

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 11, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:418](#) 13-03-2020

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:460](#) 17-03-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:461](#) 13-03-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:938](#) 12-03-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:877](#) 10-03-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:871](#) 10-03-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:271](#) 10-03-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:474](#) 11-02-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4417](#) 10-12-2019

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:1717](#) 12-03-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1115](#) 12-03-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2190](#) 12-03-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:2160](#) 11-03-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:1053](#) 10-03-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:1499](#) 05-03-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:867](#) 04-03-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:1312](#) 03-03-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:1114](#) 27-02-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:1498](#) 25-02-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1013](#) 25-02-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2094](#) 14-02-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158](#) 05-02-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:837](#) 05-02-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:2108](#) 30-01-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10752](#) 06-12-2019

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10747](#) 29-11-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6465](#) 21-08-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6464](#) 08-03-2019

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10856](#) 14-11-2018

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6205](#) 27-06-2018

Annotatie

[Gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst: still confused but on a much higher level](#)

mr. dr. P. Kruit

RECHTSPRAAK

Uitzendbeding (NBBU-CAO) bij ziekte of arbeidsongeschiktheid in strijd met het opzegverbod bij ziekte van artikel 7:670 lid 1 BW. Als gevolg van de invoering van de WWZ is de mogelijkheid om (onder meer) bij CAO af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte komen te vervallen.

Feiten

Werknemer is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (Fase 1 en Fase 2) als uitzendkracht voor Solutions B.V. bij bedrijf X werkzaam geweest als machine operator. Op 24 maart 2016 heeft werknemer een arbeidsongeval gehad, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels werden geamputeerd. Op de uitzendovereenkomsten is de NBBU-CAO van toepassing verklaard. In artikel 13 lid 3 van de NBBU-cao is het volgende bepaald: 'De uitzendovereenkomst komt ten einde doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen en voorts doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten (...) In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling in Fase 1 en 2 (...) geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener.'

Solutions is eigenrisicodragers in de zin van de Ziektewet. Vanaf 15 mei 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat, maar medio augustus 2016 is hij weer volledig uitgevallen voor werk. Sinds 11 juni 2018 is hij weer werkzaam, nu als zzp'er. Werknemer stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de uitzendovereenkomst is overgegaan naar een overeenkomst in Fase 3, waardoor deze nog doorloopt. Voorts staat tussen partijen de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding ter discussie. In een tussenbeschikking van 4 december 2018 (zie AR 2018-1368) heeft het hof overwogen dat de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding in het midden kan blijven, indien komt vast te staan dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst fase 3 hebben gesloten voor bepaalde tijd (tot 2 oktober 2016). In dat geval moet immers geoordeeld worden dat de overeenkomst op 2 oktober 2016 rechtsgeldig tot een einde is gekomen. Solutions heeft zich op het bestaan van een dergelijke overeenkomst voor bepaalde tijd beroepen. Werknemer betwist dat de handtekening onder de door Solutions overgelegde overeenkomst van hem is. Solutions is toegelaten tot nadere bewijslevering op dit punt.

Oordeel

Uitzendovereenkomst fase 3 voor bepaalde tijd gesloten?

Het hof is, alles afwegende, van oordeel dat Solutions niet in het bewijs is geslaagd. De verklaringen van de door Solutions voorgedragen getuigen wijken op essentiële punten van elkaar af. Het hof is genoegzaam gebleken dat werknemer op de bewuste 27 juni 2016 – de dag waarop volgens Solutions het contract is getekend – heeft gewerkt van 18.00 uur tot 22.00 uur. Dit betekent dat de verklaringen van de door Solutions voorgedragen getuigen, dat werknemer die dag na zijn werk op kantoor is geweest om het fase 3-contract te ondertekenen, niet kunnen kloppen. Dat hun verklaringen niet juist zijn, wordt ondersteund door de verklaringen van de getuigen die in contra-enquête zijn gehoord, waaronder de verklaring van werknemer dat hij nooit een fase 3-contract heeft getekend en de verklaring van een getuige dat werknemer hem op het werk vertelde dat hij verbaasd was dat er opeens fase 3 op zijn loonstrookje stond, zonder dat hij hierover was gebeld en zonder dat hij een contract had ondertekend. Gelet op het voorgaande is de uitzendovereenkomst met werknemer niet op 2 oktober 2016 geëindigd.

Rechtsgeldigheid uitzendbeding bij ziekte

Vervolgens gaat het hof in op de vraag of het uitzendbeding ex artikel 13 lid 3 van de NBBU-CAO in geval van ziekte rechtsgeldig is. Het hof overweegt als volgt. Artikel 7:670 lid 1 BW bepaalt, kort gezegd, dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in beginsel niet mag opzeggen tijdens ziekte. In artikel 7:670 lid 13 BW (oud), zoals dit gold tot de inwerkingtreding van de WWZ per 1 juli 2015, was bepaald dat hiervan bij (onder meer) cao kon worden afgeweken. Het uitzendbeding, zoals vermeld in artikel 13 lid 3 van de NBBU-CAO, vormde hiervan een toepassing. Met de invoering van de WWZ per 1 juli 2015 is lid 13 van artikel 7:670 BW echter komen te vervallen. Dit betekent dat het thans niet meer mogelijk is om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Voor zover het uitzendbeding in artikel 13 lid 3 sub a van de NBBU-CAO bepaalt dat de uitzendovereenkomst in fase 1 en 2 ten einde komt doordat de uitzendkracht de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten, en voor zover daarin wordt bepaald dat in geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht de terbeschikkingstelling in fase 1 of 2 direct na de melding van de ziekte/het ongeval geacht wordt met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener, is het daarom vanaf 1 juli 2015 in strijd met het opzegverbod bij ziekte als vermeld in artikel 7:670 lid 1 BW. Het beroep van werknemer op vernietiging van het uitzendbeding slaagt. De uitzendovereenkomst met werknemer is daarmee niet op de datum van het arbeidsongeval, 24 maart 2016, geëindigd. Per 1 juli 2016 is deze dus voor de volle 40 uur per week overgegaan in een fase 3-overeenkomst. In fase 3 geldt op grond van artikel 14 lid 2 sub c van de NBBU-CAO geen uitzendbeding en heeft de werkgever een loondoorbetalingsverplichting. In dit geval moet worden uitgegaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de loondoorbetalingsverplichting van Solutions eindigt daarmee in beginsel pas op het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt dan wel na twee jaar arbeidsongeschiktheid. Werknemer krijgt de gelegenheid nadere informatie te verstrekken zodat het hof zijn vorderingen kan beoordelen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:460

Zaaknummer: 200.228.162/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en P.S. Fluit

Advocaten: D. Vaníčková en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:690 BW en 13 lid 3 NBBU-CAO

RECHTSPRAAK

Rechter kan werkgever veroordelen loon te betalen vanaf datum herstellplicht, ongeacht of werkgever arbeidsovereenkomst reeds heeft hersteld.

Feiten

Werknemer is op 22 juli 1991 in dienst getreden bij Dräger als magazijnbeheerder/bediende. De regeling alcohol- en drugsbeleid van de werkgever houdt onder meer in dat werknemers voor aanvang en tijdens het werk niet onder invloed van alcohol mogen verkeren. In 2015 heeft de werknemer een waarschuwing gekregen omdat hij onder invloed van alcohol op zijn werk was verschenen. Toen hij op 17 maart 2016 weer onder invloed op zijn werk verscheen, is hij die dag op staande voet ontslagen. De kantonrechter oordeelde dat sprake was van een geldig ontslag op staande voet. Het hof heeft die beslissing bekrachtigd. De Hoge Raad heeft de beschikking vernietigd (AR 2018-0411) omdat de mondelinge behandeling ten overstaan van een raadsheer had plaatsgevonden. Ten overvloede merkte de Hoge Raad op dat de transitievergoeding bij ontslag op staande voet niet automatisch komt te vervallen, omdat uit de vaststelling dat sprake is van een dringende reden niet ook volgt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Het verwijzingshof (Den Bosch) oordeelde dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was en veroordeelde de werkgever tot herstel van de arbeidsovereenkomst per 17 maart 2016. De verzochte veroordeling tot betaling van loon werd afgewezen, omdat dit pas mogelijk zou zijn nadat de werkgever de arbeidsovereenkomst had hersteld. Tegen dit oordeel grieft werknemer in incidenteel appel.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Rechter kan loonvordering bij herstelveroordeling met terugwerkende kracht toewijzen

Op grond van artikel 7:683 lid 3 BW kan de rechter, indien hij in hoger beroep of na cassatie en verwijzing oordeelt dat een verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen of dat een verzoek van de werknemer om vernietiging van een opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Op grond van artikel 7:683 lid 4 BW in verbinding met artikel 7:682 lid 6 BW bepaalt de rechter in een dergelijk geval op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt hersteld en treft hij voorzieningen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. Indien de rechter ervoor kiest om niet zelf

de arbeidsovereenkomst te herstellen, maar om de werkgever te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst, kan hij, indien de werknemer daarom verzoekt, in dezelfde uitspraak de werkgever veroordelen tot betaling van het na herstel verschuldigde loon (alsmede tot betaling van vakantietoeslag, overige toeslagen en emolumenten, de wettelijke verhoging en wettelijke rente) vanaf de datum met ingang waarvan de arbeidsovereenkomst moet worden hersteld.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:418

Zaaknummer: 19/00525

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. Du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: H.J.W. Alt en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:683 BW en 7:677 BW

ANNOTATIE

Gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst: still confused but on a much higher level**mr. dr. P. Kruit****Annotatie bij HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283, AR 2020-0216 (Victoria)****1 Inleiding**

Op de vrijdag voor carnaval wees de Hoge Raad de *Victoria*-beschikking over gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In deze beschikking stond enkel centraal de vraag of partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst past binnen het stelsel van het ontslagrecht. De Hoge Raad trekt deze vraag echter breder met enkele overwegingen ten overvloede, waarin hij uitlegt op welke wijzen een arbeidsovereenkomst gedeeltelijk kan worden beëindigd en wanneer hieraan een (gedeeltelijke) transitievergoeding moet worden verbonden. In deze annotatie zal ik trachten de door de Hoge Raad geformuleerde regels rondom gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te inventariseren en de praktische toepassing ervan duiden. Na een korte samenvatting van het oordeel van de Hoge Raad in paragraaf 2, volgt in paragraaf 3 een inventarisatie van de reikwijdte van de mogelijkheid om tot gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen, waarna in paragraaf 4 tot en met 8 een beschouwing wordt gegeven op de vijf door de Hoge Raad onderscheiden mogelijkheden van gedeeltelijke feitelijke beëindiging. In paragraaf 9 ga ik vervolgens in op de mogelijkheid tot het doen van een wijzigingsvoorstel namens de werknemer in de ontbindingsprocedure, waarna ik in paragraaf 10 afsluit met een conclusie. In de *Victoria*-beschikking gaat de Hoge Raad tevens in op de toetsing in hoger beroep (*ex tunc/ex nunc*). Dit aspect laat ik in deze annotatie buiten beschouwing.

2 Casus en oordeel Hoge Raad

Victoria exploiteert een schoonmaakbedrijf. De werkneemster is vanaf 2000 werkzaam geweest op twee locaties voor ieder 10 uur per week. Nadat op een van de locaties klachten zijn gerezen over het functioneren van de werkneemster, heeft zij een aanbod gekregen voor herplaatsing op een andere locatie. De werkneemster is op dit aanbod niet ingegaan, omdat zij de bereikbaarheid van de locatie onvoldoende vond. Victoria verzocht vervolgens de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- en g-grond. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Het hof heeft het verzoek op de e-grond toegewezen. De werkneemster had nog bepleit de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk te doen eindigen. Omdat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is, werd dit verzoek afgewezen. In cassatie staat de vraag

centraal of een arbeidsovereenkomst ook gedeeltelijk kan worden ontbonden op grond van artikel 7:671b BW.

De Hoge Raad oordeelt hierover in r.o. 3.2.1 t/m 3.2.3 dat het ontslagrecht een gesloten stelsel kent waarin alle betrokken belangen zijn afgewogen. De wettelijke regeling van het ontslagrecht voorziet niet in gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ook niet na de recente herziening(en) van de Wwz en de Wab. Het gaat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten om te voorzien in een gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, mede gelet op het feit dat het kabinet zich al door de Commissie Regulering van Werk (commissie-Borstlap) heeft laten adviseren over de veranderingen op de arbeidsmarkt. De commissie-Borstlap adviseert partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk te maken en de bal ligt wat dat betreft thans bij de wetgever.

So far so good. De overwegingen van de Hoge Raad zijn duidelijk en consistent met het wettelijk systeem. Maar hoe verhoudt zich deze overweging dan tot de *Kolom*-beschikking (HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617, AR 2018-1037)? Hierin heeft de Hoge Raad de partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst met daaraan gekoppeld een pro rato transitievergoeding toch aanvaard? In de *Kolom*-beschikking overwoog de Hoge Raad in r.o. 3.5.3 en 3.5.5 het volgende:

‘3.5.3 Desalniettemin moet de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer.’

‘3.5.5 In die gevallen kan worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (iii) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding.’

De Hoge Raad merkt in r.o. 3.2.4 van de *Victoria*-beschikking op dat met bovengenoemde overwegingen in de *Kolom*-beschikking uitdrukkelijk niet is aanvaard de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b BW gedeeltelijk te ontbinden, hoewel – in de woorden van de Hoge Raad – de *Kolom*-beschikking wel aanleiding tot die lezing kon geven. De Hoge Raad verduidelijkt dat in de *Kolom*-beschikking enkel is beoogd om aan een voortzetting van de arbeidsovereenkomst met minder uren (ten minste 20% minder uren welke reductie naar redelijke verwachting blijvend is) een pro rato transitievergoeding te verbinden, zonder daarmee te impliceren dat deze vermindering van uren ook tot stand kan komen door een gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Met de term ‘gedeeltelijk ontslag’ in overweging 3.5.3 van de *Kolom*-beschikking wordt bedoeld: ‘gedeeltelijke feitelijke beëindiging’, aldus de Hoge Raad. Hiermee heeft de Hoge Raad op het eerste gezicht de kloof tussen *Kolom* en *Victoria* gedicht.

3 Gedeeltelijk ontslag vs. gedeeltelijke feitelijke beëindiging: reikwijdte van de uitspraak

Er is dus kennelijk een verschil tussen ‘gedeeltelijk ontslag’ en ‘gedeeltelijke feitelijke beëindiging’. Dit is in zoverre systematisch nog wel te verklaren. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan op vier manieren plaatsvinden:

1. einde van rechtswege;
2. beëindiging met wederzijds goedvinden;
3. opzegging van de arbeidsovereenkomst (waaronder de bijzondere vormen van opzegging ‘proeftijdontslag’ en ontslag op staande voet’);
4. ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Enkel methode 3 en 4 vormen tezamen het ontslagrecht, omdat ‘ontslag’ de eenzijdige beëindiging op initiatief van een der partijen is. Door in r.o. 3.2.4 van de *Victoria*-beschikking op te merken dat met ‘gedeeltelijk ontslag’ eigenlijk wordt bedoeld ‘gedeeltelijke feitelijke beëindiging’ geeft de Hoge Raad enerzijds toe dat de formulering in *Kolom* een ‘slip of the pen’ was en blijft anderzijds de strekking van *Kolom* overeind. Partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt in *Victoria* uitgesloten en van de partiële opzegging van de arbeidsovereenkomst is reeds in artikel 4 van de Ontslagregeling bepaald dat het niet is toegestaan, tenzij aan het zware ‘onvermijdelijkheidscriterium’ uit deze bepaling is voldaan.

Hoewel na r.o. 3.2.4 de benodigde duidelijkheid over de gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst lijkt te zijn gegeven, ziet de Hoge Raad in r.o. 3.3.1 t/m 3.3.8 aanleiding om enkele overwegingen ten overvloede op te nemen over de gedeeltelijke (feitelijke) beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In r.o. 3.3.3 wordt door de Hoge Raad een opsomming gegeven van een vijftal mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen:

- i. schriftelijk ex artikel 7:670b BW overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt beëindigd;
- ii. een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst;
- iii. gedeeltelijke ontbinding op grond van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst op grond van artikel 7:686 jo. 6:265 en 6:270 BW;
- iv. verplichting van de werknemer om op grond van *Stoof/Mammoet* in te stemmen met een wijziging van de arbeidsovereenkomst dat in resultaat neerkomt op gedeeltelijke beëindiging;
- v. verplichting van de werkgever om op grond van de Wet flexibel werken of op grond van goed werkgeverschap in te stemmen met een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer.

In r.o. 3.3.4 bepaalt de Hoge Raad vervolgens dat bij de onder ii, iv en v genoemde gevallen wettelijk aanspraak *kan* [curs. PK] bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding, wanneer is voldaan aan de vereisten die artikel 7:673 BW stelt, indien door omstandigheden gedwongen tot gedeeltelijke beëindiging is overgegaan en indien de gedeeltelijke beëindiging een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer betreft. Dit laatste doet zich voor indien sprake is van een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn.

Deze door de Hoge Raad onderscheiden wijzen van gedeeltelijke (feitelijke) beëindiging van de arbeidsovereenkomst vragen om een nadere beschouwing.

4 Gedeeltelijke beëindiging ex artikel 7:670b BW

De Hoge Raad houdt de mogelijkheid open om binnen de beëindigingsovereenkomst van artikel 7:670b BW wel een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te realiseren. Hoewel zou kunnen worden verdedigd dat met de verankering van de beëindigingsovereenkomst in afdeling 9 van Boek 7.10 BW door de invoering van de Wwz de beëindigingsovereenkomst onderdeel is gaan worden van het wettelijk stelsel van het ontslagrecht waarin geen ruimte bestaat voor gedeeltelijk ontslag, ben ik het met de Hoge Raad eens dat een gedeeltelijke beëindiging door middel van een vaststellingsovereenkomst kan worden bewerkstelligd. Opvallend is echter dat de Hoge Raad in r.o. 3.3.4. deze feitelijke beëindigingsmogelijkheid niet verbindt aan de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding. Onderdeel i wordt hier immers niet genoemd. In de *Kolom*-uitspraak benoemt de Hoge Raad in de hiervoor geciteerde r.o. 3.5.5 echter wel de ‘gedeeltelijke beëindiging’ als methode om aanspraak te kunnen maken op een gedeeltelijke transitievergoeding. Kennelijk wordt met de gedeeltelijke beëindiging uit *Kolom* niet bedoeld de ‘gedeeltelijke beëindiging ex artikel 7:670b BW’. Nu in *Kolom* naast de ‘gedeeltelijke beëindiging’ worden onderscheiden het ‘algeheel ontslag onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst en de ‘aanpassing van de arbeidsovereenkomst’, vraag ik mij af wat er dan wel onder ‘gedeeltelijke beëindiging’ uit *Kolom* wordt verstaan, indien dat niet de 670b-beëindigingsovereenkomst is. De Hoge Raad verduidelijkt dit echter niet. Overigens past in mijn optiek het oordeel dat bij een gedeeltelijke beëindiging door middel van een beëindigingsovereenkomst geen aanspraak bestaat op een pro rata transitievergoeding wel in het stelsel van artikel 7:673 BW. In deze bepaling is de transitievergoeding immers gekoppeld aan opzegging, ontbinding en na een einde van rechtswege niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en uitdrukkelijk niet aan de beëindiging met wederzijds goedvinden ex artikel 7:670b BW.

