

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 45, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1986:AC2628](#) 12-09-1986

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1983:AG4574](#) 15-04-1983

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1959:AG2039](#) 26-06-1959

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3322](#) 04-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3323](#) 04-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10174](#) 01-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3265](#) 28-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10025](#) 26-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3176](#) 22-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3153](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3162](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3164](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3300](#) 08-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:7123](#) 26-07-2021

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10455](#) 02-11-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4063](#) 29-10-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4064](#) 29-10-2021

- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4061](#) 29-10-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9545](#) 28-10-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9600](#) 28-10-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741](#) 28-10-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9536](#) 26-10-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10462](#) 22-10-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9477](#) 21-10-2021
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4066](#) 19-10-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10164](#) 15-10-2021
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4142](#) 05-10-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7901](#) 29-09-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:11320](#) 14-07-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:10250](#) 17-03-2021

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#) 13-10-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 06-10-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

De ondernemer heeft in het adviestraject voldoende inzicht verschaft in de beweegredenen voor en de financiële gevolgen van het voorgenomen besluit.

Feiten

Voor ONS welzijn is een ondernemingsraad ingesteld. Na het aantreden van de bestuurder op 1 maart 2020 is hij een onderzoek gestart naar de stand van zaken van de organisatie. In bijeenkomsten van de ondernemingsraad op 9 juli en 20 augustus 2020 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad zijn bevindingen geschetst over de zorgwekkende financiële situatie van ONS welzijn en de maatschappelijke context waarin ONS welzijn opereert. Op 9 november 2020 heeft de ondernemingsraad een adviesaanvraag ontvangen over – kortweg – het voornemen om per 1 januari 2021 een bestuurlijke fusie aan te gaan met Sterker c.s en de oprichting van een koepelorganisatie. De ondernemingsraad heeft de ondernemer bij brief van 3 december 2020 laten weten dat de adviesaanvraag geen acceptabele basis kan vormen voor een verantwoorde besluitvorming en wilde informatie. In zijn brief van 9 december 2020 heeft de bestuurder punt voor punt op de verzochte aanvullende informatie gereageerd. Op 10 december 2020 heeft de ondernemingsraad een negatief advies gegeven. Daarbij is het standpunt ingenomen dat de adviesaanvraag nog steeds onvolledig was. Nadat de ondernemer op 14 december 2020 het besluit had genomen is het ingetrokken, onder de mededeling dat de ondernemingsraad aanvullende stukken zouden worden toegezonden waarna opnieuw om advies zou worden verzocht. In januari 2021 is de ondernemingsraad voorzien van diverse stukken. De ondernemingsraad is begin februari 2021 wederom verzocht advies uit te brengen. Op 19 februari 2021 heeft de ondernemingsraad opnieuw negatief geadviseerd. In verband met nieuwe ontwikkelingen heeft de ondernemer de ondernemingsraad nadien laten weten dat het voorgenomen besluit achterhaald is en niet in die vorm zal worden genomen. Op 2 juni 2021 heeft de ondernemer een nieuwe adviesaanvraag aan de ondernemingsraad toegezonden. Daarin is toegelicht dat advies wordt gevraagd over in essentie hetzelfde voorgenomen besluit, met dien verstande dat geen nieuwe koepelorganisatie meer hoeft te worden opgericht, maar het voornemen bestaat daartoe een bestaande stichting om te vormen. De ondernemingsraad heeft bij brief van 21 juni 2021 op de adviesaanvraag gereageerd en o.a.

gevraagd om informatie. De bestuurder heeft bij brief van 28 juni 2021 op alle vragen gereageerd. De raad van toezicht heeft het voorgenomen besluit goedgekeurd en op 5 juli 2021 zijn beweegredenen daarvoor aan de ondernemingsraad toegelicht en onderbouwd. Op 20 juli 2021 heeft de ondernemingsraad negatief advies uitgebracht op het voorgenomen besluit. Bij brief van 29 juli 2021 heeft de bestuurder de ondernemingsraad laten weten het besluit te hebben genomen en de uitvoering daarvan te hebben opgeschort en heeft hij gereageerd op de argumenten en vragen in het negatieve advies van de ondernemingsraad. De ondernemingsraad heeft beroep ingesteld tegen het besluit ONS welzijn van 29 juli 2021 dat strekt tot het aangaan van een bestuurlijke fusie door middel van het instellen van een koepelorganisatie en de wijziging van het bestuur van ONS welzijn.

Oordeel

De Ondernemingskamer is van oordeel dat het nemen van het besluit als eerste fase in de besluitvorming op zichzelf geen afbreuk doet aan de effectiviteit van de medezeggenschap. De omvang van de adviesaanvraag is duidelijk. Er is geen reden eraan te twifelen dat de ondernemingsraad op toekomstige besluiten die de verdere ontwikkeling van de organisatie betreffen wezenlijke invloed zal kunnen uitoefenen. De ondernemingsraad heeft nog aangevoerd dat het voorgenomen besluit een onomkeerbaar karakter heeft, waardoor de belangen van ONS welzijn na de bestuurlijke fusie niet meer afzonderlijk kunnen worden afgewogen. Voor zover dat het geval zou zijn had de ondernemingsraad dat nu al in het advies kunnen betrekken; het is in elk geval geen grond om de fasering als zodanig in twijfel te trekken. De Ondernemingskamer is verder van oordeel dat de ondernemer in het adviestraject voldoende inzicht heeft verschaft in de beweegredenen voor het voorgenomen besluit. Hoewel aan de ondernemingsraad kan worden toegegeven dat een kwantitatieve onderbouwing van de meerwaarde voor ONS welzijn van het besluit ontbreekt, moet anderzijds worden benadrukt dat de eis van een kwantitatieve onderbouwing niet in zijn algemeenheid kan worden gesteld. Voordelen laten zich niet altijd in cijfers uitdrukken. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de ondernemer voldoende informatie heeft verstrekt over, en voldoende inzicht heeft gegeven in, de financiële gevolgen van het besluit. De (beperkte) kosten die rechtstreeks met het besluit samenhangen, zijn door de ondernemer inzichtelijk gemaakt. De financiële situatie van alle betrokken partijen is uit de recente jaarstukken bekend. De slotsom luidt dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden, ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang gezien, niet kunnen leiden tot het oordeel dat ONS welzijn bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Dit brengt mee dat het verzoek van de ondernemingsraad zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3176

Zaaknummer: 200.298.912/01

Rechters: C.C. Meijer, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, M.A. Scheltema en C.J.H.G. Bronzwaer

Advocaten: A.A.W. Terpstra en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

De verhoudingen tussen werknemer en zijn direct leidinggevende zijn ernstig verstoord geraakt als gevolg van de kritiek op het functioneren van werknemer. Ontbinding op de g-grond wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 16 december 2004 bij werkgever in dienst getreden. In 2019 is werknemer aangesproken op het feit dat hij structureel onderpresteerde en is hij erop gewezen dat hij aan de minimumvereisten diende te voldoen. Met ingang van 10 februari 2020 is werknemer een verbeterplan opgelegd voor de duur van zeven maanden tot 10 augustus 2020. Hierbij is vastgelegd dat hij minimaal 50 calls per week diende te verrichten met als doel het genereren van 25% new business. Werknemer heeft hiertegen geprotesteerd. Tijdens het eindgesprek van 10 augustus 2020 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij wenste te streven naar beëindiging van het dienstverband omdat werknemer de doelstelling van 50 calls per week niet heeft gehaald, hij de conversie rate niet heeft gehaald en werkgever onvoldoende groei zag in zijn functioneren. Werknemer heeft aangegeven dat hij niet bereid was om in gesprek te gaan over beëindiging van het dienstverband. Het verbetertraject is wel verlengd. Partijen hebben mediation gevolgd, maar dat heeft niet tot een oplossing geleid. Nadat werknemer nogmaals niet is ingegaan op een beëindigingsvoorstel door werkgever is werknemer vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat de verhouding tussen werknemer en zijn directe leidinggevende is verstoord. Voor de vraag of dat het geval is, is immers de mening van de werknemer, hoewel die zeker meeweegt, niet doorslaggevend, maar komt het aan op de waardering van de situatie door de werkgever. De werkgever heeft verklaard dat de verhoudingen tussen werknemer en zijn directe leidinggevende ernstig verstoord zijn geraakt als gevolg van het feit dat werknemer zich niet op zijn functioneren liet aanspreken. Telkenmale stelde werknemer de aandachtspunten van zijn teamleider ter discussie. Werknemer was niet bereid feedback ter harte te nemen en de gesprekken en

begeleiding mondden telkens uit in een ‘welles-nietes discussie’. De verstoring van de arbeidsverhouding heeft werkgever onderbouwd met verwijzing naar de in het geding gebrachte verklaringen van de teamleider, de directeur en de operationeel manager. Daarbij is van belang dat de samenwerking tussen de teamleider en de werknemer essentieel is binnen een klein team van slechts vier personen. De teamleider en werknemer zullen voortdurend met elkaar geconfronteerd worden en werknemer zal de teamleider moeten ondersteunen in het kader van de uitoefening van de werkzaamheden. Daarnaast zullen de teamleider en werknemer ook veelvuldig met elkaar geconfronteerd worden op de werkplek, bij vergaderingen en dergelijke. Ook dit zal niet werkzaam zijn. Ook weegt mee dat de mediation niet is geslaagd. Herplaatsing ligt hierbij niet in de rede. Ook ziet de kantonrechter geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat werkgever een ernstig verwijt valt te maken dat heeft geleid tot het duurzaam verstoren van de arbeidsrelatie. Werknemer zag immers van meet af aan zelf het nut en noodzaak van de verbetertrajecten niet in. Die houding van de werknemer heeft, naar het oordeel van de kantonrechter, met name bijgedragen tot een onwerkbaar situatie en het ontstaan van de duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Bovendien heeft werknemer de hoogte van de billijke vergoeding onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:11320

Zaaknummer: 9132161 \ EJ VERZ 21-83025

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

Advocaten: G.M. Gerdes en G.M. Roze

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Meningsverschil over het al dan niet opnemen van het gesprek tussen werknemer en zijn leidinggevende heeft geleid tot een verstoorde arbeidsrelatie. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 25.000 omdat werkgever geen uitvoering heeft gegeven aan het aangeboden verbetertraject.

Feiten

Werknemer is sinds 16 november 2018 in dienst bij Blooming Hotel en Conferentielandgoed B.V. (hierna: Blooming) in de functie van zelfstandig werkend kok. Blooming heeft op 30 oktober 2020 een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft de vergunning geweigerd. Het UWV geeft als reden dat Blooming zich niet voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen. Werknemer is vervolgens tewerkgesteld als zelfstandig kok in het strandpaviljoen van Blooming. Op 29 maart 2021 stond een gesprek gepland tussen Blooming en werknemer. Werknemer heeft dat gesprek willen opnemen, maar omdat Blooming daar niet mee akkoord was, is het gesprek vervolgens niet doorgegaan. Blooming heeft op 12 april 2021 aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven voor het zonder voorafgaande toestemming opnemen van een gesprek met Blooming. Op 22 april 2021 is werknemer aangesproken op onregelmatigheden in de keuken van het strandpaviljoen waar hij op dat moment werkzaam was. Op 22 april 2021 is een verbetertraject gestart. Werknemer heeft zich op 29 mei 2021 ziek gemeld. De bedrijfsarts is tot het oordeel gekomen dat geen sprake is van een medische aandoening. Op 6 juli 2021 is een gesprek onder leiding van de mediator gehouden. De mediation is op 29 juli 2021 beëindigd, zonder dat er een resultaat is bereikt. Blooming verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat het opzegverbod wegens ziekte niet in de weg staat aan de ontbinding. Het verzoek van Blooming is immers gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding en dat houdt geen verband met de ziekte van werknemer. Naar het oordeel

van de kantonrechter is er sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gebleken is immers dat na het meningsverschil tussen partijen over het al dan niet opnemen van het gesprek op 29 maart 2021 het niet meer mogelijk is geweest de arbeidsverhouding te normaliseren. Tussen partijen is er geen vertrouwen meer dat het in de toekomst mogelijk is om een vruchtbare werksituatie te creëren. Dat vertrouwen is er niet meer bij Blooming, maar inmiddels ook niet meer bij werknemer. De kantonrechter zal, zoals door partijen is verzocht, een transitievergoeding toekennen. Ook ziet de kantonrechter aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Blooming. Blooming heeft aanleiding gezien om een verbetertraject in te zetten toen werknemer in het kader van de re-integratie was ingezet als zelfstandig kok. Op enig moment had Blooming namelijk geconstateerd dat werknemer steken liet vallen op het gebied van hygiëne in de keuken. Blooming heeft echter geen uitvoering gegeven aan het verbetertraject. De toestand in de keuken is niet gecontroleerd en er zijn geen nadere gesprekken gevoerd. Op deze manier is werknemer de mogelijkheid ontnomen om een eventuele verbetering in zijn functioneren te laten meewegen in het verbetertraject. Daartegenover staat dat de handelingen die Blooming werknemer verwijt – het heimelijk opnemen van het gesprek en het op het verkeerde been zetten van het UWV – niet als ernstig verwijtbaar aan de zijde van werknemer te bestempelen zijn. Een werknemer is gerechtigd een gesprek met zijn werknemer zonder voorafgaande toestemming op te nemen, mits de werknemer desgevraagd wel bevestigt dat hij het gesprek opneemt, en dat heeft werknemer ook gedaan. De kantonrechter stelt de hoogte van de billijke vergoeding vast op € 25.000 bruto. Meegewogen wordt daarbij de reële mogelijkheid dat werknemer, indien geen sprake zou zijn geweest van ernstig verwijtbaar handelen van Blooming, nog enige tijd bij Blooming werkzaam zou zijn geweest. Verder wordt in ogenschouw genomen dat, gelet op het grote aantal vacatures voor horecamedewerkers in de regio, de kansen van werknemer op het vinden van een nieuwe baan als relatief gunstig kunnen worden ingeschat.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9600

Zaaknummer: 9373059 \ AO VERZ 21-65 (rvk)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: S. van Ketel en E.L. Beuving

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen een nieuwslezer en Omroep Gelderland.

Feiten

Verzoekster werkt op 13, 23 en 31 augustus 2007 op freelancebasis voor Omroep Gelderland. Partijen sluiten voor de periode van 1 augustus 2008 tot 1 februari 2018 telkens overeenkomsten van opdracht, meestal van een jaar, met als omschreven werkzaamheden 'Redactie + Bulletinlezen'. In genoemde periode 2008-2018 voert verzoekster werkzaamheden uit voor Omroep Gelderland als bulletinlezer radio. Verzoekster sluit daarna een overeenkomst met Tentoo die geldt vanaf 1 februari 2018. Verzoekster wordt te werk gesteld bij Omroep Gelderland. In praktische zin vervolgt zij sindsdien haar werkzaamheden als bulletinlezer radio. Omroep Gelderland bericht verzoekster per e-mail van 1 december 2020 dat het in de nabije toekomst niet meer mogelijk is om te freelancen via Tentoo. Wel kan verzoekster freelancen bij Omroep Gelderland op basis van een Overeenkomst van Opdracht direct met Omroep Gelderland. Verzoekster gaat niet op het aanbod in. In maart en april 2021 corresponderen partijen over de aard van hun rechtsverhouding. Vanaf 1 april 2021 wordt verzoekster niet meer te werk gesteld bij Omroep Gelderland. Verzoekster verzoekt de kantonrechter de onrechtmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door Omroep Gelderland te vernietigen en Omroep Gelderland te veroordelen tot betaling van het achterstallige salaris.

Oordeel

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat tussen 1 februari 2018 tot aan april 2021 geen arbeidsovereenkomst bestond tussen partijen, omdat sprake was van een arbeidsovereenkomst van opdracht tussen verzoekster en Tentoo. Verzoekster heeft niet beargumenteerd dat of hoe – ondanks het bestaan van deze overeenkomst van opdracht tussen haar en Tentoo – er (ook) een arbeidsovereenkomst zou bestaan in 2021 tussen haar en Omroep Gelderland. Ten aanzien van de beoordeling of voor 1 februari 2018 een arbeidsovereenkomst bestond tussen partijen is het volgende relevant. De overeenkomsten werden door partijen aangeduid als 'Overeenkomst van Opdracht'. Verzoekster stelt dat zij

vanaf augustus 2010 een arbeidsovereenkomst had met Omroep Gelderland. Kennelijk vindt zij in ieder geval dus dat zij in 2007/2008 voor Omroep Gelderland is gaan werken op basis van een overeenkomst van opdracht. Bovendien wordt dit bevestigd doordat verzoekster in 2008 een door Omroep Gelderland aan haar aangeboden vaste arbeidsovereenkomst heeft afgewezen. Dat na 2008 het karakter van de werkzaamheden of de rechtsrelatie tussen partijen zou zijn gewijzigd is door verzoekster niet gesteld en is ook niet uit de stukken gebleken. Ook in 2021 heeft verzoekster een andermaal aan haar aangeboden arbeidsovereenkomst niet geaccepteerd. Ten aanzien van de feitelijke uitvoering wordt overwogen dat verzoekster soms een paar uur per week werkte, dan een paar weken niet en ook wel eens 1 of 2 dagen per week. Dit wisselde. Verzoekster werd betaald voor de door haar gewerkte uren en niet als zij ziek was of als zij niet werkte. Verder is van belang dat verzoekster haar werkzaamheden zelfstandig verrichtte. Zij nam geen deel aan teamuitjes of vergaderingen. Er werden met verzoekster geen functioneringsgesprekken gehouden. De rechtsverhouding voldoet aldus niet aan de kenmerken van een arbeidsovereenkomst, maar wel aan de kenmerken van een overeenkomst van opdracht. Er is niet voldaan aan het gezagscriterium. Er was geen verplichting voor Omroep Gelderland om werk aan te bieden en ook geen verplichting voor verzoekster om het aangeboden werk te accepteren en uit te voeren. Ten slotte is nog een belangrijk gezichtspunt dat binnen Omroep Gelderland geen functie van 'nieuwslezer radio' bestond of bestaat. Hiermee wijst de kantonrechter de verzoeken van verzoekster af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5741

Zaaknummer: 9267972 \ HA VERZ 21-101 \ 42693 \ 28195

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: J.E. Brouwer-Harbach en D.M.F. Buter

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft jarenlang, van 2014 t/m 2020, een foutief uurloon ontvangen dat niet in lijn is met de cao Visdetailhandel. Loonvordering van € 2.788,82 wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 13 februari 2003 bij Fa. Urker Vishandel. Werkneemster stelt dat zij al gedurende lange tijd niet op de juiste wijze wordt ingeschaald. Zij vordert een verklaring voor recht dat zij vanaf 2007 ingedeeld dient te worden in de hoogste trede van functiegroep II van de cao Visdetailhandel, een verklaring voor recht dat haar salaris vanaf 15 mei 2019 € 10,96 per uur bedraagt en betaling van achterstallig loon van 2014 tot en met 2020.

