

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 29, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:2021:606](#) 15-07-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:594](#) 15-07-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1164](#) 16-07-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2184](#) 13-07-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2157](#) 08-07-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1905](#) 29-06-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1901](#) 29-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1425](#) 28-04-2020

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:6087](#) 09-07-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3042](#) 08-07-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:2754](#) 30-06-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5438](#) 30-06-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2876](#) 30-06-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2910](#) 30-06-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2881](#) 30-06-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364](#) 28-06-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2959](#) 23-06-2021
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:3579](#) 23-06-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:6648](#) 22-06-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5163](#) 16-06-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:7312](#) 16-06-2021
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:2858](#) 11-06-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:5203](#) 10-06-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3294](#) 07-06-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3292](#) 21-05-2021
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:3543](#) 12-05-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5161](#) 28-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5159](#) 28-04-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3288](#) 23-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4742](#) 29-03-2021
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:2997](#) 10-03-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3039](#) 23-02-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5718](#) 30-12-2020

Annotatie

[Aanvaarding van voor de verzekerde ongeschikte arbeid; goed nieuws voor ERD's!; slecht nieuws voor publiek verzekerde werkgevers\(?\)](#)

mr. dr. L. van den Berg

RECHTSPRAAK

Spaanse werknemers in dienst van cost-plus kantoor van Nederlandse dochter, zijn niet ondergeschikt aan de Nederlandse moeder (geen werknemer in de zin van de Insolventieverordening).

Feiten

Swets Information Services B.V. (hierna: SIS) is enig aandeelhouder van Swets & Zeitlinger International Holding B.V., die op haar beurt enig aandeelhouder is van de rechtspersoon naar Spaans recht Swets Information Services S.L. (hierna: Swets Spanje). Op 23 september 2014 is SIS in staat van faillissement verklaard met benoeming van de curator als zodanig. Verweerders waren in dienst van Swets Spanje. Op 19 november 2014 is Swets Spanje in staat van faillissement verklaard. Aan verweerders is vervolgens collectief ontslag verleend. De arbeidsrelaties van verweerders zijn per 4 december 2014 geëindigd. Op 9 december 2014 hebben verweerders in cassatie 1 tot en met 10 bij de arbeidsrechtbank te Barcelona een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt tegen Swets Spanje, SIS en hun curatoren. De curator is, hoewel daartoe opgeroepen, in die procedure niet verschenen. Bij brief van 19 maart 2015 zijn namens verweerders in cassatie 1 tot en met 10 bij de curator geldvorderingen betreffende achterstallig loon en schadevergoeding ter verificatie in het faillissement van SIS ingediend. Bij vonnis van 10 september 2015 heeft de hiervoor genoemde arbeidsrechtbank Swets Spanje en SIS hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan verweerders in cassatie 1 tot en met 10 van bedragen van in totaal € 106.298,71 aan achterstallig loon en € 279.810,79 aan schadevergoeding. Tegen dit vonnis (hierna: het Spaanse vonnis) is geen hoger beroep ingesteld. Bij attest van 22 januari 2015 heeft de curator in het faillissement van Swets Spanje verklaard dat verweerder in cassatie 11 (hierna ook: verweerder 11) bedragen te vorderen heeft van Swets Spanje van in totaal € 38.127,37 aan achterstallig loon en € 102.096,00 aan schadevergoeding.

Verweerders vorderen in deze procedure, voor zover in cassatie van belang, verklaringen voor recht dat zij als gevolg van het Spaanse vonnis zijn aan te merken als (gewezen) werknemers van SIS. Het hof heeft de vorderingen toegewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen sprake van ondergeschiktheid

Wat betreft de eis van ondergeschiktheid in de zin van het communautair werknemersbegrip volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een ondergeschiktheidsband wordt gekenmerkt door het feit dat een werknemer onder het gezag staat van een andere persoon, die niet alleen bepaalt welke prestaties van hem worden verwacht maar ook op welke wijze hij die moet verrichten, en wiens instructies en interne voorschriften hij moet naleven, waarbij het kan gaan om tijdschema, plaats en uitvoeringswijze van de werkzaamheden, en het toezicht en de controle die de werkgever uitoefent op de wijze waarop de werknemer zijn taken uitvoert. Het hof heeft zijn oordeel dat niet alleen tussen verweerders en Swets Spanje, maar ook tussen verweerders en SIS een arbeidsbetrekking in de zin van artikel 10 IVO bestond, gegrond op zijn vaststelling (1) dat de contracten met Spaanse klanten met SIS werden gesloten, dat de facturatie aan de Spaanse klanten door SIS plaatsvond en dat de facturen rechtstreeks aan SIS werden betaald, en dat Swets Spanje als cost-plus kantoor geen eigen inkomsten ontving, maar maandelijks een kostendekkend bedrag vermeerderd met een cost-plus percentage van SIS ontving, uit welk bedrag de salarissen van verweerders en de overige kosten werden betaald, en (2) dat in het Spaanse vonnis een pathologische bedrijfsgroep is aangenomen vanwege de schijnbaar uiterlijke eenheid, de verwarring omtrent het vermogen en een geïntegreerd en unitair functioneren van beide bedrijfsorganisaties, en dat kan worden uitgegaan van de in het Spaanse vonnis aangenomen verregaande verwevenheid tussen SIS en Swets Spanje. Zonder nadere motivering valt echter niet in te zien dat uit deze omstandigheden volgt dat tussen verweerders en SIS een gezagsverhouding bestond met de hiervoor genoemde kenmerken. Het onderdeel slaagt dan ook.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-07-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1164

Zaaknummer: 20/00503

Rechters: M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: T.T. van Zanten, I.M.A. Lintel en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:610 BW en 10 Insolventieverordening

ANNOTATIE

**Aanvaarding van voor de verzekerde ongeschikte arbeid;
goed nieuws voor ERD's!; slecht nieuws voor publiek
verzekerde werkgevers(?)**

mr. dr. L. van den Berg

De onderhavige uitspraak bewijst het gelijk van Arie Wit over de betekenis van de gewijzigde jurisprudentie over de voor de ZW geldende maatstaf 'zijn arbeid' voor eigenrisicodragers. Kort gezegd kan een eigenrisicodrager (ERD) wel degelijk ontkomen aan de verantwoordelijkheid voor de betaling van ziekengeld aan een voormalig werknemer die bij indiensttreding al ongeschikt was voor de bij de ERD uitgeoefende functie.

Uit de onderhavige uitspraak volgt dat de uitspraken van enerzijds 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2465, ECLI:NL:CRVB:2017:2466, ECLI:NL:CRVB:2017:2504 en ECLI:NL:CRVB:2017:2507 en anderzijds die van (onder meer) CRvB 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2785 elkaar niet bijten. Gelet op de reeds gegeven aandacht voor deze uitspraken in de AR-annotatie van Arie Wit bij CRvB 21 augustus 2019, ECLI:NL:2019:2785, SZR Updates 2019-0033 zal ik deze uitspraken en het juridisch kader daarvan (zo) kort (mogelijk) weergeven. Vervolgens behandel ik de onderhavige uitspraak van CRvB 12 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1128, bespreek ik de betekenis hiervan voor de ERD en ga ik in op de gevolgen voor de publiek verzekerde werkgevers.

Artikel 19 ZW geeft regels over het recht op ziekengeld. Voorwaarde voor het recht op ziekengeld is dat de verzekerde ongeschikt is voor 'zijn arbeid'. Volgens vaste rechtspraak van de Raad wordt onder 'zijn arbeid' verstaan de laatstelijk voor de ziekmelding verrichte arbeid. Na (ten minste) een jaar ziekte geldt voor verzekerden zonder werkgever, die niet in enige arbeid hebben hervat, als maatstaf gangbare arbeid, zoals die nader is geconcretiseerd in de eerstejaarsziektewetbeoordeling (EZWB) (art. 19aa ZW en 19ab ZW). Bij de EZWB dient de verzekerde voor het recht op ziekengeld niet alleen ongeschikt te zijn voor het verrichten van de laatstelijk verrichte arbeid, maar dient hij kort gezegd ook ten minste 35% verdienvermogen te hebben verloren. De vaststelling daarvan geschiedt overeenkomstig de regels voor de WIA-schatting. Zieke verzekerden die niet aan deze eis voldoen, zijn – evenals 35-minners na een

doorlopen wachttijd – aangewezen op de WW.

Er zijn uitzonderingen op de hoofdregel dat ‘zijn arbeid’ de laatstelijk verrichte arbeid is. Ten eerste geldt een uitzondering indien de verzekerde de wachttijd voor de WIA doorlopen heeft – minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt geacht – en vervolgens in de WW belandt, terwijl hij blijvend ongeschikt is voor zijn oude werk. Indien de verzekerde zich vervolgens vanuit de WW ziek meldt, is de laatstelijk verrichte arbeid geen bruikbare maatstaf bij de ZW-beoordeling. In dat geval geldt als ‘zijn arbeid’ de gangbare arbeid, zoals die nader is geconcretiseerd in de functies die bij de eerdere arbeidsongeschiktheidsbeoordeling voor de verzekerde geschikt zijn geacht. Het gaat daarbij om een van de drie bij de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling geselecteerde functies, hetgeen meebrengt dat ook sprake was van een hersteldverklaring bij geschiktheid voor slechts een van die functies. Uit CRvB 22 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1225, TRA 2017/76, m.nt. Fluit, volgt verder, dat deze maatstaf overeenkomstig wordt toegepast voor de situatie dat een verzekerde de EZWB niet is doorgekomen in verband met de omstandigheid dat hij nog meer dan 65% resterend verdienvermogen heeft, vervolgens in aanmerking komt voor een WW-uitkering en zich (na meer dan vier weken) vanuit de WW weer ziekmeldt.

De bovengenoemde maatstaf kon tot voor kort ook toegepast worden in gevallen waarin de betrokkene na afloop van de wachttijd hervatte in ander werk, terwijl de verzekerde al bij aanvang van dat werk ongeschikt voor de aanvaarde arbeid was (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 30 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW6932). Met de uitspraken van 21 augustus 2019 is dit uitgangspunt echter verlaten. De Raad verwijst hierbij naar het vervallen van artikel 44 ZW per 1 januari 2011. Artikel 44 ZW (oud) bevatte een zogenoemde ‘brandende huizen- clause’ en bevatte een grond het ziekgeld te weigeren in geval de verzekerde ongeschikt was voor zijn arbeid. De overwegingen van de wetgever voor het vervallen van artikel 44 ZW geven volgens de CRvB uitdrukking aan een veranderde opvatting, waarbij in het kader van werkaanvaarding de nadruk dient te liggen op iemands mogelijkheden tot werken en waarbij een werknemer er uit een oogpunt van rechtszekerheid bij indiensttreding van uit mag gaan dat het risico van ongeschiktheid voor de aanvaarde arbeid in het kader van de ZW is verzekerd. Bij dit gewijzigde inzicht past volgens de CRvB niet dat de voor de uitval door een verzekerde feitelijk verrichte arbeid niet langer als maatstaf geldt voor de vaststelling van diens ZW-aanspraken, indien na die uitval wordt vastgesteld dat bij indiensttreding al sprake was van ongeschiktheid voor de aanvaarde arbeid. Een bij aanvang van het dienstverband reeds bestaande ongeschiktheid staat er dus niet (meer) aan in de weg om het laatstelijk voor uitval verrichte – ongeschikte – werk als maatstaf arbeid in de zin van de ZW aan te merken. De enige uitzondering die nog wel bestaat op de hoofdregel dat de laatstelijk verrichte arbeid als ‘zijn arbeid’ kwalificeert, vormt de in artikel 19 lid 5 ZW beschreven

situatie waarin de verzekerde zonder werkgever de laatstelijk verrichte arbeid minder dan een week heeft verricht en hij daaraan voorafgaand gedurende ten minste zes maanden andere arbeid heeft verricht. In dat geval vormen de werkzaamheden die gewoonlijk kenmerkend zijn voor die andere arbeid de maatstaf. Deze maatstaf is bijvoorbeeld aan de orde bij een 'gewone' ziekmelding vanuit de WW zonder dat er een EZWB of WIA-keuring is geweest.

De bijzondere uit de rechtspraak voortvloeiende maatstaf voor 'zijn arbeid' is (behoudens de in art. 19 lid 5 ZW neergelegde maatstaf) thans dus beperkt tot gevallen waarin de betrokkene zich na de EZWB of de WIA-keuring vanuit de WW ziek meldt, zonder dat sprake is van tussentijdse werkhervatting (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2021:1307).

Arie Wit heeft in zijn annotatie bij de uitspraken van 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2785 en ECLI:NL:CRVB:2019:2866, SZR-Updates 2019-0033 aandacht gevraagd voor de betekenis van deze jurisprudentie voor de ERD. Hij merkt in zijn annotatie terecht op dat de jurisprudentiewijziging voor de ERD niet bezwaarlijk is in geval van heruitval na een doorlopen wachttijd. Volgens artikel 63a lid 3 ZW is de ERD uitsluitend verantwoordelijk voor de personen, bedoeld in artikel 29 lid 2 onder a, b en c ZW, die laatstelijk (dat wil zeggen: vóór het intreden van de ongeschiktheid) tot hem in dienstbetrekking stonden. Indien de verzekerde na het doorlopen van de wachttijd een (nieuwe) dienstbetrekking aangaat bij de ERD, dan valt de betrokkene mogelijk onder het bereik van de door artikel 29b ZW bestreken no-riskpolis. In dat geval valt de betrokkene gelet op artikel 63a lid 3 ZW en artikel 29 lid 2 onder d sub g ZW (ook na het einde van de arbeidsovereenkomst) niet onder de verantwoordelijkheid van de ERD.

Voor gevallen waarin de verzekerde niet valt onder het bereik van de no-riskpolis en de verzekerde een dienstverband blijkt te zijn aangegaan met een voor de arbeid ongeschikte werknemer, blijft de vraag wel degelijk relevant. Met een verwijzing naar de uitspraken van 12 juli 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:2465, ECLI:NL:CRVB:2017:2466 en ECLI:NL:CRVB:2017:2504) wijst Wit op een mogelijk nog immer bestaande *escape*-mogelijkheid voor de ERD. Deze uitspraken wijzen volgens de annotator op de mogelijkheid voor de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW om ex artikel 52c ZW een beschikking te vragen aan het UWV over een eerdere ongeschiktheidsdag. Hierdoor kan de toerekening van het ziekengeld niet plaatsvinden aan de ERD, aangezien de ongeschiktheid van de betreffende werknemer niet is ontstaan tijdens het dienstverband met de (laatste) werkgever tevens eigenrisicodrager ZW. De juridische basis voor het niet toerekenen aan de werkgever tevens ERD is volgens Wit zeer duidelijk weergegeven in artikel 2.13 lid 4 onder a Besluit Wfsv. Ik neem aan dat de annotator bedoelde te verwijzen naar artikel 2.13 lid 5 onder a Besluit Wfsv. Deze bepaling regelt de berekening van de individueel gedifferentieerde premie voor de Werkhervattingskas (Whk) – de kas waaruit onder meer de ZW-uitkeringen van de vangnetters zonder werkgevers worden

gefinancierd. Uit deze bepaling volgt kort gezegd dat het premiepercentage wordt berekend aan de hand van de uitkeringen die zijn toegekend aan de werknemers *die op de eerste dag van de ongeschiktheid tot het verrichten van hun arbeid als bedoeld in artikel 19 van de Ziektewet tot de werkgever in dienstbetrekking stonden* [cursivering LvdB] dan wel arbeidsongeschikt zijn geworden nadat de dienstbetrekking met de werkgever is beëindigd en de nawerkingsbepaling van artikel 46 Ziektewet van toepassing is. Ik neem hier voor het gemak aan dat Wit heeft bedoeld te zeggen dat artikel 63a lid 1 en lid 3 ZW zo moeten worden gelezen dat de ERD – in lijn met de premieberekening van de publiek verzekerde ((middel)grote) werkgever – uitsluitend verantwoordelijk is voor de uitkeringen van personen die op de eerste dag van ongeschiktheid tot het verrichten van hun arbeid in dienstbetrekking tot de ERD stonden.

In de uitspraken van 12 juli 2017 wordt de door Wit geopperde mogelijkheid van het vragen van een besluit over de eerste ongeschiktheidsdag in verband met de toerekeningsvraag aan de ERD echter niet met zoveel woorden genoemd. De uitspraken van 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2466 en ECLI:NL:CRVB:2017:2504 behelsden discussie over de eerste ongeschiktheidsdag in verband met de (on)mogelijkheid een ziekengeldsanctie aan de ERD op te leggen. De in artikel 26 lid 2 WIA geregelde ziekengeldsanctie kan gelet op artikel 25 lid 10 WIA uiterlijk zes weken voor afloop van de wachttijd worden opgelegd. Een reeds eerder bestaande ongeschiktheid kan er dus toe leiden dat de ziekengeldsanctie te laat is opgelegd. In CRvB 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2465 stelde de ERD de toerekeningsvraag wel aan de orde. Hier kwam een ERD er anderhalf jaar na de uitval van een zieke (ex-)werknemer tijdens een door de verzekerde gestarte bezwaarprocedure naar aanleiding van een besluit over een hersteldverklaring van de verzekerde achter, dat aannemelijk was dat verzekerde al bij aanvang van de werkzaamheden ongeschikt was voor haar arbeid. In de procedure die hierop volgde, stelde de ERD zich op het standpunt dat de ZW-uitkering gelet hierop niet aan de ERD kon worden toegerekend. De CRvB oordeelde in deze uitspraak dat een discussie over de eerste ongeschiktheidsdag in een procedure die is gestart na een besluit over een hersteldverklaring gelet op artikel 8:69 Awb buiten de omvang van het geding valt. Vervolgens (r.o. 4.5.3) wees de CRvB in deze uitspraak op de – hierboven al aan de orde gestelde – mogelijkheid om in gevallen waarin de ERD achteraf aan de juistheid van een eerder aan het UWV opgegeven eerste arbeidsongeschiktheidsdag twijfelt en bijvoorbeeld behoefte heeft aan een beschikking waarop de einddatum van betaling van ziekengeld wordt vastgesteld op een datum die ligt voor afloop van een termijn van 104 weken na de ziekmelding van een werknemer, hij het UWV daarom ingevolge artikel 52c ZW binnen een redelijke termijn kan vragen.

In de onderhavige uitspraak wordt de toerekeningsvraag door de CRvB wel inhoudelijk beoordeeld. De uitspraak betreft een verzekerde die op 25 januari 2016 als dataspecialist bij de

ERD in dienst is getreden. Slechts drie dagen na indiensttreding heeft werknemer zich ziek gemeld met psychische klachten, waarna hij op 2 februari 2016 in de proeftijd is ontslagen. De ERD heeft vervolgens een ziekteangifte gedaan en aan het UWV verzocht om een beslissing over de ZW-uitkering van werknemer te nemen. Het UWV heeft vervolgens vastgesteld dat de eerste ziektedag van de betrokken ex-werknemer 28 januari 2016 is. In een hierop volgend besluit heeft het UWV vastgesteld dat de verzekerde met ingang van 2 februari 2016 recht heeft op uitbetaling van een ZW-uitkering en dat de ERD verantwoordelijk is voor de uitbetaling daarvan. De ERD stelt zich in bezwaar en (hoger) beroep op het standpunt dat de uitbetaling van de ZW-uitkering niet aan hem dient te worden toegerekend omdat deze ex-werknemer al voorafgaand aan de indiensttreding ongeschikt was voor het werk als dataspecialist. UWV en rechtbank houden vast aan de toerekening van de uitbetaling van het ziekgeld aan de ERD. In hoger beroep herhaalt de ERD zijn stelling dat de ex-werknemer al eerder klachten en beperkingen had die hem ongeschikt maken voor het werk als dataspecialist. Gelet hierop dient de ZW-uitkering aan het UWV te worden toegerekend. Aanvullend heeft de ERD aangevoerd dat de uitspraken van 21 augustus 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2785 en ECLI:NL:CRVB:2019:2866) bij een mislukte werkhervatting, zoals hier aan de orde, zeer nadelig uitpakken voor eigenrisicodragers.

Met niets meer dan een korte beschrijving van de hiervoor reeds besproken uitspraken van 2 juli 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:2465, ECLI:NL:CRVB:2017:2466 en ECLI:NL:CRVB:2017:2504 en van 21 augustus 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2785 en ECLI:NL:CRVB:2019:2866), komt de CRvB ter zake.

Gelet op de zeer korte tijdsperiode tussen de datum van indiensttreding en het moment van uitval, de verklaring van de verzekerde over de manier waarop hij in die korte periode van werken bij appellante (niet) heeft gefunctioneerd en het feit dat hij uitviel door psychische klachten die in december 2015 al door de huisarts werden beschreven en die op dat moment al aanleiding gaven tot verwijzing naar de praktijkondersteuner van de GGZ, geven naar het oordeel van de CRvB voldoende en ondubbelzinnige indicaties dat werknemer bij aanvang van zijn dienstverband bij de ERD reeds ongeschikt was voor zijn arbeid als dataspecialist. Dat de huisarts en praktijkondersteuner de betrokkene hebben aangeraden het – ondanks de bestaande klachten – toch maar te proberen in de verwachting dat de klachten dan wellicht zouden verdwijnen, doet hier niet aan af. De CRvB concludeert dat nu de verzekerde bij aanvang van het dienstverband al ongeschikt was voor zijn arbeid als dataspecialist, het UWV de ERD ter zake van de uitval van de werknemer op 28 januari 2016 ten onrechte verantwoordelijk heeft gehouden voor de betaling van de ZW-uitkering aan werknemer per 2 februari 2016. De Raad voorziet zelf in de zaak door het bestreden besluit te vernietigen en het primaire besluit van 18 oktober 2017 te herroepen in zoverre de ERD daarin verantwoordelijk

is gehouden voor de betaling van de ZW-uitkering aan werknemer ingaande 2 februari 2016.

Dat de ERD zich in de onderhavige uitspraak met succes beroept op de omstandigheid dat de betreffende verzekerde al voor indiensttreding ongeschikt was voor zijn arbeid, is overigens vrij uniek te noemen. Behalve de 'hobbel' die de ERD moet nemen door het vergaren van overtuigend (en privacygevoelig) bewijs over de gezondheidstoestand van de verzekerde, dient de ERD in voorkomende gevallen ook nog binnen een redelijke termijn om een beslissing verzoeken. In de geannoteerde uitspraak speelde deze hobbel overigens niet; de ERD ging in deze uitspraak 'gewoon' (tijdig) in bezwaar tegen het toerekeningsbesluit aan de ERD. Voor de ERD die na de hierboven besproken uitspraak van de CRvB van 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2465 al bot ving in verband met de toepassing van artikel 8:69 Awb, viel de bijl met de uitspraak van 4 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1026 opnieuw in verband met het overschrijden van de redelijke termijn.

