

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 18, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:288](#) 22-04-2020

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1416](#) 28-04-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3420](#) 28-04-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1442](#) 28-04-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:875](#) 28-04-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:872](#) 28-04-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3299](#) 21-04-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1381](#) 21-04-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1374](#) 21-04-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1160](#) 21-04-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1161](#) 21-04-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1166](#) 14-04-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1089](#) 08-04-2020

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1614](#) 24-04-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:3859](#) 24-04-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2401](#) 23-04-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1539](#) 22-04-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:3676](#) 17-04-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2766](#) 10-04-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2974](#) 08-04-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:2972](#) 08-04-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2952](#) 17-03-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2959](#) 04-03-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:5155](#) 14-08-2018

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:1032](#) 22-04-2020

Annotatie

[Aanpassing NOW](#)

J.P.M. van Zijl

RECHTSPRAAK

***Zelfstandig pakketbezorger valt niet onder ‘werknemerschap’
Arbeidstijdenrichtlijn.****Feiten*

B. is als zzp'er werkzaam voor Yodel, een pakketbezorgingservice. Op grond van de overeenkomst tussen B. en Yodel mag B. zich te allen tijde laten vervangen, mits de vervanger maar aan de basiskwalificaties van Yodel voldoet. Er gelden vaste tarieven per pakketje. B. mag voor concurrenten van Yodel werken evengoed als Yodel vrij staat werk niet aan B. te geven. De pakketjes worden van maandag tot en met zaterdag afgeleverd tussen 7.30 en 21.00 uur. B. is volledig vrij in het kiezen van tijdstip, volgorde van bezorging en kiezen van tijdslots. Hoewel B. voor de fiscus als 'zelfstandige' kwalificeert, stelt hij zich op het standpunt dat in werkelijkheid sprake is van werknemerschap in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn. De verwijzende rechter wenst te vernemen of personen die (a) geen persoonlijke arbeid hoeven te verrichten (maar werk aan subcontractors mogen overlaten), (b) vrijheid hebben werk te weigeren, (c) voor derden – concurrenten – mogen werken, en (d) binnen bepaalde parameters zelf hun werktijden mogen bepalen en volgorde van werk, zijn uitgesloten van 'werknemerschap' in de zin van deze richtlijn.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Zzp'er of werknemer?

Het Hof brengt in herinnering dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst essentieel is dat gedurende zekere tijd in een 'gezagsverhouding' arbeid wordt verricht (HvJ EU 21 februari 2018, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82 (*Matzak*)). De vraag of sprake is van werknemerschap wordt beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De enkele omstandigheid dat iemand naar nationaal recht kwalificeert als zelfstandige, staat niet in de weg aan kwalificatie van 'werknemer' in het EU-recht (HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*)). Als een werker niet kan beslissen over tijd, plaats en werkwijze, zal al snel sprake zijn van 'werknemerschap'. Kan de werker daarentegen wel beslissen over tijd, plaats en werkwijze, dan lijkt de gezagsverhouding minder of niet aanwezig en bijgevolg geen sprake te zijn van werknemerschap.

Vrije zzp'er uitgesloten van toepassingsbereik richtlijn

Onder deze omstandigheden oordeelt het Hof dat personen die (a) geen persoonlijke arbeid

hoeven te verrichten (maar werk aan subcontractors mogen overlaten), (b) vrijheid hebben werk te weigeren, (c) voor derden – concurrenten – mogen werken, en (d) binnen bepaalde parameters zelf hun werktijden mogen bepalen en volgorde van werk, zijn uitgesloten van ‘werknemerschap’ in de zin van deze richtlijn, onder de voorwaarden dat deze vrijheid niet ‘fictief’ is en ook overigens geen sprake is van ondergeschiktheid.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:288

Zaaknummer: C-692/19

Rechters: L.S. Rossi, J. Malenovský en F. Biltgen

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Aanpassing NOW

J.P.M. van Zijl

Als onderdeel van het op 17 maart 2020[1] bekendgemaakte ‘noodpakket banen en economie’ heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid[2] (hierna: ‘NOW’) tot stand gebracht. De NOW geeft werkgevers die als gevolg van de coronacrisis te maken hebben met een omzetverlies van ten minste 20% recht op een tegemoetkoming in de loonkosten (subsidie) over de maanden maart, april en mei 2020. De hoogte van de tegemoetkoming bedraagt 90% bij een omzetverlies van 100% en wordt naar evenredigheid verlaagd als het omzetverlies lager is dan 100%.

De NOW is op 6 april 2020 in werking getreden. Op 30 april 2020 waren er 114.049 aanvragen ingediend, waarvan er 103.737 waren toegewezen. Er was ruim € 1,9 miljard betaald als voorschot op de subsidie van de loonkosten van ruim 1,7 miljoen werknemers. Gemiddeld was een omzetverlies opgegeven van 70,63%. [3]

Bij brief van 1 mei 2020[4] heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer medegedeeld dat een (tweede[5]) wijziging in de NOW is aangebracht. De wijziging heeft plaatsgevonden bij Regeling van 1 mei 2020,[6] die is gepubliceerd in de Staatscourant van 4 mei 2020 en op 5 mei 2020 in werking treedt.

De wijzigingen die in de NOW worden aangebracht hebben betrekking op:

1. de wijze waarop het percentage van de omzetsdaling wordt berekend bij concerns;
2. instemming van de werkgever met het openbaar maken van gegevens over de toepassing van de NOW;
3. het gebruik van een buitenlands bankrekeningnummer;
4. het schrappen van de verplichting tot melding van de loonkostensubsidie bij de gemeente.

Hieronder worden de doorgevoerde wijzigingen uiteengezet:

1 Wijze waarop het percentage van de omzetsdaling wordt berekend bij concerns

De hoogte van de subsidie die op grond van de NOW aan werkgevers kan worden toegekend is afhankelijk van het percentage van de omzetsdaling. De omzetsdaling wordt in beginsel

berekend per natuurlijk persoon of rechtspersoon.[7]

Evenwel wordt de omzetsdaling voor een groep[8] (concern) vastgesteld, zoals die groep op 1 maart 2020 bestond.[9] Ook een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij[10] worden daarbij als groep beschouwd.[11] Voor omzetsdaling per concern was met name gekozen om te voorkomen dat het verband tussen omzetsdaling en loonsom verloren zou gaan, bijvoorbeeld omdat het personeel in dienst zou zijn bij een personeels-bv, terwijl de omzet wordt gemaakt door andere werkmaatschappijen of omdat de productie en verkoop in verschillende werkmaatschappijen zou plaatsvinden. Ook werd gevreesd dat binnen concerns 'strategisch zou worden geschoven met omzet' om de hoogte van de loonkostensubsidie van de NOW te optimaliseren.

Door de motie Palland c.s.[12] aan te nemen had de Tweede Kamer de wens uitgesproken om te onderzoeken of op dit punt een versoepeling van de voorwaarden van de NOW op verantwoorde wijze zou kunnen plaatsvinden, omdat bij omzetvaststelling op concernniveau behoud van werkgelegenheid niet altijd zou kunnen plaatsvinden.

Bij brief aan de Tweede Kamer van 22 april 2020[13] had de Minister al medegedeeld dat het onder voorwaarden mogelijk zou worden gemaakt dat individuele werkmaatschappijen van een concern subsidie voor hun loonkosten zouden kunnen aanvragen op basis van de omzetsdaling van de werkmaatschappij, ook als bij het concern geen sprake was van een omzetsdaling van ten minste 20%. De uiteindelijke voorwaarden wijken enigszins af van de voorwaarden die de Minister in zijn brief van 22 april 2020 noemde.