Oordeel

Verklaring voor recht

De verklaring voor recht dat werkneemster vanaf 2007 ingedeeld dient te worden in de hoogste trede van functiegroep II en dienovereenkomstig betaald dient te worden wordt door Fa. Urker Vishandel erkend. Met betrekking tot de vordering tot verklaring voor recht dat werkneemster sinds 15 mei 2019 recht heeft op een uurloon van € 10,96 oordeelt de kantonrechter dat uit de overgelegde cao-overzichten volgt dat werkneemster van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2019 recht op een uurloon van € 10,72 heeft. Deze vordering wordt daarom afgewezen.

Loonvorderingen

De kantonrechter overweegt ten aanzien van de loonvorderingen van 2014 t/m 2020 dat de loonvordering vanaf november 2014 moet worden berekend omdat werkneemster haar vordering in november 2019 schriftelijk heeft vastgelegd waarmee de verjaring op dat moment is gestuit. Ten aanzien van 2014 geldt dat werkneemster, gelet op de overgelegde cao-overzichten en haar urenoverzichten, € 29,35 te weinig aan loon heeft ontvangen. Voor 2015 is dit een bedrag van € 356,40, voor 2016 € 555,98, voor 2017 € 704,80, voor 2018 € 625,06, voor

2019 € 424,57 en voor 2020 € 92,66. Daarmee komt de kantonrechter tot een totaal van € 2.788,82. Volgens Fa. Urker Vishandel moet op het totaalbedrag een maandelijkse persoonlijke toeslag van € 53,59 die werkneemster heeft ontvangen in mindering worden gebracht. Gelet op het verweer van werkneemster, dat de toeslag de afkoop van haar ATV-rechten betreft zoals ook te zien is op haar loonstrook, heeft Fa. Urker Vishandel naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende onderbouwd dat de persoonlijke toeslag een compensatie voor te weinig ontvangen loon betreft. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat werkneemster over 2021 en in de toekomst nog een foutief uurloon ontvangt en Fa. Urker Vishandel dit moet aanpassen zodra de loonsverhoging over 2021 bekend is.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4066

Zaaknummer: 8880093 \ CV EXPL 20-3241

Rechters: U. van Houten

Advocaten: C.S.M. van Dijk en J.P.A. Feijen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Conflict over het wel of niet foutief invoeren van cijfers bij de voorraad telling leidt tot toewijzing van het werknemersverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van enige vergoeding.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 29 juli 2019 in dienst getreden bij Horeca Groep Heerlen B.V. (hierna: Horeca Groep). Iedere dinsdag moet van een Horeca Groep-vestiging de voorraad worden geteld en ingevoerd in het kassatelsysteem. Dit leidt tot de WISR: Weekly Inventory & Sales Report. Werkneemster is vanaf januari 2021, naast haar eigenlijke werkzaamheden, deze administratie gaan verzorgen. Toen de manager van Horeca Groep op 31 maart 2021 de voorraad telling van een vestiging controleerde, constateerde hij dat de geadmistreerde voorraad aanmerkelijk hoger was dan de voorraad die werkelijk aanwezig was. Daarop heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster en de manager. Naar aanleiding daarvan heeft werkneemster aan de manager het volgende geschreven: "Hoi Manager, Ik snap dat ik je vertrouwen heb beschadigd. (...) Maar weet je wat. Doe dan lekker zelf die wisr. Ik heb er niet om staan springen om het te doen. (...) Je hebt de wisr nooit gereset nadat X weg was gegaan. Daardoor mis je dit ook nog." Op 11 april 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld omdat zij in contact zou zijn geweest met iemand die besmet was met het coronavirus. Op 19 april 2021 heeft de manager werkneemster uitgenodigd voor een gesprek. Op 20 april 2021 is gesproken over de beëindigingsmogelijkheid met wederzijds goedvinden. Op 22 april 2021 de gemachtigde van Horeca Groep aan werkneemster meegedeeld dat geen sprake was van een beëindiging met wederzijds goedvinden en dat Horeca Groep werkneemster op staande voet zou hebben ontslagen vanwege diefstal van kip. Werkneemster verzoekt de kantonrechter te oordelen dat de arbeidsovereenkomst door Horeca Groep is beëindigd dan wel de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toewijzing van onder meer een billijke vergoeding van € 20.300.

Oordeel

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat Horeca Groep heeft erkend dat zij de stelling dat zij

werkneemster op staande voet heeft ontslagen niet kan bewijzen. Dat zij op staande voet is ontslagen kan dan ook niet als vaststaand worden aangenomen. De kantonrechter wijst het verzoek van werkneemster om de arbeidsovereenkomst te ontbinden toe. Beide partijen zijn van mening dat de arbeidsovereenkomst onherstelbaar is verstoord. Ten aanzien van het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding beoordeelt de kantonrechter of Horeca Groep ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Al met al komt de kantonrechter tot de conclusie dat de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen ten opzichte van werkneemster door belangrijke gesprekken niet schriftelijk vast te leggen, geen deugdelijk onderzoek te doen, te trachten de arbeidsovereenkomst te beëindigen in strijd met een afspraak met de jobcoach over de veiligstelling van de uitkeringsrechten en werkneemster kennelijk niet of onvoldoende te begeleiden bij een taak die voor de werkgever kennelijk van cruciaal belang is. Dit alles zou ernstig verwijtbaar kunnen zijn, ware het niet dat werkneemster de kantonrechter er anderzijds ook niet van heeft kunnen overtuigen dat haar van het onjuist invullen van de cijfers geen enkel verwijt kan worden gemaakt. Werkneemster heeft niet kunnen verklaren waarom zij de voorraadcijfers niet correct heeft ingevoerd. Niet gezegd kan worden dat werkgever werkneemster uit het niets ter verantwoording heeft geroepen. Beide partijen hebben dus schuld aan de ontstane verstoring: werkgever omdat hij wel beschuldigingen heeft geuit, maar onvoldoende heeft onderzocht of deze terecht waren, werkneemster heeft schuld aan de verstoring omdat vaststaat dat zij de cijfers foutief heeft ingevuld en daarvoor geen verklaring heeft gegeven. Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Horeca Groep, wordt het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. Omdat geen sprake is van een opzegging door Horeca Groep is zij ook geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7901

Zaaknummer: 9291140 AZ VERZ 21-79

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: R.R.J.W. Delsing en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever treft een ernstig verwijt ten aanzien van het verstoord raken van de arbeidsrelatie. Werkgever heeft na overgang van onderneming loonbetaling gestaakt, onzorgvuldig gehandeld in het re-integratietraject en werkgever heeft geen poging ondernomen om conflict op te lossen. Billijke vergoeding € 22.500.

Feiten

Werkneemster is op 15 november 2016 in dienst getreden bij X Amsterdam B.V. (hierna: X) voor 30 uur per week in de functie van medewerker receptie. Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden op locatie 1. In augustus 2019 is bij X bekend geworden dat Y B.V. het cateringcontract en de exploitatie van locatie 1 per 1 januari 2020 zou gunnen aan PDX. Werkneemster is op 10 november 2019 wegens ziekte uitgevallen voor haar werk. PDX heeft in een brief van 21 november 2019 aan werkneemster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet van rechtswege zou overgaan naar PDX en dat werkneemster bij X in dienst zou blijven. X heeft werkneemster vanaf 1 januari 2020 geen loon meer betaald. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden, namelijk onder de voorwaarde dat in rechte komt vast te staan dat de werkneemster op grond van overgang van onderneming in dienst is gekomen van het cateringbedrijf. In hoger beroep betreft het geschil nog slechts de verschuldigdheid en de hoogte van de door de kantonrechter toegekende billijke vergoeding (ernstige verwijtbaarheid werkgever), en de vraag of de werkgever een transitievergoeding is verschuldigd (ernstige verwijtbaarheid werkneemster).

Oordeel

Ernstige verwijtbaarheid PDX en billijke vergoeding

Per 1 januari 2020 is het cateringcontract en de exploitatie ten aanzien van de locatie 1 waarop werkneemster haar werkzaamheden verrichtte, door de opdrachtgever (Y B.V.) gegund aan PDX in plaats van aan X. Vanaf dat moment ontstond er onduidelijkheid ten aanzien van de vraag of werkneemster al dan niet van rechtswege in dienst was gekomen bij PDX. Werkneemster was ziek vanaf november 2019 en ontving vanaf 1 januari 2020 geen loon meer.

In ieder geval vanaf het kortgedingvonnis van 26 maart 2020 moest PDX er rekening mee houden dat zij de nieuwe werkgever van werknemster was. Het had op de weg van PDX gelegen om aanstonds na 26 maart 2020, en desnoods bij wijze van voorschotten, loonbetalingen te doen aan werknemster vanaf 1 januari 2020. Dit heeft zij niet gedaan, waardoor werknemster genoodzaakt was een tweede kort geding – dit keer tegen PDX – te starten. Pas nadat PDX bij vonnis van 22 april 2020 was veroordeeld tot loonbetaling vanaf 1 januari 2020, is PDX tot betaling van € 4.500 nettoloon overgegaan.

In de tweede plaats is het hof met de kantonrechter van oordeel dat PDX in het re-integratietraject onzorgvuldig heeft gehandeld. Het gesprek van 28 april 2020 kwalificeert om meerdere redenen als onzorgvuldig jegens werknemster. In de eerste plaats blijkt uit de probleemanalyse van 20 april 2020 dat werknemster op dat moment niet in staat was om passend werk te verrichten. Daarmee strookt niet dat PDX zelf een re-integratieschema had opgesteld en dat wilde opleggen aan werknemster. Het feit dat de bedrijfsarts in de probleemanalyse had aangegeven dat in de toekomst een toename van de re-integratiemogelijkheden werd verwacht, maakt dit niet anders. Ten tweede heeft PDX tijdens dit gesprek werknemster erop aangesproken dat zij, ondanks haar ziekte, nog werkzaamheden zou verrichten voor haar eigen ondernemingen. Zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, was geen sprake van verboden nevenwerkzaamheden nu deze bekend waren bij X, en was het voorts niet aan PDX om zich een oordeel aan te meten over de vraag of het verrichten van deze nevenwerkzaamheden het herstel van werknemster belemmerde, met name niet nu de arbeidsongeschiktheid mede veroorzaakt werd door een arbeidsconflict. Ten slotte blijkt op geen enkele wijze uit het verslag dat tijdens het gesprek (werkelijk) ruimte is geweest voor bespreking en eventueel oplossing van het conflict dat tussen partijen was ontstaan als gevolg van de procedures aangaande (het uitblijven van) de loonbetaling sinds januari 2020. Ten derde is ook in het traject dat volgde vanaf mei 2020 de rode draad geweest dat geen werkelijke poging is ondernomen door PDX om het arbeidsconflict dat door de bedrijfsarts reeds in de probleemanalyse van 20 april 2020 werd geconstateerd, en welk conflict zijn oorsprong vond in de procedures begin 2020 over de loonbetaling van werknemster, op te lossen. De feiten en omstandigheden rechtvaardigen zowel afzonderlijk als tezamen genomen, de conclusie dat PDX een ernstig verwijt treft ten aanzien van het verstoord raken van de arbeidsverhouding, zodat de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 9 BW terecht een billijke vergoeding heeft toegekend.

Hoogte billijke vergoeding

Met grief 2 in principaal appèl en grief 1 in incidenteel appèl wordt opgekomen tegen de door

de kantonrechter vastgestelde hoogte van de billijke vergoeding van € 22.500 bruto. Het hof schat, net als de kantonrechter, de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst ingeval het ernstig verwijtbaar handelen van PDX zich niet zou hebben voorgedaan, op twee jaar, te rekenen vanaf 1 januari 2021 (de datum van ontbinding). Het hof heeft bij de periode van twee jaar in aanmerking genomen dat de wachttijd zoals bedoeld in artikel 7:670 lid 1 en lid 11 BW gedurende welke het dienstverband met werkneemster niet kon worden opgezegd in het geval zij ziek zou zijn gebleven, op zijn vroegst (zonder verlenging daarvan door het UWV) zou zijn verstreken op 10 november 2021. In het andere geval dat werkneemster op enig moment hersteld zou zijn, kan niet worden uitgesloten dat het dienstverband op andere gronden op enig moment zou zijn geëindigd, waarbij schattenderwijs een periode van twee jaar kan worden aangehouden. Het hof neemt daarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking, waaronder het gegeven dat als gevolg van de coronacrisis PDX als contractcateraar ten behoeve van bedrijfsrestaurants in zwaar weer is komen te verkeren, en voorts dat uit de opstelling van werkneemster is gebleken dat zij niet erg flexibel was met betrekking tot de locaties waar zij te werk gesteld kan worden, hetgeen haar inzetbaarheid voor PDX beperkte. PDX heeft voorts nog aangevoerd dat de transitievergoeding in mindering gebracht dient te worden op de billijke vergoeding. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werkneemster deze transitievergoeding – mede gelet op de beperkte omvang daarvan – nodig zal hebben voor een daadwerkelijke transitie naar ander werk. Ook ziet het hof geen aanleiding om de component voor geleden immateriële schade op een hoger bedrag dan € 5.000 vast te stellen. De conclusie is dat de grieven in principaal appel en in incidenteel appel falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3164

Zaaknummer: 200.287.827/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, C.A.H.M. ten Dam en T.S. Pieters

Advocaten: C.A. Fokker en L.N. Hermes

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Onjuist en zeer onprofessioneel gedrag van buschauffeur om tegen de deur van een deels op de weg geparkeerde bestelbus aan te trappen, maar gelet op alle omstandigheden van het geval geen reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2009 in dienst getreden van werkgever als buschauffeur. Op 5 december 2020 heeft er tijdens een dienst van werknemer een incident plaatsgevonden. Werknemer kon met zijn bus niet langs een bestelbus van Albert Heijn die deels op de weg geparkeerd stond. Werknemer heeft onder andere tegen de deur van de bestelbus getrapt. De chauffeuse heeft een klacht ingediend bij werkgever. Werkgever vindt dat werknemer zich op een zodanige wijze heeft gedragen, dat dit hem (ernstig) te verwijten valt en dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding. Hij heeft daarom de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft dat verzoek afgewezen. Werkgever komt in hoger beroep van dat oordeel.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat voldoende gemotiveerd is ingegaan op het incident en op de ernst van het incident. Werkgever heeft op verschillende onderdelen in het beroepschrift aangevoerd op welke wijze werknemer zich heeft gedragen en daar een kwalificatie aan gegeven. Het hof kan werkgever op sommige punten daarin niet volgen, met name niet omdat werkgever uitsluitend lijkt te bezien hoe werknemer zich heeft gedragen, zonder de houding en het gedrag van de chauffeuse daarbij op juiste wijze te betrekken. Zo begrijpt het hof bijvoorbeeld niet waarom werkgever het werknemer kwalijk neemt dat hij heeft gezegd dat hij de politie zou bellen. Het hof benadrukt dat het gedrag van werknemer daarmee niet kan worden goed gepraat. Dat gedrag was niet goed en valt niet goed te praten, maar alle omstandigheden maken meer inzichtelijk en begrijpelijk waarom hij zich zo heeft gedragen. Natuurlijk had werknemer de situatie anders moeten aanpakken. Werkgever heeft een gedragscode en geeft training, zodat werknemer had moeten weten hoe hij had moeten handelen. Ook is het hof van oordeel dat werkgever terecht van werknemer mag verlangen dat

hij zijn eigen rol en aandeel ziet in het ontstaan of beperken van een onveilige situatie. Probleem is dat, hoe goed de gedragscode ook is, zo'n code nu eenmaal niet volledig kan voorkomen dat op een onbewaakt moment een buschauffeur toch op onjuiste wijze reageert, zoals werknemer in dit geval heeft gedaan. Het hof wil de gedragscode niet bagatelliseren en is van oordeel dat het goed is dat werkgever op zo'n concrete manier een juiste houding en gedrag probeert te bewerkstelligen. Werkgever dient zich echter ook te realiseren dat in dit geval sprake is geweest van een situatie waarin de spanning in een kort tijdsbestek hoog is opgelopen en dat werknemer heeft gereageerd voordat hij had bedacht wat hij volgens het schema had moeten doen. Volgens werkgever heeft werknemer continu een bagatelliserende houding aangenomen. Werknemer zou hebben verklaard dat de chauffeuse gewoon aan de kant had moeten gaan, zodat hij dan ook niet tegen haar aan had hoeven rijden. Het hof is van oordeel dat werkgever na het gesprek van 14 december 2020 werknemer eerst nog de mogelijkheid had moeten bieden om eens goed en diep na te denken over het gebeuren, hoe hij dit had kunnen voorkomen en wat een passende reactie zou behoren te zijn. Met die boodschap had werkgever een nieuw gesprek kunnen plannen. Daartoe bestond aanleiding vanwege de duur van het dienstverband, de wijze waarop werknemer zijn functie al die jaren heeft uitgeoefend en ook omdat voor werkgever letterlijk zichtbaar was dat het gesprek een grote impact had op werknemer. Nu werkgever dat heeft nagelaten (en meteen een vaststellingsovereenkomst heeft voorgelegd), hecht het hof minder waarde aan de wijze waarop werknemer heeft gereageerd dan door werkgever is bepleit. Het hof komt tot het oordeel dat werknemer zich niet als goed werknemer heeft gedragen en dat is dan heel zacht uitgedrukt. Werknemer dient zich te realiseren dat hij verantwoordelijk is voor passagiers en voor medeweggebruikers en dat een verkeerde manoeuvre met een bus het risico meebrengt dat ernstig letsel ontstaat en dat dit zelfs tot een dodelijk ongeval kan leiden. Ook dient hij zich ervan bewust te zijn dat zijn eigen gedrag een grote invloed kan hebben op het gedrag van een ander (zowel in positief als in negatief opzicht). Het hof begrijpt de zorg van werkgever voor de toekomst. Daar staat tegenover dat dit het eerste incident is op de weg in de ruim elf jaar dat werknemer deze functie heeft uitgevoerd. Hij heeft in december 2019 op de vestiging van werkgever tegen deuren geschopt/ geslagen, is ook verbaal agressief geweest en heeft afkeurenswaardige (discriminerende) opmerkingen gemaakt. Dat is gebeurd in de kantine, nadat hij door een passagier met de dood was bedreigd. Werknemer heeft dus destijds zijn frustratie en stress weten 'op te houden' tot na het eindigen van de dienst. Alles tegen elkaar afwegende is het hof van oordeel dat geen sprake is van een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 BW. Werknemer heeft zich zeer onprofessioneel gedragen. Zijn gedrag tijdens het incident was verwijtbaar en zijn reactie daarop onverstandig maar begrijpelijk. Het gaat er echter om of werknemer zich zodanig verwijtbaar heeft gedragen, dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten

voortduren. Dat is gelet op alle omstandigheden waaronder het incident heeft plaatsgevonden, en gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst en de wijze waarop werknemer zijn functie al die jaren heeft uitgevoerd, niet aan de orde. Het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3323

Zaaknummer: 200.295.689_01

Rechters: M. van Ham, R.R.M. De Moor en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: I.C.M. van de Kerkhof-de Boer en D. Schwartz

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

RECHTSPRAAK

Stichting heeft bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het door de OR bestreden besluit tot wijziging van de functiemix kunnen komen.