In een nieuwe procedure die op 21 oktober 2016 – dus reeds voorafgaand aan de einduitspraak van de CRvB op 12 juli 2017 – startte met een verzoek om een beslissing over de toerekening van de ZW-uitkering aan de ERD, ving de ERD uiteindelijk in hoger beroep bot. In CRvB 4 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1026 oordeelde de CRVB dat het verzoek van de ERD niet binnen een redelijke termijn was gedaan. Hiertoe achtte de CRvB van belang dat de ERD kennelijk al eerder de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van de verzekerde ter discussie had willen stellen en dat deze kwestie al in november 2013 speelde. Ook bleek uit de stukken dat het naar aanleiding van het rapport van de bedrijfsarts van de ERD al op 10 september 2014 voor de ERD voldoende duidelijk was geworden dat mogelijk van een andere eerste arbeidsongeschiktheidsdag moest worden uitgegaan. Gelet op de omstandigheid dat de CRvB pas in de uitspraken van 12 juli 2017 gewag maakte van de mogelijkheid het UWV te vragen om een besluit te nemen over de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, zal de ERD in kwestie dit waarschijnlijk als een wrange uitkomst hebben ervaren. De rechtbank oordeelde in beroep ook anders, zo valt op te maken uit r.o. 2 van de uitspraak van 4 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1026. Volgens de rechtbank was het verzoek van de ERD binnen een redelijke termijn gedaan. Van belang voor dit oordeel was dat het voor de ERD pas vanaf 12 juli 2017 duidelijk kon zijn op welke wijze hij een verzoek bij het UWV kon indienen. Omdat de ERD al in de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van de CRvB van 12 juli 2017 de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van appellant aan de orde heeft willen stellen, had dat volgens de rechtbank voor het UWV aanleiding moeten zijn om het verzoek van de ERD inhoudelijk in behandeling te nemen. De rechtbank nam daarbij in aanmerking dat ook bij een wat langere termijn het belang van het UWV niet is geschaad, omdat het aan de ERD is om het bewijs van een eerdere datum van het intreden van de arbeidsongeschiktheid aan te dragen. Dit oordeel van de rechtbank vond volgens de CRvB geen steun in wet- en regelgeving. Kennelijk is artikel

52c lid 2 ZW volgens de CRvB duidelijk genoeg en is met de uitspraken van 12 juli 2017 geen nieuwe rechtsregel gevormd.

De hierboven besproken uitspraak illustreert dat de CRvB de verantwoordelijkheid voor correcte en volledige voorbereidende besluitvorming in de ZW volledig bij de ERD neerlegt. Met de kennis van nu is het echter voor de groep ERD's die pas langere tijd na een toekennings- en toerekeningsbesluit van het ziekgeld ontdekken dat de verzekerde reeds een langere ziektegeschiedenis heeft, niet onmogelijk om binnen een redelijke termijn een beslissing over de toerekening van het ziekgeld in verband met een eerdere arbeidsongeschiktheidsdag te ontvangen. Gelet op de uitspraak van 4 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1026, gaat deze termijn namelijk pas lopen vanaf het moment dat het voor de ERD duidelijk is dat mogelijk van een vroegere eerste arbeidsongeschiktheidsdag moet worden uitgegaan.

De jurisprudentiewijziging over de maatstaf zijn arbeid in de ZW die is ingeluid met de uitspraken van CRvB 21 augustus 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2785 en ECLI:NL:CRVB:2019:2866) heeft gelet op de in de onderhavige uitspraak geaccepteerde *escape*-mogelijkheid dus geen negatieve gevolgen voor ERD's. Hoewel ERD's de beslissingen over het (voortduren van het) recht op uitbetaling van ZW-uitkering bij een mislukte werkhervatting niet meer kunnen aanvechten door een beroep op een andere maatstaf 'zijn arbeid', kunnen zij zich nog wel beroepen op de omstandigheid dat de ZW-uitkering van de zieke vangnetter in verband met de bij indienstreding reeds bestaande ongeschiktheid niet aan hen, maar aan het UWV dient te worden toegerekend.

Dit is goed nieuws voor de eigenrisicodragers; alleen rijst wel de vraag welke schouders deze lasten dienen te dragen. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de vraag uit welk fonds de ZW-uitkeringen van de verzekerden die reeds voor de aanvaarding van de arbeid ongeschikt waren bekostigd moeten worden.

Afhankelijk van de specifieke situatie zijn er drie fondsen waaruit ZW-uitkeringen worden betaald; het Algemeen Werkloosheidsfonds (Awf), de Werkhervattingskas (Whk) en het Arbeidsongeschiktheidsfonds (Aof). Voor het Awf gelden twee landelijk uniforme premies, afhankelijk van het type contract. Voor het Aof geldt een landelijk uniforme basispremie. Voor de Whk geldt voor kleine publiek verzekerde werkgevers een sectorale premie, voor grote werkgevers een individueel gedifferentieerde premie en voor middelgrote werkgevers een deels sectorale en deels gedifferentieerde premie. De premie voor de Whk voor de ZW-lasten van de ERD wordt gelet op artikel 2.7 lid 1 Besluit Wfsv vastgesteld op nul procent. (Private) ERD's dragen dus, anders dan voor het Awf en Aof, niet bij aan de benodigde middelen voor de Whk.

Zorgvuldig speuren door de bepalingen over de uitgaven van het Aof in artikel 115 Wfsv, leverde geen aanwijzing op voor financiering van ziekengeldlasten in de situatie dat de zieke vangnetter wel recht heeft op uitbetaling van ziekengeld, maar dit niet aan de ERD wordt toegerekend in verband met het gegeven dat de verzekerde bij het aangaan van het dienstverband al ongeschikt was zijn arbeid te verrichten. Dus resteren Awf en Whk als mogelijke opties. Volgens artikel 117b lid 1 onder b Wfsv, wordt het ziekengeld voor de vangnetters zonder werkgevers als bedoeld in artikel 29 lid 2 onder a t/m c ZW gefinancierd uit de Whk. Op grond van artikel 100 onder b Wfsv komt het ziekengeld voor zieke werklozen als bedoeld in artikel 29 lid 2 onder d ZW ten laste van het Awf.

In het onderhavige geval betreft het een persoon die vanuit een WW-situatie in dienst trad bij een ERD. Ik neem aan dat hiermee ook het WW-uitkeringsrecht van de betrokkene is geëindigd. Het aanvaarden van de voor betrokkene ongeschikte arbeid geeft aanspraak op een ZW-uitkering; door de uitspraken van 21 augustus geldt deze ongeschikte arbeid immers wel als maatstaf voor 'zijn arbeid'. De ZW-uitkering van betrokkene is mijns inziens dus gebaseerd op artikel 29 lid 2 onder c ZW en vormt hiermee een categorie ZW-uitkeringen die ten laste komt van de Whk. Aan deze kas draagt de ERD zoals gezegd niet bij. Of moeten we het zo zien dat doordat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag in wezen al lag tijdens de WW-periode van de betrokkene, de ZW-uitkering van de betrokken verzekerde achteraf bezien ten laste komt van het Awf? Dat zou gelet op de maatstaf 'zijn arbeid' die in het onderhavige geval bestaat uit de – ongeschikte – arbeid bij de ERD op zijn minst merkwaardig zijn.

Stel dat de kosten van de ZW-uitkering van de verzekerde inderdaad ten laste komen van de Whk, dan rijst de vraag of dit meebrengt dat uitsluitend de publiek verzekerde werkgevers opdraaien voor de uitkeringskosten van het verrichten van voor de verzekerde ongeschikt werk. Dat is denkbaar doordat ZW-uitkeringen uit de Whk moeten worden betaald die niet voor rekening komen van de ERD en hierdoor de uitgaven van de Whk en daarmee de te betalen individuele premie door een hoger gemiddeld werkgeversrisicopercentage stijgt. Het antwoord hierop is lastig te geven. Voor (middel)grote werkgevers is zoals gezegd de premiestelling voor de Whk gelet op artikel 2.13 lid 5 Besluit Wfsv gebaseerd op de ziekengeldlasten van de werknemers die op de eerste dag van arbeidsongeschiktheid tot de werkgever in dienstbetrekking stonden. Het gemiddelde werkgeversrisicopercentage bestaat volgens artikel 2.13 lid 3 Besluit Wfsv uit de aan (middel)grote werkgevers toe te rekenen ZW-lasten. Het lijkt logisch te veronderstellen dat het de bedoeling is dat het gemiddelde werkgeversrisicopercentage eveneens uitsluitend wordt berekend aan de hand van de bij publiek verzekerde (middel)grote werkgevers toe te rekenen ZW-lasten. In dat geval ontstaat volgens mij desalniettemin een onbedoeld hiaat tussen de inkomsten en uitgaven van de Whk. Mocht het gemiddelde werkgeversrisicopercentage wel degelijk mede worden berekend aan

de hand van de niet aan de ERD toe rekenen ZW-uitkeringslasten zoals in deze annotatie besproken, dan leidt dit tot het ongerijmde resultaat dat deze lasten indirect uitsluitend voor rekening van de publiek verzekerde werkgevers komen.

Het is mijns inziens in dat geval gewenst dat de wetgever in actie komt, bijvoorbeeld door te regelen dat ZW-uitkeringen die niet ten laste komen van ERD's in verband met de bij aanvang van het dienstverband bestaande ongeschiktheid, ten laste komen van het Aof.

RECHTSPRAAK

Werkneemster wordt terecht op staande voet ontslagen omdat zij tijdens haar arbeidsongeschiktheid commerciële bingo's organiseerde, terwijl zij naar eigen zeggen nergens toe in staat was, en omdat zij werkgeefster en de bedrijfsarts 'voorloog' ten aanzien van haar belastbaarheid.

Feiten

Maral Coatings ontwikkelt en produceert verf voor het mkb. Op 19 mei 2019 is werkneemster voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Maral Coatings. Op 11 januari 2021 is werkneemster uitgevallen wegens knieklachten. Op 21 januari 2021 heeft de bedrijfsarts telefonisch met werkneemster gesproken. Uit het advies van de bedrijfsarts blijkt onder meer dat verwacht wordt dat werkneemster per 1 februari 2021 weer mogelijkheden heeft om 's ochtends, ca. 2-3 uur per keer, te re-integreren. Onder meer op 27 januari 2021 heeft Maral Coatings telefonisch gesproken met werkneemster en haar gewezen op het advies van de bedrijfsarts om met ingang van 1 februari 2021 te starten met de re-integratie. Werkneemster heeft tijdens dat gesprek aangegeven dat dit maar een advies is en dat zij niet in staat is tot werkhervatting. Op 1 februari 2021 is werkneemster niet op het werk verschenen. Op 10 februari 2021 heeft de bedrijfsarts telefonisch contact gehad met werkneemster. De door de bedrijfsarts naar aanleiding daarvan opgestelde probleemanalyse vermeldt dat werkneemster inmiddels ook vertoebelde/belemmerende arbeidsverhoudingen ervaart. Medisch gezien heeft de bedrijfsarts geen bezwaren om te starten met terugkeer in afgebakende taken. Maral Coatings heeft telefonisch contact opgenomen met werkneemster voor een terugkoppeling. In reactie op de vraag van Maral Coatings wat werkneemster zoal doet de hele dag, geeft werkneemster aan niks te kunnen doen, mede vanwege haar medicijngebruik. Op 16 maart 2021 is Maral Coatings er via de werk-pc van werkneemster achter gekomen dat werkneemster op 13 februari 2021 een Facebookpagina had opgericht gericht op de verkoop van schoonheidsproducten, en op 22 februari 2021 een Facebookpagina waarbij via een digitale bingo deze schoonheidsproducten werden verloot. Per e-mailbericht van 18 maart 2021 heeft Maral Coatings werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op kantoor op 19 maart 2021 om 12.00 uur. Werkneemster heeft die uitnodiging afgehouden, onder meer vanwege haar

medicijngebruik. Bij brief en e-mailbericht van diezelfde datum heeft Maral Coatings werknemster op staande voet ontslagen. Werknemeester verzoekt primair het ontslag op staande voet per 19 maart 2021 te vernietigen en Maral Coatings te veroordelen om haar toe te laten tot haar gebruikelijke werkzaamheden. Tevens verzoekt zij Maral Coatings te veroordelen tot loondoorbetaling. Subsidiair verzoekt werknemster Maral Coatings te veroordelen tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Bij wijze van tegenverzoek maakt Maral Coatings aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 BW.

Oordeel

Tussen partijen lijkt niet (langer) in geschil te zijn dat werknemster in ieder geval op 16, 18 en 19 maart 2021 bingo's heeft gepresenteerd. Maral Coatings heeft in dat verband een usb-stick in het geding gebracht met daarop vier filmpjes. Daaruit valt af te leiden dat werknemster op zowel 18 maart als 19 maart 2021 twee bingo's heeft georganiseerd voor schoonheidsproducten. Aan Maral Coatings kan worden toegegeven dat de indruk die werknemster maakt op de filmpjes, hoewel zij niet (steeds) volledig in beeld is, in het geheel niet overeenkomt met het beeld dat werknemster van zichzelf heeft geschetst tegenover Maral Coatings en de bedrijfsarts. Immers, volgens werknemster zat zij zogezegd zwaar onder de medicijnen en was zij naar eigen zeggen in feite tot niets in staat, behalve het overgrote deel van de dag versuft op de bank (of op bed) liggen. Een dergelijke indruk maakt werknemster naar het oordeel van de kantonrechter absoluut niet op deze filmpjes. De kantonrechter overweegt dat de indruk die zij heeft gekregen van de presentaties op de filmpjes door werknemster er een is van geconcentreerdheid, snelheid, focus en accuraatheid. Het lijkt erop dat werknemster (veel) meer kon dan zij tegenover Maral Coatings en de bedrijfsarts heeft verklaard. In zoverre acht de kantonrechter dan ook bewezen dat werknemster tegenover Maral Coatings en de bedrijfsarts welbewust een ander, veel minder rooskleurig beeld heeft geschetst met betrekking tot haar belastbaarheid. Dat levert in objectieve en subjectieve zin een dringende reden op voor ontslag op staande voet, zeker als bedacht wordt dat werknemster als gevolg van de coronacrisis nagenoeg alleen telefonisch heeft gesproken met de bedrijfsarts en Maral Coatings. Dat legt naar het oordeel van de kantonrechter een extra verplichting op werknemster om haar gezondheidstoestand zo volledig en waarheidsgetrouw naar voren te brengen. Dat vertrouwen dat Maral Coatings en de bedrijfsarts om die reden moeten kunnen hebben in de mededelingen van werknemster, is naar het oordeel van de kantonrechter ernstig beschaamd. Dat het ontslag niet onverwijd zou zijn gegeven, is de kantonrechter niet (voldoende) gebleken. Maral Coatings heeft in dat verband onweersproken aangevoerd dat zij op 16 maart 2021 voor het eerst werd geconfronteerd met de activiteiten van werknemster. Getuige de ontslagbrief van 19 maart

2021 heeft Maral Coatings na haar ontdekking verder gerechercheerd, waarna zij op 19 maart 2021 is overgegaan tot het geven van het ontslag op staande voet. Uit het voorgaande volgt dat de primair verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet, wedertewerkstelling en loondoorbetaling wordt afgewezen, evenals het subsidiaire verzoek van werkneemster om toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en dat dit verzoek van werkneemster wordt afgewezen. Nu de kantonrechter reeds heeft geoordeeld dat sprake is van een dringende reden en het ontslag op staande voet rechtsgeldig is geweest, is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW geen sprake. Het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen. Maral Coatings maakt op goede grond aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677, maar zij heeft deze reeds verrekend waardoor dit verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:3579

Zaaknummer: 9156426 AR VERZ 21-26

Rechters: A.S. Venema-Dietvorst

Advocaten: M. Alta en J.L.J.J. Nelissen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Verbod dragen religieuze uitingen alleen objectief gerechtvaardigd bij wezenlijk belang bij neutraliteit. Werkgever heeft bewijslast. Nationale regelingen die godsdienstvrijheid waarborden vormen gunstigere regelingen in de zin van artikel 8 Richtlijn.

Feiten zaak C-804/18 WABE

WABE exploiteert een groot aantal kinderdagverblijven in Duitsland, waar in totaal meer dan 600 werknemers in dienst zijn en ongeveer 3.500 kinderen worden opgevangen. Zij stelt zich neutraal op ten opzichte van politieke partijen en geloofsgemeenschappen. IX is orthopedagogisch verzorgster en is sinds 2014 werkzaam bij WABE. Begin 2016 heeft zij besloten een islamitische hoofddoek te dragen. Van 15 oktober 2016 tot en met 30 mei 2018 was zij met ouderschapsverlof. In maart 2018 heeft WABE voor haar vestigingen de 'dienstinstructie voor de naleving van het neutraliteitsgebod' vastgesteld, waarvan IX op 31 mei 2018 kennis heeft genomen. In dit verband gelden de volgende regelingen als 'beginselen voor de concrete inachtneming van het neutraliteitsgebod op de werkplek: (1) medewerkers onthouden zich op de werkplek van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze uitingen tegenover ouders, kinderen en derden; (2) medewerkers dragen bij contact met ouders, kinderen en derden op de werkplek geen zichtbare tekens van hun politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging; (3) medewerkers geven op de werkplek jegens ouders, kinderen en derden geen uitdrukking aan daaruit voortvloeiende rituelen.'

IX is in juni twee keer met een hoofddoek op het werk verschenen en door de leidinggevende geschorst.

Feiten zaak C-341/19 MJ

MJ is sinds 2002 als verkoopadviseur en caissière in dienst bij een van de filialen van MH. Sinds 2014 draagt zij een islamitische hoofddoek. Aangezien zij niet is ingegaan op het verzoek van MH om haar hoofddoek op het werk af te doen, is zij naar een andere post overgeplaatst waar zij haar hoofddoek wel kon dragen. In juni 2016 heeft MH haar opnieuw gevraagd de hoofddoek af te doen. MJ heeft dit geweigerd, en is daarop naar huis gestuurd. In

juli 2016 heeft zij van MH een aanmaning gekregen om op het werk te verschijnen zonder grote, opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging.

MJ heeft bij de nationale rechterlijke instanties beroep ingesteld om de ongeldigheid van deze aanmaning te doen vaststellen en schadevergoeding te verkrijgen. Zij heeft zich daarbij beroepen op haar door de GG beschermde godsdienstvrijheid en aangevoerd dat het neutraliteitsbeleid dat MH wenst te voeren, niet onvoorwaardelijk voorrang heeft boven de godsdienstvrijheid en moet worden beoordeeld op zijn evenredigheid. MH heeft betoogd dat sinds juli 2016 in al haar filialen de interne richtlijn geldt dat het dragen van grote, opvallende politieke, levensbeschouwelijke of religieuze tekens op het werk verboden is (hierna: 'interne richtlijn'). Deze richtlijn is bedoeld om de neutraliteit binnen de onderneming te bewaren en op die manier conflicten tussen werknemers te voorkomen. In het verleden hebben zich al verschillende keren conflicten tussen werknemers voorgedaan die te wijten waren aan verschillen in religie en cultuur. MJ heeft van die rechterlijke instanties gelijk gekregen, waarna MH beroep in *Revision* heeft ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland), waar zij onder meer heeft aangevoerd dat uit het arrest van 14 maart 2017, *G4S Secure Solutions* (zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203), blijkt dat er geen concreet economisch nadeel of een daling van het aantal klanten hoeft te worden aangetoond om een verbod op het uiten van overtuigingen te kunnen handhaven. Het Hof heeft dus een groter gewicht toegekend aan de door artikel 16 van het Handvest beschermde vrijheid van ondernemerschap dan aan de vrijheid van godsdienst. De toepassing van de door het nationale recht beschermde grondrechten kan niet tot een andere uitkomst leiden.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen direct onderscheid

Wat meer bepaald de vraag betreft of een interne regel van een particuliere onderneming volgens welke het verboden is op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging oplevert in de zin van artikel 2 lid 2 onder a Richtlijn 2000/78/EG, heeft het Hof reeds geoordeeld dat een dergelijke regel geen dergelijke discriminatie oplevert wanneer deze zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen geldt en alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze behandelt door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit (HvJ EU 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203 (*G4S Secure Solutions*), punten 30 en 32). Aangezien iedereen hetzij een godsdienst hetzij een

overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel, voor zover die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze wordt toegepast, geen verschil in behandeling op grond van een criterium dat onlosmakelijk met godsdienst of overtuiging verbonden is (zie naar analogie, wat discriminatie op grond van handicap betreft, HvJ EU 26 januari 2021, zaak C-16/19, ECLI:EU:C:2021:64 (*Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*), punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit de elementen van het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat WABE ook heeft geëist – en verkregen – dat een werknemster die een religieus kruis droeg, dit teken afdeed, zodat het er op het eerste gezicht op lijkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde interne regel binnen WABE zonder enig onderscheid op IX is toegepast. Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat IX op grond van haar religieuze overtuiging direct is gediscrimineerd in de zin van artikel 2 lid 2 onder a Richtlijn 2000/78. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om de nodige feitelijke beoordelingen te verrichten en om uit te maken of de interne regel van WABE op algemene en niet-gedifferentieerde wijze is toegepast op al haar werknemers.

Vrijheid van ondernemerschap moet in een werkelijke behoefte voorzien

Wat dienaangaande de voorwaarde van een legitiem doel betreft, kan de wens van een werkgever om in relaties met zowel publieke als particuliere klanten blijf te geven van een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit, als legitiem worden beschouwd. De wens van een werkgever om ten aanzien van klanten blijf te geven van neutraliteit, houdt immers verband met de in artikel 16 Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap, en is, in beginsel, legitiem, met name wanneer de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen de werknemers betreft die worden verondersteld contact te hebben met zijn klanten (zie in die zin *G4S Secure Solutions*, punten 37 en 38). Dit gezegd zijnde is de wens alleen van een werkgever om een neutraliteitsbeleid te voeren, hoewel op zich een legitiem doel, als zodanig niet voldoende om een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling objectief te rechtvaardigen. De rechtvaardiging kan slechts objectief zijn indien er sprake is van een werkelijke behoefte van die werkgever, waarbij het aan hem staat om dit aan te tonen. In die omstandigheden kan bij de vraag of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging en dus van een werkelijke behoefte van de werkgever, ten eerste rekening worden gehouden met inzonderheid de rechten en de legitieme verwachtingen van de klanten of gebruikers. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het in artikel 14 Handvest erkende recht van ouders om te verzekeren dat hun kinderen worden opgevoed en onderwezen in overeenstemming met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en opvoedkundige overtuiging, en hun wens dat hun kinderen worden omringd door personen die in hun contacten met de kinderen hun religie of overtuiging niet uiten, dit met name om 'een individuele en vrije ontwikkeling van de kinderen ten aanzien van godsdienst,

levensbeschouwing en politiek te waarborgen' zoals in de dienstinstructie van WABE te lezen staat. Dergelijke situaties moeten echter worden onderscheiden van onder meer de zaak die heeft geleid tot het arrest van 14 maart 2017, *Bougnaoui en ADDH* (zaak C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204), waarin een werknemer werd ontslagen na een klacht van een klant en zonder dat de onderneming een interne regel had die het dragen van zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging verbood, en de zaak die heeft geleid tot het arrest van 10 juli 2008, *Feryn* (zaak C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397), waarin discriminatoire eisen van klanten beweerdelijk directe discriminatie op grond van ras of etnische afkomst veroorzaakten. Ten tweede is het bij de vraag of er voor de werkgever een werkelijke behoefte bestaat in de zin van punt 64 van het onderhavige arrest van bijzonder belang dat hij het bewijs levert dat zijn vrijheid van ondernemerschap, die in artikel 16 Handvest wordt erkend, zonder zo'n beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit zou worden aangetast omdat hij, gezien de aard of de context van zijn activiteiten, nadelige gevolgen zou ondervinden. Benadrukt moet nog worden dat, zoals er in punt 60 van het onderhavige arrest aan is herinnerd, een interne regel zoals die in het hoofdgeding enkel aan de kwalificatie van indirecte discriminatie ontkomt indien hij ook geschikt is om de goede toepassing van het neutraliteitsbeleid van de werkgever te verzekeren, wat veronderstelt dat het beleid daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd en dat het verbod op het dragen van zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is (zie in die zin *G4S Secure Solutions*, punten 40 en 42).