Voor aanvragen die worden gedaan vanaf 5 mei 2020 geldt dat aan een werkgever die deel uitmaakt van een groep waarvan de omzetsdaling minder dan 20% bedraagt op verzoek subsidie kan worden verstrekt op basis van de omzetsdaling van de afzonderlijke rechtspersoon of vennootschap (of op basis van de omzetsdaling van een daarmee gelijk te stellen tussenholding met de daaronder vallende groepsmaatschappijen[14]). Als een dergelijk verzoek wordt gedaan, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:[15]

- (1) De activiteiten van de rechtspersoon of vennootschap mogen niet voor de helft of meer bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten binnen de groep.[16]
- (2) De werkgever moet voorafgaand aan de subsidieaanvraag een overeenkomst hebben gesloten met de vakbonden over werkbehoud.[17] Het moet daarbij gaan om vakbonden als bedoeld in artikel 3 lid 3 Wet melding collectief ontslag, dat wil zeggen dat:
 - (a) de vakbond leden moet hebben die bij de werkgever werkzaam zijn;
 - (b) de statutaire doelstelling van de vakbond moet zijn om de belangen van de werknemers te behartigen;
 - (c) de vakbond als zodanig werkzaam moet zijn in de bedrijfstak of onderneming;
 - (d) de vakbond ten minste twee jaar rechtspersoonlijkheid moet hebben;

(e) de vakbond als zodanig aan de werkgever bekend moet zijn, wat in elk geval verondersteld wordt het geval te zijn als de vakbond aan de werkgever schriftelijk te kennen heeft gegeven meldingen van collectief ontslag op prijs te stellen.

Een overeenkomst met een vertegenwoordiging van werknemers is voldoende als er geen vakbond is die aan bovenstaande eisen voldoet of als bij een werkmaatschappij minder dan 20 werknemers werken.

(3) De moedermaatschappij[18] moet voorafgaand aan de subsidieaanvraag verklaard hebben dat:[19]

(a) over het jaar 2020 geen dividenden aan aandeelhouders zullen worden uitgekeerd of winstuitkeringen aan derden buiten de groep zullen worden gedaan;

NB Uitgezonderd zijn dividenden die zijn uitgekeerd op grond van een verplichting die voortvloeit uit de wet of uit een vaststellingsovereenkomst die is gesloten met de Belastingdienst.

(b) over het jaar 2020 geen bonussen of winstdelingen zullen worden betaald aan de raad van bestuur en aan de directie van het concern of van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt;

(c) tot en met de datum van de vergadering in 2021 waarin de jaarrekening over 2020 wordt vastgesteld geen eigen aandelen zullen worden ingekocht door rechtspersonen binnen de groep.

Indien in strijd wordt gehandeld met deze verklaring wordt de subsidie op nihil vastgesteld.[20]

(4) De andere rechtspersonen of vennootschappen binnen de groep mogen geen opdrachten of projecten uitvoeren die ten kosten kunnen gaan van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt.[21] Gebeurt dat toch dan leidt dat tot aanpassing van de omzet van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt.[22]

(5) De omzet van de rechtspersoon of vennootschap die de subsidie aanvraagt, wordt naar boven bijgesteld als werknemers van die rechtspersoon of vennootschap werkzaamheden verrichten bij een andere rechtspersoon of vennootschap. De berekening van deze verhoging vindt plaats op basis van de verhouding tussen de omzet over 2019 tot de loonkosten over 2019.

Bij de berekening van de omzet moeten:[23]

(1) binnen de groep dezelfde regels over interne verrekenprijzen en dezelfde grondslagen voor de waardering en resultaatbepaling worden gehanteerd als in de laatste jaarrekening die vóór 1 maart 2020 is vastgesteld;

(2) mutaties in de voorraad gereed product als omzet worden beschouwd.

Uit de accountantsverklaring die bij de vaststelling van de subsidie moet worden overgelegd moet blijken dat aan de bovengenoemde voorwaarden is voldaan.[24] Indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan wordt de subsidie op nihil vastgesteld.[25]

Het feit dat rechtspersonen of vennootschappen die behoren tot een groep de mogelijkheid krijgen om subsidie aan te vragen op grond van de omzetzaling bij de eigen rechtspersoon of vennootschap betekent niet ook dat zij een afwijkende referentieperiode mogen kiezen voor de berekening van de omzetzaling. Zij moeten dezelfde periode aanhouden als de groep: maart-april-mei, april-mei-juni of mei-juni-juli.

2 Instemming van de werkgever met het openbaar maken van gegevens over de toepassing van de NOW

Een werkgever die subsidie op grond van de NOW aanvraagt, wordt geacht er op voorhand mee in te stemmen dat bij een verzoek dat in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur wordt gedaan aan het UWV of het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de volgende gegevens openbaar worden gemaakt:[26]

- (a) naam en adres van de werkgever;
- (b) het verstrekte voorschot;
- (c) de vastgestelde subsidie.

In zijn brief aan de Tweede Kamer van 1 mei 2020 wijst de Minister in dat verband op het belang van transparantie dat het forse beroep op publieke middelen met zich meebrengt en stelt hij dat daardoor administratieve lasten worden beperkt omdat bij een verzoek op basis van de Wet openbaarheid van bestuur dan geen zienswijze van de subsidieontvanger hoeft te worden gevraagd. De vraag is echter of de Minister niet in strijd handelt met de rechtszekerheid door deze voorwaarde aan de subsidie te verbinden, als de subsidie al is aangevraagd.

De wijziging van de subsidievoorwaarden maakt voor de Minister in elk geval de weg vrij om 'namen en rugnummers te noemen' in de maatschappelijke discussie over de vraag of grote werkgevers die, in elk geval voorafgaand aan de coronacrisis, beschikten over een goede solvabiliteit en liquiditeit en die mogelijk ook aanzienlijke uitkeringen aan aandeelhouders hebben gedaan, wel een beroep op de NOW zouden moeten doen.

3 Gebruik van een buitenlands bankrekeningnummer

Ter voorkoming van misbruik was in de NOW bepaald dat bij de aanvraag van de subsidie het bankrekeningnummer moest worden vermeld waarop de werkgever terugbetalingen van de Belastingdienst inzake loonheffingen ontvangt.[27] Het niet overeenkomen van het op de aanvraag vermelde bankrekeningnummer met het bankrekeningnummer dat bij de Belastingdienst voor het betreffende loonheffingnummer bekend is, is zelfs een uitdrukkelijke weigeringsgrond.[28] Dat dat bankrekeningnummer ook een Nederlands

bankrekeningnummer moest zijn, werd door de tekst van de NOW niet vereist, maar was op de website van het UWV wel zo vermeld.[29] Volgens de brief van de Minister aan de Tweede Kamer van 1 mei 2020 was een werkgever met een buitenlands rekeningnummer daarbij verplicht om de aanvraag binnen vier weken aan te vullen met een Nederlands rekeningnummer. Ook deze eis kwam echter in de NOW niet voor.

De Minister stelt deze eis echter te willen versoepelen omdat het in veel gevallen niet mogelijk bleek om binnen de termijn van vier weken over een Nederlands rekeningnummer te beschikken. Nu is bepaald dat een bankrekeningnummer uit een land dat valt onder de EU-Verordening 260/2012[30] een zogenoemd 'SEPA[31]-bankrekeningnummer' ofwel IBAN-nummer, voldoende is en dat de werkgever alsnog een dergelijk SEPA-bankrekeningnummer dient op te geven indien het UWV daarom vraagt.[32]

4 Schrappen van de verplichting tot melding bij de gemeente van de loonkostensubsidie

Teneinde dubbele subsidie van loonkosten te voorkomen was de werkgever die op grond van de Participatiewet voor een werknemer met een 'indicatie doelgroep banenafpraak' al een subsidie van de loonkosten ontving, verplicht[33] om de gemeente te informeren dat voor de werknemer loonkostensubsidie op grond van de NOW werd ontvangen. Doel daarvan was dat de gemeente de loonkostensubsidie ingevolge de Participatiewet zou verlagen, om dubbele subsidie te voorkomen. Omdat gemeenten niet in staat bleken om de ene subsidie met de ander te verrekenen zonder ingrijpende aanpassingen in hun uitvoeringssystemen aan te brengen, is deze verplichting nu vervallen. Dubbele financiering van de loonkosten is daarbij uitdrukkelijk geaccepteerd, gelet op de bijzondere omstandigheden en gelet op het feit dat het gaat om beperkte kosten.

mr. J.P.M. (Joop) van Zijl

advocaat te Tilburg

5 mei 2020

[1] Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, de Minister van Financiën, de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat en de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst aan de Tweede Kamer van 17 maart 2020 (Noodpakket banen en economie), *Kamerstukken I 2019/20*, 35420, A.