Feiten

Op 12 maart 2021 heeft Stichting Reinaerde advies gevraagd aan de ondernemingsraad over het voorgenomen besluit tot wijziging van de functiemix met ingang van 1 juni 2021. Op 16 april 2021 heeft de ondernemingsraad negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit. Reinaerde en de ondernemingsraad zijn het eens dat herijking van het functiehuis noodzakelijk is. Zij verschillen echter van mening over de wijze waarop het nieuwe functiehuis ingericht zou moeten worden. Reinaerde meent dat een functiemix het meest passend is. De ondernemingsraad heeft een voorkeur voor zogenoemde plusfuncties/functiedifferentiatie waarbij generieke functies een aanvullende variant kennen. De ondernemingsraad meent dat, in geval voor een functiemix wordt gekozen, meer woon- en functieprofielen aan het functiehuis toegevoegd moeten worden dan Reinaerde wenselijk acht. Op de achtergrond speelt dat met de invoering van het nieuwe functiehuis zoals Reinaerde dat voor ogen heeft de tijdelijke toeslag die in 2019 aan een aantal werknemers was toegekend, komt te vervallen. Daarnaast verschillen Reinaerde en de ondernemingsraad van mening over de reikwijdte van het aan de ondernemingsraad toekomende adviesrecht.

Oordeel

In het midden kan blijven of dit adviesrecht zo ver strekt dat de ondernemingsraad in dat kader ook bevoegd is te adviseren over wijziging/aanvulling van de functie- en woonprofielen als dat in zijn visie dienstig is om tot een optimale functiemix te komen. Zoals uit het hiernavolgende zal blijken, acht de Ondernemingskamer de bezwaren van de ondernemingsraad ongegrond. De ondernemingsraad beaamt dat vernieuwing van het functiehuis van Reinaerde noodzakelijk is om in de krappe arbeidsmarkt medewerkers aan te trekken en goede zorg te kunnen leveren, maar meent dat Reinaerde onvoldoende heeft gemotiveerd waarom zij niet heeft gekozen voor (extra) functiedifferentiatie. Deze klacht van de ondernemingsraad slaagt niet. Als uitgangspunt geldt dat de keuze om in het kader van de

vernieuwing van het functiehuis te kiezen voor een functiemix met (alleen) generieke functies aan Reinaerde is. Reinaerde heeft de ondernemingsraad bij het proces van herijking van het functiehuis betrokken en heeft de ondernemingsraad bij convenant van 15 februari 2021 een (zo nodig: bovenwettelijk) adviesrecht toegekend. In de adviesaanvraag van 12 maart 2021 heeft Reinaerde, zoals overeengekomen, toegelicht waarom zij voor een functiemix en niet voor (ook) plusfuncties kiest. De ondernemingsraad heeft nog aangevoerd dat hij in de periode na de adviesaanvraag de daarin opgenomen lijst met voor- en nadelen gemotiveerd heeft weerlegd, maar in zijn advies is de ondernemingsraad hier niet meer met zoveel woorden op teruggekomen. In zijn advies heeft de ondernemingsraad zich met name geconcentreerd op de gestelde onvolledigheid van de set functie- en woonprofielen. Voor Reinaerde bestond er dan ook geen aanleiding om in haar besluit in te gaan op eventuele eerder aangevoerde bezwaren tegen de lijst voor- en nadelen of om de lijst nog eens nader toe te lichten. Reinaerde is in die zin tegemoet gekomen aan bezwaren van de ondernemingsraad dat zij in de periode na de adviesaanvraag drie aanvullende functieprofielen heeft toegevoegd. Verder heeft zij toegelicht dat Reinaerde met een generiek functiegebouw werkt, waarin geen onderscheid bestaat tussen intensieve en niet-intensieve functies en dat de FWG-systematiek voor functies die zijn ingeschaald op FWG 50-niveau een behandelcomponent vereist, wat bij Reinaerde niet aan de orde is. Reinaerde heeft ervoor gekozen om in geval van een hoge intensiteit van zorgverlening niet alle functies op de desbetreffende locatie hoger in te delen, maar om de specifieke expertise die daarbij nodig is te borgen door de inzet van andersoortige (hogere) functies. Volgens Reinaerde leidt juist dat tot een toekomstbestendig functiehuis, omdat de functiemix (teamsamenstelling) zijn grondslag vindt in een kader met actuele functie- en woonprofielen. Reinaerde heeft met het vorenstaande uitgelegd hoe zij tot haar besluit is gekomen en zij heeft haar besluit deugdelijk gemotiveerd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Reinaerde aldus in redelijkheid kunnen kiezen voor de invoering van de door haar voorgestane functiemix. Met de ondernemingsraad is de Ondernemingskamer van oordeel dat het ongelukkig is dat medewerkers een eerder toegekende tijdelijke toeslag zien verdwijnen, maar Reinaerde heeft de medewerkers over het tijdelijk karakter van de toeslag voldoende geïnformeerd. Anders dan de ondernemingsraad stelt, hoeft de omstandigheid dat de medewerkers horizontaal worden overgezet in het geactualiseerde functieprofiel op zichzelf niet te betekenen dat de medewerkers voor wie de toeslag gold dan niet correct worden beloond. Hoewel de Ondernemingskamer zich kan voorstellen dat dit tot teleurstellingen kan leiden bij medewerkers van wie de tijdelijke toeslag vervalt, acht de Ondernemingskamer de door Reinaerde gemaakte keuzes bezien in het licht van het belang van de onderneming als geheel niet onbegrijpelijk of kennelijk onredelijk. Daarbij heeft de Ondernemingskamer ook in aanmerking genomen dat geen sprake is van een kostenbesparing, maar dat structureel meer geld beschikbaar komt voor de beloning van de

medewerkers. De slotsom is dat de door de ondernemingsraad aangevoerde argumenten – zowel afzonderlijk als ook in onderlinge samenhang bezien – niet kunnen leiden tot het oordeel dat Reinaerde bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het verzoek van de ondernemingsraad zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3300

Zaaknummer: 200.295.184/01

Rechters: M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, H.J. Vetter, M.A. Scheltema en W. Wind

Advocaten: M. Nolet, E. de Wind en C.M. van Boekel

Wetsartikelen: 32 WOR en 25 WOR

RECHTSPRAAK

Uitleg overgangsrecht WNRA. Ontslagbesluit genomen vóór 1 januari 2020 maar de daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst vindt plaats per 1 maart 2020. Ontslagbesluit heeft alle kenmerken van een opzegging. Recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is van 1 oktober 1983 tot 1 maart 2020 werkzaam geweest bij de Gemeente Utrecht (hierna: de Gemeente). Hij is op 25 februari 2017 uitgevallen wegens ziekte en hierna langdurig arbeidsongeschikt gebleven. Bij besluit van 16 december 2019 heeft de Gemeente werknemer per 1 maart 2020 eervol ontslag verleend wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Dat bezwaar richtte zich niet tegen het ontslag, maar tegen het feit dat in het besluit niet is bepaald dat hij recht heeft op een transitievergoeding. De Gemeente heeft bij beslissing op bezwaar besloten dat het besluit tot ontslag zonder toekenning van een transitievergoeding op de juiste juridische en feitelijke grondslagen is genomen en dat het besluit ook voldoende gemotiveerd en voldoende zorgvuldig tot stand is gekomen. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer recht heeft op een transitievergoeding in de zin van artikel 7:673 BW. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer tot toekenning van zo'n vergoeding afgewezen. Werknemer is het daar niet mee eens.

Oordeel

Per 1 januari 2020 is de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking getreden. Het overgangsrecht is geregeld in de artikelen 14 tot en met 17 van de bij die wet gewijzigde Ambtenarenwet 2017 (AW 2017). Het geschil in deze zaak gaat over de vraag hoe dit overgangsrecht moet worden uitgelegd in de situatie waarin het ontslagbesluit is genomen vóór 1 januari 2020 en het ontslag zijn effect krijgt na die datum. Artikel 14 lid 1 AW 2017 bepaalt dat de aanstelling van een ambtenaar van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Tussen partijen is niet in discussie dat de aanstelling van werknemer op 1 januari 2020 nog bestond, zodat de omzetting van rechtswege

ook voor hem geldt. Het ontslagbesluit van 16 december 2019 doet daaraan niet af. Op grond van dat besluit zou de aanstelling per 1 maart 2020 eindigen, maar was die dus nog niet geëindigd op het moment van inwerkingtreding van de Wnra. Anders dan de Gemeente heeft aangevoerd is de daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer op 1 maart 2020 het rechtsgevolg (en dus niet het feitelijke gevolg) van het ontslagbesluit dat op 16 december 2019 is genomen, maar dat pas op 1 maart 2020 is geëffectueerd. Artikel 16 AW 2017 is in dit geval niet van toepassing. Daarin staat dat een voor 1 januari 2020 genomen besluit (in dit geval het ontslagbesluit van 16 december 2019) zijn werking behoudt (lid 1) en dat ten aanzien van de mogelijkheid om bezwaar te maken of beroep in te stellen en op lopende bezwaar- en beroepsprocedures het oude recht van kracht blijft (lid 2). Lid 2 ziet dus alleen op het procesrecht, zo blijkt duidelijk uit de formulering daarvan. Werknemer heeft berust in het ontslag, zo stelt ook de Gemeente, en het ontslagbesluit is dus geen onderwerp van een procedure van beroep of bezwaar. Dat betekent dat artikel 16 AW 2017 in dit geval geen betekenis heeft. Uit het door de Gemeente genoemde voorbeeld, zoals uitgewerkt in de memorie van toelichting bij de AW, volgt niets anders. Daarin wordt benoemd dat als een ontslagbesluit van vóór de inwerkingtreding van de wet daarna met terugwerkende kracht wordt vernietigd, de (door de vernietiging herleefde) aanstelling alsnog wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst. Dat is een (logische) uitwerking van artikel 14 AW 2017 en een situatie die zich hier niet voordoet. Het hof concludeert dat de aanstelling is omgezet in een arbeidsovereenkomst en dat werknemer ontvankelijk is in zijn verzoek. Op grond van artikel 7:673 lid 1 onder a BW heeft de werknemer recht op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. Op 16 december 2019 was het nemen van een ontslagbesluit voor de Gemeente de enige mogelijkheid om de aanstelling te beëindigen, omdat de Wnra nog niet in werking was getreden. Het hof oordeelt dat het ontslagbesluit alle kenmerken heeft van een opzegging: het gaat om een door de Gemeente als werkgever eenzijdig genomen besluit, gericht op het einde van de aanstelling, die per 1 januari 2020 is omgezet in een arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat het hof dit besluit aanmerkt als een opzegging in de zin van artikel 7:673 lid 1 onder a sub 1 BW. De Gemeente heeft zich tijdens de mondelinge behandeling nog beroepen op het overgangsrecht van de Wet arbeidsmarkt in balans. Werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Omdat dit verweer te laat is aangevoerd laat het hof dit buiten beschouwing. Het hof oordeelt dus dat de Gemeente de transitievergoeding aan werknemer moet betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:7123

Zaaknummer: 200.291.000

Rechters: A.E.F. Hillen, A.A. van Rossum en J.H. Kuiper

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en A.M. Leenders

Wetsartikelen: 7:673 BW, 14 AW 2017 en 16 AW 2017

RECHTSPRAAK

Werkgever zegt arbeidsovereenkomst met langdurig zieke werknemer na loonsanctie op zonder ontslagvergunning van het UWV. Billijke vergoeding € 1.171,12.

Feiten

Op 25 februari 2008 is werknemer bij werkgever in dienst getreden als algemeen medewerkster. Haar salaris bedroeg laatstelijk € 1.171,12 bruto per maand. Op 29 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 25 juni 2020 is aan werknemer een WIA-uitkering toegekend. Op 8 september 2020 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 30 september 2020. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd.

Oordeel

Werkgever heeft aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd omdat zij niet op de hoogte was van de geldende wet- en regelgeving. Werkgever heeft geen verweer gevoerd tegen de stelling van werknemer dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig door werkgever is opgezegd. Deze stelling is dus in rechte vast komen te staan. Doordat de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgever is geëindigd, heeft werknemer op grond van artikel 7:673 BW recht op een transitievergoeding. Omdat werknemer niet heeft ingestemd met de opzegging en werkgever zonder toestemming van het UWV heeft opgezegd, is de opzegging in strijd met artikel 7:671 BW. Werkgever is daarom een billijke vergoeding aan werknemer verschuldigd. Zoals reeds is overwogen, heeft werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opgezegd. Hiervoor dient werknemer gecompenseerd te worden. Er zijn geen richtlijnen voor het bepalen van deze component van de billijke vergoeding. De wetgever heeft dit ook zo gewenst. Alles afwegende acht de kantonrechter in dit geval een bedrag van € 1.171,12 bruto (een maandsalaris) een billijke compensatie voor deze component van de billijke vergoeding. Bij de begroting van de billijke vergoeding is niet van belang dat werkgever niet heeft voldaan aan zijn verplichting om werknemer te re-integreren. Hiervoor is werknemer immers al gecompenseerd (en werkgever gesanctioneerd) door een verlengde loondoorbetalingsverplichting die is opgelegd

door het UWV. Ook weegt bij de hoogte van de billijke vergoeding niet mee dat werkgever het loon niet tijdig heeft voldaan. Daarvoor is werkneemster namelijk gecompenseerd doordat de loonvordering (met wettelijke verhoging) zal worden toegekend. Doordat de loonvordering in deze procedure zal worden toegekend, staat ook vast dat werkneemster in het verleden te weinig loon heeft ontvangen. Werkneemster kan zich met dit oordeel (en de juiste loonspecificaties) richten tot de uitkeringsinstantie met het verzoek om een hogere WIA-uitkering toe te kennen. De gevolgen van een te lage WIA-uitkering kunnen daarom niet, althans niet zonder meer, meewegen bij de begroting van de billijke vergoeding. Op grond van de schadecomponenten die zijn besproken, becijfert de kantonrechter de billijke vergoeding op een bedrag € 1.171,12 bruto. Werkgever zal worden veroordeeld om dit bedrag aan werkneemster te betalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:10250

Zaaknummer: 9996494 20-59676

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: C.F.F. Wilms-aan 't Goor en M.J. Blom

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Verzoeken tot herstel van de arbeidsovereenkomsten van twee werkneemsters afgewezen nu Diergaarde Blijdorp de bedrijfseconomische noodzaak hiertoe in coronatijd voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Feiten

Werkneemster X is per 1 januari 1993 in dienst getreden bij Blijdorp als medewerker planning. Zij werkte 24 uur per week bij Blijdorp en haar salaris bedroeg laatstelijk € 1.784,09 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Werkneemster Y is per 1 augustus 2017 in dienst getreden bij Blijdorp als medewerker planning. Zij werkte 24 uur per week en haar salaris bedroeg laatstelijk € 1.413,02 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Blijdorp heeft op 8 maart 2020 het Masterplan Blijdorp 2030 gepresenteerd. Hierin staan de plannen en ambities van Blijdorp voor de komende tien jaar. Vanaf half maart 2020 heeft Blijdorp te maken gehad met verschillende maatregelen vanwege de coronapandemie, waaronder driemaal een sluiting van de dierentuin gedurende in totaal ongeveer acht maanden, een (gedeeltelijke) sluiting van de horecavoorzieningen en een beperking van het toegelaten aantal bezoekers. Blijdorp heeft de gemeente Rotterdam gevraagd om financiële steun. De gemeente heeft Blijdorp een lening van € 10 miljoen verstrekt met een looptijd van 20 jaar met onder meer als voorwaarde dat Blijdorp haar jaarlijkse kosten verlaagt met € 3,75 miljoen. Blijdorp heeft de OR advies gevraagd over een door haar voorgenomen reorganisatie. Blijdorp heeft op 4 februari 2021 het besluit genomen om conform het advies van de OR het Invoeringsplan van de reorganisatie van de onderdelen Directie en Dagbezoek & Evenementen ten uitvoer te brengen. Op 4 februari 2021 heeft Blijdorp een aanvraag ontslagvergunning ingediend bij het UWV voor (onder meer) werkneemster X en werkneemster Y, op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft Blijdorp bij besluit van 16 april 2021 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomsten met werkneemster X en werkneemster Y op te zeggen. Bij brieven van 23 april 2021 heeft Blijdorp de arbeidsovereenkomst met werkneemster X opgezegd per 1 augustus 2021 en met werkneemster Y per 1 juni 2021. Werkneemsters X en Y verzoeken de kantonrechter Blijdorp te veroordelen de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2021 respectievelijk 1 juni

2021 te herstellen.

Oordeel

Partijen verschillen van mening of er sprake is van een bedrijfseconomische noodzaak om de arbeidsplaatsen van werknemers X en Y te laten vervallen. Blijdorp heeft dit aan de hand van een aantal omstandigheden voldoende aannemelijk gemaakt.

Minder bezoekers en inkomsten

Blijdorp heeft onderbouwd gesteld dat het bedrijfsresultaat voor 2020 oorspronkelijk was begroot op ongeveer € 150.000 positief, dat als gevolg van de coronamaatregelen het aantal bezoekers in 2020 ruim 40% lager was dan was begroot en dat de inkomsten hierdoor ook ruim 40% lager waren dan verwacht. Gelet op de verplichte sluiting vanaf 5 november 2020 tot 19 mei 2021 en de beperkingen die daarna nog golden, is aannemelijk dat de totale bezoekersaantallen ook in 2021 aanzienlijk lager zullen zijn dan vóór 2020 en dientengevolge ook de inkomsten voor Blijdorp.

