Op 17 juli 2018 heeft de gecontroleerde vennootschap in een beursbericht bekendgemaakt dat verzoeker in het hoofdgeding door haar werd aangesteld als financieel directeur en lid van de raad van bestuur en dat hij in februari 2019 in dienst zou treden. Op 31 augustus 2018 heeft verzoeker zijn functie bij het auditkantoor waarvoor hij werkzaam was, beëindigd. Op dezelfde dag heeft de gecontroleerde vennootschap in een door het auditkantoor opgestelde schriftelijke verklaring aan de toezichthouder op accountantsorganisaties bevestigd dat verzoeker vóór de publicatie van de controleverklaring voor het boekjaar 2018 bij haar geen voorname leidinggevende, financiële of verslagleggingsfunctie zou bekleden. Bij besluit van 13 november 2018 (hierna: 'litigieus besluit') heeft de bevoegde nationale autoriteit verzoeker in het hoofdgeding een geldboete van € 50.000 opgelegd omdat hij de zogenoemde 'wachttijd' van twee jaar als bedoeld in paragraaf 11 van hoofdstuk 4 van de Wet op de controle van rekeningen met betrekking tot entiteiten van openbaar belang niet in acht had genomen. Deze autoriteit was van oordeel dat deze wachttijd ingaat op de datum waarop hij zijn functie als voornaamste vennoot bij het auditkantoor die de wettelijke controle van de financiële overzichten van de gecontroleerde vennootschap uitvoert, had beëindigd, namelijk 12 juli 2018. Verzoeker in het hoofdgeding heeft volgens die autoriteit vanaf die dag bij die vennootschap op grond van de

met haar gesloten arbeidsovereenkomst een voorname leidinggevende functie bekleed, in casu de functie van financieel directeur.

Met zijn twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 22 bis lid 1 onder a Richtlijn 2006/43/EG aldus moet worden uitgelegd dat een wettelijke auditor, zoals de voornaamste vennoot die namens een auditkantoor de wettelijke controle van financiële overzichten uitvoert, een voorname leidinggevende functie bij een gecontroleerde entiteit aanvaardt in de zin van die bepaling op het moment dat hij met die entiteit een arbeidsovereenkomst voor die functie sluit of pas vanaf het moment dat hij zijn werkzaamheden in die functie daadwerkelijk begint uit te oefenen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Een voorname leidinggevende functie ‘uitvoeren’ of ‘aanvaarden’?

Vooraf zij eraan herinnerd dat artikel 22 bis lid 1 Richtlijn 2006/43/EG voor de gevallen waarin een wettelijke auditor of de voornaamste vennoot die namens een auditkantoor een wettelijke controle van financiële overzichten uitvoert door een gecontroleerde entiteit wordt aangeworven, een wachttijd instelt die naargelang het geval één jaar, of wanneer hij door een organisatie van openbaar belang wordt aangeworven, twee jaar bedraagt en die ingaat op het moment dat hij zijn werkzaamheden als wettelijke auditor of voornaamste vennoot die de wettelijke controle van financiële overzichten uitvoert, beëindigt. In deze periode is het die auditor of vennoot krachtens artikel 22 bis lid 1 onder a van die richtlijn niet toegestaan om een voorname leidinggevende functie in de gecontroleerde entiteit te ‘aanvaarden’.

Uit de overwegingen 6 tot en met 8 en 10 van Richtlijn 2014/56/EG blijkt dat deze voorschriften in wezen ertoe strekken om, ten eerste, ervoor te zorgen dat wettelijke auditors niet zijn betrokken bij de interne besluitvorming van de gecontroleerde entiteiten en dat belangenconflicten worden vermeden door wettelijke auditors geen controles uit te laten voeren van entiteiten waarin zij een zakelijk of financieel belang hebben en, ten tweede, die auditors te beschermen tegen bemoeienis van de eigenaren, aandeelhouders of leidinggevendenden van het auditkantoor waarvoor zij werkzaam zijn, teneinde de kwaliteit en de integriteit van die auditors te waarborgen door iedere inmenging die de uitkomst van hun controle in de in artikel 28 Richtlijn 2006/43/EG genoemde controleverklaring direct of indirect kan beïnvloeden te voorkomen, en derhalve de betrouwbaarheid daarvan voor de gecontroleerde entiteit en derden te garanderen overeenkomstig het in punt 39 van dit arrest genoemde doel van deze richtlijn. Hieruit blijkt dat het vereiste van onafhankelijkheid niet

alleen een intern aspect heeft, doordat het de betrouwbaarheid van de door de wettelijke auditor uitgevoerde controle voor de gecontroleerde entiteit beoogt te verzekeren, maar eveneens een extern aspect, doordat het ertoe strekt dat derden, zoals de schuldeisers en de investeerders, hun vertrouwen in de betrouwbaarheid van die controle behouden. Dit externe aspect is des te meer van belang aangezien dat vertrouwen onmisbaar is voor de bescherming van de waarde van de deelnemingen van de vennoten en aandeelhouders en bijgevolg voor de behoorlijke werking van de markten in hun geheel voor investeerders. De wettelijke controles moeten dus niet alleen betrouwbaar zijn, maar ook door derden als zodanig worden beschouwd. Vanuit dit tweeledige – interne en externe – perspectief heeft de Uniewetgever, zoals met name blijkt uit overweging 8 van Richtlijn 2014/56/EG, verboden dat een wettelijke auditor taken op leidinggevend of bestuurlijk niveau bij een gecontroleerde entiteit aanvaardt tijdens de periode waarop de controleverklaring betrekking heeft, maar ook, zoals blijkt uit artikel 22 bis lid 1 Richtlijn 2006/43/EG, gedurende een passende periode na de beëindiging van zijn taken als wettelijke auditor of voornaamste vennoot die de wettelijke controle van financiële overzichten uitvoert.

Conclusie

Gelet op alle voorgaande overwegingen dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 22 bis lid 1 onder a Richtlijn 2006/43/EG aldus moet worden uitgelegd dat een wettelijke auditor, zoals de voornaamste vennoot die namens een auditkantoor de wettelijke controle van financiële overzichten uitvoert, een voorname leidinggevende functie bij een gecontroleerde entiteit aanvaardt in de zin van die bepaling op het moment dat hij met die entiteit een arbeidsovereenkomst voor die functie sluit, ook al is hij nog niet begonnen zijn werkzaamheden in die functie daadwerkelijk uit te oefenen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:230

Zaaknummer: C-950/19

Rechters: E. Regan, M. Ilešič, E. Juhász, C. Lycourgos en I. Jarukaitis

Wetsartikelen: Richtlijn 2006/43/EG

RECHTSPRAAK

Het gebruik van een deeltijdfactor bij de pensioenopbouw bij aanvaarding dienstverhouding bij een andere ABP-werkgever is in lijn met het pensioenreglement. Het beroep van werknemer op het gelijkheidsbeginsel slaagt.

Feiten

Werknemer is met ingang van 26 augustus 1985 aangesteld als (beroeps)militair bij de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) (hierna: de Staat). Uit hoofde van voormelde aanstelling is werknemer per dezelfde datum deelnemer geworden aan de pensioenregeling, die door ABP wordt uitgevoerd. Per 1 september 2007 is aan werknemer eervol ontslag verleend. Bij besluit van 21 september 2007 is aan werknemer aansluitend aan het ontslag een wachtgelduitkering toegekend, lopende tot 6 mei 2024. WWplus B.V. betaalt voormelde wachtgelduitkering uit aan werknemer namens de Staat. Op grond van het Pensioenreglement loopt de pensioenopbouw bij een wachtgelduitkering voor 50% door. Sinds 1 januari 2016 is werknemer voor 30 uur per week werkzaam bij het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (hierna: EZK). Vanaf dat moment heeft WWplus (aanvankelijk) geen pensioenpremies meer afgedragen voor werknemer. Op 23 maart 2018 heeft werknemer bij WWplus bezwaar gemaakt tegen het stopzetten van de afdracht van pensioenpremies. Bij beslissing op bezwaar van 31 mei 2018 is het bezwaarschrift van werknemer kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Bij e-mailbericht van 26 juli 2019 heeft WWplus aan werknemer geschreven dat, aangezien werknemer werkzaam is bij EZK, de deeltijdfactor wordt verminderd. Werknemer vordert de Staat en WWplus hoofdelijk te veroordelen om ten behoeve van zijn pensioenopbouw ter grootte van 50% uit hoofde van de Wachtgeldregeling vanaf 1 januari 2016 pensioenpremies af te dragen aan ABP op het voor werknemer bestemde polis- of aansluitnummer.

Oordeel

Pensioenreglement

Werknemer is van mening dat uit het pensioenreglement volgt dat aan een

voltijdsdienstverband geen deeltijdfactor wordt toegekend en dat daarom de korting niet op hem van toepassing is. De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn uitleg van het pensioenreglement. Allereerst moeten de artikelen van het pensioenreglement los van elkaar worden gelezen. Het is dus niet zo dat uit artikel 17.1.5 van het Pensioenreglement al voortvloeit dat artikel 17.1.6 lid 2 van het Pensioenreglement niet van toepassing is. Het vaststellen van de in beide artikelen genoemde deeltijdfactor is van belang, omdat deze factor aangeeft in welke mate de diensttijd voor de pensioenberekening meetelt. Een en ander betekent echter niet, zoals werknemer voorstaat, dat aan een voltijddienstverband geen deeltijdfactor van 1 kan worden toegekend op basis van de in beide artikelen genoemde berekeningsmethode (breuk). Dat het toekennen van een deeltijdfactor gebruikelijk is, volgt ook voldoende uit de door de Staat en WWplus gegeven toelichting. Ook het beroep van werknemer op de cao-norm gaat niet op. Net als de Staat en WWplus aanvoeren, is de kantonrechter van oordeel dat de interpretatie die werknemer geeft aan de tekst van het Pensioenreglement leidt tot een onaannemelijk rechtsgevolg. Gelet hierop staat vast dat de Staat en WWplus het pensioenreglement op de juiste wijze hebben toegepast.

Gelijkheidsbeginsel

Het beroep van werknemer op het gelijkheidsbeginsel omdat het niet gerechtvaardigd is om onderscheid te maken tussen militairen met een wachtgeldregeling en militairen met een UGM-uitkering slaagt. Vast staat dat beide uitkeringen op grond van het Pensioenreglement onder het begrip 'ontslaguitkering' zijn gebracht. Een onderscheid tussen de grondslag en regels van iedere uitkering wordt op grond van het pensioenreglement dus niet (meer) gemaakt, zodat in die zin sprake is van gelijke gevallen. Vanaf 1 januari 2016 wordt echter in de uitvoeringspraktijk afgeweken van het pensioenreglement voor de gevallen waar werknemer onder valt. Aangezien gelijke gevallen in dit geval ongelijk worden behandeld, omdat een vermindering van de deeltijdfactor wordt toegepast voor de pensioenopbouw over de ontslaguitkering van werknemer, wordt de vordering van werknemer op dat punt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2282

Zaaknummer: 8385045 RL EXPL 20-4111

Rechters: J.C. Heuveling

Advocaten: R. van Arkel en G.J. Knotter

Wetsartikelen: 35 Pw

RECHTSPRAAK

Werknemer maakt na einde dienstverband aanspraak op vergoeding niet genoten vakantiedagen, overuren en feestdagen.

Feiten

Werknemer is onder bewind gesteld. Werknemer is op 5 maart 2019 bij Berghotel Vue B.V. (hierna: Berghotel Vue) in dienst getreden in de functie van chefkok. Bij e-mailbericht van 29 september 2019 heeft werknemer aan Berghotel Vue medegedeeld dat hij zijn arbeidsovereenkomst opzegt. Op 6 oktober 2019 heeft Berghotel Vue aan werknemer medegedeeld dat hij vanaf 6 oktober vrijgesteld wordt van werk. Bij e-mailbericht van 7 oktober 2019 heeft Berghotel Vue echter aan werknemer medegedeeld dat hij niet is vrijgesteld van werk, maar dat hij vakantiedagen moet opnemen. Wanneer werknemer het daar niet mee eens is, zal hij worden opgeroepen om toch tot het einde van het dienstverband werkzaamheden te verrichten. Op 17 oktober 2019 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de berichtgeving van 7 oktober 2019 van Berghotel Vue. Werknemer heeft zich op 18 oktober 2019 ziek gemeld. Op 1 november 2019 is de arbeidsovereenkomst geëindigd. Werknemer vordert veroordeling van Berghotel Vue tot betaling van een bedrag van € 7.478,89, bestaande uit meeruren, opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen en feestdagen.

Oordeel

Dat werknemer heeft overgewerkt in opdracht van of in ieder geval met (stilzwijgende) instemming van Berghotel Vue is naar het oordeel van de rechter voldoende vast komen te staan. Werknemer heeft gesteld dat het eerder beginnen dan zijn shift ingaat en het langer doorwerken in overleg met de hotelmanager dient te geschieden. Evenmin heeft Berghotel Vue betwist dat werknemer bij afwezigheid van de hotelmanager uit hoofde van zijn functie zelf mocht bepalen of er eerder of langer gewerkt moest worden, waaruit volgt dat Berghotel Vue impliciet opdracht tot het gestelde overwerk heeft gegeven dan wel daarmee heeft ingestemd. Voorts heeft Berghotel Vue het door werknemer zelf opgestelde overzicht van zijn overzicht onvoldoende inhoudelijk betwist. Het had op de weg van Berghotel Vue gelegen om haar administratie over te leggen. Dit betekent dat de aanspraak op de overwerkvergoeding wordt toegewezen. Met betrekking tot de niet-genoten verlofdagen stelt werknemer dat hij

nog recht heeft op zeven vakantiedagen. Berghotel Vue verweert zich met een beroep op haar e-mail van 7 oktober 2019. Werknemer heeft betwist de e-mail van 7 oktober 2019 te hebben ontvangen, maar dit wordt door de kantonrechter gepasseerd. Alhoewel uitgangspunt is dat een verklaring eerst werking heeft zodra zij de geadresseerde heeft bereikt en in voorkomend geval de bewijslast ter zake op de verzender rust, mag van werknemer worden gevergd dat hij ter staving van zijn verweer voldoende feitelijke gegevens verstrekt. De enkele ontkenning van ontvangst brengt niet met zich dat van de juistheid van de stelling van werknemer moet worden uitgegaan. Nu van geen bezwaar tegen de mededeling dat werknemer vakantiedagen diende op te nemen in de opzegtermijn, is gebleken en werknemer ook geen werkzaamheden in de periode van 7 oktober 2019 tot 18 oktober 2019 heeft verricht, diende werknemer verlof op te nemen. Dit betekent dat wordt uitgegaan van het verlofoverzicht van Berghotel Vue en op basis daarvan de vordering wordt toegewezen. Tot slot wordt de vordering tot betaling van de uren op de feestdag toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2458

Zaaknummer: 8625670 CV EXPL 20-3226

Rechters: I.R.A. Timmermans-Vermeer

Advocaten: M.J. Voets

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Dreigend whatsappbericht was niet ondubbelzinnig, zodat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Toekenning billijke vergoeding en transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 11 november 2019 in dienst getreden bij Fieldwork B.V. Op 5 februari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Fieldwork heeft werknemer meerdere keren op geroepen tot werkzaamheden, waarna een aantal keer tot een loonstop is overgegaan. Op 4 april 2020 doet werknemer een verzoek om mediation, omdat volgens hem sprake is van een arbeidsconflict. Fieldwork heeft dit verzoek afgewezen. Op advies van de bedrijfsarts heeft Fieldwork werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 16 april 2020. Omdat de situatie van werknemer was verslechterd is dit gesprek niet doorgegaan. Vervolgens heeft Fieldwork werknemer opgeroepen om op 4 mei 2020 werkzaamheden te verrichten. Bij bericht van 1 mei 2020 heeft werknemer aan Fieldwork bericht dat zijn klachten zijn verslechterd en dat hij een second opinion wil. In juni 2020 hebben partijen twee gesprekken gevoerd met een mediator. Nadat het gesprek van 18 juni 2020 was geëindigd, heeft werknemer een whatsappbericht gestuurd aan Fieldwork met als inhoud: "Jij gaat kapot." Bij brief van 18 juni 2020 heeft Fieldwork werknemer op staande voet ontslagen. Aan het gegeven ontslag heeft werkgever kort gezegd ten grondslag gelegd dat werknemer werkgever heeft bedreigd tijdens het mediationgesprek op 18 juni 2020 en door middel van een whatsappbericht direct na dit gesprek en al eerder dergelijk onwenselijk gedrag had laten zien bij een eerdere opdrachtgever en bij werkgever. Op 24 juni 2020 heeft Fieldwork aangifte van bedreiging door werknemer gedaan bij de politie. Werknemer verzoekt Fieldwork te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris, betaling van een transitievergoeding, een billijke vergoeding van € 55.960 en € 500.000 aan reputatieschade.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het op 18 juni 2020 gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werknemer het berichtje met de inhoud "Jij gaat kapot" niet had moeten sturen, omdat het als dreigend kan worden ervaren.

Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigt het berichtje echter geen ontslag op staande voet. Daartoe is relevant dat de inhoud van het berichtje niet ondubbelzinnig is. Er kan dan ook niet zonder meer worden geconcludeerd dat werknemer heeft gedreigd met het toebrengen van lichamelijk letsel, waar Fieldwork van uit lijkt te gaan. Het gestelde gedrag van de werknemer tijdens het mediationgesprek was evenmin van dien aard dat het berichtje zonder meer kan worden uitgelegd als een bedreiging gericht tegen Fieldwork om hem fysiek iets aan te doen. Gelet op de niet ondubbelzinnige inhoud van het berichtje en de aanleiding voor het versturen ervan, had Fieldwork nog contact kunnen opnemen met de werknemer om het berichtje te bespreken als de emoties wat bedaard waren, alvorens een ontslag op staande voet te geven. Omdat Fieldwork ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer ten onrechte ontslag op staande voet te geven, wordt aan werknemer een billijke vergoeding van € 3.700 toegekend. Daartoe overweegt de kantonrechter dat ook zonder het ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst op korte termijn beëindigd zou zijn, gelet op de verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Werknemer kan niet zonder meer worden gevolgd in zijn standpunt dat de loonsanctie ten onrechte is. Dat de werkgever de re-integratie heeft belemmerd, zoals werknemer stelt, staat evenmin vast. Bij het bepalen van de billijke vergoeding wordt voorts betrokken dat aan werknemer de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatig ontslag wordt toegekend. De vordering tot betaling van reputatieschade wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:14408

Zaaknummer: 8682531/20-50456

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: R. van Viersen en M. Assink

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens wegnemen van bedrijfseigendom. Gedeeltelijke toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2001 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Peter Appel Transport B.V. (hierna: Peter Appel) in de functie van chauffeur. Op 21 augustus 2020 is werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden betrokken bij een aanrijding met dodelijke afloop. Werknemer wordt als verdachte aangemerkt. Op 30 oktober 2020 rijdt werknemer een van zijn routes (de M-route). Hij helpt voorafgaand aan zijn transportwerkzaamheden mee met sorteren van de pakketten. Daarbij legt werknemer een pakket dat bestemd is voor een andere route in een pallet voor de M-route. Op 3 november 2020 is werknemer uitgenodigd op een gesprek bij Peter Appel waarbij hem is gevraagd of hij de dopsleutelset heeft meegenomen. Daarop antwoordt werknemer in eerste instantie tweemaal ontkennend. Nadat Peter Appel een foto aan werknemer laat zien waarop hij met een dopsleutelset staat, bevestigt werknemer dat hij de dopsleutelset heeft meegenomen. Diezelfde middag is werknemer op staande voet ontslagen. Op 9 november 2020 heeft de officier van justitie aan werknemer medegedeeld dat hij ten onrechte als verdachte is aangemerkt bij het verkeersongeval. Werknemer heeft op 12 november 2020 aan Peter Appel aangegeven dat hij zonder intentie de dopsleutelset heeft meegenomen. In de brief van 21 december 2020 laat werknemer aan Peter Appel weten dat hij de dopsleutelset niet heeft weggenomen, maar slechts heeft bewaard. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbreekt en Peter Appel te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding van € 2.500.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. Peter Appel heeft voldoende toegelicht dat in de gesprekken met werknemer is gevraagd waarom hij de dopsleutelset had meegenomen. Aan werknemer is dan ook de gelegenheid gegeven een verklaring te geven. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer ook bevestigd dat

aan hem is gevraagd waarom hij de set had meegenomen; hij heeft tegen Peter Appel gezegd dat hij niet weet waarom hij het had gedaan. Voor zover werknemer zich op het standpunt stelt dat de vraagstelling op 3 november 2020 intimiderend was of dat hij zich onder druk gezet voelde, heeft hij dit niet onderbouwd. Ook heeft werknemer gesteld dat hij tijdens de gesprekken met Peter Appel dichtklapte, waarbij een verklaring van zijn vrouw is overgelegd waarin staat dat hij sindsdien slecht slaapt, onrustig en vergeetachtig is. Aan de zijde van Peter Appel is echter aangevoerd dat na het ongeluk begeleiding is aangeboden en herhaaldelijk aan werknemer is gevraagd hoe het met hem gaat en dat hij op die momenten niet kenbaar maakte dat het niet goed met hem ging. Dat voor Peter Appel kenbaar was of moest zijn dat werknemer dichtklapte en het onderzoek daarom onzorgvuldig was, is niet gebleken. De kantonrechter is van oordeel dat Peter Appel onder voornoemde omstandigheden ervan uit mocht gaan dat werknemer een product van een klant had meegenomen zonder hiervoor te betalen. Dit is niet alleen een ernstige schending van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, maar levert ook een dringende reden op die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het verzoek van werknemer om voor recht te verklaren dat niet rechtsgeldig is opgezegd, wordt dan ook afgewezen. Ook het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt daarom afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval het verlies van de gehele transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij is van belang dat sprake is van een lang dienstverband van negentien jaar, dat werknemer 55 jaar oud is, dat hij tot dusver geen andere baan heeft gevonden en niet gesteld of gebleken is dat hij eerder in de fout is gegaan. Ook weegt mee dat kort voor het voorval werknemer betrokken was bij een ernstig verkeersongeval waarbij hij als verdachte was aangemerkt. Pas op 9 november 2020, dus na het voorval, kreeg hij bericht dat dit ten onrechte was. Onder deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding om aan werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding van € 10.000 bruto toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1849