[2] Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 31 maart 2020, 2020-00000466302020-0000046763, tot vaststelling van een Tijdelijke subsidieregeling tegemoetkoming in de loonkosten in verband met het coronavirus (Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid), *Stcrt.* 1 april 2020, nr. 19874.

- [3] Factsheet aanvragen NOW-regeling UWV 30 april 2020.
- [4] Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 1 mei 2020 (Tweede wijziging NOW).
- [5] Eerder was al een wijziging doorgevoerd bij Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 3 april 2020, 2020-0000048664, tot wijziging van de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid, *Stcrt.* 3 april 2020, nr. 20561.
- [6] Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 mei 2020, 2020-0000061139, tot wijziging van de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid, *Stcrt.* 4 mei 2020, nr. 25372.
- [7] Art. 6 lid 3 NOW.
- [8] In de zin van art. 2:24b BW.
- [9] Art. 6 lid 4 NOW.
- [10] In de zin van art. 2:24a BW.
- [11] Art. 6 lid 4 NOW.
- [12] *Kamerstukken II* 2019/20, 35430, nr. 12.
- [13] Brief van Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 22 april 2020 (Moties en toezeggingen).
- [14] Art. 6a lid 5 NOW.
- [15] Art. 6a lid 1 NOW.
- [16] Art. 6a lid 1 onder b NOW.
- [17] Art. 6a lid 1 onder c NOW.
- [18] Dat wil zeggen: het hoofd van de groep als bedoeld in art. 2:406 lid 1 BW.
- [19] Art. 6a lid 1 onder c NOW.
- [20] Art. 14 lid 3 NOW.
- [21] Art. 6a lid 1 onder d NOW.
- [22] Art. 6a lid 6 NOW.
- [23] Art. 6a lid 4 NOW.
- [24] Art. 14 lid 3 NOW.
- [25] Art. 14 lid 3 NOW.

[26] Art. 8 lid 9 NOW (nieuw).

[27] Art. 8 lid 4 onder e NOW.

[28] Art. 5 onder b NOW.

[29] www.uvw.nl/werkgevers/overige-onderwerpen/now/detail/now-aanvragen.

[30] Verordening (EU) nr. 260/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 924/2009.

[31] SEPA = Single Euro Payments Area.

[32] Art. 8 lid 8 NOW (nieuw).

[33] Art. 13 onder i NOW (oud).

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door het disfunctioneren van werknemster niet (voldoende) met haar te bespreken en geen verbetertraject aan te bieden.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2006 in dienst getreden bij Rivierduinen. In 2014 vond er een reorganisatie plaats en werknemster is met ingang van 1 juli 2014 een vernieuwde functie gaat uitoefenen. Rivierduinen kent een regeling voor het sturen op de gewenste resultaten en ontwikkeling van medewerkers: de Resultaat- en Ontwikkelcyclus. Op 15 mei 2017 heeft werknemster een R&O-gesprek gehad met haar leidinggevende. Tijdens dit gesprek is niet gesproken over enig disfunctioneren van werknemster. Op 5 april 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemster, haar leidinggevende, de directeur en de directeur behandelzaken. In dit gesprek zijn een tweetal klachten besproken van medewerkers over de wijze van leidinggeven van werknemster. Op 18 april 2018 heeft er opnieuw een gesprek plaatsgevonden en heeft de directeur aangegeven een onderzoek te willen starten naar de signalen over het functioneren van werknemster en de resultaten daarvan te betrekken in een beoordelings- en verbetertraject. Op 22 mei 2018 heeft er wederom een R&O-gesprek plaatsgevonden. In dit gesprek is de mogelijkheid tot beëindiging door middel van een vaststellingsovereenkomst aan de orde geweest. Tijdens een gesprek op 5 juni 2018 is aan werknemster een voorstel gedaan. Dit voorstel heeft zij afgewezen. Tussen de advocaat van werknemster en Rivierduinen is nog gecorrespondeerd, maar dat heeft niet tot een oplossing geleid. Op 30 juli 2018 heeft werknemster zich arbeidsongeschikt gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat sprake is van ziekte en verstoorde arbeidshoudingen. Op 8 augustus 2018 heeft er een beoordelingsgesprek plaatsgevonden, waarvan de conclusie was dat deze onvoldoende was en er een verbetertraject moest volgen. Werkneemster heeft hier bezwaar tegen gemaakt bij de raad van bestuur. In het kader van de arbeidsongeschiktheid is werknemster elders in de organisatie geplaatst om passende arbeid te verrichten. Tussen partijen heeft mediation plaatsgevonden, maar die is zonder succes beëindigd. Op 3 december 2018 is werknemster hersteld gemeld en heeft zij aangegeven dat zij wil terugkeren in haar eigen functie. Rivierduinen heeft aangegeven dat zij was vrijgesteld van werk in afwachting van de behandeling van het ontbindingsverzoek. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen. Werkneemster verzoekt in hoger beroep een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van Rivierduinen.

Oordeel

Kernvraag in dit geding in hoger beroep is of de verstoorde arbeidsverhouding veroorzaakt is door ernstig verwijtbaar handelen van Rivierduinen. Het hof is van oordeel dat dit het geval is. Het hof overweegt dat Rivierduinen onvoldoende heeft gesteld, althans niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd, dat er naast de klachten die zijn besproken op 5 en 18 april nog andere klachten en/of tekortkomingen in het functioneren van werknemster zijn geweest en met haar zijn besproken. Weliswaar heeft Rivierduinen enige e-mailcorrespondentie overgelegd waaruit blijkt dat de samenwerking tussen werknemster en de directeur niet rimpelloos verliep, maar uit deze correspondentie blijkt niet dat werknemster voldoende duidelijk op haar functioneren is aangesproken. Van het R&O-gesprek is verder geen gespreksverslag opgemaakt. Dit kan aan Rivierduinen worden verweten en komt voor haar risico. Het hof gaat er daarom van uit dat het gesprek van 22 mei 2018 heeft plaatsgevonden op de door werknemster gestelde wijze en de door haar gestelde inhoud. Na dit gesprek is werknemster uitgenodigd en de enig twee opties waren beëindiging dan wel voorzetting in een andere functie. Het hof is van oordeel dat de inhoud van de brief in strijd is met het goed werkgeverschap. Als Rivierduinen vond dat werknemster disfunctioneerde, had zij dit moeten bespreken en de mogelijkheid van een verbetertraject moeten aanbieden. Door dit niet te doen heeft Rivierduinen ernstig verwijtbaar gehandeld. Ook het gedrag van Rivierduinen na het gesprek van 5 juni 2018 verdient geen schoonheidsprijs. Dat werknemster plotseling een onvoldoende beoordeling per brief krijgt, zonder dat dit tevoren onderwerp van gesprek is geweest, kan Rivierduinen in ernstige mate worden verweten. Verder hebben de beoordelingsgesprekken niet plaatsgevonden volgens de geldende R&O-regeling, hetgeen ook ernstig verwijtbaar is. Rivierduinen wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 55.000.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:875

Zaaknummer: 200.260.798/01

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

Advocaten: V. Stavleu en R. Bijlsma

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

RECHTSPRAAK

Het Havenbedrijf is gerechtigd om de – gedurende circa 25 jaar – verleende toestemming aan schippers tot het verrichten van nevenwerkzaamheden voor de Watertaxi in te trekken. De verschillende regelingen dienen in onderlinge samenhang te worden gelezen en hebben te gelden als een eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW.