Laatstgenoemd vereiste houdt met name in dat wordt nagegaan of de beperking van de door artikel 10 Handvest gewaarborgde vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, waarvan sprake is wanneer een werknemer wordt verboden zich op het werk te houden aan een gebod om een zichtbaar teken van zijn religieuze overtuiging te dragen, strikt noodzakelijk lijkt in vergelijking met de nadelige gevolgen die de werkgever met het verbod tracht te vermijden.

Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag, onder a), in zaak C|804/18 te worden geantwoord dat artikel 2 lid 2 onder b Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling als gevolg van een interne regel van een onderneming die werknemers verbiedt op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, kan worden gerechtvaardigd door de wens van de werkgever om ten aanzien van klanten of gebruikers een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit te voeren, op voorwaarde dat:

(1) het beleid beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de werkgever, hetgeen hij dient aan te tonen aan de hand van onder meer de legitieme verwachtingen van zijn klanten of

gebruikers en de nadelige gevolgen die hij, gezien de aard of de context van zijn activiteiten, zonder dat beleid zou ondervinden;

(2) het verschil in behandeling geschikt is om een goede toepassing van het neutraliteitsbeleid te verzekeren, wat veronderstelt dat het beleid coherent en systematisch wordt nagestreefd, en

(3) het verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is gezien de ware omvang en ernst van de nadelige gevolgen die de werkgever met het verbod tracht te vermijden.

Indirect onderscheid enkel noodzakelijk als alle uitingen zijn verboden, niet alleen de grote uitingen

Wat dat betreft moet worden gepreciseerd dat een neutraliteitsbeleid binnen een onderneming zoals het beleid in de eerste vraag van zaak C|341/19 alleen doeltreffend kan zijn indien bij contacten tussen werknemers en klanten of tussen werknemers onderling geen enkele zichtbare uiting van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging is toegestaan: elk teken – zelfs een klein – ondermijnt de geschiktheid van de maatregel om de vermeende doelstelling te bereiken en dus de coherentie zelf van het neutraliteitsbeleid.

Nationale bepalingen die vrijheid van godsdienst en gedachte beschermen, zijn gunstigere regelingen in de zin van artikel 8 Richtlijn

Nationale bepalingen die ter bescherming van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst als waarde waaraan hedendaagse democratische samenlevingen al vele jaren een groot belang hechten, kunnen, bij het onderzoek naar wat een verschil in behandeling op grond van godsdienst of overtuiging inhoudt, in aanmerking worden genomen als bepalingen die gunstiger zijn voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling in de zin van artikel 8 lid 1 Richtlijn 2000/78. Zo zouden bijvoorbeeld nationale bepalingen die aan de rechtvaardiging van een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling hogere eisen stellen dan artikel 2 lid 2 onder b sub i Richtlijn 2000/78, binnen de door artikel 8 lid 1 geboden mogelijkheid vallen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-07-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:594

Zaaknummer: C-804/18 en C-341/19

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, L. Bay Larsen, N. Piçarra, A. Kumin, T. von Danwitz, C. Toader, M. Safjan, F. Biltgen, P.G. Xuereb, L.S. Rossi en I. Jarukaitis

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG, EVRM art. 9, Hv art. 10, 14, 16, 21 lid 1 en Richtlijn 2000/78/EG,

art. 1, 2 lid 2 (a) en (b), 8 lid 1

RECHTSPRAAK

Ontslag ‘dove penitentiare medewerker’ in strijd met Gelijkebehandelingsrichtlijn wegens het niet beschikbaar stellen van een gehoortoestel.

Feiten

Werknemer is gedurende bijna 15 jaar als penitentiair beambte werkzaam geweest in de penitentiare inrichting van Tartu (Estland). Vanaf 2 december 2002 werkte hij als bewaarder op de ‘gevangenisafdeling’ van die penitentiare inrichting en vervolgens, vanaf 1 juni 2008, als bewaarder op de ‘observatieafdeling’ van diezelfde inrichting. In laatstgenoemde functie had verzoeker onder meer tot taak om – overeenkomstig de instructies – door middel van een volgsysteem toezicht te houden op personen die onder elektronisch toezicht stonden en informatie te verstrekken over deze personen, om toezicht- en signaleringsinstallaties te monitoren, om te reageren op en informatie te verstrekken over met name alarmeringen, en om overtredingen van het interne reglement van de penitentiare inrichting te constateren. Volgens een gezondheidsverklaring van 4 april 2017 voldeed de gehoordrempel van het linkeroor van verzoeker in het hoofdgeding aan de vereisten van besluit nr. 12, terwijl de gehoordrempel van zijn rechteroor tussen 55 en 75 dB bedroeg in het frequentiebereik 500|2 000 Hz. Volgens verzoeker ging het om gehoorverlies dat reeds dateerde uit zijn kindertijd. Bij besluit van 28 juni 2017 heeft de directeur van de penitentiare inrichting van Tartu verzoeker in het hoofdgeding ontslagen op grond van de relevante bepalingen van het Estse recht, waaronder met name § 5 van besluit nr. 12, omdat zijn gehoorvermogen niet voldeed aan de in dat besluit vastgestelde minimumgehoordrempels. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2 lid 2 en artikel 4 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan het absoluut onmogelijk is om een penitentiair beambte in dienst te houden van wie het gehoorvermogen niet voldoet aan de bij die regeling vastgestelde minimumgehoordrempels, zonder dat het op grond van die regeling toegestaan is om corrigerende hulpmiddelen te gebruiken wanneer wordt beoordeeld of er voldaan is aan de vereisten inzake het gehoorvermogen.

Hof van Justitie EU

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Ontslag 'dove penitentiare medewerker' in strijd met Gelijkebehandelingsrichtlijn

Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het bezit van bijzondere fysieke capaciteiten kan worden geacht een 'wezenlijk en bepalend beroepsvereiste' in de zin van artikel 4 lid 1 Richtlijn 2000/78 te zijn voor de uitoefening van bepaalde beroepen zoals brandweerman of politieagent (zie in die zin HvJ EU 12 januari 2010, zaak C-229/08, ECLI:EU:C:2010:3 (*Wolf*), punt 40; HvJ EU 13 november 2014, zaak C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371 (*Vital Pérez*), punten 40 en 41, en HvJ EU 15 november 2016, zaak C-258/15, ECLI:EU:C:2016:873 (*Salaberria Sorondo*), punt 36). Gelet op de aard van de taken van penitentiair beampten en de omstandigheden waarin deze taken worden uitgevoerd, kan het feit dat hun gehoorvermogen moet voldoen aan een in de nationale regeling vastgestelde minimumgehoordrempel worden beschouwd als een 'wezenlijk en bepalend beroepsvereiste' – in de zin van artikel 4 lid 1 Richtlijn 2000/78 – voor de uitoefening van het beroep van penitentiair beampte. Uit de in het verzoek om een prejudiciële beslissing verstrekte informatie blijkt dat een penitentiair beampte geen hoortoestel mag gebruiken wanneer wordt beoordeeld of hij voldoet aan de bij besluit nr. 12 vastgestelde minimumgehoordrempels, terwijl hij wel corrigerende hulpmiddelen zoals contactlenzen of een bril mag gebruiken wanneer wordt beoordeeld of hij voldoet aan de in dat besluit vastgestelde normen inzake het gezichtsvermogen. Ook het dragen, het verlies of de beschadiging van contactlenzen of een bril kan de uitvoering van zijn taken evenwel belemmeren en kan voor een penitentiair beampte risico's met zich meebrengen die vergelijkbaar zijn met die welke voortvloeien uit het gebruik, het verlies of de beschadiging van een hoortoestel, met name in een situatie waarin de betrokken penitentiair beampte wordt geconfronteerd met een fysiek conflict. Wat vervolgens de vraag betreft of voormeld vereiste noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de met besluit nr. 12 nagestreefde doelstellingen die verband houden met de bescherming van de veiligheid van personen en de openbare orde, zij eraan herinnerd dat het feit dat niet voldaan is aan de in dat besluit vastgestelde minimumgehoordrempels een absoluut medisch beletsel vormt om de taken van een penitentiair beampte uit te voeren. Die drempelwaarden gelden voor alle penitentiair beampten, zonder dat daarvan kan worden afgeweken en ongeacht de inrichting waarin zij worden ingezet of de functie die zij bekleden. Bovendien biedt besluit nr. 12 niet de mogelijkheid om een individuele beoordeling te verrichten van het vermogen van de penitentiair beampte om ondanks zijn verminderd gehoorvermogen de essentiële taken te verrichten die dit beroep inhoudt.

Passende maatregelen

Artikel 5 Richtlijn 2000/78, gelezen in het licht van de overwegingen 20 en 21 van deze

richtlijn, bepaalt dat de werkgever – naargelang van de behoefte in een concrete situatie – passende maatregelen dient te nemen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen, tenzij deze maatregelen voor die werkgever een onevenredige belasting vormen. In overweging 16 van die richtlijn staat namelijk te lezen dat maatregelen die gericht zijn op de aanpassing van de werkplek aan de behoeften van personen met een handicap een belangrijke rol vervullen bij de bestrijding van discriminatie op grond van handicap. In zoverre heeft het Hof gepreciseerd dat het begrip ‘redelijke aanpassingen’ ruim dient te worden opgevat, in die zin dat het ziet op de verwijdering van de verschillende obstakels die personen met een handicap beletten om volledig en daadwerkelijk aan het beroepsleven deel te nemen op voet van gelijkheid met de overige werknemers. Daarnaast bevat overweging 20 in dit verband een niet-uitputtende lijst van redelijke materiële, organisatorische of educatieve aanpassingen (zie in die zin HvJ EU 11 april 2013, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222 (*HK Danmark*), punten 54 en 56). Een dergelijke verplichting is eveneens neergelegd in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap, dat namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd bij Besluit 2010/48/EG van de Raad van 26 november 2009 (*PbEU* 2010, L 23, blz. 35). Wat dit betreft zij eraan herinnerd dat de bepalingen van dit verdrag kunnen worden ingeroepen om de bepalingen van Richtlijn 2008/78 uit te leggen, zodat deze richtlijn zo veel mogelijk moet worden uitgelegd in overeenstemming met dat verdrag (zie in die zin HvJ EU 11 september 2019, zaak C-397/18, ECLI:EU:C:2019:703 (*Nobel Plastiques Ibérica*), punt 40). In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat Richtlijn 2000/78 zich verzet tegen een ontslag op grond van handicap dat, rekening houdend met de verplichting om te voorzien in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap, niet wordt gerechtvaardigd door het feit dat de betrokken persoon niet bekwaam, in staat of beschikbaar is om de essentiële taken van zijn functie uit te voeren (zie in die zin HvJ EG 11 juli 2006, zaak C-13/05, ECLI:EU:C:2006:456 (*Chacón Navas*), punt 52). In casu blijkt uit de in het verzoek om een prejudiciële beslissing verstrekte informatie dat verzoeker in het hoofdgeding vóór zijn ontslag gedurende meer dan 14 jaar en tot tevredenheid van zijn hiërarchieke meerderen in dienst is geweest als penitentiair beambte. Uit diezelfde informatie blijkt evenwel dat besluit nr. 12 de werkgever van verzoeker in het hoofdgeding niet de mogelijkheid bood om, alvorens over te gaan tot diens ontslag, na te gaan of er overeenkomstig artikel 5 Richtlijn 2000/78 passende maatregelen konden worden genomen, zoals het toestaan van het gebruik van een hoortoestel, het vrijstellen van verzoeker in het hoofdgeding van de verplichting om taken te verrichten waarvoor het noodzakelijk is dat de vastgestelde minimumgehoordrempels worden bereikt, of de tewerkstelling in een functie waarvoor die drempelwaarden niet hoeven te worden bereikt. Daarnaast zijn er geen aanwijzingen verstrekt waaruit blijkt dat dergelijke maatregelen een onevenredige belasting zouden vormen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-07-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:606

Zaaknummer: C-795/19

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

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG , Hv art. 21 lid 2 en Rl 2000/78/EG art. 2 lid 2 onder a, 4 lid 4, 5

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de i-grond. Cumulatievergoeding toegekend van 20% van de transitievergoeding nu boswachter al jarenlang op zijn functioneren is aangesproken en bijdrage heeft geleverd aan verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is vanaf 17 augustus 1987 werkzaam bij Natuurmonumenten, laatstelijk in de functie van boswachter natuurbeheer C. Op 15 juni 2020 heeft tussen leidinggevende en werknemer een tussentijds gesprek plaatsgevonden. In dat gesprek heeft leidinggevende aangegeven dat hij opnieuw ontevreden is over een aantal dingen in houding, gedrag en werkwijze van werknemer. In een gespreksverslag gedateerd 24 augustus 2020 heeft leidinggevende aangegeven dat oude gewoonten en patronen weer helemaal terug lijken te zijn. Leidinggevende noemt zestien concrete punten. Ook staat beschreven dat partijen eventueel met betaling van een financiële vergoeding aan werknemer uit elkaar kunnen gaan. Na het gesprek van 24 augustus 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 16 november 2020 is werknemer hersteld gemeld. Daarna is hij vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon. In de periode eind oktober 2020 tot medio mei 2021 heeft een mediationtraject plaatsgevonden. Vanaf 1 januari 2021 tot en met 30 april 2021 is werknemer gedetacheerd geweest bij een aannemer. Op 13 april 2021 heeft Natuurmonumenten een beëindigingsovereenkomst aan werknemer voorgelegd. Op 28 april 2021 heeft de gemachtigde van werknemer aan Natuurmonumenten laten weten dat werknemer zijn dienstverband niet met wederzijds goedvinden wenst te beëindigen. Natuurmonumenten verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

d-grond

De verwijten over het functioneren van werknemer zitten vooral in houding, gedrag en communicatie. Uit de stukken en hetgeen tijdens de zitting is besproken, is naar voren gekomen dat dit deels een in de persoon van werknemer gelegen achtergrond heeft, deels zijn

oorzaak heeft in, of is versterkt door, frustraties die werknemer in de loop der jaren heeft opgelopen bij Natuurmonumenten. Tegen die achtergrond is van een verbetertraject in de zin van scholing in bepaalde vaardigheden of kennis niet veel te verwachten maar lijkt een verbetertraject in de sfeer van coaching aangewezen. Nu anders dan uit de mededeling van leidinggevende, die door werknemer is betwist, niet is gebleken van enige vorm van coaching of begeleiding van werknemer, en de bewijslast ter zake bij Natuurmonumenten ligt, dient het ervoor te worden gehouden dat werknemer niet dan wel onvoldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Bovendien, maar dat ten overvloede, is het de vraag of coaching door de direct leidinggevende, gelet op de mogelijke achtergrond(en) van het werknemer verweten gedrag, wel de aangewezen vorm van coaching was. Het laat zich aanzien dat een externe coach wellicht meer aangewezen was geweest. Dat werknemer voor coaching niet openstond is niet aannemelijk geworden. Daarbij speelt voorts mee dat ook niet is gebleken dat het werknemer op enige moment (voldoende) duidelijk is gemaakt dat het, ter zake zijn functioneren, 'vijf voor twaalf' was. Het gestelde disfunctioneren kan daarom niet tot ontbinding leiden.

g-grond

Duidelijk is dat de arbeidsverhoudingen, zeker tussen leidinggevende en werknemer, fors schuren. In dat verband is ook mediation ingezet. Mediation waarvan gelet op de uiteenlopende verklaringen van partijen niet duidelijk is of die is ingezet om daadwerkelijk tot herstel van de verhoudingen te komen of, van de zijde van Natuurmonumenten was gericht op het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Wel is duidelijk dat de mediation de verhoudingen geen goed heeft gedaan, al lopen de lezingen van wat over en weer in en rondom die mediation is gezegd nogal uiteen. Leidinggevende heeft zich in die periode door werknemer ronduit geïntimideerd gevoeld. Werknemer betwist dat daar sprake van is geweest. Wat daar ook van zij, duidelijk is wel dat de spanningen in de arbeidsrelatie direct samenhangen met de naar werknemer gemaakte verwijten omtrent zijn functioneren en de gevolgde mediation. Gelet op die nauwe samenhang en de omstandigheid dat niet is komen vast te staan dat werknemer voldoende gelegenheid heeft gehad zijn functioneren te verbeteren, is weliswaar gebleken van een fors verstoorde maar (nog) niet van een zodanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie dat van Natuurmonumenten niet langer verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

i-grond

De arbeidsovereenkomst zal wel worden ontbonden op de meer subsidiair gestelde i-grond. Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld en ter zitting is besproken is er geen reden te veronderstellen dat het alsnog inzetten van een (extern) coachingstraject daadwerkelijk tot

wijzigingen in het functioneren van werknemer gaat leiden, omdat daarvoor (ook) bij werknemer al te lang sprake is van opgebouwde frustraties en forse onvrede jegens zijn werkgever, Natuurmonumenten, en een al te ver verstoorde relatie tussen in ieder geval leidinggevende en werknemer. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat gelet op het langdurige disfunctioneren van werknemer, in het bijzonder zijn houding en gedrag, alsmede de inmiddels vergaand verstoorde arbeidsrelatie sprake is van zodanige omstandigheden dat van Natuurmonumenten niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren. Gelet op de redenen die tot ontbinding leiden, ligt, zoals ook door Natuurmonumenten is gesteld, herplaatsing niet in de rede.

Vergoeding

Nu de arbeidsovereenkomst op verzoek van Natuurmonumenten zal worden ontbonden en van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is, zal Natuurmonumenten veroordeeld worden tot betaling van de transitievergoeding. Voorts zal Natuurmonumenten worden veroordeeld tot betaling van de vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 BW, omdat er ontbonden wordt op de i-grond. Nu van een voldoende verbetertraject niet is gebleken ziet de kantonrechter aanleiding enige vergoeding ter zake aan werknemer toe te kennen. In de omstandigheid dat werknemer al wel jarenlang op zijn functioneren is aangesproken en ook zelf een bijdrage heeft geleverd aan de verstoorde arbeidsrelatie wordt aanleiding gezien de vergoeding vast te stellen op 20% van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3364

Zaaknummer: 9238649

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: T.E. van der Toorn, C.B.G. Derks en J. Aberkrom

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Het wegnemen van goederen kan als gevolg van een autismespectrumstoornis niet aan werknemer toegerekend worden.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2006 in dienst getreden bij TU/e. Op 11 december 2015 heeft TU/e kennisgenomen van een melding inhoudende dat werknemer zeer regelmatig en sinds langere tijd goederen van TU/e in zijn privépersonenauto laadt en vervolgens daarmee vertrekt. TU/e heeft camerabeelden bekeken. Op diverse dagen is dit ook te zien. Op 18 januari 2016 is werknemer bij het verlaten van het terrein aangehouden door de beveiliging met tassen van TU/e en overgedragen aan de politie. TU/e heeft aangifte gedaan van verduistering van goederen in dienstbetrekking. Werknemer is op non-actief gesteld. Bij besluit van 18 maart 2016 heeft TU/e werknemer onvoorwaardelijk ontslag opgelegd vanwege diverse plichtverzuimen. Werknemer heeft hiertegen een bezwaarschrift ingediend. Tijdens de hoorzitting is opgemerkt dat het gedrag van werknemer mogelijk kan worden verklaard omdat hij lijdt aan een vorm van autisme. TU/e heeft de beslissing op bezwaar aangehouden in afwachting van nader medisch onderzoek. Uit een psychiatrische rapportage blijkt dat werknemer lijdt aan een stoornis. In de strafrechtelijke procedure is werknemer vrijgesproken door de rechtbank. In de beslissing op bezwaar heeft TU/e het strafontslag gehandhaafd. Daartegen is werknemer in beroep gegaan, hetgeen ongegrond is verklaard. Daartegen is werknemer in hoger beroep gegaan. De CRvB heeft TU/e opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Op 12 oktober 2020 heeft TU/e in een nieuwe beslissing op bezwaar het ontslag in stand gelaten en daar in plaats van de disciplinaire straf van onvoorwaardelijk ontslag, een redelijke grond als bedoeld in artikel 8.4 van de Cao NU aan ten grondslag gelegd. Tegen deze beslissing heeft werknemer beroep ingesteld. Partijen zijn in afwachting van een uitnodiging van een hoorzitting bij de CRvB. TU/e verzoekt, in het geval dat de CRvB onherroepelijk oordeelt dat het besluit van 12 oktober 2020 niet rechtsgeldig zou zijn genomen, de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter gaat niet mee in het verweer dat de zaak onjuist is ingeleid. Het gaat om een

ontbindingsvordering en aangenomen moet worden dat die bij verzoekschrift kan worden ingesteld. Verder oordeelt de kantonrechter dat TU/e belang heeft bij haar voorwaardelijk verzoek. Mocht de CRvB het ontslagbesluit vernietigen, dan betekent dat niet automatisch dat een verzoek om ontbinding afgewezen moet worden. Het civiele arbeidsrecht kent andere toetsingsgronden dan het bestuursrecht.

Ontbinding

TU/e verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming als bedoeld in artikel 7:686 BW. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze grond is slechts toewijsbaar als sprake is van ernstige wanprestatie, in die zin dat de tekortkomingen zodanig ernstig zijn dat deze op één lijn gesteld kunnen worden met een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. In dat kader overweegt de kantonrechter dat het wegnemen van goederen als gevolg van een autismespectrumstoornis niet aan werknemer toegerekend kan worden. In het verlengde daarvan volgt de kantonrechter TU/e niet in haar stelling, dat vervolgens het niet melden van dat wegnemen dermate ernstig is dat het een ontbinding rechtvaardigt. Ten aanzien van het minder werken is de kantonrechter van oordeel dat aan de camerabeelden slechts een beperkte betekenis toekomt nu deze een momentopname betreffen. De kantonrechter acht de tekortkomingen van werknemer in de nakoming van de arbeidsovereenkomst niet dusdanig ernstig dat deze een ontbinding rechtvaardigen. Daarbij wordt ook in acht genomen dat niet eerder is gewaarschuwd, dat geen waardevolle goederen in het geding zijn en dat hem ruime vrijheid werd gelaten in de uitvoering van zijn werkzaamheden. Ook wordt gelet op de grote gevolgen van een ontbinding voor werknemer. Ook aan de vereisten voor ontbinding wegens disfunctioneren en verstoorde arbeidsverhouding is niet voldaan. Werknemer is niet eerder, althans onvoldoende, aangesproken op zijn functioneren en is ook niet in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. Voor zover werknemer verder al het vertrouwen van TU/e heeft beschaamd, is dat grotendeels te wijten aan zijn psychische stoornis.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:2858

Zaaknummer: 9024122

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:686 BW , 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 6:74 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging met wederzijds goedvinden na reorganisatie. Finale kwijting opgenomen in de vaststellingsovereenkomst. Beroep op dwaling van de werknemer slaagt niet.

Feiten

Op 1 februari 1997 is werknemer in dienst getreden van een rechtsvoorganger van NN Personeel B.V. (hierna: NNP). De laatste functie van werknemer bij NNP was medewerker Project & Change Management op de afdeling CFO/Finance & Control/Control & Operations, subafdeling Business & Proces Management (BPM). Op 1 juni 2016 heeft de ondernemingsraad positief geadviseerd over de voorgenomen organisatiewijziging. Per 1 juli 2016 is de reorganisatie doorgevoerd, met inachtneming van het advies van de centrale ondernemingsraad. In mei 2019 hebben partijen met elkaar gecommuniceerd over de vraag of enkele andere functies passend voor werknemer waren.

