

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 14, 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

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1145](#) 31-03-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:571](#) 31-03-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1094](#) 26-03-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:547](#) 24-03-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:917](#) 24-03-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:991](#) 19-03-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:565](#) 17-03-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:859](#) 17-03-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:760](#) 10-03-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2440](#) 02-04-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2028](#) 31-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2437](#) 31-03-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2915](#) 30-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1221](#) 27-03-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2905](#) 27-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2436](#) 25-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2374](#) 25-03-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2698](#) 25-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2421](#) 25-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1052](#) 25-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2420](#) 24-03-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1387](#) 24-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:995](#) 18-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2216](#) 18-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1042](#) 16-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:807](#) 04-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2419](#) 03-03-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:977](#) 19-02-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:1040](#) 11-02-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:2013](#) 11-02-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1199](#) 22-01-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:11219](#) 20-12-2019

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:857](#) 18-03-2020

RECHTSPRAAK

Verwijtbare werkloosheid. Een afweging van de persoonlijke omstandigheden van appellant tegen de aard en de ernst van zijn gedragingen leidt tot de conclusie dat aan het ontslag van appellant, en daarmee ook aan de werkloosheid van appellant, een dringende reden ten grondslag ligt.

Appellant is sinds 1 juli 1981 werkzaam bij de gemeente. Op 2 mei 2005 wordt appellant beëdigd als buitengewoon opsporingsambtenaar. Op 14 november 2015 brengt appellant samen met collega H een bezoek aan een metaalbewerkingsbedrijf van H. Tijdens dat bezoek spreekt H over een vuurwapen dat hij had ontvangen van een klant en dat niet was opgehaald. Collega M meldt dit voorval in november 2015 aan zijn leidinggevende en de politie. De leidinggevende verzoekt M een procesverbaal op te maken van haar bevindingen. Op 4 februari 2016 spreekt de leidinggevende hierover met appellant. Op 8 februari brengt appellant opnieuw een bezoek aan het metaalverwerkingsbedrijf van H. Tegen H wordt wegens verdenking van verbodenwapenbezit een strafrechtelijk onderzoek gestart. Appellant wordt als getuige gehoord. Op 16 maart 2016 ontvangt de leidinggevende van appellant van de politie een rapportage met daarin onder meer informatie over wat appellant en H in het kader van het strafrechtelijk onderzoek hebben verklaard. In dit rapport is geconcludeerd dat appellant wellicht in strijd met zijn ambtelijke plicht heeft gehandeld. Per diezelfde datum is appellant buitengewoon verlof met bezoldiging toegekend voor de duur van het door het college te verrichten nader onderzoek en nadere beraadslaging. Bij brief van 23 maart 2016 maakt het college aan appellant het voornemen bekend hem wegens plichtsverzuim de straf van onvoorwaardelijk ontslag op te leggen. Aan het voornemen is een zestal gedragingen ten grondslag gelegd die volgens het college, ieder voor zich en zeker in samenhang bezien, zijn te kwalificeren als zeer ernstig plichtsverzuim. Bij besluit van 21 april 2016 legt het college appellant per direct de disciplinaire straf van onvoorwaardelijk ontslag op wegens plichtsverzuim. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit worden ongegrond verklaard. Op 23 november 2016 vraagt appellant een WW-uitkering aan. UWV meent dat appellant verwijtbaar werkloos is geworden. Gedurende het bezwaar stelt het UWV zich op het standpunt dat aan de werkloosheid geen dringende reden ten grondslag ligt. Het college stelt beroep in en de rechtbank heeft dat beroep gegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Gelet op alle feiten en omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang bezien, wordt geoordeeld dat aan de werkloosheid van appellant een dringende reden in de zin van artikel 7:678 van het BW ten grondslag ligt en dat hem ter zake daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Hiervoor zijn de volgende feiten en

omstandigheden van belang. Uit de door appellant op 15 maart 2016 en 8 juni 2016 afgelegde verklaringen blijkt, zoals appellant ook ter zitting heeft bevestigd, dat hij in ieder geval na het gesprek met zijn leidinggevende op 4 februari 2016 wist dat zijn collega M een proces-verbaal van bevindingen had opgemaakt van het bezoek aan het bedrijf van H op 14 november 2015 en van het feit dat H toen heeft verteld over een vuurwapen dat hij moest uitboren of had uitgeboord. Ook staat vast dat appellant op 8 februari 2016 met een andere collega opnieuw het bedrijf van H heeft bezocht. Tijdens dit bezoek op 8 februari 2016 heeft appellant aan H verteld dat er een proces-verbaal van bevindingen wordt of is gemaakt van dat voorval in november en dat als er wat is of als H wat heeft, hij dat dan moet aangeven bij het politiebureau. Appellant heeft over dit tweede bezoek aan het bedrijf van H en over wat appellant toen aan H heeft verteld over het vuurwapen, niets opgenomen in het door hem opgemaakte proces-verbaal van 8 maart 2016. Appellant heeft dit tweede bezoek ook niet gemeld aan zijn leidinggevende. Geoordeeld wordt dat dit, mede in aanmerking genomen dat appellant werkzaam was als BOA, zeer ernstige gedragingen zijn die een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 van het BW kunnen opleveren. Hieraan doet niet af dat appellant niet de bedoeling heeft gehad om H te waarschuwen en zodoende een eventueel strafrechtelijk onderzoek te frustreren. Appellant behoorde vanuit zijn functie als BOA te weten dat zijn gedragingen het strafrechtelijk onderzoek konden schaden en heeft erkend dat hij tijdens het tweede bezoek op 8 februari 2016 niet met H over het wapen had moeten praten. Het college heeft de gedragingen van appellant ook als ernstig beoordeeld, zoals blijkt uit de wijze waarop het college hierop heeft gereageerd na de ontvangst van het bestuurlijk rapport op 16 maart 2016. Er zijn geen aanwijzingen dat de werkloosheid appellant niet of niet in overwegende mate kan worden verweten. Dat het hof in het arrest van 1 februari 2019 appellant heeft vrijgesproken van het opzettelijk schenden van een ambtsgeheim en heeft geoordeeld dat appellant tijdens het bezoek op 8 februari 2016 niet opzettelijk heeft bedoeld H in te lichten over het opmaken van een proces-verbaal en een mogelijk strafrechtelijk onderzoek naar de aanwezigheid van een vuurwapen, betekent niet dat het appellant niet kan worden toegerekend dat hij tijdens dat bezoek met H heeft gesproken over het vuurwapen. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-03-2020

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:857

Zaaknummer: 18/2418 WW

Rechters: H.G. Rottier, S. Wijna en C.P.J. Goorden

Advocaten: L.M. Burger

Wetsartikelen: 7:678 BW, 24 lid 1 aanhef en onder a WW en 27 lid 1 WW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op verzoek werknemer. Geen sprake van slapend dienstverband. Aan vereisten artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en sub b BW is niet voldaan en werkgever had gerechtvaardigd belang bij instandhouding arbeidsovereenkomst (reële re-integratiemogelijkheden). Geen transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2014 in dienst bij werkgeefster. De functie van werknemer is Sales & Marketing Manager. Op 21 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld, omdat zijn kanker was teruggekeerd. UWV heeft op 23 augustus 2018 geoordeeld dat werknemer vanaf 19 oktober 2019 tot en met 18 juni 2020 een WGA-uitkering zal ontvangen. Op 14 maart 2019 heeft werknemer zich bij werkgeefster beschikbaar gesteld om werkzaamheden te verrichten, althans om met de re-integratie te starten. Bij brief van 14 mei 2019 is namens werknemer medegedeeld dat hij zich niet in staat acht zijn werkzaamheden te hervatten, in verband met een inmiddels tussen partijen bestaand arbeidsconflict. In het arbeidsdeskundig rapport Beoordeling WIA van 29 mei 2019 staat onder meer dat werknemer 33,04% arbeidsongeschikt is in de zin van de WIA. Bij brief van 4 juni 2019 heeft UWV aan werknemer geschreven dat hij met ingang van 19 juni 2020 geen recht meer heeft op een WIA-uitkering, omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Verder is in de brief aangegeven dat werknemer tot die tijd een loongerelateerde uitkering ontvangt. Op 19 augustus 2019 is tijdens een gesprek tussen partijen gebleken dat de terugkeer van werknemer bij werkgeefster niet mogelijk is. Partijen hebben geen minnelijke regeling kunnen treffen. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek*

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per heden.

Transitievergoeding

Werknemer verzoekt de kantonrechter om werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. Volgens werknemer is werkgever deze verschuldigd, omdat sprake is van een slapend dienstverband, nu werkgever de arbeidsovereenkomst na twee jaar ziekte van werknemer niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd was, en waarbij aan

werknemer geen loon meer is betaald. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval niet is voldaan aan de door de Hoge Raad in de Xella-beschikking geformuleerde criteria. Hoewel niet in geschil is dat werknemer langer dan 104 weken arbeidsongeschikt is geweest en werkgever de arbeidsovereenkomst destijds niet heeft beëindigd, heeft de bedrijfsarts in oktober 2017 geoordeeld dat werknemer kon starten met re-integreren en heeft werknemer zich eerst op 14 maart 2019 bij werkgever beschikbaar gesteld om werkzaamheden te verrichten, althans aan te vangen met de re-integratie. Daarbij komt dat naar aanleiding van een herkeuring in mei 2019 is geoordeeld dat werknemer slechts nog voor 33,04% arbeidsongeschikt was. Aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid was aldus niet voldaan en werkgever had een gerechtvaardigd belang bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Tot het gesprek van 19 augustus 2019 kon immers ook niet worden gezegd dat er geen reële re-integratiemogelijkheden voor werknemer bestonden. Het voorgaande betekent dat het standpunt van werknemer dat werkgever, op grond van goed werkgeverschap, na twee jaar arbeidsongeschiktheid gehouden was in te stemmen met het voorstel van werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen met wederzijds goedvinden onder toekenning van de transitievergoeding, niet wordt gevolgd en het verzoek van werknemer om toekenning van de transitievergoeding op die grond wordt afgewezen.

Billijke vergoeding

Ook het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Waar het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever uit zou bestaan is niet onderbouwd met stukken en het is daarmee onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2440

Zaaknummer: 8270404

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.I. Duterloo en H.H.A. Lewin

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet HR officer is onverwijld gegeven. Dat werkgever niet direct tot ontslag is overgegaan, maar werkneemster eerst een beperkt houdbaar beëindigingsvoorstel heeft gedaan, betekent niet dat niet is voldaan aan de onverwijldheidseis. Bewijsopdracht dringende reden.

Feiten

Werkneemster is op 6 mei 2019 voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden bij Hellmann Worldwide Logistics B.V. (hierna: Hellmann) in de functie van HR officer. In de middag van 19 december 2019 heeft haar leidinggevende aan werkneemster te kennen gegeven dat hij heeft geconstateerd dat zij een voorschot van € 500 op haar dertiendemaanduitkering niet in het mutatieoverzicht heeft verwerkt. Werkneemster heeft aangegeven dit te zijn vergeten. Vervolgens heeft de leidinggevende, op dezelfde datum, bij e-mail aan werkneemster laten weten dat is gebleken dat zij zichzelf 38,75 extra vakantie-uren had toegekend. Werkneemster heeft daarop aangegeven dat zij voornemens was deze uren te kopen, maar dat zij deze nog niet had verrekend. Werkneemster heeft vervolgens de 38,75 uur weer uit het systeem gehaald. Op 20 december 2019 heeft Hellmann schriftelijk een ontslag op staande voet aangekondigd, vanwege het niet verrekenen van het voorschot op de dertiendemaanduitkering en het aan zichzelf toekennen van 38,75 extra vakantie-uren, zonder hiervoor schriftelijk toestemming te vragen aan haar leidinggevende. Uit coulance heeft Hellmann werkneemster een aanbod gedaan de arbeidsovereenkomst te beëindigen door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster heeft dit voorstel niet, zoals verzocht, voor 24 december 2019 geaccepteerd. Bij e-mail van 27 december 2019 heeft Hellmann aan werkneemster bericht dat zij, nu zij niet akkoord is gegaan met het beëindigingsvoorstel, per 24 december 2019, op staande voet is ontslagen. Werkneemster verzoekt thans toekenning van een billijke vergoeding van € 39.088 bruto en de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 4 BW.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Onverwijldheid

Hellmann heeft op 19 december 2019 geconstateerd dat werkneemster het voorschot van € 500 niet had verwerkt en tevens dat zij zichzelf 38,75 vakantie-uren had toegeëigend. De

omstandigheid dat Hellmann werkneemster vervolgens niet direct op 20 december 2019 heeft ontslagen, maar haar nog ‘een zachte landing’ heeft aangeboden, maakt niet dat hier niet is voldaan aan de onverwijldheidseis. De kantonrechter is met Hellmann van oordeel dat aan de in de brief van 20 december 2019 genoemde ‘opschortende voorwaarde’ voor het ontslag op staande voet was voldaan toen werkneemster de genoemde termijn liet verstrijken, zodat wordt uitgegaan van een ontslagdatum van 24 december 2019. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk gemaakt dat de brief van 27 december 2019 – die volgens Hellmann vanwege Kerstmis eerst op deze datum is verstuurd – slechts nog ter bevestiging van het ontslag op staande voet diende en dat voor werkneemster voldoende duidelijk moet zijn geweest welke gedragingen Hellmann hebben bewogen tot dat ontslag. Het ontslag op staande voet is daarmee onverwijld gegeven.

Dringende reden

Werkneemster betwist niet dat zij het voorschot van € 500 niet op de mutatielijst heeft gezet. Zij stelt dat zij dit – mede vanwege de werkdruk bij Hellmann – was vergeten. Deze aan het ontslag ten grondslag gelegde reden staat hiermee vast. De kantonrechter is van oordeel dat deze gedraging op zichzelf bezien geen dringende reden voor ontslag op staande voet vormt. De kantonrechter is echter wel van oordeel dat als ook de tweede aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde reden (het zich toe-eigenen van 38,75 vakantie-uren) vast zou komen te staan, de gedragingen in samenhang bezien wél een dringende reden voor ontslag opleveren. Werkneemster stelt zich onder meer op het standpunt dat zij niet beter wist dan dat zij de inkoop van extra vakantie-uren voor 2020 moest verrekenen met het vakantiegeld van mei 2020 en dat zij een en ander dus eerst in mei 2020 op de mutatielijst zou verwerken. Het bewijs dat sprake is van een dringende reden is door Hellmann, gelet op de betwisting door werkneemster, (nog) niet geleverd. Hellmann wordt toegelaten tot het leveren van bewijs. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2437

Zaaknummer: 8268902

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: R.J. Snip, N.E.J.M. Kennis en L. Hesselink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is sprake van een mismatch tussen enerzijds hoe men binnen het hotel gewend is te werken (improviserend, weinig hiërarchie) en wat werknemer (met ervaring in grote en professionele hotelorganisaties) te bieden heeft. Ontbinding op de g-grond. Vergoeding artikel 7:671b lid 10 BW.