Feiten

Het Havenbedrijf is een niet-beursgenoteerde naamloze vennootschap met twee aandeelhouders, te weten de Gemeente Rotterdam en de Staat. Het Havenbedrijf heeft als statutair doel de bevordering van een effectieve, veilige en efficiënte afhandeling van het scheepvaartverkeer en het zorgdragen voor nautische en maritieme veiligheid alsmede het optreden als bevoegde havenautoriteit in het Rotterdamse havengebied. Werknemers (hierna: de schippers) zijn in dienst van het Havenbedrijf en werkzaam bij de Divisie Havenmeester (hierna: DHMR). Verschillende schippers zijn vennoot van de Schippers Centrale Rotterdam uit hoofde waarvan zij werkzaam zijn ten behoeve van de Watertaxi van Rotterdam. Sommige schippers verrichten al circa 25 jaar werkzaamheden ten behoeve van de Watertaxi. Uit een opgave van de schippers zelf volgt dat de omvang van de nevenwerkzaamheden ten behoeve van de Watertaxi varieert van 350 tot 600/700 uur per Schipper per jaar. De verdiensten die de Schippers met de werkzaamheden ten behoeve van de Watertaxi genereren, komen hun toe. Op de arbeidsovereenkomsten van de schippers met het Havenbedrijf is de Cao van het Havenbedrijf van toepassing (hierna: de cao). Op de arbeidsovereenkomst van de Schippers met het Havenbedrijf is tevens de Bedrijfscode Havenbedrijf Rotterdam (hierna: de bedrijfscode) van toepassing. In zowel de cao als de bedrijfscode is een bepaling opgenomen ten aanzien van nevenwerkzaamheden. Aan alle schippers is bij brief van 13 november 2008 schriftelijk toestemming verleend voor hun nevenwerkzaamheden. In maart/april 2017 zijn de schippers er door hun teamleider op gewezen dat de nevenwerkzaamheden die zij ten behoeve van de Watertaxi verrichten vanaf 1 januari 2018 niet langer zijn toegestaan. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het Havenbedrijf gerechtigd is de verleende toestemming tot het verrichten van nevenwerkzaamheden voor de Watertaxi in te trekken, echter niet eerder dan per 1 december 2019. Tegen het oordeel van de kantonrechter hebben beide partijen grieven gericht.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de gegeven toestemming aan de schippers om nevenwerkzaamheden te verrichten ten behoeve van de Watertaxi een arbeidsvoorwaarde is. Gelet op de tekst van de verschillende regelingen die in relatie tot elkaar staan en de brief van 13 november 2008, is sprake van een zeker voorwaardelijk karakter van de verleende toestemming in die zin dat het Havenbedrijf zich het recht heeft voorbehouden om de toestemming in te trekken bij gewijzigde omstandigheden. Deze regelingen dienen in onderlinge samenhang te worden gelezen en hebben gelet op de inhoud daarvan te gelden als een eenzijdig wijzigingsbeding. De vraag of het Havenbedrijf gerechtigd is om de verleende toestemming in te trekken dient hierdoor te worden beantwoord aan de hand van het toetsingskader van artikel 7:613 BW inzake het eenzijdig wijzigingsbeding. Tegen de achtergrond van dit toetsingskader is het hof van oordeel dat het Havenbedrijf gerechtigd is om de toestemming voor de nevenwerkzaamheden op de Watertaxi in te trekken. Het hof is van oordeel dat het Havenbedrijf de argumenten voldoende heeft onderbouwd met de overgelegde producties, waaronder de verklaringen van de Havenmeester, het Hoofd Afdeling Verkeersafhandeling, het Hoofd Afdeling Inspectie en het Hoofd Afdeling Patrouillevaartuigen. Ook de gemeente Rotterdam heeft bij brief van 12 februari 2018 verklaard het onwenselijk te vinden dat toezichthouders van de afdeling Patrouillevaartuigen, VTS-operators van de afdeling Verkeersafhandeling en medewerkers bij het Haven Coördinatie Centrum nevenwerkzaamheden uitoefenen bij de Watertaxi Rotterdam. Dit zijn drie afdelingen van de Divisie Havenmeester, op welke afdelingen een deel van de schippers werkzaam is. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ook met juistheid heeft overwogen dat in de loop der jaren sprake is (geweest) van een intensivering van de publiekrechtelijke handavings- en toezichtstaken van de Divisie Havenmeester. De groei van het personenvervoer in de Rotterdamse haven en de intensivering van de handavings- en toezichtstaken brengen mee dat er meer controles moeten plaatsvinden op het water. Dit betekent dat de kans groter is geworden (en verder toeneemt) dat een van de medewerkers van de Divisie Havenmeester een collega moet controleren, die op dat moment als nevenactiviteit op een Watertaxi vaart, zoals de schippers zelf ook erkennen. Het enerzijds werkzaam zijn bij de Divisie Havenmeester, belast met publiekrechtelijke toezichts- en handavingstaken binnen de Rotterdamse haven, en anderzijds bij wijze van nevenwerkzaamheid arbeid verrichten bij een bedrijf dat door dezelfde Divisie Havenmeester moet worden gecontroleerd en gehandhaafd, doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van het Havenbedrijf als toezichthouder. Een dergelijke dubbelrol is in het huidige tijdsgewricht bij een organisatie met een publieke taak onacceptabel. Dat de schippers niet door het Havenbedrijf zijn aangesproken op niet-integer handelen, al dan niet tijdens functioneringsgesprekken, en er nooit sprake is geweest van incidenten waarvan de schippers concrete verwijten kunnen worden gemaakt, kan niet leiden tot een ander oordeel. Het gaat immers ook om de schijn van belangenverstrengeling en de indruk die de dubbelrol die de schippers vervullen, wekt bij de buitenwereld. Hierbij komt nog dat het Havenbedrijf in de brief van 13 november 2008 expliciet heeft aangegeven dat verandering in de omstandigheden rondom de nevenwerkzaamheden ertoe kunnen leiden dat de huidige nevenwerkzaamheid (lees: het varen op de Watertaxi) toch leidt tot het raken of schaden van de belangen van het

Havenbedrijf, waarbij onder meer gedacht kan worden aan onoorbare belangenverstrengeling, botsing van belangen en schade aan het aanzien van de eigen functie. De schippers moesten erop bedacht zijn dat de gegeven toestemming kon wijzigen als gevolg van een veranderde maatschappelijke opvatting over integer handelen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de in 2008 nog uitdrukkelijk schriftelijk verleende toestemming om de nevenwerkzaamheden op de Watertaxi te verrichten niet verhindert dat die toestemming thans wordt ingetrokken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:872

Zaaknummer: 200.255.819/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.D. Ruizeveld en L.G. Verburg

Advocaten: J.G.M. Roijers en P.J. Huys

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Voor zover werknemer bij het aangegaan van de vaststellingsovereenkomst is uitgegaan van (onjuiste) mededelingen van de verzekeringsarts, kan dit niet aan werkgeefster worden toegerekend. Geen sprake van dwaling.*Feiten*

Werknemer is op 11 februari 2013 in dienst getreden van Wassink. Werknemer is op 6 april 2016 uitgevallen wegens ziekte. Bij brief van 21 juni 2016 heeft Wassink de klacht geuit dat werknemer nog niet bereid is gebleken te komen praten over zijn ziekmelding en re-integratie. Wassink vraagt werknemer met klem aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. De advocaat van werknemer heeft hierop meegedeeld dat de pogingen van Wassink om in contact te komen niet zullen bijdragen aan herstel. Uitnodigingen om samen een kop koffie te drinken heeft werknemer afgehouden. De verzekeringsarts heeft in zijn advies d.d. 2 november 2016 aangegeven dat er geen medische redenen meer zijn om de arbeidsongeschiktheidssituatie te continueren. Tussen partijen is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Op 26 november 2016 is werknemer met spoed opgenomen in het ziekenhuis met een hartaandoening. Volgens een verslag van de verzekeringsarts heeft werknemer een medische behandeling ondergaan en vindt in verband met de beëindiging van de arbeidsrelatie overdracht plaats naar het UWV. Bij brief van 21 februari 2017 heeft werknemer de vaststellingsovereenkomst vernietigd wegens dwaling. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat de vaststellingsovereenkomst buitengerechtelijk is vernietigd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Indien sprake is van een vaststellingsovereenkomst dient de rechter de dwalingsregeling met terughoudendheid toe te passen. Werknemer voert aan dat hij heeft gedwaald door af te gaan op de mededeling van de verzekeringsarts dat hij arbeidsgeschikt, althans louter situatief arbeidsongeschikt zou zijn. De mededeling zou echter onjuist zijn. Het hof overweegt dat gesteld noch gebleken is dat de verzekeringsarts voorafgaand aan en op 2 november 2016 (feitelijk) reeds wist dat er bij werknemer sprake was van (dreigend) hartfalen, dat zich ongeveer drie weken later zou openbaren. Het hof overweegt dat uit de onderzoeken in de loop van 2016 niet naar voren is gekomen dat sprake was van (dreigend) hartfalen en dat er voor werknemer zelf ook geen aanleiding was te veronderstellen dat daar sprake van was. Raadpleging van het medisch dossier zou ook niet hebben opgeleverd dat werknemer leed aan

die kwaal. Ook een eigen onderzoek van de verzekeringsarts had niets opgeleverd, want hij is geen specialist op dat gebied. Het hof verwerpt het standpunt dat mededelingen van de verzekeringsarts voor de beantwoording van de vraag of werknemer heeft gedwaald bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst, moeten worden toegerekend aan Wassink. Voor zover werknemer bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst is uitgegaan van (onjuiste) mededelingen van de verzekeringsarts, kan dit dan ook niet aan Wassink worden toegerekend. Verder is het hof van oordeel dat indien ervan wordt uitgegaan dat beide partijen bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst hebben gedwaald ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid, Wassink, gezien de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en de daaraan voorafgaande communicatie tussen partijen, niet hoefde te beseffen dat de arbeids(on)geschiktheid van Wassink voor hem van doorslaggevende betekenis was om de vaststellingsovereenkomst onder de overeengekomen voorwaarden te sluiten. Het beroep op wederzijds dwaling gaat niet op. Dit geldt onverminderd of ervan uit wordt gegaan of het initiatief vanuit de verzekeringsarts komt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3420