Bij brief van 8 juni 2016 heeft NNP aan werknemer meegedeeld dat haar functie is komen te vervallen en dat zij per 1 juli 2016 boventallig werd. Werknemer en NNP hebben een beëindigingsovereenkomst, gedateerd op 30 september 2016 gesloten, waarin is opgenomen dat werknemer per 1 februari 2017 uit dienst van NNP gaat. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om een verklaring voor recht dat NNP ten opzichte van werknemer toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst door aan werknemer zonder wettelijke grondslag eenzijdig de werkzaamheden behorend bij de functie van medewerker Project & Change Management respectievelijk bij de functie van Medewerker MA Reporting C, afdeling Management Reporting per 1 juli 2016 te ontnemen, en dat NNP verplicht is de (inkomens- en pensioen)schade die werknemer daardoor lijdt aan haar te vergoeden. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer afgewezen, omdat partijen in de beëindigingsovereenkomst finale kwijting zijn overeengekomen.

Oordeel

Finale kwijting

Uit de inhoud van de processtukken en het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 18 oktober 2019 blijkt dat NNP in de eerste aanleg heeft aangevoerd dat sprake is van finale kwijting en dat de verzoeken van werkneemster daaronder vallen en dus moeten worden afgewezen. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen op elkaars stellingen kunnen reageren. Ook is de finale kwijting besproken. Vervolgens is de kantonrechter in de bestreden beschikking tot het oordeel gekomen dat de verzoeken van werkneemster daarom moeten worden afgewezen. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor is geen sprake. Evenmin kan het hof in de processtukken aanknopingspunten vinden voor de conclusie dat de kantonrechter vooringenomen en/of niet onpartijdig was. Ook dit betoog wordt daarom verworpen. In artikel 31 van de beëindigingsovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst een vaststellingsovereenkomst is in de zin van artikel 7:900 tot en met artikel 7:906 BW. Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat beide partijen zich binden aan een afspraak ter zake van de beëindiging en/of de voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen geldt. De beëindiging van een dienstverband met wederzijds goedvinden door een schriftelijke aangegane overeenkomst als bedoeld in artikel 7:670b BW is zonder meer geoorloofd. Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat partijen bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst op enigerlei wijze in strijd met dwingend recht hebben gehandeld. Uit de bewoordingen van artikel 23 van de beëindigingsovereenkomst blijkt dat partijen hebben beoogd een algehele en finale regeling te treffen ten aanzien van alle mogelijke tussen partijen bestaande en toekomstige geschillen. Met de formulering is door partijen beoogd om iedere hernieuwde discussie over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uit te sluiten en werkneemster moet dit ook zo hebben begrepen. Werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit blijkt dat partijen iets anders voor ogen stond en dat zij de mogelijkheid tot het nadien vorderen van een aanvullende schadevergoeding open hebben willen laten. Werkneemster heeft er zelf voor gekozen om de beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, terwijl zij ook bezwaar had kunnen maken tegen haar boventalligverklaring.

Dwaling

NNP heeft toegelicht dat zij het reorganisatieproces zorgvuldig en transparant heeft doorlopen. Gelet op het voortraject en de informatievoorziening vanuit NNP richting (onder meer) werkneemster, was werkneemster op het moment van ondertekening van de beëindigingsovereenkomst in september 2019 naar behoren op de hoogte van de gevolgen van de reorganisatie voor haar positie en van het standpunt van NNP daaromtrent. Dat werkneemster tijdens het voortraject vanwege de complexiteit van de materie mogelijk niet volledig was doordrongen van alle juridische consequenties hiervan, maakt niet dat NNP niet aan haar mededelingsplicht heeft voldaan, noch dat sprake was van een (onjuiste) inlichting

zijdens NNP en/of een wederzijds onjuiste voorstelling van zaken. Ten tijde van het aangaan van de beëindigingsovereenkomst had werkneemster bovendien juridische bijstand, zodat verwacht mag worden dat zij van de inhoud en gevolgen van de beëindigingsovereenkomst op de hoogte was. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat de beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten. De slotsom van het voorgaande is dat de grieven falen althans niet tot vernietiging kunnen leiden en dat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1901

Zaaknummer: 200.282.287/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M.A.M. Lem en M.S.R. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:670B BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden voor werkneemster heeft niet tot een passende functie geleid.

Feiten

Verwezen wordt naar het proces-verbaal van de zitting van 23 februari 2021 (AR 2021-0902) waarin mondeling uitspraak is gegaan. De kantonrechter heeft daarin de gemeente in de gelegenheid gesteld om alsnog samen met werkneemster te onderzoeken of binnen de gemeente passende vacatures en herplaatsingsmogelijkheden beschikbaar zijn of binnen redelijke termijn beschikbaar komen, en of voor een herplaatsing van werkneemster in een van die functies scholing nodig is.

Oordeel

De gemeente heeft lijsten met (verwachte) vacatures en tenders overgelegd. Daarin staat slechts één als mogelijk passend beoordeelde vacature. Volgens de kantonrechter heeft de gemeente voldoende onderbouwd dat werkneemster niet geschikt is voor die functie en dat de functie dus geen passende herplaatsingsmogelijkheid is. De gemeente komt hierbij ook een zekere beoordelingsruimte toe. De sollicitatiecommissie van de gemeente heeft immers meegedeeld aan werkneemster dat zij niet voor de functie in aanmerking komt, omdat zij naar het oordeel van de sollicitatiecommissie niet voldoet aan de kerncompetenties – op het gebied van kennis van het vakgebied, sturen, ontwikkelen van medewerkers, verbinden en inspireren – die de functie vraagt. Ook mist werkneemster de vereiste kennis van en ervaring met het gebruik en de implementatie van IT-systemen, en relevante kennis en ervaring op de onderliggende (arbeidsrechts)gebieden. Dat de gemeente enige ruimte moet hebben om deze geschiktheid en passendheid te beoordelen klemmt temeer nu het hier een belangrijke functie met een aanmerkelijk afbreukrisico betreft. De motivering van de afwijzing van werkneemster voldoet aan de daaraan in dit geval redelijkerwijs te stellen eisen. Op grond van het voorgaande oordeelt de kantonrechter dat is komen vast te staan dat een herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een passende functie niet mogelijk is en niet in de rede ligt. Het einde van de

arbeidsovereenkomst wordt bepaald op 1 september 2021. Zoals reeds bij mondelinge uitspraak van 23 februari 2021 is beslist, is de verstoring van de arbeidsverhouding die tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen heeft geleid niet het gevolg van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de gemeente. Daarom wordt ook geen billijke vergoeding toegekend. Wel heeft werkneemster recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3042

Zaaknummer: 8903373 UE VERZ 20-370 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: L. van de Vrugt en J. de Waard

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

RECHTSPRAAK

Een fundamenteel verschil van inzicht in hoe de leidinggevende van werkneemster moet functioneren leidt tot ontbinding op de g-grond. Partijen krijgen de gelegenheid zich nog uit te laten over de herplaatsingsinspanningen.

Feiten

Werkneemster is sinds 8 februari 2001 in dienst getreden bij de gemeente, laatstelijk in de functie van teammanager. Werkneemster vormde samen met vijf andere managers het managementteam (MT). A geeft leiding aan de teamleiders. Omdat de samenwerking binnen de MT en tussen het MT en A te wensen overliet heeft de gemeente in september 2018 een teamontwikkelingstraject gestart. Werkneemster kreeg zelf individuele coaching. In juni 2019 is het traject geëindigd. Op 2 juli 2019 heeft werkneemster aan A een e-mail gestuurd, waarin zij meedeelde dat er wat haar betreft 'geen vertrouwen' is en ook 'geen ruimte om het vertrouwen weer op te bouwen'. Ter zitting heeft werkneemster toegelicht dat haar opmerkingen zagen op haar vertrouwen in A als leidinggevende. Op 3 juli 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld met spanningsklachten. Teneinde de voortgang van de implementatie van de afgesproken wijzigingen te waarborgen, heeft A besloten om de planningstaken voorlopig bij werkneemster weg te halen. Werkneemster heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Dit bezwaar is bij de bestuursrechter gegrond verklaard. Partijen hebben in de loop der tijd tweemaal mediation beproefd, maar zonder succes. Op 23 oktober 2020 heeft de bedrijfsarts werkneemster volledig hersteld geacht, maar A heeft haar, vanwege 'het arbeidsconflict en de forse vertrouwensbreuk', niet willen laten terugkeren naar de personeelsplanning. De gemeente heeft haar per 10 november 2020 vrijgesteld van werk. De gemeente verzoekt de rechtbank de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op de g-grond. Werkneemster verzoekt de kantonrechter te oordelen dat zij wordt toegelaten tot de bedongen arbeid.

Oordeel

In deze procedure wordt mondeling uitspraak gedaan. De kantonrechter overweegt dat de arbeidsrelatie tussen A als leidinggevende en werkneemster als zijn ondergeschikte ernstig,

duurzaam en onherstelbaar is verstoord. De verstoring dateert al van geruime tijd voor de uitval van werknemster wegens ziekte (op 3 juni 2019). Zoals zij ter zitting heeft verklaard, is er al jarenlang kritiek op A. De uitkomst van het teamontwikkelingstraject heeft werknemster naar haar zeggen ontsteld. Kennelijk is tussen partijen sprake van een fundamenteel verschil van inzicht over wat teammanager(s) en directeur redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten en heeft ook het extern begeleide teamontwikkelingstraject, in elke geval wat betreft werknemster, daarin geen verbetering gebracht. Het moge zo zijn dat de onderlinge verhouding door het ontheffingsbesluit van A van 30 juni 2019 verder onder druk is komen te staan, ook het optreden van werknemster zal daaraan hebben bijgedragen, maar de verstoring van de arbeidsrelatie heeft een eerdere en dieperliggende oorzaak, waarvan dat besluit en dat optreden slechts de in het oog springende manifestaties zijn. Dat er volgens werknemster geen arbeidsconflict (meer) is, acht de kantonrechter niet geloofwaardig. Het enkele feit dat A haar in de periode tot aan de op non-actiestelling van 10 november 2020 heeft belast met allerlei werkzaamheden waarvoor zij geen verantwoordelijkheid als manager droeg, en zij die taken in goede verstandhouding met A heeft verricht, doet er niet aan af dat het al geruime tijd ontbrak – en onverminderd is blijven ontbreken – aan het in de relatie tussen directeur en teammanager noodzakelijke vertrouwen over en weer. Uit het voorgaande volgt dat niet kan worden geconcludeerd dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate aan de gemeente is toe te schrijven. Die verstoring bestond, zoals gezegd, al geruime tijd voor het ontheffingsbesluit en de gemeente heeft zich er door middel van verschillende interventies voor ingespannen om zowel de personeelsplanning als de samenvatting van en met het MT te verbeteren. Met betrekking tot de vraag of de gemeente zich voldoende heeft ingespannen voor herplaatsing van werknemster wordt de gemeente in de gelegenheid gesteld haar herplaatsingsonderzoek de komende maanden in goede samenwerking met werknemer actief en voortvarend uit te voeren. Partijen zullen zich daarna hierover schriftelijk mogen uitlaten. Daarna zal een eindbeschikking worden gegeven.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3039

Zaaknummer: 8903373 UE VERZ 20-370 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: L. van de Vrugt en J. de Waard

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

RECHTSPRAAK

Werknemer die is veroordeeld voor een valse bommelding en een winkeldiefstal en geld leent van ondergeschikten handelt ernstig verwijtbaar, wat zijn gezag heeft aangetast. Ontbinding op de e-grond houdt stand.

Feiten

Werknemer is op 29 oktober 1998 voor de gemeente Eindhoven (hierna: de gemeente) gaan werken, aanvankelijk als uitzendkracht in de functie van magazijnmedewerker en vanaf 20 juli 2000 (met een aanstelling als ambtenaar) in de functie van huishoudelijk medewerker. Op 1 oktober 2013 is werknemer benoemd in de functie van gebouwencoördinator. In 2010 en 2016 is werknemer gesanctioneerd wegens plichtsverzuim. Naar aanleiding van een nieuwsbericht omtrent een valse bommelding die zou zijn gedaan bij een modeshow waarbij werknemer als verdachte werd genoemd, heeft de gemeente werknemer vanaf 17 februari 2020 bijzonder verlof verleend en is zij een onderzoek gestart. Daaruit kwam onder meer naar voren dat werknemer voor de valse bommelding is veroordeeld tot drie maanden voorwaardelijke gevangenisstraf, dat werknemer op 29 januari 2020 staande is gehouden wegens winkeldiefstal, dat de schuldenproblematiek van werknemer (waar de gemeente van op de hoogte was) nog niet is opgelost en dat omstreeks april/mei 2020 twee dozen aan werknemer geadresseerde post zijn aangetroffen in papiercontainers van de gemeente. Op 17 juli 2020 zijn de bevindingen met werknemer besproken. Op verzoek van de gemeente heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2021 ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij heeft de kantonrechter bepaald dat werknemer geen transitievergoeding wordt toegekend.

Oordeel

Het hof oordeelt allereerst over de vraag of de procedure had moeten worden ingeleid met een dagvaarding in plaats van een verzoekschrift. Het hof is van oordeel dat het een onwenselijk en een praktisch niet uitvoerbaar resultaat zou opleveren wanneer ontbindingsverzoeken die gebaseerd zijn op zowel de in artikel 7:669 lid 3 BW genoemde gronden als op artikel 6:265 lid 1 BW, niet in één procedure beslist zouden kunnen worden. Het hof ziet daarom geen

aanleiding om het primaire verzoek van de gemeente om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een tekortkoming, te splitsen van het verzoek tot ontbinding wegens de zogenaamde e-grond, althans de g-grond, en volgens de regels van de dagvaardingsprocedure voort te zetten. Het hof ziet bovendien aanleiding om de vraag te beantwoorden of het door de kantonrechter gehanteerde criterium in eerste aanleg dient te worden toegepast. Volgens artikel 6:265 BW geeft iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een verbintenis aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden. Uit artikel 6:625 BW volgt dat toerekenbaarheid geen vereiste is voor ontbinding, laat staan ernstige wanprestatie. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 april 1990 overwogen dat het stelsel van de wet betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst meebrengt dat een zodanige vordering slechts toewijsbaar is in gevallen van ernstige wanprestatie. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat deze rechtspraak nog steeds uitgangspunt dient te zijn. De consequenties van toepassing van artikel 6:265 BW volgens de regels van Boek 6 BW zouden een zodanige doorkruising opleveren van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW dat het hof ervan uitgaat dat de door de Hoge Raad in zijn arrest van 20 april 1990 genoemde maatstaf nog steeds als geldend recht moet worden beschouwd.

Ten aanzien van de vraag of de verwijten van de gemeente terecht zijn, overweegt het hof het volgende. De veroordeling voor een valse bommelding kan van invloed zijn op de taakuitoefening van werknemer in die zin dat dit zijn gezag kan aantasten als leidinggevende over de beveiliging van de gebouwen. Dat had voor werknemer reden dienen te zijn om de gemeente te informeren omdat het niet enkel meer een privésituatie was. Hetzelfde geldt voor de winkeldiefstal en het lenen van het geld van ondergeschikten, omdat ook dit zijn gezag kon aantasten. Deze gedragingen zijn volgens het hof ook zonder vermelding in een gedragscode dusdanig verwijtbaar dat sprake is van ernstige wanprestatie. Het hof is van oordeel dat met dit feitencomplex is voldaan aan de e-grond voor ontbinding en dat een transitievergoeding niet hoeft te worden toegekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2157

Zaaknummer: 200.290.858/01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: E.A.M. van Gaal-Gerritsen en K.M.J. Wartena

Wetsartikelen: 6:265 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Billijke vergoeding en transitievergoeding worden na onterecht ontslag aan werknemer toegekend. Werkgever is bij verstek veroordeeld.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2020 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Leerling VIG. Op 19 januari 2021 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen geëindigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 11.720,46, de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat genoegzaam is gebleken dat de oproeping van de mondelinge behandeling op het juiste adres en op de juiste wijze is aangetekend aan werkgeefster. De gemachtigde van werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de vertegenwoordiger van werkgeefster haar die ochtend nog heeft laten weten niet op de mondelinge behandeling te zullen verschijnen. Gelet hierop stelt de kantonrechter vast dat werkgeefster om haar moverende redenen niet is verschenen in deze procedure, zodat het verzoek van werknemer onweersproken is gebleken. De verzoeken van werknemer zullen dan ook worden toegewezen met inachtneming van het hiernavolgende. Met betrekking tot de vergoeding wegens onregelmatige opzegging stelt de kantonrechter vast dat partijen een opzegbeding van een maand waren overeengekomen. Werkgeefster is derhalve over de periode van 19 januari 2021 tot 1 maart 2021 een vergoeding verschuldigd gelijk aan het over die periode in geld vastgestelde loon. De wettelijke rente zal ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3294

Zaaknummer: 9050741 \ HA VERZ 21-32 \ 512 \ 34124

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: D.Z. Celik

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

De door werknemer gewerkte overuren in de jaren 2014 t/m 2018 fluctueerden zo sterk dat zij conform het criterium uit de zaak Hein/Albert Holzkamm niet voorzienbaar en gebruikelijk waren en de vergoeding geen belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij ontvangt.

Feiten

Volgens schriftelijke arbeidsovereenkomst is werknemer per 1 juni 2004 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Koopman als chauffeur autotransport. Artikel 3 van deze overeenkomst bepaalt dat daarop van toepassing zijn de bepalingen van de van kracht zijnde Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg (verder: de cao). De versies van de cao die golden van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2019 bepaalden dat de werknemer, wanneer hij niet werkte als gevolg van vakantie, recht had op loon over acht diensturen per vakantiedag. Met ingang van 1 januari 2019 is de lopende cao gewijzigd, doordat is bepaald dat toeslagen en vergoedingen voor overwerk deel gingen uitmaken van het vakantieloon. Deze wijziging voorzag ook in een eenmalige uitkering van € 750 bruto onder de voorwaarde dat de werknemer afstand doet van zijn rechten op vergoeding van structurele toeslagen over genoten vakantiedagen in de jaren 2014 tot en met 2018. Namens werknemer is op 23 mei 2019, 14 juni 2019 en 19 augustus 2019 aanspraak gemaakt op volgens hem te weinig betaald salaris over de opgenomen vakantiedagen in de jaren 2014 tot en met 2018. Koopman reageerde op 21 november 2019 met de mededeling deze vordering niet te zullen betalen. Werknemer vordert de veroordeling van Koopman tot betaling van achterstallig loon over de periodes van 2014 t/m 2018. Als grond voor zijn loonvordering voert werknemer aan dat artikel 7:639 lid 1 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. De rechter moet deze bepaling uitleggen conform de Arbeidstijdenrichtlijn. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie had werknemer tijdens vakantie recht op loon gelijk aan het loon dat hij had verdiend als hij wel had gewerkt. Een substantieel deel van zijn loon bestaat uit het loon over overuren en daarmee samenhangende toeslagen.

Oordeel

De kantonrechter besteedt allereerst aandacht aan de relevante bepalingen uit het BW (art. 7:639 en 7:645 BW), de uitleg van het begrip loon en de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (*Robinson-Steele*, *Williams/British Airways* en *Hein/Albert Holzkamm*). Koopman merkt terecht op dat de Nederlandse vertaling van het arrest in de Duitse zaak *Hein/Albert Holzkamm* terughoudend is. In de tekst van het Duitstalige arrest gaat het om de verplichting van de werknemer uit de arbeidsovereenkomst “Überstunden zu leisten, die weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich sind”. Het criterium van de voorzienbaarheid van de te maken overuren komt ook in de Engelse vertaling (“on a broadly regular and predictable basis”) en in de Franse vertaling (“un caractère largement prévisible et habituel”) sterker tot uitdrukking dan in de Nederlandse vertaling die inhoudt dat de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst van de werknemer vergen “dat hij op regelmatige basis overuren maakt”. Het komt er dan ook op aan of werknemer in de jaren van 2014 tot en met 2018 op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was overuren te maken die voorzienbaar en gebruikelijk waren en dat de vergoeding van die overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt.

Overuren zijn in de cao gedefinieerd als de uren waarmee de diensttijd van 40 uur per week wordt overschreden. De arbeidsovereenkomst en de cao verplichten werknemer niet tot het verrichten van overuren. Uit het gegeven dat hij overwerk uitvoerde en uitvoert, kan het bestaan van een verplichting daartoe niet worden afgeleid. Werknemer weerspreekt onvoldoende dat het hem en zijn collega’s vrijstaat geen overwerk te doen. Zijn stelling dat het eerder regel dan uitzondering was dat hem werd opgedragen meer dan acht uur op een dag te werken miskent dat het erom gaat of per week de diensttijd van 40 uur wordt overschreden, zodat het werken van meer dan acht uur op een dag onvoldoende is om overwerk in de zin van cao aan te nemen. Ook motiveert werknemer onvoldoende wanneer hem overwerk werd opgedragen dat hij niet mocht weigeren. Als werknemer bereid was op verzoek van Koopman overwerk te doen, betekent dat nog niet dat hij verplicht was dat te doen. Afgezien daarvan geldt dat de omvang van het overwerk van werknemer in de jaren 2014 tot en met 2018 zo sterk fluctueerde dat het niet voorzienbaar en gebruikelijk (“weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich”) was dat hij overwerk verrichtte. De slotsom is dat de vordering niet toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:3543

Zaaknummer: 8393007

Rechters: C. Kool

Advocaten: E. van Roosmalen en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:645 BW en

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van chauffeur wegens schending integriteitsregels omtrent zwartladen houdt stand. Handelen van werknemer wordt als ernstig verwijtbaar aangemerkt. Met toepassing van het luizengaatje ontvangt werknemer toch een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 8 juli 2002 in dienst getreden bij X, de rechtsvoorganger van de werkgever. Werknemer was laatstelijk bij de werkgever werkzaam in de functie van chauffeur van een inzamelvoertuig, waarmee hij bepaalde routes reed, samen met een rijder. Werkgever hanteert een algemene gedragscode met daarin regels en richtlijnen waaraan medewerkers van de werkgever zich dienen te houden. Deze gedragscode is op 25 maart 2019 per e-mail aan alle medewerkers van de werkgever toegezonden. Werkgever geeft integriteitstrainingen. Omdat vanwege de coronamaatregelen deze trainingen niet hebben plaatsgevonden heeft werkgever op 1 februari 2021 een brief aan zijn medewerkers, onder wie werknemer, gezonden waarin zij er onder meer op worden gewezen dat het verboden is al dan niet tegen een vergoeding extra afval, in welke vorm dan ook, mee te nemen. Op 25 februari 2021 heeft het integriteitsmanagement van de werkgever een melding ontvangen dat er op het woonadres van een Y, een collega van werknemer, afval werd aangeboden. De Manager Integrity is een integriteitsonderzoek gestart. De onderzoeksresultaten zijn verwerkt in een Rapport Feitenonderzoek van 26 februari 2021. Uit dit rapport volgt dat er op donderdag 25 februari 2021 afval is ingezameld aan het woonadres van Y. De afvalinzameling is uitgevoerd door de werknemer en diens rijder. Werknemer heeft geen instructie van de werkgever gehad om op deze datum afval in te zamelen bij de woning van Y. Dit adres stond niet op de routelijst. Werknemer is de gelegenheid geboden om op de (voorlopige) onderzoeksresultaten te reageren. Werknemer heeft erkend dat hij tijdens werktijd en zonder toestemming en medeweten van de werkgever, met gebruikmaking van een voertuig van werkgever, afval heeft ingezameld op het adres van Y. Nadat werknemer zijn verklaring had afgelegd is hij op non-actief gesteld voor de verdere duur van het onderzoek en in afwachting van de nadere besluitvorming. Werkgever heeft werknemer op 2 maart 2021 op staande voet ontslagen.