5 Algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe aangepaste arbeidsovereenkomst

Dit betreft de *Kolom*-casus. In *Kolom* had de werknemer na een opzegging van de volledige arbeidsovereenkomst een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst gekregen voor 50% van de oorspronkelijke arbeidsuren. In lijn met *Kolom* oordeelt de Hoge Raad dat in deze situatie aanspraak bestaat op een pro rata transitievergoeding. Eerlijk gezegd kan ik deze

gedachtegang noch in *Kolom*, noch in *Victoria* volgen. De wet voorziet immers niet in een gedeeltelijke transitievergoeding, enkel in een volledige transitievergoeding in geval van opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst (lees: ontslag). Nu de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is (zie HR in *Kolom* en *Victoria*) sluit dit stelsel van artikel 7:673 BW hierbij uitstekend aan. Dit betekent in mijn optiek dat in het geval van volledig ontslag onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe aangepast arbeidsovereenkomst, de werkgever de volledige transitievergoeding verschuldigd zou moeten zijn. Het argument dat de werkgever dan feitelijk 'te veel' zou betalen omdat hij de werknemer opnieuw in dienst neemt voor minder uren vind ik niet overtuigend. Immers, de wet voorziet in artikel 7:673 lid 5 BW reeds in deze situatie door de werkgever de bevoegdheid te geven om bij een later te betalen transitievergoeding bij beëindiging van de nieuwe aangepaste arbeidsovereenkomst de reeds betaalde transitievergoeding in mindering te mogen brengen. Het systeem van de wet voorkomt daarmee al een mogelijke 'dubbele betaling'.

De Hoge Raad heeft echter beslist dat de werkgever in deze situaties als bedoeld onder ii slechts een gedeeltelijke transitievergoeding is verschuldigd. Ik verwacht dat deze variant in de praktijk tot weinig onduidelijkheid zal leiden.

6 Ontbinding op grond van artikel 7:686 jo. 6:265 en 6:270 BW

Deze derde door de Hoge Raad genoemde variant van gedeeltelijke feitelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is om twee redenen interessant. Ten eerste bestaat kennelijk wel de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te ontbinden op grond van artikel 7:686 BW, daar waar de ontbinding van artikel 7:671b BW deze mogelijkheid niet kent. De Hoge Raad legt niet uit waar precies het verschil zit tussen artikel 7:671b en 7:686 BW als grondslag voor ontbinding. Het komt mij echter wat merkwaardig voor dat aan de ene kant wordt gesteld dat het ontslagrecht een wettelijk stelsel kent waarbinnen voor partiële ontbinding geen plaats is, terwijl aan de andere kant een gedeeltelijke ontbinding op grond van artikel 7:686 BW – welke bepaling onderdeel uitmaakt van afdeling 9 van Boek 7.10 BW en daarmee onderdeel van het ontslagrecht is – kennelijk toch mogelijk is. De ene ontbinding is de andere niet, zullen we maar zeggen.

Een tweede interessant aspect aan deze derde variant is dat de gedeeltelijke ontbinding op grond van artikel 7:686 BW – evenals de gedeeltelijke beëindiging op grond van artikel 7:670b BW – wordt uitgezonderd van de in r.o. 3.3.4 genoemde verplichting tot betaling van de gedeeltelijke transitievergoeding. Dit is in mijn ogen opmerkelijk, omdat de tekst van artikel 7:673 BW nu juist aansluit bij 'ontbinding van de arbeidsovereenkomst' (lid 1 sub a en b onder 2), zonder dat in de wet onderscheid wordt gemaakt tussen ontbinding op grond van artikel 7:671b BW en artikel 7:686 BW. Ook in de wetsgeschiedenis is geen aanknopingspunt te vinden op grond waarvan de ontbinding op grond van artikel 7:686 BW zou moeten worden uitgesloten van de reikwijdte van artikel 7:673 BW. Toch is dit kennelijk het geval, aldus de Hoge Raad. Overigens meen ik dat dit in de situaties waarin de werknemer een beroep doet op artikel 7:686 BW eenvoudig is te corrigeren/compenseren door bij de vaststelling van de hoogte van de in artikel 7:686 BW benoemde schadevergoeding aansluiting te zoeken bij de

berekening van de transitievergoeding. Wanneer daarentegen de werkgever met succes ontbinding verzoekt op grond van artikel 7:686 BW bestaat deze correctiemogelijkheid niet, omdat de werknemer in dat geval immers geen schadevergoeding toekomt, omdat de werknemer de tekortschietende partij is. Strikte toepassing van de *Victoria*-uitspraak zou betekenen dat een succesvolle ontbinding op grond van artikel 7:686 BW op verzoek van de werkgever, leidt tot de situatie waarin de werknemer noch een schadevergoeding, noch een transitievergoeding toekomt. Dit lijkt mij – zeker in gevallen waarin de tekortkoming van de werknemer weliswaar ontbinding rechtvaardigt maar geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert – onwenselijk. De werknemer valt dan vergoedingsrechtelijk tussen wal en schip. Dit zou ervoor pleiten om ofwel artikel 7:686 BW volledig af te schaffen – de toegevoegde waarde van deze bepaling is mij namelijk niet duidelijk – ofwel de tekortkoming die nodig is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst (in elk geval voor zover het gaat om tekortkomingen van de werknemer) zo uit te leggen, dat deze feitelijk gelijk wordt geschakeld met ernstig verwijtbaar handelen, zodat ook bij ontbinding op grond van artikel 7:671b BW geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest en de werknemer dus niet slechter af is vanwege de gekozen ontbindingsgrond.

7 Wijziging van de arbeidsovereenkomst door werkgever op grond van *Stoof/Mammoet*

Dat een werkgever onder omstandigheden de arbeidsovereenkomst met een werknemer kan wijzigen, is een bekend gegeven. De Hoge Raad heeft in de arresten *Van der Lely/Taxi Hofman* (HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2688, JAR 1998/199) en *Stoof/Mammoet* (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, AR 2008-0437) bepaald dat wanneer aan de (drie)dubbele redelijkheidstoets is voldaan een werknemer moet instemmen met het voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. Wanneer sprake is van (1) een redelijke aanleiding, (2) een redelijk voorstel, zodanig dat (3) in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd dit voorstel te aanvaarden, kan de werknemer niet weigeren in te stemmen met wijziging van de arbeidsovereenkomst. Deze wijziging kan ook inhouden een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat de Hoge Raad in mijn optiek terecht deze mogelijkheid benoemt om tot gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen.

Gelet op de tekst van artikel 7:673 BW vind ik het daarentegen merkwaardig dat de Hoge Raad aan deze *Stoof/Mammoet*-wijziging een aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding koppelt. Gelet op de reikwijdte van artikel 7:673 BW (opzegging, ontbinding en einde van rechtswege) is het scharen van een wijziging van de arbeidsovereenkomst onder de reikwijdte van de transitievergoeding in mijn optiek wel een grote stap. Immers, zoals de Hoge Raad zelf aangeeft, kent het ontslagrecht een gesloten stelsel. Dat geldt evenzeer voor het ontslagvergoedingsrecht, dat onderdeel van het ontslagrecht uitmaakt. Enerzijds dit gesloten karakter benadrukken en anderzijds wel de wijziging van de arbeidsovereenkomst onder artikel 7:673 BW brengen, vind ik op gespannen voet staan met de rechtsvormende taak van de Hoge Raad. Advocaat-generaal De Bock ziet dit anders (zie conclusie A-G De Bock in de *SIPOR*-zaak van 28 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:202 onder punt 3.28). Zij meent dat de Hoge Raad niet meer heeft gedaan dan voorzien in een leemte in de wet, waarin niet is voorzien in de situatie van gedeeltelijke feitelijke beëindiging. De wetgever zou hierover niet

hebben nagedacht en dus staat het de Hoge Raad vrij hierover in aanvulling op de wet nadere uitleg te geven, aldus De Bock. Erg sterk vind ik dit argument niet. De wet voorziet niet in gedeeltelijk ontslag, omdat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is, zo erkent ook de Hoge Raad. De overige door de Hoge Raad benoemde varianten van ‘gedeeltelijke feitelijke beëindiging’ kennen allemaal een juridische toets die voorziet in een bescherming van de werknemer (zoals bijvoorbeeld het *Stoof/Mammoet*-criterium). De wetgever heeft dus in artikel 7:673 BW geen leemte gelaten, maar een bepaling geformuleerd die aansluit bij de kenmerken van (het gesloten stelsel van) het ontslagrecht.

Het argument dat zonder pro rato transitievergoeding in dergelijke situaties de werknemer een deel van de transitievergoeding zou mislopen (zie conclusie A-G De Bock in de *SIPOR*-zaak van 28 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:202 onder punt 3.3, nr. v) vind ik evenmin overtuigend. Immers, de werkgever kan nimmer eenzijdig de arbeidsomvang van de werknemer (en daarmee de aanspraak op een transitievergoeding) aanpassen zonder hierbij een ‘redelijk voorstel’ aan de werknemer te doen. In de toets der redelijkheid van het door de werkgever gedane voorstel kan eenvoudigweg worden betrokken of de werkgever een financiële compensatie verstrekt ter hoogte van de door de werknemer ‘ingeleverde aanspraak op een transitievergoeding’. Hiermee kan het door advocaat-generaal De Bock benoemde risico voor de werknemer op verval van aanspraken op een transitievergoeding worden geëlimineerd zonder het wettelijk stelsel van de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW te doorkruisen.

8 Wijziging op initiatief werknemer op grond van Wet flexibel werken en goed werkgeverschap

De laatste en meest verrassende door de Hoge Raad genoemde variant van gedeeltelijke feitelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is de wijziging op initiatief van de werknemer. De werknemer kan het initiatief tot wijziging van de arbeidsovereenkomst nemen hetzij op grond van de Wet flexibel werken (Wfw), hetzij een voorstel doen dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap moet aanvaarden. In beide gevallen kan aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding ontstaan, zo oordeelt de Hoge Raad.

Wat betekent dit nu concreet? Kan een werknemer die bijvoorbeeld een dag minder wil werken om voor de kinderen te zorgen met een beroep op de Wfw zijn arbeidsomvang van vijf dagen naar vier dagen per week terugbrengen en vervolgens een gedeeltelijke transitievergoeding claimen? Dit lijkt me sterk. Het is immers een initiatief van de werknemer waarbij de aanleiding zich volledig afspeelt in de privésituatie van de werknemer. Waarom zou de werkgever in dit geval een pro rato transitievergoeding moeten betalen? Desondanks zou dit op grond van de *Victoria*-beschikking kunnen worden betoogd. De werkgever is immers door omstandigheden gedwongen de wijziging van de arbeidsomvang te accepteren – de Wfw laat de werkgever daarin geen keuze tenzij er zwaarwegende bedrijfsbelangen zijn – en er is voldaan aan de eis van 20% reductie die naar redelijke verwachting blijvend is. Wellicht kan de werkgever als *escape* aanvoeren dat de Hoge Raad in r.o. 3.3.4 stelt dat wel aan de vereisten van artikel 7:673 BW moet zijn voldaan en deze bepaling voorschrijft dat het

initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de werkgever moet komen alvorens aanspraak op een transitievergoeding bestaat. Bij initiatief van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ontstaat enkel een recht op transitievergoeding wanneer de werkgever ernstig verwijtbaar handelt. Bij een Wfw-verzoek kan ik mij echter niet snel voorstellen dat de voorwaarde van ernstige verwijtbaarheid wordt vervuld. Dit geeft dan wel te denken waarom de Hoge Raad de Wfw-wijziging expliciet onder de mogelijkheid tot verkrijgen van een gedeeltelijke transitievergoeding schaaft.

De tweede mogelijkheid binnen variant v betreft het wijzigingsverzoek van de werknemer op grond van artikel 7:611 BW. Blijkens r.o. 3.3.7 dient op basis van alle omstandigheden van het geval te worden beoordeeld of de werkgever op grond van goed werkgeverschap is gehouden in te stemmen met het wijzigingsvoorstel van de werknemer. Als mee te wegen omstandigheden noemt de Hoge Raad onder meer (dus niet uitsluitend): de aard en inhoud van de overeengekomen werkzaamheden, de aan het voorstel van de werknemer ten grondslag liggende omstandigheden en de omstandigheden binnen het bedrijf van de werkgever. De Hoge Raad creëert hiermee de situatie dat wanneer de werknemer een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst doet, dat voldoet aan de 20%-eis en de reductie van de arbeidsomvang naar redelijke verwachting blijvend is, de werkgever hiermee moet instemmen en daarbij tevens aan de werknemer een pro rata transitievergoeding moet betalen.

Ter illustratie: de werknemer is stratenmaker, 62 jaar oud, 36 jaar in dienst en werkt fulltime. De werknemer vindt het werk te zwaar worden, maar hij ziet een vacature op de administratie voorbijkomen voor drie dagen per week. De werknemer stelt aan de werkgever voor dat hij die functie gaat vervullen en dat de werkgever hem bijna vijf maandsalarissen betaalt aan gedeeltelijke transitievergoeding. Kan de werkgever worden gedwongen op dit voorstel van de werknemer in te gaan? Het antwoord lijkt op grond van de *Victoria*-beschikking bevestigend. Verandert dit antwoord wanneer de werkgever aangeeft liever een andere administratiemedewerker aan te nemen die over betere competenties en aantoonbaar meer ervaring beschikt? Mag de werkgever in dat geval een externe kandidaat laten prevaleren boven de interne kandidaat? En hoe moet met het verzoek van de stratenmaker worden omgegaan wanneer hij twaalf maanden voor zijn pensioen zit en nog wel voor één dag per week op de administratie wil werken, zodat hij 80% van zijn transitievergoeding kan incasseren, om zo te voorkomen dat hij een jaar later niets meer krijgt omdat hij dan de pensioengerechtigde leeftijd bereikt?

Nog een stap verder: de betreffende stratenmaker wil graag fysiek minder belastend werk doen voor vier dagen in de week, maar de werkgever heeft geen vacatures uitstaan. Kan de werknemer op grond van artikel 7:611 BW van de werkgever vragen dat hij desnoods een plek creëert teneinde hem minder zwaar werk te geven en daarnaast ook financieel te compenseren met een pro rata transitievergoeding? Dit lijkt wellicht ver gezocht, maar oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Goldsteen/Roeland* (HR 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo448) niet dat het op grond van artikel 7:611 BW zelfs van de werkgever gevegd werd om de arbeidsorganisatie aan te passen wanneer een werknemer bij

gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid om aangepast werk vraagt? Het lijkt mij wat ver gaan om dit leerstuk van het aanbieden van aangepast werk bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in algemene zin door te trekken ook op situaties waarin de werknemer niet gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, maar het eenvoudigweg wat rustiger aan wil gaan doen, maar de Hoge Raad biedt desondanks aanknopingspunten om een dergelijke benadering te verdedigen.

9 Het wijzigingsvoorstel als strategie in de ontbindingsprocedure

De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.3.6 en 3.3.8 dat de werknemer een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst ook als verweer of als tegenverzoek kan doen in een door de werkgever geëntameerde ontbindingsprocedure. Onder omstandigheden kan dit wijzigingsvoorstel tot gevolg hebben dat niet langer een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW in samenhang met artikel 7:671b BW aanwezig is. Dat is het geval indien de rechter oordeelt dat (1) het ontbindingsverzoek van de werkgever op zichzelf voor toewijzing in aanmerking komt, (2) de werkgever echter op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is met het wijzigingsvoorstel in te stemmen en (3) de instemming met het voorstel zou betekenen dat de arbeidsovereenkomst zodanig wordt gewijzigd dat daarmee de door de werkgever aangevoerde grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te vervallen. In dat geval zal het ontbindingsverzoek moeten worden afgewezen. Indien de werkgever in een ontbindingsprocedure instemt met een wijzigingsvoorstel van de werknemer als hiervoor bedoeld, of indien de rechter oordeelt dat een voorwaardelijk tegenverzoek van de werknemer tot wijziging van de overeenkomst op grond van goed werkgeverschap toewijsbaar is, en door de wijziging van de arbeidsovereenkomst die van deze instemming of toewijzing het gevolg is, de grond aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te ontvallen, kan wegens deze gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding.

Het voorgaande vind ik moeilijk te begrijpen. Wanneer de werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indient, bijvoorbeeld op de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie), dan moet de kantonrechter toetsen of voldaan is aan het vereiste van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, alsmede of er reële mogelijkheden tot herplaatsing bestaan (op grond van art. 7:669 lid 1 BW) alvorens hij kan concluderen dat het ontbindingsverzoek voor toewijzing vatbaar is. Stel dat de rechter in een concreet geval oordeelt dat inderdaad sprake is van een duurzame verstoring van de arbeidsrelatie en dat geen herplaatsingsmogelijkheden aanwezig zijn. Er is in dat geval sprake van een voldragen grond om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Pas na het beoordelen van het ontbindingsverzoek van de werkgever komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van het tegenverzoek van de werknemer, strekkende tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. Het betreft dan een verzoek tot wijziging van de arbeidsovereenkomst waarvan de kantonrechter een alinea eerder heeft geconcludeerd dat deze redelijkerwijs ontbonden moet worden. Dit vind ik vreemd. Een eventueel beroep op de mogelijkheid tot herplaatsing komt immers al aan bod bij de behandeling van de voldragenheid van de ontslaggrond. Wanneer er een mogelijkheid tot herplaatsing is, kan de arbeidsovereenkomst simpelweg niet worden

ontbonden en hoeft er – anders dan de Hoge Raad overweegt – ook geen toetsing van een ‘wijzigingsvoorstel’ plaats te vinden die kan leiden tot ‘het ontvallen van de redelijke grond voor ontslag’.