Zaaknummer: 200.242.325

Rechters: M.A.M. Vaessen, O.G.H. Milar en R.M. Wagemakers

Advocaten: G.M. Hissink en B.A. Roosenboom

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:904 BW, 7:900 BW, 7:670b BW en 3:66 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster maakt twee jaar nadat zij niet meer werd opgeroepen voor werk aanspraak op (door)betaling van het loon. Werkneemster heeft het er echter welbewust bij laten zitten en geen bereidheid getoond om arbeid te verrichten en kan om die reden geen aanspraak meer maken op doorbetaling van loon.

Feiten

Werkneemster is op 6 februari 2010 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een oproepovereenkomst. In februari 2013 heeft werkneemster met haar leidinggevende een discussie gehad over het al dan niet doorwerken tijdens carnaval. Na de discussie is werkneemster niet meer opgeroepen en heeft zij geen werkzaamheden meer verricht. Bij brief van 10 juli 2015 heeft het Pensioenfonds aan werkneemster laten weten dat haar deelneming aan het pensioenfonds met ingang van 2 januari 2015 is beëindigd. Werkneemster heeft bij brief van 12 februari 2016 aan werkgeefster bericht dat haar dienstverband niet is beëindigd en heeft aanspraak gemaakt op loon over de periode van februari 2013 tot januari 2015. Werkgeefster heeft laten weten dat het dienstverband vlak voor carnaval 2013 is geëindigd en werkneemster geen recht meer heeft op loon nadien. Werkneemster vordert betaling van loon. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen en overwogen dat het dienstverband niet is geëindigd en werkgeefster werkneemster had moeten blijven oproepen. Werkgeefster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Werkgeefster bestrijdt het oordeel van de kantonrechter dat de overeenkomst tussen partijen moet worden beschouwd als een oproepovereenkomst en niet als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ter toelichting geeft werkgeefster aan dat de kantonrechter voorbij is gegaan aan de stellingen van partijen, die erop neerkomen dat er (inmiddels) sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en niet meer van een overeenkomst van oproep. Door niettemin te oordelen dat werkgeefster gehouden was werkneemster te blijven oproepen is de stelling dat werkneemster na begin februari 2013 geen werkzaamheden meer heeft verricht zodat zij reeds daarom geen aanspraak kan maken op betaling, ten onrechte onbesproken gebleven. Dit verweer slaagt. De kantonrechter is buiten de rechtsstrijd getreden door zijn oordeel te baseren op een ander uitgangspunt dan waar partijen over en weer van uit zijn gegaan. Nu tussen partijen vaststaat dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en ook vaststaat dat werkneemster vanaf begin februari 2013 geen werkzaamheden meer heeft verricht, dient beoordeeld te worden of zij niettemin aanspraak

kan maken op loon. Uit de verklaringen van de leidinggevende en werknemer kan worden afgeleid dat aan werknemer te kennen is gegeven dat zij (voorlopig) niet meer op het werk hoefde te verschijnen en nu werknemer dat ook niet heeft gedaan, komt het niet verrichtten van arbeid voor rekening van werkgever. Het is immers werkgever geweest die heeft gezorgd voor onduidelijkheid over het verdere verloop van het dienstverband. De vraag is hoe de houding van werknemer hierin moet worden gewogen. Zij heeft immers niets meer van zich laten horen, is niet meer verschenen op werk en heeft nooit aanspraak gemaakt op loon. Het hof overweegt dat werknemer het er door op deze wijze te handelen welbewust bij heeft laten zitten en zij om die reden geen aanspraak meer kan maken op loon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1442

Zaaknummer: 200.241.972_01

Rechters: O.G.H. Milar, P.P.M. Rousseau en A. van Zanten-Baris

Advocaten: E.H.J. van Gerven en J.M. Pals

Wetsartikelen: 7:627 BW(oud) en 7:628 BW(oud)

RECHTSPRAAK

Bewijsopdracht. Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren dat hij het aan werknemer toekomende loon heeft betaald en dat werknemer de salarisspecificaties heeft ondertekend.*Feiten*

Werknemer heeft van 15 oktober 2018 tot en met 10 februari 2019 in het kader van een arbeidsovereenkomst als chauffeur voor werkgever gewerkt. Werknemer heeft onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat tussen werknemer en werkgever een arbeidsovereenkomst heeft bestaan in de periode van 15 oktober 2018 tot en met 10 februari 2019 en werkgever te veroordelen aan werknemer € 7.330,46 te betalen aan achterstallig loon.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat tussen hen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan in de periode van 15 oktober 2018 tot en met 10 februari 2019. De gevorderde verklaring voor recht is dan ook in zoverre toewijsbaar. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer erkend dat de door werkgever overgelegde salarisspecificaties over de maanden oktober 2018 tot en met februari 2019 juist zijn, in die zin dat deze salarisspecificaties een juiste weergave zijn van de door werknemer in die periode gewerkte uren en het door werkgever aan werknemer verschuldigde loon. In rechte wordt er dan ook van uitgegaan dat aan werknemer voor de door hem ten behoeve van werkgever gewerkte uren in de periode van 15 oktober 2018 tot en met 10 februari 2019 een bedrag van in totaal € 3.813,07 netto toekomt. Werkgever heeft aangevoerd dat hij het over de periode van 15 oktober 2018 tot en met 10 februari 2019 aan werknemer verschuldigde loon van in totaal € 3.813,07 netto volledig aan werknemer heeft betaald. Dit blijkt volgens werkgever uit de handtekeningen op de door hem overgelegde salarisspecificaties, welke handtekeningen door werknemer zouden zijn gezet om aan te geven dat het door werknemer te ontvangen loon (al dan niet contant) door werkgever aan hem is betaald. De kantonrechter heeft geconstateerd dat op de salarisspecificatie over de maand februari 2019 geen handtekening is geplaatst. Voor wat betreft de handtekeningen die op de overige salarisspecificaties staan, heeft werknemer betwist dat die handtekeningen door hem zijn geplaatst. Gelet op die betwisting leveren die salarisspecificaties geen bewijs op dat het aan werknemer toekomende loon is betaald, zolang niet is bewezen dat de handtekeningen op de salarisspecificaties door werknemer zijn geplaatst. Gelet op het voorgaande wordt werkgever overeenkomstig zijn bewijsaanbod toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat de handtekeningen op de salarisspecificaties door werknemer zijn geplaatst én dat het bedrag van € 115,46 netto van

de salarisspecificatie van februari 2019 door hem aan werknemer is betaald. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:3859

Zaaknummer: 8226741 / CV EXPL 19-53595

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: C.J. Berghout

Wetsartikelen: 159 Rv

RECHTSPRAAK

Overtreding concurrentiebeding. Geen matiging. Niet aannemelijk dat werknemster bij de nieuw opgestarte schoonheidssalon van haar vader geen enkele betrokkenheid heeft gedurende de looptijd van het non-concurrentiebeding.*Feiten*

Werkgeefster is eigenaresse van schoonheidssalon X. Werkneemster is met ingang van 1 november 2010 in dienst getreden bij schoonheidssalon X op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 november 2011. In die arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentiebeding opgenomen. Na afloop van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 november 2011 is werkneemster als schoonheidsspecialiste werkzaam gebleven bij schoonheidssalon X. Dit is tussen partijen niet schriftelijk vastgelegd. Op 31 mei 2019 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juli 2019. Bij brief van 14 juni 2019 is werkneemster door de (toenmalig) gemachtigde van werkgeefster gewezen op het concurrentiebeding. In die brief wordt melding gemaakt van het feit dat werkgeefster heeft vernomen dat werkneemster voornemens is bij een (directe) concurrent in dienst te treden dan wel dat zij voornemens is haar eigen onderneming te starten. Werkneemster wordt in de brief gesommeerd haar werkzaamheden te staken en gestaakt te houden totdat het concurrentiebeding is geëindigd. Werknemer vordert onder meer het concurrentiebeding buiten werking te stellen.