Feiten

Amaal B.V. exploiteert Hotel Camp Inn, een hotel met ruim 40 kamers. Er zijn plannen het hotel uit te breiden naar een 'G-hotel' en het hotel zou een hotel in het luxe segment moeten worden. Werknemer is sinds 1 oktober 2019 in dienst van Amaal en is laatstelijk werkzaam als general manager. Volgens zijn arbeidsovereenkomst is hij in de functie van general manager eindverantwoordelijk voor de bedrijfsvoering van het hotel in de ruimste zin van het woord. Op 18 december 2019 heeft zich een incident voorgedaan tussen het hoofd van de huishoudelijke medewerkers (hierna: X) en werknemer. X voelde zich onheus bejegend door werknemer en heeft naar aanleiding van dit incident zijn arbeidsovereenkomst met Amaal opgezegd. Op 15 januari 2020 heeft Amaal, naar aanleiding van meerdere klachten van werknemers, werknemer aangezegd dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd. Werknemer is sindsdien op non-actief gesteld. Amaal verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

Ontbindingsverzoek – verstoorde arbeidsverhouding

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een voldragen g-grond. Zoals ter zitting al besproken vertoont de onderhavige zaak alle verschijnselen die horen bij een mismatch tussen enerzijds hoe men binnen Amaal gewend is te werken en anderzijds wat werknemer heeft te bieden. Werknemer heeft kennis en ervaring opgedaan binnen grote en professionele hotelorganisaties. Hij is door de vader van de huidige directeur van Amaal gevraagd over te stappen om zijn kennis en kunde ter beschikking te stellen aan Amaal, mede met het oog op de uitgroei naar een nieuwe, grote, hotelorganisatie. In de praktijk was/is Amaal nog een klein hotel, waar, in de bewoordingen van de zijde van Amaal ter zitting, op improviserende wijze wordt gewerkt en waar hiërarchische verhoudingen niet erg duidelijk zijn. Tegelijkertijd staat in de arbeidsovereenkomst van werknemer dat hij eindverantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering van het hotel in de ruimste zin van het woord. Hoe het één zich met het ander verdraagt, kon niet duidelijk worden gemaakt. Evenmin kon inzicht worden geboden in

enigerlei vorm van organogram waaruit de verdeling van bevoegdheden kan worden afgeleid. Werknemer zit sinds half januari 2020 thuis en is niet meer door Amaal te werk gesteld. Mede gelet op de kleine omvang van de werkorganisatie zal een terugkeer van werknemer tot grote onrust en vermoedelijk uitstroom van (ander) personeel leiden. Onder deze omstandigheden acht de kantonrechter de arbeidsverhouding zodanig verstoord, dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst aangewezen is. Herplaatsing binnen een redelijke termijn is niet goed denkbaar, gelet op het functieniveau van werknemer in relatie tot de functies die bij Amaal bestaan. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Vergoeding

De kantonrechter ziet aanleiding, conform verzoek werknemer, artikel 7:671b lid 10 BW toe te passen en een vergoeding toe te kennen gelijk aan het loon tot 1 oktober 2020. Hiervoor is redengevend dat sprake is van een mismatch, waarvan Amaal in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt. Zij had moeten nagaan of werknemer wel zou passen in haar organisatie. Daarnaast is van belang dat Amaal werknemer op 15 januari 2020 naar huis heeft gestuurd, zonder dat kenbare pogingen zijn gedaan de situatie op te lossen. Ook de onduidelijkheid in de taakverdeling en bevoegdheden binnen Amaal spelen in de beoordeling op dit punt een rol. Werknemer heeft derhalve recht op een vergoeding van € 29.083,33 bruto. Ook de transitievergoeding (€ 1.938) wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2028

Zaaknummer: 8297023 EA VERZ 20-66

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: L. Nix en H.A. van Dalsen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:671b lid 10 BW

RECHTSPRAAK

Geen ontbinding arbeidsovereenkomst apotheker. Geen voldragen d-grond, door ontbreken verbetertraject. Van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding is evenmin sprake. Beroep op i-grond onvoldoende toegelicht; rechter hoeft niet zelfstandig omstandigheden te verzamelen.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2017 bij Apotheek Gezondheidscentrum Beverwaard B.V. (hierna: Apotheek Beverwaard) in dienst getreden in de functie van beherend apotheker. Eind juli 2019 is aan het licht gekomen dat vanaf januari 2019 tot en met juli 2019 medicatie bij Apotheek Beverwaard werd ontvreemd, waaronder opiaten. Een medewerkster is, onder meer naar aanleiding van onderzochte camerabeelden, op staande voet ontslagen. Vervolgens heeft een intern onderzoek plaatsgevonden. Ook heeft een extern bureau (hierna: Van Es) onderzoek gedaan. Er werden meerdere tekortkomingen binnen de processen van Apotheek Beverwaard gevonden door Van Es. Ook werd geconcludeerd dat de beherend apotheker (zijnde werkneemster) en de apothekers niet voldoende grip hebben op de organisatie. Partijen hebben vervolgens over de kwestie gesproken. Ook heeft Apotheek Beverwaard aan werkneemster een beëindigingsovereenkomst voorgelegd. Werkneemster is hierop niet ingegaan. Apotheek Beverwaard verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de d-grond, althans de g-grond, althans de i-grond.

*Oordeel**Disfunctioneren (d-grond)*

Apotheek Beverwaard heeft – kort gezegd – primair aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de stijl van leiderschap van werkneemster niet aansluit op wat Apotheek Beverwaard nodig heeft, omdat zij onvoldoende adequaat heeft opgetreden in de kwestie van de opiaten en ten aanzien van het personeelsbeleid. De kantonrechter leidt allereerst uit de beoordelingsgesprekken van 2018 en 2019 af dat werkneemster voldeed aan de verwachtingen en dat met haar is gesproken over aandachtspunten. Gebleken is dat werkneemster na het eerste jaar al veel heeft veranderd en de fundering van de apotheek beter staat dan toen werkneemster begon en voorts dat zij zich in het tweede jaar ook bezig heeft gehouden met het verbeteren van processen in de apotheek. De laatste beoordeling heeft er dan ook toe geleid dat aan werkneemster een contract voor onbepaalde tijd is toegezegd en Apotheek Beverwaard aldus van oordeel was dat werkneemster voldeed aan de functie-eisen. Ook

indien zou moeten worden geoordeeld dat de in het rapport van Van Es beschreven bevindingen en resultaten ten aanzien van werkneemster en ten aanzien van de door werkneemster beheerde apotheek correct zijn, is de kantonrechter van oordeel dat een ontbinding wegens disfunctioneren niet voor toewijzing in aanmerking komt. In het licht van de gegeven positieve beoordelingen, waaruit mede kan worden afgeleid dat toen werkneemster bij de apotheek begon zeker geen sprake was van een apotheek die voldeed aan alle basiseisen, lag het op de weg van Apotheek Beverwaard in een gesprek de bevindingen van het rapport met werkneemster te bespreken en haar de gelegenheid te bieden zich ten aanzien van de kritiekpunten te verbeteren door middel van een verbetertraject. Dit is niet gebeurd. Er is aan werkneemster geen reële kans geboden het vermeende disfunctioneren te verbeteren. Er is aldus geen sprake van een voldragen d-grond.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Ter onderbouwing van de verstoorde arbeidsverhouding heeft Apotheek Beverwaard verwezen naar de feiten en omstandigheden die Apotheek Beverwaard ook aan haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond ten grondslag heeft gelegd. Daarvan is reeds geoordeeld dat deze een ontbinding niet kunnen dragen. De g-grond is niet bedoeld als reparatie van een van de in artikel 7:669 lid 3 BW genoemde gronden. Een ontbinding op deze ontslaggrond is niet toewijsbaar.

Cumulatiegrond (i-grond)

Volgens Apotheek Beverwaard is, indien de d-grond en de g-grond in samenhang worden bezien, sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze enkele stelling is een onvoldoende toelichting van deze ontslaggrond. Het is niet aan de rechter om, wanneer iedere toelichting ontbreekt, 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 nog bij dat de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake. Om die reden is er dan ook geen grond voor het oordeel dat niet meer van Apotheek Beverwaard kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2915

Zaaknummer: 8310198 v/z verz 20-1696

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: E.J. Eijsberg en C.E. Derksen

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

RECHTSPRAAK

Staat niet aansprakelijk (art. 7:658 lid 2 BW) voor bedrijfsongeval gedetineerde tijdens uitvoering werkzaamheden in de PI. Ondanks aanwezigheid loon, arbeid en gezagsverhouding, is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Evenmin aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW.

Feiten

De heer X verblijft als veroordeeld gedetineerde in een PI. Met ingang van 3 januari 2019 is X in de PI op de afdeling metaalbewerking werkzaamheden gaan verrichten in de functie van lasser in opleiding. Op 28 juni 2019 is X tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden ernstig gewond geraakt. Bij het slijpen van metalen plaatjes met een bandschuurmachine is de linkerhand van X bekneeld geraakt tussen de schuurband en het zogenoemde ‘support’ van de schuurmachine als gevolg waarvan X twee vingers is kwijtgeraakt. De Inspectie SZW heeft vervolgens een onderzoek ingesteld naar eventuele overtredingen van de Arbeidsomstandighedenwet. De arbeidsinspecteur heeft geen oorzakelijk verband kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en de oorzaak van het ongeval. X heeft gevorderd voor recht te verklaren dat de Staat aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval.

*Oordeel**Geen aansprakelijkheid ex artikel 7:658 lid 2 BW*

X heeft primair gesteld dat de Staat aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 lid 2 BW. Anders dan X is de kantonrechter van oordeel dat tussen partijen geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt overwogen dat X weliswaar arbeid verricht, (een bescheiden) loon ontvangt en sprake is van een gezagsverhouding, maar dat partijen hiertoe geen overeenkomst hebben gesloten. De rechten en plichten die verband houden met het verrichten van werk in de PI vloeien voort uit de Penitentiaire Beginselenwet en niet uit een tussen partijen gesloten overeenkomst.

Geen aansprakelijkheid ex artikel 7:658 lid 4 BW

Ten aanzien van de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW oordeelt de kantonrechter als volgt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 23 maart 2011 (ECLI:NL:HR:2012:BV0616 Davelaar/Allspan) overwogen: ‘Voor toepassing van art. 7:658 lid 4 is tevens vereist dat de werkzaamheden hebben plaatsgevonden “in de uitoefening van het

beroep of bedrijf" van degene in wiens opdracht de arbeid is verricht.' Aan dit criterium is naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval niet voldaan. Daartoe is van doorslaggevend belang dat de uitgevoerde werkzaamheden, te weten het slijpen van metalen plaatjes, niet behoren tot de uitoefening van het beroep of bedrijf van de PI. De personeelsleden van de PI houden zich immers bezig met het reilen en zeilen van de PI zelf. Op het moment dat om wat voor reden geen werk zou worden verricht door gedetineerden, zouden deze werkzaamheden (het slijpen van plaatjes) niet worden overgenomen door het personeel van de PI. De werkzaamheden zijn speciaal in het leven geroepen om gedetineerden, op basis van de wettelijke regeling, een zinvolle tijdsbesteding te geven en hen voor te bereiden op terugkeer in de maatschappij. Het verrichten van werkzaamheden door een gedetineerde valt daarom niet binnen het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW. Daarbij komt dat het nooit de bedoeling van artikel 7:658 lid 4 BW is geweest om ook de gedetineerde die tijdens zijn detentie werkzaamheden in de PI verricht op basis van de Penitentiaire Beginselenwet onder het bereik van genoemd artikellid te brengen.

Geen aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW

Tegenover het verweer van de Staat heeft X onvoldoende onderbouwing gegeven van het gestelde onrechtmatig handelen op grond van artikel 6:162 BW. Ook op deze grond strandt de vordering van X.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2905

Zaaknummer: 8107254 CV EXPL 19-44720

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G.F. van den Ende en R.W.M. van der Zon

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op de transitievergoeding na het beëindigen van het dienstverband door werkgeefster na 104 weken ziekte. Toekenning WIA-uitkering of het binnenkort bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd doet daar niet aan af.

Feiten

Werknemer, geboren in 1953, is op 1 april 1998 in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer is sinds 19 september 2017 wegens ziekte ongeschikt voor zijn werk. Met ingang van 2 oktober 2019 is aan werknemer een WIA-uitkering toegekend, in de vorm van een IVA-uitkering en op basis van een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. In een brief van 29 oktober 2019 heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat 'het dienstverband met U is gestopt met ingang van 2 oktober 2019'. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 16.045,25 bruto. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag – kort gezegd – dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd op 29 oktober 2019 en per 2 oktober 2019, en dat werknemer gelet daarop recht heeft op een transitievergoeding. Werkgeefster verweert zich en stelt dat het verzoek van werknemer moet worden afgewezen. Werkgeefster voert daartoe aan – samengevat – dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding, omdat hij een IVA-uitkering ontvangt en omdat hij op 14 februari 2020 de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Oordeel

Uit de wet volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd (art. 7:673 lid 1 BW). Aan deze beide voorwaarden is voldaan. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst immers per 2 oktober 2019 opgezegd en werknemer was al sinds 1 april 1998 bij werkgeefster in dienst. Anders dan werkgeefster meent, is niet van belang dat aan werknemer met ingang van 2 oktober 2019 een IVA-uitkering is toegekend. Er is geen wettelijke bepaling waaruit volgt dat de toekenning van een IVA-uitkering in de weg staat aan het recht op een transitievergoeding. Ook het feit dat werknemer op 14 februari 2020 de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en inmiddels een AOW-uitkering heeft, doet niet af aan het recht op een transitievergoeding. De kantonrechter gaat ervan uit dat werkgeefster op grond van de Wet compensatie transitievergoeding in aanmerking kan komen voor compensatie door het UWV van de te betalen transitievergoeding, als werkgeefster aan de voorwaarden daarvoor voldoet. Een eventuele aanspraak op compensatie voor werkgeefster, of juist het ontbreken ervan, speelt echter geen

rol bij de vraag of werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Werkgeefster heeft op de zitting verzocht haar toe te staan de transitievergoeding in termijnen te betalen, en in haar brief van 28 februari 2020 vraagt zij om op die vergoeding een bedrag van € 3.000 in mindering te brengen. Daarbij heeft zij erop gewezen dat zij het financieel moeilijk heeft. Die verzoeken van werkgeefster worden afgewezen. Voor het in mindering brengen van een bedrag op de transitievergoeding om de door werkgeefster genoemde reden biedt de wet geen ruimte. Wel kan de transitievergoeding in termijnen worden betaald als de betaling van die vergoeding leidt tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van de werkgever (art. 7:673c lid 2 BW). Werkgeefster heeft echter niet aannemelijk gemaakt en niet gemotiveerd of onderbouwd dat daarvan sprake is. Er zijn geen financiële gegevens of stukken overgelegd waaruit kan volgen dat werkgeefster of haar bedrijf het financieel moeilijk zouden hebben. De conclusie is dat werkgeefster zal worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 16.045,25 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2421

Zaaknummer: 8244718 \ AO VERZ 19-73

Rechters: P.J. Jansen

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 onder b BW, 7:669 lid 3 aanhef en onder b BW, 7:673e BW en 7:673c lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Schadevordering werkgever tegen bedrijfstakpensioenfondsen vanwege onnodige kosten onderzoek naar verplichte aansluiting. Verwijzing, omdat niet de handelskamer maar de kantonrechter bevoegd is.

Feiten

In de periode 20 februari 2018 tot 25 april 2019 heeft overleg tussen partijen plaatsgevonden over de vraag of X B.V. is aan te merken als werkgever in de zin van het Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven van 16 december 2014 (hierna: het verplichtstellingsbesluit). Nadat zij op verzoek van Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de meubelindustrie en meubileringsbedrijven (hierna: het fonds) een verklaring van een registeraccountant had overgelegd, heeft het fonds bij brief van 25 april 2019 laten weten dat zij niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Volgens X B.V. heeft het fonds tijdens zijn onderzoek naar de eventuele verplichtstelling onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig gehandeld waardoor X B.V. nodeloos kosten heeft moeten maken om zich tegen de voorgenomen aansluiting te verzetten. X B.V. vordert in deze procedure vergoeding van die kosten tot een bedrag van € 30.087,51. Het fonds verzet zich tegen die vordering.

Oordeel

Het voorlopige oordeel ex artikel 71 lid 3 Rv luidt in deze zaak dat X B.V. schade vordert van het fonds op grond van onrechtmatig handelen van het fonds bij zijn onderzoek naar de vraag of X B.V. onder het verplichtstellingsbesluit valt of niet. De vraag is of de vordering moet worden aangemerkt als een vordering ‘ter zake van deelneming in en uitkering uit een bedrijfstakpensioenfonds’. Uit rechtspraak kan voor de beoordeling van deze zaak worden afgeleid: (1) dat artikel 25 Wet Bpf 2000 met het oog op de hanteerbaarheid van het recht ruim moet worden uitgelegd; (2) dat het niet uitmaakt of gedragingen met betrekking tot de beoordeling of al dan niet sprake is van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds door de eisende partij onrechtmatig zijn genoemd, en mogelijk ook als onrechtmatig zijn aan te merken; (3) tenzij de vordering is gebaseerd op een grondslag die geheel valt buiten de wijze waarop het bedrijfstakpensioenfonds gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid te onderzoeken of sprake is van deelneming in dat fonds. Naar het oordeel van rechtbank brengen de onder (1) en (2) vermelde conclusies mee dat de kantonrechter bevoegd is, terwijl de onder (3) vermelde uitzondering zich niet voordoet. Deze zaak moet dus worden aangemerkt als een vordering ‘ter zake van deelneming in en uitkering uit een

bedrijfstakpensioenfonds' en behoort daarmee tot de bevoegdheid van de kantonrechter. Een andere opvatting zou overigens ook niet erg logisch en praktisch zijn. Het valt niet in te zien waarom een geschil over de vraag of een bedrijfstakpensioenfonds een werkgever of werknemer al dan niet terecht als deelnemer heeft aangemerkt door een andere rechter zou moeten worden beoordeeld dan een geschil over de vraag of het (voor)onderzoek daarnaar al dan niet zorgvuldig is geschied. Bij de laatste vraag zullen immers op zijn minst ook dezelfde vragen aan de orde komen als bij de vraag of al dan niet sprake is van deelneming, zodat het in de rede ligt dat zo'n zaak door dezelfde (gespecialiseerde) rechter wordt beoordeeld. De rechtbank verklaart zich onbevoegd van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen en verwijst de zaak naar de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1052

Zaaknummer: C/16/492702 / HA ZA 19-211

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J. Pluis en S. Leurink-Ofman

Wetsartikelen: 25 Wet Bpf 2000 en 71 Rv

RECHTSPRAAK

Verklaring voor recht dat werkgever geen/minder dwangsommen verschuldigd is door niet-nakoming re-integratieverplichtingen afgewezen. Werkgever heeft werkneemster te laat opgeroepen voor controle bedrijfsarts en het plan van aanpak is een aantal dagen te laat opgesteld.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2017 in dienst getreden bij IkZijnWij B.V. (hierna: IZW) in de functie van financieel medewerkster. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden zonder voorafgaande toestemming, alsmede een verbod op concurrerende werkzaamheden opgenomen. Op 12 maart 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 15 maart 2019 heeft IZW aan werkneemster geschreven dat zij de ziekmelding betwist en niet accepteert, dat zij werkneemster verdenkt van het verrichten van nevenwerkzaamheden, dat zij overgaat tot opschorting van het loon en dat zij werkneemster op non-actief stelt. In april 2019 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Overijssel IZW op verzoek van werkneemster veroordeeld tot betaling aan werkneemster van loon en vakantiegeld en tot het nakomen van re-integratieverplichtingen jegens werkneemster. Ten laste van IZW heeft werkneemster vervolgens een bedrag van € 3.000 ten titel van verbeurde dwangsommen geïnd. Met ingang van 18 november 2019 is werkneemster arbeidsgeschikt verklaard. IZW vordert onder meer een verklaring voor recht dat IZW aan werkneemster geen/minder dwangsommen verschuldigd is en een verklaring voor recht dat werkneemster aan IZW een bedrag van € 16.500 verschuldigd is in verband met onrechtmatige concurrentie. Werkneemster vordert in reconventie onder meer veroordeling van IZW tot betaling van verbeurde dwangsommen tot een bedrag van € 47.000.