De wijze waarop de Hoge Raad het in de *Victoria*-beschikking formuleert, doet vermoeden dat het wijzigingsvoorstel van de werknemer een verdere strekking/reikwijdte kan hebben dan de wettelijke herplaatsingsplicht van artikel 7:669 lid 1 jo. lid 5 BW jo. artikel 9 en 10 Ontslagregeling. Kennelijk kan er ook buiten de herplaatsingsplicht om aanleiding bestaan om de werknemer op diens verzoek elders in de organisatie te werk te stellen. Nu de herplaatsingsplicht getuige artikel 9 en 10 Ontslagregeling al een ruime inspanningsverplichting voor de werkgever omvat (zie hierover ook HR 19 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:64, AR 2019-0070 (*Shell*)), duidt de overweging van de Hoge Raad op een (nog) ruimer bereik. Dit wekt de hiervoor in paragraaf 8 geformuleerde gedachte van toepasselijkheid van de *Goldsteen/Roeland*-jurisprudentie in de hand. Gaat de *Victoria*-beschikking echt zo ver dat de werknemer als tegenverzoek in een ontbindingsprocedure een getoetste en aanwezig bevonden redelijke grond voor ontslag ongedaan kan maken met het voorstel dat de werkgever de arbeidsorganisatie moet omgooien teneinde een door de werknemer voorgestelde wijziging van de arbeidsovereenkomst te realiseren? Moet de werkgever – als kers op de taart – indien het voorstel van de werknemer tevens een wijziging van de arbeidsomvang inhoudt met (meer dan) 20% die naar redelijke verwachting blijvend is, vervolgens ook nog een partiële transitievergoeding betalen? Ik sluit het niet uit.

De reikwijdte van deze nieuwe mogelijkheden voor de werknemer zijn vooralsnog niet helemaal te overzien, maar duidelijk is wel dat een voldragen ontslaggrond nog ongedaan kan worden gemaakt met een redelijk wijzigingsvoorstel. Aan alle werknemers(advocaten) om met deze nieuwe troef in de hand de ontbindingsprocedure te voeren. Wanneer in de arbeidsrechtpraktijk doordringt welke nieuwe mogelijkheden hierin wellicht schuilgaan, is mijn verwachting dat ook onderhandelingen over vertrekregelingen zullen worden beïnvloed door de *Victoria*-rechtspraak. Werknemers zullen met wijzigingsvoorstellen waarvan zij weten dat de werkgever hieraan geen gehoor wil geven, trachten de prijs op te drijven. Dit geeft ongetwijfeld meer ruimte dan de Tx1,5 van de cumulatiegrond.

10 Conclusie

Na de *Kolom*-beschikking in 2018 ging de spreekwoordelijke doos van Pandora open met de mogelijkheid om bij gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst een gedeeltelijke transitievergoeding te verkrijgen. In de *Victoria*-beschikking heeft de Hoge Raad enerzijds de mogelijkheid om een partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken verworpen, althans voor zover het een ontbinding op grond van artikel 7:671b BW betreft, maar door tegelijkertijd de mogelijkheid te creëren voor de werknemer om op eigen initiatief wijzigingsvoorstellen te doen waar de werkgever mee moet instemmen en daaraan eveneens een pro rata transitievergoeding te verbinden, wordt het leerstuk van gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst er bepaald niet eenvoudiger op. Door de werknemer met het wijzigingsvoorstel in de ontbindingsprocedure een wapen ter beschikking te stellen om een

mogelijke ontbinding te blokkeren, belooft dat een strategisch schaakspel te worden waarin de werknemer nieuwe troeven heeft die – naar mijn stellige verwachting – ook hun invloed zullen hebben op de onderhandelingen in ontslagkwesties. Het zijn mooie tijden voor de arbeidsrechtadvocaat. Dat met de Wwz is beoogd het ontslagrecht te simplificeren en dejuridiseren, daar hoor je niemand meer over...

RECHTSPRAAK

Voorwaarden van werkgever aan beëindigingsovereenkomst slapend dienstverband. Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen met toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 28 januari 1974 in dienst van werkgever, aanvankelijk als chauffeur, later als magazijnmedewerker. Op 10 november 2014 is werknemer vanwege arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte uitgevallen. Gedurende deze periode heeft werknemer een procedure gevoerd omtrent een loonvordering na een loonstop. Uiteindelijk is werkgever veroordeeld het achterstallige loon aan werknemer te betalen. In augustus 2015 heeft werknemer verzocht de arbeidsovereenkomst met werkgever te ontbinden, maar uiteindelijk heeft werknemer dit verzoek ingetrokken. Met ingang van 15 oktober 2015 is werknemer opgenomen in verband met psychiatrische problematiek. In de navolgende periode is wederom een loonsanctie toegepast. De loondoorbetalingsverplichting van werkgever jegens werknemer is per 10 november 2017 geëindigd. De aanvraag voor een aansluitende WIA-uitkering is afgewezen omdat zijn mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 18,18%. Werknemer heeft nadien werkgever meermaals verzocht het dienstverband te beëindigen onder betaling van een transitievergoeding. Vanaf begin 2019 hebben partijen daarover overleg gevoerd en zijn verschillende vaststellingsovereenkomsten opgesteld. Er is geen overeenstemming bereikt. Werknemer verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst en betaling van de transitievergoeding van € 63.145 en een billijke vergoeding van € 31.572,50.

Oordeel

Ontbinding

De kantonrechter is van oordeel dat ontbinding dient te worden toegewezen, nu sprake is van een slapend dienstverband waardoor het dienstverband feitelijk inhoudsloos is geworden. Nu werkgever de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd en partijen het over de voorwaarden voor een beëindigingsovereenkomst niet eens zijn geworden is reeds sprake van een 'verandering van de omstandigheden' als bedoeld in artikel 7:685 (oud) BW. Daarnaast vormt ook de houding van werkgever in het onderhandelingstraject ter zake van het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, in het bijzonder eind december 2019, en de omstandigheid dat werknemer meermaals heeft moeten procederen tegen werkgever om het (juiste) loon te

krijgen, mede een reden voor ontbinding. Het verzoek tot ontbinding ligt dan ook voor toewijzing gereed.

Ernstig verwijtbaar handelen

Hier neemt de kantonrechter de Xella-uitspraak van de Hoge Raad als uitgangspunt. Aan de beëindiging zal de werkgever in het algemeen geen nadere voorwaarden mogen verbinden zoals werkgever in het onderhavige geval wel heeft gedaan, namelijk het bedingen van een geheimhoudingsbeding met boetebeding en het verlangen dat de echtgenote mee zou tekenen. Door het stellen van dergelijke voorwaarden wordt niet voldaan aan de invulling die de Hoge Raad aan de norm van goed werkgeverschap voor gevallen als deze heeft gegeven. Het enkel niet meewerken aan beëindiging van een slapend dienstverband levert naar het oordeel van de kantonrechter wel een toerekenbare tekortkoming, maar geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever op. In dit concrete geval is de kantonrechter evenwel van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever dat tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer (te) vaak in de positie is gebracht dat hij moest procederen om 'zijn recht te halen' van een werkgever die in het kader van de afwikkeling van het slapend dienstverband niet alleen heeft nagelaten hetgeen de norm van goed werkgeverschap verlangt, maar het werknemer tot het laatst moeilijk zo niet onmogelijk heeft gemaakt om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te komen.

Vergoedingen

De kantonrechter wijst het verzoek tot betaling van de transitievergoeding toe. Nu het verzoek is ingediend voor 1 januari 2020 is voor de berekening van de transitievergoeding het voor die datum geldende recht van toepassing. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat werkgever werknemer een billijke vergoeding van € 750 verschuldigd is, omdat werknemer op geen enkele wijze (aan de hand van New Hairstyle) heeft onderbouwd hoe hij aan het door hem berekende bedrag is gekomen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:1717

Zaaknummer: 8230390 \ HA VERZ 19-206

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.P.J. Rubens en M.M.A. Timmermans

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Artikel 7:611 BW biedt geen grondslag voor de functiewijziging van teamleider beveiligers naar beveiligers. Re-integratie als beveiliger vormt echter geen belemmering, aangezien de werkzaamheden van een teamleider beveiligers uit de werkzaamheden van een beveiligers bestaan.

Feiten

Werknemer is per 19 juni 2017 in dienst getreden van Seris Security B.V. (hierna: Seris) in de functie van teamleider beveiligers. Op 28 december 2017 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende. Hierin heeft de leidinggevende het functioneren van werknemer met een 3 uit 5 beoordeeld. Werknemer heeft bij e-mail van 5 januari 2018 laten weten dat hij het niet eens is met de beoordeling. Tijdens een gesprek op 30 oktober 2018 heeft de leidinggevende aan werknemer medegedeeld dat hij wordt teruggeplaatst in de functie van beveiligers met behoud van zijn salaris. De gemachtigde van werknemer heeft op 23 november 2018 bezwaar gemaakt tegen de terugplaatsing. Werknemer heeft zich op 3 december 2018 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer op 20 december 2018 arbeidsongeschikt verklaard. Op 7 oktober 2019 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werknemer met re-integratie kan starten. Werknemer is vervolgens met zijn re-integratie gestart op een locatie te Nijmegen in de functie van beveiligers. Op 6 januari 2020 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat de situatie grotendeels onveranderd is en dat de werksituatie dit in stand lijkt te houden. Werknemer vordert onder meer Seris te gebieden de re-integratie van werknemer voort te zetten op de locatie te Oss in de functie van teamleider beveiligers.

Oordeel

Tijdens deze procedure is gebleken dat het verzoek van werknemer om zijn re-integratie voort te zetten op de locatie te Oss kan worden toegewezen. De vraag die nog wel beantwoord moet worden is welke functie werknemer op dit moment heeft en vanuit welke functie hij dus moet re-integreren. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer bij Seris in dienst is getreden in de functie van teamleider beveiligers. Seris heeft zich op het standpunt gesteld dat van werknemer op grond van het goed werknemerschap in de zin van artikel 7:611 BW gevergd kan worden dat hij de functie van beveiligers aanvaardt. De kantonrechter is van oordeel dat Seris onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer niet goed functioneerde als teamleider. Onvoldoende vast is komen te staan dat Seris werknemer heeft aangesproken op zijn functioneren en dat werknemer de kans heeft gekregen om zijn functioneren te verbeteren. Op basis van het voorgaande wordt tot het voorlopige oordeel gekomen dat er geen aanleiding

was voor Seris om de functie van werknemer te wijzigen. Dit betekent dat artikel 7:611 BW geen grondslag kan bieden voor de wijziging van de arbeidsovereenkomst. In dit kort geding zal daarom worden toegewezen dat Seris de re-integratie van werknemer moet voortzetten op de locatie te Oss in de functie van teamleider beveiliging. Gelet echter op de situatie op de locatie te Oss is Seris vooralsnog niet verplicht werknemer de specifieke taken van een teamleider te laten doen op die locatie, aangezien er bezwaren zijn tegen de terugkeer van werknemer als teamleider beveiliging op de locatie te Oss. Dit betekent concreet dat werknemer wel zijn functietitel van teamleider beveiliging behoudt, maar dat hij alleen als beveiliging op de locatie te Oss aan de slag kan gaan. Omdat werknemer toch eerst als beveiliging moet re-integreren en een groot deel van de werkzaamheden van een teamleider beveiliging uit de werkzaamheden van een beveiliging bestaan, ziet de kantonrechter hierin geen belemmering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2190

Zaaknummer: 8328071 \ VV EXPL 20-10

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: H. Aydemir en J.D. de Rooij

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die grote hoeveelheden geld mee naar huis nam, al dan niet zonder kwade bedoelingen, is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2006 in dienst getreden bij Vitalis. Werkneemster houdt zich in haar vrije tijd onder meer bezig met het organiseren van kien-avonden (een soort bingo). In het kader daarvan heeft zij vaak contante geldbedragen onder zich, die zij bewaart in de in haar woning aanwezige kluis. Werkneemster heeft contant geld dat aan Vitalis toebehoorde, mee naar huis genomen en daar bewaard. Zij wisselde dit geld om met grote coupures die zij uit hoofde van de kien-avonden onder zich had. Op 14 januari 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vitalis wilde op 14 januari 2019 een kas- en kluiscontrole uitvoeren, maar werkneemster heeft ondanks verzoek de code van die kluis niet verstrekt. Op 15 januari 2019 heeft Vitalis de grote kluis geopend en enkel rollen muntgeld en andere papieren aangetroffen. Op 16 januari 2019 hebben medewerkers werkneemster bezocht en heeft zij de codes van de kluisen gegeven. Dezelfde dag is werkneemster naar de locatie gereden om een envelop met geld in de kluis te leggen en toen zij thuis was heeft zij haar leidinggevende gebeld en gesproken over een bedrag van € 25.000 dat in de kluis aanwezig zou zijn. Vitalis heeft werkneemster na het aantreffen van de € 25.000 op non-actief gesteld en een onderzoeksbureau ingeschakeld. Nadat de onderzoeksresultaten met werkneemster waren besproken, is zij op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft in eerste aanleg vernietiging van het gegeven ontslag gevorderd. Dit is afgewezen. Werkneemster komt tegen de beschikking is hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het gegeven ontslag onverwijld is gegeven. Hoewel Vitalis er 16 januari 2019 bekend mee was dat werkneemster zonder toestemming geld mee had genomen, waren er toen nog onduidelijkheden. Die onduidelijkheden rechtvaardigen dat Vitalis een onderzoeksbureau heeft ingeschakeld. Dat daarmee enige tijd gemoeid was, is niet onbegrijpelijk.

Dringende reden

Het hof is van oordeel dat het zonder toestemming mee naar huis nemen van een bedrag van minimaal € 25.000, een dermate ernstige handeling is, dat van Vitalis redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook als het meenemen van de gelden is gebeurd zonder kwade bedoelingen, voor werkneemster klaarblijkelijk inmiddels

bestendig gebruik was en zij voorts nooit op haar manier van administreren is aangesproken, maakt dit het oordeel niet anders. Werkneemster heeft moeten begrijpen dat het meenemen van gelden die aan Vitalis toebehoren, en dan zeker in deze grote hoeveelheden, niet door Vitalis kan worden geduld. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het heimelijke gedrag van werkneemster – zonder toestemming veel geld mee naar huis nemen, niet meteen de kluiscodes geven, het proberen onopgemerkt een envelop met geld terug in de grote kluis te leggen, niet direct openheid van zaken geven over het nog ontbrekende geld terwijl het geld in haar eigen kluis naar eigen zeggen uitsluitend van Vitalis kon zijn – impliceert dat zij zich er wel degelijk van bewust was dat haar handelen niet door de beugel kon. Ook valt werkneemster te verwijten dat zij substantiële geldbedragen mee naar huis heeft genomen zonder te administreren hoeveel geld het betrof, zodat niet meer exact te achterhalen is welk bedrag zij aan Vitalis moet terugbetalen. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof terecht geoordeeld dat sprake is van een dringende reden voor het ontslag. Bovendien is haar handelen ernstig verwijtbaar en komt haar om die reden geen transitievergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:938

Zaaknummer: 200.267.221_01

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

Advocaten: T. Schonenburg en B. van den Boom

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst door werkgever opgezegd. Werkneemster heeft geen recht op de transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen. Wel toewijzing billijke vergoeding van vijf maandsalarissen wegens opzegging zonder schriftelijke instemming van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2003 in loondienst getreden van Centric. Zij was eerder (volledig) gevolmachtigde van DSS Beheer B.V. (verder: DSS Beheer) en vanaf 1 november 2016 haar statutair bestuurder. X B.V. is eveneens bestuurder van DSS Beheer. De heer A is bestuurder van X B.V. De heer A vormt tevens de raad van commissarissen (RvC) van DSS Beheer. Daarmee staat de heer A aan het hoofd van het concern. X B.V. is 100% aandeelhouder van Wagner Solar GmbH, waar werkneemster tot 13 mei 2019 de Geschäftsführer was. DSS Beheer is 100% aandeelhouder en (alleen) statutair bestuurder van Dutch Solar Systems B.V. (hierna DSS). Bij besluit van de aandeelhoudersvergadering van DSS Beheer van 16 mei 2019 is werkneemster met onmiddellijke ingang ontslagen als haar statutair bestuurder, nadat zij eerder, op 9 mei 2019, was geschorst door haar RvC en dus door de heer A. Werkneemster is op 13 mei 2019 ontslagen als Geschäftsführer van Wagner Solar GmbH. Centric heeft haar arbeidsovereenkomst met werkneemster (voor de laatste keer) op 6 september 2019 opgezegd tegen 31 januari 2020. In deze procedure verzoekt werkneemster betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding, alsmede wat andere kosten.

Oordeel

Allereerst wordt geoordeeld dat de kantonrechter bevoegd is van het verzoek van werkneemster tegen haar voormalige werkgever Centric kennis te nemen, nu werkneemster tot haar ontslag in mei 2019 statutair bestuurder was van DSS Beheer en tot en met 31 januari 2020 in loondienst was van Centric, net als bij een 'gewone' werknemer het geval is. Aangezien Centric de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, staat vast dat de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Centric ingaande 1 februari 2020 is geëindigd. De brief van 6 september 2019 waarmee de arbeidsovereenkomst is opgezegd, bevat een waslijst aan verwijten. De kantonrechter bespreekt drie van de 25 verwijten en stelt aan de hand daarvan vast dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Zo oordeelt de kantonrechter dat werkneemster geen bonus van een substantieel bedrag aan zichzelf had mogen laten uitkeren. Dat zij dat toch heeft gedaan is in de gegeven omstandigheden ernstig verwijtbaar. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat Centric terecht een punt heeft gemaakt van het feit dat werkneemster in haar hoedanigheid

van bestuurder een ontslagvergoeding aan een ander heeft toegekend van ruim driemaal zijn jaarsalaris. Bovendien heeft werkneemster hiervoor geen toestemming aan de RvC gevraagd. Werkneemster heeft derhalve ook op dit punt ernstig verwijtbaar gehandeld. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat ook het zelfstandig aangaan van een arbeidsovereenkomst met zichzelf, onder toekenning van salaris, ernstig verwijtbaar is. Naar aanleiding van bovenstaande zal de kantonrechter de transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen afwijzen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster wel recht heeft op een billijke vergoeding, nu Centric de arbeidsovereenkomst zonder schriftelijke instemming van werkneemster heeft opgezegd. De kantonrechter neemt aan dat de arbeidsovereenkomst zou worden ontbonden en dat werkneemster nog recht zou hebben gehad op vijf maandsalarissen, omdat de arbeidsovereenkomst bij vernietiging van de opzegging nog vijf maanden zou hebben voortgeduurd. Dat zij gedurende die periode geen arbeid zou hebben verricht, laat de kantonrechter buiten beschouwing, omdat Centric haar niet meer aan het werk wilde hebben. Het loon berekend over een periode van vijf maanden is een billijke vergoeding voor het ernstig verwijtbaar handelen van Centric bestaande uit de onjuiste opzegging van de arbeidsovereenkomst. Om die reden acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 44.064 billijk.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1115