NOW, TVL en Tijdelijke regeling subsidie dierentuinen COVID-19

Werknemers X en Y voeren ook aan dat onduidelijk is hoeveel geld Blijdorp heeft ontvangen op basis van de NOW- en TVL-regelingen en de Tijdelijke regeling subsidie dierentuinen COVID-19. Blijdorp schrijft in haar toelichting bij de aanvraag ontslagvergunning (bijlage 1) dat zij maximaal gebruikmaakt en zal blijven maken van de steunmaatregelen die zij van de overheid ontvangt. Precieze cijfers overlegt Blijdorp niet, maar uit haar toelichting bij de aanvraag ontslagvergunning is af te leiden dat zij deze (voorlopige) cijfers wel heeft verwerkt in de conceptresultatenrekening van 2020 die sluit op een verlies van ruim € 3 miljoen. Er is geen aanleiding om hieraan te twijfelen. In haar verweerschrift rekent Blijdorp voor dat zij in 2020 € 200.000 aan TVL heeft ontvangen en per saldo € 2,5 miljoen op grond van de NOW-regeling en de Tijdelijke regeling subsidie Dierentuinen COVID-19. Dit dekt het verlies dus niet.

Lening van de gemeente

De situatie voor Blijdorp was in de loop van 2020 zo nijpend dat zij de gemeente heeft moeten vragen om een lening. De gemeente heeft zelf financieel onderzoek laten doen bij Blijdorp en (mede) op basis daarvan besloten een lening van € 10 miljoen aan Blijdorp te verstrekken. Het onderliggende rapport van Deloitte is niet overgelegd. Hoewel het rapport mogelijk een beter inzicht had kunnen geven in de financiële positie van Blijdorp, kan uit het feit dat de gemeente een aanzienlijke lening aan Blijdorp heeft verstrekt, worden afgeleid dat de

financiële situatie bij Blijdorp slecht was en dat Blijdorp de lening nodig had voor haar voortbestaan. Blijdorp maakt dit ook inzichtelijk met de grafieken in bijlage 6 bij de aanvraag ontslagvergunning waarin de liquiditeitspositie in 2021 is weergegeven met en zonder steun van de gemeente en met en zonder gewijzigd beleid. Hieruit is af te leiden dat de liquiditeitspositie in 2021 bij ongewijzigd beleid naar verwachting zou uitkomen op ruim € 8,6 miljoen negatief zonder steun van de gemeente en op ongeveer € 300.000 negatief met steun van de gemeente.

Uitbesteding van werkzaamheden

Werkneemster X en Y voeren voorts aan dat Blijdorp hun werkzaamheden heeft uitbesteed. Artikel 5 van de Ontslagregeling verbiedt het UWV toestemming te verlenen voor ontslag voor zover arbeidsplaatsen vervallen doordat werkzaamheden uitsluitend worden uitbesteed om werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst zijn te kunnen vervangen door goedkopere arbeidskrachten. Werkneemster X en Y hielden zich als planners met name bezig met het inplannen van de vaste medewerkers en de payrollmedewerkers van de afdeling Dagbezoek en Evenementen. Nu zijn er geen payrollmedewerkers meer werkzaam bij Blijdorp en kost het inplannen van het beperkte aantal vaste medewerkers weinig werk. Het vertrek van de payrollmedewerkers zal tot gevolg hebben dat Blijdorp meer gebruik gaat maken van uitzendkrachten. De aard en de omvang van de werkzaamheden die het ingeschakelde uitzendbureau nu verricht, is anders dan de aard en de omvang van de werkzaamheden die werkneemster X en Y voorheen verrichtten. Er is daarom geen sprake van uitbesteding van werkzaamheden zoals bedoeld in artikel 5 van de Ontslagregeling.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat Blijdorp te maken heeft met bedrijfseconomische omstandigheden waardoor zij maatregelen heeft moeten treffen om de toekomst van de dieren tuin veilig te stellen en dat zij in redelijkheid heeft kunnen besluiten de functies van werkneemster X en Y te laten vervallen. Partijen zijn het erover eens dat er geen mogelijkheid is werkneemster X en werkneemster Y binnen een redelijke termijn in een andere functie te herplaatsen. Onder deze omstandigheden heeft het UWV dan ook terecht toestemming verleend voor het ontslag en is er geen grond om de arbeidsovereenkomsten te herstellen. Dit betekent dat de verzoeken van werkneemster X en werkneemster Y worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10455

Zaaknummer: 9287636 VZ VERZ 21-10796

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J.R. Kamerling en M.C.J. van den Brekel

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Verzetzaak. Verstekvonnis wordt vernietigd en vordering achterstallig loon wordt alsnog afgewezen, vanwege onvoldoende onderbouwing door werknemer.

Feiten

Werknemer is op 26 november 2018 bij werkgever in dienst getreden als chauffeur. De arbeidsovereenkomst is per 31 maart 2019 geëindigd. Per brief van 3 juni 2020 heeft werknemer aan werkgever bericht dat uit een berekening van de door hem gemaakte uren volgt dat hij een vordering heeft op werkgever van € 595,75 netto en € 14.615,43 bruto, waarop een bedrag van € 5.600 netto in mindering kan worden gebracht. Er is verzocht het bedrag waarop werknemer aanspraak maakt te voldoen. Werkgever heeft deze berekening betwist, omdat volgens hem onduidelijk is waarop deze is gebaseerd. Bij verstekvonnis van 22 september 2020 is werkgever veroordeeld tot betaling van de vordering conform de eis van werknemer. In de onderhavige verzetprocedure wordt de verstekprocedure voortgezet.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of werknemer uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao aanspraak kan maken op achterstallig loon ten bedrage van € 14.615,32 bruto onder aftrek van een bedrag van € 5.600 netto. Werknemer heeft een berekening in het geding gebracht, die door werkgever wordt betwist. Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de overgelegde berekening van werknemer en de artikelen uit de cao niet worden afgeleid dat en waarom hij conform zijn arbeidsovereenkomst (en de toepasselijke cao) te weinig loon heeft ontvangen. Het had, mede gelet op de betwisting van werkgever, op de weg van werknemer gelegen de informatie waarop de berekening is gebaseerd in het geding te brengen, nader te concretiseren wat onjuist zou zijn aan de loonbetaling en toe te lichten op welke wijze de cao in zijn eigen berekening wel juist zou zijn toegepast. De enkele stellingen van werknemer dat de extra vergoeding van de uren van 50% niet volledig zijn meegenomen (art. 33 cao), de toeslag op eendaagse nachtritten niet dan wel niet juist is verdisconteerd (art. 37 cao), verblijfskosten niet alleen uit koffiegeld bestaan (art. 40 cao), werkgever gehouden is tot volledige loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid (art.

16 cao), werknemer recht heeft op 9,14 ATV uren (art. 68 cao) en recht heeft op verlofuren naar rato (art. 67 cao), zijn daartoe onvoldoende, omdat de kantonrechter dat zonder nadere onderbouwing niet kan vaststellen. Ook valt niet in te zien hoe de stelling van werknemer dat zijn berekening conform de cao is gemaakt en qua duur van de werktijden min of meer overeenkomt met de uren zoals overgelegd door werkgever, kan leiden tot de conclusie dat werknemer te weinig loon uitbetaald heeft gekregen. Nu de nadere onderbouwing (met stukken) van de stelling van werknemer dat sprake is van achterstallig loon ontbreekt, wordt niet aan bewijslevering toegekomen. Dit betekent dat niet vast is komen te staan dat sprake is van achterstallig loon. De vordering wordt daarom afgewezen. Het voorgaande brengt mee dat het verstekvonnis moet worden vernietigd en dat de vorderingen van werknemer (alsnog) zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10462

Zaaknummer: 8924368 / CV EXPL 20-45507

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: I. Ouwehand en H.M. Hueting

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Uitsluiting uitzendkrachten die langer dan 24 maanden werkzaam zijn in onderneming van actief en passief kiesrecht voor de OR in Voorlopig Reglement is in strijd met de WOR. Artikel 3 lid 1 sub a WOR niet beperkt tot Nederlandse uitzendovereenkomsten.

Feiten

Nautilus International (hierna: Nautilus) is een vereniging die opkomt voor de belangen van haar leden en werknemers in de Nederlandse maritieme sector. Een van haar doelstellingen is het handhaven van de arbeidswetgeving. Acta Marine Holding B.V. (hierna: Acta Marine) en haar Nederlandse dochtermaatschappijen zijn actief in de maritieme sector. Nautilus heeft leden in de onderneming van Acta Marine. Acta Marine is doende voor het hele concern een nieuw op te richten ondernemingsraad (OR) in te stellen. Bij brief van 12 augustus 2021 heeft Acta Marine aan Nautilus meegedeeld dat op 1 november 2021 verkiezingen zullen plaatsvinden voor de OR en verzoekt zij te onderzoeken of er onder de leden van Nautilus medewerkers zijn van Acta Marine die zich beschikbaar willen stellen. Het voorlopig reglement is als bijlage toegevoegd. Uit dit reglement blijkt onder meer dat uitzend- en inleenkrachten die langer dan twee jaar in de organisatie werkzaam zijn geen actief of passief kiesrecht kennen en dat de OR een voorziening zal treffen om deze personen te vertegenwoordigen. Bij brief van 26 augustus 2021 heeft Nautilus Acta Marine erop gewezen dat het uitsluiten van deze groep voor actief en passief kiesrecht in strijd is met de wet (art. 1 lid 3 sub a WOR). Nautilus vordert dat de kantonrechter, bij wijze van voorlopige voorziening, Acta Marine veroordeelt de op 1 november 2021 geplande verkiezingen geen doorgang te laten vinden en haar bij de instelling van de OR verbiedt om uitzend- en inleenkrachten langer dan twee jaar in dienst uit te sluiten van actief en passief kiesrecht.

Oordeel

Acta Marine wordt door de kantonrechter gekwalificeerd als onderneming en dient zich dus te houden aan de bepalingen uit de WOR. De kantonrechter is van oordeel dat in hoge mate waarschijnlijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat artikel 5 lid 3 van het Voorlopig Reglement in strijd is met de WOR. Om die reden ziet de kantonrechter aanleiding om de

geplande OR-verkiezingen bij Acta Marine op grond van het Voorlopig Reglement geen doorgang te laten vinden. De kantonrechter licht dat als volgt toe. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is de generieke uitsluiting van actief en passief kiesrecht van uitzend- en inleenkrachten die langer dan twee jaar in de onderneming werkzaam zijn in strijd met artikel 1 lid 3 sub a WOR. In laatstgenoemd artikel is het begrip ‘in de onderneming werkzame personen’ immers uitgebreid met ingeleende en uitgeleende werknemers. Partijen zijn verdeeld over de vraag of artikel 1 lid 3 sub a WOR alleen ziet op uitzendkrachten op basis van een Nederlandse uitzendovereenkomst (Acta Marine) of ook ziet op uitzendkrachten op basis van een buitenlandse uitzendovereenkomst die gelijk is te stellen met een Nederlandse uitzendovereenkomst (Nautilus). De kantonrechter is voorshands van oordeel dat in de WOR geen aanwijzingen zijn te vinden dat het begrip “uitzendkracht” als bedoeld in artikel 1 lid 3 sub a WOR is beperkt tot uitzendkrachten die werkzaam zijn op basis van uitzendovereenkomsten naar Nederlands recht. Anders zou voorbij worden gegaan aan de strekking van de WOR, dat deze wet van toepassing is op in Nederland gevestigde ondernemingen en personen die feitelijk in die onderneming werkzaam zijn. Doel van de WOR is immers om uitzendkrachten die langere tijd in de onderneming werken medezeggenschapsrechten toe te kennen. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat op basis van het Voorlopig Reglement geen verkiezingen kunnen worden gehouden. Het belang van Nautilus (strijd met de wet) weegt daarmee zwaarder dan het belang van Acta Marine (uitstellen van de verkiezingen schaadt de gehele werkpopulatie en er is al veel tijd in de voorbereidingen gaan zitten). Als de geplande verkiezingen zouden doorgaan, zou een ondernemingsraad worden ingesteld waarvan op voorhand vaststaat dat deze niet op wettelijke wijze tot stand is gekomen. Gelet op wat hiervoor is overwogen, is de vordering om de verkiezingen geen doorgang te laten vinden op 1 november 2021 dus toewijsbaar. In het verlengde hiervan zal Acta Marine eveneens worden veroordeeld om het Voorlopig Reglement zodanig aan te passen dat uitzendkrachten die voldoen aan de termijn van artikel 1 lid 3 WOR niet worden uitgesloten van het kiesrecht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9545

Zaaknummer: 9497554 \ KG EXPL 21-93

Rechters: J. Blokland

Advocaten: W.A. Lenders, L. Winde, S.F.H. Jellinghaus, J.M.M. Janssen en D. Schwartz

Wetsartikelen: Artikel 1 WOR en Artikel 3 lid 1 sub a WOR

RECHTSPRAAK

Inhoudingen op loon werknemer onterecht. Ook loonstop was onterecht. Werkgeefster had, gelet op de ziekte van werknemer, het arbeidsconflict en advies van de bedrijfsarts, eerst de gang naar de mediator moeten maken in plaats van een loonstop toe te passen.

Feiten

Werknemer is begin januari 2020 bij werkgeefster begonnen op basis van een nulurencontract. Op 1 september 2020 is hij in dienst getreden in de functie van accountmanager, voor vier dagen in de week en is hem een leaseauto ter beschikking gesteld. Nadat in februari 2021 inhoudingen ‘telefoon en autokosten’ hebben plaatsgevonden op het loon van werknemer, heeft hij op 17 mei 2021 te horen gekregen dat hij, vanwege het uitblijven van omzetscore, privé geen gebruik meer mocht maken van de leaseauto, terwijl hij voor de auto een maandelijkse bijdrage betaalde van € 150. Ook op het loon van mei 2021 vinden vervolgens inhoudingen plaats. Op 25 mei 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Uit een gesprek van 17 juni 2021 blijkt dat er ‘factoren zijn die re-integratie in de weg staan’. Op 24 juni 2021, een dag voordat de afspraak bij de bedrijfsarts stond ingepland, doet werknemer een voorstel om tot beëindiging van het dienstverband te komen. Werkgeefster heeft dit voorstel afgewezen. De bedrijfsarts heeft vervolgens op 25 juni 2021 geoordeeld dat sprake is van een arbeidsconflict en van ziekte. Het advies is dat partijen met elkaar in overleg treden, maar dit overleg heeft niet geleid tot constructieve afspraken. Werknemer vordert doorbetaling van het loon vanaf juli 2021 en betaling van ten onrechte gedane inhoudingen.

Oordeel

Werkgeefster heeft een vijftal bedragen ingehouden op/verrekend met het loon van werknemer. De inhouding op een door werkgeefster aangeschafte telefoon voor werknemer gaat niet op. Deze vordering staat niet vast en valt niet onder een van de categorieën van artikel 7:632 BW. De inhouding met betrekking tot schade aan de leaseauto zou kunnen vallen in de categorie ‘door de werknemer verschuldigde schadevergoeding’. Werkgeefster heeft gesteld dat werknemer schade heeft veroorzaakt aan de leaseauto en dat dit enkel het gevolg kan zijn geweest van bewust onzorgvuldig gebruik. De kantonrechter overweegt dat artikel

7:661 lid 1 BW bepaalt dat in dit geval werknemer niet tot vergoeding van de door werkgeefster geleden schade is gehouden. Vooralsnog kan de kantonrechter niet tot de conclusie komen dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid, zodat ook deze verrekening met het loon onterecht is geweest. De post 'inhouding vakantie' valt ook niet onder een van de categorieën van artikel 7:632 BW, zodat vooralsnog moet worden geoordeeld dat ook deze inhouding onterecht was. De post 'inhouding telefoon' ziet volgens werkgeefster op terugvordering/verrekening van een tegemoetkoming die in het verleden eenmaal te veel aan werknemer is overgemaakt. Dat werknemer deze post is verschuldigd heeft werkgeefster onvoldoende aannemelijk gemaakt, zodat ook deze inhouding vooralsnog onterecht was. Over de post 'inhouding netto' van € 1.500 heeft werknemer verklaard dat hij met een klant de afspraak had gemaakt dat een deel van de factuur mocht worden betaald als de subsidie op de producten bij de klant binnen was. Een dergelijke handelwijze was bij werkgeefster niet toegestaan. Dit betekent volgens de kantonrechter echter nog niet dat werkgeefster bij werknemer het verschil van de subsidie op zijn loon mag inhouden. Het bedrag van € 1.500 is door werkgeefster inmiddels betaald, maar werknemer heeft nog wel recht op een wettelijke verhoging. Ten aanzien van de loondoorbetaling overweegt de kantonrechter dat werknemer daar in beginsel recht op heeft bij ziekte. Werkgeefster stelt dat werknemer dit recht niet had, omdat hij begin juli 2021 niet meewerkte aan zijn re-integratie. Het lag volgens de kantonrechter echter op de weg van werkgeefster om, gelet op de ziekte van werknemer en het arbeidsconflict, de gang naar de mediator te maken in plaats van een loonstop in te zetten. Het moge zo zijn dat werknemer in gesprekken heeft aangegeven dat eerst de inhoudingen op zijn loon terugbetaald moesten worden, voordat hij over re-integratie of de toekomst binnen het bedrijf wilde nadenken, maar dat is enerzijds niet onbegrijpelijk, gelet op het gemak waarmee werkgeefster (onterecht) inhoudingen op zijn loon heeft verricht, en anderzijds geeft dat werkgeefster nog niet het recht om in afwijking van hetgeen de bedrijfsarts voorstelt niet de gang naar de mediator te maken, maar het loon stop te zetten. Daarbij komt dat de bedrijfsarts heeft gerapporteerd dat er in juli 2021 helemaal geen re-integratiemogelijkheden waren. De kantonrechter komt dan ook tot het voorlopig oordeel dat de loonstop van begin juli 2021 onterecht is geweest. Het loon over de maand juli 2021 zal als voorlopige voorziening worden toegewezen en dat geldt ook voor het loon over de maand augustus 2021 en voor het toekomstige loon vanaf september 2021, tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tussen partijen is beëindigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4142

Zaaknummer: 9408076 \ CV EXPL 21-2002

Rechters: A. Smedes

Advocaten: W.A. van Overbeek de Meyer en P.H.A. Mulder

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:632 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Besluit van pensioenfonds om de uitvoeringsovereenkomst met ondernemer op te zeggen niet (conform een teleologische interpretatie) instemmingsplichting. Pensioenfonds kan niet worden beschouwd als ‘ondernemer’ in de zin van artikel 27 lid 1 WOR en het besluit is niet aan de ondernemer toe te rekenen.