*Oordeel**Verschuldigheid dwangsommen*

De kantonrechter is van oordeel dat IZW niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan als bedoeld in het kortgedingvonnis van 17 april 2019. Als gevolg daarvan zijn er in elk geval zes dwangsommen van € 500 (totaal € 3.000) verbeurd. De gevorderde verklaring voor recht wordt daarom afgewezen. Het komt voor rekening en risico van IZW dat werkneemster niet tijdig is opgeroepen voor een controle bij de bedrijfsarts. Daarnaast is in dit kader van belang dat er na betekening van het kortgedingvonnis nog zes dagen zijn verstreken totdat werkneemster een oproep ontving om de volgende dag te verschijnen op het spreekuur van de

bedrijfsarts. Een verklaring voor dit tijdsverloop heeft IZW niet gegeven. Ten slotte is voor de afwijzing van de gevorderde verklaring voor recht van belang dat het plan van aanpak bij ziekte niet tijdig is opgesteld. Het plan had voor 7 mei 2019 gereed moeten zijn. In dit geval was het plan pas gereed op 9 mei 2019.

Geen onrechtmatige concurrentie

De kantonrechter komt tot het oordeel dat onrechtmatige concurrentie niet is komen vast te staan. Weliswaar heeft werkneemster als vennoot van een onderneming genaamd 'Kracht Zorg en Welzijn' ingeschreven gestaan in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, maar van werkzaamheden van werkneemster voor die onderneming is niet gebleken. De stelling van IZW dat werkneemster bij een andere onderneming werkzaamheden heeft verricht, is (eveneens) onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter gaat er verder van uit dat IZW bekend was met reeds vóór haar ziekmelding bestaande nevenwerkzaamheden van werkneemster voor de schoonmoeder van de directeur van IZW en dat hier kennelijk geen bezwaar tegen bestond. De gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook afgewezen.

Betaling van verbeurde dwangsommen

In verband met de (eerder vermelde) te late oproep om bij de bedrijfsarts te verschijnen, is door werkneemster reeds een bedrag van € 3.000 aan verbeurde dwangsommen geïnd. Daarnaast is door IZW het plan van aanpak te laat opgesteld (twee dagen). Daarom heeft IZW op dit punt opnieuw twee dwangsommen van in totaal € 1.000 verbeurd. Dit bedrag is door werkneemster nog niet geïnd en nu toewijsbaar in het kader van de door werkneemster in reconventie ingestelde vordering. De kantonrechter oordeelt dat er verder geen dwangsommen zijn verbeurd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1387

Zaaknummer: 7913089 \ CV EXPL 19-4093

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.W. Both en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

De functie van werknemster is terecht vervallen, waardoor sprake is van een voldragen a-grond. Werkgeefster heeft de ontslaggrond niet gefingeerd en heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld, ondanks het niet aanbieden van de functie van de vertrekkende directiesecretaresse.

Feiten

Werkneemster was sinds 1 mei 1999 bij werkgeefster in dienst, laatstelijk in de functie van sales support manager. Werkgeefster is onderdeel van een groep en ontwerpt en bouwt systemen voor de productie en verwerking van allerlei soorten deeg. In mei 2016 is bij werkneemster een ernstige ziekte geconstateerd. Als gevolg hiervan heeft een WIA-beoordeling plaatsgevonden en is vastgesteld dat zij voor 20% arbeidsongeschikt is. Na zware behandelingen is werkneemster in oktober 2016 begonnen met re-integreren. Vanaf mei 2017 is zij 32 uren per week gaan werken. Werkgeefster heeft op 2 augustus 2018 aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst van werkneemster op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen, te weten organisatorische en/of technologische veranderingen. Per 8 november 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij besluit van 3 december 2018 heeft het UWV beslist op de ontslagaanvraag van werkgeefster en de toestemming verleend. Per brief van 18 december 2018 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 februari 2019. De kantonrechter heeft ten aanzien van het verzoek op grond van artikel 7:682 BW, kort samengevat, overwogen dat geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder a BW. De hoogte van de billijke vergoeding heeft de kantonrechter vastgesteld op € 50.000 bruto. Werkneemster heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking ten aanzien van de beslissingen van de kantonrechter over de hoogte van de billijke vergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

Is sprake van een voldragen a-grond?

Werkgeefster heeft voldoende toegelicht dat haar beslissing om de functie van sales support manager te laten vervallen en in het verlengde daarvan de arbeidsplaats van werkneemster op te heffen noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Werkgeefster heeft uiteengezet dat de afdeling TCA (Technisch Commerciële Afdeling) – de afdeling waar werkneemster werkte – een ontwikkeling heeft doorgemaakt. Voorts heeft werkgeefster voldoende onderbouwd gesteld dat de groep in een financiële crisis verkeerde door zeer

slechte resultaten in het boekjaar 2017. Vervolgens heeft de moedermaatschappij er bij de werkmaatschappijen, waaronder dus ook bij werkgeefster, op aangedrongen om efficiënter te gaan werken. Uit de gedingstukken en het tijdens de mondelinge behandeling verhandelde leidt het hof af dat er inderdaad een reorganisatie van de afdeling TCA heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van het hof behoorde het in de gegeven omstandigheden tot de vrijheid van werkgeefster als werkgever om de afdeling TCA te reorganiseren zoals zij heeft gedaan en is de functie van sales support manager inderdaad vervallen. Op grond van al het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat, anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, er sprake was een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Hetgeen werkneemster heeft gesteld, kan niet de conclusie dragen dat er sprake is van een gefingeerde ontslaggrond.

Herplaatsingsverplichting

Werkgeefster heeft naar het oordeel van het hof voldaan aan haar herplaatsingsverplichting voor zover het betreft functies waarvan er vacatures waren in de herplaatsingstermijn. Dit ligt anders voor de functie van directiesecretaresse. De toenmalige directiesecretaresse heeft haar arbeidsovereenkomst op 6 november 2018 opgezegd per 1 januari 2019. Gegeven het feit dat werkneemster een opleiding tot directiesecretaresse heeft gevolgd en daarenboven bij werkgeefster als directiesecretaresse werkzaam is geweest, was deze functie – in de woorden van werkgeefster in de UWV-procedure – ‘absoluut passend’. Volgens werkgeefster was er echter geen vacature voor directiesecretaresse. Het hof zet hier vraagtekens bij. Allereerst omdat, zoals tussen partijen niet in geschil is, werkgeefster de directiesecretaresse een flinke loonsverhoging heeft aangeboden, toen zij nog niet had opgezegd, om haar voor werkgeefster te behouden. En ook omdat deze directiesecretaresse per 1 oktober 2019 is teruggekeerd bij werkgeefster en daar weer deels dezelfde werkzaamheden is gaan doen als zij voorheen verrichtte. Het hof maakt uit een en ander op dat er wel een passende functie voor werkneemster was in de herplaatsingstermijn. Het standpunt van werkgeefster dat herplaatsing niet *mogelijk* was, is dan ook niet juist. Werkgeefster heeft enkel de vacature voor directiesecretaresse niet opengesteld. Op deze manier kan een werkgever evenwel niet aan zijn herplaatsingsverplichting ontkomen. Naar het oordeel van het hof mocht uit hoofde van goed werkgeverschap van werkgeefster worden verwacht dat zij wel het gesprek met werkneemster was aangegaan, om te bezien of de verhoudingen genormaliseerd konden worden. Dan had kunnen blijken of herplaatsing in de rede lag of niet.

Billijke vergoeding

Alles overwegende acht het hof het niet voldoende rekening houden met de belangen van werkneemster bij de uitvoering aan de herplaatsingsverplichting evenwel niet zodanig ernstig dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster als bedoeld in artikel 7:682 lid 1 onder b BW. Zo zijn de steken die werkgeefster heeft laten vallen in het kader van de op haar rustende inspanningsverplichting met betrekking tot herplaatsing onvoldoende om te concluderen dat het feit dat de arbeidsovereenkomst beëindigd is grotendeels te wijten is aan het handelen of nalaten van werkgeefster. De slotsom is dat de kantonrechter werkneemster ten onrechte een billijke vergoeding heeft toegekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:991

Zaaknummer: 200.267.307/01

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

Advocaten: C.C. Oberman en A.H.M. Booijink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671a BW, 7:682 BW, 7:683 BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Werknemer niet gehouden tot betaling van te veel opgenomen vakantiedagen bij einde dienstverband. Onvoldoende ingrijpen bij urenregistratie door werknemer moet voor rekening en risico van werkgever blijven die de systemen beheert en als werkgever instructies kan geven.

Feiten

Werknemer is op 14 september 2015 in dienst getreden bij Newspark B.V. (hierna: Newspark) in de functie van testcoördinator voor 40 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst zijn de algemene arbeidsvoorwaarden voor werknemers van Newspark B.V. van toepassing. Daarin staat onder meer dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst te veel of te weinig opgenomen vakantie- en verlofdagen bij de laatste salarisbetaling worden verrekend. Bij e-mail van 31 oktober 2018 heeft werknemer zijn dienstverband opgezegd tegen 1 januari 2019. Per 1 januari 2019 is het dienstverband van werknemer bij Newspark beëindigd. Op 11 april 2019 heeft Newspark de eindafrekening verstuurd aan werknemer. Newspark verzoekt werknemer € 1.345,71 over te maken wegens te veel opgenomen vrije dagen. Werknemer heeft ondanks meerdere aanmaningen niet aan de vordering van Newspark voldaan. Tussen partijen is in geschil of Newspark recht heeft op uitbetaling van 14 te veel opgenomen verlofdagen.

Oordeel

Uit de urenregistratie is Newspark gebleken dat op een groot aantal dagen niet de vereiste 8 uren per dag zijn genoteerd. Kennelijk is er dan ook niet gewerkt, aldus Newspark, en daarop is besloten om de dagen waarop minder dan 8 uur is gewerkt, die minuren te beschouwen als genoten verlofuren. Deze berekening heeft geleid tot het verlofsaldo van 14 dagen. De kantonrechter overweegt als volgt. Het is niet komen vast te staan dat werknemer gedurende zijn dienstverband een overzicht van verlofdagen ter accordering kreeg voorgelegd. De uren die door werknemer zijn geregistreerd in het systeem van de klant tonen aan hoeveel uren werknemer (declarabel) heeft gewerkt voor de klant. Nog daargelaten dat dit systeem is bedoeld om declarabele uren te registreren en niet verlofuren, kan aan de hand hiervan niet worden vastgesteld dat werknemer de overige uren niet daadwerkelijk zou hebben gewerkt. Indien er op een dag niet 8 declarabele uren zijn genoteerd, betekent dat dan ook niet automatisch dat werknemer die dag dus (deels) verlof heeft genoten. Indien werknemer niet op correcte wijze uren als declarabel heeft aangemerkt, had Newspark hem hier tijdens het dienstverband op moeten wijzen en hem op dat moment moeten corrigeren. Newspark moet

dan ook voldoende in staat zijn geweest verantwoording aan werknemer te vragen op dat moment. Het staat niet ter discussie dat de door Newspark berekende verlofuren niet als verlofuren ingevoerd of aangevraagd zijn door werknemer zelf. Newspark kan niet zelf eerst na het einde van het dienstverband de niet verantwoorde uren in het declaratiesysteem verrekenen als verlofuren. Daarbij heeft te gelden dat, indien werknemer inderdaad op de dagen waarop hij geen of onvoldoende uren in zijn registratiesysteem heeft genoteerd vrij zou hebben genomen, en daarmee zijn verlofsaldo (ver) zou hebben overschreven, Newspark had behoren in te grijpen en werknemer tijdig met dit feit had moeten confronteren. Dit kan niet eerst na einde dienstverband, op een moment dat werknemer eventuele minuren ook niet meer kan inhalen. Het niet, althans onvoldoende ingrijpen moet voor rekening en risico van Newspark blijven die immers de systemen beheert en als werkgever instructies kan geven. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van Newspark zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2216

Zaaknummer: 7965742 \ CV EXPL 19-11705

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: H.J.L. Schoone

Wetsartikelen: 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot herroeping van door hof gewezen arrest in eerder geding tussen partijen, wegens beweerdelijk door UWV in dat geding gepleegd bedrog, afgewezen. Termijn van drie maanden is overschreden en voorts is niet gebleken van door UWV gepleegd bedrog in eerder geding.

Feiten

Werknemer is van 16 augustus 1986 tot 1 juni 2012 in loondienst geweest van UWV en rechtsvoorgangers daarvan, laatstelijk in de functie van senior beleidsmedewerker op de afdeling Arbeidsmarkt Kennis en Advies. UWV heeft werknemer in het kader van een reorganisatie met ingang van 1 januari 2008 boventallig verklaard. Bij besluit van 11 november 2011 heeft de Ontslagcommissie UWV aan UWV toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. UWV heeft de arbeidsovereenkomst daarna opgezegd met ingang van 1 juni 2012. Werknemer heeft zijn ontslag in rechte aangevochten. Daartoe heeft hij betoogd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door UWV kennelijk onredelijk is als bedoeld in artikel 7:681 BW (oud). Het betoog van werknemer dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is, berust onder meer op de stelling dat deze in werkelijkheid niet het gevolg is geweest van bedrijfseconomische redenen, omdat de reorganisatie bij UWV andere doelen diende en omdat is voorbijgegaan aan afspraken in verband met de reorganisatie met de ondernemingsraad van UWV en aan het sociaal plan. In eerste aanleg zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Het Gerechtshof Amsterdam heeft op 12 april 2016 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Kern van de onderhavige zaak is de vraag of voornoemd arrest van het hof moet worden herroepen op de grond dat UWV bedrog heeft gepleegd in het geding waarin dat arrest is gewezen. Ter onderbouwing van het door werknemer gestelde bedrog beroept hij zich op een schriftelijke verklaring daterend van 31 januari 2018 van de direct leidinggevende van werknemer. De verklaring bevat een toelichting op de reorganisatie waarbij de functie van werknemer is vervallen, op diens feitelijke, projectgebonden werkzaamheden bij UWV en op in verband met de reorganisatie gemaakte, voor werknemer geldende afspraken, mede in samenhang met diens boventalligverklaring en mogelijke herplaatsing. De conclusie die in het betoog van werknemer besloten ligt, is dat het hof bij een juiste voorstelling van zaken door UWV zou zijn gekomen tot een ander, voor werknemer gunstiger oordeel over de door hem gestelde kennelijke onredelijkheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door UWV, dan de beoordeling daarvan in het arrest waarvan hij herroeping vordert.