Zaaknummer: 8157337 EJ VERZ 19-232

Rechters: F.E.J. Goffin

Advocaten: J.P.J. Wessels en R.C. de Mol

Wetsartikelen: 2:241 BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Trambestuurder die tijdens rit uit tram stapt en moedwillig stenen tussen wissel op naastgelegen spoor plaatst, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding (e-grond) zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds oktober 2016 werkzaam als Bestuurder Railvoertuig bij HTM Personen Vervoer N.V. (hierna: HTM). Werknemer is gebonden aan Het Reglement Metro. In de avond van 23 oktober 2019 heeft werknemer een tramrit uitgevoerd. Op het traject bevindt zich wissel W8o6 (hierna: de wissel). Nabij de wissel is werknemer omstreeks 23:36 uur tot stilstand gekomen. Hij is daarna uit zijn tram gestapt. Vervolgens is hij richting het naastgelegen spoor gelopen en heeft hij een bukkende beweging gemaakt bij de wissel. Vervolgens is hij met de tram verder gereden. Twintig minuten later ontving HTM een melding dat de wissel niet functioneerde. Op 24 oktober 2019 om 02:48 uur heeft de storingsploeg aan HTM laten weten stenen tussen de wissel te hebben aangetroffen. Op 29 oktober 2019 heeft tussen HTM en werknemer een gesprek plaatsgevonden. HTM heeft werknemer gevraagd waarom hij op 23 oktober 2019 is gestopt met zijn tram. Werknemer heeft verklaard dat hij een egel zag op het spoor en dat hij die egel wilde redden. Die ‘egel’ bleek een blikje te zijn, aldus werknemer. Na afloop van het gesprek is werknemer door HTM naar huis gestuurd. Op 31 oktober 2019 heeft HTM een brief verzonden aan werknemer, waarin zij zich op het standpunt stelt dat werknemer op 23 oktober 2019 stenen tussen de wissel heeft gelegd en dat dit gedrag ernstig verwijtbaar is. HTM verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, onder meer vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

HTM heeft ter onderbouwing van haar standpunt camerabeelden en foto's overgelegd, waarop de handelingen van werknemer en de door het opsporingsteam gevonden stenen tussen de wissel te zien zijn. Gelet op de goed onderbouwde stelling van HTM had het op de weg van werknemer gelegen om de stelling van HTM geloofwaardig te ontkrachten. Dat heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter niet gedaan. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat hij met zijn tram is gestopt omdat hij dacht dat hij een egel op het spoor zag lopen, terwijl dat volgens werknemer in werkelijkheid een blikje bleek te zijn, maar de kantonrechter acht het – net als HTM – niet waarschijnlijk dat werknemer in het donker in een (relatief gezien) snel rijdende tram op een afstand van ongeveer 50 meter een egel of

blikje heeft kunnen zien die of dat zich bevond op het naastgelegen spoor. De enige mogelijke verklaring is, naar het oordeel van de kantonrechter, dat werknemer de stenen doelbewust tussen de wissel heeft gelegd. Hierbij weegt ook mee dat werknemer stelt dat hij nabij de wissel een blikje heeft aangetroffen, maar dat niet heeft opgepakt of weggegooid. Als werknemer het noodzakelijk achtte de tram voor een egel te stoppen, uit te stappen en – met alle levensgevaarlijke risico's van dien – over het spoor te lopen, dan had in redelijkheid van hem verwacht mogen worden dat hij het aangetroffen blikje in ieder geval had verwijderd (al was het maar om soortgelijke incidenten voor collega's te voorkomen). De kantonrechter volgt HTM dan ook in haar stelling dat werknemer op 23 oktober 2019 moedwillig stenen tussen de wissel heeft geplaatst. Werknemer heeft daarmee in strijd met Het Reglement Metro gehandeld, zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst grovelijk geschonden en ernstig verwijtbaar gehandeld. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt. Werknemer heeft geen recht op de transitievergoeding. De kantonrechter acht de door werknemer naar voren gebrachte omstandigheden dat hij altijd goed heeft gefunctioneerd, dat hij weinig kans heeft op een vergelijkbare baan, dat hij een dochtertje heeft en dat hij psychische klachten heeft, van onvoldoende gewicht dat deze tot het oordeel dienen te leiden dat werknemer toch recht heeft op een (gedeeltelijke) transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:2160

Zaaknummer: 8203132 RP VERZ 19-50705

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: A.L. Heunen, R. van der Stap en G. Geelkerken

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

RECHTSPRAAK

Weduwe van werknemer kan zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet beroepen op nakoming van de partnerpensioenregeling. Werknemer heeft hier ten tijde van zijn dienstverband afstand van gedaan, hoewel sprake is van een pensioentoezegging van werkgeefster op grond van de PSW.

Feiten

X is weduwe van Y, die op 18 september 2013 is overleden. Y is op 1 mei 1992 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster in de functie van rijinstructeur. Hij was laatstelijk, tot zijn overlijden, werkzaam als bedrijfsleider op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgeefster heeft per 1 januari 2001 een pensioenregeling getroffen voor haar werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Y heeft op 31 januari 2001 een afstandsverklaring ondertekend, waarin is vermeld dat hij afstand doet van alle aanspraken voortvloeiende uit de bij de pensioenverzekeraar getroffen pensioenregeling voor het personeel van werkgeefster. Op de afstandsverklaring staat bij “*Naam echtgeno(o)t(e)/partner*” de naam van X en bij “*Handtekening echtgeno(o)t(e)/partner*” een handtekening. Werkgeefster en Y hebben op 6 april 2004 een gewijzigde arbeidsovereenkomst gesloten, waarin is overeengekomen dat Y vanaf 1 januari 2003 afzag van de tantièmeregeling uit de arbeidsovereenkomst van januari 2000 en de gereserveerde bedragen zouden worden afgerekend in termijnen. Alle overige bepalingen van de arbeidsovereenkomst van januari 2000 zijn onverminderd van kracht verklaard. X heeft na het overlijden van Y bij werkgeefster aanspraak gemaakt op een partnerpensioenuitkering. Werkgeefster heeft deze uitkering geweigerd. De kantonrechter heeft onder meer de stelling van X gevolgd dat Y deelnemer is geworden aan de pensioenregeling van werkgeefster. De kantonrechter is voorbijgegaan aan de stelling van werkgeefster dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om de vordering van X toe te wijzen. In hoger beroep staan deze twee onderdelen centraal.

Oordeel

Deelnemer aan de pensioenregeling

De vraag of X recht heeft op een partnerpensioenuitkering moet worden beoordeeld aan de hand van het recht dat gold vóór de Pensioenwet, te weten de Pensioen- en Spaarfondsenwet (hierna: PSW). Nu werkgeefster een pensioentoezegging heeft gedaan aan haar werknemers, onder wie Y, was zij verplicht om die te laten uitvoeren. Uit het pensioenreglement volgt dat Y

deelnemer is geworden aan de pensioenregeling van werkgeefster. Het voorgaande wordt niet anders als daarbij wordt betrokken dat werkgeefster en Y in de arbeidsovereenkomst van januari 2000 zijn overeengekomen dat tussen hen geen pensioenregeling is overeenkomen. Ten tijde van het sluiten van deze arbeidsovereenkomst bestond nog geen pensioenregeling bij werkgeefster. Y is met ingang van 1 januari 2001 deelnemer geworden aan de pensioenregeling. Vanaf die datum maakt het pensioenreglement deel uit van zijn arbeidsvoorwaarden. Het bij de pensioenregeling van werkgeefster behorende pensioenreglement kent een deelnemingsplicht. Voor de verplichte onderdelen, waaronder het ouderdoms- en het nabestaandenpensioen ten behoeve van de echtgeno(o)t(e), was het niet toegestaan om afstand te doen van de aanspraken uit hoofde van het reglement, behoudens met betrekking tot de rechten van de gewezen echtgeno(o)t(e) in geval van (echt)scheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, waarvan hier geen sprake is. Werkgeefster en Y hadden derhalve in beginsel de voor hen uit het pensioenreglement voortvloeiende verbintenissen moeten nakomen.

Redelijkheid en billijkheid

In de afstandsverklaring kan duidelijk worden gelezen dat Y afstand doet van alle aanspraken voortvloeiende uit de door werkgeefster getroffen pensioenregeling. Op de afstandsverklaring staat ook een handtekening achter de naam van X. Het standpunt van X dat zij de afstandsverklaring niet heeft getekend, baat haar niet. Niet gebleken is dat werkgeefster wist, had moeten weten of verwachten dat die handtekening vervalst was, zoals X aanvoert. Dat werkgeefster niet bij X heeft geverifieerd of de handtekening echt was, is in dit geval begrijpelijk. Y was als contactpersoon betrokken bij de totstandkoming van de pensioenregeling van werkgeefster en hij besprak (het afstand doen van) de pensioenregeling met de werknemers van werkgeefster. Daarbij komt dat tijdens het dienstverband van Y bij werkgeefster, gedurende een periode van ruim twaalf jaar, voor en door Y geen pensioenpremies zijn afgedragen. Het risico dat X heeft gelopen door ervan uit te gaan dat er een pensioenregeling was en zij en Y er nooit aan hebben gedacht om over pensioen te spreken, rust op haar. Het hof heeft bij dit oordeel ook de persoonlijke (financiële) omstandigheden van X betrokken. De slotsom is dat het in de bijzondere omstandigheden van dit geval naar het oordeel van het hof naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X zich erop beroept dat werkgeefster ten opzichte van haar de pensioenregeling moet nakomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:877

Zaaknummer: 200.228.860_01

Rechters: J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: S.J.M. Masselink en A.F. de Koning

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers doordat de jaarstukken op basis waarvan het UWV destijds heeft geoordeeld dienen te worden gecorrigeerd. Werknemer dient het te veel betaalde bedrag aan transitievergoeding terug te betalen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2002 bij Raethuys Opticiens Voorhout B.V. (hierna: ROV) in dienst getreden en was laatstelijk in dienst als opticien-filiaalhouder in het filiaal te Voorhout. Op 3 september 2018 heeft ROV bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend ten behoeve van werknemer. Het UWV heeft op 5 november 2018 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. ROV heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst bij brief van 8 november 2018 opgezegd per 1 februari 2019. Op 19 september 2018 heeft ROV het UWV gevraagd om een verklaring waarin staat of zij voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers (hierna: de Overbruggingsregeling). Bij brief van 5 november 2018 heeft het UWV verklaard dat ROV niet aan alle voorwaarden voldeed. ROV heeft aan werknemer bij het ontslag een transitievergoeding betaald van € 7.326 bruto. Partijen verschillen van mening of de transitievergoeding van werknemer in afwijking daarvan moet worden berekend op de voet van artikel 7:673d lid 1 (oud) BW (geldend tot 1 januari 2020) in verbinding met artikel 24 lid 2 (oud) van de Ontslagregeling. Het standpunt van ROV komt er kort gezegd op neer dat deze jaarstukken correctie behoeven omdat daarin ten onrechte geen rekening is gehouden met een achteraf in rekening gebrachte jaarlijkse management fee van € 3.500. De kantonrechter heeft het verweer van ROV verworpen en ROV veroordeeld tot betaling van het restant van de verschuldigde transitievergoeding van € 18.981 bruto, met wettelijke rente. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen komt ROV op in hoger beroep.

Oordeel

In de onderhavige zaak moet worden aangenomen dat de bestuurder ten behoeve van ROV reële werkzaamheden heeft verricht, waarvoor op een later moment alsnog facturen zijn opgesteld. Ook moet worden geoordeeld dat het bedrag van € 3.500 per jaar een zeer redelijke vergoeding is voor de werkzaamheden die de bestuurder ten behoeve van ROV heeft verricht. Dat deze kosten in de desbetreffende jaren niet bij ROV in rekening zijn gebracht – anders dan in het verleden, toen deze werkzaamheden werden uitgevoerd door een werkneemster en vervolgens door een accountant – brengt daarin geen verandering. Begrijpelijk is immers dat

het factureren door ROA, als werkgeefster van de bestuurder, aan ROV op zichzelf weinig zin had en de slechte financiële situatie van ROV alleen maar zou verergeren. Geconfronteerd met de gevolgen hiervan voor de toepassing van de Overbruggingsregeling, valt het te billijken dat ROV eraan heeft meegewerkt dat ROA, zij het achteraf, de werkzaamheden ten behoeve van ROV alsnog bij haar in rekening heeft gebracht. Deze handelwijze acht het hof in overeenstemming met de hiervoor beschreven achtergrond. In het licht hiervan moet worden aangenomen dat de jaarrekeningen van ROV over de jaren 2015 t/m 2017 in zoverre geen juist beeld geven van de werkelijke financiële situatie. De omstandigheid dat deze jaarrekeningen niet daadwerkelijk zijn aangepast, weegt in dit verband onvoldoende zwaar. De facturen waarmee de managementvergoedingen over de jaren 2015 t/m 2017 alsnog aan ROV zijn doorbelast, dateren van 30 december 2018. Deze datum ligt ruimschoots voor de datum waarop het dienstverband van werknemer is geëindigd. Van strijd met de rechtszekerheid is in de gegeven omstandigheden dan ook geen sprake. Beslissend voor de toepasselijkheid van de Overbruggingsregeling is, kort gezegd, de financiële situatie van ROV in het verleden, niet de huidige financiële situatie, noch die van andere (rechts)personen. De persoonlijke omstandigheden van werknemer rechtvaardigen niet de conclusie dat het beroep van ROV op de Overbruggingsregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Overeenkomstig het verzoek van ROV zal werknemer worden veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag van € 18.981 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:271

Zaaknummer: 200.265.063/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en C.J. Frikkee

Advocaten: S.J.H.V. Derhaag en A.M.S. Stoop

Wetsartikelen: 7:673 BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Beëindigingsvergoeding in vaststellingsovereenkomst niet in strijd met (overgangsrecht) WNT, ondanks andersluidend oordeel van het CIBG. Beëindiging met wederzijds goedvinden is in het onderhavige geval – ondanks formeel verschil – materieel gelijk aan eenzijdige opzegging.

Feiten

Werknemer is per 1 mei 1995 bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Patyna (hierna: werkgeefster) in dienst getreden in de functie van algemeen directeur. Per 8 oktober 2003 is werknemer benoemd tot statutair directeur. Naar aanleiding van een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie hebben partijen op 30 januari 2015 een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2015. Tevens heeft werknemer per die datum ontslag genomen als bestuurder. Werknemer was op grond van artikel 23 van de arbeidsovereenkomst gerechtigd tot een wachtgeldregeling, in geval van opzegging. Deze ging in op 1 februari 2015 en eindigde op 9 mei 2017. Werkgeefster behoort tot een sector die valt onder de werkingssfeer van de WNT. In 2017 heeft het CIBG, een uitvoeringsorganisatie van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, een onderzoek ingesteld naar de naleving van de WNT door werkgeefster. In het onderzoeksrapport van 31 oktober 2018 wordt geconcludeerd dat met de aan werknemer verstrekte wachtgelduitkering de WNT is overtreden en dat dit hersteld moet worden door terugbetaling van het volgens het CIBG te veel door werknemer ontvangene aan werkgeefster. De reden waarom de beëindigingsvergoeding in de ogen van het CIBG in strijd is met (het overgangsrecht van) de WNT is erin gelegen dat in de arbeidsovereenkomst de wachtgeldregeling is gekoppeld aan een *opzegging* door werkgeefster, terwijl in dit geval de arbeidsovereenkomst is geëindigd *met wederzijds goedvinden*. Daarmee valt volgens het CIBG de wachtgeldregeling niet onder de uitvoering van de in de arbeidsovereenkomst vastgelegde beëindigingsregeling en kwalificeert de regeling daardoor niet als een vóór de inwerkingtreding van de WNT gesloten afwijkend beding. Werknemer vordert primair veroordeling van werkgeefster tot betaling van de bedragen die werknemer op last van het CIBG heeft terugbetaald, nu volgens hem geen sprake is van strijdigheid met de WNT.

Oordeel

Uit de beëindigingsovereenkomst van 31 januari 2014 en uit de nader door partijen gegeven toelichting blijkt naar het oordeel van de kantonrechter genoegzaam dat zij in ieder geval hebben beoogd een beëindigingsregeling te treffen die conform de regels van de WNT was. De

kantonrechter is van oordeel dat de WNT deze nakoming door werkgeefster niet in de weg staat. Daartoe geldt het volgende. Artikel 23 van de arbeidsovereenkomst bevat een wachtgeldregeling in geval van opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster om een tweetal specifieke redenen. Voldoende staat vast dat in het onderhavige geval een van deze redenen, namelijk de duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen partijen, zich voordeed en dat in het bijzonder werkgeefster tot een einde van de arbeidsovereenkomst wenste te komen. Opzegging door een werkgever is een eenzijdige rechtshandeling. Een tussen een werkgever en werknemer gesloten (beëindigings)overeenkomst is een meerzijdige rechtshandeling. Formeel bezien betreft het twee verschillende juridische begrippen waaraan ook verschillende rechtsgevolgen verbonden (kunnen) zijn. In dit geval was, gelet op de ontstane situatie, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onafwendbaar. De reden op grond waarvan de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd komt overeen met een van de redenen op grond waarvan contractueel door de werkgeefster kon worden opgezegd. Werkgeefster had kunnen kiezen voor opzegging, of partijen hadden dat zelfs kunnen afspreken. Werknemer had in dat geval in deze opzegging kunnen berusten of slechts formeel verweer kunnen voeren. Ofwel een toneelstukje moeten opvoeren. Dat is echter zeer ongebruikelijk in een geval als het onderhavige, waarbij het ging om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen een werkgeefster en een werknemer die tevens statutair bestuurder was. Naar de letter was in het geval van opzegging voldaan aan het vereiste van artikel 23 van de arbeidsovereenkomst, maar het gevolg daarvan zou in de gegeven omstandigheden niet anders zijn geweest dan nu het geval is. Daarmee onderscheidt, zoals door partijen ook is gesteld, de door partijen gekozen wijze van beëindiging zich in dit geval materieel niet van een opzegging op grond van artikel 20 lid 1 onder c van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarom in dit geval de vorm ondergeschikt aan de inhoud, in die zin dat de door partijen gekozen wijze van beëindiging voor de toepassing van artikel 23 van de arbeidsovereenkomst geen verschil maakt. Dit leidt tot het oordeel dat de wachtgeldregeling moet worden aangemerkt als een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband op grond van een vóór de inwerkingtreding van de WNT overeengekomen beding, dat gelet op de van toepassing zijnde overgangsperiode ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en daarna geldig was. Dit brengt mee dat werkgeefster de wachtgeldregeling moet uitvoeren en werknemer op grond daarvan moet betalen. De daartoe strekkende vordering van werknemer wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:1053

Zaaknummer: 7796941 CV EXPL 19-4126

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.Th. Waterman en H.J. Funke

Wetsartikelen: 1.1 WNT, 1.6 WNT en 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

De Staat is aansprakelijk voor de schade van vier voormalige ambtenaren van Defensie. Zij zijn tijdens hun werkzaamheden direct blootgesteld aan chroom-6 en hebben ziekten/aandoeningen die mogelijk kunnen zijn veroorzaakt door chroom-6. De gevorderde vergoeding van € 9.000 voor angstschade wordt echter afgewezen.