*Oordeel**Rechtsgeldig non-concurrentie- en relatiebeding?*

Tussen partijen staat vast dat de schriftelijke en door werkneemster ondertekende arbeidsovereenkomst van 16 november 2010 een non-concurrentie- en relatiebeding bevat. Na afloop van deze arbeidsovereenkomst zijn de werkzaamheden bij werkgeefster door werkneemster onverminderd voortgezet. De arbeidsovereenkomst is aldus telkens stilzwijgend verlengd, waardoor er na verloop van tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst van 16 november 2010 is voortgezet met inbegrip van het non-concurrentie- en het relatiebeding. Deze bedingen hebben hun gelding behouden en behoeven niet opnieuw te worden overeengekomen.

Gehele of gedeeltelijke vernietiging van het relatie-, non-concurrentie- en boetebeding?

Met betrekking tot het belang van de zijde van werkgeefster bij handhaving van de bedingen overweegt de kantonrechter dat zij op de zitting heeft erkend dat de prijsstelling en de marges van de door haar verkochte producten openbaar zijn. Dat werkneemster van die gegevens kennis heeft, kan dus niet meewegen. Werkgeefster heeft zich er ook op beroepen dat sprake is geweest van direct klantencontact. Dit kan wel meewegen, omdat voldoende aannemelijk is dat in deze branche persoonlijk contact van klanten met bepaalde medewerkers van een schoonheidssalon van belang is. Het is dan bepaald niet ondenkbaar dat klanten bij het vertrek van een bepaalde medewerker zelf op zoek gaan naar de nieuwe werkplek van een medewerker, en dat zij zich door die medewerker ook laten behandelen, zeker als de nieuwe vestiging – zoals hier mogelijk het geval is – slechts op 3 km afstand van de vorige werkplek gelegen is. Het verwijt van werkgeefster dat werkneemster zélf ex|klanten continu actief heeft benaderd heeft zij echter onvoldoende feitelijk onderbouwd, zodat de kantonrechter ervan uitgaat dat dát verwijt niet terecht is. Werkgeefster heeft zich er ook op beroepen dat zij belang heeft bij handhaving van de bedingen om een signaal af te geven aan anderen dat zij overtreding daarvan niet tolereert. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt ook dit belang mee in het voordeel van werkgeefster. Een straal van 15 km komt in deze omstandigheden naar het oordeel van de kantonrechter niet onredelijk voor. Werkneemster heeft onvoldoende gemotiveerd uiteengezet om welke reden zij onbillijk in haar belang wordt geschaad. Ten slotte neemt de kantonrechter bij de afweging van de belangen van partijen in aanmerking dat voldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster heimelijk en met een vooropgezet plan betrokken is (geweest) bij het opzetten van een concurrerende onderneming op een afstand van (slechts) 3 km. Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter in dit geval ook de duur van de bedingen, twee jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, niet onredelijk, mede omdat werkneemster tegen deze duur ook niets heeft ingebracht. De vordering tot vernietiging van de bedingen moet dus worden afgewezen.

Het door werkgeefster gevorderde verbod en de gevorderde boetes

De kantonrechter neemt in aanmerking dat het niet direct voor de hand ligt dat de vader van werkneemster, installateur, een schoonheidssalon overneemt terwijl zijn dochter in dezelfde periode ontslag heeft genomen bij een schoonheidssalon om 'elders' meer te gaan verdienen, terwijl die dochter betwist dat zij betrokken is bij of in dienst is van de door haar vader gekochte salon zonder aan te geven bij welke werkgever zij dan wél in dienst is getreden. Zonder nadere motivering is niet aannemelijk dat werkneemster bij de onderneming van haar vader geen enkele betrokkenheid heeft gedurende de looptijd van het non-concurrentiebeding. Uit het voorgaande volgt dat werkneemster de overeengekomen boete is verschuldigd. Werkneemster heeft niet gemotiveerd waarom de billijkheid zou nopen tot een matiging van de boete. De kantonrechter zal daarom aan haar verzoek tot matiging voorbijgaan. Dit betekent dat de vordering van de direct opeisbare boete van € 5.000 zal worden toegewezen.

Opleidingskosten

De kantonrechter is van oordeel dat de terugvordering van de opleidingskosten naar

maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het studiekostenbeding uit de arbeidsovereenkomst dateert van ruim acht jaar vóór het volgen van de opleidingen. Voorts is van belang dat werkgeefster ter zitting heeft verklaard dat de cursussen op haar initiatief door werkneemster zijn gevolgd en dat er geen (andere) afspraken omtrent de kosten zijn gemaakt omdat dat wel duidelijk was. Onder deze omstandigheden is de terugvordering van deze studiekosten niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1539

Zaaknummer: 7983343

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R. Beele en E. van Haasteren

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:94 BW en 7:651 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet aansprakelijk voor pijnklachten aan hand van medewerkster housekeeping. Dat de klachten zijn ontstaan tijdens haar dienstverband is onvoldoende om aan te nemen dat die klachten door de werkzaamheden zijn veroorzaakt.*Feiten*

Werkneemster is van 1 april 2016 tot en met 30 september 2016 in dienst geweest van Arbex Services B.V. (hierna: Arbex) in de functie van medewerkster housekeeping. Gedurende 38 uur per week was zij belast met het schoonmaken van hotelkamers. Deze werkzaamheden heeft zij verricht vanaf de aanvang van het dienstverband op 1 april 2016 tot en met 26 mei 2016. Op 27 mei 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld wegens pijnklachten aan haar rechterhand. Na haar ziekmelding heeft werkneemster geen werkzaamheden voor Arbex meer verricht, met uitzondering van aangepaste werkzaamheden op 18 en 19 juli 2016 in het kader van het streven naar re-integratie van werkneemster in het bedrijf van Arbex. Nadat zij met die aangepaste werkzaamheden was gestopt, is aan het streven naar re-integratie geen vervolg gegeven. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat Arbex is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht als werkgever. Op deze grond vordert zij onder meer de veroordeling van Arbex tot schadevergoeding ten belope van € 11.037,71. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Oordeel

Weliswaar heeft werkneemster gesteld dat de bedoelde gezondheidsklachten zijn veroorzaakt door haar werkzaamheden voor Arbex, maar zij heeft in hoger beroep evenmin als in eerste aanleg voldoende feiten gesteld op grond waarvan moet worden aangenomen dat die klachten daadwerkelijk door die werkzaamheden zijn veroorzaakt. Zij voert aan (1) dat de klachten tijdens het werk voor Arbex zijn ontstaan, (2) dat zij 'langdurig zwaar belast' is bij de uitoefening van haar werkzaamheden, die zij als 'te veel' en 'te zwaar' heeft bestempeld, en (3) dat zij geen voorgeschiedenis heeft met betrekking tot haar klachten en dat andere gebeurtenissen waaruit die kunnen volgen, ontbreken. Werkneemster gaat er echter aan voorbij dat zij feitelijk minder dan twee maanden voor Arbex heeft gewerkt, dat de door Arbex ingeschakelde bedrijfsarts haar met ingang van 18 juli 2016 gedeeltelijk arbeidsgeschikt heeft bevonden, namelijk gedurende vier uur per dag voor aangepaste arbeid in het bedrijf van Arbex, en dat een verklaring van een deskundige zoals bedoeld in artikel 7:629a BW waaruit blijkt dat werkneemster vanaf de genoemde datum desalniettemin volledig arbeidsongeschikt was, ontbreekt. Hierbij is mede van betekenis dat het beperkte tijdsbestek van minder dan