Oordeel

Het hof volgt werknemer niet in zijn betoog. Op de eerste plaats volgt uit artikel 383 lid 1 Rv dat de vordering tot herroeping had moeten worden ingesteld binnen drie maanden nadat na afloop van het voorgaande geding aan werknemer feiten en omstandigheden bekend waren geworden die tezamen het gestelde bedrog van UWV opleveren, waarop de vordering berust. Dit is niet gebeurd. De feiten en omstandigheden waarover de leidinggevende zich in zijn verklaring van 31 januari 2018 heeft uitgelaten en waaruit volgens werknemer volgt dat UWV zich in het voorgaande geding bedrieglijk heeft gedragen, betreffen geen feiten en omstandigheden waarmee werknemer pas door de verklaring van zijn leidinggevende bekend is geworden. Op de tweede plaats is voor herroeping van een arrest op de grond dat het berust op door de wederpartij in het geding gepleegd bedrog, zoals bedoeld in artikel 382 onder a Rv, de aanwezigheid van feiten en omstandigheden vereist waaruit volgt dat de wederpartij zich in het voorgaande geding bedrieglijk heeft gedragen en hierdoor een voor haar gunstige afloop van dat geding heeft weten te bewerkstelligen. Daarvan zou sprake kunnen zijn als UWV het hof had misleid op één of meer punten die van belang waren voor de beoordeling in hoger beroep van de door werknemer gestelde kennelijke onredelijkheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld door het betrekken van stellingen waarvan UWV wist dat deze in strijd met de waarheid waren of door het verzwijgen van voor de beslissing in hoger beroep van belang zijnde feiten. Aan dit vereiste van bedrog is niet voldaan. Het hof overweegt tot slot dat een herroepingsprocedure niet is bestemd om een partij na een voor haar onvoordelig arrest in de gelegenheid te stellen door voortgezet debat alsnog haar gelijk te halen. Precies dát tracht werknemer in dit geding te bereiken. De vordering tot herroeping wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:859

Zaaknummer: 200.233.099/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M.A.M. Ansink en C. Nekeman

Wetsartikelen: 382 Rv, 383 Rv en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht arbeidsovereenkomst niet onverwijld opzeggen omdat werknemer niet wilde instemmen met een nulurencontract na overgang van onderneming. Billijke vergoeding van € 2.500.

Feiten

Werknemer is sinds 20 augustus 2015 werkzaam als algemeen medewerker in dienst van Bakkerij. Sinds 20 augustus 2018 verrichtte werknemer zijn werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met VOF Bakkerij voor 30 uur per week. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is voor de werknemer en de werkgever een opzegtermijn van drie maanden afgesproken. VOF Bakkerij is op 1 januari 2013 opgericht door twee vennoten, A en B. VOF Bakkerij is formeel op 26 oktober 2019 ontbonden. Werkgever heeft de huurovereenkomst, een deel van de inventaris en de goodwill van VOF Bakkerij per 1 oktober 2019 overgenomen. De heer C, een van de beide vennoten van werkgever, heeft de medewerkers van VOF Bakkerij een oproepcontract aangeboden. Werknemer heeft dit geweigerd. C heeft werknemer namens VOF Bakkerij in een brief van 5 december 2019 meegedeeld dat het dienstverband per 5 december 2019 wordt beëindigd omdat hij niet akkoord is gegaan met de arbeidsovereenkomst op oproepbasis. Werknemer verzoekt onder meer een transitievergoeding en billijke vergoeding van € 5.000.

*Oordeel**Overgang van onderneming?*

Er is volgens werkgever c.s. geen sprake van een overgang van onderneming omdat niet alle onderdelen van de onderneming door hem zijn overgenomen. Gelet op vaste rechtspraak is de kantonrechter van oordeel dat in deze zaak sprake is van overgang van een economische eenheid met behoud van identiteit als bedoeld in artikel 7:662 BW. De kantonrechter weegt daarvoor mee dat Bakkerij een bakkerij/grillroom was en dat er na de overname door werkgever een bakkerij/grillroom op hetzelfde adres is gebleven. Werkgever c.s. heeft ter zitting bevestigd dat de huurovereenkomst, de goodwill en een deel van de inventaris zijn overgenomen. De toelichting van werkgever c.s. dat het voor klanten niet gelijk moest opvallen dat de zaak was overgenomen, wijst er ook op dat bakkerij/grillroom Bakkerij haar identiteit heeft behouden. Vijf medewerkers die bij Bakkerij werkten, zijn na de overname van de onderneming akkoord gegaan met een nulurencontract en op deze basis bij werkgever gaan werken. Op grond van deze feiten en omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van overgang van een economische eenheid met identiteitsbehoud. Dit betekent dat

werknemer van rechtswege in dienst is getreden bij werkgever en dat de rechten en plichten van VOF Bakkerij die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst met werknemer, op werkgever zijn overgegaan (art. 7:663 BW).

Instemming met het nulurencontract?

Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij heeft ingestemd met een nulurencontract. Het staat vast dat werknemer de aangeboden arbeidsovereenkomst op oproepbasis niet heeft ondertekend. Uit het ondertekenen van aanmeldformulieren en het blijven werken voor de bakkerij, blijkt geen instemming van werknemer met de voorgestelde wijziging van de al bestaande arbeidsovereenkomst met VOF Bakkerij en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen. Er zijn daarom geen aanwijzingen voor de stelling van werkgever c.s. dat de arbeidsovereenkomst tussen VOF Bakkerij en werknemer na de overname door werkgever met instemming van werknemer is gewijzigd.

Vergoeding voor onregelmatige opzegging

Het staat vast dat er geen dringende reden was voor werkgever c.s. om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dit betekent dat werkgever c.s. de arbeidsovereenkomst met werknemer onterecht onverwijld heeft opgezegd. In de arbeidsovereenkomst is voor de werkgever en de werknemer een opzegtermijn van drie maanden overeengekomen. Op grond van artikel 7:672 lid 8 BW mag de opzegtermijn voor de werkgever niet korter zijn dan het dubbele van die van de werknemer. Op grond van lid 9 van artikel 7:672 BW mag deze termijn in een cao worden verkort. In de arbeidsovereenkomst is de cao van de branche van toepassing verklaard, maar het is niet duidelijk welke cao hiermee wordt bedoeld. Gelet op de activiteiten van Bakkerij, bakkerij/grillroom, lijkt de Cao Bakkersbedrijf de meest aangewezen cao. Werkgever c.s. heeft ter zitting bevestigd dat een cao van toepassing is en daarbij zelf geen andere cao genoemd. In de Cao Bakkersbedrijf is de opzegtermijn voor de werkgever niet verkort. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat voor werkgever c.s. de onverkorte opzegtermijn van zes maanden geldt. Dit betekent dat zij heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. De verzochte veroordeling tot betaling van € 9.234 bruto vanwege het niet in acht nemen van de opzegtermijn van zes maanden zal dan ook worden toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Werkgever c.s. heeft geen verweer gevoerd tegen de gevorderde transitievergoeding van € 2.202,74. De hoogte van de verzochte transitievergoeding is niet betwist. De transitievergoeding van € 2.202,74 zal worden toegewezen. De kantonrechter stelt voorop dat het oordeel dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag lag, al een reden is voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW. In dit geval wordt rekening gehouden met de volgende omstandigheden. Werknemer was ten tijde van het ontslag ruim vier jaar werkzaam bij Bakkerij. C was tot de overname zelf ook al langere tijd werkzaam bij Bakkerij. C was daardoor op de hoogte van de al langer bestaande arbeidsrelatie tussen werknemer en Bakkerij. Toch heeft werkgever werknemer – en de andere

medewerkers van Bakkerij – een arbeidsovereenkomst op oproepbasis aangeboden. Vanwege de weigering van werknemer om hiermee akkoord te gaan, heeft werkgever hem op staande voet ontslagen. Hieruit blijkt dat werkgever tegen beter weten in heeft geprobeerd werknemer te bewegen om in te stemmen met een voor hem nadelige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft vervolgens moeite moeten doen en rechtsbijstand moeten inschakelen om via deze procedure alsnog de loonbetaling en aanvullende vergoedingen te krijgen. Werknemer werkt vanaf 1 januari 2020 bij een andere zaak weer als kok, maar in een kleinere urenomvang van 25 uur per week in plaats van de 30 uur per week die hij bij Bakkerij werkte. Hierdoor is zijn inkomen per maand ook lager, € 1.200 bruto, in plaats van de € 1.425 bruto die hij met het werk bij Bakkerij verdiende. Werknemer is 51 jaar en spreekt slechts Nederlands. Daardoor is het aannemelijk dat het voor hem niet eenvoudig is om in korte tijd weer ander werk als kok met een vergelijkbaar salaris te vinden. Onder deze omstandigheden acht de kantonrechter een vergoeding van € 2.500 bruto redelijk en hij zal daarom dit bedrag als billijke vergoeding toekennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1042

Zaaknummer: 8299383

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:663 BW, 7:672 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door op basis van één kritiekpunt te stellen dat werknemer disfunctioneert en door direct na hersteldverklaring werknemer aan te sturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Billijke vergoeding € 45.000.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2012 in dienst bij Hoenderdaell B.V. Haar salaris bedraagt € 3.050 bruto per maand exclusief vakantiegeld. Werknemer is aanvankelijk werkzaam als medewerker debiteurenadministratie. Eind 2017 heeft werknemer de wens geuit meer verdieping in haar functie te willen. Begin 2018 heeft zij een aanvang gemaakt met werkzaamheden in de functie van medewerker boekhouding. Op 4 april 2018 heeft werknemer een auto-ongeluk gehad en heeft ze zich ziek moeten melden. Per 1 juli 2019 is zij volledig hersteld verklaard door de bedrijfsarts en heeft ze haar werkzaamheden hervat. Bij brief van 5 augustus 2019 heeft Hoenderdaell aan werknemer laten weten dat zij zich genoodzaakt ziet de arbeidsovereenkomst per 31 oktober 2019 te beëindigen. De beëindiging zou gebaseerd zijn op de wijze van functioneren in de huidige functie. Aan werknemer is diezelfde dag een beëindigingsovereenkomst voorgelegd. Een dag later heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 14 november 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat er vanaf 29 augustus 2019 geen sprake is van arbeidsongeschiktheid van werknemer, maar van een arbeidsconflict. Werknemer is per 29 augustus 2019 op non-actief gesteld. Hoenderdaell verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, onder meer vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Hoenderdaell heeft ter onderbouwing van haar verzoek naar voren gebracht dat werknemer zich in haar nieuwe functie niet heeft kunnen bewijzen. Volgens Hoenderdaell maakt zij te veel fouten en leert zij daar niet van, waardoor in het team grote onrust en frustratie is ontstaan.

Oordeel

Toewijzing ontbindingsverzoek

Omdat partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord en herplaatsing niet meer mogelijk is, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de g-grond met ingang van 1 juni 2020, de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd.

Ernstig verwijtbaar handelen werkgever

De kantonrechter ziet aanleiding aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Hoenderdaell. Hoenderdaell stelt dat sprake was van disfunctioneren van werkneemster in haar nieuwe functie als medewerker boekhouding en dat zij daarover herhaaldelijk met werkneemster heeft gesproken. De kantonrechter kan Hoenderdaell daarin niet volgen. Hoenderdaell heeft één concreet punt van kritiek genoemd, namelijk dat werkneemster een fout zou hebben gemaakt. Het maken van een enkele fout kan echter geen disfunctioneren opleveren en al helemaal niet nu is gebleken dat werkneemster eerst nog een cursus moest volgen. Verklaringen van verschillende collega's waarin naar voren komt dat werkneemster haar werk in de periode na 1 april 2018 tot juli 2019 niet naar behoren zou hebben verricht, ondanks daarop te zijn aangesproken, kunnen evenmin tot de conclusie leiden dat sprake is van disfunctioneren. Die verklaringen zien namelijk op de periode waarin werkneemster wegens ziekte ongeschikt was voor haar werk. Het had op de weg gelegen van Hoenderdaell om na de hersteldverklaring van werkneemster het functioneren opnieuw met haar te bespreken, werkneemster in kennis te stellen van eventuele verbeterpunten en met haar een adequaat verbetertraject af te spreken. Dat heeft Hoenderdaell echter niet gedaan. Hoenderdaell heeft werkneemster direct na haar hersteldverklaring geconfronteerd met kritiek op haar werk en vervolgens met haar brief van 5 augustus 2019 aan werkneemster medegedeeld dat Hoenderdaell de arbeidsovereenkomst zou gaan beëindigen. Al het voorgaande maakt dat Hoenderdaell ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De billijke vergoeding wordt, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, vastgesteld op een bedrag van € 45.000 bruto.

Tegenverzoek

Werkneemster heeft een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst gedaan, voor het geval Hoenderdaell overgaat tot intrekking van het door haar ingediende verzoekschrift tot ontbinding. De kantonrechter ziet aanleiding de arbeidsovereenkomst in dat geval te ontbinden met ingang van 1 juni 2020, onder toekenning van eenzelfde billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2419

Zaaknummer: 8201661 \ AO VERZ 19-100

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.H. Prins en P.P.J.L. Appelman

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft een door werkgever betaalde voorschotfactuur voor elektronische werkzaamheden in mindering laten brengen op een aan hemzelf gerichte factuur. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 18 mei 2016 in de functie van managing director bij KLG Europe Rotterdam B.V. (hierna: KLG) in dienst getreden. Vast staat verder dat KLG werknemer op 7 november 2019 op non-actief heeft gesteld. KLG heeft dat gedaan omdat zij van oordeel was dat werknemer onder meer moeizaam communiceert met haar personeel, zich niet als leider gedraagt, dat hij eigenzinnig is en niet is te coachen, dat hij ongepast gedrag vertoont, zonder zelfreflectie is, dat hij zijn geheimhoudingsverplichting heeft geschonden en dat hij de gezondheid van zijn medewerkers in gevaar heeft gebracht, terwijl hij zich, ondanks de hem gegeven waarschuwing en de hem geboden coaching, niet verbetert. Werknemer heeft na de schorsing opdracht gegeven aan aannemer om elektrotechnische werkzaamheden uit te voeren bij KLG en aan zijn eigen woning. Werknemer heeft de door KLG betaalde voorschotfactuur van € 5.000 door aannemer op de aan hem gerichte factuur in mindering laten brengen. KLG verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Met betrekking tot de facturen volgt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodanig dat van KLG in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Die overeenkomst zal daarom worden ontbonden per 1 maart 2020. Het verzoek van werknemer om KLG te veroordelen om hem de transitievergoeding te betalen, komt niet voor toewijzing in aanmerking nu de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Nu de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van KLG, komt de door werknemer verzochte billijke vergoeding eveneens niet voor toewijzing in aanmerking. KLG heeft werknemer, mede in aanmerking genomen de met betrekking tot de facturen van [aannemer] vastgestelde feiten, terecht op non-actief gesteld. Dit leidt, in samenhang met de Aanvullende arbeidsvoorwaarden in verband met het ter beschikking stellen van een auto, tot de conclusie dat KLG de door haar aan werknemer ter beschikking gestelde auto wegens zijn op non-actiefstelling heeft mogen innemen.

Relatiebeding

Tussen partijen is een relatiebeding voor drie jaar overeengekomen. Tot de groep van bedrijven waarop het relatiebeding ziet, behoort onder meer OSA. Het feit dat het werknemer zelf is geweest die OSA tot klant van KLG heeft gemaakt, doet dit niet anders zijn. Het verzoek van werknemer om vast te stellen dat de werkzaamheden voor OSA niet vallen onder het relatiebeding of vernietiging van dit beding, komt niet voor toewijzing in aanmerking. Het is evident dat KLG bij het relatiebeding, vanwege haar concurrentiepositie, belang heeft en werknemer, nu KLG hem niet houdt aan het concurrentiebeding, daardoor niet onbillijk wordt benadeeld. De periode waarvoor het relatiebeding geldt, is echter te ruim. De bij dat beding betrokken belangen moeten geacht worden voldoende te zijn beschermd indien deze periode wordt beperkt tot twee jaar, te rekenen vanaf de datum waarop de arbeidsovereenkomst van werknemer eindigt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:2013

Zaaknummer: 8171362 EJ19-85960

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: S.G.J. Habets en D. Schuurman

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft geen spoedeisend belang bij haar vordering werkgeefster te bevelen de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding, nu artikel 7:673a BW nog van toepassing is als het verzoek – zoals in dit geval – voor 1 januari 2020 is ingediend.

Feiten

Werkneemster is in dienst van werkgeefster. Op 13 mei 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld en per 10 juni 2014 ontving werkneemster een volledige WAO-uitkering, waarmee de loondoorbetalingsverplichting voor werkgeefster op 10 juni 2016 is gestopt. Bij brief van 12 november 2019 heeft werkneemster werkgeefster verzocht haar arbeidsovereenkomst, onder toekenning van een transitievergoeding, te beëindigen. Op 19 december 2019 heeft werkgeefster werkneemster bericht dat zij daartoe niet bereid is. Werkneemster heeft werkgeefster op 31 december 2019 tot – onder meer – ontbinding van de arbeidsovereenkomst in kort geding gedagvaard. Werkneemster vordert in kort geding werkgeefster te bevelen tot instemming van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst op te zeggen, een en ander onder toekenning van een transitievergoeding van € 28.937,50 bruto.