Werkgever verzoekt werknemer te veroordelen aan werkgever de gefixeerde schadevergoeding te betalen. Werknemer wenst te berusten in het verleende ontslag op staande voet en verzoekt de kantonrechter onder meer tot toekenning van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter acht het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven en geen te zware maatregel. Tussen het moment waarop de dringende reden zich heeft voorgedaan en het ontslag op staande voet van werknemer bevinden zich twee werkdagen zodat het ontslag onverwijld is gegeven. Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan zwartladen. Werknemer heeft tijdens werktijd en zonder toestemming, met gebruikmaking van een voertuig van de werkgever, afval ingezameld op het woonadres van zijn collega. Hij heeft hierdoor zijn werkgever benadeeld omdat zonder betaling afval is ingezameld. Ook heeft werknemer misbruik gemaakt van zijn positie en misbruik gemaakt van de vrijheid die hij in zijn functie genoot. Dit handelen van werknemer valt aan te merken als een ernstige integriteitsschending. Werknemer heeft – ondanks alle informatie die over integriteitsregels is verstrekt – in strijd met deze regels gehandeld.

Vergoeding

Werknemer heeft door zijn schuld aan werkgever een reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen en is daarom een gefixeerde schadevergoeding schuldig. De verzochte billijke vergoeding wijst de kantonrechter af omdat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, nog daargelaten dat het gevraagde bedrag door de werknemer onvoldoende is onderbouwd. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen heeft werknemer in beginsel geen recht op een transitievergoeding omdat het zwartladen door werknemer ernstig verwijtbaar handelen oplevert. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat het niet toekennen van een transitievergoeding in dit concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij spelen met name de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, in het bijzonder de lange duur, de verder onberispelijke staat van zijn dienstverband, het besef van de werknemer dat hij foutief gehandeld heeft, een rol. Met toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW zal de kantonrechter, in afwijking van lid 7 onder c BW van artikel 7:673 BW aan werknemer een transitievergoeding toekennen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:7312

Zaaknummer: 9104992

Rechters: G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard

Advocaten: L.V. Claassens en M.J.W. Hoek

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

RECHTSPRAAK

‘Creatief administreren’ door op eigen naam opleveringsrapporten van brandinstallaties in te vullen en te ondertekenen op briefpapier van een branddetectiebedrijf levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op nu werkgever van dit handelen op de hoogte was en daarop niet heeft geacteerd.

Feiten

Werkgever is een technisch installatiebedrijf dat zich bezighoudt met het installeren, leveren en onderhouden van installaties, waaronder brandinstallaties. Tot 1 april 2020 is een kwaliteitsmanager bij werkgever werkzaam geweest. De kwaliteitsmanager was tevens aandeelhouder van werkgever en de compagnon van de directeur. Werknemer is bedrijfsleider en is sinds 1 juli 2009 in dienst bij werkgever. KIWA is een toezichthoudende autoriteit binnen de bouwsector en geeft kwaliteitscertificaten af, onder meer aan bedrijven die brandmeldinstallaties leveren, aanleggen, onderhouden en certificeren. Op 4 december 2019 heeft KIWA tijdens een audit geconstateerd dat werkgever bij een project onterecht een onderhoudscertificaat heeft afgegeven. Op grond van de CCV-regeling moest de oplevering van een branddetector door een erkend branddetectiebedrijf zijn verricht in plaats van door een installatiebedrijf. Deze constatering is door KIWA aangemerkt als een tekortkoming. Werkgever is de kans geboden om deze fout te herstellen. Bedrijf B is een branddetectiebedrijf en relatie van werkgever. Bij e-mail van 18 december 2019 om 12.37 uur heeft werknemer aan de kwaliteitsmanager en bedrijf B gevraagd de oplevering te herschrijven op het papier van bedrijf B of in naam van bedrijf B, zodat de tekortkoming administratief wordt afgedekt. Uit een leesbevestiging blijkt dat bedrijf B de mail om 12.40 uur heeft gelezen. Bij e-mail van 18 december 2019 heeft bedrijf B om 14.08 uur de bijlagen conform het voorstel van werknemer teruggestuurd. Uit de leesbevestiging blijkt dat de kwaliteitsmanager het bericht om 17.14 uur heeft gelezen. Op 19 maart 2020 heeft er tussen werknemer en de directeur een telefoongesprek plaatsgevonden, waarin de directeur onder meer vermeldde verbaast te zijn dat de opleveringen en inspecties doorgingen. Op 12 oktober 2020 heeft KIWA tijdens een audit bij werkgever geconstateerd dat werknemer op eigen naam ‘rapporten van inbedrijfstellen en opleveren van brandinstallaties’ heeft ingevuld en ondertekend op

briefpapier van bedrijf B met betrekking tot de vier projecten. Bij brief van 14 oktober 2020 is werknemer op non-actief gesteld. Op 22 oktober 2020 heeft er tussen werkgever en werknemer een gesprek plaatsgevonden. In het gespreksverslag heeft werknemer erkend dat hij de documenten heeft gemaakt, dat dat in overleg met de kwaliteitsmanager is gebeurd en dat hij de directeur ook op de hoogte heeft gebracht. Bij brief van 28 oktober 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet van 28 oktober 2020 te vernietigen, te oordelen dat werkgever werknemer zodra hij zal zijn hersteld, toegang dient te verschaffen tot de werkvloer om zijn gebruikelijke werkzaamheden te verrichten en werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris. Voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd, verzoekt werkgever de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar gedrag, een verstoorde arbeidsrelatie, dan wel de cumulatiegrond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat deze gedragingen niet als dringende reden te kwalificeren zijn. Uit de stukken is voldoende aannemelijk geworden dat zowel werkgever als bedrijf B op de hoogte was van de handelwijze van werknemer. Vaststaat dat werknemer zowel in zijn mailcorrespondentie met de kwaliteitsmanager en bedrijf B als in het telefoongesprek met de directeur heeft gecommuniceerd over het omzeilen van de regels om te voorkomen dat werkgever te maken zou krijgen met een tekortkoming. Daarbij is vast komen te staan dat de kwaliteitsmanager in december 2019 werknemer op geen enkele wijze op zijn beoogde gedrag heeft aangesproken of werknemer ervoor heeft gewaarschuwd dat deze wijze van 'creatief administreren' niet door de beugel kon. Dat werknemer in strijd met de instructies van bedrijf B zou hebben gehandeld valt niet te rijmen met de e-mail van 18 december 2019. Tot slot is niet gesteld of gebleken dat bedrijf B naar aanleiding van dit incident werkgever heeft aangesproken op deze werkwijze. Ten aanzien van de kennis bij de directeur is de kantonrechter het met werkgever eens dat uit het transcript van het telefoongesprek van 19 maart 2020 niet heel helder blijkt dat de directeur door informatie die hij van werknemer had gekregen ook wist van de hoed en de rand, maar uit dat transcript blijkt wel dat gesproken is over opleveringen. De directeur had op zijn minst verdere vragen kunnen (en moeten) stellen aan werknemer (maar ook aan de kwaliteitsmanager). De kantonrechter is tevens met werknemer van oordeel dat hij met zijn gedragingen niet zijn persoonlijk belang heeft gediend. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat het ontslag aan werknemer ook niet onverwijld is gegeven. Ter zitting is vast komen te staan dat de directeur in ieder geval op 12 oktober 2020 op de hoogte is geraakt van de feiten die werkgever aan de dringende reden ten grondslag heeft gelegd. Werknemer is op 14 oktober 2020

geschorst, waarna op 22 oktober 2020 hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Werkgever heeft werknemer pas op 28 oktober 2020 op staande voet ontslagen. Wat werkgever aan onderzoek heeft verricht tussen 12 oktober 2020 en 28 oktober 2020 heeft hij onvoldoende duidelijk kunnen maken. Omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, wordt het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag, wedertewerkstelling en loondoorbetaling toegewezen. Het verzoek van werkgever om werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wordt daarom afgewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Er is sprake van een opzegverbod, omdat werknemer sinds 29 april 2020 wegens ziekte ongeschikt is voor het verrichten van de overeengekomen arbeid. Dit opzegverbod staat echter niet in de weg aan ontbinding. De arbeidsovereenkomst zal niet worden ontbonden op de door werkgever aangevoerde grond dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld. Het gedrag van werknemer is beslist onhandig en werknemer had na de audit van KIWA op 4 december 2019 alsnog een branddetectiebedrijf in moeten schakelen om de tekortkoming te herstellen. Omdat werkgever van dit handelen op de hoogte moet zijn geweest, werknemer daarop niet heeft aangesproken en werknemer ook geen persoonlijk belang heeft gehad met zijn handelen, is het gedrag van werknemer niet zodanig verwijtbaar dat de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden moet worden. De arbeidsovereenkomst zal evenmin worden ontbonden op de door werkgever aangevoerde grond dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Niet is vast komen te staan dat werknemer de gedragingen heimelijk heeft verricht en daarmee het vertrouwen van werkgever heeft geschonden. Ook is niet gebleken dat de verhouding tussen partijen niet hersteld zou kunnen worden. Mede gelet op de (lange) duur van het dienstverband ligt het op de weg van werkgever om de (eventueel) verstoorde verhouding tussen hem en werknemer te herstellen. Werkgever heeft deze ontslaggrond niet afzonderlijk toegelicht maar uitsluitend verwezen naar de omstandigheden die bij de andere gronden zijn genoemd. Naar het oordeel van de kantonrechter levert ook de combinatie van omstandigheden die werkgever heeft genoemd bij de e-grond en de g-grond geen grond op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond. De drempel om te komen tot het oordeel dat van werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten, wordt simpelweg niet gehaald. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4742

Zaaknummer: 8949232 \ AO VERZ 20-204

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: W.H.J. Luijter en H.H.A. Lewin

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot verlenen medewerking aan wijziging arbeidsovereenkomst van wetenschappelijk onderzoeker afgewezen. Werkneemster heeft geen belang bij deze vordering gelet het feit dat de arbeidsovereenkomst reeds is ontbonden. Ook schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is per 1 november 2019 aangesteld bij Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam (hierna: Erasmus MC) in de functie van wetenschappelijk onderzoeker (hierna: WO) ten behoeve van het project Evaluatie scenario onderwijs spoedzorg. De aanstelling betrof een tijdelijke aanstelling 'voor bepaald werk' voor de bepaalde tijd van drie jaar, dus tot en met 31 oktober 2022. Op de aanstelling is de Cao UMC (hierna: de cao) van toepassing. De aanstelling van werkneemster is met ingang van 1 januari 2020 omgezet in een arbeidsovereenkomst met Erasmus MC, op grond van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (WNRA). De afdeling HR van Erasmus MC heeft een stroomschema opgesteld. Volgens dit schema wordt een onderzoeker aangesteld als onderzoeker in opleiding (hierna: OiO) als een promotietraject het hoofddoel van de aanstelling is, en als WO als dit niet het geval is. Het salaris op grond van een OiO-arbeidsovereenkomst is lager dan het salaris op grond van een WO-arbeidsovereenkomst. In deze procedure vordert werkneemster nakoming van de cao door de WO-arbeidsovereenkomst te wijzigen in een OiO-arbeidsovereenkomst, voor de duur van vier jaar.

Oordeel

Werkneemster stelt dat Erasmus MC haar (opzettelijk) een onjuiste aanstelling (inmiddels arbeidsovereenkomst) heeft gegeven en daarom gehouden is mee te werken aan de omzetting van de WO-arbeidsovereenkomst naar een OiO-arbeidsovereenkomst. De vordering hiertoe zal echter niet worden toegewezen. Uit de vacaturetekst volgt dat Erasmus MC op zoek was naar een medewerker voor het doen van onderzoek én dat het de bedoeling was dat het onderzoek na drie jaar zou leiden tot een promotie. Deze functie-inhoud kan worden begrepen als 'bepaald werk' als bedoeld in artikel 2.4.3 van de cao. Op grond van de

vacaturetekst en het aanstellingsbesluit moest het voor werkneemster duidelijk zijn dat de aanstelling (nu arbeidsovereenkomst) voor de duur van drie jaar gold. Ongeacht de beantwoording van de vraag of het hoofddoel van de aanstelling promotie was of (alleen) onderzoek en of werkneemster een onjuiste aanstelling heeft gehad, is er geen grond voor wijziging van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht, omdat zij hierbij geen belang heeft, gelet op het volgende. Bij beschikking van deze kantonrechter van 6 juli 2021 is de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Erasmus MC ontbonden met ingang van 1 september 2021 wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Aangezien het promotietraject op grond van het huidige onderzoek bij Erasmus MC daardoor geen doorgang zal kunnen vinden, heeft werkneemster alleen hierom al geen gerechtvaardigd belang meer bij wijziging van de arbeidsovereenkomst. Ook de vordering tot betaling van schadevergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen door Erasmus MC wordt afgewezen. Voor zover werkneemster Erasmus MC verwijt dat er nooit sprake is geweest van een formeel promotietraject, heeft zij dit onvoldoende onderbouwd. Uit de stukken is af te leiden dat het steeds de bedoeling van Erasmus MC is geweest dat het onderzoek zou leiden tot een promotie. Werkneemster is ook steeds aangemerkt als promovenda en is begeleid door een promotor. Het enkele feit dat werkneemster is aangesteld als WO sluit niet uit dat zij de mogelijkheid had om te promoveren op het uit te voeren onderzoek. Werkneemster heeft ook onvoldoende onderbouwd dat het promotiereglement niet op haar, als WO, van toepassing is. Tot slot is pesten en/of discrimineren evenmin vast komen te staan, in het licht van hetgeen Erasmus MC hiertegen heeft aangevoerd. De vorderingen van werkneemster worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:6087

Zaaknummer: 9085877 CV EXPL 21-10037

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: E. Korff

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:610 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Vordering werkvoorbereider tot vergoeding voor bereikbaarheidsdiensten op grond van bereikbaarheidsregeling afgewezen. Werknemer was achterwacht en vanwege het ontbreken van de verplichting om deze taak uit te voeren, wordt niet voldaan aan voorwaarden voor aanspraak op vergoeding op grond van bereikbaarheidsregeling.

Feiten

Werknemer is in de periode van 1 augustus 2017 tot 1 april 2019 op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor werkgeefster. Op de arbeidsrelatie was de cao Bouwnijverheid (UTA-gedeelte) van toepassing. De gemachtigde van werknemer heeft werkgeefster op 7 november 2019 namens werknemer schriftelijk verzocht € 7.753,59 bruto te betalen voor in 2018 en 2019 door hem gedraaide consignatiediensten die niet zijn uitbetaald. Werknemer heeft daarbij een beroep gedaan op de 'Bereikbaarheidsregeling UTA' (hierna: de UTA-regeling) van werkgeefster. Werkgeefster heeft het verzoek van werknemer op 19 november 2019 afgewezen omdat de UTA-regeling niet op hem van toepassing is zodat een grondslag voor de vordering ontbreekt. In deze procedure vordert werknemer werkgeefster te veroordelen tot betaling van € 7.573,59 bruto aan loon voor consignatiediensten.

Oordeel

Niet in geschil is dat werknemer onder de werkingssfeer van de bereikbaarheidsregeling UTA valt zoals die sinds 1 januari 2013 bij werkgeefster geldt. Op grond van de UTA-regeling bedraagt de vergoeding voor een bereikbaarheidsdienst € 176,13 bruto per kalenderweek. Gelet op de omschrijving moet de achterwacht om voor een vergoeding voor een bereikbaarheidsdienst op grond van de UTA-regeling in aanmerking te komen, voldoen aan twee voorwaarden: (1) de verplichting om buiten de normale werktijd bereikbaar en beschikbaar te zijn voor direct te verrichten werk; en (2) het vastleggen van de bereikbaarheidsdienst in een rooster. Partijen zijn het erover eens dat werknemer permanent op een lijst/belboom stond als achterwacht van werkgeefster BV voor storingen. Ter zitting

heeft werknemer hierover toegelicht dat hij zich destijds vrijwillig heeft aangemeld als achterwacht en dat hij altijd bereikbaar en beschikbaar was. Als hij een keer niet bereikbaar kon zijn, bijvoorbeeld tijdens vakantie, dan regelde hij zelf een collega-werkvoorbereider of zijn leidinggevende die ook op de lijst staat, als vervanger. De kantonrechter concludeert hieruit dat de bereikbaarheidsdienst van werknemer als achterwacht permanent was. Dit staat op zich op gespannen voet met het begrip 'rooster'. Dat houdt immers in dat er sprake moet zijn van een afwisselende planmatige inzet van personeel en niet van een volledig continu belasten van slechts één medewerker. De opzet van werkgeefster maakt echter dat er sprake was van een rooster dat continu was met het uitgangspunt dat de betrokken medewerkers dat onderling verder invulden. Ter beantwoording van de vraag of werknemer verplicht was aan de achterwacht deel te nemen, overweegt de kantonrechter dat gesteld noch gebleken is dat de achterwacht tot de taken van de functie van werknemer behoorde. Werknemer heeft zich vrijwillig aangemeld. Voor de medewerkers die ingedeeld zijn in een hogere functiegroep, die ook op de lijst stonden, was de achterwacht onderdeel van de functie en daarom vallen zij niet onder de UTA-regeling. Dit alles wijst erop dat binnen werkgeefster niet het uitgangspunt werd gehanteerd dat de werkvoorbereiders verplicht zijn ook als achterwacht te functioneren. Dit wijst er ook op dat werknemer de achterwacht vrijwillig heeft verricht en hiertoe niet verplicht was. Werknemer voldoet daarom niet aan de eerste voorwaarde. De kantonrechter komt derhalve tot de conclusie dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij voldoet aan beide voorwaarden voor een vergoeding op grond van de UTA-regeling van werkgeefster BV. De vordering van werknemer slaagt niet.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2881

Zaaknummer: 8931127 UC EXPL 20-10448 SV/40160

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.A.C.M. van Ginneken en P.H. Mahieu

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

***Verzoek vernietiging opzegging uitzendovereenkomst en
nevenverzoeken afgewezen. Vaste urenomvang ex artikel 7:628a lid 5
BW niet tijdig aangeboden, zodat werkgeefster salaris over de
gemiddelde urenomvang verschuldigd is.***

Feiten

Werkneemster is op 14 oktober 2019 in dienst getreden bij werkgeefster, een uitzendonderneming. Werkneemster heeft haar werkzaamheden uitgevoerd bij Champi-mer. Op de overeenkomst is de ABU-cao van toepassing. In september 2020 is werkneemster tijdelijk niet werkzaam in opdracht van werkgeefster in verband met verblijf in het buitenland. Op 2 oktober 2020 wordt tussen partijen opnieuw een overeenkomst gesloten die inhoudelijk overeenkomt met de overeenkomst van 14 oktober 2019. Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden in ploegdienst. Tussen partijen is discussie ontstaan over de aanvang van de werkzaamheden, transport en de beschikbaarheid van werkneemster. Vanaf 7 december 2020 heeft werkgeefster geen salaris meer voldaan. Uit een schrijven van 20 april 2021 blijkt dat werkneemster bij inlener niet langer werd ingepland in verband met gebrek aan flexibiliteit in haar werktijden. In deze procedure verzoekt werkneemster vernietiging/nietigverklaring van het ontslag c.q. de opzegging en doorbetaling van het loon, alsmede werkgeefster te gebieden om een aanbod voor een vaste urenomvang te doen, die ten minste of gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de periode van 14 oktober 2019 tot 14 oktober 2020.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat de overeenkomst tussen partijen moet worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW. Werkneemster was werkzaam in fase A nu zij niet meer dan 78 weken voor werkgeefster heeft gewerkt (art. 10 lid 1 ABU-cao). In tegenstelling tot hetgeen werkneemster heeft gesteld, is de overeenkomst aangegaan voor de duur van een week. De overeenkomst is vervolgens tot 7 december 2020 telkens met een week verlengd. Tussen partijen is niet in geschil dat de overeenkomst op 7 december 2020 is geëindigd en de kantonrechter volgt werkneemster niet in haar standpunt

dat de overeenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd. Zoals hiervoor reeds is geoordeeld is de overeenkomst tussen partijen aangegaan telkens voor de duur van een week. Nu werknemster na 6 december 2020 geen werkzaamheden meer heeft verricht, is de overeenkomst als gevolg daarvan op 7 december 2020 niet verlengd en derhalve van rechtswege geëindigd. Het verzoek van werknemster tot vernietiging althans nietigverklaring van de opzegging, wordt derhalve afgewezen. Datzelfde geldt voor de daarmee samenhangende verzoeken tot loondoorbetaling en de betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werknemster geen aanspraak heeft op een transitievergoeding. Nadat inlener Champi-mer heeft aangegeven dat zij werknemster niet meer wenste in te plannen heeft werkgeefster aan werknemster bericht dat zij vanaf 7 december 2020 werkzaamheden kon verrichten bij DHL. Werknemster heeft dit werkaanbod van werkgeefster niet aanvaard omdat dit volgens haar geen passend aanbod was. De kantonrechter volgt werknemster hierin niet. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet is voldaan aan het vereiste dat het dienstverband op initiatief van werkgeefster aansluitend niet is voortgezet. Doordat werknemster het werkaanbod van werkgeefster bij DHL heeft afgeslagen, is de arbeidsovereenkomst immers niet voortgezet. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat werkgeefster tijdig aan werknemster een aanbod overeenkomstig artikel 7:628a lid 5 BW heeft gedaan. Dit betekent dat werkgeefster gehouden is om aan werknemster over de periode 14 oktober 2020 tot 7 december 2020 (in totaal 7,5 week) het salaris te betalen gelijk aan de uren omvang over de periode 14 oktober 2019 tot 14 oktober 2020. Nu werknemster niet heeft weersproken dat de arbeidsomvang 30,6 uur per week bedroeg, gaat de kantonrechter bij de berekening daarvan uit.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3292