Feiten

In de jaren tachtig heeft de Staat in NAVO-verband Amerikaans militair materieel op Nederlands grondgebied opgeslagen en onderhouden op POMS-sites. De aard van de werkzaamheden die hiermee gepaard gingen, bracht het werken met gevaarlijke stoffen, waaronder Chroom-6, met zich. Onbeschermde blootstelling hieraan kan gezondheidsrisico's opleveren. De werknemers in deze procedure zijn werkzaam geweest op de POMS-sites. Sinds augustus 2013 heeft de Staat van diverse (voormalig) POMS-medewerkers meldingen ontvangen van door hen ondervonden ziektes, die mogelijk veroorzaakt worden door het werken met chroomverf. Naar aanleiding van deze meldingen heeft de minister van Defensie (hierna: de minister) een onderzoek ingesteld. In afwachting van de onderzoeksresultaten van het RIVM heeft de minister voor schrijnende gevallen een coulanceregeling (hierna: de regeling) getroffen. De werknemers hebben op basis van deze regeling een vergoeding ontvangen vanwege hun aandoeningen. Daarnaast hebben zij het ministerie van Defensie aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden en in de toekomst nog te lijden materiële en immateriële schade. Ten behoeve van de procedures zijn voorlopige getuigenverhoren gelast. Op 4 maart 2016 is bij notariële akte de Stichting Gedupeerden Gevaarlijke Stoffen NL POMS Z.N. (hierna: de Stichting) opgericht ter behartiging van de belangen van gedupeerden op de POMS-sites. Het onderzoeksrapport van het RIVM is op 4 juni 2018 verschenen en naar aanleiding hiervan heeft de staatssecretaris van Defensie een collectieve regeling in het leven geroepen, door middel waarvan wordt voorzien in een materiële en immateriële uitkering voor medewerkers die zijn blootgesteld aan chroom-6, ingedeeld naar functie. Uiteindelijk is aan iedere werknemer een individueel bedrag uitgekeerd. In hoger beroep vorderen de werknemers een bedrag van € 9.000 te vermeerderen met een materiële/immateriële schadevergoeding, op te maken bij staat. Daarnaast vordert de Stichting in deze procedure een verklaring voor recht omtrent verschillende aspecten van het onrechtmatig handelen door de Staat.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de aansprakelijkheid van Defensie als werkgever. Hoewel artikel

7:615 BW bepaalt dat artikel 7:658 BW niet van toepassing is op ambtenaren, volgt uit vaste jurisprudentie van de CRvB dat ook de overheid jegens ambtenaren is gebonden aan de zorgplicht. Dat betekent dat de werknemers aannemelijk dienen te maken dat de schade is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden en dat sprake is van een causaal verband hiertussen. Het hof beoordeelt daarom allereerst of sprake is van een causaal verband tussen de aandoeningen van de werknemers en hun werkzaamheden voor Defensie. De blootstelling aan chroom-6 staat op grond van het onderzoeksrapport van het RIVM vast. Daarnaast staat vast dat zij alle vier een ziekte/aandoening hebben, die is vermeld op de lijst van ziekten/aandoeningen van genoemd rapport die mogelijk kunnen zijn veroorzaakt door blootstelling aan chroom-6. Het hof is daarom van oordeel dat een causaal verband voldoende aannemelijk is gemaakt. Daarmee heeft de Staat niet alleen erkend dat door de blootstelling aan chroom-6 jegens de werknemers de zorgplicht als werkgever is geschonden, maar is ook het causaal verband tussen die blootstelling en de schade erkend. Er is derhalve aan het vereiste voor de vestiging van aansprakelijkheid als bedoeld in de jurisprudentie van de CRvB voldaan en Defensie is als werkgever aansprakelijk. De werknemers zijn dan ook ontvankelijk in hun vordering. De werknemers vorderen een schadevergoeding ter hoogte van € 9.000 voor angstschade vanwege de schending van de informatieplicht door Defensie. Het hof ziet echter niet in op welke wijze het niet-informereren over de blootstelling aan chroom-6 leidt tot angst. De vordering is derhalve, op deze grondslag, niet toewijsbaar. Het hof is voorts van oordeel dat verwijzing naar de schadestaat wel toewijsbaar is. De vorderingen van de Stichting zien zowel specifiek op de vier werknemers als op het collectief aan werknemers die zijn blootgesteld op de POMS-sites. Voor zover de vorderingen betrekking hebben op de werknemers in de procedure oordeelt het hof als volgt. Nu de aansprakelijkheid van de Staat op grond van bovenstaande is vast komen te staan is ook de onrechtmatigheid van het handelen gegeven. Toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel wordt afgewezen wegens een gebrek aan belang. Het spreekt voor zich dat een rechter in een zaak het op die zaak toepasselijke recht toepast. Vervolgens oordeelt het hof dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar vorderingen ten aanzien van het collectief. Er bestaat derhalve geen grond voor toewijzing van die vorderingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:871

Zaaknummer: 200.238.835/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, H.A.W. Vermeulen en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:305a BW, 2 EVRM, 8 EVRM, 7:615 BW, 6:98 BW, 6:106 BW, 41 EVRM, 6:212 BW en 3 EVRM

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Verzorgende heeft wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar, gehandeld door demente bewoonster in een reflex een tik in het gezicht te geven. Toewijzing (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is op 28 september 2009 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van ‘Verzorgende niveau 3 kleinschalig wonen’. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 19 november 2019 is werkneemster op non-actief gesteld, omdat werkgeefster ter ore is gekomen dat werkneemster een bewoonster met dementie zou hebben geslagen. Op 28 november 2019 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Voor het geval de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd door het aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet, verzoekt werkgeefster de kantonrechter de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden wegens verwijtbaar handelen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vast staat dat er op 16 november 2019 een incident heeft plaatsgevonden waarbij werkneemster een tik in het gezicht van een bewoonster heeft gegeven. Op 19 november 2019 is werkneemster bij werkgeefster geweest voor een gesprek met de teammanager en de personeelsadviseur. Werkneemster is pas op 28 november 2019 op staande voet ontslagen. Dit is tien dagen nadat de leiding van werkgeefster ervan op de hoogte is geraakt dat er een incident heeft plaatsgevonden. Dit is niet te rijmen met de eis van onverwijld opzeggen. Dat werkgeefster nog nader onderzoek moet doen bestaande uit het nader horen van betrokkenen en het opstellen van verklaringen is begrijpelijk. Dat hiervoor negen dagen nodig zijn, begrijpt de kantonrechter echter niet. De conclusie is dan dat het aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven.

Voorwaardelijke ontbinding

Door werkneemster is erkend dat zij een demente bewoonster in het gezicht heeft geslagen. Haar verklaring is dat zij heeft gehandeld uit een reflex en dat handelen uit een reflex nooit verwijtbaar kan zijn. De kantonrechter volgt deze verklaring niet. De demente bewoonster

weerde werkneemster af, omdat zij de pop die zij in haar armen had, wilde beschermen. Juist van een professional als werkneemster mag worden verwacht dat zij in deze omstandigheden haar reflexen beheerst. Daar komt bij dat niet gebleken is van een noodzaak om de pop af te pakken. Daarnaast verwijt werkgeefster werkneemster terecht zich toegang te hebben verschaft tot het medisch dossier van de demente bewoonster. Werkneemster heeft hieruit stukken gedownload om in deze procedure te gebruiken. Werkneemster heeft in haar eigen belang een dermate grote inbreuk gemaakt op de privacy van mensen die aan haar zorg zijn toevertrouwd door het geheimhoudingsbeding te overtreden. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgeefster in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 mei 2020. Voorts zal aan werkneemster, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, een transitievergoeding worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:1312

Zaaknummer: 8239794

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: T.C.J.A. van de Laak

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Zowel de formele als materiële werkgever is niet aansprakelijk voor de gevolgen van een val bij het aflopen van traptreden. De trap voldeed volgens de arbeidsinspectie aan de gestelde eisen.

Feiten

Werknemer werkt vanaf 23 februari 2017 voor bepaalde tijd bij de formele werkgever. Na twee weken is werknemer uitgeleend aan de composteringsfabriek van de materiële werkgever. Onder leiding en toezicht van deze materiële werkgever verleende hij daar hand- en spandiensten. Op de bovenverdieping van de fabriek leiden twee treden naar de nooduitgang, met daartussen 23 centimeter. Op 24 maart 2017 is werknemer van deze traptreden gevallen. Op het moment van de val droeg werknemer een helm en had hij een portofoon in de hand. Er zijn geen getuigen van het ongeval. Uiteindelijk is werknemer per ambulance naar het ziekenhuis gebracht. Daar werd een dwarslaesie vastgesteld. Na een operatie op 25 maart 2017 kwam op 26 maart 2017 het gevoel in armen en benen weer terug. De materiële werkgever heeft het ongeval gemeld bij de Inspectie SZW. De arbeidsinspecteur heeft geconcludeerd dat ten tijde van het ongeval de voorziening voor het overbruggen van het hoogteverschil bij de nooddeur voldeed aan de gestelde voorschriften uit het Bouwbesluit en de inspecteur heeft geen oorzakelijk verband kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en de oorzaak van het arbeidsongeval. Na ontslag uit het ziekenhuis op 29 maart 2017 heeft werknemer tien weken gerevalideerd. Vervolgens heeft hij tot november 2017 nog drie hele dagen per week gerevalideerd en tot op vandaag heeft hij wekelijks zes uur therapie. De arbeidsovereenkomst tussen de formele werkgever en werknemer is niet verlengd. Werknemer ontvangt sinds 22 maart 2019 een IVA-uitkering op basis van volledige arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft zowel de formele als de materiële werkgever aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade.

Oordeel

Allereerst overweegt de kantonrechter dat de zorgplicht voor zowel de formele als de materiële werkgever geldt. De betreffende constructie van twee treden om bij de nooddeur te komen bestaat al 24 jaar en volgens de materiële werkgever heeft zich nooit eerder een ongeval op die constructie voorgedaan. In deze situatie wordt veel gewicht toegekend aan de conclusie van de arbeidsinspecteur, die heeft geconstateerd dat is voldaan aan de gestelde voorschriften uit het Bouwbesluit en die ook verder geen oorzakelijk verband heeft kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en het ongeval. Voorts oordeelt de kantonrechter dat het belopen van twee traptreden op zichzelf een normale

bezigheid is, waarvoor een werkgever geen instructies hoeft te geven of te waarschuwen. Dat bij het betreden of aflopen van een trap voorzichtigheid in acht moet worden genomen ligt voor de hand en een werkgever hoeft daarvoor niet extra te waarschuwen. Bovendien zijn geen omstandigheden gebleken waaruit volgt dat het aflopen van de treden extra risico's met zich bracht. Ook is niet gebleken dat de traptreden onvoldoende verlicht waren. De traptreden zijn voorzien van een strip in een fluorescerende kleur. Die markering is echter niet zichtbaar bij het aflopen van de treden. Die enkele omstandigheid is echter onvoldoende om te kunnen concluderen dat vanwege het ontbreken van een markering het aflopen van de treden onveilig was. Op grond van bovenstaande is de kantonrechter daarom van oordeel dat werknemer als gevolg van een ongelukkige samenloop van omstandigheden ten val is gekomen. Ondanks de zeer ernstige gevolgen van het ongeval is niet gebleken dat er omstandigheden waren op grond waarvan de materiële werkgever redelijkerwijs verplicht was maatregelen te treffen om dit gevaar te voorkomen. De materiële werkgever heeft derhalve aan zijn zorgplicht voldaan en is niet aansprakelijk voor de schade die werknemer als gevolg van zijn val heeft geleden of nog lijdt. Ook de formele werkgever is om dezelfde redenen niet aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:1114

Zaaknummer: 7816972/CV EXPL 19-5395

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: D.J. van der Kolk, J. Streefkerk en Mr. E.E. Franken

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

De uitspraak van het CTG in een tuchtrechtelijke procedure is gedaan in een niet-arbeidsrechtelijk beoordelingskader en is in casu dan ook niet zonder meer van toepassing.

Feiten

Er is een tussenvonnis en een comparitie geweest. In het tussenvonnis is bepaald dat de (reconventionele) vordering van werkgeefster moet worden afgewezen. Na uitstel is bepaald dat vonnis wordt gewezen.

Oordeel

Er is een nieuw argument in de discussie tussen partijen. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: het CTG) heeft op 10 oktober 2019 een klacht tegen werkgeefster van een patiënte die bij werknemer in behandeling was toen hij nog bij werkgeefster werkte, gegrond verklaard. Werkgeefster stelt dat vanwege deze uitspraak de vorderingen van werknemer anders moeten worden benaderd. De kantonrechter stelt vast dat het CTG uitspraak heeft gedaan in een tuchtrechtelijke procedure. Omdat het gaat om een procedure tussen andere partijen met een ander, niet-arbeidsrechtelijk, beoordelingskader, is de door het CTG gestelde norm niet zonder meer van toepassing in deze arbeidsrechtelijke procedure. Met andere woorden, dat werkgeefster tegenover deze patiënte verplicht was er alles aan te doen adequate en voor de patiënte aanvaardbare vervanging te regelen na het vertrek van werknemer, heeft niet automatisch betekenis voor de beoordeling van het relatiebeding en van het mogelijk overtreden van dat beding. En die door het CTG aan een goede fysiotherapeut gestelde norm geeft werknemer dus geen arbeidsrechtelijke aanspraak op werkgeefster om in strijd met het relatiebeding patiënten mee te nemen. De norm die het CTG stelt, is geen absolute norm. Het CTG overweegt niet dat een praktijkhouder ondanks een relatiebeding altijd aan de vertrekkende fysiotherapeut moet laten weten dat hij alle patiënten mag blijven behandelen. Het CTG zwijgt over de hoogte van de vergoeding die werknemer aan werkgeefster zou kunnen vragen. Niet geheel ondenkbaar is dat bij het bestaan van een relatiebeding met boeteregeling het boetebedrag een redelijke vergoeding kan zijn. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de uitspraak van het CTG geen aanleiding is om eerder in deze procedure genomen beslissingen en de daarin uitgezette koers van bewijslevering opnieuw te overwegen. In deze procedure gaat het om een arbeidsrechtelijke beoordeling en de rechter blijft bij zijn oordeel dat de vordering van werkgeefster moet worden afgewezen.

Bewijs

In het tussenvonnis heeft de kantonrechter kort samengevat dat werkgeefster moet bewijzen, maar werknemer moet werkgeefster handvatten bieden om dat bewijs te kunnen leveren. De bewijslevering is niet efficiënt en vlot verlopen en de bewijslevering is nu, ruim een jaar verder, nog niet eens begonnen. Door de proceshouding van werkgeefster, die onder meer weigerde mee te werken om een lijst met patiënten over te dragen, zodat de kantonrechter kon bekijken welke patiënten door werknemer na zijn vertrek zouden zijn behandeld, is werknemer niet langer gehouden handvatten te bieden voor de bewijslevering. Het is dan ook nu aan werkgeefster om te bewijzen dat werknemer zijn relatiebeding heeft overtreden. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1013

Zaaknummer: 7022670 \ CV EXPL 18-2070

Rechters: U. van Houten

Advocaten: H.A. van Es en P.F.M. Beemsterboer

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

De vervaltermijn ex artikel 7:686a BW is niet van toepassing op de billijke vergoeding in hoger beroep.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2011 in dienst getreden bij ERS. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. In een op 6 februari 2013 getekende aandelenovereenkomst is bepaald dat werknemer en X ieder voor 50% zullen deelnemen in het resultaat van de onderneming van ESR. In een e-mail d.d. 3 november 2015 heeft werknemer aan X afspraken bevestigd, waaronder (1) salarisverhoging, (2) continuïteit bonusregeling per kwartaal en (3) opzetten nieuwe bv SF Beheer. Bij e-mail d.d. 6 april 2016 heeft werknemer een aankoopfactuur van een quad, op naam van ERS, aan X gezonden. Op 11 juli 2016 is SF Beheer B.V. opgericht. Deze vennootschap is enig aandeelhouder en bestuurder van de eveneens op 11 juli 2016 opgerichte vennootschap Mainstay 4 Brands B.V. Op 11 januari 2017 heeft D (secretaresse bij De X Events) de getekende overeenkomst toegestuurd. Bij e-mail van 6 maart 2017 heeft Auto Lease Company aan werknemer het verzoek gedaan een leasecontract met betrekking tot een Audi te doen ondertekenen door X. In februari en maart 2018 hebben X en werknemer gesproken over overname door werknemer van de aandelen van X in ERS. Bij brief van 22 mei 2018 heeft X aan werknemer meegedeeld dat hij per direct op non-actief wordt gesteld en hem verzocht alle spullen van de zaak en de leaseauto in te leveren. De reden daarvoor was “met name de vervalste handtekening en de facturen die zijn uitgereikt door een door werknemer beheerste vennootschap ten aanzien van omzet die toebehoort aan ERS (...)”; verder zou er “nog een hele lijst met incidenten zijn geweest”. Op enig moment heeft ERS besloten werknemer op het werk te laten terugkeren. In eerste aanleg heeft ERS ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof zal eerst stilstaan bij het verweer van ERS dat werknemer in zijn verzoeken om een billijke vergoeding en de transitievergoeding in hoger beroep niet-ontvankelijk is, gelet op de vervaltermijnen. Het hof oordeelt dat de billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 9 sub c BW ambtshalve kan worden toegekend, dus zonder dat daarvoor een (tegen)verzoek van werknemer is vereist. De vervaltermijn is daarop dan ook niet van toepassing. Ten aanzien van de transitievergoeding heeft werknemer binnen de termijn van drie maanden bij beroepschrift verzocht om de transitievergoeding. Het kan werknemer niet worden tegengeworpen dat hij geen afzonderlijk tijdig verzoek bij de kantonrechter heeft ingediend,

zoals vermeld in artikel 7:686a lid 4 BW. Dat zou ook onnodige complicaties met zich brengen.

Vergoedingen

Werknemer heeft in zijn verweerschrift de verstoorde arbeidsverhouding erkend. De kantonrechter heeft op die grond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kunnen overgaan. Dat maakt dat het ontbindingsverzoek van ERS, hoewel op een andere grond, niet ten onrechte is toegewezen. Voor het toekennen van een billijke vergoeding op grond van dit artikel is daarom geen plaats. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van ERS is eveneens geen sprake; dit is overigens ook door werknemer niet gesteld in zijn beroepschrift. Werknemer komt wel een transitievergoeding toe. ERS heeft gesteld noch aannemelijk gemaakt dat werknemer door het oprichten van Mainstay 4 Brands ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. ERS wist dat werknemer de bv zou oprichten en partijen hebben daarover gesproken. Dat werknemer de quads voor zichzelf zou hebben gebruikt, is niet door ERS toegelicht en niet aannemelijk geworden. Ook de vermeende privé-uitgaven zijn niet voldoende onderbouwd. Werknemer mag zich uitlaten over de hoogte van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:474

Zaaknummer: 200.260.124/01

Rechters: E. Verhulp, J.C.W. Rang en F.J. Verbeek

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmers en M.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:683 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Ict-medewerker die directielid uitscheldt en bedreigt, is terecht op staande voet ontslagen. Werkgeefster hoeft dit gedrag in redelijkheid niet toe te laten.