Zaaknummer: 8951605 \ AO VERZ 20-114

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: S. van Ketel en L.J.G. Westenberg

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van werkweigering, omdat werknemer is vrijgesteld van werkzaamheden. Ook geen sprake van disfunctioneren, omdat geen verbetertraject is aangeboden. Billijke vergoeding toegekend.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 1997 in dienst bij Stichting Woonzorgcentrum De Beyart (hierna: De Beyart) in de functie van teamleider. Naar aanleiding van bezuinigingen van de overheid, toenemende krapte op de arbeidsmarkt, hogere eisen van zorgverzekeraars en een veranderende zorgvraag heeft De Beyart het eind 2019 noodzakelijk geacht de nodige wijzigingen in haar organisatie door te voeren. In januari 2020 heeft de ondernemingsraad desgevraagd positief gereageerd op de voorgestelde veranderingen. Op 4 maart 2020 en op 28 mei 2020 heeft De Beyart gesprekken gevoerd met werkneemster. Op 13 augustus 2020 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden waarin werkneemster te kennen is gegeven dat zij per direct ontheven is uit haar functie van teamleider en zij is vrijgesteld van werk. Bij brief van 26 augustus 2020 heeft werkneemster aanspraak gemaakt op tewerkstelling in haar bedongen functie. Op 27 augustus 2020 heeft werkneemster wederom een gesprek gehad met De Beyart waarin is gesproken over een loonbaancoach voor werkneemster. Werkneemster heeft aangegeven dat ze de op non-actiefstelling een disproportionele disciplinaire maatregel vindt, waarop De Beyart heeft verklaard dat geen sprake is van een disciplinaire maatregel, maar dat uit het auditrapport blijkt dat ingegrepen moest worden. In de daaropvolgende periode heeft De Beyart werkneemster enkele malen een andere functie aangeboden (met behoud van haar oude loon), zonder dat dit heeft geleid tot werkhervatting. Bij brief van 26 november 2020 heeft De Beyart werkneemster gesommeerd om uiterlijk de dag erna een keuze te maken tussen drie aangeboden functies en om uiterlijk op 30 november 2020 in die gekozen functie het werk te hervatten. Per 30 oktober 2020 is werkneemster begonnen in de functie van leidinggevende expertisecentrum. Die functie heeft werkneemster ongeveer twee weken uitgevoerd, waarna zij door De Beyart is vrijgesteld van die werkzaamheden. De Beyart verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, e- dan wel g-grond zonder

toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Volgens De Beyart handelt werkneemster verwijtbaar (of heeft zij dat gedaan) door geen van de aangeboden passende functies 'definitief' te aanvaarden, hetgeen neerkomt op werkweigering. Werkneemster heeft echter aangevoerd dat zij arbeid in haar nieuwe functie is blijven aanbieden, maar dat De Beyart haar heeft vrijgesteld van die werkzaamheden. Dat gemotiveerde verweer is door De Beyart niet weerlegd. Daarmee komt de rechter tot de conclusie dat geen sprake is van werkweigering en werkneemster niet verwijtbaar heeft gehandeld. Ten aanzien van het beweerde disfunctioneren overweegt de kantonrechter dat De Beyart werkneemster geen verbetertraject heeft aangeboden, waardoor dit niet als grondslag voor ontbinding kan dienen. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van De Beyart niet in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gelet op de inmiddels ontstane situatie acht de kantonrechter een vruchtbare samenwerking in de (in ieder geval nabije) toekomst niet meer tot de mogelijkheden behoren. De kantonrechter zal derhalve op die grond de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbinden. De Beyart is gehouden de transitievergoeding aan werkneemster te betalen. Ook wordt De Beyart veroordeeld in betaling van een billijke vergoeding. De verstoring van de arbeidsrelatie moet in overwegende mate worden toegeschreven aan ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Beyart. De Beyart heeft werkneemster – kort gezegd – op 13 augustus 2020 onverhoeds uit haar functie ontheven en daarmee een voldongen feit gecreëerd. Dat is, tegen de achtergrond van het eerdere uitstekende functioneren van werkneemster gedurende 23 jaar, aan De Beyart ernstig verwijtbaar. Mede gelet op die omstandigheden, gezien de duur van de arbeidsovereenkomst, de omvang van het loon, de leeftijd van werkneemster, haar goede staat van dienst en overige omstandigheden acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 66.407,54 op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2486

Zaaknummer: 8992417 AZ VERZ 21-14

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: J.O.I. Leliveld en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub f BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Kort Geding. Vordering wedertewerkstelling na ruim drie jaar arbeidsongeschiktheid. Vacaturestop bij werkgever staat vooralsnog aan het gevorderde in de weg.*Feiten*

Werkneemster is 1 mei 1997 bij de rechtsvoorganger(s) van werkgever in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam als (muziek)docente LD voor 29,43 uur per week. Op 28 maart 2017 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt in haar functie van muziekdocente. Binnen werkgever geldt een Herplaatsingsregeling. In de periode januari 2018 tot en met mei 2018 heeft werkneemster op meerdere vacatures binnen werkgever gesolliciteerd, waarvoor zij is afgewezen omdat ze geen ervaring had of overgekwalificeerd was. Voor de meivakantie van 2018 heeft werkneemster aan werkgever gevraagd om jaarlaagcoördinator te mogen worden op het [onderwijsinstelling] te [vestigingsplaats]. Het UWV heeft op 11 juli 2018 naar aanleiding van een verzoek van werkneemster geoordeeld dat de door werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen onvoldoende waren. Het UWV heeft – naar aanleiding van een WIA-aanvraag van werkneemster – op 25 maart 2019 werkgever een loonsanctie opgelegd, omdat werkgever onvoldoende heeft gedaan om werkneemster te re-integreren, welke sanctie inhield dat werkgever het loon van werkneemster tot 24 maart 2020 diende door te betalen. Bij vonnis van 24 september 2019 heeft de kantonrechter als voorzieningenrechter in kort geding beslist op een eerdere vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling, welke vordering is afgewezen. De loondoorbetalingsverplichting van werkgever is per 25 maart 2020 gestopt. Sindsdien ontvangt werkneemster een WIA-uitkering. Op verzoek van werkgever heeft een gecertificeerd registerarbeidsdeskundige van VerzuimConsulent wederom een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd en in een rapport van 17 juni 2020 geoordeeld dat werkgever beschikt over ander voor werkneemster passend werk, te weten de functie van beleidsadviseur onderwijs. Voorts is geoordeeld dat werkgever mogelijk over ander passend werk beschikt, namelijk de rol van jaarlaagcoördinator en de functie van stafmedewerker onderwijs en kwaliteit. In de onderhavige procedure vordert werkneemster onder meer wedertewerkstelling, primair als beleidsadviseur onderwijs, subsidiair als jaarlaagcoördinator en meer subsidiair in een andere passende functie binnen werkgever. In het in hoger beroep

bestreden vonnis van 20 juli 2020 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van werkneemster afgewezen. Bij tussenarrest heeft het hof de zaak naar de rol verwezen om partijen de gelegenheid te bieden zich uit te laten over de stand van zaken met betrekking tot het verzoek van werkgever aan het UWV om vergunning te verlenen om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Oordeel

Bij akte heeft werkneemster aangevoerd dat zij noch een kopie van een ontslagaanvraag van het UWV noch een opzeggingsbrief heeft ontvangen. Werkneemster wil een eindarrest in dit hoger beroep afwachten. In hoeverre werkgever zich in redelijkheid tegenover werkneemster op een vacaturestop kan beroepen is afhankelijk van een afweging van de wederzijdse belangen. Enerzijds past de rechter daarbij terughoudendheid bij de beoordeling van het (personeels)beleid van een werkgever. Anderzijds wordt die beleidsvrijheid ingeperkt door de verplichting om mee te werken aan de re-integratie van werkneemster. Het zal uiteindelijk de bodemrechter moeten zijn die die afweging maakt. Naar het oordeel van het hof is naar de huidige stand van zaken niet dermate aannemelijk dat een dergelijke afweging in het voordeel van werkneemster zal uitvallen dat, vooruitlopend daarop, nu al van werkgever verlangd kan worden dat hij werkneemster aanstelt in de functie van beleidsadviseur. Het hof betreft daarbij de omstandigheid dat werkneemster in hoger beroep niet bestrijdt dat de vacaturestop een noodzakelijke maatregel is om de door werkgever aangevoerde omstandigheden het hoofd te bieden. Die omstandigheden bestaan eruit dat door de dalende leerlingen- en studentenaantallen de huidige financiële situatie van werkgever niet rooskleurig is waardoor werkgever serieuze bezuinigingsmaatregelen heeft moeten nemen. Vooralsnog moet daarom worden aangenomen dat de noodzaak voor een vacaturestop bestaat. De enkele stelling van werkneemster dat werkgever een onderwijsinstelling is van circa 2500 medewerkers, maakt dit niet anders. In elk geval is er in dit kort geding geen plaats voor nader feitenonderzoek. Daarvan uitgaand kan het hof zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, voorshands niet oordelen dat het belang van werkneemster bij aanstelling in een functie waarvoor die stop geldt zo zwaar zou moeten wegen dat het door noodzaak ingegeven belang van werkgever bij volharding in die stop daarvoor zou moeten wijken. Evenmin kan op dit moment met voldoende zekerheid worden geoordeeld dat de bodemrechter, oordelend op dit punt, de belangenafweging ten gunste van werkneemster zal laten uitvallen. Met betrekking tot de aanstelling als jaarlaagcoördinator stelt het hof voorshands vast dat dit een taak betreft die werkgever op dit moment bij zijn docenten neerlegt, een rol die onderdeel uitmaakt van de taak van daartoe aangewezen docenten. Dit is dus geen apart bestaande functie. Gelet op de betwisting door werkgever van het feit dat van de rol van jaarlaagcoördinator een aparte functie kan worden gemaakt, los van het docentschap, is voorshands niet gebleken dat van

werkgever in redelijkheid verlangd kan worden om door een herverkaveling van taken een aparte functie van jaarlaagcoördinator te creëren. Waar de functie niet bestaat en voorshands niet kan worden geoordeeld dat van werkgever in redelijkheid kan worden verlangd deze functie te creëren, bestaat ook geen mogelijkheid om werkneemster als zodanig te werk te stellen. Ook ten aanzien van de functie van stafmedewerker onderwijs en kwaliteit geldt volgens werkgever de vacaturestop. Het hof zal, nu alle grieven falen, het in hoger beroep bestreden vonnis bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:639

Zaaknummer: 200.282.210_01

Rechters: J.P. de Haan, R.J.M. Cremers en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: V.A.M. Vos en T. van der Dussen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Tussenuitspraak. Vordering wedertewerkstelling na ruim drie jaar arbeidsongeschiktheid. Werkneemster dient zich bij akte uit te laten over de stand van zaken in verband met door werkgever aangevraagde ontslagvergunning na dagvaarding in hoger beroep.

Feiten

Per 1 mei 1997 is werkneemster bij de rechtsvoorganger(s) van werkgever in dienst getreden en laatstelijk werkzaam geweest als (muziek)docente LD voor 29,43 uur per week. Op 28 maart 2017 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt in haar functie van muziekdocente. Binnen werkgever geldt een Herplaatsingsregeling. In de periode januari 2018 tot en met mei 2018 heeft werkneemster op meerdere vacatures binnen werkgever gesolliciteerd, waarvoor zij is afgewezen omdat ze geen ervaring had of overgekwalficeerd was. Voor de meivakantie van 2018 heeft werkneemster aan werkgever gevraagd om jaarlaagcoördinator te mogen worden op het [onderwijsinstelling] te [vestigingsplaats]. Het UWV heeft op 11 juli 2018 naar aanleiding van een verzoek van werkneemster geoordeeld dat de door werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen onvoldoende waren. Het UWV heeft – naar aanleiding van een WIA-aanvraag van werkneemster – op 25 maart 2019 werkgever een loonsanctie opgelegd, omdat werkgever onvoldoende heeft gedaan om werkneemster te re-integreren, welke sanctie inhield dat werkgever het loon van werkneemster tot 24 maart 2020 diende door te betalen. Bij vonnis van 24 september 2019 heeft de kantonrechter als voorzieningenrechter in kort geding beslist op een eerdere vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling, welke vordering is afgewezen. De loondoorbetalingsverplichting van werkgever is per 25 maart 2020 gestopt. Sindsdien ontvangt werkneemster een WIA-uitkering. Op verzoek van werkgever heeft een gecertificeerd registerarbeidsdeskundige van VerzuimConsulent wederom een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd en in een rapport van 17 juni 2020 geoordeeld dat werkgever beschikt over ander voor werkneemster passend werk, te weten de functie van beleidsadviseur onderwijs. Voorts is geoordeeld dat werkgever mogelijk over ander passend werk beschikt, namelijk de rol van jaarlaagcoördinator en de functie van stafmedewerker onderwijs en kwaliteit. In de onderhavige procedure vorderde werkneemster onder meer de wedertewerkstelling, primair als beleidsadviseur onderwijs, subsidiair als jaarlaagcoördinator

en meer subsidiair in een andere passende functie binnen werkgever. In het in hoger beroep bestreden vonnis van 20 juli 2020 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van werkneemster afgewezen.

Oordeel

Bij memorie van antwoord heeft werkgever aangevoerd dat hij op 3 september 2020 een ontslagaanvraag heeft ingediend bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. De datum van het verzoek is gelegen na de datum waarop het exploit van dagvaarding in het hoger beroep is betekend en de conclusie van eis in hoger beroep is genomen. Werkneemster heeft daarom in dit geding niet op deze ontwikkeling kunnen reageren. Het hof is van oordeel dat dat werkneemster zich bij akte dient uit te laten over de stand van zaken met betrekking tot het door werkgever ingediende verzoek tot afgifte van een ontslagvergunning. Mocht het zo zijn dat deze vergunning is verleend en de arbeidsovereenkomst met gebruikmaking daarvan inmiddels is opgezegd of opgezegd gaat worden, dan doet zich de vraag voor welk belang werkneemster nu nog heeft bij de gevorderde voorzieningen. Omdat het schooljaar 2020/2021 inmiddels al is aangevangen en aan werkneemster een WIA-uitkering is verstrekt, is haar belang bij een beslissing in deze zaak niet dermate spoedeisend dat een nadere aktewisseling over de ontslagprocedure bij het UWV niet afgewacht kan worden, te minder nu de uitslag daarvan beslissend kan zijn voor het onderhavige geding. Elke verdere beslissing en beoordeling wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3705

Zaaknummer: 200.282.210_01

Rechters: J.P. de Haan, R.J.M. Cremers en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: V.A.M. Vos en T. van der Dussen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding g-grond. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door RIVM-richtlijnen in verband met COVID-19 niet na te leven. Billijke vergoeding. Gevorderde bonus € 2.000 toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2007 in dienst van werkgever, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als Total Quality Manager tegen een salaris van € 6.051 bruto per maand. Op 13 juli 2020 meldt werknemer zich ziek. Na verwijzing van de huisarts heeft werknemer op 11 augustus 2020 een eerste afspraak bij POH-GGZ. Uit de rapporten van de behandelaar blijkt dat sprake is van stressklachten/burn-outklachten als gevolg van een arbeidsconflict. Op 9 november 2020 laat werkgever weten dat hij bereid is een mediationtraject met werknemer aan te gaan. Op 3 december 2020 vindt een mediationgesprek plaats. Dit mediationgesprek heeft niet tot een oplossing geleid. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens verwijtbaar handelen.

Oordeel

Ontbinding

Het eerste verwijt dat werkgever aan werknemer maakt, is dat hij heeft aangestuurd op een conflict en dat dit zou blijken uit de uitlatingen die hij richting E heeft gedaan. Wat er verder ook zij van deze vermeende uitlatingen van werknemer, daar blijkt niet uit dat werknemer bewust heeft aangestuurd op een conflict. Dat werknemer zijn rechtspositie heeft voorgelegd aan een advocaat staat hem als vanzelfsprekend vrij en dat hij mogelijk vreesde dat een procedure bij de rechter zou volgen is ook niet aan te merken als het aansturen op een conflict. Dat werknemer het gesprek met werkgever niet is aangegaan, ondanks de herhaalde verzoeken van werkgever daartoe, is niet aan te merken als verwijtbaar handelen van werknemer. Uit het oordeel van de bedrijfsarts van 25 augustus 2020 volgt namelijk het advies om werknemer tegemoet te komen in de benodigde tijd om de bij het arbeidsconflict passende emoties afdoende te kunnen verwerken. Ook komt in de oordelen van de bedrijfsarts steeds terug dat mediation mogelijk gewenst is in deze situatie. Door zo dringend vast te houden aan

een gesprek tussen werkgever en werknemer in weerwil van het advies van de bedrijfsarts heeft werkgever het arbeidsconflict onnodig doen escaleren. Werkgever verwijt werknemer dat hij op 14 december 2020 niet op het werk is verschenen en dat dit is aan te merken als werkweigering. Werkgever mocht echter gelet op het voornoemde oordeel van de bedrijfsarts er niet zonder meer van uitgaan dat werknemer op de werkvloer zou kunnen verschijnen om zijn werkzaamheden aldaar voort te zetten en dus ook niet op 14 december 2020. Nu werkgever werknemer daarnaast duidelijk heeft gemaakt dat hij niet vanuit huis zijn werkzaamheden naar eigen inzicht kan oppakken, gaat het evenmin aan om werknemer achteraf het verwijt te maken dat hij op 14 december 2020 zelfs geen werkzaamheden vanuit huis heeft opgepakt. Van werkweigering is dan ook geen sprake geweest, evenmin heeft werknemer hiermee verwijtbaar gehandeld. Gelet op voorgaande is de kantonrechter dan ook van oordeel dat er geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 onder e BW. Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord en verdere samenwerking daardoor niet meer mogelijk is, is daarmee sprake van een voldragen g-grond. De ontbinding op die grond wordt dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding

De manier waarop werkgever heeft gehandeld ten aanzien van de RIVM-richtlijnen en hoe hij heeft gereageerd op de opmerkingen van werknemer om bepaalde regels in acht te nemen in verband met COVID-19 is onzorgvuldig en nalatig. Werkgever heeft een vergaande verantwoordelijkheid voor de veiligheid en gezondheid van zijn medewerkers (op de werkvloer) en hij dient als goed werkgever daarbij de vanuit de overheid gestelde richtlijnen toe te passen. Door dat niet althans onvoldoende te hebben gedaan, is aan werkgever een ernstig verwijt te maken. Zoals hiervoor is overwogen is de manier waarop werkgever in de periode van maart tot en met juli 2020 heeft gehandeld ernstig verwijtbaar en dat dit de (overwegende) aanleiding is geweest voor de uitval van werknemer en daarmee het arbeidsconflict staat daarmee in voldoende mate vast. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever dan ook onzorgvuldig en daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld door vrijwel direct na de ziekmelding aan te sturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, het openstellen van de functie van werknemer, het advies van de bedrijfsarts te negeren, het loon stop te zetten, te blijven aandringen op een gesprek en herhaaldelijk mediation van de hand te wijzen. Werkgever heeft de stopzetting van het loon pas opgeheven toen de gemachtigde van werknemer half december 2020 een kort geding aankondigde. Uit hetgeen hiervoor is overwogen is eveneens duidelijk dat werkgever onvoldoende gepoogd heeft de verstoorde arbeidsrelatie op te lossen, althans in een veel te laat stadium. De verstoorde arbeidsrelatie is dan ook met name veroorzaakt door het handelen van werkgever. Werkgever heeft gelet op voorgaande dan ook ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat hij bij ontbinding van de

arbeidsovereenkomst een billijke vergoeding aan werknemer verschuldigd is. De kantonrechter acht het redelijk om waar het gaat om de inkomensschade de billijke vergoeding te baseren op een aanvulling van de WW-uitkering tot 100% van zijn laatstverdiende salaris gedurende twaalf maanden. De kantonrechter zal de berekening van de pensioenschade van werknemer ook baseren op een periode van een jaar vanaf de ontbindingsdatum. Voorgaande betekent dat werkgever zal worden veroordeeld tot betaling aan werknemer van een billijke vergoeding van € 37.229,76 bruto aan inkomensschade en een nettobedrag van € 20.821,28 aan pensioenschade.