Oordeel

Werkneemster stelt zich kort gezegd op het standpunt dat zij een spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen. Gelet op de wetswijziging per 1 januari 2020 – waarbij de tijdelijke hogere transitievergoeding voor oude werknemers komt te vervallen (art. 7:673a BW) – heeft zij er belang bij dat werkgeefster het dienstverband in 2019 zal beëindigen, aldus werkneemster. Het verweer van werkgeefster, dat werkneemster geen spoedeisend belang bij haar vorderingen heeft omdat het bepaalde in artikel 7:673a BW krachtens het overgangsrecht ook nog van toepassing is als het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor 1 januari 2020 is ingediend, treft doel. Onweersproken staat immers vast dat werkneemster bij brief van 12 november 2019 werkgeefster heeft verzocht haar arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding te beëindigen, dat werkgeefster op 19 december 2019 werkneemster berichtte dat zij niet bereid is de transitievergoeding te betalen omdat werkgeefster bang is dat het UWV het daarmee gepaard gaande bedrag niet zal compenseren en dat de vordering van werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dateert van 31 december 2019. Met inachtneming hiervan en van de antwoorden op de prejudiciële vragen door de Hoge Raad op 8 november 2019 (zie AR 2019-1182) – waarnaar beide partijen verwijzen – stond de rechtspositie van werkneemster (al) op 19 december 2019 vast. Verder

heeft werkneemster haar rechtspositie nog veilig gesteld door werkgeefster op 31 december 2019 voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst te dagvaarden. Daarbij komt dat het uitvoerige debat tussen partijen over de datum indiensttreding van werkneemster bij werkgeefster, die de hoogte van de transitievergoeding kan beïnvloeden, zich niet leent voor beoordeling in kort geding. De stelling van de gemachtigde van werkneemster, dat intern (bij D.A.S.) is besloten om vorderingen als de onderwerpelijke door middel van een kortgedingprocedure aanhangig te maken, komt dan ook voor haar rekening en risico en maakt voormeld oordeel niet anders. Het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:1040

Zaaknummer: 8240357 \ CV EXPL 19-8595

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M. Degelink en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:673a BW

RECHTSPRAAK

Niet rechtsgeldig gegeven 'ontslag' is door werkgever niet gehandhaafd, nu nadrukkelijk is gesproken over werkhervatting. Arbeidsovereenkomst duurt voort. Dat werkgever geen aanleiding heeft gezien om de bedrijfsarts in te schakelen komt voor zijn risico. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Partijen hebben een arbeidsovereenkomst getekend, inhoudende dat werkneemster op 1 september 2019 in dienst is getreden bij werkgever in de functie van schilder/medewerker verfwinkel. Op deze arbeidsovereenkomst is de cao voor detailhandel van toepassing verklaard. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zeven maanden en eindigt van rechtswege op 1 april 2020. Partijen zijn daarbij een proeftijd van één maand overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst is geen tussentijds opzegbeding opgenomen. Werkneemster heeft zich per Whatsappbericht op 30 september 2019 ziek gemeld. Op 3 oktober 2019 heeft de directeur-eigenaar werkneemster telefonisch laten weten dat zij met onmiddellijke ingang is ontslagen. Bij brief van 8 oktober 2019 heeft (de gemachtigde van) werkneemster bezwaar gemaakt tegen het gegeven ontslag van 3 oktober 2019 en heeft werkneemster zich beschikbaar gehouden voor werk. Volgens werkgever is werkneemster vrijdag voor 30 september 2019 in een gesprek, en dus in de proeftijd, ontslagen, omdat het niet naar wens verliep. Werkneemster vordert onder meer doorbetaling van loon vanaf 1 oktober 2019.

Oordeel

Nu werkgever ter zake van zijn stelling dat ontslag in de proeftijd heeft plaatsgevonden geen enkele onderbouwing heeft gegeven, moet het ervoor gehouden worden dat ontslag is aangezegd op 3 oktober 2019, derhalve na afloop van de proeftijd. Werkgever heeft geen toestemming van het UWV gevraagd, noch is sprake geweest van een ontbinding door de kantonrechter, terwijl gesteld noch gebleken is dat er sprake was van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 BW. Voor zover moet worden aangenomen dat op 3 oktober 2019 ontslag is gegeven, is dit niet rechtsgeldig gebeurd. Werkneemster heeft aangevoerd dat werkgever in oktober 2019 het 'ontslag' heeft laten varen en dat partijen louter nog gesproken hebben over een toekomstige beëindiging met wederzijds goedvinden en nadrukkelijk over een wedertewerkstelling en het inschakelen van de bedrijfsarts. Op 5 november 2019 wordt namens werkgever per e-mail dan ook bericht dat werkgever bereid is tot werkhervatting en wordt voorgesteld om daarvoor eerst met elkaar om tafel te gaan. Als onvoldoende

weersproken acht de kantonrechter het voldoende aannemelijk geworden dat het 'ontslag' van 3 oktober 2019 niet is gehandhaafd en dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt. Voorts is voldoende komen vast te staan dat werkneemster zich op 30 september 2019 heeft ziek gemeld. Van een hersteldmelding is nog geen sprake, terwijl werkgever geen aanleiding heeft gezien om de aangekondigde bedrijfsarts in te schakelen. Dit moet voor rekening van werkgever blijven. Werkgever is gelet op het vorenstaande gehouden het loon van werkneemster tijdens ziekte (ex art. 7:629 BW) door te betalen. De kantonrechter zal werkgever daarom veroordelen tot betaling van het maandelijkse loon, althans een bedrag aan ziekingeld waar werkneemster recht op heeft, vanaf 1 oktober 2019 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:11219

Zaaknummer: 8153777 \ VV EXPL 19-176

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: A. Noest

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

De bewoordingen van de rechter zijn dermate stellig en ondubbelzinnig dat de vrees van werkgeefster dat de rechter zich over de onverwijldheid van het ontslag op staande voet reeds een oordeel had gevormd naar objectieve maatstaven gerechtvaardigd is. Toewijzing wrakingsverzoek.

Feiten

In de procedure die tot het wrakingsverzoek heeft geleid, is aan de orde of een door werkgeefster aan de werknemer verleend ontslag op staande voet dient te worden vernietigd. Tijdens de mondelinge behandeling bleef de rechter, volgens werkgeefster, herhalen dat het gedrag van werknemer geen reden was geweest om hem te ontslaan. Werkgeefster heeft toegelicht dat zij eerst advies had ingewonnen en dat vervolgens het ontslag was gegeven. De rechter bleef bij zijn eigen versie en zei dat hij dat niet onverwijld vond. De rechter geeft aan dat hij slechts stevig doorvroeg op de zienswijze van gemachtigde. Dit had als oorzaak dat de rechter van mening was dat in het verweerschrift werd aangegeven dat werkgeefster de aan haar geuite bedreigingen zelf geen reden voor ontslag op staande voet vond, maar dat zij de volgende dag van de directeur de opdracht kreeg om alsnog tot ontslag op staande voet over te gaan. De rechter heeft werkgeefster vervolgens gevraagd wat de meegebrachte getuigen in een getuigenverhoor zouden kunnen toevoegen aan hun uitgebreide en ondertekende schriftelijke verklaringen die reeds in het geding waren gebracht. De rechter heeft aan de gemachtigde meerdere keren te kennen gegeven dat hij geen enkel oordeel over de zaak had gevormd. Werkgeefster is van mening dat de rechter boos lijkt te zijn geworden over het aangekondigde hoger beroep en als reactie daarop de getuigen niet meer heeft willen horen. Werkgeefster vraakt de rechter, omdat zij van mening is dat de rechter haar woorden in de mond legt die zij niet gebruikt en de woorden zij wel gebruikt anders uitlegt dan dat zij bedoelt. Ondanks de uitleg van werkgeefster blijft de rechter bij zijn uitleg over hoe haar woorden uitgelegd moeten worden. De rechter wil geen getuigen horen, omdat hij al zou weten wat de getuigen zullen verklaren, wat hij op voorhand al onvoldoende acht, aldus werkgeefster.

Oordeel

Ter zitting van de wrakingskamer heeft zij uiteindelijk kunnen vaststellen dat de rechter aan het begin van de zitting van 21 februari 2020 niet heeft gezegd dat hij de getuigen zou horen. Hij heeft, zoals blijkt uit het proces-verbaal en de verklaringen van de gemachtigde van verzoekster ter zitting van de wrakingskamer, aangegeven dat de personen die mogelijk nog als getuige zouden moeten worden gehoord, op de gang zouden moeten wachten. Daarop

hebben deze de zittingzaal verlaten. Aan deze gang van zaken kan geen aanwijzing worden ontleend voor het oordeel dat de vrees voor partijdigheid van de rechter naar objectieve maatstaven gerechtvaardigd is. Dit wordt anders zodra de gemachtigde van verzoekster en de rechter in discussie raken over de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. In die discussie heeft de rechter volgens het gespreksverslag gezegd: '(...) maar hoe dan ook. Het ontslag is ook niet onverwijld gegeven (...)', '(...)Dat is dus niet onverwijld (...)' en '(...) ik ga niet met u in discussie. Ik vind dat u niet onverwijld het ontslag heeft verleend.' Dat zijn bewoordingen die verzoekster zo heeft mogen opvatten dat de rechter zich reeds een oordeel had gevormd over de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld was gegeven. Zelfs indien in aanmerking wordt genomen dat deze woorden door de rechter zijn gesproken in het kader van een discussie ter zitting met als doel de feiten te verzamelen, dan nog zijn die bewoordingen dermate stellig en ondubbelzinnig, dat de vrees van verzoekster dat de rechter zich over dit aspect van de zaak reeds een oordeel had gevormd naar objectieve maatstaven gerechtvaardigd is. Het verzoek is mitsdien gegrond en wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2698

Zaaknummer: 592017 / HA RK 20-177

Rechters: J. van den Bosch, A. Buizer en J.A.M.J. Janssen-Timmermans

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door onder meer ten onrechte het standpunt in te nemen dat werknemer ondanks een overgang van onderneming niet bij haar in dienst is. Toewijzing ontbindingsverzoek werknemer en toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2013 in dienst getreden bij Turks Eethuis Antalya. De vennoten van Turks Eethuis Antalya hebben de onderneming op 24 april 2018 verkocht. Op 28 november 2018 heeft de koper de onderneming aan Antalya Istanbul Döner B.V. (hierna: Antalya) verkocht per 1 december 2018. In de schriftelijke koopovereenkomst staat dat het personeel geen onderdeel uitmaakt van de bedrijfsovername. Deze nieuwe eigenaren hebben de onderneming per 1 maart 2019 weer verkocht aan een nieuwe eigenaar. Ook in deze schriftelijke koopovereenkomst staat dat personeel geen onderdeel uitmaakt van de bedrijfsovername. Bij vonnis van 22 maart 2019 van de kantonrechter van de Rechtbank Noord-Holland is Antalya bij verstek veroordeeld tot betaling van loon vanaf 4 december 2018. De nieuwe eigenaar heeft in een e-mail van 16 mei 2019 aan werknemer onder andere laten weten dat het bedrijf zonder personeel is overgenomen en dat werknemer nooit kennis heeft gemaakt met de nieuwe eigenaar. De nieuwe eigenaar heeft daarnaast in een e-mail van 27 mei 2019 aan werknemer verwezen naar een e-mail van 24 mei 2019 van de oorspronkelijke koper aan de nieuwe eigenaar, waarin de oorspronkelijke koper stelt dat op 1 december 2018 aan werknemer een brief is verstuurd met de mededeling dat werknemer is ontslagen. In een door de nieuwe eigenaar overgelegd jaarverslag van 2019 van Antalya staat dat de onderneming een negatief werkkapitaal, een negatief eigen vermogen en een negatief resultaat na belastingen heeft. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met Antalya te ontbinden en Antalya te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 49.210,18 bruto.

Oordeel

Antalya heeft ten onrechte en in strijd met de wet het standpunt ingenomen en gehandhaafd dat werknemer ondanks een overgang van onderneming niet bij haar in dienst is. Daarnaast heeft Antalya ten onrechte en op ongeloofwaardige wijze het standpunt ingenomen dat de arbeidsovereenkomst al zou zijn beëindigd door de oorspronkelijke koper. Ook heeft Antalya ten onrechte geen loon meer aan werknemer betaald vanaf december 2018, ook niet nadat zij daartoe was veroordeeld in het vonnis van 22 maart 2019. Dit levert ernstig verwijtbaar handelen van Antalya op en daardoor is een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan. Gelet op

de door Antalya overgelegde financiële gegevens van de onderneming, is het naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst na 1 april 2020 in ieder geval niet langer dan zes maanden zou hebben voortgeduurd. Vanwege de slechte financiële situatie waarin Antalya verkeert moet ervan worden uitgegaan dat Antalya wegens bedrijfseconomische omstandigheden toestemming zou hebben verkregen van het UWV voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Daarvan uitgaande mag redelijkerwijs worden verwacht dat Antalya de arbeidsovereenkomst had kunnen beëindigen per 1 oktober 2020. Dat betekent dat de billijke vergoeding zal worden vastgesteld op basis van het loon dat werknemer over de periode van 1 april 2020 tot 1 oktober 2020 had kunnen ontvangen. Dat is een bedrag van € 12.370,32 bruto. Daarmee wordt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter ook voldoende gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar gedrag van Antalya. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat werknemer heeft verklaard dat hij weer in enige mate inkomsten heeft uit ander werk en dat werknemer ook aanspraak heeft op een transitievergoeding. Antalya wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 12.370,32 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2420

Zaaknummer: 8242882 \ AO VERZ 19-109

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F. Westenberg

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 lid 1 BW, 7:686a lid 1 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldige opzegging arbeidsovereenkomst nadat werknemer AOW-leeftijd heeft bereikt. Algemeen memo over wijziging pensioenrichtleeftijd leidt niet tot aannemen van overeengekomen ‘andere leeftijd’ in de zin van artikel 7:669 lid 4 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2004 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) Eastman Chemical AP Holdings B.V. (hierna: Eastman), laatstelijk in de functie van Global Key Accountmanager. In de arbeidsovereenkomst is geen pensioenontslagbeding overeengekomen. Bij e-mail van 18 december 2017 heeft de HR manager bij Eastman de medewerkers van Eastman een bericht gestuurd over een wijziging van de pensioenrichtleeftijd in Nederland en binnen Eastman naar 68 jaar. Op 27 juni 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen Eastman en werknemer waarbij Eastman de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd per 1 januari 2019 wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd door werknemer. Werknemer was toen 66 jaar oud. Eastman heeft de opzegging bevestigd bij brief van 27 juni 2018. Werknemer heeft bij e-mail van 6 juli 2018 tegen de opzegging geprotesteerd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg alle verzoeken van werknemer afgewezen en geconcludeerd dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. In hoger beroep richten de grieven zich onder meer tegen het oordeel van de kantonrechter dat voor een afwijkende afspraak ex artikel 7:669 lid 4 BW een duidelijke, hierop gerichte afspraak is vereist.

Oordeel

Is schriftelijk een andere leeftijd overeengekomen voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst?

In het (algemene) memo wordt bekendgemaakt dat Eastman en de ondernemingsraden hebben afgesproken dat met ingang van 1 januari 2018 ook de pensioenrichtleeftijd bij Eastman stijgt van 67 naar 68 jaar, en dat daarmee de wettelijke verhoging van de pensioenrichtleeftijd wordt gevolgd. Het memo biedt de mogelijkheid bezwaar te maken. Daarbij staat meer specifiek vermeld dat de ondernemingsraden met de besproken wijzigingen hebben ingestemd en dat de werknemer die het niet eens is met de wijzigingen, bezwaar kan maken. Het achterwege blijven van tijdig bezwaar wordt aangemerkt als een instemming. Het hof is van oordeel dat werknemer het memo redelijkerwijs niet anders heeft mogen opvatten dan als aankondiging/bekendmaking van de wijziging van de pensioenrichtleeftijd van 67 naar 68 jaar, welk begrip wordt omschreven als een leeftijd waarop

je pensioen wordt berekend en als een fiscale rekenleeftijd, met de mogelijkheid om daartegen bezwaar te maken. Een andere wijziging is met de ondernemingsraden niet overeengekomen en uit het memo kan niet worden opgemaakt dat de aankondiging/bekendmaking door Eastman of het achterwege blijven van bezwaar tegen de wijziging ook zag op het overeenkomen met werknemer van een andere leeftijd voor de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst bij de leeftijd van 68 jaar. Het hof concludeert dat in het memo geen sprake was van een aanbod gericht op het overeenkomen van een andere leeftijd zoals bedoeld in artikel 669 lid 4 BW.

Mocht werknemer erop vertrouwen dat hij tot de leeftijd van 68 jaar kon doorwerken?