Feiten

Werknemer is op 4 juni 2019 in dienst getreden van werkgeefster. Werkgeefster detacheert haar werknemers als ict-medewerkers bij klanten. Werknemer werkte in de praktijk als 'service desk engineer' voor bedrijf X. Op enig moment zijn er conflicten ontstaan tussen werknemer en zijn directe collega's en leidinggevende. Naar eigen zeggen werd werknemer bij bedrijf X gepest en zat hij niet lekker in zijn vel. Op 12 september 2019 heeft bedrijf X aan werkgeefster medegedeeld dat zij niet meer van de diensten van werknemer gebruik wilde maken. Op 13 september 2019 hebben werkgeefster en werknemer hierover een gesprek gehad, waarin zij tevens hebben gesproken over de door werkgeefster gewenste beëindiging van het dienstverband. Direct na dit gesprek heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij zich tijdens het gesprek had misdragen. In de ontslagbrief worden onder andere de grove belediging en bedreiging van leidinggevendenden als ontslagreden genoemd. Werknemer verzoekt doorbetaling van zijn loon van 13 september tot en met 31 oktober 2019. Volgens werknemer is hij onregelmatig ontslagen en moet hij geacht worden te zijn ontslagen door ondertekening van een vaststellingsovereenkomst. Ook verzoekt hij toekenning van een billijke vergoeding van € 5.000.

Oordeel

Ten aanzien van het gegeven ontslag op staande voet oordeelt de kantonrechter als volgt. In dit geval heeft werkgeefster als dringende reden aangevoerd dat werknemer op 13 september 2019 haar directielid (hierna: A) ernstig heeft beledigd en heeft bedreigd. Om dat te onderbouwen en te bewijzen heeft werkgeefster verklaringen overgelegd van directielid A en van twee collega's die dit hebben gehoord en bevestigen. Daarbij heeft werknemer volgens hen woorden gebruikt als 'vuile bitch', 'leugenaar', 'mongool', 'kutbedrijf' en 'ik waarschuw jou!'. Werkgeefster heeft verklaard dat A van het gesprek zo van slag was dat zij een week niet op kantoor is geweest. Werknemer heeft erkend dat hij (in de woorden van zijn gemachtigde) 'zich niet diplomatiek heeft uitgelaten' en (in zijn eigen woorden) in dat gesprek 'luidruchtig is geweest'. Volgens werknemer zat hij niet lekker in zijn vel en voelde hij zich tijdens het gesprek onder druk gezet om de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Ook in dat geval, en zelfs als hij zijn woorden zelf niet als een ernstige belediging of bedreiging heeft opgevat of bedoeld, hoefde werkgeefster dit gedrag in redelijkheid niet toe te laten. Ook de door

werkgeefster overgelegde e-mails die werknemer na zijn ontslag nog gestuurd heeft, (die daarom niet ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag) bevestigen dat werknemer grenzen overschrijdt in zijn communicatie en zich boos en dreigend uit kan laten. De kantonrechter is er daardoor wel van overtuigd dat werknemer zich echt beledigend en bedreigend heeft uitgelaten in het gesprek van 13 september 2019. Werknemer was pas in juni 2019, vanuit een bijstandsuitkering, bij werkgeefster komen werken. Door zijn ontslag op staande voet heeft hij opnieuw moeten terugvallen op een bijstandsuitkering, waarbij hij bovendien enige tijd helemaal geen inkomen heeft gehad. De gevolgen van het ontslag op staande voet zijn voor hem persoonlijk groot, maar dit maakt niet dat werkgeefster hem als gevolg van zijn ontoelaatbare en grensoverschrijdende gedrag niet op staande voet mocht ontslaan. Het ontslag is daarmee rechtsgeldig en toekenning van een billijke vergoeding dan wel een veroordeling van werkgeefster tot doorbetaling van loon is niet op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:837

Zaaknummer: 8168693 UE VERZ 19-337

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: M.F.J. Martens en E. Jansen

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

RECHTSPRAAK

Toewijzing ontbindingsverzoek (e-grond). Verwijtbaar handelen van werknemer is gelegen in het regelmatig maken van grove en seksueel getinte opmerkingen jegens (vrouwelijke) collega's. Gedrag werknemer niet ernstig verwijtbaar, zodat transitievergoeding verschuldigd is.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2015 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk vervulde hij de functie van Packaging Operator. Begin augustus 2019 hebben twee klagers een klacht/melding ingediend bij werkgever over ongewenst gedrag van werknemer en een collega. De klacht van klager 1 heeft betrekking op ongewenste omgangsvormen in de vorm van (seksuele) intimidatie. De melding van klager 2 heeft betrekking op pestgedrag. Naar aanleiding van de klachten heeft werkgever een externe commissie samengesteld om de klachten te onderzoeken. Werknemer is hiervan op de hoogte gebracht en per 13 augustus 2019 op non-actief gesteld. De onderzoekscommissie heeft op 3 oktober 2019 een rapportage uitgebracht met daarin een advies. De onderzoekscommissie overweegt onder meer dat uit het onderzoek een beeld is gerezen dat binnen de afdeling van werknemer gemakkelijk een cultuur ontstaat waarbinnen grenzeloos en grensoverschrijdend gedrag kan gedijen. Volgens de onderzoekscommissie is voorts voldoende aannemelijk geworden dat werknemer en zijn collega voortrekkers dan wel aanjagers zijn van de grenzeloze cultuur op de afdeling. Werkgever verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de e-grond.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

Naar de kantonrechter begrijpt, legt de werkgever – kort gezegd – aan het gestelde verwijtbare handelen de stelling ten grondslag dat werknemer zich op het werk vaak bedient van verregaande seksueel getinte uitlatingen en grappen, waardoor op de afdeling een onwenselijke cultuur en een beleving van onveiligheid is ontstaan. Werknemer moet volgens de werkgever als aanjager en drager van die cultuur worden aangemerkt. Werknemer heeft erkend dat het gebruikelijk was dat hij op de werkvloer grove en seksueel getinte opmerkingen maakte. Hoewel de onderzoekscommissie de exacte bewoordingen van een aantal uitlatingen van werknemer niet heeft vastgesteld, neemt de kantonrechter als vaststaand aan, mede gelet op de bevestiging hiervan door werknemer, dat werknemer

regelmatig op de werkvloer seksueel getinte uitlatingen deed. Partijen verschillen vooral van mening over de waardering van deze opmerkingen en grappen. Werknemer stelt dat dergelijke opmerkingen door iedereen werden gemaakt en dat het paste binnen de cultuur. De kantonrechter is van oordeel dat het met regelmaat doen van dit soort uitlatingen jegens collega's, temeer als het een vrouwelijke collega is, niet door de beugel kan. Werknemer kan zich naar het oordeel van de kantonrechter niet met succes achter de sfeer of cultuur binnen de afdeling verschuilen. De kantonrechter betreft daarbij het volgende. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat de opmerkingen en grappen die werknemer maakte binnen de cultuur passend waren. De stelling dat de opmerkingen passend waren, is in ieder geval niet te rijmen met de (negatieve) impact die het gedrag van (onder meer) werknemer heeft gehad op de klaagster. Zij is arbeidsongeschikt geraakt, zo ook de andere klager. De kantonrechter is bovendien van oordeel dat de geschetste gedragingen ook in objectieve zin als grensoverschrijdend en niet passend binnen een werkkring dienen te worden beoordeeld. De werkgever mag op de werkvloer een professionelere houding en professioneler gedrag verwachten van een werknemer. Op grond van het voorgaande merkt de kantonrechter het gedrag van werknemer aan als verwijtbaar handelen. Herplaatsing ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Transitievergoeding

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De duur en ernst van de gedragingen zijn uit het onderzoeksrapport onvoldoende naar voren gekomen. Voorts is niet komen vast te staan dat werknemer de aanjager of drager van de cultuur is (geweest). De transitievergoeding van € 4.180 is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:1158

Zaaknummer: 8162941 EJ VERZ 19-87160

Rechters: S.M. Westerhuis-Evers

Advocaten: C.A. de Weerdt en M.M. Kok

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst niet opgezegd. Werknemer is zonder reden niet op werk verschenen, dus geen loondoorbetalingsverplichting. Arbeidsovereenkomst alsnog op verzoek van werknemer ontbonden, zonder toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2019 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een nulurencontract voor bepaalde tijd tot 30 april 2020. Sinds 17 juli 2019 heeft werknemer niet meer voor werkgeefster gewerkt. Op 2 augustus 2019 ontvangt werknemer van werkgeefster een brief waarin staat dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is verbroken. In deze procedure verzoekt werknemer primair betaling van een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding van € 5.500. Subsidiair verzoekt werknemer, voor het geval de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd, ontbinding van de arbeidsovereenkomst, alsmede betaling van het loon tot de einddatum en dezelfde billijke vergoeding. Hieraan legt werknemer ten grondslag dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst eenzijdig per sms heeft beëindigd op 17 juli 2019 en dat werkgeefster derhalve in strijd met dwingendrechtelijke bepalingen heeft beëindigd. Werkgeefster stelt dat het sms-bericht niet van haar afkomstig is en overlegt een brief met diverse verwijten aan de zijde werknemer. Deze brief betrof geen ontslag op staande voet, maar een waarschuwing.

*Oordeel**Beëindiging arbeidsovereenkomst*

Kern van het geschil is de vraag of sprake is van een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster. De kantonrechter is allereerst van oordeel dat de stelling van werkgeefster dat het sms-bericht van 17 juli 2019 niet van haar afkomstig is, niet houdbaar is. Ter zitting is erkend dat er sms-contact is geweest met werknemer en dit volgt ook uit het verweerschrift. Voorts oordeelt de kantonrechter dat de inhoud van het sms-bericht niet als een onvoorwaardelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd, omdat er wordt gesproken van een waarschuwing en sprake is van een voorwaarde in de vorm van het aanbieden van excuses. Gezien het voorgaande wordt werknemer niet gevolgd in zijn stelling dat de arbeidsovereenkomst met het sms-bericht van

17 juli 2019 (per direct) is opgezegd. De stelling van werkgeefster dat werknemer de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd en dat dit met de brief van 2 augustus 2019 op verzoek van werknemer is bevestigd, strookt niet met de e-mailberichten van de gemachtigde van werknemer. Van een beëindiging met wederzijds goedvinden is daarom evenmin sprake, nu schriftelijke instemming van werknemer ontbreekt. Daarom concludeert de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd, zodat het primaire verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Naar het oordeel van de kantonrechter dient dit verzoek te worden toegewezen. Bij dit oordeel weegt mee dat het hier om een verzoek van een werknemer gaat en dat dit gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze, in beginsel gehonoreerd dient te worden. Bovendien heeft werkgeefster zich niet verzet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 31 december 2019. Werknemer heeft vanaf 17 juli 2019 geen werk meer voor werkgeefster verricht, zonder rechtvaardigingsgrond. Niet gesteld noch gebleken is dat werknemer zich beschikbaar heeft gehouden om de bedongen arbeid te verrichten. Daar komt bij dat als niet weersproken is komen vast te staan dat werknemer op enig moment ergens anders is gaan werken. Dit betekent dat het verzoek tot betaling van loon vanaf 17 juli 2019 tot het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden afgewezen. Uit hetgeen hierboven is overwogen is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever geen sprake. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt daarom eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10752

Zaaknummer: 8049560 VZ VERZ 19-17848

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en L.A. Jansen

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

***Werkgever wordt bij verstek veroordeeld tot betaling aan
werkneemster van de aanzegvergoeding ex artikel 7:668 lid 3 BW.****Feiten*

Werkneemster is op 1 mei 2018 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Backoffice manager. De overeenkomst voor bepaalde tijd is geëindigd op 1 mei 2019. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van een aanzegvergoeding van € 2.706,67 bruto. Werkneemster heeft vóór 31 maart 2019 niets vernomen over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en maakt daarom aanspraak op de aanzegvergoeding van artikel 7:668 lid 3 BW.

Oordeel

Werkgeefster heeft door niet te verschijnen geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid te reageren op het verzoek van werkneemster. Op de zitting heeft werkneemster aan de rechter een aangetekende brief getoond, waarbij zij de oproepingsbrief van de rechtbank en het verzoekschrift aan werkgeefster heeft gestuurd. De rechtbank stelt op basis daarvan vast dat werkgeefster op de hoogte was van de zitting, maar desondanks niet is verschenen. Het verzoek tot betaling van de aanzegvergoeding komt de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voor en wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:6465

Zaaknummer: 7879841 AE VERZ 19-38

Rechters: L.M.G. de Weerd

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Ontbinding op de g-grond, onder toekenning van een beëindigingsvergoeding van € 30.000, hierbij inbegrepen de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 1999 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-grond. Zij voert daartoe aan dat tussen partijen verschil van inzicht is ontstaan over de wijze waarop werknemer invulling moet geven aan de door hem uit te voeren taken. Werknemer betwist dit niet, maar benadrukt dat hij zich steeds naar behoren voor zijn werk heeft ingezet en dat hem van de ontstane situatie geen verwijt treft.

Oordeel

Op grond van wat er over en weer is aangevoerd, is de kantonrechter van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Het verzoek wordt daarom ingewilligd. Partijen hebben de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 juni 2019. Aangezien deze datum niet vroeger ligt dan de wettelijk voorgeschreven datum is er geen bezwaar tegen toekenning van dit deel van het verzoek. Partijen zijn het er verder over eens dat werknemer aanspraak heeft op een beëindigingsvergoeding van € 30.000 bruto, waarin de wettelijke transitievergoeding is begrepen. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van die vergoeding. De proceskosten worden gecompenseerd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:6464

Zaaknummer: 7477378 UE VERZ 19-20

Rechters: C. Wallis

Advocaten: E.M. van den Bergh en J.L.A. van Eeuwijk

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

RECHTSPRAAK

Bestuurder kan ook aansprakelijk zijn voor schulden die zijn ontstaan voordat hij bestuurder werd. Het is daarbij niet vereist dat de bestuurder zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Feiten

In het tussenvonnis heeft de rechtbank overwogen dat werknemer in beginsel hoofdelijk aansprakelijk is voor de bedragen ter zake van deelneming in het pensioenfonds met betaling waarvan X vanaf 17 juli 2008 in gebreke is geraakt. Beoordeeld diende nog te worden ter zake van welke bedragen X vanaf 17 juli 2008 in gebreke is geraakt. Verder heeft de rechtbank werknemer en het pensioenfonds in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag of het niet tijdig gedaan zijn van een correcte melding van betalingsonmacht zonder meer tot gevolg behoort te hebben dat (ook) de nieuwe bestuurder als gevolg van een onweerlegbaar wettelijk vermoeden hoofdelijk aansprakelijk wordt ter zake van niet afgedragen bijdragen over perioden in het verleden. Het pensioenfonds diende daarnaast alsnog helder te specificeren welke nog niet voldane bijdragen met betrekking tot welke precieze perioden aan X zijn gefactureerd.

Oordeel

Het pensioenfonds heeft er bij akte terecht op gewezen dat op het moment dat de facturen van 24 december 2008, 30 maart 2009 en opvolgende facturen verschenen, uitsluitend bestuurder – als enig bestuurder – het in zijn macht had om betalingsonmacht te melden. Ten aanzien van deze facturen is – anders dan ten aanzien van de factuur van 28 maart 2018 – in theorie denkbaar dat het niet betalen van de betreffende bijdragen het gevolg is geweest van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip waarop X in gebreke raakte. Immers, ook voor zover dergelijke facturen mede betrekking hebben op perioden in het verleden gedurende welke bestuurder nog geen bestuurder was, is denkbaar dat het niet (meer) kunnen voldoen van die facturen (mede) te wijten is aan kennelijk onbehoorlijk bestuur in de relevante periode. Het gaat er dus niet om of bestuurder zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur. Ten aanzien van de facturen van 24 december 2008, 30 maart 2009 en opvolgende facturen wordt een vermoeden van relevant kennelijk onbehoorlijk bestuur door bestuurder door de wet gevestigd. De sanctie die op deze wijze door de wet aan een bestuurder wordt opgelegd, heeft een zeer ingrijpend karakter. Dat kan onder omstandigheden onbillijk zijn. Al hetgeen partijen hebben aangevoerd in aanmerking nemende, acht de rechtbank van

doorslaggevend belang dat de wetgever het wenselijk heeft geacht om door het opnemen van een dergelijke ingrijpende sanctie de naleving van de meldingsplicht te bevorderen. De rechtbank is van oordeel dat het door het pensioenfonds ten nadele van bestuurder gedane beroep op het onweerlegbare wettelijk vermoeden in de omstandigheden van dit geval niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werknemer is aansprakelijk jegens het pensioenfonds.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10856

Zaaknummer: C/10/530430 / HA ZA 17-657

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R.J.G. van Brakel, J.P.M. Borsboom en J. Verhoeven

Wetsartikelen: 23 Bpf

RECHTSPRAAK

En mededeling van de betalingsplichtige waaruit impliciet zou kunnen worden afgeleid dat mogelijk sprake is van betalingsonmacht kan niet worden aangemerkt als een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht ex artikel 23 lid 2 Wet Bpf.

Feiten

Het pensioenfonds is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf. Curadomi was een (verplicht) bij het pensioenfonds aangesloten organisatie. Bestuurder is vanaf 17 juli 2008 statutair bestuurder van Curadomi. Per brief d.d. 15 september 2008 heeft bestuurder aan het pensioenfonds bericht dat hij niet in staat is de pensioenpremie tijdig te voldoen en heeft gevraagd om een betalingsregeling. Op 20 januari 2009 is een overeenkomst gesloten tussen Curadomi B.V. en Stichting Curadomi waarmee de activa van Curadomi zijn verkocht en overgedragen aan Stichting Curadomi. Stichting Leliezorg is na de overdracht bestuurder geworden van Stichting Curadomi. Lelie Zorggroep is nadien bestuurder geworden van Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg. Op 28 januari 2009 heeft bestuurder namens Curadomi een melding voor betalingsproblemen ingevuld, waarin is aangegeven dat loonheffingen van de maand december 2008 niet betaald kunnen worden. Bij brief d.d. 3 februari 2009 heeft bestuurder het Pensioenfonds bericht dat de loonbelastingbetaling niet tijdig heeft plaatsgevonden, onder vermelding van de redenen. Er is met het pensioenfonds gecorrespondeerd over een ten behoeve van Curadomi te sluiten crediteurenakkoord, maar dat is niet tot stand gekomen. Bij brief van 3 november 2010 heeft het Pensioenfonds medegedeeld dat bestuurder in persoon voor de schuld aansprakelijk is. Met ingang van 31 december 2010 is Curadomi (nu Bariebom B.V. genoemd) ontbonden. Stichting Lelie Zorggroep, Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg zijn op 31 december 2016 gefuseerd. Het pensioenfonds vordert kort gezegd veroordeling van gedaagden tot betaling van € 669.856,43.