twee maanden dat zij feitelijk voor Arbex heeft gewerkt, het aantal door haar gewerkte uren van ongeveer 38 per week en de, onbestreden, verzoeken van 5 en 6 mei 2016 van werkneemster aan Arbex om meer uren te mogen werken, niet wijzen op de gestelde te grote en te zware belasting, wat daarvan verder ook zij. Het enkele feit dat de gezondheidsklachten zijn ontstaan gedurende de periode waarin werkneemster werkzaamheden voor Arbex heeft verricht, is in het licht van het bovenstaande onvoldoende om aan te nemen dat die klachten door die werkzaamheden zijn veroorzaakt, ook als voor juist wordt gehouden dat werkneemster geen voorgeschiedenis heeft op het punt van haar klachten en deze niet tot andere gebeurtenissen kunnen worden herleid. De slotsom is dat ook in hoger beroep niet is komen vast te staan dat werkneemster schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden voor Arbex, alleen al wegens het ontbreken van voldoende door werkneemster gestelde feiten op grond waarvan aannemelijk zou kunnen zijn dat haar gezondheidsklachten door de aard en/of de omvang van die werkzaamheden zijn veroorzaakt. Arbex is daarom niet aansprakelijk voor de schade waarvan werkneemster vergoeding vordert. Het voorgaande brengt mee dat het hoger beroep tevergeefs is ingesteld en dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1161

Zaaknummer: 200.238.907/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, A.M.A. Verscheure en R.J.F. Thiessen

Advocaten: M.B. Chylinska en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Schadevorderingen tandartsenpraktijk op balieassistente wegens o.a. verduistering van geld in dienstbetrekking, onbevoegde salarisbetalingen en onjuiste afhandeling van facturen toegewezen, zij het niet op grond van werknemersaansprakelijkheid ex artikel 7:661 BW.*Feiten*

Werkneemster is op 5 juli 1999 bij (de rechtsvoorganger van) Tandartspraktijk B.V. (hierna: Tandartspraktijk) in dienst getreden als balieassistent. Tandartspraktijk vernam begin 2008 van zijn accountant dat er onregelmatigheden waren in de kas- en bankadministratie en heeft werkneemster per 2 februari 2008 op non-actief gesteld. Werkneemster heeft op dat moment de sleutel, de tag en de bankpas ingeleverd. Een andere bankpas is op 13 februari 2008 ingeleverd. Op 13 mei 2008 hebben partijen hierover een verklaring opgesteld en ondertekend. Op 28 maart 2008 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst met Tandartspraktijk opgezegd tegen 1 juni 2008. Vervolgens heeft Tandartspraktijk op 6 oktober 2008 aangifte gedaan tegen werkneemster wegens verduistering in dienstbetrekking. Daarnaast is werkneemster aansprakelijk gesteld voor de geleden schade, waarbij een bedrag van € 56.931,62 aan schadevergoeding werd gevorderd. Werkneemster is eveneens strafrechtelijk veroordeeld vanwege de verduistering. In eerste aanleg heeft de kantonrechter werkneemster veroordeeld tot betaling een bedrag van € 52.499,38 vermeerderd met enkele gemaakte kosten. Hiertegen komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof bespreekt de grieven aan de hand van afzonderlijke onderdelen. Allereerst heeft werkneemster volgens Tandartspraktijk diverse onbekende en niet goedgekeurde transacties ten behoeve van zichzelf verricht met pinpassen van Tandartspraktijk. Werkneemster is door de strafrechter veroordeeld voor verduistering van € 10.350. Volgens Tandartsenpraktijk is het werkelijk verduisterde bedrag echter hoger geweest dan door de strafrechter bewezen is geacht. De kantonrechter heeft een bedrag van € 13.400 toegewezen op grond van onverschuldigde betaling. Werkneemster heeft volgens de kantonrechter zonder rechtsgrond – andere dan in de strafzaak bewezen verklaarde – gelden opgenomen die toebehoren aan Tandartsenpraktijk. Werkneemster heeft hiertegen in hoger beroep geen gemotiveerd verweer gevoerd en haar grief hiertegen wordt derhalve door het hof afgewezen. Ook ten aanzien van diverse kasopnames in 2006 oordeelt het hof dat werkneemster haar grieven onvoldoende heeft toegelicht, waardoor het door de kantonrechter toegewezen bedrag standhoudt. Voorts

stelt Tandartsenpraktijk dat door fouten van werknemster een bedrag van € 17.565,05 niet is gefactureerd. De kantonrechter heeft hieromtrent geoordeeld dat sprake was van verjaring. Het gaat in hoger beroep nog om de vraag of het naar redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is dat werknemster een beroep doet op verjaring met betrekking tot de gevorderde schade als gevolg van het niet deugdelijk afwickelen van de facturering. Het hof oordeelt dat een beroep hierop enkel in bijzondere omstandigheden gehonoreerd kan worden en daarvan is geen sprake. De argumenten van Tandartsenpraktijk vormen geen uitzonderlijke omstandigheden. Vervolgens komt het onbevoegd sluiten van contracten aan de orde, waarbij Tandartsenpraktijk zich op wanprestatie dan wel onrechtmatige daad beroept, op grond van artikel 7:661 BW. Het hof oordeelt dat van opzet of bewuste roekeloosheid bij werknemster geen sprake is. Hoewel sprake kan zijn van ernstige verwijtbaarheid, volgt daaruit niet dat de gestelde schade het gevolg is van opzettelijk of bewust roekeloos handelen van werknemster. Deze vordering van Tandartsenpraktijk is derhalve niet toewijsbaar. Tot slot acht het hof het verweer van werknemster inzake de extra salarisbetalingen aan zichzelf eveneens onvoldoende onderbouwd. Gelet op het feit dat alle grieven van werknemster falen, komt het hof tot een bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep, zij het op onderdelen met verbetering van gronden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1374

Zaaknummer: 200.251.187_01

Rechters: M.E. Smorenburg, H.K.N. Vos en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

Advocaten: P.W. Bakkum en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om betaling billijke vergoeding niet toewijsbaar omdat ernstig verwijtbaar handelen van werkgever niet aan de orde is. Verzoek om rehabilitatie, gebaseerd op wanprestatie en onrechtmatige daad, is eveneens afgewezen.*Feiten*

Werknemer is op 15 oktober 2013 in dienst getreden van Sanquin Plasma Products B.V. (hierna: Sanquin) op basis van een arbeidsovereenkomst voor een jaar. Op 15 oktober 2014 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 11 augustus 2015 heeft de leidinggevende van werknemer van een collega een klacht ontvangen over het (volgens de klacht) manipulerende gedrag van werknemer. Naar aanleiding hiervan heeft op 17 augustus 2015 een gesprek plaatsgevonden. In dit gesprek gaf Sanquin ook aan dat zij de arbeidsovereenkomst per abuis heeft omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij had de arbeidsovereenkomst enkel met een jaar willen verlengen. Voorts heeft een collega werknemer in november 2015 beschuldigd van stalking. Op 10 februari 2017 heeft de leidinggevende werknemer verweten dat hij hem niet met respect behandelt. Werknemer heeft zijn beklag gedaan bij de Werknemersklachtencommissie. Deze commissie heeft Sanquin aangeraden een gezamenlijke nieuwe start met werknemer te maken. In december 2017 was de feedback over samenwerking met werknemer echter nog steeds negatief. In eerste aanleg heeft Sanquin ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen onder betaling van de transitievergoeding. Werknemer komt in deze procedure op tegen de afwijzing van de betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer betoogt met de grieven dat de kantonrechter ten onrechte niet tot het oordeel is gekomen dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Sanquin en dat werknemer derhalve wel recht heeft op de billijke vergoeding. Hiertoe voert werknemer aan dat hij ten onrechte wordt gepresenteerd als de enige die dingen verkeerd heeft gedaan. Het hof overweegt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever in de zin van artikel 7:671b lid 9 onder c BW zich alleen in zeer uitzonderlijke gevallen zal voordoen en dat van een dergelijk uitzonderlijk geval geen sprake is geweest. Werknemer heeft telkens het conflict weer opgezocht en herstel van werkbare verhoudingen belemmerd. Het hof acht het niet onbegrijpelijk en evenmin in strijd met de beginselen van goed werkgeverschap dat Sanquin werknemer daarop heeft aangesproken. Een en ander staat los van het antwoord op