De vraag of werknemer erop heeft mogen vertrouwen dat een andere pensioenleeftijd is overeengekomen moet beantwoord worden aan de hand van de wils-vertrouwensleer. Het memo bepaalt niets over eventuele opzeggingsmogelijkheden door de werkgever of andere aspecten met betrekking tot het ontslag van de werknemer of het einde van de arbeidsovereenkomst. De passages die werknemer uit het memo noemt, moeten gelet op het voorgaande gezien worden tegen de achtergrond van een pensioenregeling die uitgaat van een gewijzigde pensioenrichtleeftijd van 68 jaar, welke regeling de mogelijkheid biedt dat tot die leeftijd (maximale) pensioenopbouw kan plaatsvinden (waar dat voorheen tot maximaal de (pensioenricht)leeftijd van 67 was). Tegen die achtergrond kan aan de zinnen 'Ook kun je een jaar doorwerken en dus in dat jaar salaris ontvangen en pensioen opbouwen', 'Feitelijk bepaal je voornamelijk zelf wanneer je met pensioen gaat' en 'Langer doorwerken kan ook' slechts betekenis worden toegekend voor de mogelijkheden die de (gewijzigde) pensioenregeling biedt. Uit deze zinnen blijkt niet van een uitgangspunt binnen Eastman of van een toezegging van Eastman aan alle werknemers – onder wie werknemer – om de arbeidsovereenkomst pas te beëindigen bij of na het bereiken van de leeftijd van 68 jaar of van een uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst alleen eerder eindigt indien de werknemer daar zelf voor kiest. Evenmin blijkt hieruit van een (overeengekomen) andere leeftijd zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 4 BW. Dat werknemer stelt een beperkte rechtskennis te hebben, maakt niet dat hij de pensioenrichtleeftijd als andere leeftijd (in de zin van art. 7:669 lid 4 BW) heeft mogen opvatten. Het memo bood voldoende mogelijkheden om hierover navraag te doen, bijvoorbeeld bij (de HR-manager van) Eastman.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:565

Zaaknummer: 200.259.809/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, H.J. van Kooten en I. Zaal

Advocaten: F.J.P.J. van Meer en K. Hakvoort

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW en 7:669 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld door een bedrijfsrecherchebureau in te schakelen om onderzoek te laten verrichten naar de activiteiten van werkneemster tijdens ziekte. Afwijzing verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2006 in dienst getreden bij Crocs. Op 12 mei 2013 heeft werkneemster tijdens haar zwangerschap een auto-ongeluk gehad. Zij heeft zich op 14 mei 2013 ziek gemeld. Vanaf 30 juni 2014 is werkneemster gere-integreerd in de bedongen arbeid. Op 15 oktober 2015 heeft Crocs werkneemster een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Op 19 oktober 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat werkneemster niet uit dienst gaat en adviseert met aangepaste werkzaamheden te beginnen. Werkneemster heeft op 18 januari 2016 werkzaamheden verricht bij Crocs en op 19 januari 2016 meldde zij zich wederom ziek. Bij brief van 8 augustus 2016 schrijft de bedrijfsrecherche aan werkneemster dat in opdracht van Crocs een onderzoek is verricht naar de activiteiten van werkneemster tijdens haar ziekteperiode. Op 6 september 2016 heeft de bedrijfsrecherche een rapport van de bevindingen van dit onderzoek aan werkneemster verzonden. Op 17 mei 2017 meldt de bedrijfsarts dat de medische situatie onveranderd is en adviseert hij de reeds ingezette spoor 2-activiteiten te continueren. Op 20 juli 2018 heeft het UWV toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte van ten minste twee jaar. Bij brief van 25 juli 2018 heeft Crocs de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 november 2018. In eerste aanleg heeft werkneemster de kantonrechter onder meer verzocht Crocs te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 299.825,63 bruto. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 1 sub c BW afgewezen.

Oordeel

Werkneemster heeft in hoger beroep aan haar verzoek slechts het door Crocs inschakelen van de bedrijfsrecherche ten grondslag gelegd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat uit diverse rapporten genoegzaam blijkt dat de angst- en stemmingsklachten die zij vanaf augustus 2016 heeft ontwikkeld, een direct gevolg zijn van de brief van 8 augustus 2016 die zij van de bedrijfsrecherche ontving. Werkneemster miskent daarbij dat niet alleen moet worden vastgesteld dat het handelen of nalaten van Crocs ten grondslag ligt aan het ontstaan van de

psychische klachten, maar dat Crocs van dat handelen ook een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt. Naar het oordeel van het hof is van ernstig verwijtbaar handelen door Crocs geen sprake. Crocs heeft aangevoerd dat zij zich als gevolg van twijfels over de arbeidsongeschiktheid van werkneemster genoodzaakt zag een bedrijfsrecherchebureau in te schakelen om onderzoek te laten verrichten naar de activiteiten van werkneemster, gelet op de omstandigheid dat werkneemster zich na haar ziekmelding op 19 oktober 2015 na een korte werkhervatting op 18 januari 2016 wederom heeft ziekgemeld, zij daarop door de bedrijfsarts wederom volledig arbeidsongeschikt werd beoordeeld en zij reeds in het verleden waarschuwingen heeft gekregen wegens het niet voldoen aan verplichtingen rondom ziekteverzuim. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het doen controleren van een werknemer door een bedrijfsrecherchebureau slechts aanvaardbaar is wanneer tegen de werknemer ernstige verdenkingen zijn gerezen ter zake van ernstige overtredingen. Niet gebleken is dat in de onderhavige zaak sprake was van dergelijke concrete en ernstige verdenkingen. Het wantrouwen van Crocs met betrekking tot de ziekmelding van werkneemster is onvoldoende om die conclusie te dragen. Het had op de weg van Crocs gelegen werkneemster hierover aan te spreken en deze twijfels aan de bedrijfsarts voor te leggen en eventueel te verzoeken tot een herbeoordeling over te gaan. Crocs heeft met de inschakeling van het bedrijfsrecherchebureau in zoverre onzorgvuldig gehandeld. Dit brengt evenwel niet mee dat Crocs ten aanzien van de onderhavige opzegging ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in de zin van artikel 7:682 lid 1 sub c BW. Gelet op het vorenstaande heeft werkneemster geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:760

Zaaknummer: 200.261.272/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, F.J. Verbeek en A.C.M. Kuypers

Advocaten: M.E. Sträter en K.P.D. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Door de door haar gewenste wijziging van het LinkedInprofiel van werknemer niet te controleren en het gerechtvaardigd vertrouwen te wekken dat zij dit wel had gedaan, heeft werkgeefster haar rechten betreffende het verbeuren van boetes verwerkt.

Feiten

Werknemer is met ingang van 11 januari 2018 in dienst gekomen van werkgeefster in de functie van commercieel directeur. Partijen hebben op 11 januari 2019 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin het dienstverband wordt beëindigd per 1 maart 2019. De door werknemer te ontvangen ontslagvergoeding bedraagt € 40.500 bruto. Daarnaast dient werknemer er onder meer zorg voor te dragen dat zijn profiel op onder andere LinkedIn uiterlijk per 1 maart 2019 is aangepast waar het de vermelding van werkgeefster als huidige werkgeefster van werknemer betreft, op straffe van een boete van € 5.000 per overtreding. Op 4 maart 2019 schrijft werknemer aan werkgeefster onder meer dat hij zijn LinkedInprofiel per 1 maart 2019 heeft aangepast. Op 13 maart 2019 schrijft werkgeefster aan werknemer dat zij hiermee akkoord is. Bij brief van 21 maart 2019 schrijft werkgeefster aan werknemer dat zij heeft geconstateerd dat werknemer zijn profiel op LinkedIn niet conform de vaststellingsovereenkomst heeft aangepast. Werkgeefster kondigt aan de door werknemer te verbeuren boetes ter hoogte van € 15.000 in de houden op de overeengekomen bruto ontslagvergoeding en het restantbedrag aan werknemer uit te betalen. Werknemer vordert dat de kantonrechter werkgeefster zal veroordelen om aan hem het restant van de ontslagvergoeding ter hoogte van € 15.000 bruto te betalen.

Oordeel

Werknemer heeft op 1 maart 2019 alleen de tekst op zijn LinkedIn profiel die is opgenomen onder het kopje 'Ervaring' gewijzigd naar 'Commercieel Directeur, werkgeefster, januari 2018 – maart 2019', kennelijk met als gevolg dat de aanduiding 'Commercieel directeur bij werkgeefster' na 1 maart 2019 onder zijn naam is blijven staan. De kantonrechter begrijpt dat werknemer dit niet opzettelijk heeft gedaan. Bovendien had het op de weg van werkgeefster gelegen aandacht te besteden aan de wijze waarop werknemer invulling zou geven aan deze verplichting uit de vaststellingsovereenkomst. Dat heeft werkgeefster niet gedaan. Zij heeft niet omschreven hoe en op welke wijze werknemer zijn profiel op sociale media moest aanpassen. Evenmin heeft zij kennelijk na 1 maart 2019 gecontroleerd hoe werknemer zijn profiel had aangepast. Dat heeft ze niet uit eigen beweging gedaan, maar evenmin na de mededeling van werknemer op 4 maart 2019 dat hij zijn profiel had aangepast. Het was voor werkgeefster eenvoudig om de

door haar gewenste wijziging van het LinkedInprofiel van werknemer te controleren en werknemer daarop aan te spreken. Partijen wisten namelijk dat werknemer aanzienlijke boetes zou verbeuren als hij aan die verplichting uit de vaststellingsovereenkomst niet zou voldoen. Door dat niet te doen en met het e-mailbericht van 13 maart 2019 bij werknemer het gerechtvaardigd vertrouwen te wekken dat werkgeefster zijn LinkedInprofiel had bekeken, daarover geen op- of aanmerkingen had en dat hij dus geen risico liep betreffende het verbeuren van boetes, heeft werkgeefster haar eventuele rechten verwerkt. Werkgeefster heeft de ontslagvergoeding ten onrechte niet volledig uitbetaald met een beroep op verrekening van door werknemer verschuldigde boetes. De vordering van werknemer tot betaling van de resterende ontslagvergoeding van € 15.000 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:807

Zaaknummer: 8102991 AC EXPL 19-3702

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: P.S. van Zandbergen en J.A.J. van Leusden-van de Ven

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade door een onveilige constructie te kiezen voor snijmachines op losse klossen en werknemer onvoldoende duidelijke instructies te geven en te wijzen op de gevaren bij het verplaatsen van zo'n machine.

Feiten

Werkgeefster produceert voer voor honden en katten. Werknemer was operator bij werkgeefster. In de nacht van 26 op 27 november 2018 is werknemer gewond geraakt. Werknemer heeft een beschrijving gegeven van het ongeval. Hij was alleen op de productieafdeling. In verband met een andere productiemethode moesten (snij)machines worden omgezet naar een andere lopende band. Bij een dergelijke omzetting moest er een snijmachine een stukje worden opgeschoven. Nadat hij dit had gedaan en hij zich had omgedraaid in de richting van de machine die daarnaast stond, viel de snijmachine om en kwam bovenop hem terecht. Daardoor kwam hij ten val en kwam hij klem te zitten tussen beide machines. De snijmachine was ongeveer 2 meter breed en 1.60 meter hoog. Pas na extreme krachtsinspanning is het hem gelukt om onder de machine vandaan te komen. Hij bloedde hevig en had een diepe schaafwond verticaal over zijn buik. Volgens werknemer is de machine omgevallen, omdat er een poot was afgebroken. Volgens werkgeefster is het ongeluk gebeurd, omdat werknemer de machine heeft verplaatst. Hij heeft dit gedaan, terwijl dat niet tot zijn taak behoort en ook nog eens alleen. In dit deelgeschil verzoekt werknemer dat de rechtbank bepaalt dat werkgeefster aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval.

Oordeel

De rechtbank stelt allereerst vast dat het werken in een ruimte met (snij)machines van een dergelijke grootte en gewicht op zichzelf al gevaarlijke situaties met zich mee kan brengen. Op werkgeefster rust daarom de verplichting om de werkplek van haar werknemers zo in te richten en dusdanige maatregelen te nemen en aanwijzingen te geven dat het werken met en het verplaatsen van dit soort grote machines op een veilige manier gebeurt. Werkgeefster heeft niet aan deze zorgverplichting voldaan. De constructie waarbij de poten van de machine los op klossen staan, komt de rechtbank op zichzelf al niet heel veilig voor. Werkgeefster heeft weliswaar gesteld dat zij haar productiewerknemers niet toestaat om de machine te verplaatsen en dat zij voorschrijft dat dit altijd door twee daarvoor gekwalificeerde personen moet worden gedaan, maar daarmee is niet aangetoond dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Er valt niet in te zien waarom er niet voor een veiligere constructie is gekozen. Dat de machine zelf als veilig is beoordeeld, betekent nog niet dat deze opstelling van de machine op

losse klossen veilig is. Daarnaast heeft werkgeefster niet aangetoond dat zij haar werknemers duidelijke instructies heeft gegeven en heeft gewezen op de gevaren bij het verplaatsen van de machines. Werkgeefster stelt dat werknemer kon weten dat hij dit niet (alleen) mocht doen, omdat dit uit de omschrijving van de functie van operator blijkt. Uit de beschrijving van de functie-inhoud blijkt echter niet meer dan dat de operator zelf kleine technische storingen verhelpt en bij grotere problemen de assistent-ploegleider of de technische dienst moet inschakelen. Dat gaat dus over het oplossen van technische problemen en zegt niets over het plaatsen van een machine op de juiste plek voor het productieproces. Verder geldt dat een werkgever er bij het nemen van veiligheidsmaatregelen rekening mee moet houden dat werknemers in de dagelijkse praktijk van het werk soms minder voorzichtig zijn dan wenselijk is. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat werkgeefster op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aansprakelijk is voor de gevolgen van het bedrijfsongeval dat werknemer is overkomen. Dat betekent dat zij de schade moet vergoeden die werknemer als gevolg van het ongeval heeft geleden en nog zal lijden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:977

Zaaknummer: 817729 AE VERZ 19-SM

Rechters: A. Wilken

Advocaten: G.J. Knotter en L.A. Godwaldt

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Dat in de personeelsgids bij de functie van werkneemster een minimale omvang van 30 uur is opgenomen, is onvoldoende om het verzoek van werkneemster om arbeidsduurvermindering naar 24 uur te weigeren.

Feiten

Werkneemster is op 15 mei 2006 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 23 maart 2017 is werkneemster met zwangerschapsverlof gegaan. Na haar bevallingsverlof heeft ze van augustus tot en met oktober 2017 onbetaald verlof genomen. Met ingang van 1 november 2017 heeft zij ouderschapsverlof genomen, zodat zij 24 uur per week werkzaam was. Op 9 mei 2019 heeft werkneemster met werkgeefster onder andere gesproken over haar wens om na het eindigen van het ouderschapsverlof 24 uur per week te mogen blijven werken. Werkgeefster heeft afwijzend op het verzoek gereageerd. Werkneemster heeft het verzoek ingediend bij de kantonrechter, die het verzoek heeft afgewezen. In hoger beroep heeft werkneemster verzocht om de bestreden beschikking te vernietigen. Na indiening van het beroepsschrift heeft werkneemster ontslag op staande voet genomen en bij de kantonrechter een verzoek aanhangig gemaakt waarin zij vergoedingen vordert wegens dat ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft aangevoerd dat werkneemster geen belang meer heeft bij het hoger beroep. Het hof is van oordeel dat niet valt uit te sluiten dat het oordeel over het verzoek om vermindering van de arbeidsduur relevant is voor het door werkneemster genomen ontslag op staande voet.