Bonus

Werknemer verzoekt onder meer veroordeling van werkgever tot betaling van een bonus van € 20.000 bruto over 2020. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op de bestendige gedragsslijn gedurende de afgelopen vijf jaar werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij in 2020 weer dezelfde bonus zou ontvangen. Daarnaast mocht werknemer er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij in 2020 dezelfde bonus zou ontvangen, omdat werkgever over het functioneren van werknemer geen waarschuwingen heeft gegeven of anderszins factoren gemeld heeft die aanleiding zouden kunnen geven te veronderstellen dat de uitkering van een bonus als gebruikelijk niet of voor een lager bedrag zou plaatsvinden. De door werkgever opgegeven reden, gebrek aan communicatie en solistisch optreden, om de zomerbonus in juli 2020 te beperken tot € 2.000, overtuigt geenszins en wordt door werkgever ook niet verder onderbouwd. Eerder is (meer) aannemelijk dat de beperking van de bonus nu juist het gevolg is geweest van de tussen werknemer en A ontstane strubbelingen. Een verklaring voor recht dat de bonus van € 20.000 een vaste arbeidsvoorwaarde is geworden wordt echter afgewezen. In het verleden zijn wisselende bonusbedragen uitgekeerd. Werknemer wist ook dat het niet ging om een vaste arbeidsvoorwaarde, hetgeen zijn bevestiging vindt in zijn verzoeken uit 2017 en 2020 de bonus een vast onderdeel van de arbeidsvoorwaarden uit te laten maken. De gevorderde bonus over 2020 zal dan ook worden toegewezen, de verklaring voor recht dat het hier gaat om een vaste arbeidsvoorwaarde wordt echter afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1170

Zaaknummer: 8978693 / ME VERZ 21-16

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: W.M. de Bruijn en L. Zalait

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Nietig besluit van Stichting. Het valt de Stichting aan te rekenen dat zij voordat het overleg met de OR was afgerond is overgegaan tot het nemen van een besluit. Geen vervangende toestemming.

Feiten

De arbeidsvoorwaarden van de Stichting The International School of Amsterdam (hierna: ISA) worden (deels) vastgesteld in overleg met de ondernemingsraad van de Stichting The International School of Amsterdam (hierna: de OR) en met de Teachers Compensation and Benefits Committee (hierna: TCBC). In 2018 heeft KPMG, de controlerend accountant van ISA, onderzoek gedaan. Uit nader onderzoek is vastgesteld dat ISA meer vergoedingen toekende dan – onbelast – op grond van de Werkkostenregeling (WKR) mogelijk was. Over de vergoedingen die worden uitgekeerd boven die zogenaamde vrije ruimte, die bestaat uit 1,2% van de totale loonsom, moet ISA 80% loonbelasting afdragen, een bedrag van ruim € 200.000 per jaar. ISA heeft de OR op 3 april 2020 een instemmingsverzoek voorgelegd. In dit verzoek werd verzocht in te stemmen met het terugbrengen van de omvang van de secundaire arbeidsvoorwaarden tot de vrije ruimte, 1,2% van de totale loonsom. Dit verzoek is besproken op (overleg)vergaderingen in april, mei en juni 2020. Bij brief van 8 mei 2020 heeft ISA de OR een brief geschreven om tot overleg te komen over het aantal vrijstellingen van schoolgeld voor kinderen van medewerkers. Bij brief van 20 mei 2020 heeft ISA de OR op de hoogte gesteld dat er twee instemmingsverzoeken aan zouden komen in verband met het functiewaarderingssysteem, dit naar aanleiding van een onderzoek daarnaar door het bureau Korn Ferry Hay. Op 17 juni 2020 heeft ISA besloten om de secundaire arbeidsvoorwaarden van de medewerkers van ISA te verminderen tot € 207.000 per jaar. Op 18 juni 2020 heeft de OR de nietigheid van het besluit van 17 juni 2020 ingeroepen, wegens het ontbreken van instemming van de OR. Partijen twisten over de vraag of sprake is van een nietig besluit.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat ISA voor het voorgenomen besluit de WKR aan te passen instemming in de zin van artikel 27 WOR heeft verzocht. Ook staat vast dat dit besluit vervolgens is genomen zonder dat er instemming was en evenmin is vervangende

toestemming verkregen. Daarmee staat vast dat ISA heeft gehandeld in strijd met artikel 27 WOR. Op het moment dat ISA haar besluit nam, was er geen instemming van de OR. Hierover was het gesprek nog gaande. Dit betekent dat het besluit is genomen zonder instemming van de OR. In artikel 27 lid 5 WOR is bepaald dat een besluit, genomen zonder instemming van de OR, nietig is indien de OR binnen een maand nadat het besluit aan hem is meegedeeld een beroep op nietigheid doet. De OR heeft de nietigheid binnen de wettelijke termijn ingeroepen, zodat de verzochte verklaring voor recht zal worden gegeven. ISA vraagt op grond van artikel 27 lid 4 WOR toestemming om het besluit (alsnog) te nemen, indien geen instemming van de OR is verkregen. De toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR heeft als voorwaarde dat de OR geen instemming heeft gegeven. Feitelijk is daar inderdaad sprake van, maar dat valt volledig aan ISA toe te rekenen, nu ISA nog voordat het overleg met de OR was afgerond is overgegaan tot het nemen van een besluit en de OR geen instemming heeft kunnen geven. ISA heeft de beslissing van de OR niet afgewacht – waar ISA nota bene zelf een termijn van 30 juni 2020 heeft genoemd – maar heeft op 17 juni 2020 zonder instemming van de OR een besluit genomen. In een dergelijk geval kan ISA geen vervangende toestemming vragen. Indien deze gedachtegang van ISA zou worden gevolgd, zou dat immers betekenen dat een ondernemer zonder enig overleg met de OR een verzoek tot vervangende toestemming zou kunnen verkrijgen. Dat is niet in lijn met de strekking van deze bepaling. Omdat ISA de toestemming van de OR niet heeft afgewacht, is de voorwaarde om vervangende toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR niet vervuld en zal deze worden afgewezen. Aan de inhoudelijke onderbouwing van het (voorgenomen) besluit wordt daardoor niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1143

Zaaknummer: 8725878

Rechters: A.J. Wesdorp

Advocaten: J. de Waard en I.H. Castenmiller-van Hoorn

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Verzoek werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat werkneemster zonder deugdelijke grond de op haar rustende re-integratieverplichtingen niet nakomt afgewezen. Geen sprake van een voldragen e-grond.

Feiten

Werkneemster is sinds 20 februari 2008 bij Stichting 's Heeren Loo Zorggroep (hierna: 's Heeren Loo) in dienst in de functie van begeleider A voor 24 uur per week. Op 13 september 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 15 september 2020 heeft 's Heeren Loo te kennen gegeven dat een verzoek bij de rechtbank zal worden ingediend om de arbeidsovereenkomst te beëindigen omdat werkneemster ondanks waarschuwingen zich niet aan de re-integratieverplichtingen heeft gehouden en dat zij in afwachting daarvan op non-actief wordt gesteld. 's Heeren Loo heeft op 24 september 2020 bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over de re-integratie-inspanningen van werkneemster. Het UWV heeft in haar rapport van 12 oktober 2020 geoordeeld dat werkneemster onvoldoende mee werkt aan haar re-integratie. 's Heeren Loo heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens (ernstig) verwijtbaar handelen en of nalaten van werkneemster te ontbinden.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt gevorderd op grond van het stelselmachtig overtreden van de ziekteverzuimcontrole- en re-integratievoorschriften waardoor een onwerkbaar situatie is ontstaan. Niet in geschil is dat werkneemster ondanks het verzoek van 's Heeren Loo van 28 maart 2020 om ervoor te zorgen dat haar gegevens in het systeem correct zijn, dat niet tijdig heeft gedaan. Ook heeft werkneemster zowel op 7 april 2020, 19 mei 2020 als 22 september 2020 de telefonische afspraak met de arbo-arts gemist. Daarnaast is werkneemster niet op de geplande gesprekken van 28 mei 2020 en 10 september 2020 met haar leidinggevende verschenen. Ook staat vast dat werkneemster tijdens haar re-integratiewerkzaamheden niet altijd op het werk is verschenen en zich eenmaal te laat ziek heeft gemeld tijdens die re-integratiewerkzaamheden. Ook uit het deskundigenbericht van

het UWV volgt dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. De kantonrechter is van oordeel dat er gelet op deze omstandigheden sprake is geweest van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster. Daarnaast is de kantonrechter echter ook van oordeel dat dit handelen niet zodanig verwijtbaar is dat van 's Heeren Loo in redelijkheid niet zou kunnen worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Op 14 april 2020 wordt tijdens de ziekteperiode, die gestart is op 13 september 2019, een eerste officiële waarschuwing aan werkneemster gegeven. Er wordt echter ook direct een loonstop toegepast, zodat er ook direct, zonder waarschuwing of aankondiging, een sanctie op het gedrag van werkneemster volgt. Gesteld noch gebleken is dat in de periode van 13 september 2019 tot 14 april 2020 werkneemster op haar gedrag en/of nalaten is aangesproken. In de periode voordat wordt besloten een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen en werkneemster op non-actief te stellen, volgt dan nog een tweede officiële waarschuwing. Deze is gegeven als gevolg van het niet op het werk verschijnen en zich te laat ziekmelden, maar dit betrof één en dezelfde aangelegenheid in een periode van ziekte. Daarnaast is van belang dat werkneemster vanaf het voorjaar van 2019 tot juni 2020 geen eigen woning had en dit tot gevolg heeft gehad dat zij in moeilijke omstandigheden verkeerde die het haar niet altijd even makkelijk maakten de regels goed en direct te volgen en in alle opzichten goed bereikbaar te zijn voor 's Heeren Loo. Werkneemster heeft hierop uiteindelijk ook actie ondernomen, en haar onbereikbaarheid als gevolg van onjuiste gegevens in het systeem heeft zich uiteindelijk beperkt tot een relatief korte periode. Ook heeft te gelden dat werkneemster, indien zij een afspraak had gemist, wel op de volgende afspraak of afspraken verscheen. Alle met werkneemster beoogde gesprekken hebben aldus alsnog plaatsgevonden, zij het op een later moment. Ook heeft er (uiteindelijk) altijd contact met de bedrijfsarts plaatsgevonden en is niet gesteld of gebleken dat werkneemster in het geheel niet heeft willen meewerken aan haar re-integratie. Werkneemster heeft immers ook meegewerkt aan het opstellen van een werkhervattingsplan, is in het kader van haar re-integratie aan het werk gegaan op de door 's Heeren Loo aangewezen locatie en heeft begin juli 2020 tevens ingestemd om in een aangepaste functie verder te werken aan haar re-integratie. Tot slot heeft de kantonrechter nog meegewogen dat, met name gelet op de persoonlijke en medische situatie van werkneemster én het grote belang dat zij heeft bij het behoud van haar baan, in samenhang met de aard en de omvang van het bedrijf van 's Heeren Loo er door 's Heeren Loo geen bijzondere en/of andere omstandigheden zijn gesteld die maken dat niettemin van haar in redelijkheid niet zou kunnen worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Vorenstaande heeft tot gevolg dat er geen sprake is van een voldragen e-grond en het verzoek van 's Heeren Loo zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2319

Zaaknummer: 8826111 vz verz 20-18481

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: F.J. van Wijk en B.F. Desloover

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter oordeelt dat opzegging werknemer niet heeft bereikt, vanwege een gesloten pand als postadres. Van werkgeefster had, gelet op het goed werkgeverschap, meer inspanning mogen worden verwacht. Loonvordering in kort geding toegewezen.

Feiten

Werknemer is in 2011 in dienst getreden bij werkgeefster als beveiligers. Op enig moment heeft hij werkgeefster te kennen gegeven dat hij haar adres als zijn postadres ging gebruiken. Werknemer had uit hoofde van zijn functie toegang tot alle panden van werkgeefster. Begin 2020 heeft werkgeefster besloten om de exploitatie in oktober te staken. Door de coronacrisis is de uitvoering hiervan versneld. Werkgeefster heeft op 20 mei 2020 aan werknemer een aanbod gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door middel van een vaststellingsovereenkomst. Werknemer is daar niet op ingegaan. Werkgeefster heeft vervolgens op 26 juni 2020 bij het UWV een aanvraag om toestemming voor het ontslag ingediend. Werknemer heeft hier geen verweer tegen gevoerd. Bij beslissing van 18 augustus 2020 heeft het UWV de ontslagvergunning verleend, waarbij is bepaald dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer tot en met 15 september 2020 kon opzeggen. Bij brief van 19 augustus 2020, aangetekend en per gewone post verzonden, heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 oktober 2020. Werknemer heeft de loonbetaling ingaande 1 oktober 2020 gestaakt. De aangetekende opzeggingsbrief is door werknemer niet in ontvangst genomen en op 7 september 2020 aan het kantoor van de gemachtigde van werkgeefster geretourneerd. Medio januari 2021 heeft werknemer in het eveneens aan werkgeefster toebehorende pand een stapel voor hem bestemde poststukken aangetroffen, waaronder de post van het UWV betreffende de aanvraag voor de ontslagvergunning. Werknemer stelt dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst hem niet, althans niet tijdig, heeft bereikt en dat de ontslagmededeling daardoor op grond van het bepaalde in artikel 3:37 lid 3 BW geen werking heeft gehad. Werknemer vordert, bij kort geding, onder meer werkgeefster te veroordelen om het loon van € 2.000 per maand te blijven voldoen tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd.

Oordeel

Vast staat dat werknemer met medeweten van werkgeefster een postadres heeft gekozen op een adres waar hij niet woonachtig is en dat dit pand inderdaad geen brievenbus heeft die te allen tijde vanaf de openbare weg toegankelijk is voor een postbezorger. Er kan slechts post worden gedeponneerd in een bus die aan de binnenkant van een buitendeur in de zijsteeg hangt, op het moment dat deze deur open is of kan. Sinds maart 2020 is het pand gesloten, waardoor er feitelijk geen post meer kan worden bezorgd. Werkgeefster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de postbezorgers post afgeven op adres 'X'. Het feit dat de post voor werknemer daar later door hem is aangetroffen, wijst ook in deze richting. Gelet op het bepaalde in artikel 3:37 lid 3 BW, oordeelt de kantonrechter dat werkgeefster ermee bekend was dat de post in de regel niet op het betreffende adres kon worden bezorgd. Daarom kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden geoordeeld dat werkgeefster er redelijkerwijze van uit mocht gaan dat de voor werknemer bestemde post hem zou bereiken. Volgens de kantonrechter kan het voorgaande tevens niet los worden gezien van de relatie die werkgever en werknemer hebben. De verplichting uit artikel 7:611 BW brengt voor werkgeefster de verplichting mee dat zij zich had behoren te realiseren dat de opzegging werknemer niet had bereikt. Zij had derhalve het nodige moeten ondernemen om alsnog te bewerkstelligen dat de opzegging hem ook daadwerkelijk zou bereiken. De kantonrechter betreft daarbij dat de opzegging van een arbeidsovereenkomst een zodanig verstrekking gevolg heeft voor een werknemer dat deze extra inspanning van werkgeefster had mogen worden verwacht. Daar komt bij dat niet is gebleken dat werknemer zich bewust aan de ontvangst van de opzegging heeft onttrokken. Het is zelfs aannemelijk dat werknemer er niet eens mee bekend was dat werkgeefster een ontslagvergunning had verkregen, nu alle van het UWV afkomstige aan hem gerichte post betreffende de ontslagaanvraag nog ongeopend op adres 'X' lag, een feit waar werkgeefster van op de hoogte was ten tijde van de verzending van de opzeggingsbrief. Dat werknemer het gesloten adres als postadres heeft opgegeven, maakt het voorgaande niet anders. Het voorgaande leidt ertoe dat het aannemelijk is dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat aan de opzegging door werkgeefster van 19 augustus 2020 geen gevolgen kunnen worden toegekend, dat de arbeidsovereenkomst daarom nog in stand is en dat werknemer op grond daarvan aanspraak kan maken op betaling van het loon, ook na 1 oktober 2020. De kantonrechter zal werkgeefster daarom veroordelen tot betaling van loon vanaf 1 oktober 2020.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:993

Zaaknummer: 9050154\CV EXPL 21-1158

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Veninga en R.G.A. Luinstra

Wetsartikelen: 3:37 lid 3 BW, 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de h-grond afgewezen, nu niet is gebleken dat werkneemster door lichamelijke gebreken niet alle werkzaamheden behorend bij haar functie kon verrichten. De enkele verwachting dat werkneemster zou uitvallen bij volledige inzet in het reguliere productieproces is naar het oordeel van de kantonrechter geen grond voor ontbinding.

Feiten

Werkneemster is op 7 juni 2012 via een uitzendorganisatie bij Allied Motion Dordrecht B.V. (hierna: Allied Motion) gaan werken in de functie van monteuse II. Per 20 januari 2014 heeft Allied Motion werkneemster in dienst genomen op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Per 20 januari 2015 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. In 2019 is een deel van de productie van Allied Motion verplaatst naar Portugal, waaronder ook de productielijn waarvoor werkneemster werkzaam was. Hierdoor is een deel van het werk van werkneemster weggevallen. Momenteel worden door werkneemster enkele deelwerkzaamheden verricht die op termijn ook getransfereerd gaan worden en werkt zij alleen de middagdienst in verband met haar gezondheid. Tijdens een gesprek met werkneemster is aangegeven dat herplaatsing in de toekomst moeilijk gaat worden. Door knieklachten kan ze moeilijk staand werk doen en alle productielijnen zullen in de toekomst staand draaien en vrijwel zeker in dagdienst. De functies van magazijnmedewerker en incoming inspector, die zijn aangedragen door een arbeidsdeskundige, zijn volgens Allied Motion niet passend. Voor incoming inspector mist werkneemster onder meer de vereiste vooropleiding en kennis van analysetechnieken en deze functie is niet vacant. Het werk in het magazijn is fysiek zwaar. Volgens Allied Motion zal het steeds moeilijker worden werkneemster aan het werk te houden en zouden haar kwaliteiten beter uit kunnen komen bij een andere werkgever, waar ze zittend werk zou kunnen doen en waar de mogelijkheid is om tussendoor even te bewegen. Allied Motion heeft werkneemster op 11 november 2020 een beëindigingsvoorstel, inclusief outplacementtraject, gedaan. Dit voorstel heeft werkneemster afgewezen. Allied Motion verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond.