Oordeel

Het Pensioenfonds grondt de vorderingen tegen bestuurder op het bepaalde in artikel 23 Wet Bpf en op onrechtmatige daad.

Vordering ex artikel 23 Wet Bpf

De eerste factuur van het Pensioenfonds die niet (volledig) kon worden voldaan, is van 28 maart 2008. Niet in geschil is dat Curadomi B.V. voor die factuur niet op tijd ex artikel 2 Besluit meldingsregeling heeft gemeld dat er betalingsonmacht is. De rechtbank is echter van oordeel dat voor wat betreft de factuur van 28 maart 2008 niet kan worden vermoed dat het niet

betalen van deze bijdragen het gevolg is geweest van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur zoals vereist in artikel 23 lid 1 t/m 4 Wet Bpf. Bestuurder was namelijk gedurende de periode dat Curadomi B.V. in gebreke raakte geen bestuurder. Nadat hij bestuurder was geworden, heeft hij aan het Pensioenfonds geschreven dat hij niet in staat was de premie tijdig te voldoen. Deze brief voldeed niet aan de vereiste voor een geldige mededeling op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf. Een mededeling van de betalingsplichtige of van een bestuurder waaruit impliciet zou kunnen worden afgeleid dat mogelijk sprake is van betalingsonmacht, maar welke ook zou kunnen worden begrepen als het louter informeren van het Pensioenfonds over een (tijdelijk) liquiditeitsprobleem (met verzoek om een betalingsregeling), kan dus niet worden aangemerkt als een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf. In beginsel is bestuurder dan ook hoofdelijk aansprakelijk voor de bijdragen ter zake van deelneming in het Pensioenfonds met betaling waarvan Curadomi B.V. vanaf 17 juli 2008 in gebreke is geraakt. Tot de weerlegging van dat wettelijk vermoeden wordt bestuurder niet toegelaten, nu hij niet aannemelijk kan maken dat het niet aan hem te wijten is dat Curadomi B.V. niet aan de meldingsverplichting heeft voldaan. Er dient echter beoordeeld te worden of en, zo ja, met betaling van welke bijdragen ter zake van deelneming in het Pensioenfonds Curadomi B.V. vanaf 17 juli 2008 in gebreke is geraakt. De rechtbank oordeelt dat het feit dat over perioden in het verleden financiële gaten zijn ontstaan niet aan de nieuwe bestuurder kan worden verweten. Het Pensioenfonds mag bij akte specificeren welke bedragen zijn gefactureerd.

Onrechtmatige daad/paulianeus handelen

De vordering gegrond op onrechtmatige daad wordt afgewezen. Dat bestuurder mogelijk heeft verzuimd om een correcte melding van betalingsonmacht te doen, maakt ook niet direct dat sprake is van een onrechtmatige daad. Nadat geen actief meer beschikbaar was, lag het in de rede om Curadomi B.V. te liquideren. Dat bestuurder zich voorafgaand aan die liquidatie heeft schuldig gemaakt aan onrechtmatige selectieve betaling kan de rechtbank niet opmaken. Waar het naar het oordeel van de rechtbank in de kern om gaat, is of het Pensioenfonds werd benadeeld door de wijze waarop de overname van het overgrote deel van de door Curadomi B.V. uitgeoefende onderneming is geëffectueerd. De rechtbank is van oordeel dat uit de stellingen van het Pensioenfonds niet kan worden afgeleid dat het is benadeeld en om die reden is er geen vordering uit onrechtmatige daad, noch was er in dat geval sprake van paulianeus handelen.

Aansprakelijkheid na overgang van onderneming

Het Pensioenfonds stelt zich (subsidiair) op het standpunt dat de verplichting tot betaling van de pensioenpremie van Curadomi B.V. is overgegaan op Stichting Curadomi op grond van artikel 7:663 BW. Deze vordering is echter verjaard op grond van artikel 3:308 BW. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6205

Zaaknummer: C/10/530430 / HA ZA 17-657

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R.J.G. van Brakel, J.P.M. Borsboom en J. Verhoeven

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf, 6:162 BW, 3:308 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Bankmedewerker heeft verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar, gehandeld door in strijd met de gedragsregels bankzaken voor familieleden te verrichten met systemen van de bank. Ontslag op staande voet onterecht gegeven. Ontbinding op e-grond.

Feiten

Met ingang van 1991 is werknemer in dienst getreden van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO). Werknemer is op 29 oktober 2018 op staande voet te ontslagen. Hieraan lag ten grondslag dat werknemer eigen zaken dan wel bankzaken van privérelaties heeft verricht met (interne) systemen van de bank, een kleine klantvergoeding heeft gedaan aan zijn partner en rekeningen heeft geraadpleegd van familieleden en burens. Bij de ontslagbeschikking van 28 maart 2019 heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd en ABN AMRO veroordeeld tot het toelaten van werknemer op het werk. ABN AMRO heeft werknemer niet tot de werkzaamheden toegelaten. Bij de ontbindingsbeschikking van 5 juli 2019 heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van ABN AMRO afgewezen. ABN AMRO is tegen beide beschikkingen in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het hof neemt tot uitgangspunt dat de gedragingen van werknemer daadwerkelijk hebben plaatsgehad. Dat werknemer echter zonder zakelijke reden de rekeningen van twee burens heeft geraadpleegd heeft ABN AMRO onvoldoende aannemelijk gemaakt, zodat het hof dit verwijt buiten beschouwing zal laten bij de beoordeling van de dringende reden. Het hof neemt bij de verdere beoordeling tot uitgangspunt dat aan bankmedewerkers hoge integriteitseisen mogen worden gesteld als het gaat om belangenverstrengeling en de schijn van dergelijke verstrengeling. Vast staat dat werknemer de bankierseed heeft afgelegd, en wel op 15 mei 2015. Daarmee moest hem duidelijk zijn dat ook aan hem persoonlijk hoge integriteitseisen worden gesteld. Dat werknemer niet op de hoogte was van de gedragsregels omtrent het doen van eigen bankzaken, acht het hof niet aannemelijk geworden. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer in strijd met de Gedragsregels (1) bankzaken van zichzelf en zijn echtgenote heeft behandeld door zelf via het intern banksysteem vervangende bankpassen voor zijn echtgenote aan te vragen, klachten ten behoeve van zijn echtgenote in het systeem te zetten en een klantvergoeding van € 7,50 aan zijn partner te laten uitbetalen, en (2) bankrekeningen van zichzelf en familieleden tijdens het werk, via het

interne systeem heeft bekeken, hetgeen werknemer kan worden verweten. Het hof overweegt echter dat de overtredingen van de Gedragsregels naar hun ernst en aard, in het licht van de overige omstandigheden van het geval, niet zodanig zijn dat deze een dringende reden voor ontslag opleveren die onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Niet is gebleken dat er sprake is van het oogmerk van financieel gewin voor werknemer of dat ABN AMRO op enigerlei wijze financieel is benadeeld of anderszins schade heeft geleden door de handelwijze van werknemer. ABN AMRO heeft niet weersproken dat de uitkering van de klantvergoeding – in beginsel – op haar plaats was. Verder weegt het hof mee dat werknemer, naar hij onweersproken heeft gesteld, gedurende zijn dienstverband van ruim 27 jaar niet eerder een misstap heeft begaan, dat hij kostwinner is, dat hij een eenzijdig arbeidsverleden heeft en dat een ontslag op staande voet voor hem (en zijn gezin) ingrijpende financiële gevolgen heeft. Daarnaast heeft werknemer verklaard doordrongen te zijn van het belang van naleving van de regels en heeft hij uiteindelijk zijn spijt betuigd. Onder deze omstandigheden is ontslag op staande voet een te zware sanctie. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven.

De ontbindingszaak

Het hof is van oordeel, anders dan de kantonrechter, dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling. Werknemer heeft zijn rol als klant, dan wel als echtgenoot van een klant van ABN AMRO, en die van werknemer van de bank – hoewel daarover door ABN AMRO duidelijke instructies zijn gegeven – onvoldoende van elkaar gescheiden, hetgeen hem valt te verwijten. In het bijzonder valt hem te verwijten dat hij zijn echtgenote heeft bevoordeeld door de problemen waar zij als klant van ABN AMRO na het verlies van haar portemonnee mee te maken had gekregen, zelf, via de interne systemen van de bank voor haar op te lossen en te bewerkstelligen dat aan haar, hoe gering ook, een vergoeding werd betaald. Mede gelet op zijn jarenlange ervaring bij ABN AMRO, de hoge integriteitseisen die ABN AMRO terecht aan haar werknemers stelt en de communicatie van ABN AMRO over de (interne) gedragsregels, had het werknemer voldoende duidelijk moeten zijn dat hij zich hiervan had dienen te onthouden. Het voorgaande brengt mee dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond heeft afgewezen.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van het hof heeft werknemer weliswaar verwijtbaar, maar niet *ernstig* verwijtbaar gehandeld. Het hof weegt in dit geval mee dat werknemer geen kwade bedoelingen heeft gehad of met het oogmerk van financieel gewin heeft gehandeld en (spiegelbeeldig) dat ABN AMRO niet financieel is benadeeld. Bovendien is sprake van een lang dienstverband van 27 jaar waarbij werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd en van eerdere schending(en) van interne gedragsregels niet is gebleken. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, is ABN AMRO een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft gesteld dat na afloop van het onderzoek geen wederhoor heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer, blijkens de door werknemer ondertekende gespreksverslagen van 3 oktober en 12 oktober 2018, gedurende het onderzoek voldoende gelegenheid gehad zijn zienswijze omtrent de hem verweten gedragingen naar voren te brengen. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor is geen sprake. Daarnaast verwijt werknemer ABN AMRO dat zij na de vernietiging van het ontslag op staande voet door de kantonrechter werknemer niet tot het werk heeft toegelaten. Het hof is van oordeel dat ABN AMRO, gelet op de uitkomst van de procedure in hoger beroep, hiermee niet *ernstig* verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof zal het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding dan ook afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:461

Zaaknummer: 200.260.217/01 en 200.263.580/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, M.D. Ruizeveld en I. Zaal

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever die twijfelt aan oprechtheid ziekmelding werknemer heeft verzuimd een bedrijfsarts in te schakelen. Werknemer had tijdens ziekte recht op doorbetaling van loon.

Feiten

Werknemer is in de periode van 12 augustus 2019 tot en met 11 februari 2020 als chauffeur in dienst geweest bij CCW Transport B.V. (hierna: CCW). Het laatstverdiende loon bedraagt € 1.877,38 bruto per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten. Op 19 september 2019 heeft werknemer zich bij CCW ziek gemeld. CCW heeft het salaris van werknemer over augustus 2019 tot en met november 2019 niet volledig en/of tijdig betaald. Het salaris over december 2019 tot en met februari 2020 is in het geheel niet betaald. Werknemer vordert onder meer dat CCW bij vonnis veroordeeld wordt tot betaling van het loon.

*Oordeel**Spoedeisend belang*

Het spoedeisend belang is in deze zaak gegeven omdat het gaat om betaling van loon en werknemer heeft gesteld dat hij dit loon nodig heeft om in zijn levensonderhoud te voorzien.

Loonbetaling

CCW vindt dat zij het loon van werknemer niet hoeft te betalen omdat zij twijfelt of werknemer daadwerkelijk ziek was vanaf zijn ziekmelding op 19 september 2019. CCW heeft echter verzuimd een bedrijfsarts in te schakelen, zodat het ervoor wordt gehouden dat werknemer wél ziek was. De stelling van CCW dat werknemer zijn ziekte doelbewust in scène heeft gezet is door werknemer betwist en verder door CCW niet aannemelijk gemaakt. Evenmin is aannemelijk geworden dat partijen afspraken hebben gemaakt over de betaling van overuren, zoals door CCW is gesteld en door werknemer is betwist. Er is inmiddels een einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat werknemer recht heeft op loon. De ruzie tussen partijen die na de ziekmelding is ontstaan, doet hieraan niet af. De kantonrechter zal daarom het door werknemer gevorderde loon toewijzen. Over het toe te wijzen loon wordt de gevorderde wettelijke rente toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging is als niet bestreden ook toewijsbaar, in dit kort geding evenwel gematigd tot 10%. Nu verder in deze procedure onduidelijk is gebleven of het loon over januari en februari 2020 al dan niet tijdig is betaald, zal de wettelijke verhoging daarover worden toegewezen voor zover aan de wettelijke voorwaarden voor opeisbaarheid daarvan is voldaan. CCW is op grond

van artikel 7:626 BW gehouden de gevorderde salarisspecificaties aan werknemer te verstrekken. Dit onderdeel van de vordering zal daarom ook worden toegewezen. Bij deze uitkomst van de procedure wordt CCW veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:867

Zaaknummer: 8305282 \ CV EXPL 20-473

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: W. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek e/g/h/i-grond afgewezen. Indien beide partijen zich daartoe inspannen moet een normalisering van de arbeidsverhouding binnen afzienbare termijn mogelijk worden geacht. Ook herplaatsing van werknemer op een andere school moet mogelijk zijn.

Feiten

School A is een schoolbestuur met meerdere locaties in de provincie Noord-Brabant en houdt zich bezig met het verzorgen van voortgezet onderwijs. School B is aangesloten bij School A. De teamleiders van School B maken samen met de directie deel uit van de schoolleiding. Werknemer is op 1 augustus 2006 bij School A in dienst getreden als teamleider. School B is de materiële werkgever met de beslissingsbevoegdheid om al dan niet over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In opdracht van School B is begin 2019 binnen de school een cultuuronderzoek uitgevoerd door een extern onderzoeksbureau. Voor School B zijn de uit dit cultuuronderzoek volgende signalen over ongewenst gedrag van onder anderen werknemer reden geweest om een extern onderzoek te laten uitvoeren door een onderzoeksbureau. Gedurende dit onderzoek is werknemer vrijgesteld van werk, hetgeen later is omgezet in een schorsing. Het externe onderzoek is eind oktober 2019 afgerond. Op basis van de uitkomst van het onderzoek stond het voor School B vast dat werknemer niet binnen School B kan terugkeren. School B heeft getracht binnen School A een passende functie voor werknemer te vinden in het kader van herplaatsing. Zij heeft daartoe twee keer een concreet herplaatsingsvoorstel aan werknemer gedaan voor duurzame plaatsing op een andere school. Werknemer heeft deze voorstellen van de hand gewezen. School B verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond, g-grond, h-grond of i-grond.

Oordeel

e-grond: verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer

Naar het oordeel van de kantonrechter is het herplaatsingstraject mede door toedoen van School B zelf mislukt. Voor School B was voorwaarde voor herplaatsing dat het volledige rapport zou overgaan naar de school waar werknemer herplaatst zou kunnen worden. Dat werknemer meende dat hij daardoor geen eerlijke kans op die betreffende school zou krijgen is niet vreemd. Op zich is het logisch dat als X werknemer aan een andere school aanbeveelt, daarbij iets wordt medegedeeld over de reden die daaraan ten grondslag ligt. Echter: X had dat

moeten doen in goed overleg met werknemer. Op die manier ontstaat een grotere kans van slagen van een mogelijke herplaatsing. Daarbij komt nog dat het rapport specifiek betrekking heeft op de situatie binnen School B, zodat niet valt in te zien welk belang School B of School A erbij heeft dat het rapport aan een andere school ter beschikking wordt gesteld. School B heeft hier een steek laten vallen. Dat werknemer de bevindingen van het rapport – in algemene bewoordingen – heeft besproken met zijn vader is, gelet op de impact van de kwestie voor werknemer, niet onbegrijpelijk. Datzelfde geldt voor het feit dat werknemer het rapport aan een externe deskundige heeft voorgelegd. Ten eerste heeft werknemer het recht zich te verdedigen tegen de hem gemaakte verwijten die voortvloeien uit het betreffende rapport en ten tweede heeft werknemer het rapport onder geheimhouding aan de deskundige toegezonden die daarbij heeft verklaard de informatie uit het rapport niet met derden te zullen delen, nu niet en ook voor de toekomst niet. Gelet op het bovenstaande is onvoldoende gebleken dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer zodanig dat van School B in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De e-grond kan dan ook niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

g-grond verstoorde arbeidsverhouding

Door de manier waarop het onderzoek is ingestoken is de situatie ontstaan dat het onderzoeksrapport mede is ingekleurd door de subjectieve opvattingen van de onderzoeker(s), uitmondend in een soort verkapt advies van de onderzoekers aan School B dat de positie van werknemer niet langer houdbaar is. Door uitsluitend op basis van een mondeling verslag direct aan te sturen op een beëindiging van het dienstverband, terwijl het vervolgonderzoek nog moest plaatsvinden, is de arbeidsverhouding mede door toedoen van School B ernstig onder druk komen te staan. Uit het gestarte vervolgonderzoek is gebleken dat er geen aanwijzingen zijn dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan intimiderend gedrag of machtsmisbruik. Wel blijkt dat binnen School B al jarenlang sprake is van een cultuur waarin medewerkers onderling affectieve relaties onderhouden. Hoewel het gedrag van werknemer als onprofessioneel te bestempelen is omdat van hem, zeker gezien zijn functie van teamleider, verwacht mag worden dat hij voorkomt dat hij in opspraak raakt door relaties met medewerkers en/of door bij te dragen aan cliëkvorming, is School B zelf mede verantwoordelijk nu zij niet met het personeel in overleg is getreden over de binnen de school bestaande cultuur en hiervoor ook geen regels opgesteld heeft. Concluderend stelt de kantonrechter vast dat hoewel aannemelijk is dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, die verstoring aan beide partijen kan worden toegerekend en onvoldoende ernstig en onvoldoende duurzaam is om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. In dat verband kan nog worden opgemerkt dat tegenover de door School B aangehaalde verklaringen van medewerkers evenzovele verklaringen staan die het standpunt van werknemer onderschrijven of inhouden dat het 'cultuurprobleem' niet uitsluitend aan hem kan en mag worden toegeschreven. Indien beide partijen zich daartoe inspannen, moet een normalisering van de arbeidsverhouding binnen afzienbare termijn mogelijk worden geacht. Ook de subsidiaire grondslag kan daarom niet leiden tot toewijzing van het verzoek.

h-grond andere omstandigheden

School B heeft nog wel gesteld dat de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden omdat herplaatsing niet (meer) in de rede ligt en niet mogelijk is. Dat standpunt wordt echter niet gedeeld: feit is dat School A 34 scholen voor voortgezet onderwijs onder zich heeft zodat, indien een terugkeer naar School B ondanks inspanningen van beide partijen onverhoopt toch niet mogelijk blijkt te zijn, herplaatsing op een andere school mogelijk moet zijn. Ook de h-grond kan dus niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

i-grond cumulatiegrond

Ook de combinatie van de aan werknemer verweten gedragingen en – aan beide partijen toe te rekenen – verstoring van de arbeidsverhouding is naar het oordeel van de kantonrechter niet zodanig dat van School B in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Alle door School B aangevoerde gronden zijn, niet alleen afzonderlijk maar ook in samenhang gezien, ontoereikend om toewijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Ook op de i-grond is het verzoek niet toewijsbaar. Slotsom is, dat het verzoek van School B / School A wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 25-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:1498

Zaaknummer: 8258597 EJ VERZ 20-27

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: S. Lammers en J.J. Lauwen

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

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen. Geen billijke vergoeding. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld door niet voortvarend te handelen met betrekking tot het (tijdig) verstrekken van de schriftelijke arbeidsovereenkomst en loonstroken.