Zaaknummer: 9031945 \ HA VERZ 21-22 \ 512 \ 34124

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: J.A. van Ham en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:628a BW, 7:668 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Zieke werknemer, die voor ziekte een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten, blijft gebonden aan de afspraak dat hij voor de helft van zijn urenomvang levensloopverlof opneemt. Werknemer heeft hierdoor recht op 50% van het loon tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Fifpro Holding B.V. (hierna: Fifpro). Op 6 maart 2018 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is onder meer afgesproken dat werknemer per 31 december 2021 uit dienst zal treden en werknemer voorafgaande aan de beëindiging van zijn dienstverband drie jaar lang 20 uur per week zou werken en 20 uur per week (onbetaald) verlof zou opnemen vanuit zijn levenslooptegood. Vanaf 1 januari 2019 werkt werknemer 20 uur per week. Fifpro heeft vanaf die datum maandelijks het salaris op basis van 40 uur aan werknemer betaald. Op 15 april 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. De verzuimverzekeraar van Fifpro (hierna: de Amersfoortse) heeft aan werknemer het loon voor 40 uur per week doorbetaald. Op 24 september 2020 heeft Fifpro werknemer verzocht zijn levensloop voor het jaar 2020 op te nemen. Werknemer heeft dat geweigerd. Fifpro heeft vanaf september 2020 geen levensloopbetalingen aan werknemer gedaan. In een brief van 11 maart 2021 heeft de Amersfoortse aan Fifpro bevestigd dat de loondoorbetalingsplicht bij ziekte in geval van werknemer niet voor 40 uur maar voor 20 uur verzekerd was. De Amersfoortse heeft Fifpro gevraagd de te veel betaalde uitkering (€ 52.952,02) terug te betalen. Op 12 april 2021 was de loondoorbetalingsplicht tijdens ziekte van 104 weken verstreken en is door het UWV een WIA-uitkering aan werknemer toegekend op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. De kern van deze zaak is of uit de vaststellingsovereenkomst voortvloeit dat Fifpro aan werknemer ook na de ziekmelding loon moet betalen voor 40 uur per week of slechts 20 uur per week en werknemer gehouden is voor de andere 20 uur per week zijn levenslooptegood aan te spreken.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de afspraken in de vaststellingsovereenkomst

duidelijk. In de overeenkomst staat dat werknemer vanaf 1 januari 2019 verplicht is 20 uur per week (2,5 dag) te werken en voor de andere 20 uur per week (2,5 dag) levensloopverlof op moet nemen tot 31 december 2021. Weliswaar is ook bepaald dat werknemer aanspraak houdt op salaris voor 40 uur per week, maar het is duidelijk de bedoeling van partijen geweest dat werknemer de 20 uur per week die hij niet zou werken zelf zou financieren met zijn levenslooptegoed. Die 20 uur kwalificeert dus als een vorm van onbetaald verlof. Werknemer ontvangt daarvoor (via Fifpro) een uitkering uit zijn levenslooptegoed, die gelijk is aan salaris over 20 uur per week. Zo houdt werknemer na 1 januari 2019 de beschikking over een bedrag dat gelijk is aan het loon dat hij voor 1 januari 2019 ontving. Het voorgaande sluit aan bij de fiscale duiding van de betalingen, zoals door Ernst & Young is toegelicht in haar advies van 29 oktober 2020. Deze uitleg verdraagt zich ook met de feiten en omstandigheden die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft de vaststellingsovereenkomst welbewust gesloten, hij heeft – gelet op de tekst van de overeenkomst - voldoende tijd voor reflectie en het inwinnen van juridisch advies gehad. Er is ook een bedenktijd in de overeenkomst opgenomen. Verder heeft Fifpro met stukken onderbouwd toegelicht dat de vaststellingsovereenkomst is gesloten, omdat was gebleken dat werknemer naast zijn fulltime dienstverband bij Fifpro (substantieel) werkzaam was als zelfstandig advocaat. Dit vond Fifpro niet acceptabel en daarom zijn gesprekken over een vertrekregeling gestart. Deze toelichting sluit aan bij de inhoud en constructie van de vaststellingsovereenkomst. Daar komt bij dat werknemer zelf deskundige is op het gebied van het arbeids- en sociaal zekerheidsrecht. Hierdoor kan het argument van werknemer dat Fifpro hem niet op de risico's van arbeidsongeschiktheid heeft gewezen hem niet baten. De kantonrechter vindt niet dat de levenslooptegeling moet worden opgeschort. In de vaststellingsovereenkomst is geen voorbehoud opgenomen, zodat het uitgangspunt is dat de verplichting het levenslooptegoed op te nemen ook na de ziekmelding van werknemer is blijven gelden. Het beroep van werknemer op (analoge toepassing van) artikel 7:638 lid 8 BW gaat niet op. De kantonrechter vindt onverkorte toepassing van de afspraak over de opname van het levenslooptegoed ook niet in strijd met goed werkgeverschap of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De 20 uur waarvoor werknemer op grond van de vaststellingsovereenkomst levenslooptegoed zou opnemen kwalificeren als onbetaald verlof waarover geen recht op loon bestaat. Dat wordt door een ziekmelding niet anders.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5163

Zaaknummer: 8968369

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.J.A. Janssen en B.O. Eschweiler

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:670b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Intentie in arbeidsovereenkomst is geen stilzwijgende voortzetting met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het niet voldoen aan de aanzegplicht leidt alleen tot schadeplichtigheid. Geen sprake van gerechtvaardigd vertrouwen of schending goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 3 december 2018 in dienst van Confia B.V. (hierna: Confia) getreden als Senior (Property) Controller. De arbeidsovereenkomst is afgesloten voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen: 'Partijen hebben de intentie de arbeidsovereenkomst vanaf 3 juni 2019 voort te zetten voor onbepaalde tijd. Vóór 1 april 2019 overleggen partijen of en tegen welke arbeidsvoorwaarden zulks plaatsvindt.' Tussen partijen is voor, op of na 1 april 2019 geen overleg geweest over de voortzetting van het dienstverband. Per 3 juni 2019 is de arbeidsovereenkomst stilzwijgend op dezelfde voorwaarden voortgezet. Ook op 3 december 2019 hebben partijen de samenwerking voortgezet, zonder op enigerlei wijze over de verlenging met elkaar te hebben gesproken. Op 5 december 2019 heeft tussen X en werknemer een gesprek plaatsgevonden over het functioneren van werknemer, waarbij werknemer op luide toon tegen X is uitgevallen. Op 21 januari 2020 heeft het jaarlijkse functioneringsgesprek van werknemer plaatsgevonden. Daarbij heeft Confia werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst na 2 juni 2020 niet zou worden verlengd en als gevolg daarvan per die datum zou eindigen. Deze aanzegging is op 27 januari 2020 schriftelijk bevestigd. Werknemer heeft zich in het gesprek van 21 januari 2020 op het standpunt gesteld dat er inmiddels sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, hetgeen Confia heeft weersproken. Partijen hebben hierover gesproken en gecorrespondeerd. Na 2 juni 2020 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor Confia verricht en heeft hij geen loon meer ontvangen. De kantonrechter heeft onder meer het verzoek van werknemer tot vernietiging van die aan-/opzegging afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met zijn grieven op.

Oordeel

Uitleg intentie in arbeidsovereenkomst

Tussen partijen staat vast dat Confia werknemer heeft benaderd voor indiensttreding ter vervanging van haar zieke werknemer A. Vervolgens is werknemer een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van zes maanden aangeboden, waarin is opgenomen dat (1) voor 1 april 2019 overleg zou plaatsvinden tussen partijen (2) over of een voortzetting voor onbepaalde tijd zou plaatsvinden (3) en zo ja, tegen welke voorwaarden een voortzetting zou plaatsvinden. Aldus is sprake van een geclausuleerde intentie. Voor 1 april 2019 heeft evenwel geen overleg tussen partijen over voortzetting van de arbeidsovereenkomst plaatsgevonden. Partijen hebben dus geen gevolg gegeven aan de geclausuleerde intentie uit de arbeidsovereenkomst, terwijl de arbeidsovereenkomst vanaf 3 juni 2019 stilzwijgend is voortgezet. Krachtens artikel 7:668 lid 4 aanhef en sub b BW is de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de bepaalde tijd van zes maanden door partijen zonder tegenspraak voortgezet voor dezelfde tijd op de vroegere voorwaarden, dus van 3 juni 2019 tot 2 december 2019. Op 3 december 2019 hebben partijen wederom de arbeidsovereenkomst zonder tegenspraak voortgezet, voor dezelfde tijd op de vroegere voorwaarden. Op 21 januari 2020 heeft Confia werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst na 2 juni 2020 niet zou worden verlengd. Deze aanzegging is op 27 januari 2020 schriftelijk bevestigd. Hiermee is de tot twee maal toe stilzwijgend verlengde arbeidsovereenkomst tussen Confia en werknemer in beginsel van rechtswege geëindigd.

Gerechtvaardigd vertrouwen en goed werkgeverschap

Werknemer heeft aan het feit dat A niet terugkeerde, er veel werk was en de werkzaamheden na 2 juni 2019 onveranderd doorliepen niet het gerechtvaardigde vertrouwen mogen ontleen dat hij vanaf 3 juni 2019 voor onbepaalde tijd bij Confia in dienst was. Dat Confia niet aan haar aanzegplicht heeft voldaan maakt dat niet anders. Het hof oordeelt dat niet is komen vast te staan dat Confia werknemer heeft laten geloven dat hij voor onbepaalde tijd in dienst was. Toen duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst op 2 juni 2020 zou eindigen stond het Confia vrij een opvolger voor werknemer te zoeken en heeft werknemer de keuze gekregen om te blijven werken of te worden vrijgesteld van werk met behoud van loon. Het feit dat Confia tot twee keer toe niet aan de wettelijke aanzegplicht heeft voldaan is rechtens onjuist, en leidt tot schadeplichtigheid ex artikel 7:668 lid 3 BW. Het niet-voldoen aan de wettelijke aanzegplicht maakt een beroep op artikel 7:668 lid 4 aanhef en sub b BW evenwel niet in strijd met goed werkgeverschap of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1905

Zaaknummer: 200.290.128/01

Rechters: T.S. Pieters, E. Verhulp en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: C.M.F. Bergs en L. Klumperink

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

PFZW is al vanaf 1996 bekend met de verplichte deelneming van werkgever in het pensioenfonds, zodat de verjaringstermijn van vijf jaar geldt. Vordering deels verjaard.

Feiten

PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. De deelneming in PFZW is voor werkgevers en werknemers in de sector Zorg en Welzijn verplicht gesteld op grond van de Wet Bpf 2000. Vanaf 22 december 2006 bepaalt het verplichtstellingsbesluit (voor zover hier van belang) dat de deelneming in PFZW onder meer verplicht is voor werkgevers in het welzijnswerk en de maatschappelijke dienstverlening. FSAN is een koepelorganisatie met verschillende doelstellingen en is opgericht in 1994. FSAN heeft tot en met 1999 subsidie ontvangen op basis van de Welzijnswet. Sinds 1999 ontvangt zij geen algemene structurele subsidie meer, maar subsidies op projectbasis van verschillende ministeries. Bij brief van 28 maart 1996 heeft de heer X van FSAN, FSAN aangemeld bij PFZW. PFZW heeft bij brief van 23 juli 1996 vastgesteld dat FSAN voldoet aan de voorwaarden genoemd in het verplichtstellingsbesluit en per 1 april 1996 verplicht is aangesloten. PFZW kondigt in de brief aan dat zij FSAN medio augustus 1996 een premienota zal sturen. PFZW heeft dit niet gedaan. In 2003 heeft PFZW FSAN driemaal schriftelijk verzocht om de bij PFZW bekende gegevens omtrent de activiteiten en functionarissen van FSAN te controleren en zo nodig aan te vullen of te wijzigen. FSAN heeft hier geen gehoor aan gegeven. In 2007 heeft PFZW FSAN per e-mail om nadere informatie gevraagd. In maart 2018 heeft PFZW FSAN twee facturen gestuurd voor pensioenpremie over maart en april 2018. Naar aanleiding van deze facturen heeft FSAN contact met PFZW opgenomen en is tussen partijen gecorrespondeerd over de vraag of FSAN vanaf 1996 wel of niet onder de verplichtingstelling van PFZW valt. FSAN vordert een verklaring voor recht dat zij niet onder de werkingsfeer van de verplichtingstelling van PFZW valt.

Oordeel

Is er sprake van verjaring van (een deel van) de vordering of rechtsverwerking?

De kantonrechter acht in dit geval voldoende komen vast te staan dat PFZW al vanaf 1996 bekend was met de verplichte deelneming van FSAN in het pensioenfonds, zodat de verjaringstermijn van vijf jaar geldt. PFZW heeft vanaf 1996 verzuimd (ambtshalve) premienota's aan FSAN te sturen. Zij is hier eerst bij brief van de deurwaarder van 23 april 2018 toe overgegaan. Deze brief moet worden beschouwd als stuitingshandeling, nu FSAN hieruit kon begrijpen dat PFZW van mening is dat zij jegens FSAN een vordering heeft ter zake van premieachterstand. Dit leidt er op grond van artikel 3:308 BW toe dat de vordering van PFZW tot 23 april 2013 is verjaard. De door FSAN gevorderde verklaring voor recht is in zoverre toewijsbaar.

Vallen de activiteiten van FSAN onder de werkingssfeer van de verplichtstelling?

Het staat tussen partijen vast dat sprake is van verplichte deelname aan PFZW indien FSAN voldoet aan de volgende vijf voorwaarden: (1) FSAN moet een rechtspersoon zijn, (2) FSAN moet haar inkomsten geheel of ten dele direct of indirect ontvangen van de overheid, (3) FSAN moet een werkgever zijn in het welzijnswerk en de maatschappelijke dienstverlening, (4) FSAN verleent maatschappelijke zorg of hulp in de vorm van sociaal-cultureel werk en/of welzijn minderheden, vluchtelingen en asielzoekers en (5) FSAN moet voor meer dan 50% van de inkomsten maatschappelijke zorg of hulp verlenen. Aan de eerste en de tweede vereiste is voldaan. Op basis van de eigen opgave van FSAN kan worden vastgesteld dat zij een werkgever is in het welzijnswerk en de maatschappelijke dienstverlening (derde vereiste). Zij verleent maatschappelijke zorg of hulp in de vorm van welzijn minderheden, vluchtelingen en asielzoekers zoals omschreven in het verplichtstellingsbesluit onder g3 (vierde vereiste). Verder is uit stukken gebleken dat FSAN vanaf 2013 tot en met 2018 voor meer dan 50% van haar inkomsten maatschappelijke zorg of hulp heeft verleend in het kader van projecten die zijn gericht op het uitbannen van VGV. Dit alles heeft tot gevolg dat FSAN over de periode van 23 april 2013 tot 1 januari 2016 en de jaren 2017 en 2018 onder de werkingssfeer van de verplichtstelling van PFZW valt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:2997

Zaaknummer: 8198973 UC EXPL 19-13061 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: T. Huijg en E.J.M. van der Lans

Wetsartikelen: 3:308 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft in strijd gehandeld met (een deel van) het “dwangsommenarrest” en wordt veroordeeld tot betaling van dwangsommen.

Feiten

In het tussenarrest van 28 april 2020 heeft het hof Box c.s. in de gelegenheid gesteld bij memorie nader te onderbouwen dat werknemer ten tijde van het arrest van dit hof van 15 augustus 2017 (hierna: het dwangsommenarrest) over bescheiden of gegevens beschikte die vallen onder de veroordelingen. Box c.s. heeft die memorie genomen, waar werknemer op heeft gereageerd. De vraag die nu moet worden beantwoord, is of werknemer dwangsommen heeft verbeurd door niet te voldoen aan datgene waartoe hij veroordeeld is in het dwangsommenarrest.

Oordeel

Box c.s. stelt dat werknemer ten tijde van het dwangsommarrest onder meer de beschikking had over gegevensdragers die gegevens bevatten die onder het bereik van de veroordelingen van het dwangsommenarrest vallen. Box c.s. stelt dat deze gegevensdragers bij werknemer in beslag zijn genomen en vervolgens aan werknemer zijn teruggegeven op 16 maart 2017. Het hof is van oordeel dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij ten tijde van het dwangsommenarrest beschikte over gegevensdragers die vallen onder de reikwijdte van de veroordelingen uit het dwangsommenarrest, zodat het hof aan bewijslevering op dit punt niet toekomt. Werknemer heeft niet weersproken dat hij ten tijde van het dwangsommenarrest nog beschikte over de harde schijf van het merk Western Digital Elements 10b8 (SVO 13). Werknemer heeft op geen enkele wijze concreet onderbouwd dat deze is vernietigd. Daar komt nog bij dat het er voor moet worden gehouden dat werknemer ten tijde van het dwangsommenarrest nog beschikte over de laptop van het merk Dell en een gegevensdrager. Box c.s. heeft gemotiveerd gesteld dat elk van de bovengenoemde gegevensdragers gegevens of bestanden bevat die aan Box c.s. toebehoren. Werknemer heeft dan ook in strijd gehandeld met (een deel van) het arrest. Het hof overweegt verder dat uit het voorgaande volgt dat werknemer verplicht is om aan Box c.s. een geldsom te betalen, zodat de deurwaarder

gerechtigd is ten laste van hem beslag te leggen in de zin van artikel 475g Rv. Het hof zal, gelet op het verzoek van Box c.s. en het standpunt van werknemer, verder bepalen dat het werknemer is verboden om aan derden mededelingen te doen omtrent de inhoud van de in dit geding in hoger beroep gewisselde processtukken en producties, met uitzondering van mededelingen gedaan binnen het kader van een gerechtelijke procedure.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2184

Zaaknummer: 200.251.925_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, L.S. Frakes en S.C.H. Molin

Advocaten: S.E.L. van Kerkhof en T.R.B. Greve

Wetsartikelen: 475g Rv en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Op grond van artikel 611d lid 1 Rv was de rechtbank en is het hof niet bevoegd te oordelen over het verweer van werknemer dat hij in de onmogelijkheid verkeert om aan de veroordelingen te voldoen.

Feiten

Werknemer was van 12 augustus 2002 tot en met 16 april 2012 in dienst van Box. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbepaling opgenomen. Werknemer heeft op 30 juli 2009 een valselijk door hem opgestelde brief gestuurd aan de Nederlandse Belastingdienst/Fiscale Inlichtingen- en opsporingsdienst-Economische Controledienst. Deze brief heeft hij opgesteld en verzonden alsof deze door de Amerikaanse federale belastingdienst 'IIRS' is opgesteld en verzonden. De brief bevat verdachtmakingen met betrekking tot 'Imoney laundering' door X c.q. aan hem gelieerde vennootschappen, waaronder Box en Boulder. Op 23 maart 2011 is de Belastingdienst een boekenonderzoek gestart bij Box Consultants. Bij brief van 6 februari 2012 heeft werknemer zijn dienstverband bij Box opgezegd. Kort na zijn vertrek bij Box heeft werknemer zich op 9 mei 2012 bij de Belastingdienst gemeld. Hiervan is een gespreksverslag opgesteld. Dit verslag hebben Box c.s. via de FIOD verkregen. Hieruit blijkt dat werknemer in het gesprek met de Belastingdienst beschuldigingen heeft geuit aan het adres van X. In het kader van het boekenonderzoek door de Belastingdienst zijn Box c.s. van het bestaan van de 'IRS'-brief op de hoogte gekomen. Box c.s. heeft verzocht bewijsbeslag te mogen leggen onder werknemer, hetgeen door de voorzieningenrechter is verleend. In een afzonderlijke procedure heeft Box c.s. afgifte gevorderd van diverse stukken, hetgeen door het hof (gedeeltelijk) is toegewezen. De onderhavige procedure heeft Box c.s. jegens werknemer aangespannen omdat zij zich op het standpunt stelt dat werknemer zich niet heeft gehouden aan (een aantal van) de veroordelingen. Box c.s. vordert onder andere betaling van dwangsommen, afgifte van stukken en geheimhouding door werknemer. De rechtbank heeft de vorderingen (gedeeltelijk) toegewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft aangevoerd dat onterecht voorbij is gegaan aan zijn verweer dat het voor

hem onmogelijk was om aan het arrest van het hof te voldoen. Dit verweer faalt. De rechtbank was op grond van artikel 611d lid 1 Rv niet bevoegd te oordelen over het verweer van werknemer dat hij in de onmogelijkheid verkeert om aan de veroordelingen te voldoen. Dit geldt ook voor het hof. Werknemer stelt verder dat hij ten tijde van de betekening van het arrest van het hof niets meer in zijn bezit had dat betrekking had op Box c.s., zodat hij heeft voldaan aan de veroordelingen in het arrest. Het hof stelt Box c.s. in de gelegenheid nader te onderbouwen dat werknemer ten tijde van het betekenen van het arrest over bescheiden of gegevens beschikte die vallen onder de veroordelingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1425

Zaaknummer: 200.251.925_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, L.S. Frakes en S.C.H. Molin

Advocaten: S.E.L. van Kerkhof en T.R.B. de Greve

Wetsartikelen: 475g Rv en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft haar stellingen over de houding en het gedrag van werkneemster onvoldoende (feitelijk) onderbouwd. Geen ontbinding op de e-grond, wel op de g-grond, omdat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is op 17 oktober 2013 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Unlimited. Werkneemster heeft bij haar jaarlijkse functioneringsgesprekken goede beoordelingen gehad. In het voorjaar van 2020 heeft Unlimited – zonder overleg met de personeelsvertegenwoordiging – besloten de locatie waar werkneemster werkzaam was te sluiten. Dit besluit zou een verplaatsing inhouden van de werklocatie van een aantal medewerkers, onder wie werkneemster. De personeelsvertegenwoordiging heeft zich verweerd tegen de gang van zaken omdat het besluit niet aan haar was voorgelegd. Bij e-mail van 19 maart 2020 heeft werkneemster verzocht of zij haar werkzaamheden thuis uit mag voeren, omdat zij zich zorgen maakte over de “coronasituatie”. Op 22 april 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin de directeur klachten heeft benoemd van medewerkers over werkneemster. Werkneemster zou roddelen, collega's opstoken, sociale druk uitoefenen en zich negatief en suggestief uitlaten over de bestuurder van de organisatie. Werkneemster heeft de klachten weersproken. Unlimited heeft werkneemster de mogelijkheid geboden om – zonder verbetertraject – “stilletjes” te vertrekken met een vaststellingsovereenkomst. Diezelfde dag is een conceptvaststellingsovereenkomst aan werkneemster toegezonden. Op 23 april 2020 is werkneemster uitgenodigd voor een functioneringsgesprek voor 29 april 2020. Werkneemster heeft op 28 april 2020 gemeld dat zij niet in staat is om het gesprek van 29 april 2020 bij te wonen. Unlimited heeft haar per die dag ziek gemeld. Op 19 mei 2020 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid, dat interventie op dat moment niet aan de orde was en dat het advies was om een driegesprek met een onafhankelijk gespreksleider te organiseren. In de zomer van 2020 zijn stappen gezet om een mediationtraject te beginnen. Dat traject heeft in het najaar van 2020 plaatsgevonden, maar heeft niet tot een oplossing geleid. Unlimited verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werkneemster is tot januari 2020 met een “uitmuntend” en “goed” beoordeeld. In de ogen van Unlimited is in die situatie in maart 2020 verandering gekomen vanwege de klachten die zij stelt te hebben ontvangen. De kantonrechter is van oordeel dat het, gelet op de gemotiveerde betwisting door werkneemster, op de weg van Unlimited had gelegen om haar stellingen over de houding en het gedrag van werkneemster nader feitelijk te onderbouwen. Nu zij dat niet heeft gedaan, en blijkens haar opstelling ter zitting dit ook niet mogelijk vond, zijn de feiten die aan de klachten ten grondslag liggen, niet komen vast te staan. De kantonrechter is verder van oordeel dat – ook als de gestelde feiten waarop de klachten zijn gebaseerd wel zouden komen vast te staan – die klachten onvoldoende zwaarwegend zijn voor de conclusie dat werkneemster zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat op de e-grond een ontbinding aan de orde zou zijn. Werkneemster is overrompeld met een aantal klachten en heeft geen verbetertraject kunnen doorlopen. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting is genoegzaam gebleken dat werkneemster over het vermogen beschikt om te reflecteren op haar eigen gedrag, zodat – als de klachten terecht zouden zijn geuit – het mogelijk zou zijn geweest om verbetering te bereiken. Wel is naar oordeel van de kantonrechter inmiddels sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. De ontbinding zal dan ook worden toegewezen op de g-grond. Werkneemster maakt aanspraak op een transitievergoeding. Daarnaast ziet de kantonrechter redenen aanwezig om werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, omdat aan de zijde van Unlimited sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2910

Zaaknummer: 8962297 AR VERZ 21-1

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: M. Arends en R. Craenen

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster maakt niet aannemelijk dat zij zich voldoende heeft ingespannen om samenwerkingsproblemen te verbeteren en dat werknemer voldoende kans is gegeven voor verbetering. Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever op de g-, d- en i-grond.