Oordeel

De kantonrechter neemt aan dat Allied Motion in het belang van werkneemster heeft willen handelen door haar, sinds de verplaatsing van een deel van de productie naar Portugal, zo veel mogelijk op zittend werk in te zetten. De kantonrechter oordeelt echter dat geen sprake is van zodanige omstandigheden dat van Allied Motion in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. Niet duidelijk is geworden of werkneemster inderdaad niet alle werkzaamheden kan verrichten die horen bij haar functie. Werkneemster heeft gesteld dat zij wel degelijk staand kan werken, ook hele dagen, en dat dagdiensten geen probleem zijn. Volgens werkneemster is het arbeidsdeskundig rapport van mei 2019 niet meer actueel. Zij is inmiddels behandeld aan haar knieën. Allied Motion heeft hier onvoldoende tegenover gesteld. Dat de bedrijfsarts in het arbeidsdeskundig rapport van mei 2019 heeft opgemerkt dat het de voorkeur heeft als werkneemster afwisselend zittend en staand werk kan verrichten, is onvoldoende om aan te nemen dat zij thans niet alle werkzaamheden kan verrichten die horen bij haar functie. De kantonrechter weegt ook mee dat werkneemster de laatste maanden een aanzienlijk deel van haar uren is ingezet in het reguliere productieproces (met staand werk). Gesteld noch gebleken is dat dit bij werkneemster tot gezondheidsproblemen heeft geleid. De enkele verwachting van Allied Motion dat werkneemster zal uitvallen als zij volledig in het reguliere productieproces wordt ingezet, is geen grond voor ontbinding. Mocht blijken dat werkneemster inderdaad beperkingen heeft die haar volledige inzet belemmeren, dan zullen de wettelijke regels over ziekte en re-integratie moeten worden gevolgd. Het verzoek tot ontbinding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2570

Zaaknummer: 8927657 HA VERZ 20-133

Rechters: S. Veling

Advocaten: J.A. Macken en M. Weener

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:66g lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet senior servicemanager onterecht gegeven. Geen sprake van dringende reden, wel verwijtbaar handelen werknemer. Werknemer heeft recht op gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding van € 30.000 bruto.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2010 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van salesmanager en MT-lid, senior servicemanager. Op 3 augustus 2020 is werknemer op non-actief gesteld, nadat werkgever op een ongebruikelijke factuur, verontrustende informatie en ontoelaatbare uitingen was gestuit. Extern onderzoeksbureau Integis is vervolgens ingeschakeld om onderzoek te doen. Uit dit onderzoek is gebleken dat de meest verregaande normoverschrijdende opmerkingen niet van werknemer komen en dat zijn betrokkenheid bij de dagelijkse gang van zaken gering was. Werkgeefster besluit werknemer echter toch op staande voet te ontslaan. Zij doet daarbij onder meer een beroep op nevenwerkzaamheden en activiteiten die geheim zijn gehouden voor werkgeefster, waardoor omzet is misgelopen, en onjuist gedrag tijdens zakenreizen. Verder heeft werkgeefster aangegeven dat de positie van werknemer – hij werkte al meer dan 10 jaar als senior en werd hier zeer goed voor beloond – een zorgplicht, vertrouwen en loyaliteit meebrengt en werknemer dit vertrouwen opzettelijk en ernstig, gedurende lange tijd, heeft geschonden. Werknemer verzoekt de kantonrechter om aan hem een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet niet standhoudt, nu geen sprake is van een dringende reden. Volgens werkgeefster heeft werknemer samengespannen tegen haar door op grote schaal mee te doen aan concurrerende nevenactiviteiten en heeft hij een initiërende rol gespeeld bij het opzetten van een concurrerende onderneming. Vast staat dat werknemer betrokkenheid heeft gehad bij concurrerende nevenactiviteiten. Dit betreft het meewerken aan de verkoop van vier containers Coronabier ten bedrage van € 93.933. Betrokkenheid bij meer of andere activiteiten heeft werkgeefster niet aangetoond. Uit het

onderzoek van Integis blijkt ook dat de mate van inhoudelijke betrokkenheid van werknemer bij de dagelijkse gang van zaken gering lijkt te zijn. Gelet op deze bevinding lag het op de weg van werkgeefster om de door haar gestelde samenspanning met voldoende (andere) feiten en omstandigheden te onderbouwen en dat is niet gebeurd. Ook de door werkgeefster gemaakte gevolgtrekking dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, is onvoldoende onderbouwd. Daar komt bij dat een (eerste) analyse door Integis van de creditcarduitgaven van werknemer niet heeft geleid tot aanwijzingen voor mogelijke uitgaven zonder zakelijk karakter. Ook het normoverschrijdend gedrag is door werkgeefster onvoldoende onderbouwd. Het voorgaande neemt niet weg dat werknemer zich met zijn handelwijze schuldig heeft gemaakt aan verwijtbaar handelen en nalaten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Dit betekent dat werkgeefster had kunnen (en moeten) kiezen voor de minder verstreckende maatregel van ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 30.000 bruto. Voor de hoogte van de billijke vergoeding is rekening gehouden met de gefixeerde schadevergoeding die werknemer ontvangt. De kantonrechter acht het redelijk om de helft van die vergoeding in mindering te brengen. Daarnaast gaat de kantonrechter ervan uit dat zonder het ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst na vijf maanden in een ontbindingsprocedure zou zijn ontbonden op de e-grond en/of de g-grond.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1138

Zaaknummer: 8922920 EA VERZ 20-934

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: B.L.A. van Drunen en J.M. van der Woude

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 6:106 BW, 6:96 BW, 7:686a BW, 7:671 BW, 7:669 BW, 7:672 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door dienstverbanden te figneren om sv-uitkeringen te verkrijgen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 1999 in dienst bij het UWV. Werknemer vervulde de functie van uitkeringsdeskundige Ziektewet. Naast zijn dienstverband bij het UWV had werknemer twee eigen bedrijven. Bureau Integriteit, een afdeling van het UWV, heeft onderzoek gedaan naar werknemer. Dit heeft geleid tot het BI-rapport. Daarnaast is een strafrechtelijk onderzoek naar werknemer ingesteld. Het UWV heeft werknemer geschorst met ingang van 18 juni 2019. Het UWV heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, zonder inachtneming van een opzegtermijn en zonder toekenning van een transitievergoeding. Aan zijn verzoeken heeft het UWV, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Werknemer zou zich als werkgever van zijn eigen bedrijf schuldig hebben gemaakt aan het aangaan van gefingeerde ("papieren") dienstverbanden voor drie personen. Werknemer vroeg voor hen kort na indiensttreding een Ziektewetuitkering aan, terwijl zij hier geen recht op hadden. Werknemer heeft verweer gevoerd. De kantonrechter heeft de verzoeken toegewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof volgt het UWV in zijn stelling dat in de gegeven omstandigheden het feit dat betrokkene 1, 2 en 3 alle drie kort na indiensttreding zijn uitgevallen wegens medische klachten waarna zij langdurig een beroep doen op sv-uitkeringen (sociale verzekeringsloos), vragen oproept. Naar het oordeel van het hof vindt het vermoeden dat werknemer de dienstverbanden heeft gefingeerd, in het bijzonder steun in het rapport van de afdeling handhaving waaruit blijkt dat de omzet van de bedrijven van werknemer gering was. Het geld ontbrak dus om betrokkene 1, 2 en 3 te betalen. De eigen opgave van werknemer is ook onvoldoende om aan te nemen dat werknemer de drie betrokkene wel kon betalen. Het beroep van werknemer op ondernemingsvrijheid en het beginsel dat de kost voor de baat uitgaat, is bovendien onvoldoende verklaring voor het aannemen van personeel voor bedrijven die nauwelijks activiteiten en omzet hebben. Gelet op de geringe activiteiten van

zijn bedrijven kan niet worden aangenomen dat werknemer, ondanks zijn privéomstandigheden, hulp nodig had van een bedrijfsleider en een schoonmaakster en een all-round medewerker voor 40 uur per week. Gelet op de onderbouwing van de stelling dat werknemer de dienstverbanden heeft gefingeerd, had het op de weg van werknemer gelegen openheid van zaken te geven. Dat heeft werknemer onvoldoende gedaan. Het hof oordeelt dat het er in rechte voor moet worden gehouden dat werknemer de dienstverbanden heeft gefingeerd. Het UWV heeft hieraan de juiste gevolgtrekking verbonden dat sprake is van verwijtbaar handelen en nalaten. Het hof is bovendien van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Er is sprake van ernstige integriteitsschending. Het UWV is dan ook geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:920

Zaaknummer: 200.283.263_01

Rechters: J.P. de Haan, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: M. van der Bent en N.C.A. Elias-Boots

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Medewerkster in de horeca die structureel meer werkte dan de vier uur die was opgenomen in haar arbeidsovereenkomst kan, voor loondoorbetaling tijdens diverse ziekteperiodes, met succes een beroep doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. De voorgestelde referteperiode van ruim vier jaar terug is echter niet representatief, aangezien werkneemster ook nadien nog een geruime tijd heeft gewerkt zonder ziek te zijn.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2008 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster in de functie van medewerker horeca. In haar arbeidsovereenkomst was een arbeidsomvang van gemiddeld vier uren per week opgenomen. Vanaf 2016 heeft werkneemster zich meerdere malen ziek gemeld, laatstelijk op 25 februari 2019, waarvan sommige ziekteperiodes meerdere maanden in beslag namen. Op de arbeidsovereenkomst van werkneemster is de cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf van toepassing (hierna: cao). In de cao is bepaald dat indien je te maken hebt met een wisselend aantal arbeidsuren, de hoogte van het door te betalen loon bij ziekte wordt gerelateerd aan het gemiddeld aantal gewerkte arbeidsuren over een periode van dertien weken voorafgaande aan de eerste ziektedag. Werkgeefster heeft deze berekeningsmethode toegepast. Bij brief van 8 april 2020 heeft de gemachtigde van werkneemster aan werkgeefster bericht het niet eens te zijn met de hoogte van het loon dat tijdens de ziekte is doorbetaald. De toegepaste periode voorafgaand aan de ziekmelding zou niet representatief zijn, omdat werkneemster vanaf 2016 doorlopend ziek is geweest. Gesteld wordt dat werkgeefster had moeten kijken naar de periode voorafgaande aan de eerste ziekmelding op 17 februari 2016. Werkneemster stelt dat zij vanaf het begin van haar dienstverband structureel meer uren heeft gewerkt dan de vier uur per week die in haar arbeidsovereenkomst is opgenomen (in 2015 gemiddeld 18,3 uur per week) en doet een beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. In de loop der jaren is het loon na elke ziekmelding omlaaggegaan, omdat zij steeds minder uren kreeg aangeboden. De toepassing van de in de cao bepaalde berekeningsmethode en het aanbieden van minder uren nadat werkneemster ziek is geweest, heeft ertoe geleid dat zij thans tijdens ziekte nog maar

95% van het loon over vier uren per week ontvangt, hetgeen volgens haar onredelijk is en strijd oplevert met het beginsel van goed werkgeverschap.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster zich kan beroepen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW, nu de arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd en de feitelijke omvang van de arbeid zich gelet op het aantal door haar gewerkte uren vanaf 2015 structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De vraag is vervolgens welke periode als referteperiode moet worden gehanteerd.

Werkneemster heeft de twaalf maanden voorafgaande aan haar eerste ziekmelding op 17 februari 2016 als referteperiode genomen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze periode niet als representatieve referteperiode worden aangemerkt, nu werkneemster daarmee ruim vier jaar teruggaat in de tijd en zij ook nadien nog een geruime tijd (meer dan een jaar) heeft gewerkt zonder dat zij is uitgevallen wegens ziekte, namelijk de periode van 13 november 2016 tot de ziekmelding van 26 februari 2018. Naar het oordeel van de kantonrechter dient dan ook de periode voorafgaande aan de ziekmelding van 26 februari 2018 als referteperiode te worden genomen. Volgens het overgelegde overzicht is in de dertien weken voorafgaand aan die ziekmelding gemiddeld 11,9 uren per week gewerkt. Gelet hierop zal voor recht worden verklaard dat de arbeidsomvang van werkneemster gelijk is aan 11,9 uren per week.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2317

Zaaknummer: 8715795 cv expl 20-29191

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: I. ter Steege en J.W. de Haij

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft het hoger als juridisch kansloos nodeloos ingesteld. Het gevolg daarvan is dat werknemer met de proceskosten van het hoger beroep wordt belast.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2018 in dienst getreden bij Fositrans in de functie van schipper, zulks op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. De echtgenote van werknemer is eveneens op 1 april 2018 in dienst getreden bij Fositrans, in de functie van stuurvrouw, eveneens voor de duur van een jaar. Werknemer en zijn echtgenote hebben zich op 25 juli 2018 bij Fositrans ziek gemeld. Later die dag heeft Fositrans werknemer en zijn echtgenote op staande voet ontslagen wegens werkweigering. De kantonrechter Zwolle heeft het gegeven ontslag vernietigd. Daartoe is onder meer overwogen dat uit deskundigenberichten volgt dat werknemer en zijn echtgenote op 25 juli 2018 als gevolg van ziekte ongeschikt waren de bedongen arbeid te verrichten en dat van ongerechtvaardigde werkweigering dus geen sprake was. De arbeidsovereenkomst is door ontbinding daarvan door de kantonrechter per 1 februari 2019 geëindigd. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij ten onrechte op 25 juli 2018 op staande voet is ontslagen en dat ten onrechte het door hem gevorderde loon bij ziekte niet is toegewezen. Uit de overgelegde beschikking van 12 juni 2020 blijkt dat het aan hem gegeven ontslag op staande voet is vernietigd. Uit die beschikking kan verder worden afgeleid dat Fositrans voor de beschikking van 12 juni 2020 het door haar vanaf 25 juli 2018 aan werknemer verschuldigde loon volledig heeft betaald. Een en ander brengt mee dat het (spoedeisend) belang bij de loonvordering in kort geding nu niet meer bestaat, zodat het hof het vonnis van de kantonrechter op dat onderdeel zal vernietigen. Het hoger beroep tegen de afwijzing van loon in kort geding over de maanden februari en maart 2019 is zonder redelijke grond door werknemer ingesteld. De arbeidsovereenkomst van werknemer is door een ambtgenoot van de kantonrechter bij

beschikking van 17 december 2018 voorwaardelijk ontbonden per 1 februari 2019. Daarmee stond in de bodemzaak het einde van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2019 vast. Dat einde was definitief omdat een hoger beroep de ontbinding niet schorst. Werknemer heeft zijn loonvordering in kort geding op 3 april 2019 aanhangig gemaakt, dus na het eindigen van de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2019. In die kortgedingprocedure kon dus in geen geval meer worden toegekend dan het loon tot 1 februari 2019. De beperking in loontoewijzing kon niet anders worden door hoger beroep in te stellen tegen het vonnis in kort geding. Alleen in de bodemprocedure kon het hof eventueel een voorziening treffen voor de maanden februari en maart 2019, namelijk als het hof tot het oordeel zou komen dat ten onrechte is ontbonden, in welk geval het hof de arbeidsovereenkomst eventueel kon (doen) herstellen, met eventueel aanvullende voorzieningen. Ook in zo'n geval was dan sprake van een bodembeslissing waarop een oordeel in hoger beroep in kort geding afgestemd moet worden. Voor een ander of daarop vooruitlopend oordeel van de kortgedingrechter in hoger beroep zoals werknemer voorstond, te weten doorbetaling van zijn loon over de maanden februari en maart 2019, bestond daarmee hoe dan ook geen ruimte. Dit had werknemer moeten weerhouden om tegen het vonnis van 8 mei 2019 in hoger beroep te gaan. Het hoger beroep is daarmee als juridisch kansloos nodeloos ingesteld. Het gevolg daarvan is dat werknemer met de proceskosten van het hoger beroep wordt belast.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:2730

Zaaknummer: 200.260.597/01

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en D.H. de Witte

Advocaten: T. Teke

Wetsartikelen: 7:683 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering terecht afgewezen, omdat werkneemster over verzwegen inkomsten beschikte en daardoor geen (spoedeisend) belang had bij haar vordering in kort geding.

Feiten

De echtgenoot van werkneemster is op 1 april 2018 in dienst getreden bij Fositrans in de functie van schipper, zulks op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Werkneemster is eveneens op 1 april 2018 in dienst getreden bij Fositrans, in de functie van stuurvrouw, eveneens voor de duur van een jaar. Werkneemster en haar echtgenoot hebben zich op 25 juli 2018 bij Fositrans ziek gemeld. Later die dag heeft Fositrans werkneemster en haar echtgenoot op staande voet ontslagen wegens werkweigering. De kantonrechter Zwolle heeft het gegeven ontslag vernietigd. Daartoe is onder meer overwogen dat uit deskundigenberichten volgt dat werkneemster en haar echtgenoot op 25 juli 2018 als gevolg van ziekte ongeschikt waren de bedongen arbeid te verrichten en dat van ongerechtvaardigde werkweigering dus geen sprake was. De arbeidsovereenkomst is door ontbinding daarvan door de kantonrechter per 1 februari 2019 geëindigd. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, omdat werkneemster, anders dan zij had gesteld, wel over inkomsten in die periode beschikte uit de Krankenkasse. Werkneemster komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster stelt dat zij ten onrechte op 25 juli 2018 op staande voet is ontslagen en haar ten onrechte sindsdien het haar toekomstige loon wordt onthouden. De inkomsten uit Duitse uitkeringen (van de Krankenkasse en de Bundesagentur für Arbeit) moet zij terugbetalen, stelt zij. Uit de overgelegde beschikking van 12 juni 2020 blijkt dat het aan haar gegeven ontslag op staande voet is vernietigd. Uit die beschikking kan verder worden afgeleid dat Fositrans inmiddels het door haar vanaf 25 juli 2018 verschuldigde loon heeft betaald. De vordering is door de kantonrechter in kort geding afgewezen omdat zij vanaf eind oktober 2018 een uitkering van de Duitse Krankenkasse ontving en dat om die reden van haar geveerd mocht worden dat zij de uitkomst van de bodemprocedure afwacht. Uit de overgelegde producties

blijkt dat genoemde uitkering op 20 september 2018 is toegekend tot 14 december 2019. Gesteld noch gebleken is dat die uitkering eerder zou worden gestaakt dan wel eerder door haar zou moeten worden terugbetaald dan voordat zij daadwerkelijk haar loon van Fositrans had ontvangen. Het loon van werkneemster is, zoals overwogen, inmiddels ook door Fositrans betaald. Daarmee is ook in hoger beroep het belang – laat staan de spoedeisendheid daarvan – in onvoldoende mate aannemelijk geworden. Daarop stuit de vordering af. Een en ander brengt mee dat de door werkneemster in kort geding gevorderde betaling van loon terecht is afgewezen. De kostenveroordeling heeft bovendien terecht plaatsgevonden, nu werkneemster over andere (verzwegen) inkomsten beschikte en daardoor geen (spoedeisend) belang had bij haar vordering in kort geding ter zake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:2729

Zaaknummer: 200.260.596/01

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en D.H. de Witte

Advocaten: T. Teke en J.C.F. Kooijmans

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Indien een werkgever het vakbondswerk te veel inperkt, wordt daarmee een te grote inbreuk gemaakt op het Europese grondrecht van een werknemer om zich in een vakbond te verenigen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1986 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van DB Cargo. Werknemer is tevens kaderlid en vakbondsconsulent bij de FNV en is als zodanig actief bij DB Cargo. Bij beschikking van 10 december 2014 is een eerder door DB Cargo ingediend ontbindingsverzoek afgewezen. Kort gezegd heeft de kantonrechter overwogen dat werknemer zijn houding en gedrag dient te veranderen en werknemer daartoe nog in de gelegenheid moet worden gesteld. Vervolgens hebben er diverse “incidenten” plaatsgevonden. Op 4 maart 2015 heeft er een gesprek plaatsgevonden naar aanleiding van een brief van FNV Spoor. Tijdens dit gesprek heeft werknemer toegegeven dat hij betrokken is geweest bij de opstelling van de brief van FNV Spoor. Op 10 april 2015 heeft DB Cargo een officiële waarschuwing aan werknemer gegeven, omdat hij in strijd met de veiligheidsvoorschriften zijn veiligheidshelm niet droeg op 1 april 2015. Op 31 juli 2015 heeft werknemer gebeld met mevrouw 3, waarin hij bij mevrouw 3 heeft aangedrongen in gesprek te gaan met 2, met wie zij een conflict had. Op 20 maart 2016 heeft werknemer een brief gestuurd aan de COO van DB Cargo inzake de ontslagprocedure van een collega, 3. Werknemer heeft vervolgens aangegeven dat hij de belangen van 3 behartigt. DB Cargo heeft werknemer laten weten dat dat niet is toegestaan. Werknemer heeft gereageerd dat hij dat wel mag doen, en als dat niet mag, zijn echtgenote het van hem overneemt. Er heeft vervolgens een gesprek plaatsgevonden waarin onder andere is aangegeven dat het geduld bij DB Cargo opraakt en dat als werknemer zich nogmaals opwerpt als belangenbehartiger en/of handelt in strijd met de door de rechtbank opgegeven richtlijnen, een ontbindingsverzoek zal worden ingediend. Werknemer heeft zich op 9 november 2017 ziek gemeld. Op 11 januari 2018 heeft werknemer een zitting bijgewoond over een ontbindingsverzoek tegen 4 en daar het woord gevoerd. Tijdens een gesprek op 17 januari 2018 heeft DB Cargo aangegeven verbaasd te zijn over werknemers aanwezigheid op die zitting, omdat hij ziek was gemeld. DB Cargo heeft aangegeven te willen praten over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 31 januari 2018 heeft DB Cargo

werknemer na zijn vakantie vrijgesteld van werk en hem vanaf 26 januari 2018 de toegang ontzegd tot de locaties van DB Cargo. Tegen de achtergrond van deze feiten heeft DB Cargo opnieuw een ontbindingsverzoek ingediend, dat is afgewezen. In hoger beroep bestrijdt DB Cargo de juistheid van dit oordeel.

Oordeel

Een belangrijk onderwerp dat partijen verdeeld houdt, is de vraag of het werknemer is toegestaan om zich in zijn hoedanigheid van vakbondsconsulent bij FNV bezig te houden met individuele belangenbehartiging binnen DB Cargo. Naar het oordeel van het hof hoort het behartigen van belangen bij de rol van een vakbondsconsulent als werknemer – mits dit binnen de grenzen van het goed werknemerschap en op gepaste wijze geschiedt – en ligt het niet op de weg van de werkgever om dat aan zijn werknemer te verbieden, maar zou hooguit FNV zelf daartegen bezwaar kunnen maken indien FNV meent dat werknemer een te ruime taakopvatting heeft. Weliswaar heeft DB Cargo als werkgever een instructierecht en dient werknemer zich in dat verband te houden aan voorschriften die strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming, maar dit alles binnen de grenzen van het redelijke. Met werknemer is het hof van mening dat indien een werkgever het vakbondswerk te veel inperkt, daarmee een te grote inbreuk wordt gemaakt op het Europese grondrecht van een werknemer om zich in een vakbond te verenigen.

Verwijtbaar handelen

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat betrokkenheid van werknemer bij de brief van FNV Spoor niet ernstig verwijtbaar is. Dat werknemer de brief actief heeft verspreid is door DB Cargo niet verder onderbouwd. Ook het oordeel van de kantonrechter dat het eenmalig niet dragen van een helm geen verwijtbaar handelen oplevert, neemt het hof over. Uit het gespreksverslag dat is opgesteld door mevrouw 1 blijkt niet dat zij onjuist is bejegend. Ook dit is derhalve niet aan te merken als verwijtbaar handelen. Het hof overweegt dat werknemer weliswaar niet handig heeft opgetreden door, op het moment dat hij door DB Cargo werd aangesproken op zijn optreden als belangenbehartiger van 3, te zeggen dat zijn vrouw dan wel de belangenbehartiging van hem ten behoeve van 3 zou overnemen, maar dit kwalificeert nog niet als verwijtbaar handelen. Het hof is verder van oordeel dat de aanwezigheid van werknemer op de zitting van 4 en de omstandigheid dat dat hij daar een eigen mening heeft verkondigd niet kan worden aangemerkt als verwijtbaar handelen.