Oordeel

Uit artikel 2 lid 5 Wfw leidt het hof af dat op werkgeefster de stelplicht rust om aan te tonen dat sprake is van zwaarwegende bedrijfsbelangen die zich tegen toewijzing van het verzoek verzetten. Dat in de personeelsgids bij de functie van werkneemster staat dat een minimale omvang van 30 uur per week nodig is, is onvoldoende om het verzoek van werkneemster te weigeren. Werkgeefster heeft nog drie verweren aangevoerd. Als eerste heeft zij aangegeven dat de functie praktisch gezien niet kan worden uitgevoerd in 24 uur per week. Nu werkneemster ruim anderhalf jaar haar functie feitelijk heeft uitgevoerd in 24 uur per week, had het op de weg van werkgeefster gelegen dit nader toe te lichten. Het hof oordeelt dat werkgeefster wat dit argument betreft niet heeft voldaan aan haar stelplicht. Het tweede verweer is dat de indirecte werkzaamheden relatief zwaar drukken. Het hof overweegt dat het werkneemster ruim anderhalf jaar feitelijk gelukt is om haar werkzaamheden uit te voeren in 24 uur en zich in die periode kennelijk geen problemen hebben voorgedaan. Uit het

Persoonlijk Doelen Plan 2018 valt op te maken dat het werkneemster niet meeviel om de functie in 24 uur uit te voeren, maar dat het niet onmogelijk was. Evenmin is gebleken dat werkneemster de functie niet aankon in 24 uur. Het derde argument is dat werkgeefster een belangrijk financieel belang heeft bij een grotere inzet dan 24 uur per week. Werkgeefster heeft ter zitting erkend dat er investeringen zijn gedaan. Naar het oordeel van het hof moet het verweer dat haar financieel rendement te laag was dan ook genuanceerd worden. Verder heeft werkgeefster geen berekening gemaakt waaruit zou blijken dat werkneemster met een dienstverband van 24 uur per week werkgeefster in financieel opzicht niets of onvoldoende oplevert. Het hof vernietigt de beschikking, maar kan het verzoek om vermindering van de arbeidsduur niet meer toewijzen nu er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1145

Zaaknummer: 200.275.903_01

Rechters: M. van Ham, R.R.M. de Moor en A.C. van Campen

Advocaten: G.P. Oberman en M.J.E. Stuurup

Wetsartikelen: 2 Wfw

RECHTSPRAAK

Werknemer die heeft gelogen over zijn beperkingen tijdens arbeidsongeschiktheid is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is op basis van een leer-/arbeidsovereenkomst sinds 15 april 2017 in dienst van ILS. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat de opleidingskosten voor rekening van werknemer komen in geval van beëindiging wegens een dringende reden. Op 2 mei 2017 is werknemer een ongeval overkomen en op 10 december 2018 is werknemer opnieuw een arbeidsongeval overkomen, waarna hij zich ziek heeft gemeld. Werknemer heeft in januari en februari viermaal een bedrijfsarts bezocht die heeft geconcludeerd dat werknemer arbeidsongeschikt was. Op 29 januari 2019 is werknemer uitgenodigd om een plan van aanpak op te stellen, maar werknemer heeft dit afgewezen wegens zijn beperkingen. Begin februari 2019 heeft ILS aan Dörr opdracht gegeven te onderzoeken of werknemer activiteiten ontplooi die strijdig waren met het door hem opgegeven ziektebeeld. Uit dit onderzoek is gebleken dat werknemer onder meer bij herhaling handelingen verrichtte die strijdig waren met het ziektebeeld. Werknemer is naar aanleiding van het onderzoek op 14 maart 2019 gehoord en heeft een verklaring ondertekend met zijn antwoorden op de gestelde vragen. Na afloop van het gesprek is werknemer geschorst, waartegen hij bezwaar heeft gemaakt. Werknemer is op 15 maart 2019 op staande voet ontslagen. De bedrijfsarts heeft op basis van getoonde videobeelden verklaard dat het gedrag van werknemer daarop niet overeenkomt met hetgeen hij in de spreekkamer heeft gezien en gehoord. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd, maar de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. ILS komt op tegen de beschikking.

Oordeel

De reden die voor ILS tot het ontslag heeft geleid is dat werknemer ten onrechte zou hebben voorgewend arbeidsongeschikt te zijn, terwijl dat feitelijk niet zo was, althans niet in die mate en omdat hij moedwillig niet de waarheid had verteld over zijn daadwerkelijke lichamelijke beperkingen. Werknemer heeft de inhoud en de juistheid van de getoonde videobeelden niet betwist, maar slechts gesteld dat deze onrechtmatig zijn verkregen en moeten worden uitgesloten van bewijs. Het hof gaat daar niet in mee. Uit de bevindingen van Dörr blijkt onmiskenbaar dat werknemer tot veel meer in staat was dan hij aan ILS en de bedrijfsarts heeft verteld. Het hof oordeelt dat voldoende is vast komen te staan dat werknemer over een langere periode moedwillig niet de waarheid heeft gesproken en dus heeft gelogen tegen zijn werkgever en de bedrijfsarts. De slotsom is dat de gedragingen van werknemer het ontslag op

staande voet rechtvaardigen. Het gedrag is eveneens ernstig verwijtbaar en werknemer komt dus geen transitievergoeding toe.

Onrechtmatig verkregen bewijs

Het hof licht toe dat hoewel het bewijs onrechtmatig is verkregen, dit niet zonder meer tot gevolg heeft dat het bewijs wordt uitgesloten. Het hof deelt de opvatting van ILS dat het onderzoek noodzakelijk was om de waarheid aan het licht te brengen, mede gezien het feit dat werknemer meermalen heeft gelogen. Niet is gebleken dat een ander middel geschikt(er) was om de waarheid boven tafel te krijgen. Het hof is echter wel van oordeel dat ILS niet de eisen van proportionaliteit in acht heeft genomen en ook had kunnen volstaan met een observatie over een kortere periode. Het hof weegt dit mee bij de beoordeling van het verzoek dat ziet op toekenning van de gemaakte onderzoekskosten en oordeelt dat alles meegenomen ILS de onderzoekskosten zelf moet dragen.

Overige vergoedingen

De vordering tot terugbetaling van de studiekosten wordt afgewezen, omdat ILS geen inzicht heeft gegeven in de aard en de hoogte van de kosten die werknemer zou moeten terugbetalen. Wel wordt werknemer veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:571

Zaaknummer: 200.264.963/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, C.J. Frikkee en P.S. Fluit

Advocaten: E.H. de Joode en I.L. Madu

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 152 Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege disfunctioneren afgewezen. Subsidiair verzoek op de i-grond op grond van disfunctioneren in combinatie met een verstoorde arbeidsrelatie eveneens afgewezen, omdat niet is gebleken dat de combinatie van beide onvoldragen gronden ontbinding rechtvaardigt.

Feiten

Werknemer is sinds 9 oktober 2017 in dienst van werkgeefster. Vanaf 1 oktober 2019 is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan. Tijdens het dienstverband zijn drie evaluatiegesprekken met werknemer gehouden. Op 16 januari 2020 heeft werkgeefster werknemer meegedeeld dat zij heeft besloten de arbeidsovereenkomst te beëindigen, waarbij werkgeefster een schriftelijk voorstel voor een vaststellingsovereenkomst heeft voorgelegd. Na enig onderhandelen heeft dit voorstel niet tot een overeenkomst geleid. Sindsdien verricht werknemer zijn werkzaamheden vanuit huis. Werkgeefster verzoekt in deze procedure primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege disfunctioneren en subsidiair op grond van disfunctioneren in combinatie met een verstoorde arbeidsrelatie (de i-grond).

Oordeel

Disfunctioneren

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster onvoldoende concrete feiten heeft gesteld, waaruit het disfunctioneren van werknemer zou kunnen blijken. In het verzoekschrift noemt werkgeefster enkele kwalificaties, maar geen concrete feiten, terwijl het juist op de weg van werkgeefster had gelegen om concrete voorbeelden aan haar verzoek ten grondslag te leggen. Werkgeefster heeft echter volstaan met verwijzing naar verslagen van de drie evaluatiegesprekken. Ook die verslagen bevatten niet of nauwelijks concrete voorbeelden. Naar het oordeel van de kantonrechter was uit de omschrijvingen en lage score af te leiden dat het functioneren diende te verbeteren, maar niet dat een dergelijke score disfunctioneren inhoudt, in die mate dat de arbeidsovereenkomst zou moeten eindigen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster werknemer niet tijdig in kennis heeft gesteld van het disfunctioneren en hem onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Door werknemer in evaluatiegesprekken een lage score te geven heeft werkgeefster weliswaar aangegeven dat het functioneren verbetering behoeft, maar zij heeft onvoldoende duidelijk gemaakt dat begeleiding ter verbetering heeft bestaan en dat de arbeidsovereenkomst bij een gebrek aan die verbetering zou eindigen. Bij gebreke van iedere

verslaglegging is voor de kantonrechter niet vast te stellen of hier sprake is geweest van coaching met als doel een verbetering van werknemer. Naar aanleiding van bovenstaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat het ontbindingsverzoek op de d-grond niet toewijsbaar is.

i-grond

Volgens werkgeefster zijn de verhoudingen tussen partijen verstoord als gevolg van de mededeling van het besluit van 16 januari 2020 en de onderhandeling die daarop heeft plaatsgevonden. Volgens werknemer is voortzetting van de arbeidsovereenkomst wel degelijk mogelijk. De kantonrechter overweegt dat het op zich logisch is dat in zo'n situatie enige wrijving en ongemak ontstaat tussen werkgever en werknemer, maar naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit hetgeen werkgeefster naar voren heeft gebracht onvoldoende dat sprake is van een onwerkbaar situatie. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat werkgeefster ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat de overeenkomst dient te eindigen. Dat het mislukken van de onderhandelingen tussen partijen (mede) tot een verstoorde arbeidsrelatie heeft geleid, is niet aannemelijk geworden. Uit het voorgaande volgt dat noch de d-grond noch de g-grond voldragen is. Werkgeefster heeft echter nauwelijks toegelicht om welke reden de combinatie van beide onvoldragen gronden ontbinding toch rechtvaardigt. Toewijzing op grond van deze redenering zou er in dit geval op neerkomen dat aan werknemer de waarborgen die gelden voor de d-grond hem alsnog worden onthouden. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1221

Zaaknummer: 8301792 UE VERZ 20-29 SV/40160

Rechters: P. Krepel

Advocaten: D.J. Bosboom en S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Een procedure op grond van de Wfw dient bij dagvaarding aanhangig gemaakt te worden.*Feiten*

Werkneemster heeft op 3 juli 2019 een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter, dat bij beschikking van 20 augustus 2019 is afgewezen. Werkneemster is in hoger beroep gekomen. Het hof heeft met een faxbrief van 17 februari 2020 aan partijen laten weten dat tijdens de mondelinge behandeling onder andere aan de orde komt de vraag of het hof 'de wissel' (art. 69 Rv) moet omzetten. Beide advocaten zijn tijdens de zitting nader ingegaan op de vraag of het hof artikel 69 Rv moet toepassen. Beide partijen hebben zich op dit onderdeel van de beoordeling in hoger beroep gerefereerd aan het oordeel van het hof.

Oordeel

In artikel 261 lid 2 Rv is bepaald dat met een verzoekschrift worden ingeleid de zaken ten aanzien waarvan dit uit de wet voortvloeit. In de Wet flexibel werken zijn geen procesrechtelijke regels opgenomen. Vermeld is dat een werknemer een verzoek kan doen aan de werkgever om de arbeidsduur aan te passen, maar op welke wijze de werknemer bij een afwijzende reactie op dat verzoek een procedure aanhangig moet maken is niet vermeld. Dat brengt het hof tot het oordeel dat het verzoek bij dagvaarding aanhangig gemaakt had moeten worden, zodat artikel 69 Rv dient te worden toegepast. Gelet op de stand van het geding zal het hof de zaak verwijzen naar de eerstvolgende roldatum na deze beschikking teneinde alsdan arrest te wijzen op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1094

Zaaknummer: 200.267.217_01

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

Advocaten: G.P. Oberman en M.J.E. Stuurup

Wetsartikelen: 69 Rv en 261 Rv

RECHTSPRAAK

Vervolg op gedeeltelijke tussenbeschikking vanwege het verstrekken van stukken. Werknemer heeft recht op bedrag aan provisiebetaling. Wederom gedeeltelijke tussenbeschikking in verband met berekening bedrag aan provisie en transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden bij RN Vastgoed B.V. (hierna: RN). Op 24 mei 2019 is werknemer door RN op staande voet ontslagen. De reden hiervoor is dat hij zich de zonnebril van de directeur van RN zonder toestemming zou hebben toegeëigend. Werknemer heeft onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. RN heeft een tegenverzoek gedaan tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Bij (gedeeltelijke tussen)beschikking van 7 november 2019 heeft de kantonrechter werknemer in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 19 december 2019 schriftelijk een nadere toelichting te geven omtrent zijn provisieberekening en een gemotiveerde berekening van de transitievergoeding over te leggen. RN is in de gelegenheid gesteld hierop uiterlijk op 30 januari 2020 schriftelijk te reageren. Werknemer heeft vervolgens op 24 december 2019 een akte ingediend en verzoekt veroordeling van RN tot het verstrekken van diverse provisieoverzichten en formulieren, alsmede betaling van een tot nu toe vastgesteld bedrag aan provisie. Subsidiair verzoekt werknemer aanhouding van de beslissing omtrent de transitievergoeding totdat RN alle ontbrekende informatie heeft aangeleverd om tot een juiste berekening te komen van de transitievergoeding.

Oordeel

Vast staat dat een medewerker van RN recht op provisie heeft als de klant die door die medewerker is gebeld uiteindelijk grond koopt. Daarbij wordt als beleid gehanteerd dat de medewerker die het eerste (telefonische) contact met die klant heeft gehad, de provisie conform de geldende staffel ontvangt. De aankopen van de klanten worden op een whiteboard bij RN genoteerd, met daarbij het aankoopbedrag en de initialen van de verkopende medewerker van RN. Gelet hierop acht de kantonrechter het redelijk om de door partijen overgelegde foto's van de whiteboards als uitgangspunt aan te houden voor het antwoord op de vraag wie in een bepaalde aankoopssituatie provisiegerechtigd is. De kantonrechter is van oordeel dat RN met de door haar overgelegde stukken voldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat de provisies waarop werknemer recht had over de periode tot juni 2018 aan hem zijn uitbetaald. Gelet daarop heeft werknemer onvoldoende belang bij zijn verzoek voor zover dat ziet op het overleggen door RN van de stukken van maart 2016 tot juni 2018. In zoverre wordt

dat verzoek dan ook afgewezen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat ook het verzoek tot het overleggen door RN van bel-overzichten zal worden afgewezen. Het ging immers om gedeeltelijk eigen aantekeningen van werknemer, waarvan RN heeft aangevoerd deze niet te kennen. Met betrekking tot de vordering die ziet op het verstrekken door RN van provisieoverzichten over de periode van 1 juni 2018 tot 1 januari 2020 en de overzichten van de maandelijks aan werknemer te verstrekken commissie oordeelt de kantonrechter dat werknemer, gelet op de foto's van de whiteboards, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt welk gerechtvaardigd belang hij daarbij heeft. Ook dit verzoek wordt derhalve afgewezen. Naast deze verzoeken stelt werknemer zich op het standpunt dat hij in ieder geval nog recht heeft op provisiebetalingen van een aantal klanten. Na een beoordeling per klant concludeert de kantonrechter dat werknemer nog recht heeft op een bedrag aan provisiebetalingen door RN, met dien verstande dat de beslissing omtrent de veroordeling tot betaling van dit bedrag aan provisie zal worden aangehouden. Op verzoek van werknemer wordt de beslissing omtrent de transitievergoeding eveneens aangehouden. De kantonrechter zal werknemer in de gelegenheid stellen om een schriftelijke, korte, toelichting te geven, waarop RN kort reactie kan geven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2436

Zaaknummer: ECLI:NL:RBNHO:2020:2436

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: S.S.L. Haimé en S.E.H. van Thoor

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

De brief betreft geen eenzijdige wijziging, maar een wijzigingsovereenkomst, omdat deze door beide partijen is ondertekend. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat de offshore-allowance zou blijven gelden in aanvulling op de gestelde arbeidsvoorwaarden.

Feiten

Werknemer is vanaf 2012 of 2013 bij Sodexo in dienst geweest op basis van meerdere arbeidsovereenkomsten, aanvankelijk met onderbrekingen. In de periode van 1 mei 2014 tot en met 29 oktober 2016 heeft werknemer zonder onderbreking voor Sodexo gewerkt aan boord van de Seafox 2, op basis van vier arbeidsovereenkomsten, waarin naar de CLE Offshore Catering (hierna: 'de cao') is verwezen. Per 1 augustus 2015 is de Seafox 2, en daarmee de arbeidslocatie van werknemer, verplaatst van het Nederlandse naar het Engelse gedeelte van het continentaal plat. Sodexo heeft schriftelijk aangegeven dat de arbeidsvoorwaarden worden gewijzigd, hetgeen werknemer heeft ondertekend. Werknemer heeft zijn werkzaamheden voor Sodexo uitgevoerd op het Engelse gedeelte van het continentaal plat in de periode van 1 augustus 2015 tot en met 31 mei 2016. De laatste twee arbeidsovereenkomsten zijn door partijen ondertekend op 30 oktober 2015 respectievelijk 16 maart 2016. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij recht heeft op offshore-allowance als bedoeld in de cao voor de periode dat hij werkzaam was op het Engelse gedeelte.

Oordeel

Toepasselijk recht en bevoegdheid

Op grond van artikel 21 lid 1 sub a van de Herschikte EEX-Verordening komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe en is de kantonrechter bevoegd, omdat Sodexo gevestigd is in Hoorn. Uit artikel 8 Rome I volgt dat het Nederlands recht van toepassing is, nu partijen in de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk hebben gekozen voor Nederlands recht en werknemer meestentijds, c.q. gewoonlijk, zijn werkzaamheden heeft verricht op het Nederlandse gedeelte van het continentaal plat.