Feiten

Werkgeefster is een zorgorganisatie voor gespecialiseerde ouderenzorg met ongeveer 1400 medewerkers op zeventien locaties in vijf gemeenten. Werkneemster is sinds 15 december 2020 in dienst van werkgeefster. Werkgeefster heeft het recht werkneemster op al haar locaties werkzaamheden te laten verrichten. Op 15 januari 2021 heeft de leidinggevende van werkneemster een evaluatiegesprek met werkneemster gevoerd. Daarbij is besproken dat de samenwerking met bepaalde collega's stroef loopt. Op 5 februari 2021 heeft een tweede evaluatiegesprek met werkneemster plaatsgevonden, waarin ook is besproken dat de samenwerking met een aantal collega's stroef loopt en dat werkneemster wordt overgeplaatst naar het organisatieonderdeel van werkgeefster. Vanaf 16 februari 2021 is werkneemster werkzaam voor het organisatieonderdeel op verschillende locaties van werkgeefster. Op 2 maart 2021 heeft de planningsadviseur bij het organisatieonderdeel een evaluatiegesprek met werkneemster gevoerd. Daarin is besproken dat de samenwerking op de locatie niet goed gaat en dat werkneemster zich te veel bemoeit met de indeling van Somatiek team 2. Op 8 maart 2021 heeft de coördinator van het organisatieonderdeel werkneemster meegedeeld dat zij niet meer hoeft te komen werken en dat het dienstverband wordt beëindigd. Werkneemster heeft daarna niet meer voor werkgeefster gewerkt. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, subsidiair vanwege disfunctioneren en meer subsidiair op grond van een combinatie van een verstoorde arbeidsverhouding en disfunctioneren.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding en disfunctioneren

Uit de standpunten van partijen blijkt dat medewerkers van werkgeefster op drie locaties

problemen hebben gemeld met de samenwerking met werkneemster. Alleen de omstandigheid dat meerdere collega's bij werkgeefster hebben geklaagd over de samenwerking met werkneemster, is geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding of disfunctioneren. Daarbij komt dat werkneemster bij werkgeefster in dienst is getreden in een periode waarin het als gevolg van COVID-19 extra druk was in de zorg, waardoor mogelijk eerder irritatie ontstond bij het samenwerken met een nieuwe collega. De klachten van collega's die werkgeefster per e-mail heeft ontvangen, zijn niet voorgelegd aan werkneemster. Werkgeefster heeft tijdens het dienstverband drie keer een evaluatiegesprek met werkneemster gevoerd. Van deze gesprekken zijn geen verslagen overgelegd. Werkgeefster heeft werkneemster na het tweede evaluatiegesprek met haar leidinggevende overgeplaatst naar het organisatieonderdeel, maar wat daar precies over is afgesproken, blijkt niet uit een verklaring of uit een gespreksverslag. Werkgeefster stelt dat zij werkneemster herhaaldelijk heeft aangesproken op specifieke verbeterpunten, maar werkgeefster heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt hoe en wanneer dit is gebeurd. Werkgeefster heeft ook niet gesteld dat zij werkneemster begeleiding heeft aangeboden, bijvoorbeeld door gesprekken met collega's of met behulp van een mediator. Gesteld noch gebleken is dat werkgeefster inspanningen heeft verricht om de door haar gestelde verstoorde arbeidsverhouding op te lossen. Werkgeefster heeft ook niet aannemelijk gemaakt waaruit werkneemster had moeten begrijpen dat als geen verbetering zou komen, de arbeidsovereenkomst zou eindigen. Verder blijkt niet dat een verbetertraject heeft plaatsgevonden. Voor zover al kan worden aangenomen dat na het gesprek met de leidinggevende op 2 maart 2021 een verbetertraject is gestart, is dit traject, door al op 8 maart 2021 een vaststellingsovereenkomst aan te bieden, zo kort geweest dat het niet kan worden beschouwd als een reëel verbetertraject.

Cumulatiegrond

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontbindingsverzoek op de i-grond ook niet toewijsbaar. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat van werkgeefster verwacht had mogen worden dat zij, voor zover de arbeidsverhouding naar haar mening ernstig verstoord is, moeite had behoren te doen dit te herstellen. Daarvan is echter niet gebleken. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Nu vast is komen te staan dat geen sprake is van een voldragen ontslaggrond kan beantwoording van de vraag of werkgeefster heeft voldaan aan haar herplaatsingsverplichting, achterwege blijven. Ten overvloede merkt de kantonrechter daarover nog wel het volgende op. De kantonrechter is er niet van overtuigd dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn op één van de zeventien locaties van werkgeefster niet mogelijk is of niet in

de rede ligt, gelet op wat hiervoor is overwogen over de gestelde verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2876

Zaaknummer: 9151640

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: S. Bergwerff en J.R. van Damme

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Van een reële poging om de door werkgever ervaren verstoorde arbeidsrelatie te verbeteren is met één mediationgesprek geen sprake.

Feiten

Werkneemster is op 7 juli 2014 in dienst getreden van RelyOn Nutec Netherlands B.V. (hierna: RON). Sinds 2015 is werkneemster werkzaam geweest in de functie manager Customer Services/Customer Service coördinator. Bij brief van 22 januari 2019 heeft RON aan werkneemster bevestigd dat zij met ingang van 1 februari 2019 wordt aangesteld in de functie medewerker Customer Services. Op 26 februari 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Er is sprake van burn-outklachten. Werkneemster heeft sedertdien in een opbouwende reeks een paar uur per dag gewerkt, maar is tot op heden nog niet volledig arbeidsgeschikt verklaard. In een e-mail van 26 februari 2021 schrijft de leidinggevende van werkneemster onder meer dat een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Op 5 maart 2021 is een mediationtraject gestart en afgesloten. RON verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende overwogen. Anders dan RON heeft gesteld, kan naar het oordeel van de kantonrechter uit de Skypeberichten op 5 en 19 februari 2021 tussen werkneemster en collega niet worden afgeleid dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Zoals blijkt uit de berichten van 19 februari 2021 verschilden collega en werkneemster van mening over de werkwijze en was er sprake van onderlinge irritatie. In het bijzonder ging het daarbij over de afhandeling van e-mails die binnen kwamen in een algemene mailbox. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij als ervaren werkneemster in een gesprek op 8 december 2020 door haar leidinggevende was gevraagd nieuwe collega's – onder wie collega – te coachen. Dit heeft RON niet weersproken. Tegen deze achtergrond dient naar het oordeel van de kantonrechter ook de e-mail van collega aan leidinggevende van 28

februari 2021 te worden gelezen, waarin collega, kort samengevat, schrijft dat werknemster haar e-mails aan klanten continue controleert en werknemster haar voorschrijft hoe naar klanten te reageren. Toen tussen werknemster en collega verschil van mening bestond over de uitvoering van bepaalde werkzaamheden – zoals de afhandeling van e-mails – en zij daar onderling niet uitkwamen, had het op de weg van leidinggevende als direct leidinggevende gelegen hierover het gesprek met werknemster en collega aan te gaan. Dat een dergelijk gesprek heeft plaatsgevonden, is niet gesteld of gebleken. Hierbij weegt ook mee dat werknemster ten tijde van de Skypeconversaties nog steeds deels arbeidsongeschiktheid was en nog niet voor het volledige aantal uren aan het werk was en zij onbetwist heeft gesteld dat de conversatie op 19 februari 2021 de tweede werkdag was na de begrafenis van haar opa. Mogelijk zijn de Skypeberichten hierdoor anders geformuleerd dan als deze omstandigheden niet aan de hand waren of zijn Skypeberichten harder overgekomen dan bedoeld. Werknemster erkent dat de Skypeconversatie op 19 februari 2021 ‘niet de schoonheidsprijs verdient’. De inhoud van de Skypeberichten is naar het oordeel van de kantonrechter niet zodanig dat op basis daarvan de conclusie kan worden getrokken dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Daarbij is de kantonrechter van oordeel dat bovendien geenszins sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Nadat leidinggevende werknemster in november 2020 heeft aangesproken op de samenwerking binnen het team, wordt pas door de e-mail van leidinggevende van 26 februari 2021 voor het eerst bij werknemster bekend dat RON van mening is dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en dat RON mediation voorstelt. Dit standpunt komt voor haar ‘als donderslag bij heldere hemel’, hetgeen zij in haar reacties op de e-mail aan RON kenbaar maakt. De conclusie dat na een mediationtraject dat kort na de mailwisseling slechts één dag heeft geduurd, sprake is van duurzaam verstoorde arbeidsrelatie, is naar het oordeel van de kantonrechter te voorbarig. Van een reële poging om de door RON ervaren verstoorde arbeidsrelatie te herstellen of te verbeteren is met één mediationgesprek geen sprake. Van RON mogen meer inspanningen worden verwacht. Voorts merkt de kantonrechter nog het volgende op. Aan het ontbindingsverzoek heeft RON geen disfunctioneren (art. 7:669 lid 3 sub d BW) ten grondslag gelegd. Het komt de kantonrechter voor dat de verwijten die RON werknemster maakt ten aanzien van de wijze van omgang met collega's en klanten, die door werknemster worden betwist, op het functioneren van werknemster zien. Indien RON niet tevreden is over het functioneren van werknemster, is het aan RON werknemster hiervan tijdig in kennis te stellen en werknemster in voldoende mate in de gelegenheid te stellen haar functioneren te verbeteren. Het is de kantonrechter niet, bijvoorbeeld aan de hand van gespreksverslagen, gebleken dat hieraan is voldaan. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat RON weliswaar heeft gesteld dat herplaatsing niet mogelijk is binnen een redelijke termijn, maar dit standpunt door RON niet nader is onderbouwd. Op grond van het

voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat niet gezegd kan worden dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van RON in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De slotsom luidt dat dan ook dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:6648

Zaaknummer: 9130867 \ VZ VERZ 21-5640

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: E.M.Y. Sørensen en J.M.P. Verkaart

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet advocaat-medewerker vanwege verwijderen geregistreerde uren niet onverwijld gegeven. Toekenning gefixeerde schadevergoeding maar afwijzing transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkneemster. Billijke vergoeding nihil.

Feiten

Werkneemster is op 2 juni 2014 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die zij vervulde, is die van advocaat-medewerker. In de arbeidsovereenkomst is geen relatie- of concurrentiebeding opgenomen. Op 16 november 2020 heeft werkgever werkneemster geconfronteerd met een aantal ontdekkingen die hij had gedaan. Werkneemster is daarna op staande voet ontslagen. Bij e-mail van 2 december 2020 heeft werkneemster werkgever laten weten dat zij haar eigen kantoor is gestart en heeft zij gevraagd 33 dossiers te verstrekken van cliënten die hebben gevraagd of werkneemster hun belangen kan blijven behartigen. Partijen twisten over de vraag of het op 16 november 2020 gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter is van oordeel dat het gegeven ontslag niet aan deze onverwijldheidseis voldoet. Op basis van de e-mail van de bestuurder van 13 oktober 2020 (waarin werkneemster beschuldigd wordt van het onrechtmatig kopiëren van dossiers), de woede-uitbarsting van bestuurder diezelfde dag en de klachtbrief van 24 november 2020 aan de Deken (waarin is vermeld dat het verwijderen van urenstaten, documenten en dossiers al omstreeks 13 oktober 2020 bij werkgever bekend was) gaat de kantonrechter ervan uit dat werkgever medio oktober 2020 al met verweten gedragingen bekend was, althans daarvoor serieuze verdenkingen had. De kantonrechter vindt het verweer van werkgever, dat hij zich in de brief aan de Deken heeft vergist in het tijdsfad, niet aannemelijk. De stelling van werkgever dat het verwijderen en niet registreren van uren pas veel later (na onderzoek door Kluwer) aan het licht is gekomen, is niet met stukken onderbouwd. Zo heeft werkgever niet duidelijk gemaakt wanneer hij Kluwer

opdracht tot onderzoek heeft gegeven, hoe en wanneer dat onderzoek is uitgevoerd en wanneer dat onderzoek is afgerond. Hierdoor is voor de kantonrechter niet vast te stellen of werkgever na 13 oktober 2020 voldoende voortvarend te werk is gegaan. Werkgever heeft nog aangevoerd dat hij pas op 16 november 2020 bekend is geworden met onregelmatigheden in dossiers E en F. Ook daarvan is geen bewijs overgelegd, terwijl de juistheid daarvan gemotiveerd is betwist door werkneemster. Het kan werkgever bovendien niet baten, omdat dit slechts een van de vele gedragingen is die aan het ontslag ten grondslag is gelegd. De conclusie van het voorgaande is dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Hieruit volgt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is daardoor strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. Omdat de arbeidsovereenkomst zonder opzegtermijn is opgezegd, heeft werkneemster recht op de gefixeerde schadevergoeding (art. 7:672 lid 11 BW), bestaande uit het loon over de periode van 16 november 2020 tot 1 februari 2021.

Ernstig verwijtbaar handelen

Het verzoek om werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen, omdat de kantonrechter van oordeel is dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het verdienmodel in de advocatuur is 'uurtje-factuurtje', waarbij het uitgangspunt is dat werkneemster als advocaat verplicht is een deugdelijke, correcte tijdsregistratie te voeren. Gelet op de erkenning door werkneemster dat zij niet alle gewerkte tijd heeft geschreven, staat vast dat zij hierin tekort is geschoten. De kantonrechter vindt het niet geloofwaardig dat werkneemster hier nog niet aan toe gekomen was. De kantonrechter vindt het vanwege het tijdsbestek tussen de verrichte werkzaamheden (september/oktober) en het ontslag op staande voet (16 november 2020) ook niet aannemelijk dat werkneemster van plan was de werkzaamheden later nog te registreren. De kantonrechter stelt vast dat de periode waarin werkneemster gestopt is met het (correct) schrijven van haar gewerkte tijd en haar omzet is gedaald tot bijna nihil, samenvalt met de periode waarin zij onder meer (heimelijk) voorbereidingen voor haar nieuwe kantoor is gaan treffen. De kantonrechter gaat er gelet op dit alles van uit dat het niet 'per ongeluk' is geweest dat werkneemster haar gewerkte tijd niet heeft geregistreerd. Dit is werkneemster aan te rekenen, omdat zij haar werkgever daarmee inkomsten onthoudt. Het verweer van werkneemster dat zij onjuist geschreven tijd heeft verwijderd om die later op het juiste dossier te boeken, maar dat dat er door het ontslag niet meer van is gekomen is, vindt de kantonrechter vanwege het tijdsbestek tussen het verwijderen van de uren en het ontslag op staande voet, niet geloofwaardig. Tot slot herkent de kantonrechter niet dat het in de advocatuur gebruikelijk zou zijn om (grote hoeveelheden) gewerkte uren te verwijderen. Gelet hierop gaat de kantonrechter ervan uit dat de uren/documenten niet per ongeluk maar doelbewust zijn verwijderd door werkneemster. Dit

is werkneemster aan te rekenen.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet met inachtneming van het voorgaande aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op nihil. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Verder is in aanmerking genomen dat het dienstverband ook zonder het ontslag op staande voet snel zou zijn beëindigd vanwege de plannen van werkneemster om voor zichzelf te beginnen. Uit de e-mails van 20 september 2020 (plattegrond nieuw kantoor) en 7 november 2020 (logo nieuwe kantoor) blijkt dat de voorbereidingen daarvoor ten tijde van het ontslag al in volle gang waren. In de vaststellingsovereenkomst waarover vóór het ontslag is onderhandeld, was dan ook een uitdiensttreding per 31 december 2020 opgenomen. Daarvan uitgaande is de inkomensschade door het ontslag op staande voet al (ruim) gecompenseerd door de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5159

Zaaknummer: 8975639

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en J.J. Dekker

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Advocaat-medewerker heeft wanprestatie gepleegd. Zij heeft werkgever opzettelijk benadeeld door gewerkte uren niet te registreren en uren te verwijderen en ondertussen voorbereidingen voor haar nieuwe kantoor te treffen. Verwijzing schadestaatprocedure.

Feiten

Werkneemster is op 2 juni 2014 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van advocaat-medewerker. In de arbeidsovereenkomst is geen relatie- of concurrentiebeding opgenomen. Op 16 november 2020 heeft werkgever werkneemster geconfronteerd met een aantal ontdekkingen die hij had gedaan. Zij is daarna op staande voet ontslagen. Bij e-mail van 2 december 2020 heeft werkneemster werkgever laten weten dat zij haar eigen kantoor is gestart en heeft zij gevraagd 33 dossiers te verstrekken van cliënten die hebben gevraagd of werkneemster hun belangen kan blijven behartigen. In de zaak met zaaknummer 8975639 AO VERZ 21-3 is geoordeeld dat het ontslag op staande voet ongeldig is, omdat het niet onverwijld is gegeven. Partijen twisten over de vraag of werkneemster aansprakelijk is voor de door werkgever geleden schade als gevolg van (onrechtmatige) gedragingen van de werkneemster.

Oordeel

Nu het ontslag op staande voet ongeldig is, is de gefixeerde schadevergoeding niet verschuldigd en zal het verzoek daartoe worden afgewezen. De volgende vraag is of werkneemster wanprestatie heeft gepleegd dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens werkgever waardoor zij gehouden is de daardoor geleden en nog te lijden schade te vergoeden. Ten aanzien van de verweten gedragingen heeft werkgever gesteld dat werkneemster: (1) tijdseenheden die zij in loondienst van werkgever heeft gewerkt aan het behandelen van dossiers niet heeft geregistreerd in de systemen van werkgever, (2) al geregistreerde tijd uit de systemen heeft verwijderd en (3) werkzaamheden die zij in loondienst van werkgever declarabel had kunnen en moeten verrichten heeft laten uitstellen tot het moment waarop zij deze voor eigen rekening zou kunnen declareren.

(1) in loondienst bestede tijd niet meer registreren

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever voldoende heeft aangetoond dat werknemer zich hieraan heeft schuldig gemaakt. Het verdienmodel in de advocatuur is ‘uurtje-factuur’, waarbij het uitgangspunt is dat werknemer als advocaat verplicht is een deugdelijke, correcte tijdsregistratie te voeren. Gelet op de erkenning door werknemer dat zij niet alle gewerkte tijd heeft geschreven, staat vast dat zij hierin tekort is geschoten. De kantonrechter vindt het niet geloofwaardig dat werknemer hier nog niet aan toe gekomen was. De kantonrechter vindt het vanwege het tijdsbestek tussen de verrichte werkzaamheden (september/oktober) en het ontslag op staande voet (16 november 2020) ook niet aannemelijk dat werknemer van plan was de werkzaamheden later nog te registreren. De kantonrechter stelt vast dat de periode waarin werknemer gestopt is met het (correct) schrijven van haar gewerkte tijd en haar omzet is gedaald tot bijna nihil, samenvalt met de periode waarin zij onder meer (heimelijk) voorbereidingen voor haar nieuwe kantoor is gaan treffen. De kantonrechter gaat er gelet op dit alles van uit dat het niet per ongeluk is geweest dat werknemer haar gewerkte tijd niet heeft geregistreerd, maar dat er opzet in het spel is geweest.

(2) geregistreerde tijd verwijderd uit Kleos

De kantonrechter acht ook voldoende aannemelijk dat werknemer ten onrechte en zonder instemming van werkgever urenstaten en documenten heeft verwijderd. Ter onderbouwing hiervan heeft werkgever een overzicht overgelegd van handelingen van werknemer in Kleos, waarop is te zien dat zij op 13 oktober 2020 een (aanzienlijk) aantal urenstaten (en documenten) heeft verwijderd uit verschillende dossiers. De kantonrechter herkent niet dat het in de advocatuur gebruikelijk zou zijn om (grote hoeveelheden) gewerkte uren te verwijderen. Gelet hierop (en het voorgaande) gaat de kantonrechter ervan uit dat de uren/documenten niet per ongeluk maar doelbewust zijn verwijderd door werknemer.

(3) Uitstel werkzaamheden tot na verzelfstandiging

De kantonrechter is het met werkgever eens dat het er de schijn van heeft dat werknemer deze werkzaamheden doelbewust heeft laten uitstellen totdat zij ze begin 2021 haar eigen kantoor zou zijn begonnen. Zo is ten aanzien van de coronaklachten opvallend dat werknemer heeft aangevoerd dat zij destijds met medeweten van werkgever een coronatest heeft gedaan, maar dat zij heeft nagelaten hiervan bewijs over te leggen. Ook ten aanzien van de cliënt ten aanzien van wie werknemer bij de rechtbank in Haarlem heeft gezegd dat zij niet gemachtigd was en de cliënt niet verscheen bij de zitting, waardoor de zitting moest worden aangehouden, heeft de kantonrechter haar twijfels over de gedragingen van

werknemster. Verder is opmerkelijk dat werknemster voor het plannen van een nieuwe zitting de maanden november en december 2020 in zijn geheel als verhindering heeft opgegeven. De kantonrechter is echter gelet op de zware toets van artikel 7:661 BW van oordeel dat deze verwijten niet met voldoende zekerheid vaststaan om ook ten aanzien van deze gedragingen opzet aan te nemen.

Schade

Omdat hiervoor is geoordeeld dat werknemster gewerkte tijd opzettelijk niet heeft geschreven/heeft verwijderd en aannemelijk is dat werkgever hierdoor financieel is benadeeld, zal de door werkgever verzochte verklaring voor recht worden toegewezen. De kantonrechter beschikt over onvoldoende informatie om de omvang van de schade te begroten. Deze zal daarom (zoals door werkgever verzocht) in een schadestaatprocedure moeten worden vastgesteld. Het verzoek van werkgever om werknemster te gebieden de behandeling van dossiers en de bijstand aan cliënten van werkgever te staken, wordt afgewezen. Niet is komen vast te staan dat werknemster deze dossiers en cliënten onrechtmatig heeft meegenomen. Tot slot wordt ook het verzoek om werknemster te gebieden stukken en gegevens van de werkgever terug te geven, afgewezen, omdat niet is aangetoond dat (en welke) stukken werknemster onrechtmatig heeft meegenomen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5161

Zaaknummer: 8981363

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.J. Dekker en J.F.R. Eisenberger

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Eindbeschikking na aanvulling ontbindingsverzoek. Arbeidsovereenkomst commercieel manager ontbonden vanwege ernstig verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2019 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van commercieel manager. Werkgeefster heeft op 10 september 2019 aan werknemer te kennen gegeven dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Werknemer heeft sindsdien niet meer gewerkt. Werkgeefster heeft na september 2019 drie nieuwe medewerkers in dienst genomen, waaronder een operationeel manager. Bij brief van 6 februari 2020 heeft werkgeefster aan werknemer te kennen gegeven dat na de afwezigheid van werknemer is gebleken dat het op kantoor gelukt is om zonder werknemer te functioneren en dat zij het UWV zal verzoeken toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen. Het UWV heeft deze toestemming niet verleend, omdat er volgens het UWV geen redelijke grond is voor ontslag en het mogelijk is werknemer te herplaatsen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege bedrijfseconomische redenen. De kantonrechter heeft ontbinding op de a-grond niet toegewezen geacht. Aangezien de kantonrechter het in het belang van beide partijen acht dat aan de huidige patstelling een einde komt, heeft zij bij tussenbeschikking (zie AR 2021-0036) werkgeefster de gelegenheid gegeven haar ontbindingsverzoek aan te vullen met de g-grond en werknemer de gelegenheid gegeven daarop te reageren.