Verstoorde arbeidsrelatie

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding geen sprake is. Ook hier heeft weer te gelden dat blijkt dat DB Cargo de

onderbouwing van de g-grond met name baseert op haar onjuiste standpunt dat werknemer telkens weer optreedt als belangenbehartiger, terwijl hem dat niet is toegestaan en hij daarmee doorgaat. Het verweer van werknemer dat hij geen conflict heeft met zijn collega's en zijn direct leidinggevende, heeft DB Cargo niet weersproken. Het ontbindingsverzoek is terecht afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3678

Zaaknummer: 200.247.035/01

Rechters: C.J. Frikkee, P. van der Kolk-Nunes en M.V. Ulrici

Advocaten: J. van der Steenhoven en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

De ontbindende voorwaarde heeft niet belet dat de arbeidsovereenkomst is ontstaan. Het was namelijk niet aan werkgever, maar aan de IND om te beoordelen of werknemer beschikte over een geldige vergunning.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2015 in Suriname in dienst getreden bij de naar Surinaams recht opgerichte Sursource Operations N.V. Sursource Operations maakte deel uit van de Creditsafe Groep. Werknemer heeft van 1 maart 2017 tot en met 7 augustus 2017 zijn werkzaamheden voor de Creditsafe Groep voortgezet als zelfstandig ondernemer vanuit Paramaribo, Suriname. Op 8 augustus 2017 is werknemer in dienst getreden van Creditsafe Nederland B.V. Werknemer had op dat moment een verblijfsvergunning voor verblijf bij partner in Nederland, met de arbeidsmarktaantekening “arbeid vrij toegestaan”. De vergunning was toegekend voor de periode van 10 juni 2017 tot 10 juni 2022. De relatie met zijn Nederlandse partner liep echter stuk, waarna werknemer op 21 november 2017 de IND heeft verzocht het doel van zijn verblijf te wijzigen in “arbeid in loondienst”. Deze aanvraag is afgewezen. De IND heeft vervolgens de verblijfsvergunning voor verblijf partner met terugwerkende kracht ingetrokken (omdat werknemer nooit bij zijn partner ingeschreven had gestaan) en bepaald dat werknemer binnen vier weken Nederland diende te verlaten. Omdat werknemer graag in Nederland wilde blijven en CSN hem als werknemer wilde behouden, is naar mogelijkheden gezocht om werknemer een recht op verblijf te geven. Besloten is in te zetten op het verkrijgen van een verblijfsvergunning als kennismigrant. Daar waren echter twee problemen: het salaris voldeed niet aan het criterium en CSN was geen erkend referent. Om die reden is aan OPS verzocht als referent (uitzendwerkgever) op te treden. Werknemer zou dan functie 4 vervullen, waarvan het salaris voldeed aan het criterium. De IND heeft de gevraagde vergunning verleend. OPS en werknemer zijn vervolgens met ingang van 6 juli 2018 een uitzendovereenkomst aangegaan. Werknemer is feitelijk nooit werkzaam geweest als functie 4. Op 11 februari 2019 is werknemer getrouwd en heeft hij verzocht om het doel van zijn verblijfsvergunning te wijzigen in verblijf partner. Dit verzoek is afgewezen. Op 25 februari 2019 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Werknemer is met ingang van 31 december 2019

in aanmerking gebracht voor een Ziektewetuitkering. Bij besluit van 14 mei 2020 is de verblijfsvergunning van werknemer als kennismigrant met terugwerkende kracht tot 27 maart 2020 ingetrokken. Werknemer heeft jegens CSN aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon over de periode vanaf januari 2020 en gesteld dat hij steeds bij CSN in dienst is gebleven, omdat de arbeidsovereenkomst die hij op 8 augustus 2017 met haar heeft gesloten, nooit rechtsgeldig is geëindigd. CSN heeft op haar beurt – voorwaardelijk, voor het geval sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst – verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond. In de thans aan de orde zijnde procedure tegen OPS stelt werknemer zich voorwaardelijk op het standpunt dat de uitzendovereenkomst met OPS niet van rechtswege kan zijn geëindigd, omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap. De kantonrechter heeft voorwaardelijk werknemer ten laste van OPS een transitievergoeding toegekend, omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Beide partijen komen in hoger beroep.

Oordeel

Ontbindende voorwaarde

OPS heeft een beroep gedaan op de in de considerans van de arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde. Het hof oordeelt dat het niet aan OPS is, maar aan de IND om te beoordelen of de werknemer beschikt over een “geldige verblijfsvergunning en/of tewerkstellingsvergunning of een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid”. De IND heeft bij beschikking van 5 juli 2018 een verblijfsvergunning verleend. Vaststaat ook dat de IND deze vergunning pas bij beschikking van 14 mei 2020 (met terugwerkende kracht) heeft ingetrokken. Het vorenstaande impliceert al dat de ontbindende voorwaarde niet eerder dan per 14 mei 2020 kan zijn ingetreden. Dit betekent dat de ontbindende voorwaarde – als al zou moeten worden geoordeeld dat deze verenigbaar is met het wettelijk stelsel – in dit geval niet heeft belet dat de arbeidsovereenkomst is ontstaan en ook dat deze er niet toe heeft geleid dat de arbeidsovereenkomst op 27 december 2019 (dan wel eerder dan 3 januari 2020) is geëindigd. Hoewel OPS zich ten onrechte op de ontbindende voorwaarde heeft beroepen, kan werknemer geen aanspraak maken op de door hem gevorderde schadevergoeding. OPS was gehouden aan de IND te melden dat werknemer niet voldeed aan de vereisten van zijn verblijfsvergunning.

Van rechtswege geëindigd

De arbeidsovereenkomst met OPS was een uitzendovereenkomst om ten behoeve van CSN (uitsluitend) werkzaam te zijn in functie 4. Vaststaat dat werknemer nooit aan OPS heeft gemeld dat hij feitelijk door CSN werd ingezet als functie 3, hoewel OPS – onweersproken – heeft gesteld dat zij werknemer erop heeft gewezen dat hij alle wijzigingen die van invloed

zouden kunnen zijn op zijn verblijfsstatus aan haar door moest geven, en dat hij alleen recht had op een verblijfsvergunning als kenniswerker als hij als functie 4 te werk zou worden gesteld. OPS mocht er daarom van uitgaan dat de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk zag op de functie 4. Nu verder als onweersproken vaststaat dat (1) de functies wezenlijk anders zijn en (2) werknemer functie 4 niet eerder had vervuld bij CSN, valt niet in te zien dat sprake zou zijn van een opvolgend werkgeverschap. Zo al wel sprake zou zijn van dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeid, dan is het hof van oordeel dat een beroep op opvolgend werkgeverschap naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:356

Zaaknummer: 200.284.097

Rechters: M.J. van der Ven, M.D. Ruizeveld en A.J. Swelheim

Advocaten: M. Smit en M.A.B. Janzen-Westerbruggen

Wetsartikelen: 7:671 BW , 7:681 BW , 7:686a BW, 7:673 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Slapend houden van de arbeidsovereenkomst kan in dit geval niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar nalaten van werkgever, omdat deze wél de ‘Xella-route’ heeft gevolgd. Dat werknemer het beëindigingsaanbod (inclusief transitievergoeding) heeft afgeslagen, komt voor zijn risico.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2008 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 17 november 2016 werd werknemer ziek en hij is dat gebleven. Na 104 weken is aan werknemer een volledige WAO-uitkering toegekend. In de ziekteperiode (17 november 2016 – 17 november 2018) is er onenigheid ontstaan tussen partijen. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. De kantonrechter heeft op verzoek van werknemer de arbeidsovereenkomst ontbonden, zonder de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding toe te kennen, nu volgens de kantonrechter geen sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. In het door werknemer ingestelde hoger beroep gaat het alleen nog om de toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Werknemer ontvankelijk

Volgens werkgeefster moet werknemer niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn verzoeken in hoger beroep, nu volgens haar uit artikel 7:683 lid 2 BW volgt dat het hoger beroep alleen nog maar betrekking kan hebben op een billijke vergoeding en niet op de transitievergoeding. Het hof verwerpt dit standpunt. Het hof is van oordeel dat met de in artikel 7:682 lid 2 BW genoemde beperking van het hoger beroep alleen is bedoeld dat de werknemer in hoger beroep geen herstel van de arbeidsovereenkomst kan verzoeken. Het hof vindt voor dat oordeel steun in de memorie van toelichting. Voorts oordeelt het hof dat het recht op en de hoogte van de transitievergoeding uit de wet volgen en dat dit voor de billijke vergoeding niet geldt. Het recht op en de hoogte van een billijke vergoeding moeten worden bepaald door de

rechter. Om deze redenen is het logisch en in overeenstemming met de systematiek van de wet dat de billijke vergoeding wel wordt vermeld in artikel 7:683 lid 2 BW en de transitievergoeding niet. Wanneer een werknemer in het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wél meteen aanspraak maakt op een transitievergoeding, dan betreft dat een nevenverzoek. Het hoger beroep ziet op dit nevenverzoek en niet op een hoger beroep in de zin van artikel 7:683 lid 2 BW.

Schending 'twee-conclusie-regel'

Het hof oordeelt voorts dat werknemer de 'twee-conclusie-regel' in hoger beroep heeft geschonden, door tijdens de mondelinge behandeling zeer gedetailleerd in te gaan op allerlei voorvallen tijdens de ziekteperiode, terwijl in het beroepschrift eerst en vooral een beroep wordt gedaan op de Xella-beschikking en gesteld wordt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld door het dienstverband bewust slapend te houden (en niet door bepaalde gedragingen tijdens de ziekteperiode). Het hof betreft deze aanvulling dan ook niet bij de beoordeling.

Recht op transitievergoeding?

Werknemer doet een beroep op de Xella-beschikking. Deze uitspraak is volgens het hof echter niet geheel toepasbaar in deze zaak. Hier is immers niet langer sprake van een 'slapend' dienstverband. De arbeidsovereenkomst is inmiddels ontbonden. Dat ontbindingsverzoek is door werknemer gedaan. Een transitievergoeding is in zo'n situatie slechts verschuldigd als de ontbinding het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werkgever. Volgens werknemer heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld door het dienstverband slapend te houden, zodat geen transitievergoeding hoefde te worden betaald. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij wel degelijk stappen heeft gezet om te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat zij daarbij heeft aangeboden de transitievergoeding te betalen. Het hof constateert dat dit niet althans onvoldoende door werknemer is betwist en dat de juistheid van het verweer van werkgeefster blijkt uit de overgelegde stukken. Werkgeefster heeft derhalve de 'Xella-route' gevolgd. Dat werknemer dat aanbod toen heeft afgeslagen, komt voor zijn risico. Het hoger beroep van werknemer faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:911

Zaaknummer: 200.268.884/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en J.F.M. Pols

Advocaten: M. van der Chijs en A.B. Bouter

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst metrobestuurder op de e-grond na ongeval met passagier. Nu honorering verweer werknemer tot een andere uitkomst had kunnen leiden, had het hof hierop in moeten gaan. Hof had bewijsaanbod werknemer niet mogen passeren.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1991 in dienst getreden bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB). Op 8 februari 2018 heeft zich bij een metrohalte in Amsterdam een incident voorgedaan. Uit de camerabeelden blijkt het volgende. Werknemer kwam als bestuurder van de metro aangereden. Na het uit- en instappen van passagiers bij de metrohalte, kwam een man aangerend, die zijn arm tussen de zich sluitende deuren stak en met zijn arm tussen de deuren vast kwam te zitten. De metro is toen gaan rijden en de man, die met zijn onderarm nog tussen de deuren vast zat, rende mee met de metro die naar voren reed. Even later kwam de man los. Hij heeft van het incident melding gemaakt bij de verkeersleiding van GVB. De verkeersleiding van GVB heeft werknemer enige tijd later opgeroepen en zijn dienst voortijdig beëindigd. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat hij zich ten tijde van het incident aan de 'vertrekprocedure' heeft gehouden en pas is gaan rijden toen de deuren al gesloten waren en het sein op groen stond, maar dat de passagier (daarna) zijn hand tussen de deurrubbers had gewrongen. Werknemer is vervolgens een rijverbod opgelegd. In maart 2018 heeft een reconstructie van het incident plaatsgevonden. De bevindingen zijn door een onderzoeker van de afdeling Veiligheid van GVB in een toedrachtsanalyse opgetekend. In die toedrachtsanalyse staat onder meer dat de beschrijving van het incident door werknemer afwijkt van de cameraregistraties. Geconcludeerd werd dat het ongeval is veroorzaakt door menselijk falen van werknemer, nu – onder meer op basis van camerabeelden – is gebleken dat hij via zijn monitor onbelemmerd zicht heeft kunnen hebben op de tussen de deuren ingeklemde reiziger en hij de metro gedurende vier seconden heeft laten rijden, terwijl de passagier tussen de deuren geklemd zat. Hij heeft aldus, door het niet correct toepassen van de vertrekprocedure, een reiziger in gevaar gebracht. GVB heeft vervolgens bij de kantonrechter een ontbindingsverzoek ingediend, gebaseerd op verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, onder toekenning

van een transitievergoeding van € 45.268. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter wat betreft de beslissing over de transitievergoeding vernietigd en voor het overige bekrachtigd. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer verwijtbaar gehandeld door de veiligheidsvoorschriften te overtreden. Daardoor heeft hij een passagier in gevaar gebracht. De door werknemer herhaaldelijk geuite lezing van het incident vindt geen enkele bevestiging in de camerabeelden, aldus het hof. De ontbinding bleef in hoger beroep aldus in stand. Het hof heeft GVB veroordeeld de werknemer een transitievergoeding te betalen van € 54.141,32. Werknemer heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

Werknemer stelt zich in cassatie onder meer op het standpunt dat het hof zonder motivering voorbij is gegaan aan het verweer van werknemer dat GVB haar eigen protocol heeft overtreden, waarin staat dat cameraopnames niet mogen worden gebruikt ter ondersteuning van disciplinaire maatregelen tegen het personeel. In zijn verweerschrift in eerste aanleg heeft werknemer betoogd dat de toedrachtsanalyse die GVB heeft gebruikt ter ondersteuning van haar besluit werknemer te ontslaan, buiten beschouwing moet blijven, omdat daarbij gebruik is gemaakt van camerabeelden. In het 'Protocol Cameratoezicht GVB Cameratoezicht op stations en haltes' staat dat beelden niet mogen worden gebruikt ter ondersteuning van disciplinaire maatregelen, aldus werknemer. GVB heeft daartegen onder meer aangevoerd dat het door werknemer gestelde uitgangspunt juist is, maar dat in dit geval sprake was van een uitzonderlijke situatie omdat de verklaring van werknemer lijnrecht tegenover die van de benadeelde reiziger en een medereizigster stond. De Hoge Raad overweegt dat de kantonrechter niet uitdrukkelijk op het verweer van werknemer is ingegaan, maar in de beoordeling door de kantonrechter van het ontbindingsverzoek, waarbij hij de toedrachtsanalyse heeft betrokken, ligt de verwerping van dat verweer besloten. Werknemer heeft in hoger beroep voormeld standpunt herhaald. GVB is daarop in haar verweerschrift in hoger beroep ingegaan. Nu honorering van dat verweer van werknemer tot een andere uitkomst kan leiden, had het hof op het verweer dienen in te gaan. Het onderdeel slaagt dus.

Voorts richt werknemer zich in cassatie tegen de overweging in r.o. 3.10 van de beschikking van het hof dat voor verdere bewijslevering met betrekking tot de gebeurtenissen geen aanleiding bestaat, omdat de vaststaande gebeurtenissen voldoende grond vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het onderdeel klaagt dat het hof niet aan het bewijsaanbod van werknemer voorbij had mogen gaan. Het verwijst daarbij naar het aanbod van werknemer om getuigen te horen, waaronder het vermeende slachtoffer, een andere reizigster en de verwerkers van het beeldmateriaal, en naar het algemene bewijsaanbod aan het slot van het beroepschrift. Het wijst daarbij in het bijzonder op de stelling van werknemer dat de camerabeelden, gelet op daarin voorkomende hiaten van enkele seconden, bewust

gemanipuleerd kunnen zijn. Deze klacht is gegrond. De grieven 5 en 6 betreffen de toedracht van het incident en de vraag welke bewijskracht daarbij toekomt aan de camerabeelden, gelet op de daarin voorkomende hiaten. Nu het oordeel van het hof mede op die camerabeelden berust, is het aanbod om bewijs te leveren ten aanzien van de integriteit van de beelden ter zake dienend. Het hof had dat aanbod dus niet mogen passeren, op de hiervoor genoemde grond. Voor zover het algemene bewijsaanbod volgens het onderdeel betrokken moet worden op andere stellingen, zal na verwijzing moeten worden beoordeeld of ter zake van die stellingen gelegenheid moet worden geboden voor bewijslevering.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:441

Zaaknummer: 19/04124

Rechters: G. de Groot, C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en M.J. Kroeze

Advocaten: N.C. van Steijn en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet van statutair directeur nu niet is gebleken van betrokkenheid bij concurrerende handelsactiviteiten in COVID-producten, en racistische en vrouwenonvriendelijke uitlatingen onvoldoende aanleiding gaven voor onmiddellijk ontslag gezien de grensoverschrijdende bedrijfscultuur binnen werkgeefsters.

Feiten

Werkgever A en werkgever B maken deel uit van de bedrijf X en zijn dochtervennootschappen van B.V. Y. Werknemer was vanaf 1 augustus 2011 als Trader bij werkgever A in dienst en werkzaam binnen de Liquor divisie. Met ingang van 22 februari 2019 respectievelijk 1 augustus 2019 is werknemer, met behoud van zijn functie als Trader, benoemd tot statutair bestuurder van werkgever B respectievelijk werkgever A. Naar aanleiding van een ongebruikelijke factuur van een vennootschap die toebehoorde aan de voormalig statutair bestuurder heeft werkgever A in de periode van 30 juli 2020 tot en met 2 augustus 2020 een oude zakelijke telefoon van de voormalig statutair bestuurder doorzocht. Daarbij werd onder meer communicatie tussen de voormalig statutair bestuurder en werknemer aangetroffen. Vanwege de hiervoor genoemde factuur en de aangetroffen communicatie heeft op 3 augustus 2020 een gesprek plaatsgevonden met werknemer. In dat gesprek is namens werkgever A en B aan werknemer meegedeeld dat de genoemde factuur en communicatie aanleiding gaven voor extern onderzoek, omdat er mogelijk sprake was van concurrerende nevenactiviteiten en/of onoorbaar gedrag van werknemer. Werknemer werd met onmiddellijke ingang geschorst als werknemer en statutair bestuurder van werkgever A en B. Ten behoeve van het uit te voeren externe onderzoek heeft werknemer zijn zakelijke telefoon met de bijbehorende pincode en laptop ingeleverd bij werkgever A en B. Naar aanleiding van de door het ingeschakelde externe onderzoeksbureau verstrekte data hebben werkgever A en B werknemer per brief uitgenodigd voor een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: BAVA) op 8 september 2020. Op de meegezonden agenda van de BAVA stond onder meer het voorgenomen ontslag op staande voet van werknemer als statutair bestuurder van werkgever A en B. De aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende redenen zijn kortweg in te delen in twee categorieën: (1) betrokkenheid bij concurrerende

nevenactiviteiten met betrekking tot COVID-producten en (2) grensoverschrijdend gedrag, dat zich uit in racistische en vrouwonvriendelijke uitlatingen, negatieve uitlatingen over collega's en leidinggevend en prostitueebezoek tijdens werktijd. Tijdens de BAVA hebben werkgever A en B werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder. Werknemer verzoekt hoofdelijke veroordeling van werkgever A en B tot betaling aan werknemer van een gefixeerde schadevergoeding van € 106.537,89 bruto, een transitievergoeding van € 108.843,94 bruto en een billijke vergoeding van € 1.579.840,88 bruto.

Oordeel

Vennootschapsrechtelijk ontslag

Werknemer stelt dat het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit gebrekkig tot stand gekomen is, maar hij verbindt daaraan geen verzoek tot vernietiging van het ontslagbesluit. Het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit geldt daarom onverkort. De vraag die centraal staat is of aan het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet door werkgever A een dringende reden ten grondslag lag en dus of werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen.

Concurrerende nevenactiviteiten

Over de concurrerende nevenactiviteiten met betrekking tot COVID-producten hebben werkgever A en B onvoldoende gesteld op welke wijze werknemer daarbij betrokken was. Uit de door werkgever A en B overgelegde transactieoverzicht en inkoopoverzichten kan niet worden afgeleid dat werknemer bij die transacties een rol heeft gespeeld. Dat geldt ook voor de overgelegde whatsappberichten. Die whatsappberichten bestaan deels uit een gesprek tussen de voormalig statutair bestuurder en een derde, waaraan werknemer niet deelnam. Over de overige overgelegde whatsappgesprekken waaraan werknemer wel actief meedeed, heeft werknemer aangevoerd dat dit slechts als grap tussen vrienden was bedoeld, wat zou blijken uit onrealistische winstafspraken en betalingstermijnen en het feit dat werd gesproken over 'virtual money'. Daarop hebben werkgever A en B nagelaten om nader en concreet toe te lichten uit welke specifieke whatsappberichten moet worden afgeleid dat werknemer zich serieus heeft georiënteerd op het opzetten van een eigen handel in COVID-producten of dat hij heeft gefaciliteerd dat derden dergelijke concurrerende handelsactiviteiten konden ontplooiën. Evenmin zijn er facturen op naam van werknemer met betrekking tot COVID-producten of bewijzen van overboekingen aan werknemer in het geding gebracht. Gelet op het voorgaande is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer betrokken was bij de door werkgever A en B gestelde concurrerende nevenactiviteiten.