Feiten

Fluor heeft een pensioenregeling voor haar werknemers. Voor werknemers die vóór 1 januari 2014 bij Fluor in dienst zijn getreden geldt een eindloonregeling die wordt uitgevoerd door de Stichting Pensioenfonds Fluor Nederland (SPFN) op basis van een uitvoeringsovereenkomst. Het bestuur van SPFN heeft op 27 november 2020 advies gevraagd aan zijn verantwoordingsorgaan over opzegging van de uitvoeringsovereenkomst. Het verantwoordingsorgaan heeft een (niet unaniem) positief advies uitgebracht. Bij brief van 17 december 2020 heeft SPFN de uitvoeringsovereenkomst met Fluor opgezegd met ingang van 1 januari 2022. In die brief heeft SPFN de redenen voor de opzegging benoemd. Bij brief van 20 januari 2021 heeft Fluor in reactie op de opzegging aan SPFN meegedeeld dat zij de OR daarover zal informeren. In die brief heeft Fluor ook aangegeven dat door de opzegging een eind komt aan de lange samenwerking tussen Fluor en SPFN en dat zij begrip heeft voor de overwegingen van SPFN die leiden tot de conclusie dat continuering van de uitvoering door SPFN van een pensioenregeling voor Fluor weinig realistisch wordt geacht. Nadat Fluor de OR over de opzegging had geïnformeerd, heeft de OR bij brieven van 12 en 18 februari 2021 aan Fluor meegedeeld dat hij uit de brief van Fluor van 20 januari 2021 afleidt dat Fluor impliciet met de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN akkoord is gegaan. Daarbij heeft de OR erop gewezen dat deze accordering de instemming van de OR behoeft. Bij laatstgenoemde brief heeft de OR formeel de nietigheid van het besluit tot instemming met de opzegging ingeroepen met verwijzing naar artikel 27 lid 5 WOR. De OR verzoekt de kantonrechter onder meer om voor recht te verklaren dat aan de OR instemmingsrecht toekomt ten aanzien van de besluitvorming rond de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst en Fluor de verplichting op te leggen om SPFN te gebieden de opzegging van 17 december 2020 in te trekken en verdere gevolgen van dit besluit ongedaan te

maken.

Oordeel

Vaststaat dat SPFN de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd en dat SPFN niet beschouwd kan worden als 'de ondernemer' in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef WOR. Daarom is de vraag die in deze zaak moet worden beantwoord of het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen moet worden beschouwd als een besluit van Fluor of een aan Fluor toe te rekenen besluit. In dat geval zou de OR op grond van bovengenoemde artikelleden instemmingsrecht toekomen ten aanzien van dat besluit. De kantonrechter vindt dat dat niet het geval is en overweegt daartoe het volgende.

Geen besluit van of toerekenbaar aan Fluor

De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN is naar het oordeel van de kantonrechter een eenzijdige rechtshandeling van SPFN. De instemming van Fluor is voor de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN niet vereist. Voor zover de OR zich op het standpunt stelt dat enkel door de (expliciete dan wel impliciete) instemming van Fluor met dat besluit sprake is van een besluit genomen door of toerekenbaar aan Fluor wordt dat standpunt verworpen. De OR heeft aangevoerd dat het leerstuk van de medezeggenschapsrechtelijke toerekening bewerkstelt dat de OR instemmingsrecht heeft met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen. Het besluit van SPFN moet volgens de OR aan Fluor worden toegerekend omdat het besluit van SPFN direct en in vergaande mate ingrijpt op de onderneming van Fluor, het bestuur van Fluor (indirect) betrokken is bij het besluit en het gaat om een besluit dat Fluor zelf ook had kunnen nemen. De kantonrechter volgt de OR daarin niet. Weliswaar grijpt het besluit van SPFN in op de onderneming van Fluor en had Fluor de uitvoeringsovereenkomst ook zelf kunnen opzeggen, maar van (indirecte) betrokkenheid van Fluor bij het besluit tot opzegging van SPFN is niet gebleken, terwijl evenmin gebleken is van een zeggenschapsrelatie tussen SPFN en Fluor, terwijl een zeggenschapsrelatie ook een voorwaarde is voor toerekening van besluiten van het ene orgaan aan het andere.

Teleologische interpretatie

De OR heeft nog naar voren gebracht dat een teleologische interpretatie van artikel 27 lid 1 aanhef en onder a in verbinding met lid 7 WOR meebrengt dat de OR ten aanzien van de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN een instemmingsrecht toekomt. De kantonrechter begrijpt dat standpunt van de OR aldus dat de wetgever volgens de OR heeft bedoeld de OR een instemmingsrecht te geven in geval van een voorgenomen besluit tot opzegging van een uitvoeringsovereenkomst en dat de wetgever heeft verzuimd uitdrukkelijk

in de wet vast te leggen dat dit niet alleen geldt voor een voorgenomen besluit van de ondernemer maar ook voor een voorgenomen besluit van een pensioenfonds, zodat dit laatste in het betreffende wetsartikel moet worden gelezen. Ter ondersteuning van dat standpunt heeft de OR verwezen naar een artikel van prof. mr. drs. M. Heemskerk en mr. J. Los (TPV 2016/6). De kantonrechter volgt dat standpunt van de OR niet. Heemskerk en Los betogen dat de bedoeling van artikel 27 lid 7 WOR is dat de voorgenomen exit bij een pensioenfonds een instemmingsplichtig besluit zou moeten zijn. In het artikel van Heemskerk en Los gaat het echter nog steeds om een voorgenomen besluit van de ondernemer dat leidt tot een exit bij een pensioenfonds, zodat dit artikel geen bevestiging van het standpunt van de OR inhoudt. Het inlezen in artikel 27 WOR van een instemmingsrecht van de OR bij het nemen van een besluit door het pensioenfonds gaat naar het oordeel van de kantonrechter te ver. Ook in de wetsgeschiedenis heeft de kantonrechter geen aanknopingspunten kunnen vinden voor het standpunt van de OR. Uit het voorgaande volgt dat aan de OR geen instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a in verbinding met lid 7 WOR toekomt met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen. De conclusie is dat de kantonrechter de verzoeken van de OR afwijst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9536

Zaaknummer: 9360278 AO VERZ 21-78

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.J.G. Veugelers en H. van Meerten

Wetsartikelen: 27 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

Door getuigenverklaring en melding bij de politie is in voldoende mate komen vast te staan dat werkneemster de casemanager in een telefoongesprek heeft bedreigd. Ontslag op staande voet houdt stand.

Feiten

Werkgever biedt thuiszorg aan mensen in de regio Brabant. Zij is gespecialiseerd in de zorg voor mensen van Turkse en Marokkaanse afkomst. Werkneemster is op 19 april 2016 bij werkgever in dienst getreden. Werkneemster heeft zich op 7 mei 2018 ziek gemeld. Zij is op 27 februari 2019 bevallen. Op 22 mei 2019 is werkneemster gezien door de bedrijfsarts. Op 19 juni 2019 heeft de bedrijfsarts geadviseerd te starten met re-integratie. Op 2 juli 2019 heeft werkneemster aangegeven haar re-integratiewerk niet langer te kunnen verrichten in verband met rugklachten. Zij is vervolgens opgeroepen om naar de bedrijfsarts te komen op 12 juli 2019. Op 10 juli 2019 heeft werkneemster telefonisch contact gehad met de casemanager van de verzuimbegeleidingsdienst van werkgever. Werkneemster wilde mededelen dat zij niet in staat was om op 12 juli 2019 naar de bedrijfsarts te gaan. Bij brief van 12 juli 2019 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – ernstige bedreiging van de casemanager. Werkneemster heeft onder meer de kantonrechter verzocht om het ontslag te vernietigen. In de tussenbeschikking van 12 december 2019 heeft de kantonrechter werkgever in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat werkneemster op 10 juli 2019 bedreigingen heeft geuit tegen de casemanager. In de eindbeschikking van 22 februari 2021 heeft de kantonrechter, na getuigen te hebben gehoord en nadat partijen zich over en weer over de gehouden enquêtes hadden uitgelaten, geconcludeerd dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werkneemster heeft – na intrekking van haar primaire verzoek tot herstel van het dienstverband – het hof onder meer verzocht om werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het hof verstaat de omvang van het hoger beroep aldus dat enkel de bewijswaardering, weergegeven in de eindbeschikking, in hoger beroep is voorgelegd. De inhoud van de

tussenbeschikking ligt om die reden dan ook niet in hoger beroep voor.

De eerste beroepsgrond is gericht tegen de overweging dat de verklaring van de casemanager voldoende wordt versterkt door het feit dat zij de bedreiging aan de politie heeft gemeld. Het hof verwijst allereerst naar de onder ede afgelegde getuigenverklaring van de casemanager.

Deze verklaring komt overeen met hetgeen zij eerder schriftelijk heeft verklaard.

Werkneemster wijst erop dat de verklaring erg kort is en zeer summier zodat het geen verbazing wekt dat haar getuigenverklaring haar schriftelijke verklaring bevestigt. Naar het oordeel van het hof doet dit niet af aan de bewijskracht van de verklaringen. Het gaat hier om een kort telefoongesprek dat is begonnen met, zo beamen beide gesprekspartners, de mededeling van werkneemster dat zij niet op de afspraak van de bedrijfsarts kan verschijnen. Dat de casemanager vervolgens heeft gewezen op de sancties bij het niet-verschijnen, is eveneens door beiden bevestigd. Vervolgens is, aldus de casemanager, werkneemster haar gaan bedreigen en nadat zij om een bevestiging van de bedreiging heeft gevraagd en die heeft gekregen, heeft zij het gesprek beëindigd. Meer details over de inhoud van het telefoongesprek zijn er dan niet te geven. Onder deze omstandigheden maakt het feit dat de verklaring kort en summier is deze niet onbetrouwbaar. Daar komt bij dat de casemanager geen werkneemster is van werkgever; zij is werkzaam voor het verzuimbemiddelingsbedrijf en heeft in zoverre een onafhankelijke positie. In haar beroepschrift heeft werkneemster gewezen op het feit dat niet is komen vast te staan dat de casemanager de bedreiging wel bij de politie heeft gemeld. Werkgever heeft bij verweerschrift in hoger beroep een kopie overgelegd van de ontvangstbevestiging die de casemanager van de politie heeft gekregen. Daarmede komt, naar het oordeel van het hof, de melding voldoende vast te staan. Dat de casemanager enkel een melding heeft gedaan en geen aangifte, maakt haar verklaring evenmin onbetrouwbaar. Werkgever heeft aangegeven dat de politie enkel een aangifte accepteert van een bedreiging met de dood, ernstig letsel of verkrachting.

De tweede beroepsgrond is gericht tegen de overweging waarin de kantonrechter aangeeft dat de getuigenverklaring van werkneemster, waarin zij het relaas van de casemanager bestrijdt, geen reden is om aan dit relaas te twijfelen. De getuigenverklaring van haar echtgenoot doet er evenmin aan af. Hierin wijst werkneemster op het door haar geleverde tegenbewijs. Zij stelt dat er slechts twee mensen kunnen verklaren over de inhoud van het telefoongesprek en dat het bewijs niet mag worden aangenomen op basis van slechts één getuigenverklaring. Zij heeft zelf onder ede een andersluidende verklaring afgelegd. Bovendien kan volgens werkneemster aan de verklaring van haar echtgenoot ook niet zomaar voorbij gegaan worden. Gelet echter op het feit dat de casemanager geen belang heeft bij het afleggen van een meinedige verklaring en dat haar verklaring wordt ondersteund door haar melding bij de politie en haar melding aan werkgever, is het hof met de kantonrechter van oordeel dat met een voldoende mate van

zekerheid in rechte kan worden vastgesteld dat werkneemster de casemanager in het bewuste telefoongesprek heeft bedreigd. De verklaring van werkneemster zelf en die van haar echtgenoot, die het telefoongesprek tussen werkneemster en de casemanager niet heeft gehoord, doen daar onvoldoende aan af. Het hof concludeert dat de eerste twee beroepsgronden niet slagen en bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3322

Zaaknummer: 200.294.559_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.P. Zweers-van Vollenhoven en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en B. van den Boom

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:683 BW en 157 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing loonvordering nu door eisenwijziging de eventuele aanspraak op achterstallig loon onvoldoende kan worden vastgesteld.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2019 in dienst getreden bij Ararat als verpleegkundige voor 16 uur per week op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van één jaar van 1 augustus 2019 tot 1 augustus 2020. Het salaris bedraagt per datum indiensttreding € 1.854,32 per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Op 31 juli 2020 is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van 12 maanden tot 1 augustus 2021 en is het dienstverband uitgebreid van 16 uur per week naar 36 uur per week. Op 23 juli 2021 is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van 12 maanden tot 1 augustus 2022. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de Cao VVT. Werknemer is per 2 augustus 2021 uitgevallen wegens ziekte. Werknemer heeft bij dagvaarding gevorderd Ararat te veroordelen om aan hem het achterstallig nettoloon ad € 3.659 te betalen en Ararat te veroordelen om aan werknemer de achterstallige loonsverhogingen conform de cao ad € 2.579,49 bruto tot en met september 2021 te betalen. Tevens vordert werknemer Ararat te veroordelen om aan hem een bedrag van € 1.000 te betalen ter zake van de coronazorgbonus. Kort samengevat heeft werknemer aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat Ararat na zijn ziekmelding op 2 augustus 2021 ten onrechte de uitbetaling van het loon aan hem heeft stopgezet. Ook had Ararat volgens werknemer de algehele loonsverhogingen ingevolge de Cao VVT moeten toepassen, te weten 3,5% per 1 juni 2020 en 3% per 1 juli 2021.

Oordeel

Achterstallig loon

De kantonrechter overweegt dat werknemer de grondslag van zijn vordering heeft gewijzigd. Bij dagvaarding stelt werknemer dat te weinig loon is betaald over de maanden januari 2021 en september 2021 en ter zitting heeft werknemer gesteld dat het gaat om de maand augustus 2020. Werknemer heeft bij dagvaarding als productie 2 een overzicht verstrekt van alle gedane betalingen. Ararat heeft uitdrukkelijk de juistheid van dit overzicht betwist. De kantonrechter is van oordeel dat het overzicht onvoldoende zekerheid biedt ten aanzien van de aanspraken

van werknemer op achterstallig loon. Het betreft een door werknemer zelf opgemaakt overzicht waarop enkel betalingen staan vermeld. Hieruit kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld wat werknemer nog aan achterstallig loon heeft te vorderen van Ararat. Het vaststellen van een eventuele aanspraak op achterstallig loon wordt mede bemoeilijkt door het feit dat werknemer zijn eis heeft gewijzigd. Werknemer vordert het achterstallige loon over andere maanden en andere bedragen dan voorheen en merkt op dat is gebleken dat meer is betaald dan aanvankelijk werd gedacht. Ararat is niet eerder in de gelegenheid geweest om te reageren op de verandering van eis. In dit verband acht de kantonrechter van belang dat werknemer in zijn brief van 9 september 2021 aanspraak maakt op achterstallig loon over de maand augustus 2020 en in de dagvaarding de maanden januari 2021 en september 2021 vermeldt. Rechtens is in deze procedure niet komen vast te staan dat werknemer geen salarisstroken heeft ontvangen van Ararat en hierdoor geen correcte berekening kon maken van het achterstallige salaris. Zodoende bestaat in kort geding onvoldoende zekerheid om het door werknemer gevorderde achterstallige loon over de maand augustus 2020 toe te wijzen. Het gevorderde zal dan ook worden afgewezen.

Cao loonsverhoging

Uit de Cao VVT blijkt dat per 1 juni 2020 een loonsverhoging van 3,5% en per 1 juli 2021 een loonsverhoging van 3% is doorgevoerd. Ararat is gehouden het loon volgens deze uitgangspunten te betalen. Werknemer heeft gesteld dat hij in dit verband heeft te vorderen een bedrag van € 2.579,49 bruto en heeft in de dagvaarding een berekening gemaakt. Ararat heeft deze berekening niet betwist. De kantonrechter ziet geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van vermelde berekening en zal daarom het gevorderde bedrag van € 2.579,49 bruto toewijzen, vermeerderd met de vakantietoeslag van 8% en de eindejaarsuitkering van 8,33%.

Coronazorgbonus

Werknemer heeft gesteld dat Ararat de coronazorgbonus heeft aangevraagd en dat de werkgever na aanvraag niet meer bevoegd is deze bonus al dan niet toe te kennen aan de medewerker. De werkgever heeft dan volgens werknemer geen keuzevrijheid meer en fungeert slechts als doorgeefluik. Ararat stelt zich op het standpunt dat zij deze keuzevrijheid wel heeft en dat zij enkel bij bijzondere prestaties van de medewerker behoeft over te gaan tot uitbetaling van de bonus. Ararat heeft ter zitting verklaard dat zij de zorgbonus van werknemer die zij heeft ontvangen, zal terugstorten. De kantonrechter overweegt dat de beoordeling van deze aanspraak zich niet leent voor deze kortgedingprocedure. Dit onderdeel van de vordering zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4061

Zaaknummer: 9482665 \ CV EXPL 21-2376

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: D.P. Kant en L.R. Brendel

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van associate professor die leidinggevende zonder grond beschuldigt van discriminatie en pesterijen. Werkneemster heeft hierover, ondanks diverse waarschuwingen, op zodanige wijze gecommuniceerd – ook via sociale media – dat de verstoorde arbeidsverhouding aan haar te verwijten valt.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2012 bij de faculteit Rotterdam School of Management (RSM) van de Erasmus Universiteit Rotterdam (EUR) in dienst getreden in de functie van assistant professor. Sinds 1 juni 2014 is werkneemster associate professor. Er hebben zich diverse conflicten voorgedaan tussen werkneemster en onder andere C, de direct leidinggevende van werkneemster. Werkneemster beschuldigt C onder meer van discriminatie, pesterijen en het veroorzaken van twee miskramen. In dat verband heeft zich (ook) een uitgebreide e-mailcorrespondentie voorgedaan. Op 20 en 21 februari 2020 is werkneemster door B, de decaan van RSM, en de directeur HR verzocht te stoppen met deze beschuldigingen. Op 24 februari 2020 heeft C een officiële klacht ingediend jegens werkneemster wegens de door haar jegens C geuite beschuldigingen. Omdat werkneemster zich had ziek gemeld per 21 februari 2020 en ondertussen weer zwanger was, is de behandeling van de klacht van C nooit afgerond. Werkneemster heeft op 6 maart 2020 een bericht over haar ervaringen op haar Facebookpagina en op haar LinkedIn-pagina geplaatst. Bij e-mail van 9 maart 2020 heeft B onder meer aan werkneemster meegedeeld dat deze uitingen onacceptabel zijn en dienen te worden verwijderd. Op 29 december 2020 heeft werkneemster opnieuw een bericht geplaatst op LinkedIn. Dit bericht is nog steeds gepubliceerd. De EUR wenst de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

G-grond

Gelet op de onwerkbaar situatie tussen werkneemster en C, de (inhoud van de) e-

mailcorrespondentie en de berichten die werkneemster op sociale media heeft geplaatst alsmede de omstandigheid dat de communicatie tussen partijen na de mislukte mediation volledig is gestopt en werkneemster inmiddels al een jaar en acht maanden thuis zit en hetgeen partijen in de processtukken en over en weer ter zitting hebben aangevoerd, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk dat als gevolg van hetgeen tussen hen is voorgevallen thans sprake is van een onwerkbare situatie en dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen in de toekomst niet meer tot de mogelijkheden behoort. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van EUR redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van oordeel dat herplaatsing van werkneemster bij EUR niet meer van EUR kan worden gevergd.