Feiten

Werkneemster is op 3 juni 2019 in dienst getreden bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is (mondeling) aangegaan voor de duur van één jaar op basis van een arbeidsomvang van vierentwintig uur per week. Werkneemster heeft zich per 14 november 2019 ziekgemeld. Uit het advies van de bedrijfsarts volgt dat er geen beperkingen op medische gronden zijn geconstateerd, maar dat er spanningen in de arbeidsrelatie zijn en dat de oorzaak van de klachten daarin lijkt te liggen. De bedrijfsarts heeft voorts geadviseerd dat werkneemster per 13 januari 2020 beter gemeld kon worden. Werkgeefster heeft werkneemster op 14 januari 2020 opgeroepen om op 16 januari 2020 op het werk te verschijnen en haar werkzaamheden te hervatten. Werkneemster heeft op die oproep niet gereageerd. Op 16 januari 2020 heeft de bedrijfsarts opnieuw een advies uitgebracht. De bedrijfsarts heeft daarbij opnieuw geconstateerd dat geen sprake is van ziekte of beperkingen op medische gronden, maar dat er sprake is van spanningen in de arbeidsrelatie. Werkgeefster heeft vanaf 22 januari 2020 de loonbetaling gestaakt, omdat werkneemster heeft geweigerd de bedongen werkzaamheden te hervatten. Werkneemster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst en werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontbinding*

Voldoende duidelijk is dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Het verzoek van werkneemster zal dan ook worden toegewezen. Mede gelet op de termijn van intrekking zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden per 1 maart 2020.

Billijke vergoeding

Wanneer de periode na aanvang van het dienstverband nader wordt beschouwd blijkt wel dat werkgeefster niet steeds met de nodige voortvarendheid heeft gehandeld met betrekking tot het (tijdig) verstrekken van de schriftelijke arbeidsovereenkomst en de loonstroken van werkneemster. Hoewel het begrijpelijk is dat dat ten minste heeft geleid tot frustratie bij

werkneemster kan aan werkgeefster daarvan geen ernstig verwijt worden gemaakt, temeer omdat de arbeidsovereenkomst in eerste instantie mondeling is aangegaan, gelet op de goede relatie die toen tussen partijen bestond. Het ernstig verwijtbaar handelen zou er volgens werkneemster voorts in gelegen zijn dat werkgeefster haar zou hebben aangezet tot het plegen van fraude door middel van het invullen van verzonden gegevens op schadeformulieren. Dat werkgeefster werkneemster opdracht heeft gegeven om fraude te plegen is onvoldoende gebleken. Werkneemster heeft daartoe onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld. Voor zover werkneemster door werkgeefster zou zijn gevraagd om gegevens te verzinnen had werkneemster dit kunnen en moeten weigeren en had zij dit met haar werkgeefster moeten bespreken. Op grond van het vorenstaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat de door werkneemster aan werkgeefster gemaakte verwijten, afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien, onvoldoende zijn om tot de conclusie te komen dat werkgeefster haar verplichtingen zo ernstig heeft veronachtzaamd dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Dat werkneemster als gevolg van de handelwijze van werkgeefster een burn-out en psychische en lichamelijke klachten heeft opgelopen, in die zin dat zij geen andere mogelijkheid meer zag dan zelf ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken, is onvoldoende gebleken. Niet alleen is sprake van een kort dienstverband voor de duur van enkele maanden, waarbinnen ook nog sprake is geweest van veelvuldig verzuim, maar de bedrijfsarts heeft zowel op 10 januari 2020 als op 20 januari 2020 geoordeeld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkgeefster dient de door werkneemster verzochte billijke vergoeding eveneens te worden afgewezen. Werkneemster zal ingevolge artikel 7:686a lid 7 BW in de gelegenheid worden gesteld haar verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2094

Zaaknummer: 8154956 VZ VERZ 19-19958

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: S. Fattah en E.E.V. Sweebe

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:671c lid 3 sub a BW en 7:686a lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, omdat opzegging niet onverwijld is gegeven. Kantonrechter wijst het (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek toe op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, aangezien partijen hebben verklaard “in ieder geval uit elkaar” te willen.

Feiten

Werkneemster is op 3 juni 2019 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij AVDM Verhuur- en Aannemingsbedrijf B.V. (hierna: AVDM). De fulltime functie die werkneemster laatstelijk vervulde, is die van administrateur met een salaris van € 1.950 netto per maand en 8% vakantietoeslag. Werkneemster heeft zich op 30 augustus 2019 in de middag ziek gemeld. Op 11 september 2019 heeft AVDM aangifte gedaan tegen werkneemster wegens fraude en vervalsing van een handtekening op een arbeidsovereenkomst waarop werkneemster en AVDM als partijen staan vermeld. Bij brief van 16 september 2019 heeft AVDM werkneemster op staande voet ontslagen en sindsdien heeft werkneemster geen loon meer ontvangen. De brief heeft werkneemster op 18 september 2019 bereikt. Werkneemster heeft de kantonrechter onder meer verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. Voor het geval het ontslag op staande voet geen stand houdt, heeft AVDM verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, omdat de opzegging niet onverwijld is gegeven. Op 11 september 2019 heeft AVDM aangifte gedaan tegen werkneemster vanwege fraude en vervalsing van een handtekening, de als dringende reden gekwalificeerde handeling, terwijl pas op 16 september 2019 een brief naar werkneemster is gestuurd waarin het ontslag op staande voet wordt gegeven. Anders dan in algemene bewoordingen dat er een intern onderzoek heeft plaatsgevonden, een reactie van de advocaat van werkneemster is afgewacht en er een weekend tussen zat, heeft AVDM verder geen verklaring voor het tijdverloop tussen het moment van het ontdekken van de gestelde vervalsing door werkneemster en het moment waarop de ontslagbrief is verzonden. Daarnaast is de stelling dat een intern onderzoek heeft plaatsgevonden verder niet onderbouwd. Bovendien ligt in de lijn der verwachting dat alvorens aangifte te doen, er voortvarend een intern onderzoek plaatsvindt en is het opmerkelijk dat door een werkgever eerst een reactie van de advocaat van een werkneemster wordt afgewacht alvorens ontslag op staande voet te

geven aan de desbetreffende werkneemster.

Voorwaardelijke ontbinding

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van het opzegverbod wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van de werkneemster. Na schorsing van de zitting hebben partijen verklaard “in ieder geval uit elkaar” te willen. De voorwaarden waaronder zij tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wensen te komen zijn de kantonrechter niet bekend, aangezien partijen uiteindelijk niet tot een schikking zijn gekomen. Indachtig de verklaring van partijen ter zitting dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst beëindigen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Dit betekent dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 sub a jo. artikel 7:672 lid 2 BW wordt de einddatum bepaald op 1 maart 2020.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:2108

Zaaknummer: 8126313 RP VERZ 19-50632

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: M. Hoekman en N. Çiçek

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

RECHTSPRAAK

Schoonmaker in dienst bij ISS op luchthaven Schiphol, wiens Schipholpas is ingetrokken na het drinken van een flesje cola in de Privium lounge, vordert teruggave van de Schipholpas. Het hof ziet aanleiding een verschijning van partijen te gelasten.

Feiten

X is sinds 2008 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) ISS Cleaning Service (hierna: ISS) in de functie van Schoonmaker/Voorman. ISS heeft een overeenkomst met Schiphol Nederland B.V. (hierna: SNVB) op basis waarvan ISS diverse facilitaire diensten aan SNVB verleent, waaronder schoonmaakdienstverlening (hierna: de Overeenkomst). Ter uitvoering van die diensten zet ISS haar eigen personeel in voor SNVB. Uit dien hoofde werd X door ISS ingezet op schoonmaakwerkzaamheden voor SNVB op de luchthaven Schiphol. In de Overeenkomst is een bepaling opgenomen dat SNVB personeel van ISS mag weigeren 'om haar moverende redenen'. Op 4 december 2018 heeft de bedrijfsrecherche van SNVB X gehoord omtrent de omstandigheid dat op videobeelden van 29 oktober 2018 te zien is dat X in de Privium Lounge van SNVB (hierna: het Privium) een flesje cola, bestemd voor Privium-leden, drinkt. SNVB heeft vervolgens medegedeeld dat de Schipholpas van X tijdelijk, gedurende het onderzoek, wordt ingenomen. Op personen die in het bezit worden gesteld van een Schipholpas, zijn de Schipholregels van toepassing waaronder ook de Regeling Toelating Schiphol (RTS) valt. Daarbij zijn ook de Voorwaarden Schipholpas Personen van toepassing (hierna: de Voorwaarden). Bij brief van 5 december 2018 heeft ISS aan X te kennen gegeven dat hij, gedurende het onderzoek naar deze vermeende diefstal, op non-actief is gesteld met behoud van loon. Naar aanleiding van een onderzoek door de bedrijfsrecherche heeft SNVB besloten X voor onbepaalde tijd geen Schipholpas te verstrekken. Bij brief van 19 december 2018 heeft ISS kortweg aangegeven dat zij in beginsel de mogelijkheden gaat onderzoeken voor een andere werkplek voor X binnen ISS. X heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter – bij wijze van voorlopige voorziening – SNVB veroordeelt tot het teruggeven van de Schipholpas. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt X met zijn grieven op.

Oordeel

Het hof ziet in hetgeen in de grieven en in de memorie van antwoord naar voren is gebracht aanleiding een verschijning van partijen te gelasten. Het hof wil in het bijzonder, maar niet uitsluitend, met partijen spreken over: (a) de (mogelijke) toepasselijkheid van de Schipholregels en de Voorwaarden op schoonmakers in dienst van ISS; (b) de geldende

normen en praktijk rondom het drinken van frisdrank van het Privium door schoonmakers in dienst van ISS en andere werknemers op Schiphol werkzaam; (c) de regelgeving en praktijk rond het maken, bewaren en uitkijken van camerabeelden als de onderhavige. De comparitie zal tevens worden benut voor het beproeven van een schikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4417

Zaaknummer: 200.261.192/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, L.A.J. Dun en G.C. Boot

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en M.B. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Wiskundeleraar heeft niet verwijtbaar gehandeld door in een voorkomend geval cijfers van leerlingen op te hogen. Een enkele keer de ‘overgangsregel’ overtreden levert onvoldoende reden op voor ontbinding op de e-, g- of i-grond.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 1998 bij werkgeefster in dienst, laatstelijk in de functie van leraar wiskunde (in de onderbouw). Op 11 september 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, de rector van de school en de teamleider VWO. Aanleiding voor dit gesprek waren de cijfers en resultaten van het afgelopen schooljaar. Tijdens dit gesprek is aan werknemer medegedeeld dat de schoolleiding heeft geconstateerd dat hij de cijfers van proefwerken bij een groot aantal leerlingen heeft opgehoogd. In het Sectieplan wiskunde schooljaar 2011-2012 staan onder meer afspraken over de normering en het nakijken van proefwerken. Aan werknemer worden schriftelijke vragen voorgelegd en er wordt een vervolgspraak gemaakt voor 18 september 2019. Op 20 september 2019 heeft werknemer de vragen schriftelijk beantwoord, waarna deze antwoorden op 27 september 2019 met hem zijn besproken door onder andere de rector. Bij brief van 27 september 2019 van de rector wordt werknemer met onmiddellijke ingang geschorst. Werknemer stelt beroep in tegen de schorsing bij de Commissie van Beroep voor het Funderend Onderwijs. Bij uitspraak van 17 december 2019 verklaart de Commissie het beroep van werknemer gegrond. Werkgeefster verzoekt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond), subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en meer subsidiair op de cumulatiegrond (i-grond).

Oordeel

e-grond

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever op geen enkele wijze heeft aangetoond dat werknemer in strijd met het sectieplan heeft gehandeld door in voorkomend geval cijfers van leerlingen op te hogen. Werknemer heeft wel erkend een enkele keer de ‘overgangsregel’ te hebben overtreden. De kantonrechter is echter van oordeel dat dit vooralsnog onvoldoende reden is de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen te ontbinden. Werkgeefster heeft nog gesteld dat werknemer de resultaten van leerlingen heeft gemanipuleerd, waarmee hij het essentiële vertrouwen dat ouders, leerlingen, collega’s, andere opleidingsinstellingen en de onderwijsinspectie dienen te hebben in de onderwijskwaliteit en de onderwijsresultaten

van de school, heeft ondermijnd. Deze beschuldiging heeft werkgeefster naar het oordeel van de kantonrechter niet hard weten te maken. Zo heeft werknemer onweersproken gesteld dat hij nimmer klachten vanuit de bovenbouw heeft gehad over leerlingen die niet zouden presteren in de lijn van de door hem toegekende punten. Op zichzelf is het begrijpelijk dat werkgeefster elke schijn van willekeur wil en moet bestrijden, maar zij had daarover eenvoudig met werknemer in gesprek kunnen gaan alvorens meteen te grijpen naar het zware middel van schorsing en beëindiging van het dienstverband.

g-grond

In het verzoekschrift worden slechts vier regels gewijd aan de volgens werkgeefster verstoorde arbeidsverhouding. Daarbij worden geen andere feiten of omstandigheden gesteld dan reeds zijn besproken. En voor zover volgens werkgeefster al sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding, is gesteld noch gebleken dat zij enige poging heeft ondernomen om te onderzoeken of de verstoorde verhouding nog herstelbaar is. Daarbij wordt nog in aanmerking genomen dat werknemer tijdens de mondelinge behandeling heeft herhaald dat hij zich in de toekomst zal onthouden van het zonder overleg met de teamleider ophogen van cijfers. In geen enkel opzicht is gebleken dat partijen niet langer "door één deur" kunnen.

i-grond

Werkgeefster heeft nagelaten deze ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten en het is niet aan de rechter om de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is voor een voldragen i-grond. Daar komt bij dat hierboven al is geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Ook in combinatie leveren zij niet voldoende grond op om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De conclusie is dat het verzoek van werkgeefster moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 05-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:1499

Zaaknummer: 8255322 EJ VERZ 20-16

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: B.A. Smits en C.M.G. Kruijven

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft een arbeidsconflict in de hand gewerkt, en daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld, door in rap tempo officiële waarschuwingen te versturen en direct na de arbeidsongeschiktheid van werknemer aan te dringen op een functioneringsgesprek.

Feiten

Werkgever is huisarts in Bleiswijk. Werknemer is op 3 december 1999 bij werkgever in dienst getreden in de functie van doktersassistente. Naast werknemer zijn er nog drie doktersassistenten (van wie één stagiaire) werkzaam in de praktijk. Op 2 juli 2019 heeft werknemer een officiële schriftelijke waarschuwing gekregen. Op 10 juli 2019 is werknemer bij de bedrijfsarts geweest. In het rapport van de bedrijfsarts is vermeld dat haar arbeidsongeschiktheid door medische klachten is veroorzaakt en dat er tevens spanningen zijn in de arbeidsrelatie. De bedrijfsarts adviseerde een mediator in te schakelen. Werknemer werd volledige arbeidsongeschikt geacht. Op 8 augustus 2019 is werknemer wederom door de bedrijfsarts gezien. In het rapport van de bedrijfsarts is vermeld dat werknemer medisch gezien wel arbeid kan verrichten, maar dat de re-integratie in het eigen werk wordt belemmerd door het conflict. De arbeidsongeschiktheid kan dus als situationeel worden aangemerkt. Het advies is opnieuw om een mediator in te schakelen om samen een einddoel te formuleren (wel of niet voortzetten van de arbeidsrelatie). Op 12 augustus 2019 zijn werkgever en werknemer begonnen aan mediation. Op 15 augustus 2019 heeft werkgever aan werknemer een derde en ook allerlaatste schriftelijke waarschuwing gegeven. Werkgever verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van een dringende reden en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om werkgever te veroordelen aan haar een transitievergoeding te betalen van € 8.254,58 alsmede een billijke vergoeding van € 20.000.

Oordeel

Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer bevestigd dat zij een terugkeer bij werkgever niet meer mogelijk acht. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden per 1 januari 2020. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat onvoldoende is gebleken dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter overweegt dat werkgever bepaald niet voorzichtig te werk is gegaan. De officiële waarschuwingen volgden elkaar in rap tempo op. Daarbij nam werkgever niet de vereiste zorgvuldigheid in acht. Gebleken is immers dat de aangekondigde officiële waarschuwing rondom het verlof van

werkneemster onterecht was. In de officiële waarschuwing van 2 juli 2019 wordt echter wederom teruggekomen op dat feit. Daarnaast komt het op basis van de inhoud van de brief voor alsof werkgever werkneemster verwijt ziek te zijn waardoor er geen functioneringsgesprek kon plaatsvinden. Vervolgens, op de eerste werkdag na haar arbeidsongeschiktheid (2 juli 2019), drong werkgever direct aan op het houden van een functioneringsgesprek op 4 juli 2019. Werkneemster is die dag echter opnieuw uitgevallen waarna werkgever nog diezelfde dag een officiële waarschuwing stuurt. In de brief wordt gedreigd met een beëindiging van het dienstverband. Deze handelwijze is bijzonder dwingend en begrijpelijk is dan ook dat werkneemster zich onder druk gezet voelde. Dan is er nog de derde waarschuwing van 15 augustus 2019 die werd verstuurd voorafgaand aan het mediationgesprek. Niet valt in te zien waarom werkgever niet het gesprek had kunnen afwachten om werkneemster in de gelegenheid te stellen een weerwoord te geven. Werkgever zette werkneemster zodoende wederom ernstig onder druk. Tegelijkertijd volgde er die dag een oproep om het werk te hervatten. Dit alles terwijl het arbeidsconflict nog niet was opgelost. Door zo te handelen heeft werkgever partijen alleen maar verder uit elkaar gedreven. Er kan dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat werkgever een arbeidsconflict in de hand heeft gewerkt. Dit gedrag is laakbaar en dient als ernstig verwijtbaar te worden gekwalificeerd. Dit betekent dat aan werkneemster een billijke vergoeding toekomt ter hoogte van € 7.500.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10747

Zaaknummer: 8011974 VZ VERZ 19-17368

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: J.W.G. van der Wallen en F.A.M. van Bree

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