Grensoverschrijdend gedrag

Ter onderbouwing van het gestelde grensoverschrijdende gedrag van werknemer hebben werkgever A en B in de stukken en ter zitting enigszins concreet verwezen naar enkele whatsappberichten. De bijdragen van werknemer in de daarin opgenomen passages moeten worden gekwalificeerd als onbetamelijk en grensoverschrijdend. Zo maakt hij daarin stelselmatig negatieve verwijzingen naar personen van andere nationaliteiten en/of culturele achtergronden, spreekt hij op een respectloze wijze over vrouwen en refereert hij meermalen aan prostituees die hij tijdens zijn dienstreizen zou hebben bezocht. Ook verwijst hij naar zijn leidinggevende als 'the Dog'. De door werkgever A en B aangehaalde whatsappberichten dateren echter van vóór de benoeming van werknemer tot statutair bestuurder. Van een voorbeeldfunctie van werknemer als statutair bestuurder was op het moment dat hij die berichten stuurde dus nog geen sprake. Daar komt bij dat de voorafgaand aan zijn benoeming verstuurd berichten kennelijk werden uitgewisseld in een whatsappgesprek tussen vrienden; dat de whatsappberichten op een zakelijke telefoon stonden en dat de deelnemers aan het gesprek collega's waren, maakt dat niet anders. Daar staat tegenover dat werknemer voldoende heeft onderbouwd dat de inhoud van de aangehaalde whatsappberichten in de kern niet afwijkt van de binnen werkgever A en B heersende bedrijfscultuur. Illusterend is daarvoor onder meer de introductiefilm voor nieuwe medewerkers. Hierin worden meerdere opmerkingen gemaakt die vrouwonvriendelijk, van seksuele aard en/of racistisch zijn. Ook heeft de indirecte grootaandeelhouder op 15 januari 2016 een bericht verzond met daarin een foto van schaars geklede vrouwen en de tekst '*wij hebben helemaal geen last gehad in Keulen*', als verwijzing naar een grootschalige groepsaanranding in Keulen die kort daarvoor plaatsvond. Ook in 2010 deed de indirecte grootaandeelhouder al de uitspraak '*They were a Jewish club, we should bomb them!*'. Gelet op deze omstandigheden is onduidelijk waarom de whatsappberichten van werknemer aanleiding waren om hem met onmiddellijke ingang te ontslaan. Mede in dat licht kunnen de door werkgever A en B aangehaalde whatsappberichten niet worden gezien als een (subjectief) dringende reden voor het ontslag op staande voet.

Verwijtbaar handelen werknemer

Hoewel van een dringende reden voor het ontslag niet is gebleken, volgt uit het voorgaande wel dat werknemer zich door de hiervoor besproken gedragingen in de genoemde whatsappgesprekken schuldig heeft gemaakt aan verwijtbaar handelen en nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. De rechtbank gaat daarom ervan uit dat de arbeidsovereenkomst alsnog zou zijn ontbonden wanneer werkgever A daartoe een verzoek had ingediend. Wel heeft werknemer bij die stand van zaken recht op diverse vergoedingen. Deze vergoedingen zijn alleen verschuldigd door werkgever A en niet door werkgever B, omdat tussen werknemer en werkgever B geen arbeidsrechtelijke betrekking bestond. Hoewel werknemer verwijtbaar gehandeld heeft, brengt dat, tegen de achtergrond van de geschetste

bedrijfscultuur binnen werkgever A, niet met zich dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer in de zin van artikel 7:673 aanhef en lid 7 onder c BW. Op grond daarvan is de verzochte transitievergoeding ten aanzien van werkgever A toewijsbaar. Omdat werkgever A ten onrechte geen opzegtermijn heeft gehanteerd is zij op grond van artikel 7:672 lid 1 BW aan werknemer de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Tevens brengt het ontbreken van een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW met zich dat werkgever A ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De billijke vergoeding ten aanzien van werkgever A is daarom eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1263

Zaaknummer: C/13/692504 / HA RK 20-311 en C/13/692545 / HA RK 20-315

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: B.L.A. van Drunen en J.M. van der Woude

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:653 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Bewijsopdracht omtrent afspraken over het (al dan niet ongeoorloofde) gebruik van een tankpas door werknemer, alsmede de onverwijldheid van het gegeven ontslag op staande voet. Aanhouding verzoek tot ontbinding tot in eerste aanleg daarover is beslist.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2017 bij werkgeefster in dienst getreden. Bij aanvang bedroeg de omvang van het dienstverband 40 uur per week. Met ingang van 1 januari 2020 is dat 24 uur per week geworden. Werkgeefster heeft bij aanvang van het dienstverband aan werknemer een auto van de zaak ter beschikking gesteld die werknemer ook voor privédoeleinden mocht gebruiken. Daarbij is afgesproken dat werkgeefster de kosten voor het elektrisch opladen voor haar rekening zou nemen en werknemer de benzinekosten. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Taxivervoer van toepassing. Op 27 januari 2020 is werknemer op non actief gesteld wegens ongeoorloofd gebruik van een tankpas en verkoop van de oplaadpaal. Op 29 januari 2020 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de opzegging vernietigd. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgeefster om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, aangehouden. Hiertegen is werkgeefster in hoger beroep opgekomen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het gebruik van de tankpas, terwijl werkgeefster daar niet van op de hoogte was en daar dus ook niet mee had ingestemd, neerkomt op het zich wederrechtelijk toe-eigenen van benzine. Van werkgeefster kon niet worden verlangd dat zij spontaan de benzinelijsten zou gaan doornemen om te bekijken of werknemer een tankpas gebruikte. Daartoe had zij geen aanleiding, omdat werknemer in hiërarchie direct onder de directeur stond en de controle van de tankpassen onder het takenpakket van werknemer viel. Werkgeefster mocht derhalve op de eerlijkheid van werknemer vertrouwen. Wanneer werknemer met instemming van de directeur een tankpas heeft geregeld, valt hem niets kwalijk te nemen. Is dit echter zonder voorafgaande toestemming gebeurd, dan heeft werknemer ongeoorloofd en op onrechtmatige wijze gebruikgemaakt van een tankpas. Het

hof is van oordeel dat nader onderzocht dient te worden of hieromtrent afspraken zijn gemaakt. Het gaat er uiteindelijk om of het door werknemer gestelde gesprek over het gebruik van een tankpas ter compensatie van overuren heeft plaatsgevonden. Het hof is van oordeel dat werkgeefster moet bewijzen dat sprake is geweest van onrechtmatig gebruik van een tankpas en oordeelt dat werkgeefster voorshands in de bewijslevering is geslaagd, omdat tussen partijen vaststaat dat zij bij aanvang hadden afgesproken dat werknemer de benzinekosten voor zijn rekening zou nemen. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Wel oordeelt het hof nu al over de andere reden voor het ontslag op staande voet: de oplaadpaal. Volgens werkgeefster had werknemer bij zijn verhuizing overleg moeten voeren over het, al dan niet, achterblijven van de oplaadpaal. Het hof is van oordeel dat dit beter was geweest, maar dat deze reden niet kan worden aangemerkt als dringende reden, ook niet in samenhang met het verwijt omtrent de tankpas. Het hof acht in dit verband doorslaggevend dat werknemer in zijn nieuwe woning zelf heeft gezorgd voor een oplaadpunt voor de auto. Het hof kan de redenering niet volgen dat werkgeefster de eigendom had, omdat zij heeft betaald, terwijl zij slechts de kosten aan werknemer heeft vergoed en enige leveringshandeling aan werkgeefster gesteld noch gebleken is. Voorts acht het hof eveneens nadere bewijsvoering in het kader van de onverwijldheid van het ontslag noodzakelijk en stelt werkgeefster derhalve in de gelegenheid te bewijzen dat zij niet eerder dan 23 januari 2020 constateerde dat werknemer gebruikmaakte van een tankpas. Tot slot stelt het hof partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de wijze waarop zij verder willen procederen ten aanzien van de door werkgeefster verzochte ontbinding. Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:915

Zaaknummer: 200.283.258/01

Rechters: M. van Ham, R.R.M. de Moor en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.T.M. Zusterzeel en B. van Meurs

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot betaling billijke vergoeding afgewezen. Van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever vanwege onvoldoende zorg voor arbeidsomstandigheden en ernstige veronachtzaming van de re-integratieverplichtingen is geen sprake.

Feiten

Werkneemster is op 15 maart 2010 in dienst getreden bij Stichting Hoger Onderwijs Nederland Noord-Holland Noord (hierna: Inholland). Op 10 december 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 7 maart 2016 is werkneemster op advies van de bedrijfsarts met haar re-integratie begonnen en op 15 juli 2016 is zij weer beter gemeld. Eind 2016 kwam er kritiek op het functioneren van werkneemster en heeft Inholland aan werkneemster een voorstel voor een verbetertraject gedaan. Op 10 januari 2017 is werkneemster gewaarschuwd dat indien er geen verbeteringen plaatsvinden, zij een onvoldoende beoordeling krijgt. Op 24 januari 2017 heeft een gesprek omtrent verbeterafspraken plaatsgevonden. Op 16 februari 2017 heeft werkneemster zich weer ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft toen geadviseerd dat werkneemster na twee weken kon starten met opbouwen van uren in routinematig werk zonder piekbelasting of prestatiedwang. Op 27 maart 2017 is werkneemster begonnen met haar re-integratie, maar op 3 april 2017 heeft werkneemster zich weer ziekgemeld. Vervolgens heeft de bedrijfsarts op 6 april 2017 geadviseerd dat werkneemster niet inzetbaar was voor haar eigen of ander werk. In mei 2017 heeft werkneemster haar werk op advies van de bedrijfsarts hervat. Niet veel later heeft zij zich echter weer ziek gemeld. Naar aanleiding hiervan hebben werkneemster en Inholland diverse malen schriftelijk contact gehad. Uiteindelijk is in september 2017 een expertiseonderzoek uitgevoerd, waarbij is komen vast te staan dat er voor werkneemster geen benutbare mogelijkheden zijn. Ook een arbeidsdeskundig rapport wijst erop dat het eigen werk van werkneemster niet passend en/of passend te maken is. Inholland heeft de arbeidsovereenkomst per 2 augustus 2019 opgezegd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat deze opzegging niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Inholland, op grond waarvan het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding aan werkneemster werd afgewezen. Tegen die beslissing en de gronden waarop het berust is

werkneemster in hoger beroep opgekomen.

Oordeel

Werkneemster verzoekt een billijke vergoeding omdat de opzegging van haar arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Inholland bestaande in onvoldoende zorg voor haar arbeidsomstandigheden en ernstige veronachtzaming van haar re-integratieverplichtingen. Allereerst is het hof van oordeel dat de werkbelasting van werkneemster voor haar ziekmeldingen geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert. De klachten van werkneemster ten aanzien van de eerste re-integratie in 2015 hebben evenmin succes, reeds omdat werkneemster op 15 juli 2016 beter is gemeld en haar re-integratie dus als geslaagd moet worden beschouwd. Voorts overweegt het hof dat het opleggen van een verbetertraject in een geval als waar het hierom gaat niet als ernstig verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt. Het functioneren van werkneemster stond immers daadwerkelijk ter discussie en werkneemster was op dat moment niet ziek. Kennelijk was de dreiging van Inholland met een onvoldoende beoordeling de aanleiding dat werkneemster op 16 februari 2017 opnieuw is uitgevallen. Deze gang van zaken valt te betreuren, maar kwalificeert evenmin als evident ernstig verwijtbaar handelen door Inholland. De stukken vanaf februari 2017 tot einde dienstverband laten geen andere conclusie toe dan dat werkneemster in deze periode om medische redenen niet tot re-integratie in staat was. Er zijn geen aanwijzingen dat Inholland de adviezen van de bedrijfsarts niet heeft nageleefd, dus het oorzakelijk verband tussen de aan Inholland verweten tekortkomingen en het mislukken van de re-integratie ontbreekt. Dat de bedrijfsarts aanvankelijk de ernst van de situatie niet heeft onderkend, kan niet aan Inholland worden verweten. Het hof komt tot de conclusie dat uit al het voorgaande niet is af te leiden dat Inholland ernstig verwijtbaar onvoldoende zorg heeft gehad voor de arbeidsomstandigheden van werkneemster, of haar re-integratieverlichtingen jegens werkneemster heeft geschonden. Ook anderszins is niet gebleken dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Inholland. Er is dan ook geen grond om aan werkneemster ten laste van Inholland een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:538

Zaaknummer: 200.276.645/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.S. Arnold en T.S. Pieters

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en L.V. Slood

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is door geen van de partijen opgezegd, maar is van rechtswege geëindigd door het verstrijken van de bepaalde tijd. Verzoek tot betaling achterstallig salaris toegewezen, transitievergoeding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2020 voor bepaalde tijd tot 1 januari 2021 in dienst getreden bij De Technische Detacheerder Diensten B.V. (hierna: TDD). Verder staat in de arbeidsovereenkomst dat tijdens ziekte het salaris 100% bedraagt. Op 24 augustus 2020 hebben partijen elkaar op het kantoor van TDD gesproken. Naar aanleiding van dit gesprek hebben partijen de diverse sms- en e-mailberichten over en weer gestuurd, waarin onder andere is onderhandeld over een beëindiging. Latere onderhandeling via gemachtigden heeft evenmin tot een oplossing geleid. Werkneemster heeft zich op 14 september 2020 ziek gemeld. Op 15 september 2020 heeft TDD een e-mail aan werkneemster gestuurd met de mededeling dat de samenwerking per 1 oktober 2020 eindigt. In reactie hierop heeft werkneemster aangegeven hier niet mee in te stemmen. Vanaf 1 oktober 2020 heeft werkneemster geen salaris meer ontvangen van TDD. Zij heeft zich wel beschikbaar gehouden voor haar werkzaamheden. In deze procedure verzoekt werkneemster vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door TDD en betaling van het loon van 1 oktober 2020 tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat de berichten van TDD op zichzelf en in onderling verband niet als opzegging gekwalificeerd kunnen worden. Partijen waren op dat moment met elkaar in onderhandeling om tot een vaststellingsovereenkomst te komen; onderhandelingen die niet tot resultaat hebben geleid. In haar e-mail van 15 september 2020 is TDD er ten onrechte van uitgegaan dat is besproken en afgesproken dat de arbeidsrelatie per 1 oktober 2020 zou eindigen. Werkneemster heeft dit aanbod niet aanvaard. Bovendien heeft werkneemster deze mededeling gedaan voordat zij zich had laten informeren door haar gemachtigde over de gevolgen van het meewerken aan beëindiging van de

arbeidsovereenkomst. Daarbij acht de kantonrechter het mede van belang dat de e-mails geen opzeggingsgrond bevatten, niet wordt opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn en door TDD geen eindafrekening is opgemaakt. Ook van een werkgever mag duidelijkheid worden verwacht als het gaat om een (eenzijdige) beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze duidelijkheid ontbreekt. De arbeidsovereenkomst is derhalve niet door TDD opgezegd. De kantonrechter is voorts van oordeel dat uit de berichten van werkneemster evenmin kan worden afgeleid dat zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werkneemster is geen sprake. Het enige dat uit de berichten blijkt is dat werkneemster wilde stoppen met haar werkzaamheden bij TDD en dat partijen in onderhandeling zijn getreden om gezamenlijk tot een oplossing te komen. De onderhandelingen, eerst tussen partijen zelf en daarna tussen gemachtigden, hebben uiteindelijk niet tot resultaat geleid. De conclusie van het voorgaande is dat de arbeidsovereenkomst niet is opgezegd en ook niet anderszins is geëindigd. De arbeidsovereenkomst heeft derhalve voortgeduurd. Vaststaat dat werkneemster vanaf 1 oktober 2020 geen loon/ziekengeld heeft ontvangen, terwijl hij zich wel beschikbaar heeft gehouden voor de arbeid. Dit betekent dat TDD is gehouden het loon/ziekengeld te betalen tot 1 januari 2021, de datum waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd door het verstrijken van de bepaalde tijd. Het verzoek van werkneemster wordt toegewezen. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat TDD geen transitievergoeding verschuldigd is. Zoals eerder overwogen volgt duidelijk uit de ingebrachte stukken dat werkneemster de arbeidsovereenkomst niet wilde voortzetten bij TDD. Daarmee heeft werkneemster – en niet TDD – het initiatief genomen om de arbeidsrelatie niet voort te zetten, zodat voor betaling van de transitievergoeding geen aanleiding bestaat.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2086

Zaaknummer: 8873277 \ AO VERZ 20-182

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P. Bilhaire en C. Heefer

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:671 BW, 7:673 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Activiteiten franchisenemers pizzaketen vallen onder Verplichtstellingsbesluit Bpf Detailhandel. Pizza's zijn 'waren' en kernactiviteit franchisenemers is het verkopen van deze waren.

Feiten

De franchisenemers exploiteren vestigingen van Domino's Pizza. Zij hebben een franchiseovereenkomst gesloten met Domino's Pizza Nederland B.V. De franchisenemers verkopen pizza's en bijgerechten aan het publiek, waarvoor zij ingrediënten inkopen. Vervolgens worden met die ingrediënten (vooral) pizza's bereid, die in de meeste gevallen online/telefonisch besteld worden en door koeriers naar de klant worden gebracht. De franchisenemers hebben geen pensioenvoorziening voor hun werknemers getroffen. Bpf Detailhandel is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf). Het gaat in deze zaak om de vraag of de franchisenemers verplicht zijn de pensioenvoorziening van hun werknemers onder te brengen bij Bpf Detailhandel, dus of zij vallen onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. In eerste aanleg hebben de franchisenemers een verklaring voor recht gevorderd dat zij niet zijn aan te merken als werkgever in de zin van het Verplichtstellingsbesluit. De rechtbank heeft die vordering echter afgewezen.

Oordeel

Volgens Bpf Detailhandel zijn de activiteiten van de franchisenemers aan te merken als detailhandel in de zin van het Verplichtstellingsbesluit omdat de franchisenemers pizza's aan particulieren verkopen. Partijen leggen de werkingssfeerbepaling van het Verplichtstellingsbesluit verschillend uit. Het hof is allereerst van oordeel dat pizza's onder het begrip 'waren' vallen. Het begrip 'waren' bevat naar objectieve maatstaven ook etenswaren. De franchisenemers betwisten ook niet dat het (eind)product pizza een 'waar' is. Dat aan de verkoop van pizza's een bereidingsproces vooraf gaat, maakt niet dat het geen 'waar' meer is. Dus ook bewerkte of bereide etenswaren zijn 'waren'. Het Verplichtstellingsbesluit ziet op 'alle waren': een ruime omschrijving, met enkele uitgezonderde categorieën waartoe de pizza's niet horen. Voorts overweegt het hof dat de

werkingssfeerbepaling ruim is geformuleerd en daarmee een groot toepassingsbereik heeft. De franchisenemers houden zich bezig met het verkopen van pizza's aan particulieren en voldoen dus aan deze omschrijving. Uit de omschrijving van de verplichtstellingsbepaling blijkt niet dat het bij hun inkoop moet gaan om 'dezelfde waren' die zij onbewerkt moeten verkopen. Juist de toepassing van de cao-norm brengt mee dat het begrip 'dezelfde' niet moet worden ingelezen. Gelet op deze uitleg zijn de stellingen van de franchisenemers over het bereiden van de pizza's via een ambachtelijk proces en over de wijziging van de chemische samenstelling van de ingekochte ingrediënten tot een pizza als een verkocht eindproduct niet van belang. Ook als daarvan sprake is, valt de verkoop van pizza's onder de werkingssfeerbepaling. De conclusie luidt dat uit de bewoordingen van de werkingssfeerbepaling naar objectieve maatstaven volgt dat de bedrijfsactiviteiten van de franchisenemers onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen. Tot slot volgt het hof het standpunt van de franchisenemers dat zij onder de uitzonderingsbepaling voor deelneming in een ander bedrijfstakpensioenfonds vallen, niet. Vaststaat dat de franchisenemers niet onder de werkingssfeer van de Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering vallen, omdat (in elk geval de meeste vestigingen van) de franchisenemers geen restaurantfunctie hebben. Er worden bij de vestiging pizza's afgehaald door particulieren of er worden vanuit de vestiging pizza's bezorgd bij particulieren. Hoewel de bedrijfsactiviteiten ook verwantschap hebben met de horecabranche, vallen de franchisenemers dus niet onder de uitzonderingsbepaling van het Verplichtstellingsbesluit.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:2263

Zaaknummer: 200.274.433

Rechters: A.E.F. Hillen, M.E.L. Fikkers en W.F. Boele

Advocaten: mr. dr. J.H. Even, A.W. van Leeuwen en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Geschil over hoogte transitievergoeding in verband met contractswisseling. Uitleg cao-bepaling hieromtrent. Omdat de contractswisseling enkel op één locatie zag, is werknemer niet mee overgegaan. Evenmin sprake van opvolgend werkgeverschap. Arbeidsverleden voor dienstverband met werkgever telt derhalve niet mee.