Billijke vergoeding

Uit het (omvangrijke) procesdossier kan niet worden opgemaakt dat C en/of anderen binnen EUR zich schuldig heeft/hebben gemaakt aan discriminatie en/of pestgedrag jegens werkneemster, noch in het algemeen noch in de specifiek door werkneemster in dat verband aangedragen onderwerpen. Uit de vele in het geding gebrachte e-mails van werkneemster blijkt dat zij in (zeer) felle bewoordingen met haar leidinggevende communiceert en hem diverse keren ernstige verwijten maakt. De wijze waarop werkneemster communiceert is (zeer) aanvallend en beschuldigend. De e-mails die werkneemster aan zowel C als B heeft gestuurd, gaan alle perken te buiten. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij niet met respect is behandeld, maar haar uitlatingen getuigen juist van (zeer) weinig respect voor onder andere haar leidinggevende. Werkneemster is diverse keren gewaarschuwd voor de uitlatingen die zij deed en dringend verzocht om daarmee te stoppen, maar desondanks heeft zij daar niets mee gedaan en heeft zij haar communicatie niet aangepast. Werkneemster heeft erkend dat het laatste LinkedIn-bericht van 29 december 2020 nog steeds online staat, ondanks dringende verzoeken van EUR om dit te verwijderen. Ook dat duidt er niet op dat werkneemster zich de ernst van de door haar geuite beschuldigingen (in volle omvang) realiseert en de schade die zij hier mogelijk mee toebrengt aan de reputatie en goede naam van EUR in het algemeen en C in het bijzonder. Voor zover werkneemster voorafgaand aan het ontbindingsverzoek excuses heeft aangeboden voor haar uitlatingen (EUR heeft dit uitdrukkelijk betwist), kan dit niet afdoen aan de ernst daarvan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkneemster, zonder dat er voldoende feiten en/of omstandigheden bestaan die dat rechtvaardigen, op een zodanige wijze – zowel intern als extern – heeft gecommuniceerd en verwijten en beschuldigingen heeft geuit dat het aan haar te verwijten valt dat een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en dat daardoor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst onontkoombaar is geworden. Werkneemster heeft het, samengevat

weergegeven, te bont gemaakt in haar uitlatingen. Dit betekent dat EUR niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werkneemster. Er is dan ook geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Werkneemster heeft wel recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10164

Zaaknummer: 9352882 VZ VERZ 21-12735

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: E.M.Y. Sorensen en J.D.J. Kokje

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

RECHTSPRAAK

‘Losgemaakte’ predikant is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst en heeft geen recht op een transitievergoeding. De wettelijke bepaling van de transitievergoeding is geen zwaarwegend dwingendrechtelijke bepalingen waaraan een kerk gebonden is bij een overeenkomst sui generis.

Feiten

De Protestantse Gemeente te Goutum C.A. (PG Goutum) maakt deel uit van de Protestantse Kerk in Nederland (PKN), een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. X is sinds 1986 predikant binnen de Gereformeerde Kerken in Nederland, een van de gefuseerde kerkgenootschappen waaruit PKN in 2004 is ontstaan. X heeft op 5 mei 2013 het beroep dat door PG Goutum op hem is gedaan aanvaard en was sinds 1 september 2013 als predikant voor gewone werkzaamheden verbonden aan PG Goutum. Na een tussen X en de (kerkenraad van de) PG Goutum gerezen conflict heeft het Breed Moderamen van de klassicale vergadering Friesland verzocht om X los te maken van PG Goutum. Dit verzoek is overeenkomstig de kerkelijke regelingen behandeld door het Generale college voor de ambtsontheffing in de Protestantse Kerk in Nederland, die het verzoek op 23 januari 2020 heeft toegewezen, met ingang van 1 augustus 2020. X heeft in deze losmaking berust, maar op een aantal andere aspecten beroep ingesteld. Dit beroep is bij uitspraak van 26 juni 2020 van het Generale college voor de behandeling van bezwaren en geschillen in de Protestantse Kerk in Nederland niet-ontvankelijk dan wel ongegrond verklaard. In verband met de losmaking is aan X een wachtgeld ten laste van PKN toegekend. Op 26 februari 2020 heeft X in verband met de losmaking jegens PG Goutum aanspraak gemaakt op een transitievergoeding. Bij e-mailbericht van 12 maart 2020 heeft de advocaat van PG Goutum bericht dat PG Goutum geen transitievergoeding zal betalen, onder meer omdat sprake is van een kerkrechtelijke rechtsverhouding, waardoor geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het verzoek van X tot betaling van een transitievergoeding is door de kantonrechter afgewezen omdat de PKN in de Kerkorde (KO) voor de Gemeentepredikant is afgeweken van de arbeidsovereenkomst. In hoger beroep is de centrale stelling van X onder meer dat de wettelijke bepaling over de transitievergoeding een zwaarwegend dwingendrechtelijke bepaling is waaraan PG Goutum is

gebonden, ongeacht de wijze waarop de aanstelling van X als gemeentepredikant is vormgegeven.

Oordeel

Is sprake van een arbeidsovereenkomst?

Uit het arrest van De Hoge Raad *NGK Hattem – Gort* volgt dat de in artikel 2:2 lid 2 BW vervatte inrichtingsvrijheid meebrengt dat een kerkgenootschap de rechtsverhouding tot een geestelijk ambtsdrager in zijn statuut in beginsel naar eigen inzicht kan vormgeven. PKN heeft in haar statuut de rechtsverhouding tussen de kerkgemeente en de gemeentepredikant geregeld. Met de daarin voorkomende bepalingen is onmiskenbaar beoogd de toepasselijkheid van de bepalingen van titel 10 van Boek 7 BW op die verhouding uit te sluiten. Volgens het hof is dit arrest niet achterhaald door latere uitspraken, waaronder het arrest *X-Amsterdam*. De stelling van X dat de keuze van PKN om in 2015 de overeenkomst *sui generis* te handhaven voor gemeentepredikanten en niet over te gaan op arbeidsovereenkomsten, vooral ingegeven zou zijn door financiële motieven, maakt dit niet anders. Ook het betoog van X dat uit het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) en het daarbij behorende protocol 12 lid 1 zou voortvloeien dat hij recht heeft op een arbeidsovereenkomst, treft geen doel.

Is de transitievergoeding een zwaarwegend dwingendrechtelijke bepaling?

Het recht op de transitievergoeding volgt niet uit de Grondwet of uit internationale verdragen. De transitievergoeding is niet verschuldigd bij beëindiging van andere rechtsverhoudingen waarbinnen arbeid moet worden verricht, zoals bij de overeenkomst van opdracht of de overeenkomst tot het verrichten van diensten, of bij de resterende ambtelijke aanstellingen na de inwerkingtreding van de WNRA. Evenmin is bij arbeidsovereenkomsten altijd een transitievergoeding door de werkgever verschuldigd bij een voor de werknemer onvrijwillig ontslag. Het hof verwijst naar de cao-uitzondering van artikel 7:673b BW en de in artikel 7:673 lid 7 BW verwoorde uitzonderingen. De bepalingen omtrent de toekenning van een transitievergoeding vormen daarmee geen zwaarwegend dwingendrechtelijke bepalingen waaraan PG Goutum gebonden is bij een overeenkomst *sui generis*. Het hof ziet geen aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10174

Zaaknummer: 200.295.009/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en R.S. de Vries

Advocaten: H. den Besten en G. van den Brink

Wetsartikelen: 2:2 BW, 7:61o bw, 7:673 BW, 7:673b BW, 3 AWGB en 1 protocol EVRM

RECHTSPRAAK

Uitbesteding van een deel van de werkzaamheden van de huismeesters aan een extern bedrijf leidt niet tot de conclusie dat de arbeidsplaats van huismeester niet had mogen worden opgeheven.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1994 bij KCS in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van huismeester. Als gevolg van de coronapandemie is een groot deel van de omzet van KCS weggefallen. KCS heeft zich hierom genoodzaakt gezien een reorganisatie door te voeren. Op 11 december 2020 heeft KCS een melding collectief ontslag gedaan bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). KCS heeft met de vakorganisaties en de ondernemingsraad overeenstemming bereikt over een sociaal plan en vrijwilligvertrekregelingen (I+II). In het kader van de reorganisatie heeft KCS de functie van huismeester laten vervallen. Werknemer heeft gesolliciteerd naar de nieuw gecreëerde functie van servicemedewerker, maar is daarvoor afgewezen bij brief van 2 december 2020. Werknemer heeft niet gesolliciteerd naar andere functies. Ook heeft werknemer geen gebruik gemaakt van de vrijwilligvertrekregelingen. Omdat werknemer niet was herplaatst, is hij met ingang van 17 december 2020 definitief boventallig verklaard. Per die datum is hij vrijgesteld van werk. KCS heeft een ontslagvergunning voor werknemer aangevraagd. Bij besluit van 9 maart 2021 heeft het UWV deze ontslagvergunning verleend. KCS heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 juli 2021. Werknemer heeft een ontslagvergoeding op grond van het sociaal plan ontvangen van € 34.746,58 bruto. Werknemer verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter neemt als vaststaand aan dat sprake is van een bedrijfseconomische noodzaak voor de reorganisatie bij KCS. Werknemer meent dat de functie van huismeester niet had mogen worden opgeheven. De kantonrechter overweegt met betrekking tot dat standpunt dat aan een werkgever een zekere beleidsvrijheid toekomt om zijn organisatie naar eigen inzicht in te richten. Bovendien heeft KCS ter zitting – onweersproken – gesteld dat de zorgen die op dit punt bij de ondernemingsraad bestonden in een later stadium zijn

weggenomen en dat gebleken is dat de nieuwe servicemedewerker niet in de knel komt met zijn taken, ook al is hij de enige die deze taken verricht. Daarom gaat de kantonrechter aan het betreffende bezwaar van werknemer voorbij. Ook de uitbesteding van een deel van de werkzaamheden van de huismeesters aan een extern bedrijf leidt niet tot de conclusie dat de arbeidsplaats van huismeester niet had mogen worden opgeheven. Van uitwisselbaarheid van de functie van huismeester met de functie van servicemedewerker is geen sprake. De kantonrechter is bovendien van mening dat onvoldoende is gebleken dat KCS niet aan haar inspanningsverplichting inzake herplaatsing heeft voldaan. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9477

Zaaknummer: 9397112 AO VERZ 21-85

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: B. Wernik en R.A.C.G. Martens

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 sub a BW en 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Het schorsingsverzoek met zich dat het hof de bestreden beschikking uitlegt. Dit geschiedt echter slechts in het kader van het incident. Schorsingsverzoek wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 6 mei 2019 in dienst getreden bij Uber. Uber heeft op 1 september 2019 de afdeling waarvoor werknemer werkzaam was overgedragen aan Jumping Bicycles Holding B.V. (hierna: Jump). Werknemer is mee overgegaan. Jump heeft per 15 juni 2020 haar activiteiten wereldwijd overgedragen aan Lime. Werknemer is mee overgegaan op basis van overgang van de onderneming. Lime heeft bij brief van 7 juli 2020 voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd op basis van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft op 26 oktober 2020 de gevraagde vergunning verleend met daaraan gekoppeld een wederindiensttreedingsvoorwaarde. Bij brief van 30 oktober 2020 heeft Lime de arbeidsovereenkomst opgezegd met gebruikmaking van de gegeven ontslagvergunning, tegen 1 november 2020. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter op verzoek van werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd. Lime is veroordeeld werknemer binnen één week na die beschikking te werk te stellen. Partijen verschillen van mening hoe het dictum van de bestreden beschikking moet worden uitgelegd, omdat daarin geen bedrag wordt genoemd. Lime wijst erop dat de kantonrechter eerst overweegt dat de arbeidsplaats van inderdaad is vervallen en vervolgens – in overweging 23 – constateert dat werknemer had moeten worden herplaatst in een functie die begin januari 2021 bij een buitenlandse zusteronderneming van Lime vacant werd. Een functie die volgens de kantonrechter passend was, ook al was het salaris voor die functie € 60.000 bruto per jaar. Dit heeft Lime ertoe bewogen om zowel over de periode van 1 december 2020 tot en met februari 2021 als over de maanden vanaf maart 2021 totdat in hoger beroep in deze zaak zal zijn beslist aan werknemer, naast het bedrag van € 635 bruto per maand dat wel expliciet in het dictum wordt genoemd, aan salaris een bedrag van € 5.000 bruto per maand (zijnde € 60.000 : 12) te betalen en dus niet zijn ‘oude’ salaris van € 8.154,17 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag, waarop werknemer aanspraak meent te hebben.

Oordeel

Hoewel de vraag die partijen verdeeld houdt in wezen een executiegeschil betreft, brengt de aard van het onderhavige schorsingsverzoek met zich dat het hof de bestreden beschikking uitlegt. Hierbij dient echter wel te worden bedacht dat die uitleg thans slechts geschiedt in het kader van dit incident en dat het uiteindelijk aan de rechter in de hoofdzaak is de bestreden beschikking uit te leggen. Dit gezegd hebbende is het hof met werknemer van oordeel dat Lime thans niet aan de bestreden beschikking voldoet met haar salarisbetalingen van € 5.000 + € 635 bruto per maand (exclusief emolumenten). Naar het oordeel van het hof heeft Lime ook overigens niet, althans onvoldoende, aannemelijk gemaakt dat er omstandigheden zijn die meebrengen dat haar belang bij behoud van de bestaande situatie zolang niet op het hoger beroep is beslist, in die zin dat zij niet meer dan € 5.635 bruto per maand aan werknemer hoeft te betalen, zwaarder weegt dan het belang van werknemer bij de (volledige) tenuitvoer legging van voornoemde veroordeling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3162

Zaaknummer: 200.292.617/01

Rechters: R.J.M. Smit, G.C. Boot en T.S. Pieters

Advocaten: L.J. de Vroe en M. de Jong

Wetsartikelen: 351 Rv

RECHTSPRAAK

Nu het voorstelbaar is dat werkgever meende dat er een dringende reden bestond, zal het hof de wettelijke verhoging matigen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2008 bij werkgever in dienst getreden. Op 25 oktober 2019 heeft er een mentorgesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de algemeen directeur waarin werknemer de discussie met betrekking tot de tariefonderhandelingen heeft besproken. Op 27 december 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de direct leidinggevende waarin onder meer de wijze waarop de tariefonderhandelingen zijn verlopen, is besproken. In maart 2020 heeft werknemer door middel van een 'Bijlage B afwijkingen registratie formulier' een melding gemaakt over de tariefonderhandelingen in het computersysteem dat binnen werkgever wordt gebruikt om incidenten te melden en audits op te volgen. Op 8 september 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden, na afloop waarvan werknemer op non-actief is gesteld en hem de toegang tot de ICT-systemen is onzegd. Naar aanleiding van het gesprek heeft werkgever werknemer per brief d.d. 8 september 2020 voorwaardelijk op staande voet ontslagen, te weten voor het geval werknemer niet akkoord zou gaan met het bijgevoegd voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Bij e-mailbericht van 14 september 2020 is werknemer – onder verwijzing naar de brief van 8 september 2020 – onvoorwaardelijk op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg wedertewerkstelling gevorderd en betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkgever heeft één grief aangevoerd. Werkgever heeft onder andere geconcludeerd tot vernietiging van de beroepen beschikking ten aanzien van de veroordeling tot betaling van de wettelijke verhoging over het achterstallig salaris met betrekking tot de periode van 14 september 2020 tot aan 22 januari 2021 en verzocht de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW te matigen tot nihil. Werknemer heeft in incidenteel hoger beroep verzocht om uitbetaling van overuren.

Verzoek matiging wettelijke verhoging

De reden voor niet tijdig betalen van het achterstallig loon is aan werkgever toerekenbaar omdat hij werknemer op staande voet heeft ontslagen zonder dat daarvoor een dringende reden bestond. Dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven acht het hof ernstig verwijtbaar. Dit laat onverlet dat de kantonrechter ook heeft overwogen dat voorstelbaar is dat bij werkgever de indruk is ontstaan dat werknemer in het verleden zijn ex-collega heeft willen bevoordelen. Nu het voorstelbaar is dat werkgever meende dat er een dringende reden bestond, zal het hof de wettelijke verhoging matigen. Feit blijft echter dat werkgever – ook volgens zijn eigen interne procedure “Disciplinaire maatregelen” die hij ten onrechte niet heeft nageleefd – zorgvuldiger had moeten handelen rond het ontslag. Het hof past daarom een geringe matiging toe van 10 procent en zal de wettelijke verhoging vaststellen op 40 procent.