Oordeel

De kantonrechter acht de g-grond vervuld. De ernstige en definitieve verstoring van de arbeidsrelatie blijkt uit de gang van zaken sinds september 2019. Er is geen enkele aanwijzing dat partijen nog in staat zijn om een zinvolle invulling te geven aan hun arbeidsrelatie. Het ontbindingsverzoek wordt dan ook op de g-grond toegewezen. De kantonrechter bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip waarop deze bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Dat is 1 februari 2020. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding. De

verstoring van de arbeidsovereenkomst is grotendeels aan werkgeefster te wijten. Werknemer is in september 2019 zonder redelijke grond vrijgesteld van werk en vanaf februari 2020 heeft werkgeefster zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat de arbeidsplaats van werknemer was vervallen. Al met al ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5718

Zaaknummer: 8542975 UE VERZ 20-160 IP/1198

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.P. Vogel en S.I. Ndoye

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster wordt veroordeeld tot nabetaling van loon tot ontbindingsdatum per heden na nietig ontslagbesluit nu niet kan worden vastgesteld dat werkneemster bij de betreffende AVA aanwezig was.

Feiten

In 2014 heeft werkneemster de directeur van werkgeefster via een datingsite ontmoet. In datzelfde jaar zijn werkneemster en de directeur gaan samenwonen en zijn zij getrouwd. Begin januari 2016 is werkneemster in dienst getreden bij werkgeefster. Op 29 januari 2016 is werkneemster door de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) van werkgeefster tot bestuurder benoemd. Daarnaast zijn 5% van de aandelen in werkgeefster aan werkneemster overgedragen. Vanaf eind januari 2019 tot 3 februari 2019 zijn werkneemster en de directeur op vakantie geweest naar Dubai. Op 14 april 2019 heeft werkgeefster werkneemster met ingang van 20 juli 2018 bij de Kamer van Koophandel uitgeschreven als bestuurder van werkgeefster. Op 14 mei 2020 heeft werkgeefster dit gewijzigd naar een uitschrijving met ingang van 3 februari 2019. Op 24 juni 2019 heeft er een incident in de privésfeer plaatsgevonden tussen werkneemster en de directeur. Daarna heeft werkneemster de woning van de directeur verlaten. Bij brief van 23 maart 2020 is werkgeefster namens werkneemster gesommeerd tot betaling van loon en vakantiegeld over de periode van 1 januari 2016 tot en met 24 juni 2019. In de brief staat onder meer dat werkneemster tot en met 24 juni 2019 werkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht. Werkneemster verzoekt samengevat dat de rechtbank voor recht verklaart dat er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen werkneemster en werkgeefster en dat het ontslagbesluit van 3 februari 2019 nietig is, of om het ontslag te vernietigen. Ook verzoekt werkneemster de rechtbank de arbeidsovereenkomst op zo kort mogelijke termijn te ontbinden en werkgeefster te veroordelen een correcte eindafrekening te verstrekken. Tot slot verzoekt werkneemster veroordeling van werkgeefster tot betaling van (1) niet uitbetaalde (over)uren over de periode van januari 2019 tot het einde van het dienstverband, (2) de transitievergoeding en (3) een billijke vergoeding.

Oordeel

Bestaan van een arbeidsovereenkomst, ontbinding en correcte eindafrekening

De rechtbank is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat. In de notulen van de AVA van 3 februari 2019 staat onder meer: 'Hierna constateert de voorzitter hoewel de vergadering niet is bijeengeroepen conform de wettelijke en statutaire voorschriften er toch geen beletselen aanwezig zijn om welk besluit dan ook wettig te nemen, aangezien het gehele aandelenkapitaal is vertegenwoordigd (...).' Alhoewel een ontslagbesluit volgens de statuten van werkgeefster genomen kan worden als niet aan de oproepingsvereisten is voldaan, geldt dat alleen als alle aandeelhouders (en certificaathouders) aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Werkneemster, medeaandeelhouder van werkgeefster, betwist dat zij aanwezig is geweest bij de AVA die volgens werkgeefster op 3 februari 2019 in het vliegtuig vanaf de vakantiebestemming in Dubai heeft plaatsgevonden. Voor zover al wordt aangenomen dat de AVA heeft plaatsgevonden, heeft werkgeefster onvoldoende onderbouwd dat werkneemster bij die AVA aanwezig was. Daarom is sprake van een nietig besluit ex artikel 2:14 lid 1 BW. Het ontslagbesluit is namelijk genomen in strijd met de wet en de statuten van werkgeefster Beheer. Dit betekent dat het ontslag van werkneemster als bestuurder niet heeft plaatsgevonden en dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. De door werkneemster verzochte verklaringen voor recht worden daarom toegewezen. De rechtbank zal de arbeidsovereenkomst per vandaag ontbinden op grond van artikel 7:671c lid 1 en lid 2, aanhef en onder a, BW. Werkgeefster zal ook worden veroordeeld tot het verstrekken van een correcte eindafrekening aan werkneemster.

Loonvordering

De rechtbank acht echter in voldoende mate onderbouwd dat werkneemster (in ieder geval) vanaf 24 juni 2019 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor werkgeefster. Uit de standpunten van partijen is namelijk gebleken dat de arbeidsovereenkomst, en de daarmee samenhangende werkzaamheden, dermate verwikkeld waren met de relatie tussen werkneemster en de directeur, dat aannemelijk is dat werkneemster na het incident van 24 juni 2019, en haar vertrek uit de woning van de directeur, geen werkzaamheden meer voor werkgeefster heeft verricht. Alhoewel het in beginsel voor rekening van werkgeefster komt dat werkneemster geen werkzaamheden heeft verricht (art. 7:628 lid 1 BW), is voor het slagen van een loonvordering ex artikel 7:628 lid 1 BW wel vereist dat werkneemster bereid was de bedongen arbeid te verrichten gedurende de tijd waarover zij loon vordert. De rechtbank is van oordeel dat werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat zij zich beschikbaar heeft gesteld en gehouden om werkzaamheden voor werkgeefster te verrichten na 24 juni 2019. Dat betekent dat werkneemster in ieder geval na die datum geen recht meer heeft op betaling van loon door werkgeefster, zodat de loonvordering in zoverre kan worden afgewezen. Het voorgaande betekent dat de vordering van werkneemster tot veroordeling van werkgeefster tot

betaling van loon zal worden toegewezen over de periode van 1 januari 2019 tot en met 24 juni 2019. Voor zover werkneemster heeft bedoeld uitbetaling van onbetaalde overuren te vorderen, heeft zij die vordering niet gespecificeerd en onderbouwd, zodat die vordering zal worden afgewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

De rechtbank vindt niet dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werkgeefster Beheer. Hiervoor is al geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd door het ontslagbesluit van 3 februari 2019 en dat het loon over januari 2019 tot en met 24 juni 2019 onterecht niet is uitbetaald, maar deze omstandigheden heeft werkneemster niet ten grondslag gelegd aan het ontbindingsverzoek. Zij stelt zich namelijk op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen door de verstoorde arbeidsverhouding. Dat de verstoorde verhouding in overwegende mate is ontstaan door werkgeefster vindt de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Gelet op alles wat er tussen werkneemster en de directeur (in privé) speelt, houdt de rechtbank het ervoor dat het aan beide partijen valt te verwijten dat (ook) de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, zodat daarin geen ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster is gelegen. Het voorgaande betekent dat het verzoek van werkneemster om werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen. Het beroep van werkneemster op artikel 7:682 lid 3 BW kan niet slagen, omdat geen sprake is van een situatie waarin de arbeidsovereenkomst is opgezegd met de toestemming van het UWV. Dit betekent dat het verzoek van werkneemster tot veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5438

Zaaknummer: C/15/311622 / HA ZA 21-6

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en J.G.D. Fleers

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:671c BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door werknemer onder druk te zetten om naar het werk te komen, terwijl er geen veilige werkplek gerealiseerd was en werknemer behoort tot de COVID-19-risicogroep. Transitievergoeding (ruim € 10.000) en billijke vergoeding (€ 46.000) verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 14 maart 2011 in de functie van secretaresse/receptioniste in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster tegen een salaris van thans € 2.508,14 bruto per maand exclusief vakantiegeld en dertiende maand. Werknemer behoort tot de COVID-19-risicogroep. Op 15 maart 2020 heeft werkgeefster haar medewerkers ingelicht over de gevolgen van de corona-uitbraak en medegedeeld dat er niet vanuit huis mag worden gewerkt. Werknemer heeft zich op 15 maart 2020 met keelklachten ziek gemeld. Vanaf juni 2020 heeft werkgeefster het loon van werknemer niet meer uitbetaald. De bedrijfsarts heeft in haar spreekuuradviezen een duidelijke indicatie gesteld voor thuiswerken van werknemer, omdat zij tot de risicogroep behoort. Indien thuiswerken niet tot de mogelijkheden behoort, zal werkgeefster volgens de bedrijfsarts zorg moeten dragen voor een veilige werkplek: een met plexiglas afgeschermd balie. Op 20 juli 2020 heeft de bedrijfsarts gerapporteerd dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding en inschakeling van een mediator geadviseerd. Werkgeefster is bij vonnis van 1 oktober 2020 (zie AR 2021-0038) door de voorzieningenrechter veroordeeld tot betaling van het loon vanaf juni 2020. Werkgeefster heeft geen hoger beroep ingesteld en ook geen gevolg gegeven aan het vonnis. Werknemer verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een immateriële schadevergoeding.

Oordeel

Omdat werkgeefster zich niet verzet tegen de verzochte ontbinding, wordt het ontbindingsverzoek door de kantonrechter toegewezen, met ingang van 1 juli 2021. Hoewel werkgeefster het niet inziet of wil inzien, is evident sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster. Zo heeft werkgeefster werknemer onder druk gezet om naar het werk te

komen, terwijl er in elk geval tot en met augustus 2020 geen veilige werkplek gerealiseerd was voor werkneemster, terwijl zij tot de COVID-19-risicogroep behoort. Ook heeft werkgeefster het advies van de bedrijfsarts om een mediator in te schakelen in de wind geslagen en heeft zij zonder gegronde reden de loonbetaling gestaakt en geen gevolg gegeven aan een rechts onaanastbaar vonnis, waardoor het conflict zich verder heeft verdiept. De kantonrechter kan zich verder volledig verenigen met de overwegingen uit het vonnis van 1 oktober 2020. Werkgeefster heeft de aanzet gegeven tot een verstoring van de arbeidsverhouding en heeft in deze onwelwillende houding volhard. Een e-mail van 23 juni 2020 waarin werkgeefster aangeeft 'Ik regel in ieder geval niets meer' is in dat verband alleszeggend. Werkgeefster had voor een veilige werkplek moeten zorgen. Dat was eenvoudig en relatief goedkoop. Door dit niet te doen, is het aan werkgeefster zelf te wijten dat werkneemster niet meer naar haar werkplek is gekomen. Werkneemster heeft op grond van het voorgaande in de eerste plaats recht op de transitievergoeding van € 10.017,11 bruto. Voorts maakt zij terecht aanspraak op een billijke vergoeding. Gelet op het functioneren van werkneemster, haar leeftijd van 61 jaar en het feit dat zij tien jaar in dienst is, is er geen aanleiding te veronderstellen dat zij niet tot haar pensioengerechtigde leeftijd in dienst zou zijn gebleven. Het ziekteverleden maakt dat niet anders. De kantonrechter neemt de termijn van drie jaren als uitgangspunt voor de berekening van de billijke vergoeding. Dat bedrag wordt verminderd met de transitievergoeding en de WW-uitkering, zodat de billijke vergoeding uitkomt op € 46.000 bruto. De kantonrechter acht dit bedrag passend als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Voor toekenning van een afzonderlijke immateriële schadevergoeding ziet de kantonrechter geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:5203

Zaaknummer: 9198643 AZ VERZ 21-63

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en M.J.M.H. Nass

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet gehouden slapend dienstverband op te zeggen indien hij geen aanspraak kan maken op compensatie van (een deel van) de transitievergoeding. Wachtijd verstreken vóór inwerkingtreding WWZ.

Feiten

Werkneemster is op 16 september 1999 bij werkgeefster in dienst getreden. Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker ledenadministratie. Op 7 november 2007 is werkneemster wegens psychische klachten uitgevallen. Eind 2009 heeft zij haar werkzaamheden (gedeeltelijk) hervat. Op 13 oktober 2014 is werkneemster opnieuw uitgevallen wegens ziekte. Vanaf dat moment heeft zij geen werkzaamheden meer verricht. Omdat de ziekmelding volgens de bedrijfsarts dezelfde oorzaak had als tijdens de eerste ziekteperiode, heeft werkgeefster het UWV verzocht om toekenning van een WIA-uitkering aan werkneemster per 13 oktober 2014. Het UWV heeft deze uitkering toegekend op basis van 53,59% arbeidsongeschiktheid. Vanaf 13 oktober 2014 bestond er voor werkgeefster geen loondoorbetalingsverplichting meer. Vanaf 9 november 2017 is werkneemster voor 80-100% arbeidsongeschikt verklaard. Werkneemster heeft werkgeefster eind oktober 2020 verzocht om mee te werken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding. Werkgeefster heeft – voorafgaand aan deze procedure – niet inhoudelijk op dit verzoek gereageerd. Werkneemster heeft op 14 december 2020 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op die datum van rechtswege geëindigd. Werkneemster vordert thans toekenning van een bedrag gelijk aan de transitievergoeding en stelt zich op het standpunt dat werkgeefster ten onrechte niet heeft meegewerkt aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag op welk moment werkgeefster het dienstverband wegens arbeidsongeschiktheid van werkneemster had kunnen beëindigen. Werkneemster stelt dat dit pas kon nadat zij door het UWV voor 80-100% arbeidsongeschikt was verklaard (november 2017). Werkgeefster stelt dat zij het

dienstverband al op 13 oktober 2014 kon opzeggen. De wachttijd was op dat moment verstreken en de loondoorbetalingsverplichting gestopt, aldus werkgeefster. De kantonrechter oordeelt dat in dit geval echter niet hoeft te worden geslist op de vraag op welk moment werkgeefster bevoegd was tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het gerechtshof Amsterdam heeft namelijk op 26 januari en 16 februari 2021 (zie AR 2021-0165 en AR 2021-0302) geoordeeld dat uit de *Xella*-uitspraak blijkt dat een werkgever in beginsel alleen gehouden is een slapend dienstverband op te zeggen indien hij aanspraak kan maken op compensatie van (een deel van) de transitievergoeding ingevolge de compensatieregeling. Daarvan is in dit geval geen sprake. De compensatieregeling is opgenomen in artikel 7:673e BW. In lid 2 van dit artikel is bepaald dat de transitievergoeding niet meer bedraagt dan het bedrag van de transitievergoeding, berekend naar het moment van het bereiken van het einde van de wachttijd. Dat moment was in het geval van werkneemster op 13 oktober 2014 bereikt, derhalve vóór inwerkingtreding van de WWZ. Dit brengt mee dat werkgeefster niet gecompenseerd zou worden voor de aan werkneemster uit te keren transitievergoeding die zij bij opzegging van het dienstverband na 1 juli 2015 aan werkneemster zou moeten betalen. Het gerechtshof heeft geoordeeld dat de werkgever onder die omstandigheden niet gehouden is op grond van goed werkgeverschap in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van een werknemer. De vordering van werkneemster is dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2959

Zaaknummer: 8906645 AC EXPL 20-3347 JH/1050

Rechters: C. Wallis

Advocaten: A. Schippers en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst werkneemster, die als P en O-adviseur in dienst is gekomen en – zonder toestemming van aandeelhouder – is doorgegroeid naar de functie van titulair directeur, ontbonden op de h-grond. Werkneemster geniet als directeur niet het vertrouwen van de aandeelhouder.

Feiten

Werkneemster is in 2014 als P&O-adviseur in dienst getreden van Hometeam B.V. en is in korte tijd doorgegroeid naar de functie van titulair directeur met een verdubbeling van het aanvangssalaris. Hometeam verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-, h- dan wel de i-grond, onder toekenning van een transitievergoeding van € 23.858,27. Hometeam legt aan haar verzoek ten grondslag dat haar, nadat er per 1 mei 2020 een nieuwe statutair directeur was aangesteld, is gebleken dat werkneemster sinds haar indiensttreding onverklaarbaar snelle en grote promoties heeft gekregen met bijbehorende salarisverhogingen. De aandeelhouder is niet van de directeursbenoeming van werkneemster op de hoogte gesteld. Het salaris van werkneemster is op het laatst nog gegroeid naar € 8.935,63 bruto per maand, op hetzelfde niveau als het salaris van de statutair directeur. Dit past niet bij haar feitelijke functie, waarin zij geen leidinggevende taken vervult. Zij draagt ook geen volledige eindverantwoordelijkheid, omdat die steeds volledig op de statutair directeur is blijven rusten, aldus Hometeam. Verder voert Hometeam aan dat werkneemster in een conflict tussen Hometeam en de voormalig statutair directeur (hierna: A) (degene die werkneemster in de functie van directeur heeft aangesteld) de kant van A heeft gekozen en op kosten van Hometeam een advocaat heeft ingeschakeld om de privébelangen van A te dienen. Werkneemster verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Daartoe wordt onder meer het volgende overwogen. Onbestreden is dat werkneemster binnen Hometeam een uitzonderlijke positie heeft

gekregen. De functie van directeur bedrijfsvoering is speciaal voor de benoeming van werknemster in het functiehuis van Hometeam opgenomen. De facto was sprake van een tweehoofdige directie, bestaande uit A als directeur-bestuurder en werknemster als mededirectielid. Eveneens is onbestreden dat de aandeelhouder niet op de hoogte is gesteld van de aanstelling van werknemster in de functie van directeur bedrijfsvoering en dat dat in strijd is met de statuten van Hometeam. Hometeam heeft werknemster in 2018 aangesteld in een op dat moment bij Hometeam nog niet bestaande functie tegen een op dat moment bij Hometeam, behoudens bij de directeur-bestuurder, ongekend salarisniveau. Het creëren van een nieuwe functie met zo'n salarisschaal is een ingreep in het personeelsbeleid en de arbeidsvoorwaarden die volgens het directiestatuut van Hometeam ter goedkeuring aan de aandeelhouder had moeten worden voorgelegd. Enerzijds valt er wel iets te zeggen voor het standpunt van werknemster dat het haar niet tegengeworpen kan worden dat de aandeelhouder niet was geïnformeerd, omdat dat de verantwoordelijkheid was van A. Ontegenzeggelijk was het als directeur-bestuurder in de eerste plaats diens verantwoordelijkheid. Anderzijds is werknemster in 2014 binnengekomen als P&O-adviseur, is zij altijd personeelszaken blijven doen, en had zij in de tweehoofdige directie P&O in haar portefeuille. Gelet daarop geeft het geen pas om zich nu in deze discussie achter A te verschuilen. In feite komen de door Hometeam aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden erop neer dat werknemster als directeur niet het vertrouwen van de aandeelhouder geniet (1) omdat buiten de aandeelhouder om tot haar benoeming is besloten, (2) omdat zij een directiefunctie vervult die niet in overeenstemming is met de statuten en (3) omdat zij een nieuwe topfunctie is gaan vervullen, die buiten medeweten van de aandeelhouder is gecreëerd en werknemster daarvoor, vanwege haar positie als mededirectielid, verantwoordelijk mag worden gehouden. Hierin ziet de kantonrechter een voldragen h-grond. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen, onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding aan werknemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:2754

Zaaknummer: 9128193 \ EJ VERZ 21-143

Rechters: F. Koster

Advocaten: H.P. de Lange en B. Kingma

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

RECHTSPRAAK

Werkvoorbereider die zonder toestemming tweehonderd ventilatoren van werkgever meeneemt en ten bate van zichzelf via Marktplaats verkoopt, handelt onrechtmatig en is schadevergoeding ter hoogte van € 36.095 verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2008 bij werkgeefster in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam als werkvoorbereider. In opdracht van werkgeefster heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche op enig moment onderzoek verricht naar werknemer. Naar aanleiding van dit onderzoek is werknemer op 15 oktober 2020 op staande voet ontslagen. Volgens werkgeefster is op basis van de onderzoeksresultaten gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige integriteitsschending(en), door circa tweehonderd ventilatoren met bijbehorende onderdelen zonder toestemming en medeweten van werkgeefster mee te nemen en aan derden te verkopen. De verkoopopbrengst is door werknemer behouden, aldus werkgeefster. Werkgeefster verzoekt werknemer te veroordelen aan haar de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW te voldoen. Ook verzoekt zij een verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld en veroordeling van werknemer tot betaling van een schadevergoeding van € 36.095 alsmede de onderzoekskosten. Werknemer erkent dat hij een aantal ventilatoren van werkgeefster ten bate van zichzelf heeft verkocht en berust daarom in het ontslag op staande voet. Volgens werknemer gaat het echter om dertig ventilatoren en niet om de door werkgeefster genoemde aantallen.

Oordeel

Onrechtmatig handelen en gefixeerde schadevergoeding

Nu werknemer heeft erkend een aantal ventilatoren van werkgeefster te hebben doorverkocht, staat vast dat hij onrechtmatig heeft gehandeld jegens werkgeefster. De verklaring voor recht wordt derhalve toegewezen. Niet in geschil is dat werknemer door opzet of schuld aan werkgeefster een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven en werkgeefster van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Daarom is werknemer de gefixeerde

schadevergoeding aan werkgeefster verschuldigd, die wordt vastgesteld op een bedrag van € 5.394,48.

Schadevergoeding

Wat betreft de verzochte veroordeling van werknemer tot betaling van een schadevergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. Onder verwijzing naar het rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft werkgeefster gesteld dat werknemer in het eerste half jaar van 2020 141 ventilatoren en 213 onderdelen heeft besteld. Hij heeft deze laten bezorgen in Duiven, wat niet in overeenstemming is met de afleveringsprocedure van werkgeefster. De procedure is dat bestelde goederen in het magazijn van de vestiging in Capelle aan den IJssel worden afgeleverd. Ook heeft werknemer op 31 maart 2020 72 ventilatoren en 37 onderdelen afgeboekt en op 25 juni 2020 134 ventilatoren en 177 onderdelen. Het door werkgeefster geconstateerde voorraadverschil komt volgens werkgeefster exact overeen met de door werknemer doorgevoerde afboekingen. Blijkens het door werkgeefster in het geding gebrachte voorraadoverzicht vertegenwoordigen deze afgeboekte goederen een bedrag van € 36.095. Nu vast staat dat werknemer in ieder geval een deel van deze ventilatoren met onderdelen onder meer via Marktplaats heeft verkocht en de opbrengst voor zichzelf heeft gehouden, is het aannemelijk dat werknemer op eenzelfde wijze heeft gehandeld wat betreft de overige te veel bestelde en door hem afgeboekte ventilatoren en onderdelen, aldus werkgeefster. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer de gemotiveerde stellingen van werkgeefster onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. Werknemer heeft onder meer aangevoerd dat hij fouten heeft gemaakt bij die bestellingen als gevolg van een fout in het softwaresysteem, maar hij heeft nagelaten dit verweer te onderbouwen. De kantonrechter komt dan ook tot de slotsom dat voldoende aanknopingspunten bestaan om aan te nemen dat werknemer *alle* door hem te veel bestelde en afgeboekte goederen voor zichzelf heeft behouden. De door werkgeefster verzochte schadevergoeding ter hoogte van € 36.095 wordt derhalve toegewezen. Gezien de inhoud van het rapport van Hoffmann alsmede de omvang van de door werknemer veroorzaakte schade, begroot de kantonrechter de onderzoekskosten op een bedrag van € 7.500.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3288

Zaaknummer: 8941400 \ HA VERZ 20-217 \ 512 \ 34124

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: L.V. Claassens en M.K. Struwe

Wetsartikelen: 7:677 BW en 6:96 BW