Feiten

Werkneemster is in dienst geweest van Césant Professionele Catering B.V. (hierna: CPC) in de functie van cateringmedewerkster. Na een openbare aanbesteding heeft de Hogeschool Rotterdam op 19 juli 2013 CPC de opdracht verstrekt om voor eigen rekening en risico (bedrijfs)cateringswerkzaamheden te verzorgen voor de locatie Academieplein. Werkneemster was werkzaam op deze locatie. Tot die tijd werkte werkneemster echter voor Compass, op de locatie Museumpark van Hogeschool Rotterdam. Op de arbeidsovereenkomst tussen CPC en werkneemster is de cao voor de Contractcateringbranche (hierna: de cao) van toepassing. In de periode 2011-2015 was daarin een bepaling over contractswisseling opgenomen. Nadat CPC toestemming had verkregen van het UWV om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op grond van bedrijfseconomische omstandigheden op te zeggen, heeft zij de arbeidsovereenkomst bij brief van 13 juli 2020 opgezegd per 1 september 2020. In deze procedure verzoekt werkneemster betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat CPC een transitievergoeding verschuldigd is aan werkneemster. De vraag die partijen verdeeld houdt, is op basis van welke duur aan arbeidsverleden die transitievergoeding berekend moet worden. Werkneemster wijst op de cao-bepaling omtrent contractswisselingen en stelt zich op het standpunt dat werkneemster bij de heraanbesteding van de contractcatering door Hogeschool Rotterdam een betrokken werknemer is geweest in de zin van dat artikel en als werkneemster is overgegaan van

Compass naar CPC. Deze bepaling dient aan de hand van de cao-norm te worden uitgelegd. De kantonrechter overweegt hieromtrent dat de contractswisseling tussen Compass en CPC uitsluitend betrekking had op de locatie Academieplein van Hogeschool Rotterdam. Op grond van voornoemde bepaling was CPC verplicht de werknemers die onder Compass werkzaam waren op de locatie Academieplein over te nemen in het kader van de contractswisseling. Werkneemster behoorde niet tot die groep werknemers. Zij was immers bij Compass werkzaam op de locatie Museumpark. De contractswisseling met betrekking tot die locatie had plaatsgevonden tussen Compass en een andere partij. CPC was niet verplicht om werkneemster op grond van de cao-bepaling over te nemen. Dat tussen CPC en werkneemster een arbeidsovereenkomst is gesloten, staat dus los van voornoemde contractswisselingen. CPC heeft werkneemster onverplicht een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden en was niet gehouden de arbeidsovereenkomst die werkneemster had met Compass voort te zetten, met alle rechten en verplichtingen uit hoofde van die arbeidsovereenkomst. Verder is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster onvoldoende heeft gesteld om vast te kunnen stellen dat sprake is van opvolgend werkgeverschap van tussen CPC en Compass. Een en ander leidt tot de conclusie dat voor de berekening van de transitievergoeding alleen rekening wordt gehouden met het arbeidsverleden van werkneemster bij CPC van zeven jaren en één maand.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2370

Zaaknummer: 8840313 \ VZ VERZ 20-18722

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: M.A. Oosterveen en D. Pieterse

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft haar verplichtingen als goed werkgever in ernstige mate geschonden door werkneemster zonder noodzaak en zonder voorafgaande waarschuwing en voldoende wederhoor op non-actief te stellen voor de rest van haar dienstverband.

Feiten

Werkneemster is sinds 30 november 2015 werkzaam bij Essent. Tot 1 december 2019 was dit op payrollbasis, waarbij zij een arbeidsovereenkomst had met Adecco. Vanaf genoemde datum heeft zij een arbeidsovereenkomst met Essent. Deze arbeidsovereenkomst is gesloten voor de bepaalde duur van twaalf maanden tot 1 december 2020. De op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao PLB luidt, voor zover hier van belang: '(...) als je direct voor de arbeidsovereenkomst al langer dan een halfjaar voor je werkgever werkte, op basis van één of meer uitzend- en/of detacheringsovereenkomsten, dan tellen die mee als één arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor een halfjaar (...)'. Aanvankelijk was werkneemster werkzaam als klantenadviseur. Vanaf eind 2017 was zij werkzaam in de functie Coach. Daarbij had zij contact met klantenadviseurs van Essent, met name die in een bepaalde regio werkzaam waren bij BCC. Eind 2019 en begin 2020 heeft Essent een reorganisatie doorgevoerd, waarbij vijf regio's zijn samengevoegd tot drie regio's, onder (deels) nieuwe managers. Op 11 maart 2020 heeft werkneemster bij haar leidinggevenden geklaagd over het feit dat een ander zonder overleg met haar actief werd bij vestigingen waarvoor werkneemster verantwoordelijk was. Begin april 2020 heeft werkneemster zich gewend tot een vertrouwenspersoon bij Essent naar aanleiding van het feit dat zij zich als gevolg van reacties van het management van Essent onveilig en 'weggepest' voelde. Naar aanleiding van een uitnodiging voor een beoordelingsgesprek op 13 juli 2020 heeft werkneemster medegedeeld daar geen gevolg aan te zullen geven, omdat zij zich niet veilig voelde en niet het vertrouwen had dat zij op een eerlijke manier beoordeeld zou worden. Op 22 juli 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, vergezeld door een vertrouwenspersoon, en de HR-adviseur van Essent. Aan het einde van het gesprek is aan werkneemster meegedeeld dat haar contract per 1 december 2020 niet zou worden verlengd en dat zij met onmiddellijke ingang op non-actief werd gesteld. Direct na afloop van dit gesprek is hierover een e-mailbericht

verzonden naar alle medewerkers van de 'Retail' en alle BCC-vestigingen waar werkneemster werkzaam was. Op 21 juli 2020 heeft werkneemster een schriftelijke klacht ingediend bij de (externe) Klachtencommissie van Essent. Op 8 oktober 2020 heeft de Klachtencommissie de klacht van werkneemster gegrond verklaard. In het dictum van de uitspraak adviseert de commissie tevens het management een cursus effectief communiceren te laten volgen. Op 28 september 2020 heeft werkneemster Essent verzocht in gesprek te gaan over voortzetting van haar dienstverband, waarbij een beroep is gedaan op artikel 7:668a BW. Essent heeft dit afgewezen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat zij op 30 november 2020 in dienst was van Essent voor onbepaalde tijd. Daarnaast vordert werkneemster Essent onder meer te veroordelen tot betaling aan werkneemster van een billijke vergoeding ter hoogte van € 60.000, bruto.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd?

Met Essent wordt geoordeeld dat artikel 7:668a BW wel beperkingen en voorwaarden verbindt aan een afwijking bij cao van het bepaalde in lid 1 van dat artikel (opeenvolgende arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen) maar niet aan afwijkingen van lid 2 van dat artikel (opeenvolgende arbeidsovereenkomsten met opvolgende werkgevers). Essent en Adecco zijn verschillende werkgevers als bedoeld in lid 2. De in de Cao opgenomen afwijking van het bepaalde in artikel 7:668a lid 2 BW is rechtsgeldig. Dat betekent dat werkneemster in dienst was op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Ernstig verwijtbaar handelen

Geoordeeld wordt dat Essent in ernstige mate haar verplichtingen als goed werkgever heeft geschonden. Allereerst doordat leidinggevenden in de periode tot 22 juli 2020 een nare situatie hebben laten ontstaan. Dat de vertrouwensrelatie tussen werkneemster en Essent daardoor is beschadigd is met name Essent aan te rekenen. En vervolgens door zonder noodzaak en zonder voorafgaande waarschuwing en voldoende wederhoor tijdens het gesprek van 22 juli 2020 het op één na meest vergaande middel toe te passen, het op non-actief stellen voor de rest van het dienstverband. En ten slotte door de mogelijkheid van terugkeer van werkneemster op de werkvloer vrijwel onmogelijk te maken door het op dezelfde dag verzenden van een onjuist en belastend bericht over werkneemster aan de organisatie. Een en ander in samenhang beschouwd wordt dit alles aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Gelet op de goede beoordelingen van het functioneren van werkneemster als zodanig, gelet op het feit dat haar per 1 december 2020 een arbeidsovereenkomst rechtstreeks met Essent was aangeboden, nadat zij voordien reeds promotie had gemaakt, en gelet op het

feit dat Essent van haar verwachtte dat zij een cursus zou volgen gericht op een hogere functie, kan ervan uit worden gegaan dat partijen eind 2019 en begin 2020 een duurzame relatie voor ogen stond. De aard van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten brengt in de hierboven bedoelde omstandigheden tevens mee dat voldoende vast staat dat er sprake was van een oorzakelijk verband tussen dat handelen en nalaten van Essent en het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst van werkneemster.

Hoogte van de billijke vergoeding

Dat werkneemster gedurende twee jaar na 1 december 2021 geen ander passend werk zou kunnen vinden is, gelet op haar opleiding, ervaring en brede inzetbaarheid niet aannemelijk geworden, zij het niet onmogelijk. Anderzijds bestaat er in de gegeven omstandigheden een grote kans dat zij een jaar werkloos zal blijven. Als uitgangspunt wordt daarom genomen dat werkneemster inkomensschade gedurende een jaar na 1 december 2020 lijdt als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen door Essent. Nu Essent de door werkneemster gemaakte berekeningen niet gemotiveerd heeft betwist zal die inkomensschade in overeenstemming daarmee worden gesteld op een bedrag van € 28.000. Verder is voldoende komen vast te staan dat het handelen van Essent mede tot gevolg heeft dat werkneemster een reeds gestarte opleiding niet heeft kunnen afronden. Om haar in dezelfde positie te brengen als zij zou hebben verkeerd zonder het verwijtbaar handelen van Essent zal werkneemster deze opleiding alsnog dienen te voltooien. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de kosten van deze cursus € 10.805,30 inclusief btw bedragen. Uit de door werkneemster overgelegde informatie over deze cursus blijkt dat de cursist wordt verondersteld werkzaam te zijn in een functie waarin het geleerde in praktijk kan worden gebracht. Onzeker is of een nieuwe werkgever zal bijdragen in de kosten en of werkneemster, die de cursus reeds deels heeft gevolgd, de volledige cursussom zal moeten voldoen. Een en ander vormt aanleiding om bij de vaststelling van de billijke vergoeding rekening te houden met 30% van genoemde cursuskosten. Voor een vergoeding van de volledige kosten van de advocaat van werkneemster bestaat onvoldoende aanleiding. Wel bestaat aanleiding om rekening te houden met enige kosten die werkneemster heeft moeten maken ter vaststelling van de aansprakelijkheid van Essent en de schade. Dat werkneemster daadwerkelijk immateriële schade heeft geleden heeft zij onvoldoende onderbouwd. Een en ander in aanmerking nemend zal de billijke vergoeding worden vastgesteld op € 33.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1193

Zaaknummer: 8881828

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: J.N. Pracht, A. van Toledo en F.L. Bakker

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:681 BW, 7:673 BW, 7:671 BW, 7:667 BW en 6:95 BW

RECHTSPRAAK

Besluit over de wijziging van de structuur van de ambtelijke organisatie van de gemeente valt onder de reikwijdte van het primaat van de politiek. De bezwaren van de ondernemingsraad die zien op de personele gevolgen van dit besluit worden afgewezen.

Feiten

Op 1 januari 2014 zijn de gemeenten Alphen aan den Rijn, Boskoop en Rijnwoude gefuseerd tot de nieuwe gemeente Alphen aan den Rijn. Vanaf 2017 is gewerkt aan de totstandkoming van een nieuw organisatieplan, onder de noemer 'Organisatie van de Toekomst'. De bestaande organisatiestructuur is, na een voorwaardelijk positief advies van de ondernemingsraad, vastgesteld bij besluit van 8 oktober 2018 en ingevoerd per 1 januari 2019. Eind december 2019 heeft het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) opdracht gegeven voor een tussenevaluatie van de organisatieontwikkeling. Een van de adviezen van een daartoe ingeschakelde externe adviseur was de huidige topstructuur te herzien met als uitgangspunten: klein, simpel en duidelijk, met maximaal vijf posities in het topmanagement. Op 14 juli 2020 is aan de ondernemingsraad een presentatie gegeven over de door de gemeente beoogde besluitvorming over de verdere ontwikkeling van de 'Organisatie van de Toekomst'. Die presentatie houdt onder meer in dat het college een analyse van de gemeentesecretaris met betrekking tot de gemeentelijke organisatie steunt en opdracht heeft gegeven voor een plan van aanpak hoe deze richting verder te ontwikkelen en dat de beoogde structuur bestaat uit vier directeuren die tezamen het directieteam (DT) vormen, gericht op integrale concernsturing. Als gevolg daarvan zal de functie 'manager dienstverlening' vervallen. In de presentatie wordt een adviesaanvraag op 6 augustus 2020 in het vooruitzicht gesteld. Op 6 augustus 2020 heeft de gemeentesecretaris de ondernemingsraad gevraagd advies uit te brengen over de voorgenomen nieuwe DT-structuur en, na consultatie van het Lokaal Overleg, advies uit te brengen over het plan van aanpak. Met betrekking tot de personele gevolgen houdt de adviesaanvraag onder meer in dat de functie 'manager dienstverlening' (3,5 fte) komt te vervallen, dat de gewijzigde functie directeur geen uitwisselbare functie is en dat de manager dienstverlening daarom boventallig wordt en dat het sociaal statuut van toepassing is. Op 7 oktober 2020 heeft de ondernemingsraad negatief

geadviseerd. Op 19 oktober 2020 heeft de gemeentesecretaris aan de ondernemingsraad medegedeeld dat hij besloten heeft de voorgestelde structuurwijziging door te voeren en opdracht heeft gegeven om het plan van aanpak met verbeteracties uit te voeren vanaf 1 januari 2021. Het beroep van de ondernemingsraad richt zich tegen het besluit tot wijziging van de structuur van de top van de ambtelijke organisatie van de gemeente. De gemeente heeft onder meer aangevoerd dat dit besluit onder de reikwijdte van het primaat van de politiek valt en dat daarom aan de ondernemingsraad geen beroepsrecht toekomt.

Oordeel

Valt het besluit over de structuurwijziging van de gemeente onder de reikwijdte van het primaat van de politiek?

Het ligt voor de hand dat de wijze waarop de ambtelijke organisatie is ingericht en vormgegeven en daaraan leiding wordt gegeven, van wezenlijk belang is voor de mate waarin het college zijn beleidsdoelstellingen kan realiseren. Uit de genoemde feiten blijkt dat in het onderhavige geval het college zich actief heeft bemoeid met de structuurwijziging waartoe het besluit strekt. De beslissing over de inrichting van de structuur van de ambtelijke top vergt onmiskenbaar een politieke afweging van de daaraan verbonden voor- en nadelen. Het besluit valt daarmee onder de reikwijdte van het primaat van de politiek en is op grond van de WOR van medezeggenschap uitgezonderd, behoudens voor zover het de personele gevolgen betreft. Aan dit alles doet niet af dat niet het college maar de gemeentesecretaris – naar de gemeente ter zitting heeft gesteld op grond van een mandaat – het besluit heeft genomen. Het feit dat aan de ondernemingsraad ongeclausuleerd is gevraagd te adviseren over de beoogde structuurwijziging van de ambtelijke top, betekent niet dat de ondernemingsraad op grond daarvan het beroepsrecht van artikel 26 WOR toekomt (HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:397).

De bezwaren met betrekking tot de personele gevolgen van het besluit

Voor zover het bezwaar betrekking heeft op de gevolgen van het besluit voor het functioneren van de teamleiders, acht de Ondernemingskamer dat bezwaar onvoldoende concreet om te kunnen oordelen dat de gemeente om die reden bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit kon komen. Verder heeft de ondernemingsraad niet duidelijk gemaakt waarom hij twijfelt aan de stelling van de gemeentesecretaris dat de structuurwijziging budgetneutraal kan worden uitgevoerd. Voor zover het bezwaar van de ondernemingsraad dat onvoldoende bekend is over de gevolgen van het besluit betrekking heeft op de personele gevolgen van het besluit, heeft de ondernemingsraad niet voldoende duidelijk gemaakt waarop dit bezwaar precies betrekking heeft en waarom dit bezwaar zou

moeten leiden tot de conclusie dat de gemeente bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit kon komen. De Ondernemingskamer constateert dat dit bezwaar kennelijk geen betrekking heeft op de rechtspositionele gevolgen van het boventallig worden van managers dienstverlening. De ondernemingsraad heeft daarover in zijn advies opgemerkt dat het Sociaal Plan in voldoende mate voorziet in die gevolgen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:787

Zaaknummer: 200.285.863/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema en A.J. Wolfs

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, E.G.M. Huisman en P.R.M. Berends-Schellens

Wetsartikelen: 23 WOR, 46d WOR, 103 Gemeentewet en 16o Gemeentewet

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onrechtmatig gehandeld door privékosten op onrechtmatige wijze ten laste van werkgeefster te laten komen. Uit extern onderzoek is gebleken dat de directeur en werknemer een niet integere omgeving hebben gecreëerd die een constante situatie van belangenverstrengeling en fraude vormde.

Feiten

Holland Herstel Groep B.V. (hierna: HHG) is een onderneming met als activiteiten asbestsanering en reconditionering na brand en/of waterschade. X was directeur van HHG. Werknemer was medewerker van HHG. Begin april 2016 is een interim-manager aangesteld, die Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft ingeschakeld om onderzoek te doen naar fraude binnen HHG. Vervolgens heeft HHG (onder meer) X, werknemer en aan hen gelieerde rechtspersonen gedagvaard. Bij eindvonnis heeft de rechtbank Oost-Brabant onder meer voor recht verklaard dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens HHG door zichzelf ten koste van HHG te verrijken door kosten op onrechtmatige wijze ten laste van HHG te laten komen. De rechtbank heeft werknemer veroordeeld tot betaling aan HHG van alle schade die HHG dientengevolge heeft geleden nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Werknemer vordert onder meer vernietiging van de vonnissen van de rechtbank. Met zeven grieven komt hij op tegen de redenering van de rechtbank. De concrete verwijten die HHG werknemer in deze procedure maakt zien op betaling door HHG van € 24.401,75 aan facturen voor goederen en werkzaamheden die voor werknemer bestemd waren en op de aanleg van een commercieel geëxploiteerd zwembad voor werknemer.

Oordeel

Werknemer licht op geen enkele wijze toe waarom hij dacht of mocht denken dat de betaling van de facturen waar het om gaat, zag op loon. Onduidelijk is gebleven hoe zijn recht op dit loon zou zijn ontstaan of welke afspraken daarover zouden zijn gemaakt tussen hem en HHG. Het hof acht daarom – net als de rechtbank – het verweer dat er sprake is van loon onvoldoende gemotiveerd. Daarmee staat vast dat er geen rechtsgrond bestond voor deze betalingen (waardoor werknemer bevoordeeld is). Werknemer voert aan dat X, namens HHG,

de betaling van de facturen heeft geaccordeerd en dat werknemer zelf daartoe de bevoegdheid niet had. Gelet op de omstandigheden die volgen uit het rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche, dat er binnen HHG een cultuur bestond van belangenverstrengeling en het benadelen van HHG, heeft werknemer onvoldoende weersproken dat hij op de hoogte was van deze benadeling en daaraan heeft meegewerkt. Dat is tegenover HHG onrechtmatig en HHG heeft daardoor schade geleden. Het hof acht de betwisting van werknemer van de benadeling van HHG ten aanzien van de kosten van de uren van de werknemers bij de bouw van het zwembad bij werknemer thuis niet voldoende gemotiveerd. Gelet op de hoogte van de factuur en de twee weken (80 uur) die alleen medewerker A al gewerkt heeft, is niet aannemelijk dat met die factuur alle uren van werknemers van HHG vergoed zijn, gelet op de verklaringen van A en B over het aantal werknemers en de aard van de werkzaamheden. Werknemer voert nog aan dat hij de betrokken werknemers zelf, zwart, uitbetaalde, maar dat is niet te rijmen met werknemers overzicht waar alleen contante betalingen in het jaar 2012 zijn opgenomen en is ook moeilijk te rijmen met de verklaring van A dat er wel een urenregistratie werd bijgehouden (zij het zonder projectcode), welke verklaring door werknemer niet wordt betwist. Dat betekent dat het hof als onvoldoende weersproken aanneemt dat werknemers van HHG voor werknemer(in privé) werkzaamheden hebben verricht, zodat de kosten daarvoor voor rekening van HHG zijn gekomen. Aan het laten leveren van tegenbewijs komt het hof daarom niet toe. Het profiteren van de betaling van de facturen door werknemer is onrechtmatig tegenover HHG en de mogelijkheid dat HHG daardoor schade heeft geleden is aannemelijk, zelfs als juist is dat deze werkzaamheden in rekening zijn gebracht bij andere opdrachtgevers. Die andere opdrachtgevers hebben dan immers, in beginsel, onverschuldigd betaald aan HHG en die opdrachtgevers hebben dus uit dien hoofde een vordering op HHG. De in eerste aanleg gegeven verklaring voor recht en verwijzing naar de schadestaat is daarom terecht gegeven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:633

Zaaknummer: 200.248.655_01

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en A.C. Metzelaar

Advocaten: M.J.W. van Ingen en H.S. Bugter

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer dient de wijze waarop werkgever aan de invoering van een nieuw marktconform salarishuis uitvoering geeft, te accepteren nu hij door de wijziging van zijn salarisschaal en persoonlijk budget niet in een slechtere positie komt te verkeren.