Verzoek tot vergoeding van 186 overuren

Tussen partijen is niet in discussie dat werknemer 186 overuren in verband met de Turnaround 2020 heeft gemaakt. Het hof zal eerst beoordelen of werknemer recht heeft op vergoeding van deze uren op grond van de Speciale Regels (in combinatie met de Standaardregeling). Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval. Naar objectieve maatstaven bezien is in de Speciale Regels niet geregeld dat medewerkers in salarisschaal NP12 en hoger recht hebben op een vergoeding voor overwerk (tijdens de Turnaround 2020). Werknemer heeft ook onvoldoende onderbouwd dat hij erop mocht vertrouwen dat (op grond van de Speciale Regeling) elk gewerkt overuur tijdens de Turnaround 2020 aan hem vergoed zou worden, althans dat bij eerdere Turnarounds elk gewerkt overuur werd vergoed aan medewerkers met salarisschaal NP12.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3265

Zaaknummer: 200.293.212_01

Rechters: A.L. Bervoets, A.P. Zweers-van Vollenhoven en B. Kloppert

Advocaten: M.J. Hoekstra en R.L. van Heusden

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Gebondenheid van buitenlandse werknemer aan door hem ondertekende verklaring. Discrepantie tussen wil en verklaring. Onderzoeksplicht werkgever.

Feiten

Werknemer (niet uit Nederland afkomstig) is in dienst van werkgeefster. Op 28 juni 1976 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft vervolgens een verklaring ondertekend die inhield dat hij na betaling van het daarin vermelde bedrag van f 842,80 (vakantiegeld) niets meer van werkgeefster had te vorderen. Werknemer heeft vervolgens in rechte de nietigheid van het ontslag ingeroepen. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Ook de rechtbank heeft werknemer in het ongelijk gesteld. Werknemer heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld. In cassatie staat de vraag centraal in hoeverre werknemer aan de door hem ondertekende verklaring kan worden gehouden. Werknemer stelt de inhoud van de verklaring niet te hebben begrepen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De vraag of iemand door het ondertekenen van een verklaring waarvan hij de inhoud niet begreep, aan die verklaring gebonden is, hangt af van wat de wederpartij uit die ondertekening heeft afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht afleiden, zulks in het licht van wat partijen als waar het om gaat, in die omstandigheden over en weer mochten verwachten. In dit verband is – tezamen met de in het onderdeel vermelde omstandigheden – van belang dat het hier gaat om een verklaring welke de werkgever die de tussen hem en een buitenlandse werknemer bestaande dienstbetrekking had beëindigd door middel van ontslag op staande voet, van welk ontslag de nietigheid door de werknemer in rechte was ingeroepen, aan die werknemer ter ondertekening heeft voorgelegd, en welke onder meer inhoudt dat die werknemer van zijn uit de eventuele nietigheid van het ontslag voortvloeiende aanspraken afstand doet. In een zodanig geval behoort de werkgever zich er met redelijke zorg van te vergewissen dat de werknemer zich van deze strekking bewust is, wil hij uit de ondertekening van de verklaring mogen afleiden dat de werknemer zich ook aan dit deel van de verklaring heeft willen binden. Daarmee is niet

verenigbaar dat de omstandigheid dat een door de werknemer tevoren omtrent de inhoud van de verklaring geraadpleegde derde deze verklaring evenmin heeft begrepen, wegens het onverplichte karakter van de ondertekening 'voor rekening en risico' van die werknemer komt met als gevolg dat deze op die enkele grond aan de verklaring gebonden kan worden geacht, hoewel hij haar niet begreep. Nu de rechtbank dit heeft miskend, treft het onderdeel in zoverre doel. De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank en verwijst de zaak naar het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-04-1983

ECLI: ECLI:NL:HR:1983:AG4574

Zaaknummer: 11 969

Rechters: Ras, Snijders, Royer, Van den Blink en Verburgh

Advocaten: C.J.J.C. van Nispen en R.M. Schutte

Wetsartikelen: 3:33 BW

RECHTSPRAAK

Westhoff/Spronsen. Ontslagneming. Onderzoeksplicht werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds oktober 1974 bij werkgeefster in dienst als chauffeur voor internationaal vrachtvervoer. Naar aanleiding van een incident op het werk zegt hij op zaterdag 1 mei 1982 dat hij zijn 'zootje' bij elkaar pakt en 'niet meer terug' komt. Hij heeft daarop zijn bezittingen gepakt en is vertrokken. Vervolgens heeft hij op maandag 3 en dinsdag 4 mei niets meer van zich laten horen. Werkgeefster heeft op 4 mei 1982 vervolgens aan werknemer geschreven: 'Kennelijk stelt U geen prijs meer op het dienstverband en wij beschouwen dit dan ook met ingang van 3 mei 1982 als beëindigd.' Werknemer betwist dat hij ontslag heeft genomen en heeft de kantonrechter verzocht werkgeefster te veroordelen tot loondoorbetaling vanaf 3 mei 1982. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De rechtbank heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Werknemer heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld en voerde aan dat werkgeefster tekort is geschoten in de plicht om te onderzoeken of de ontslagneming van werknemer serieus was.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De vraag in hoeverre op een werkgeefster een onderzoeksplicht rust ter zake van de werkelijke bedoeling van de mededelingen of gedragingen van haar werknemer, waaruit zij een ontslagneming heeft menen te mogen afleiden, kan slechts worden beantwoord in het licht van de omstandigheden en is derhalve sterk verweven met de feiten. Dat de rechtbank in het onderhavige geval niet heeft aangenomen dat werkgeefster in enige onderzoeksplicht is tekort geschoten, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is in het licht van de gedingstukken ook niet onbegrijpelijk, mede gelet op de functie van de onderhavige werknemer, die meebrengt dat hij in beginsel geacht kan worden over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van zijn verklaringen en gedragingen te overzien, alsmede op de omstandigheid dat hier aan de werknemer nog enige tijd is gelaten om op zijn verklaring terug te komen. In het oordeel van de rechtbank ligt voorts besloten dat werknemer heeft moeten begrijpen hoe zijn mededelingen en gedragingen door werkgeefster zouden worden opgevat.

De Hoge Raad oordeelt voorts dat de eisen van de goede trouw in verband met de ingrijpende gevolgen die een eenzijdige ontslagneming op staande voet in beginsel voor de werknemer heeft, mee kunnen brengen dat de werkgeefster, hoezeer zij de betreffende uitingen als een ontslagneming heeft opgevat en mocht opvatten, de werknemer toch niet aan die ontslagneming mag houden indien er niet aan haar zijde sprake is van nadeel als in het onderdeel weergegeven. Dit zal in het bijzonder het geval zijn indien de werknemer, toen hij deze uitingen deed, niet in staat was zijn wil te bepalen, omdat hij toen in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder de invloed van een stoornis van zijn geestvermogens. De rechtbank heeft echter niet vastgesteld dat zich hier een zodanig geval voordeed, doch is integendeel ervan uitgegaan dat werknemer, zo hij een niet bedoelde verklaring zou hebben afgelegd, in elk geval voldoende gelegenheid heeft gehad daarop terug te komen. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-1986

ECLI: ECLI:NL:HR:1986:AC2628

Zaaknummer: 12696

Rechters: Snijders, Martens, Van den Blink, Hermans en Bloembergen

Advocaten: H.A.E. Uniken-Venema en W.J. Nijland

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Een concurrentiebeding hoeft niet opnieuw schriftelijk overeengekomen te worden in geval van stilzwijgende voortzetting van een arbeidsovereenkomst, voor zover de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven. Daar is sprake van.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2010 bij werkgever in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Het dienstverband is na afloop van deze overeenkomst voortgezet zonder dat dat schriftelijk is vastgelegd. Per 1 juli 2019 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd, omdat zij bij een andere schoonheidssalon, X, in dienst wilde treden. Werkgever heeft werkneemster gewezen op het concurrentiebeding en gesommeerd haar werkzaamheden te staken en gestaakt te houden. Werkneemster heeft in eerste aanleg gehele dan wel gedeeltelijk vernietiging van het concurrentiebeding gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster komt tegen het oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de vraag of het concurrentiebeding nog steeds onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst tussen partijen en zo ja, of daaronder ook concurrerende werkzaamheden vallen als die niet als nevenwerkzaamheden worden verricht. Het hof oordeelt dat partijen de arbeidsovereenkomst steeds stilzwijgend op dezelfde voorwaarden hebben voortgezet. Artikel 7:653 BW (oud), dat in dit geval van toepassing is, vereist alleen dat het concurrentiebeding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Aan die vereisten is voldaan. Van belang daarbij is dat op basis van vaste rechtspraak geldt dat een concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk overeengekomen hoeft te worden in geval van stilzwijgende voortzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en/of wijziging in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, voor zover de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven. Zoals hierboven aangegeven, zijn de arbeidsvoorwaarden in dit geval niet gewijzigd. Ook is het concurrentiebeding niet zwaarder gaan drukken. Verder maakt werkneemster uit het concurrentiebeding op dat het haar slechts

verboden is om na einde dienstverband concurrerende werkzaamheden te verrichten voor zover zij die werkzaamheden als nevenwerkzaamheden uitoefent. Deze redenering gaat niet op. Bij een dergelijke uitleg heeft het beding geen betekenis omdat er na het einde van het dienstverband geen sprake meer kan zijn van nevenwerkzaamheden. Het hof oordeelt echter dat het concurrentiebeding dient te worden vernietigd. Werkneemster heeft belang bij vrije arbeidskeuze, terwijl werkgever geen rechtens te beschermen belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Handhaving van het concurrentiebeding levert dan onbillijke benadeling van werkneemster op. Van onrechtmatige concurrentie is bovendien geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10025

Zaaknummer: 200.280.217

Rechters: A.E.F. Hillen, M.P.C.J. van Bavel en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: J.W. Menkveld en E. van Haasteren

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Verkeersfout van werknemer (buschauffeur), waardoor werkgever schade lijdt. Is de werknemer daarvoor aansprakelijk?

Feiten

Werknemer is als buschauffeur in dienst van Zuid-Ooster Autobusdiensten (hierna: Zuid-Ooster). Op 12 december 1956 is werknemer met zijn bus tegen een personenauto gebotst. De schade aan de bus bedroeg f 48 en aan de personenauto f 533,45. Zuid-Ooster heeft f 500 moeten vergoeden aan de eigenaar van de personenauto, daar de botsing aan werknemers' schuld te wijten was en haar aansprakelijkheid door verzekering is gedekt tot een bedrag van f 500. Zuid-Ooster stelt zich op het standpunt dat werknemer, door te rijden zoals hij heeft gedaan, zijn arbeid niet naar behoren heeft vervuld en jegens Zuid-Ooster wanprestatie heeft gepleegd, zodat hij de daaruit door Zuid-Ooster geleden schade dient te vergoeden. De kantonrechter heeft werknemer voor 1/3 deel schuldig geacht aan het ongeval (en de bestuurder van de aangereden auto voor 2/3 gedeelte), zodat Zuid-Ooster in wezen slechts 1/3 van haar schade als schade door de wanprestatie van werknemer heeft geleden. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld om aan Zuid-Ooster een bedrag van f 193,81 te betalen. De rechtbank heeft het vonnis van de kantonrechter bevestigd. Werknemer heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De rechtbank heeft geoordeeld dat een chauffeur die een verkeersfout begaat en daardoor zijn werkgever schade berokkent, jegens zijn werkgever tot vergoeding van die schade is gehouden, ongeacht de ernst van de fout. Naar het oordeel van de Hoge Raad is dit oordeel niet juist, daar de aard van een arbeidsovereenkomst mee kan brengen dat een werkgever de gevolgen moet dragen van geringe fouten die de werknemer bij de verrichting van zijn werkzaamheden begaat. Dit is met name het geval wanneer een werkgever zijn werknemer opdraagt als chauffeur deel te nemen aan het wegverkeer, dat de autobestuurder vrijwel onafgebroken voor de taak stelt zelfstandig beslissingen te nemen en handelend op te treden, vaak in situaties die zich onverwachts voordoen en grote gevaren in zich bergen, met kans op schade die in omvang buiten verhouding staan tot het bedrag van het

loon waarvoor de werknemer de arbeid op zich heeft genomen. Het bestreden vonnis wordt vernietigd en de zaak wordt terugverwezen naar de rechtbank.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-1959

ECLI: ECLI:NL:HR:1959:AG2039

Zaaknummer: 9312

Rechters: Donner, De Jong, Hülsmann Hülsmann, Dubbink en Petit

Advocaten: G.J. Scholten

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers van specialistische afdeling PI hebben op grond van paragraaf 7.7 cao Rijk (nog) geen recht op een toelage wegens bezwarende omstandigheden. PI dient op grond van goed werkgeverschap wel in een financiële tegemoetkoming te voorzien.

Feiten

De zes bij deze zaak betrokken werknemers werken bij de PI Vught als Zorg Behandel Inrichtings Werker op de afdeling Zeer Intensieve Specialistische Zorg (ZISZ). Op de arbeidsrelatie is de cao Rijk van toepassing. De cao Rijk stelt in paragraaf 7.7 dat werknemers die onder bezwarende omstandigheden werken, recht hebben op een toelage. Werknemers hebben op 5 april 2017 de toenmalig directeur verzocht om een dergelijke toelage en/of een onderzoek naar de bezwarende omstandigheden in te stellen. Werkgever heeft hier destijds afwijzend op gereageerd. Medio 2018 heeft werkgever (naar aanleiding van een door werknemers ingestelde bezwaarprocedure) alsnog besloten een onderzoek door TNO in te stellen. TNO heeft geconcludeerd dat sommige aspecten van het werk op de ZISZ-afdeling inderdaad belastender zijn, bijvoorbeeld op het gebied van agressie, menselijk leed en concentratie. Op 10 maart 2021 heeft werkgever een nieuw besluit genomen inzake het verzoek tot het toekennen van een toelage en het voornemen naar voren gebracht dat de werkzaamheden minder bezwarend worden gemaakt. Werknemers zijn van mening dat de PI hen ten onrechte geen toelage ex paragraaf 7.7 van de cao Rijk heeft toegekend in verband met de bezwarende omstandigheden waaronder zij hun werkzaamheden verrichten en verzoeken de Geschillencommissie Rijk te bepalen dat deze toelage alsnog met terugwerkende kracht moet worden uitbetaald. Zij stellen dat sprake is van bezwarende omstandigheden die recht geven op deze toelage, onder meer nu wordt gewerkt met patiënten met ernstige psychiatrische gedragsstoornissen, waardoor werknemers tijdens het werk dagelijks worden geconfronteerd met agressie, intimidatie en/of bedreiging, met geregeld ernstige incidenten, waarbij sprake is van een grote emotionele belasting. Voorts heeft het onderzoek van TNO bevestigd dat sprake is van dergelijke bezwarende omstandigheden, aldus werknemers.

Oordeel

Paragraaf 7.7 van de cao Rijk bepaalt dat de werkgever jaarlijks met vakbonden afsprekt bij welke functies sprake is van bezwarende omstandigheden. De commissie stelt vast dat in de periode waar het verzoek op ziet (vanaf 2017) niet jaarlijks overleg heeft plaatsgevonden over de bezwarendheid van de functie van werknemers en dat de functie van werknemers niet op de lijst met bezwarende functies is geplaatst. Om die reden is naar het oordeel van de commissie in de onderhavige procedure geen ruimte voor het oordeel dat werknemers op grond van paragraaf 7.7 recht hebben op de toelage waar zij om hebben verzocht. Recht op een toelage op deze rechtsgrond bestaat immers pas nadat overleg tussen de werkgever en de vakbonden is gevoerd en indien de functie vervolgens op de lijst wordt geplaatst. De commissie acht zich niet bevoegd tot het oordeel dat de functie op de lijst moet worden geplaatst. Naar het oordeel van de commissie bestaat in dit geval echter wel aanleiding om aan werknemers een financiële tegemoetkoming naar redelijkheid toe te kennen. Het had namelijk op de weg van werkgever gelegen om, toen werknemers hun verzoek tot het toekennen van een toelage indienden, werknemers erop te wijzen dat het vaststellen van de functie als functie met bezwarende werkomstandigheden in overleg met de vakbonden diende plaats te vinden. Dit heeft zij echter niet gedaan, maar zij heeft het verzoek en de bezwaarprocedure in behandeling genomen zonder met een woord jegens werknemers over dit overlegvereiste te reppen. Daarbij komt dat de vakbonden wel degelijk betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van het onderzoek van TNO. De commissie acht het op grond van het TNO-onderzoek en hetgeen werknemers hebben aangevoerd in voldoende mate vaststaan dat zij werkzaam zijn onder bezwarende omstandigheden. Tijdens een Georganiseerd Overleg van 18 maart 2021 heeft de hoofddirecteur van DJI bovendien de verwachting gewekt dat werknemers een financiële tegemoetkoming zouden ontvangen. Deze omstandigheden in acht genomen vindt de commissie dat werkgever op grond van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW een financiële tegemoetkoming naar redelijkheid aan werknemers toe zou moeten kennen. De commissie geeft daarbij een aantal gezichtspunten mee die bij die toekenning in acht moeten worden genomen. De commissie adviseert werkgever om naar aanleiding van deze uitspraak met de vakbonden in overleg te treden over hoe de financiële tegemoetkoming naar redelijkheid moet worden vastgesteld en over de vraag of de functie van werknemers eventueel alsnog op de lijst met functies met bezwarende omstandigheden moet worden geplaatst.

Datum uitspraak: 13-10-2021

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Geen ontslag op h-grond, d-grond of i-grond voor controller die sinds 1986 werkzaam is bij de Universiteit Twente. De vraag of werkneemster kan voldoen aan de veranderde invulling van haar functie ziet feitelijk op een d-grond, welke niet door de universiteit aan haar verzoek tot ontbinding ten grondslag is gelegd.