Offshore allowance

Sodexo betwist niet dat de cao van toepassing is, maar stelt zich op het standpunt dat de cao niet van toepassing is in de periode van 1 augustus 2015 tot 31 mei 2016. Volgens Sodexo gold de COTA zo lang werknemer werkzaam was op het Engelse deel van het continentaal plat, en

dienden de genoemde arbeidsovereenkomsten met de geïncorporeerde CAO als vangnet voor de periode dat de COTA niet (langer) van toepassing zou zijn. Het verweer van Sodexo slaagt. Met Sodexo is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van een eenzijdige wijziging, maar een wijzigingsovereenkomst, nu de brief door beide partijen is ondertekend. Het standpunt van werknemer komt er feitelijk op neer dat de salarisbetaling vanaf 1 augustus 2015 zou moeten plaatsvinden overeenkomstig de COTA, en dat in aanvulling daarop als enige arbeidsvoorwaarde op grond van de CAO de variabele offshore allowance nog zou blijven gelden. Waaruit werknemer dit redelijkerwijs heeft mogen opmaken is niet voldoende geconcretiseerd en onderbouwd. De vordering wordt afgewezen.

Overige vergoedingen

Tussen partijen is niet in geschil dat het Nederlandse recht van toepassing is. Dat betekent dat werknemer recht heeft op vakantiebijslag. Niet is gebleken dat partijen in afwijking van artikel 17 WML uitdrukkelijk en schriftelijk zijn overeengekomen dat de vakantiebijslag onderdeel is van het maandelijks uitbetaalde loon; werknemer heeft recht op betaling van vakantiegeld. Ook de vordering tot uitbetaling van opgebouwde, niet genoten vakantiedagen is toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2374

Zaaknummer: 8014019 \ CV EXPL 19-6666

Rechters: M.C. van Rijn en I.H. Lips

Advocaten: J. Jong en M. Jovović

Wetsartikelen: , 8 Rome I, 21 Herschikte EEX-Vo, 15 WML , 17 WML , 6:123 BW, 6:124 BW en 7:620 BW

RECHTSPRAAK

Voldoende aannemelijk is dat werknemer de afspraak met een (zorg)cliënte heeft gewijzigd en dat het niet tijdig verlenen van de benodigde medische zorg ernstige medische gevolgen zou hebben gehad. Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2009 werkzaam bij het Leger des Heils. De afdeling Planning bestond uit vijf medewerkers. Op 3 december is gebleken dat twee cliënten van het Leger des Heils niet op de zorgroute stonden, terwijl zij beiden medische zorg nodig hadden. De clustermanager heeft de leidinggevende verzocht onderzoek te doen. Uit dit onderzoek is gebleken dat medewerker C op 23 november 2018 aan werknemer heeft geschreven “weet je ook waarheen?”, waarop C antwoordde “geen idee, er zijn geen relevante tl aanwezig of moet (...) zijn”. Deze e-mails zijn nadien verwijderd. Daarnaast is er een data-analyse uitgevoerd voor de data van de cliënten, waaruit is gebleken dat in ieder geval voor een van de cliënten de muteerder is vast te stellen als werknemer. Verder is gebleken dat de weekendplanning door werknemer is verzonden aan thuiszorgmedewerkers die waren ingeroosterd. Op 7 december 2018 is werknemer op non-actief gesteld. Op 7 januari 2019 heeft er een vervolggesprek plaatsgevonden en per brief van 8 januari 2019 is bevestigd dat werknemer is vrijgesteld van werkzaamheden. Partijen hebben gesproken over een beëindigingsregeling, maar die is niet tot stand gekomen. Het Leger des Heils heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, hetgeen door de kantonrechter is toegewezen. Werknemer komt op tegen het oordeel.

Oordeel

Het onderzoek dat het Leger des Heils heeft verricht bestond uit een data-analyse in de planningsserver, waaruit onder meer – samengevat – is gebleken dat de in het zorgrooster geplande afspraak van een van de cliënten vanuit het account van werknemer is gewijzigd en de afspraak van de andere cliënte niet is gekoppeld aan een thuiszorgmedewerker. Verder is de wijkverpleegkundige geraadpleegd teneinde te achterhalen of deze wijzigingen op verzoek van de cliënten zijn verricht. Naar aanleiding van de reactie van werknemer op de bevindingen heeft het Leger des Heils nader onderzoek laten verrichten. Anders dan werknemer betoogt, was de vraagstelling aan de onderzoekers niet suggestief, en dat er geen extern forensisch onderzoek is verricht, is onvoldoende om de onderzoeksresultaten in twijfel te trekken. Het onderzoek is dan ook zorgvuldig geweest. De gegrondheid van het verwijt met betrekking tot de afspraak van een van de cliënten is niet voldoende aannemelijk geworden,

nu uit het onderzoek niet kan worden afgeleid dat werknemer die afspraak heeft gemuteerd of verwijderd. De vraag is dan ook of het verwijt met betrekking tot de afspraak van de andere cliënte het verzoek tot ontbinding zelfstandig kan dragen. Daaromtrent oordeelt het hof dat het Leger des Heils gegronde reden heeft om aan te nemen dat niemand anders dan werknemer de afspraak in het zorgrooster heeft gewijzigd. Niet in geschil is dat het niet (tijdig) verlenen van de benodigde medische zorg aan de cliënte ernstige medische gevolgen zou hebben gehad. Dat bij het Leger des Heils een gebrek in vertrouwen is ontstaan in werknemer, is voorstelbaar en de arbeidsovereenkomst is dan ook terecht ontbonden. Aan werknemer komt geen billijke vergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:917

Zaaknummer: 200.264.323/01

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

Advocaten: M.S.J. Steenhuis en W.M. Carlée

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Doorbetaling van het loon toegewezen op basis van structureel hogere feitelijke arbeidsomvang dan bedongen arbeidsomvang.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 1 mei 2012 in dienst bij Dienstverlening Dani Yellow (hierna: Dani Yellow). Sinds 11 december 2013 heeft zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster is vanaf 11 december 2018 tot en met 22 februari 2019 arbeidsongeschikt geweest. Na enkele weken gewerkt te hebben werd werkneemster vanaf 1 april 2019 weer ziek gemeld. Deze arbeidsongeschiktheid duurt tot op heden voort. Werkneemster heeft in eerste aanleg betaling van achterstallig loon gevorderd. Zij stelt dat zij gedurende haar arbeidsongeschiktheid te weinig loon uitbetaald heeft gekregen en baseert haar vorderingen in dit verband op artikel 7:610b BW. De kantonrechter heeft dit afgewezen. Hiertegen komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

Werkneemster stelt dat haar arbeidsomvang structureel hoger lag dan de in de arbeidsovereenkomst opgenomen omvang van 19,25 uren per week. Gelet op het verweer van Dani Yellow staat in de eerste plaats ter beoordeling of artikel 7:610b BW voor toepassing in aanmerking komt. Volgens Dani Yellow is de omvang van de arbeidsovereenkomst, alsmede een eventuele uitbreiding duidelijk schriftelijk vastgelegd. Naar het oordeel van het hof vergeet Dani Yellow daarbij echter dat deze bepaling ook van toepassing is indien de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. Het hof is voorshands van oordeel dat de feitelijke arbeidsomvang van werkneemster zich structureel op een hoger niveau bevond dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsomvang. Zo blijkt uit de in het geding gebrachte jaaropgaven over 2016-2018 dat, bij een ongeveer gelijkblijvend uurloon, significant meer loon is opgegeven dan overeenkomt met de bedongen 19,25 uren. Daarnaast volgt uit de eigen stellingen van Dani Yellow dat extra inzet van personeel in haar bedrijf bij voortduring het uitgangspunt is. Zij brengt namelijk naar voren dat er 'altijd wel iets is' waardoor in het rooster 'noodverbanden' gelegd moesten worden, dat het een dagtaak is om ervoor te zorgen dat de dagelijkse klussen worden volbracht en dat er al jaren wordt geschoven met diensten om de opdrachten te klaren. Gelet op het voorgaande kan Dani Yellow niet volhouden dat werkneemster niet structureel meer heeft gewerkt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsomvang. Hoewel in de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het aantal uren dat méér wordt gewerkt dan de opgenomen arbeidsomvang pas structureel is als dat schriftelijk is

overeengekomen en bevestigd, kan dit het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet ontzenuwen, omdat het van dwingend recht is en afwijking bij overeenkomst dus niet mogelijk is. Daarmee is aan de orde de voor de bepaling van de omvang van de arbeid in aanmerking te nemen referentieperiode. Voor het bepalen van de bedongen arbeid in de zin van artikel 7:610b BW moet ook rekening gehouden worden met de vakantie- en ziekte-uren van werknemster. Gelet daarop zal het hof aansluiten bij de berekening door werknemster van het gemiddeld aantal uren op 27,4 per week, zoals blijkt uit haar salarisspecificaties. Werknemster heeft gedurende de relevante periode van haar arbeidsongeschiktheid dan ook recht op een salaris gebaseerd op dat uren aantal. Het hof beoordeelt met inachtneming daarvan of de vorderingen van werknemster voor toewijzing in aanmerking komen en komt tot de conclusie dat dit zo is. De vordering tot betaling van het achterstallig loon wordt toegewezen conform berekening van werknemster. Bovendien heeft werknemster voor die betalingen ook recht op een salarisspecificatie. Uit het voorgaande vloeit voort dat Dani Yellow gehouden is ook na 24 mei 2019 aan werknemster het salaris gebaseerd op een arbeidsomvang van 27,4 uren per week te betalen. Ook dit deel van de vordering wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:547

Zaaknummer: 200.264.461/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: E.R. Chel en A.Th. de Haan

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Geen verplichting om werkneemster na afloop van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Toetsingskader voor toegezegde verlenging van een arbeidsovereenkomst bij gebleken geschiktheid.

Feiten

Werkneemster is per 12 december 2011 in dienst getreden bij Servex B.V. Deze onderneming is per 14 mei 2012 opgegaan in NS Stations Retailbedrijf B.V. (hierna: NSRB). Werkneemster is vervolgens in 2018 aansluitend in dienst getreden bij NS Reizigers. De teammanager van werkneemster heeft in maart 2019 in een functieervullingsformulier geconcludeerd dat werkneemster onvoldoende functioneert en dat haar jaarcontract niet zal worden verlengd. Werkneemster heeft tegen deze beoordeling een klacht ingediend bij de klachtencommissie van de NS. De klachtencommissie heeft de klacht gegrond verklaard omdat geen goed verbetertraject heeft plaatsgevonden, en heeft geadviseerd een arbeidsovereenkomst voor ten minste een half jaar aan te bieden. Volgens NS Reizigers is er geen sprake van gebleken geschiktheid voor de functie en is er daarom ook geen grond om de arbeidsovereenkomst te verlengen. Het advies van de klachtencommissie wordt om die reden niet overgenomen, zodat de arbeidsovereenkomst van rechtswege per 31 mei 2019 geëindigd blijft. Werkneemster vordert in deze procedure werkhervatting en doorbetaling van haar salaris.

*Oordeel**Ketenregeling*

Werkneemster stelt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en dat op grond hiervan per 1 juni 2018 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. De kantonrechter deelt de conclusie van NS Reizigers dat bij deze functies geen sprake is van dezelfde of soortgelijke werkzaamheden. Werkneemster heeft weliswaar gesteld dat het gaat om vergelijkbare werkzaamheden omdat beide functies zien op het bieden van service en het verkopen van een bepaald product en dat zij in beide functies op het station werkzaam was en NS vertegenwoordigde, maar deze gemeenschappelijke aspecten van de functies zijn te algemeen om alleen op grond hiervan aan te nemen dat de functies dezelfde of soortgelijke werkzaamheden inhielden. Om die reden is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster geen beroep op de ketenregeling toekomt.

Goed werkgeverschap

De kantonrechter stelt voorop dat de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en NS Reizigers een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is die op 31 mei 2019 van rechtswege is geëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft NS Reizigers in dit geval in redelijkheid kunnen oordelen dat werkneemster onvoldoende geschikt is voor de functie van servicemedewerkster en in redelijkheid heeft kunnen besluiten haar per 1 juni 2019 geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Hieraan liggen diverse incidenten en ten grondslag. Bovendien heeft NS Reizigers aan de hand van verslagen voldoende onderbouwd waarom zij werkneemster niet geschikt vindt voor haar functie en dat werkneemster voldoende in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. NS Reizigers heeft daarom niet in strijd met de eisen van goed werkgeverschap dan wel de redelijkheid en de billijkheid gehandeld door te besluiten om werkneemster geen contract voor onbepaalde tijd aan te bieden en kon daarnaast in redelijkheid voorbijgaan aan het advies van de klachtencommissie. Gezien het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat NS Reizigers niet gehouden was om werkneemster na de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst nog een nieuw contract voor bepaalde of onbepaalde tijd aan te bieden. De vorderingen van werkneemster worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:995

Zaaknummer: 8257592 UV EXPL 20-5 MS/1270

Rechters: E.M. de Stigter

Advocaten: A.E. Doornbos en A.D. Siderius

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer groenteteler heeft het (geldig overeengekomen) concurrentiebeding geschonden door in dienst te treden bij een zuivelbedrijf. Daarnaast is sprake van schending geheimhoudingsbeding. Boete toegewezen, maar gedeeltelijk gematigd.

Feiten

Werkgeefster houdt zich bezig met de teelt en export van groente. Werknemer is met ingang van 2 april 2013 in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Op 30 november 2017 heeft werknemer mondeling zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd. Van 1 januari 2018 tot april 2018 is werknemer werkzaam geweest bij een ander bedrijf. Bij brief van werkgeefster van 2 december 2017 is werknemer gewezen op de voor hem geldende bedingen. Op 5 september 2018 heeft een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Bij brief van 20 september 2018 heeft werkgeefster aanspraak gemaakt op € 250.500 aan verschuldigde boetes wegens het overtreden van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding. Ten behoeve hiervan is op 5 oktober 2018 beslag gelegd bij de bank en een onroerende zaak die in eigendom is van werknemer. Werkgeefster vordert betaling van de boetes.

*Oordeel**Gebondenheid bedingen*

De arbeidsovereenkomst is 2 april 2013 ingegaan voor bepaalde tijd, is daarna stilzwijgend verlengd tot 2 april 2015 en is ook daarna gecontinueerd. Hoewel het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betrof, gold de vereiste motivering nog niet bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in 2013. De bedingen zijn destijds derhalve rechtsgeldig overeengekomen. De kantonrechter overweegt echter dat de arbeidsovereenkomst van 2 april 2015 (in het licht van het overgangsrecht bij de Wwz) een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is, waarop het motiveringsvereiste wel van toepassing is en waaraan niet is voldaan, waardoor werknemer vanaf 2 april 2015 niet langer aan de bedingen gebonden zou zijn. Gebleken is echter dat volgens de op 2 april 2015 van toepassing zijnde cao na 24 maanden een dienstverband van onbepaalde tijd ontstaat (waarvoor geen motiveringsplicht geldt). Partijen zijn derhalve in april 2013 een rechtsgeldig concurrentie- en een relatiebeding

overeengekomen, die zijn verlengd. Daarom is de kantonrechter van oordeel dat werknemer daaraan ook gebonden is per 2 april 2015. Het voorgaande geldt eveneens voor het geheimhoudingsbeding, omdat werknemer tegen gebondenheid aan dit beding geen verweer heeft gevoerd. De kantonrechter is voorts van oordeel dat van een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding geen sprake is, laat staan dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. Werknemer heeft zijn stelling dat gedurende zijn dienstverband bij werkgeefster de inhoud van zijn functie wezenlijk is gewijzigd, onvoldoende onderbouwd.

Overtreding bedingen

De kantonrechter oordeelt dat werknemer door bij het andere bedrijf in dienst te treden het voor hem geldende concurrentiebeding heeft overtreden. De omstandigheid dat hij uitsluitend heeft gehandeld in melk- en zuivelproducten is geen reden om te oordelen dat hij het concurrentiebeding niet heeft overtreden. Het soort werkzaamheden is immers niet van belang, het gaat om het werkzaam zijn bij een gelijksoortig of aanverwant bedrijf binnen de branche. En daarvan is sprake, naar het oordeel van de kantonrechter. Voorts is de kantonrechter niet van oordeel dat werknemer door e-mailcorrespondentie met leveranciers/klanten het relatiebeding heeft geschonden. Het bewijs dat sprake was van betrokkenheid bij offerteaanvragen of ander zakelijk contact is niet geleverd. Tot slot blijkt uit een getuigenverklaring dat werknemer een (vertrouwelijke) lijst met klanten aan het andere bedrijf heeft laten zien. Daarmee heeft werknemer niet de geheimhouding betracht die volgens het geheimhoudingsbeding voor hem gold en om die reden is het geheimhoudingsbeding geschonden.

De boete

Nu vaststaat dat werknemer het concurrentie- en geheimhoudingsbeding heeft overtreden is werknemer in beginsel een bedrag van in totaal € 238.000 aan boetes verschuldigd aan werkgeefster. Gezien de omstandigheden van dit geval acht de kantonrechter een matiging van de boete inzake het concurrentiebeding tot een bedrag van € 25.000 gerechtvaardigd. Er zijn geen redenen om de boete vanwege schending van het geheimhoudingsbeding te matigen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1199

Zaaknummer: 7302109 / LC EXPL 18-3304

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: J.R. Bügel en J.M. van Raaijen

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:668a BW en 6:94 BW