Feiten

Werknemer is op 1 april 1994 bij Moonen in dienst getreden als magazijnmedewerker en is ingeschaald in de toen geldende schaal 7 tegen een maandloon van f 3.625 bruto. Het loon van werknemer was opgebouwd uit f 3.000 aan basisloon en f 625 bruto aan persoonlijke toeslag. In de arbeidsovereenkomst is niet voorzien in een eenzijdig wijzigingsbeding. Het loon van werknemer bedroeg in 2019 € 2.495,00 bruto per maand, bestaande uit € 2.135 aan basisloon en € 360 aan persoonlijke toeslag. Werknemer zat in de hoogste trede van zijn salarisschaal en kon geen extra (jaarlijkse) periodieken meer ontvangen. Zijn basisloon werd jaarlijks geïndexeerd maar op de persoonlijke toeslag was geen indexering van toepassing. In 2019 is bij Moonen een nieuw salarishuis opgesteld. Moonen heeft daarbij iedere medewerker ingeschaald in de nieuwe salarisschalen. Moonen heeft werknemer voorgesteld om hem in te schalen in schaal 8, periodiek 8, behorende bij de functie van allround magazijnmedewerker tegen een brutomaandloon van € 2.347. Dit maandloon zal jaarlijks worden geïndexeerd. De persoonlijke toeslag wordt echter verminderd tot € 205. Indexering hiervan blijft achterwegen. Werknemer is met dit voorstel niet akkoord gegaan. Desondanks heeft Moonen de voorgestelde wijziging doorgevoerd en ontvangt werknemer per 1 januari 2020 een totaalbedrag € 2.552 bruto per maand. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2020 dient te worden ingeschaald voor een loon van € 2.213 bruto per maand met daarbovenop de persoonlijke toeslag van € 360, met de mogelijkheid van periodieke groei tot aan het maximum van de salarisschaal.

Oordeel

Aangezien in de arbeidsovereenkomst geen eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen, dient deze kwestie te worden beantwoord aan de hand van artikel 7:611 BW. Moonen heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij zich, vanwege marktontwikkelingen en

veroudering van haar eerdere salarishuis, genoodzaakt zag een nieuw salarishuis te ontwikkelen. Zij heeft zich in dat verband laten bijstaan door Hay Group, waarbij een advies is uitgebracht voor een nieuw salarishuis, dat weer marktconform was. De kantonrechter is van oordeel dat het weer marktconform maken van een salarishuis een aanleiding vormt tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Daarnaast stelt de kantonrechter voorop dat Moonen onbetwist heeft gesteld dat alle medewerkers die, zoals werknemer, in de hoogste periodiek van hun schaal zaten en een persoonlijke toeslag hebben, weer zijn geplaatst in de hoogste periodiek van de voor hen geldende nieuwe schaal. Vervolgens is ook voor deze medewerkers de daaruit volgende salaristoename deels gecompenseerd door een neerwaartse aanpassing van de persoonlijke toeslag. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat – anders dan werknemer stelt – hij niet anders is behandeld dan de collega's die in dezelfde positie verkeren. Verder staat vast dat werknemer in het oude salarishuis geen periodieke groeimogelijkheden meer had, omdat hij daar ook al in de hoogste trede van zijn salarisschaal zat. In dat opzicht brengt het voorstel van Moonen geen wijziging met zich mee in de doorgroeimogelijkheden. Waarom die doorgroeimogelijkheid er nu wel zou moeten zijn, is de kantonrechter niet duidelijk geworden. Wat het persoonlijk budget betreft, betekent dit weliswaar dat werknemer een lager bedrag toekomt, maar hij komt daardoor niet in een slechtere positie te verkeren. Per saldo gaat zijn salaris er zelfs € 57 bruto per maand op vooruit, terwijl een groter deel van zijn salaris jaarlijks zal worden geïndexeerd. Deze omstandigheden tezamen maken dat de kantonrechter van oordeel is dat het voorstel dat aan werknemer is gedaan, een redelijk voorstel betreft. Dan resteert tot slot nog de beantwoording van de vraag of aanvaarding van het door Moonen gedane voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevegd kan worden. Hiervoor is al overwogen dat Moonen belang heeft bij acceptatie door werknemer van de uitkomsten van het nieuwe salarishuis. Het voorstel dat zij aan werknemer heeft gedaan is redelijk. De slotsom is dat de wijze waarop Moonen nu uitvoering geeft aan de invoering van het salarishuis in alle redelijkheid dient te worden geaccepteerd door werknemer. De vorderingen die tegen Moonen zijn ingesteld, ontberen derhalve een deugdelijke grondslag, zodat deze worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2202

Zaaknummer: 04 8671982/CV 20-3692

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verklaring voor recht over de urenomvang op basis van de (extra) gewerkte uren in de laatste drie maanden nu werkneemster onvoldoende heeft weersproken dat overeenstemming was bereikt over een aanvullende arbeidsovereenkomst op basis van deze urenomvang.

Feiten

Partijen hebben met ingang van 1 november 2018 een arbeidsovereenkomst gesloten, waarbij werkneemster in dienst is getreden bij de Stichting in de functie van receptioniste voor 52 uur op jaarbasis met de mogelijkheid tot oproep. De arbeidsovereenkomst is op 31 oktober 2020 van rechtswege geëindigd. Partijen zijn afgeweken van de afgesproken urenomvang door meer uren te werken, waardoor in feite sprake is van een oproepcontract. Werkneemster heeft tot het einde van de arbeidsovereenkomst het juiste salaris ontvangen, indien met de gemiddelde arbeidsomvang over het volledige dienstverband rekening wordt gehouden, wat uitkomt op 13,71 uur per week. Werkneemster heeft vanaf oktober 2019 tot 14 januari 2020 extra werk op het gebied van de financiële administratie gedaan. Werkneemster heeft daarvoor het overeengekomen salaris ontvangen over gemiddeld 30,13 uur per week. Uitgaand van het wettelijk rechtsvermoeden zou werkneemster met ingang van 1 januari 2020 aanspraak kunnen hebben op een arbeidsovereenkomst met een omvang van 30,13 uur per week. Zij heeft het daarmee overeenkomende loon vanaf februari 2020 niet uitbetaald gekregen. De Stichting verweert zich tegen het beroep op het wettelijk vermoeden door te stellen dat de vanaf oktober 2019 gewerkte periode niet representatief was. Volgens haar was er namelijk sprake van een proefperiode van drie maanden, waarna een evaluatie zou plaatsvinden en besloten zou worden over het al dan niet aanpassen van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster vindt dat niet juist en stelt dat er in september 2019 volledige overeenstemming was over de omvang en de aard van het werk voor de financiële administratie. Ter zitting heeft zij aangevuld dat ook was afgesproken dat de arbeidsovereenkomst daarna zou worden aangepast overeenkomstig de inhoud van de arbeidsovereenkomst van haar voorgangster op de administratie. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat de overeengekomen arbeidsomvang over de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 augustus 2020 30,13 uur per week bedraagt.

Oordeel

De kantonrechter heeft tijdens de zitting vastgesteld dat de door werkneemster gegeven nadere toelichting niet aansluit op haar e-mailberichten aan de Stichting van 3 januari en 14 januari 2020. Daarin vraagt werkneemster namelijk niet om vastlegging van arbeidsvoorwaarden zoals die eerder al zouden zijn afgesproken. Zij maakt integendeel aanspraak op een salaris volgens salarisschaal 65 FWG, waarvan ter zitting is komen vast te staan dat haar voorgangster dat niet ontving. Uit de overgelegde correspondentie van partijen blijkt dat zij ook verschil van mening hadden over de omvang van de functie: 16 of 24 uur per week en een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. Dat meningsverschil sluit ook niet aan op de stelling van werkneemster dat in september 2019 over de omvang al overeenstemming was bereikt. In haar e-mail van 14 januari 2020 wijst werkneemster erop dat een omvang van 24 uur per week nodig zou zijn, niet dat dit was afgesproken. Het feit dat werkneemster in januari 2020 haar werk voor de financiële administratie onmiddellijk staakte, omdat er geen overeenstemming over de arbeidsvoorwaarden werd bereikt, wijst er ook op dat werkneemster zich vrij voelde om te stoppen met het administratieve werk omdat zij hiertoe nog niet verplicht was. Dit alles maakt dat de kantonrechter van oordeel is dat werkneemster het verweer van de Stichting dat over de aanpassing van de arbeidsovereenkomst nog overeenstemming moest worden bereikt, onvoldoende heeft weersproken. De kantonrechter stelt vast dat deze overeenstemming niet is bereikt. Daarmee zijn de door werkneemster verrichte werkzaamheden voor de financiële administratie in de periode oktober 2019 tot medio januari 2020 te duiden als proefperiode die wel kunnen, maar niet hoeven te leiden tot een aanvullende arbeidsovereenkomst. Die aanvullende arbeidsovereenkomst is er ook niet gekomen, omdat werkneemster haar werkzaamheden voor de financiële administratie per 14 januari 2020 heeft gestaakt. Aan de gewerkte periode van drie maanden kan niet de conclusie worden verbonden dat deze bepalend is voor de omvang van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter komt daarom tot de conclusie dat voor de omvang van de arbeidsovereenkomst vanaf januari 2020 de tijdens het gehele dienstverband gewerkte uren bepalend zijn. De vordering van werkneemster die gebaseerd is op het wettelijk rechtsvermoeden voor de niet representatieve periode van oktober tot en met december 2019 wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1138

Zaaknummer: 8876866 UC EXPL 20-9502 SV/40160

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.P. Volk en B.K. van de Ven-Meier

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer hoeft niet te begrijpen dat zijn arbeidsduur nog niet als overeengekomen moest worden opgevat en dat de tekst van de aanpassing op zijn arbeidsovereenkomst slechts een discretionaire bevoegdheid voor werkgever oplevert om de arbeidsduur te wijzigen.

Feiten

Over januari 2021 heeft De Makelaar aan werknemer slechts het loon voor 32 uur per week overgemaakt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat partijen overeengekomen zijn dat de arbeidsduur per 1 januari 2021 40 uur per week bedraagt. Volgens werknemer was een 40-urige werkweek het uitgangspunt, is daarop (in verband met privé-omstandigheden) voor een periode tot 1 juni 2020 een uitzondering gemaakt en is vervolgens na aanpassing een uitzondering gemaakt voor de periode tot 1 januari 2021. Vanaf 1 januari 2021 bedraagt de arbeidsduur volgens werknemer weer 40 uur per week. Werknemer werkte voor het dienstverband bij De Makelaar ook 40 uur per week. De Makelaar is een andere mening toegedaan. Partijen zijn niet overeengekomen dat de arbeidsduur per 1 januari 2021 40 uur per week zou bedragen. Dat staat volgens De Makelaar ook niet in de tekst van de aanpassing. De zin ‘*Uiterlijk per 1 januari 2021 gaat werknemer 40 uur per week werken*’ betekent iets anders. Partijen hebben bedoeld dat het recht van De Makelaar dat werknemer op enig moment fulltime aan de slag moet, niet komt te vervallen. De tekst is geschreven ten behoeve van de werkgever en veronderstelt natuurlijk ook dat de werknemer, wanneer de werkgever van dit recht gebruikmaakt, daadwerkelijk 40 uur per week gaat werken. De aanvulling op de arbeidsovereenkomst geeft De Makelaar dus het recht om van werknemer te verlangen per 1 januari 2021 weer 40 uur te gaan werken. Dat was de bedoeling en De Makelaar verwijst in dit kader naar een e-mail aan haar toenmalig juridisch adviseur. Werknemer vordert onder meer De Makelaar te veroordelen tot betaling van (achterstallig) salaris op basis van een 40-urige werkweek vanaf 1 januari 2021. De Makelaar stelt onder meer dat de vordering dient te worden afgewezen op grond van onvoorziene omstandigheden en strijd met de redelijkheid en billijkheid. Er is inmiddels sprake van een stroeve arbeidsrelatie en van arbeidsongeschiktheid van werknemer. Dat was destijds niet voorzien. Het is bovendien in strijd met de redelijkheid en billijkheid om tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid een

recht op arbeidsduurvermeerdering geldend te maken, aldus De Makelaar.

Oordeel

Overeengekomen arbeidsduur

Gelet op de tekst van de arbeidsovereenkomst, de aanpassing op de arbeidsovereenkomst en overigens ook de e-mail van De Makelaar aan haar juridisch adviseur komt de kantonrechter tot het (voorlopige) oordeel dat partijen contractueel een 40-urige werkweek hebben afgesproken, dat daar tweemaal voor een bepaalde periode een uitzondering op is gemaakt en dat vanaf 1 januari 2021 een arbeidsduur van 40 uur per week geldt. De kantonrechter vindt in deze teksten geen, althans onvoldoende aanknopingspunten voor het standpunt van De Makelaar, dat het de bedoeling was dat de aanpassing slechts een discretionaire bevoegdheid voor haar op zou leveren en dat de arbeidsduur vanaf 1 januari 2021 niet als al overeengekomen zou moeten worden opgevat. Als dat de bedoeling was dat had zij dat beter, uitdrukkelijker, moeten vastleggen. Het standpunt strookt ook niet met de toelichting die De Makelaar tijdens de mondelinge behandeling op dit punt heeft gegeven. De Makelaar was op zoek naar een fulltime makelaar die haar voor 40 uur per week kon ondersteunen, niet voor minder. Hieruit volgt de wens van De Makelaar om werknemer na de tweede periode voor 40 uur in dienst te hebben, niet de wens om hem voor 32 uur per week in dienst te hebben en De Makelaar slechts een discretionaire bevoegdheid te verschaffen om van werknemer eventueel een 40-urige werkweek te verlangen. Op grond van de teksten in de arbeidsovereenkomst en de aanpassing kan deze uitleg niet worden gevolgd en hoefde werknemer dat ook niet zo te begrijpen. De kantonrechter gaat in deze procedure dus uit van een contractueel afgesproken arbeidsduur van 40 uur per week ingaande 1 januari 2021.

Onvoorziene omstandigheden en de redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter schat in dat de bodemrechter de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk zal wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 BW, in die zin dat de arbeidsovereenkomst zal worden gewijzigd van 40 uur per week naar 32 uur per week omdat de arbeidsrelatie thans stroef verloopt en werknemer thans arbeidsongeschikt is, omdat deze omstandigheden niet onvoorzien zijn als bedoeld in dat artikel. Dat een arbeidsrelatie stroef kan verlopen en een werknemer arbeidsongeschikt kan raken ligt besloten in de aard van een arbeidsovereenkomst. Op dezelfde grond is er geen sprake van strijd met redelijkheid en billijkheid, waarbij de kantonrechter nog opmerkt dat er in dit geval geen sprake is van het geldend maken van een recht op vermeerdering van de arbeidsduur, maar van nakoming van reeds gemaakte afspraken. Het is voor De Makelaar zuur dat zij werknemer meer moet betalen terwijl hij vanwege zijn arbeidsongeschiktheid niet werkt, maar dat geeft haar niet het

recht terug te komen op de gemaakte afspraken. Het gevorderde (achterstallige) loon van werknemer is daarom (bij wijze van voorschot) toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1214

Zaaknummer: 9015230 \ CV EXPL 21-308

Rechters: U. van Houten

Advocaten: J.C. Bender en A.J.C. van Gurp

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:628 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering nakoming relatiebeding en geheimhoudingsbeding van makelaarskantoor afgewezen. Niet voldaan aan schriftelijkheidsvereiste bij verlenging eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Onvoldoende feiten en/of omstandigheden die gestelde vrees schending geheimhoudingsbeding rechtvaardigen.

Feiten

In 2009 is makelaarskantoor D opgericht. In 2011 gebruikte makelaarskantoor D ‘X’ als handelsnaam. Y makelaar/verhuurbedrijf is opgericht op 31 oktober 2012. Op 10 april 2017 is de naam Y makelaar/verhuurbedrijf gewijzigd in makelaarskantoor A. Werkneemster is per 3 mei 2011 bij “Y makelaar/verhuurbedrijf (h.o. X)” in dienst getreden als commercieel werknester op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van 12 maanden. Deze indiensttreding is vastgelegd in een schriftelijke arbeidsovereenkomst d.d. 26 maart 2011. In deze arbeidsovereenkomst zijn onder meer een geheimhoudingsbeding en relatiebeding opgenomen. Op briefpapier van “handelsnaam X” hebben de heren C en G op 24 april 2012 werknester – kort samengevat – laten weten dat de tijdelijke arbeidsovereenkomst zou worden verlengd voor de periode van één jaar, met de nieuwe einddatum op 2 mei 2013. Op 27 mei 2020 hebben “Y makelaar/verhuurbedrijf” als werkgeefster en werknester “een vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden” met elkaar gesloten. In die vaststellingsovereenkomst is onder meer een geheimhouding opgenomen alsmede een bepaling dat alle postcontractuele verplichtingen, voortvloeiende uit de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst, ook na de einddatum van kracht blijven inclusief de daaraan verbonden boetebepalingen. Op 30 oktober en 31 oktober 2020 vindt er via LinkedIn tussen de heer C en werknester een gesprek plaats over de nieuwe activiteiten van werknester en de mogelijke inbreuk op het relatiebeding omdat werknester voor zichzelf wil starten en aangeeft onder meer voor de heer G op inhuurbasis te gaan werken. Na nadere correspondentie hierover via de gemachtigde van makelaarskantoor A en werknester komen partijen niet tot overeenstemming. Makelaarskantoor A vordert onder meer bij dagvaarding bij vonnis in kort geding werknester te veroordelen tot nakoming van het relatiebeding en

het geheimhoudingsbeding, onder verbeurte van een dwangsom. Werknemer stelt dat zij niet meer is gebonden aan het relatiebeding uit de arbeidsovereenkomst van 26 maart 2011. In de door werkneemster ondertekende brief van 24 april 2012, waarin makelaarskantoor D aan werkneemster heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd, is niet aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 BW voldaan.

Oordeel

Met wie heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst gesloten?

De kantonrechter stelt het volgende voorop. Werkneemster is in 2011 bij makelaarskantoor D, die op een gegeven moment makelaarskantoor E is gaan heten, in dienst getreden. In 2020 is zij uit dienst getreden bij makelaarskantoor A. Het dienstverband tussen werkneemster en makelaarskantoor E is nooit expliciet beëindigd. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster op enig moment in dienst is gekomen van Y makelaar/verhuurbedrijf, die later makelaarskantoor A is gaan heten. Het is echter onduidelijk gebleven hoe dit precies – juridisch gezien – heeft plaatsgevonden. In ieder geval is geen sprake van een nieuwe tussen werkneemster en Y makelaar/verhuurbedrijf of makelaarskantoor A gesloten arbeidsovereenkomst. Gesteld noch gebleken is dat aan werkneemster is medegedeeld dat er sprake zou zijn van een voortzetting van haar arbeidsovereenkomst door Y makelaar/verhuurbedrijf, op grond van opvolgend werkgeverschap of overgang van onderneming tussen makelaarskantoor E en makelaarskantoor A.

Relatiebeding

In de brief van 24 april 2012, waarin aan werkneemster is medegedeeld dat haar contract wordt verlengd, is het relatiebeding niet opgenomen noch is daarin verwezen naar de inhoud van de schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst, waaronder het relatiebeding, van 26 maart 2011. Die schriftelijke arbeidsovereenkomst is bovendien niet bij de door werkneemster ondertekende verlengingsbrief gevoegd. Naar het oordeel van de kantonrechter leidt één en ander voorshands tot de conclusie dat bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in 2012 ten aanzien van het relatiebeding niet aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan, zodat zij voorshands van oordeel is dat vanaf dat moment geen sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen relatiebeding tussen partijen of tussen werkneemster en makelaarskantoor E. Werkneemster wordt dan ook aldus niet meer gebonden geacht aan het relatiebeding uit de arbeidsovereenkomst van 26 maart 2011.

Geheimhoudingsbeding

Voor wat betreft het geheimhoudingsbeding, zo er al van uit zou worden gegaan dat dat wel

tussen partijen zou gelden, wordt nog het volgende overwogen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft makelaarskantoor A onvoldoende feiten en/of omstandigheden gesteld die tot de conclusie kunnen leiden dat de gestelde vrees van makelaarskantoor A dat werknemster zich niet aan het geheimhoudingsbeding zal houden, gegrond is. Hiermee acht de kantonrechter toewijzing van de vordering van makelaarskantoor A tot nakoming van de verplichtingen uit het geheimhoudingsbeding op straffe van verbeurte van een dwangsom voorbarig, nog daargelaten dat het de kantonrechter voorkomt dat werknemster niets meer weet dan G van makelaarskantoor E, met wie C van makelaarskantoor A jarenlang in hetzelfde pand samenwerkte.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2439

Zaaknummer: 8944080 \ VV EXPL 20-553

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: P.F. van den Brink, W.T.M. Uilhoorn, W.T.M. Uilhoorn en M.A.W. Holdtgrefe

Wetsartikelen: 7:653 BW