Feiten

Werkneemster is op 16 oktober 1986 in dienst getreden bij de Universiteit Twente (hierna: UT). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van controller bij de faculteit Behavioural Management and Social Sciences (hierna: BMS). In de jaargesprekken over 2014 en 2015 zijn geen opmerkingen opgenomen over het functioneren van werkneemster. Op 1 april 2015 is prof. dr. A aangetreden als decaan van BMS (hierna: de decaan). Het belangrijkste deel van zijn opdracht was om van de veelheid van vakgroepen van de op papier samengevoegde faculteiten, één echte samenhangende faculteit te maken, de faculteit BMS. De decaan komt na verloop van tijd tot de conclusie dat van werkneemster een andere werkwijze wordt gevergd. Uiteindelijk heeft hij haar op 3 april 2019 meegedeeld dat hij haar op inhoudelijke gronden en persoonlijke kwaliteiten op langere termijn niet meer zag functioneren als controller/businesscontroller. Op 28 mei 2019 wordt werkneemster een voorstel gedaan voor onder meer studieverlof en het opdoen van (tijdelijke) werkervaring op projecten binnen of buiten BMS. Werkneemster geeft aan zich niet te kunnen vinden in dit voorstel. Bij brief van 11 juli 2019 deelt de decaan werkneemster mee dat onder meer is besloten dat werkneemster met onmiddellijke ingang tot 1 november 2019 buitengewoon verlof wordt verleend vanwege het volledig afronden van haar MBA-studie. In de bijlage is opgenomen dat werkneemster per 1 januari 2020 wordt ontheven uit de functie van controller en wordt geplaatst in de functie van projectmanager. Werkneemster reageert op het voorstel van de andere functie en benoemt hierin een aantal voorwaarden. Op 9 oktober 2019 geeft werkneemster aan dat zij haar studie heeft afgerond en weer aan het werk zal gaan. Bij brief van 22 oktober 2019 werd werkneemster door de decaan geïnformeerd omtrent het voornemen het aan haar verleende buitengewoon verlof te verlengen in verband met het geplande onderzoek naar de vraag of er voldoende draagvlak is voor de terugkeer van

werkneemster. Tevens wordt werkneemster meegedeeld dat aan haar met onmiddellijke ingang de toegang tot (financiële) bestanden wordt gestopt en dat haar rol binnen de digitale goedkeuring-flow wordt beëindigd. Werkneemster heeft bij brieven d.d. 2 en 11 december 2019 en 13 januari 2020 bij het College van Bestuur van de UT bezwaren gemaakt tegen de besluiten van de decaan. Het college van bestuur heeft bij brief d.d. 8 juni 2020 werkneemster geïnformeerd over de besluiten die het heeft genomen naar aanleiding van de adviezen van de bezwarencommissie. De adviezen omtrent de niet-ontvankelijkheid zijn door het college van bestuur overgenomen. Anders dan door de bezwarencommissie is geadviseerd zijn de andere bezwaren ongegrond verklaard. De UT verzoekt arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van primair de h-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond.

Oordeel

De UT voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding primair is gelegen in de aanwezigheid van een h-grond ('andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren'), subsidiair vanwege de aanwezigheid van een g-grond ('verstoorde arbeidsverhouding') en meer subsidiair vanwege de combinatie van deze beide gronden (de i-grond). Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de UT in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Uit de stellingen van partijen is niet gebleken dat werkneemster zich op het standpunt stelt dat de UT geen gewijzigde invulling mag geven aan de functie van controller. In tegendeel: werkneemster stelt dat zij reeds functioneert als business controller, hetgeen de UT ten stelligste betwist. Dit betekent dat partijen niet verdeeld zijn over het te voeren beleid, zoals de UT stelt, maar over de vraag of werkneemster aan de veranderde invulling van de controllersfunctie kan voldoen. Het gaat aldus om het functioneren van werkneemster, de zogenoemde d-grond. In een dergelijke situatie dient een werkgever de werknemer tijdig ervan in kennis te stellen wat hij van hem verlangt en dient de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te worden gesteld het functioneren te verbeteren. Dit geldt des te meer in de situatie van werkneemster. Zij is reeds vanaf oktober 1986 in dienst van de UT en heeft volgens de verslagen van jaargesprekken tot in ieder geval 2015 zeer goed gefunctioneerd. Het is in zo'n situatie aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat voldaan is aan de eisen van de d-grond. De UT heeft echter niet de d-grond aan haar verzoek tot ontbinding ten grondslag gelegd zodat aan de beoordeling daarvan niet kan worden toegekomen. De conclusie is dan ook dat het verschil van inzicht niet ziet op het te voeren beleid, maar op de vraag of werkneemster aan deze veranderde invulling van de controllersfunctie kan voldoen. Hiervoor is de h-grond niet bedoeld. Wat betreft de verstoorde verhouding met de decaan en

de leidinggevende overweegt de kantonrechter dat voor de stelling van de UT dat het vertrouwen in werkneemster weg is omdat partijen overeenstemming hadden bereikt en werkneemster daarop is teruggekomen, geen steun kan worden gevonden in de stukken. Bovendien is ook de kantonrechter, evenals de bezwarencommissie van de UT, van oordeel dat het werkneemster niet valt te verwijten dat zij het aanbod niet heeft aanvaard gelet op de strekking van dat aanbod, dat erop neerkomt dat het dienstverband van werkneemster met de UT uiterlijk op 1 augustus 2022 wordt beëindigd. Wat betreft het voorval op 9 oktober 2019 is duidelijk dat werkneemster op dat moment haar thesis succesvol had verdedigd en daarmee feitelijk haar MBA-opleiding had afgerond. Daarmee ontviel ook de grondslag voor het besluit van 11 juli 2019 waarin immers aan werkneemster is meegedeeld dat het doel van het buitengewoon verlof is gelegen in het volledig afronden van de MBA-studie uiterlijk per 1 november 2019. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het werkneemster niet valt te verwijten dat zij zich op dat moment beschikbaar heeft gesteld voor haar eigen werkzaamheden. Ook indien op 9 oktober 2019 de emoties hoog zijn opgelopen, kan dat niet twee jaar later een reden vormen om tot de conclusie te komen dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat in redelijkheid voortzetting daarvan niet van de werkgever gevergd kan worden. In dat geval zou het draagvlakonderzoek waartoe de UT eind oktober 2019 opdracht heeft gegeven, immers overbodig zijn. Wat betreft de relatie met de directe collega's vindt de kantonrechter onvoldoende steun voor de stelling van de UT dat directe collega's niet meer met werkneemster zouden willen samenwerken.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4064

Zaaknummer: 9223448 EJ VERZ 21-117

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M.J. Kolijn-van de Merwe en S. van Lammeren

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

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst met disfunctionerende werknemer op de d-grond ontbonden, ondanks ontbreken verbetertraject. Werkgever mocht zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat op herplaatsing van werknemer moest worden ingezet.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 1990 werkzaam bij werkgeefster. Hij werkte aanvankelijk als koerier en per 1 maart 2002 als medewerker personeels- en salarisadministratie. Met ingang van 1 augustus 2017 vervult hij de functie van applicatiebeheerder/HR processcoördinator. Omdat werknemer op enig moment aangaf een te hoge werkdruk te ervaren heeft zijn toenmalige leidinggevende hem gevraagd zijn werkbelasting in kaart te brengen. Werknemer is hier later nog een paar keer op gewezen, maar hij heeft een en ander niet op papier gezet. Eind 2019 is werknemer naar aanleiding van een beoordelingsgesprek als 'bottom performer' beoordeeld. Een dag na dit gesprek heeft werknemer zich ziek gemeld. Het contact tussen partijen verliep vervolgens zeer moeizaam. Werknemer stelt te willen re-integreren in zijn eigen baan, maar dat zijn functie structureel zal moeten worden aangepast vanwege de te hoge werklast. Op aanraden van een arbeidsdeskundige heeft werknemer medio 2020 een assessment afgelegd. Ook na volledige werkhervatting (medio 2020) blijven partijen van mening verschillen over wat voor werknemer een acceptabele werkbelasting is. In oktober 2020 heeft de leidinggevende werknemer bericht dat zij naar aanleiding van het assessment gezamenlijk tot de conclusie zijn gekomen dat zijn huidige functie niet goed bij hem past. Werknemer heeft – ondanks inspanningen van werkgeefster – bij werkgeefster geen nieuwe functie kunnen vinden. Werkgeefster heeft werknemer in maart 2021 een voorstel gedaan voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De gemachtigde van werknemer heeft zich hiertegen verzet en voorgesteld alsnog in gesprek te gaan over een verbeterplan en een verbetertraject. Volgens werkgeefster heeft een verbetertraject geen enkele kans van slagen, nu werknemer eerder zelf heeft aangegeven dat dit voor hem niet wenselijk was. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder meer op de d-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat de huidige functie voor werknemer niet passend is en dat hij niet geschikt is voor deze functie. Gelet op de discrepantie tussen de functiekenmerken en de capaciteiten van werknemer, zoals die volgen uit het door hem afgelegde assessment, heeft werkgeefster zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de functie niet passend is. Hoewel zij pas eind 2019 ernstige kritiek heeft geuit op het functioneren van werknemer, blijkt uit de functioneringsgesprekken dat hij er ook in de periode daarvoor al op werd aangesproken dat hij bepaalde taken niet oppakte. Volgens werknemer was dit te wijten aan de hoge werkdruk, maar ondanks herhaalde verzoeken van werkgeefster heeft hij niet inzichtelijk kunnen maken welke taken hij verrichtte en waardoor deze hoge werkdruk werd veroorzaakt. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werknemer er toen ook al tegenaan liep dat de functie voor hem niet passend was en dat dit een belangrijke oorzaak was voor de door hem ervaren werkdruk. De kantonrechter merkt nog op dat werknemer, indien hij van mening was dat hij wél geschikt was voor zijn functie, had moeten reageren op de berichten van zijn leidinggevende van oktober 2020. Niet is gebleken dat hij dit heeft gedaan. Hij was het er destijds kennelijk mee eens dat hij niet geschikt was voor zijn functie. Vast staat dat werkgeefster geen verbetertraject heeft aangeboden. Zij heeft naar het oordeel van de kantonrechter in de gegeven omstandigheden echter voldoende gedaan om werknemer te begeleiden. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat werknemer zich de dag na het beoordelingsgesprek van eind 2019 ziek heeft gemeld en de maanden daarna nauwelijks bereikbaar was voor werkgeefster. Een aanbod van werkgeefster om een mediator in te schakelen heeft werknemer afgewezen. Pas op 12 mei 2020 heeft een eerste gesprek kunnen plaatsvinden. Werkgeefster heeft vervolgens een arbeidskundig onderzoek en daarna een assessment laten verrichten. Gezien de uitkomst van het assessment lag het niet in de rede om daarna nog een verbetertraject te starten of om werknemer scholing aan te bieden. Werkgeefster heeft zich daarom in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat op herplaatsing van werknemer moest worden ingezet. De kantonrechter is daarbij van oordeel dat werkgeefster voldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Het ontbindingsverzoek wordt op de d-grond toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-10-2021

Zaaknummer: 9251985 UE VERZ 21-169 MS/1270

RECHTSPRAAK

Kort geding. Beëindiging onderneming werkgever staat er niet aan in de weg dat het loon van werknemer had moeten worden doorbetaald tot einde dienstverband, nu werknemer een contract voor bepaalde tijd zonder tussentijds opzegbeding had. Loonvordering wordt wegens omstandigheden wel gematigd.

Feiten

Werknemer is op 5 augustus 2020 voor de duur van een jaar in dienst getreden van werkgever. De arbeidsovereenkomst bepaalt onder meer dat werkgever en werknemer de arbeidsovereenkomst niet tussentijds kunnen opzeggen. Per brief van 26 januari 2021 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat haar arbeidsovereenkomst per 28 februari 2021 zal eindigen, omdat werkgever heeft besloten de onderneming eind januari 2021 te sluiten. De onderneming van werkgever is per 1 februari 2021 beëindigd. Partijen hebben na de brief van 26 januari 2021 met elkaar gesproken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Werknemer stemde daar op zich mee in, maar met het voorbehoud dat haar recht op een WW-uitkering zo veel mogelijk zou worden gewaarborgd. Na juridisch advies te hebben ingewonnen kwam werknemer tot de conclusie dat er geen mogelijkheid was om een vaststellingsovereenkomst te sluiten met werkgever, omdat er geen tussentijdse opzegging mogelijk was en er voor werknemer geen aanspraak op een WW-uitkering zou zijn na het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Er is uiteindelijk geen vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen tussen partijen. Werknemer is met ingang van 1 juni 2021 werkzaam bij een andere werkgever. Werknemer vordert in kort geding doorbetaling van loon vanaf 1 april 2021 tot en met 5 augustus 2021, een transitievergoeding en uitbetaling van haar vakantie-uren. Werkgever heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt het volgende. De kantonrechter acht de kans klein dat de bodemrechter de vorderingen van werknemer zal toewijzen. Tussen partijen staat vast dat de onderneming van werkgever moest sluiten per 1 februari 2021, niet uit weelde, en dat het enkele feit dat de arbeidsovereenkomst bepaalde dat er niet tussentijds opgezegd kon worden,

in de weg stond aan een (vriendschappelijke) beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 februari 2021. Hoewel werkgever gelet op het bepaalde in artikel 7:671b, eerste lid, aanhef en onder c BW de kantonrechter had kunnen verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden heeft werkgever een dergelijk verzoek wegens onbekendheid niet ingediend. De arbeidsovereenkomst was sinds 1 februari 2021 inhoudsloos in die zin dat de onderneming was beëindigd, werkneemster dus niet meer werd opgeroepen en zij sindsdien ook niet meer heeft gewerkt bij werkgever. Vast staat dat werkneemster met ingang van 1 juni 2021 elders in dienst is getreden. Werkneemster heeft gelijk dat de arbeidsovereenkomst pas op 5 augustus 2021 formeel is beëindigd en dat zij dus in beginsel recht heeft op loon tot die datum. De kantonrechter moet alleen een inschatting maken wat de bodemrechter in dit geval zal beslissen en de kantonrechter houdt er als voorzieningenrechter rekening mee dat de loonvordering door de bodemrechter zal worden gematigd op grond van de omstandigheden. Bij een inhoudsloze arbeidsovereenkomst vanaf 1 februari 2021 als de onderhavige, (mede) vanwege de coronapandemie, waarbij partijen het er in beginsel over eens zijn dat deze tot een einde dient te komen maar werkneemster zulks niet aandurft vanwege mogelijke gevolgen voor haar recht op WW-uitkering, kan het elders werkzaam zijn worden aangemerkt als schadebeperkend voor werkgever, en is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werkneemster naast haar inkomsten bij de derde tevens aanspraak zou hebben op het loon uit haar inhoudsloze arbeidsovereenkomst bij werkgever. Wat voor de kantonrechter in kort geding wel voldoende vaststaat, is dat de bodemrechter werkgever, ondanks zijn financiële situatie, zal veroordelen tot betaling van het loon over de maanden april en mei 2021 en de transitievergoeding. De vordering van werkneemster wordt dan ook gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4063

Zaaknummer: 9446435 \ CV EXPL 21-3666

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: mr. K.A. Uytterlinde

Wetsartikelen: 7:667 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Goede procesorde verzet zich niet tegen indiening rapport op de laatste dag van de indieningstermijn, waaruit zou blijken dat geen sprake is van schending van de ABU Cao. SNCU wordt in de gelegenheid gesteld een nadere akte te nemen.

Feiten

X is enig bestuurder van Nieuw Effect. Nieuw Effect was indirect enig bestuurder en enig aandeelhouder van de in 2018 ontbonden vennootschap PBC Techniek B.V. In PBC Techniek werd een uitzendonderneming gedreven. SNCU is een door cao-partijen opgerichte stichting die toeziet op de naleving van onder meer de Cao voor Uitzendkrachten. SNCU heeft een onderzoek ter plaatse naar de naleving van de Cao voor Uitzendkrachten laten uitvoeren bij PBC. Dit heeft geresulteerd in een 'Definitieve Rapportage' van 7 september 2017, waarin staat dat materiële afwijkingen zijn geconstateerd met een indicatieve schadelast van in totaal € 54.241. Het onderzoek is gedaan door middel van een steekproef bij vijftien personen en betrof drie controleperioden: 1 oktober 2014 tot en met 31 december 2014, 1 januari 2015 tot en met 16 september 2015 en 25 maart 2016 tot en met 30 september 2016. De rechtbank heeft op vordering van SNCU Nieuw Effect en X hoofdelijk veroordeeld tot betaling van € 54.241 als schadevergoeding aan de ex-werknemers van PBC, een bedrag ter hoogte van het niet tijdig aan de ex-werknemers betaalde deel van het hiervoor genoemde bedrag als aanvullende forfaitaire schadevergoeding aan SNCU en € 58.528 als forfaitaire schadevergoeding aan SNCU. Op 1 september 2021 hebben Nieuw Effect c.s. een rapport van Virtius Consultancy B.V. aan het hof en de wederpartij toegezonden om als productie in het geding te brengen bij de mondelinge behandeling van 3 september 2021. Het rapport is gedateerd op 25 augustus 2021. In het rapport wordt onder meer geconcludeerd dat er 'geen sprake is van een onderbetaling en (...) van de indicatieve schadelast op grond van artikel 19 en 20 ABU CAO in de controle periodes'. SNCU heeft het hof primair verzocht de productie niet toe te laten. Hiertoe heeft SNCU aangevoerd dat het procesreglement een termijn van tien dagen voorschrijft. Nieuw Effect c.s. hebben hiertegen aangevoerd dat zij lang bij Virtius hebben moeten aandringen op het opstellen en beschikbaar stellen van het rapport en dat zij het niet meteen op 25 augustus 2021 van de rapporteur hebben ontvangen. De advocaat van Nieuw Effect c.s. heeft het rapport

een dag na ontvangst doorgezonden aan het hof en de wederpartij.

Oordeel

Het hof ziet geen aanleiding te twijfelen aan hetgeen Nieuw Effect c.s. heeft aangevoerd. Gelet op de mogelijke betekenis van de productie voor de vraag of er in de onderzoeksperioden materiële afwijkingen bij PBC waren en zo ja, op welk bedrag de daaraan verbonden schadelast moet worden begroot, verzet de goede procesorde zich er in dit geval tegen dat het hof dit recente rapport buiten beschouwing laat. Hierbij moet worden bedacht dat in hoger beroep de mondelinge behandeling in het algemeen de laatste gelegenheid is tot nadere feitelijke onderbouwing van een vordering of verweer. Daarom wijst het hof het primaire verzoek van SNCU af. SNCU heeft het hof subsidiair verzocht haar toe te staan een nadere akte te nemen in verband met het rapport. Dit verzoek zal het hof honoreren om een voldoende kennisneming en voorbereiding van een reactie voor SNCU mogelijk te maken. Nieuw Effect c.s. zullen in de gelegenheid worden gesteld een antwoordakte in te dienen. De eisen van een goede procesorde verzetten zich ertegen dat partijen in de akte of de antwoordakte andere onderwerpen aan de orde stellen dan de betekenis van het rapport voor dit geding. Het hof verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 16 november 2021 voor akte aan de zijde van SNCU en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3153

Zaaknummer: 200.272.764/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, G.C.C. Lewin en M.L.D. Akkaya

Advocaten: N.S. de Haas en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 19 ABU CAO en 20 ABU CAO