de vraag of de tegen werknemer geuite beschuldigingen terecht waren. Een ernstig verwijt kan Sanquin op dit punt dus niet worden gemaakt. Dat Sanquin al vanaf 2015 naar een einde van het dienstverband heeft gestreefd, zoals werknemer heeft betoogd, is niet aannemelijk geworden. Naast coaching heeft Sanquin mediation en een verbetertraject voorgesteld, voor welke opties werknemer niets voelde. Het feit dat Sanquin met deze voorstellen is gekomen, kan niet als ernstig verwijtbaar worden aangemerkt. Binnen de grenzen van goed werkgeverschap kwam Sanquin (beleids)vrijheid toe om te reageren op de klachten over en door werknemer. Evenmin is gebleken dat Sanquin zich tegenover werknemer aan intimidatie en/of pesten heeft schuldig gemaakt. Hetzelfde geldt voor de stelling van werknemer dat Sanquin hem diverse malen heeft bedreigd met ontslag. Er is daarom geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Het verzoek is in eerste aanleg terecht afgewezen en ook in hoger beroep niet toewijsbaar. Voorts oordeelt het hof dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden vanwege een duurzaam verstoorde arbeidsovereenkomst en dat derhalve geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst door Sanquin. Van een onrechtmatige daad is geen sprake. Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat het verzoek met betrekking tot de rehabilitatie niet toewijsbaar is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1160

Zaaknummer: 200.266.198/01

Rechters: F.J. Verbeek, W.H.F.M. Cortenraad en A.M.A. Verscheure

Advocaten: mr. C.L. de Lange en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek op grond van artikel 351 Rv toegewezen omdat de omstandigheden rechtvaardigen dat afgeweken wordt van het uitgangspunt dat een uitgesproken veroordeling uitvoerbaar dient te zijn. Werknemer heeft eerste verzoekschrift ingetrokken, waardoor de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW komt te vervallen. Kantonrechter kon hier in eerste aanleg nog geen rekening mee houden.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2019 voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden bij werkgever. Werkgever heeft werknemer op 22 december 2019 op staande voet ontslagen, omdat werknemer op 21 december 2019 niet op het werk was verschenen. Werknemer is van mening dat het gegeven ontslag op staande voet geen stand kan houden. Daarom heeft werknemer in eerste aanleg in een kortgedingprocedure onder meer betaling van achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat het voorshands in grote mate aannemelijk is dat het ontslag op staande voet in een eventueel nog te voeren bodemprocedure geen standhoudt. Op grond daarvan heeft de kantonrechter werkgever onder meer veroordeeld tot betaling van het loon over de maanden december 2019 en januari 2020. Werkgever is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Werkgever stelt dat er een nieuw feit is waar de kantonrechter ten tijde van het wijzen van het vonnis geen rekening mee heeft kunnen houden. Het hof overweegt dat bij de beoordeling van een incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging, indien tegen de ten uitvoer te leggen uitspraak nog een rechtsmiddel kan worden ingesteld, een aantal uitgangspunten afkomstig uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt. Het door werkgever aangevoerde nieuwe feit betreft het verstrijken van de vervaltermijn waardoor het gegeven ontslag op staande voet niet meer kan worden aangetast. Ten tijde van het wijzen van het vonnis kon de opzegging van de arbeidsovereenkomst volgens werkgever nog wel vernietigd worden. Werknemer heeft daartoe op 20 februari 2020 een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter primair met een verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet. Vervolgens heeft werkgever een e-mail ontvangen waaruit bleek dat het verzoekschrift bij de rechtbank is ingetrokken. Het hof is van oordeel dat werkgever gemotiveerd en onderbouwd heeft aangevoerd dat werknemer gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid

4 sub a jo. 7:681 BW geen geslaagd beroep meer kan doen op de vernietiging van de opzegging van het dienstverband. Dat betekent dat, los van de inhoudelijke vraag of het ontslag op staande voet door werkgever op juiste wijze is gegeven, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vaststaat door het verstrijken van de vervaltermijn. Het ontslag op staande voet kan niet meer worden aangetast. De kantonrechter had met dit gegeven geen rekening kunnen houden omdat op het moment van het wijzen van het vonnis de vervaltermijn nog niet was verstreken, aldus werkgever. Werknemer heeft deze stelling van werkgever niet betwist. Het hof oordeelt dat deze omstandigheid rechtvaardigt dat afgeweken wordt van het uitgangspunt dat een uitgesproken veroordeling, hangende een hogere voorziening, uitvoerbaar dient te zijn. In dit geval brengt het nieuwe feit mee dat het belang van werkgever bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, zwaarder weegt dan het belang van werknemer. Daarbij weegt het hof ook mee dat werkgever heeft gewezen op een groot restitutierisico en dat werknemer deze stelling in het geheel niet heeft betwist. Op basis van het voorgaande wijst het hof de vordering in incident tot schorsing van de uitvoerbaar bij voorraadverklaring van het vonnis toe. Een verdere belangenafweging kan er niet toe leiden dat deze in het voordeel van werknemer uitvalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1381

Zaaknummer: 200.275.409_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, E.H. Schulten en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: M. IJzelenberg en C.A.F. Haans

Wetsartikelen: 7:686a BW en 351 Rv

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werknemer die eerst promoveert naar hogere functie en vervolgens een lagere beoordeling krijgt, wordt niet ontbonden op de d-grond. Er is wel sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, die is ontstaan door toedoen van werkgever. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Huisman Personnel Services B.V. (hierna: Huisman) is een wereldwijd opererend bedrijf dat technische oplossingen levert aan bedrijven in onder andere de olie- en gasindustrie, bedrijven in hernieuwbare energiebronnen en overige industrie. Werknemer is op 1 november 2016 bij Huisman in dienst getreden. Werknemer was aanvankelijk werkzaam als projectmanager C. Tijdens een zogeheten 'End Year Review 2018' in januari 2019 is het functioneren van werknemer in 2018 beoordeeld met een eindscore '8'. Per 1 januari 2019 heeft werknemer promotie gekregen naar de functie projectmanager B. In een Mid Year Review in juli 2019 is het functioneren van werknemer in zijn nieuwe functie beoordeeld met een eindscore '5'. Volgens afspraak heeft werknemer op 16 juli 2019 een persoonlijk ontwikkelingsplan (POP) opgesteld. Over de ontwikkelpunten stuurt werknemer meerdere e-mails aan werkgever. In een gesprek op 4 oktober 2019 heeft Huisman aan werknemer meegedeeld dat zij geen vertrouwen had in een goede afloop van het verbetertraject en dat zij de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Op 9 oktober 2019 heeft werknemer zich wegens medische redenen ziek gemeld. Op 10 oktober 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij aan werknemer een vaststellingsovereenkomst werd overhandigd. De gemachtigde van werknemer heeft het beëindigingsvoorstel van Huisman afgewezen en heeft een tegenvoorstel gedaan. Op 11 november 2019 heeft werknemer zich hersteld gemeld. In het gesprek op 12 november 2019 heeft Huisman werknemer meegedeeld dat hij per direct is vrijgesteld van werk, waar werknemer per brief van 12 november 2019 tegen heeft geprotesteerd. Op 20 november 2019 heeft de gemachtigde van Huisman werknemer aangeboden om terug te keren in de functie projectmanager C. Dit aanbod heeft werknemer afgeslagen. Huisman heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op primair de d-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair op de i-grond.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsrelatie/billijke vergoeding*

Gelet op wat partijen over en weer hebben verklaard stelt de kantonrechter vast dat de

arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. De kantonrechter ziet aanleiding om daarnaast aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontstane verstoorde arbeidsverhouding in belangrijke mate toe te rekenen aan het optreden van Huisman. Huisman heeft de door haar gemaakte verwijten ten aanzien van het functioneren van werknemer onvoldoende concreet gemaakt en onderbouwd. Dat werknemer ontwikkelpunten had, is duidelijk, maar dat zijn aanblijven als projectmanager B ter discussie stond, heeft werknemer niet hoeven begrijpen. Niettemin heeft werknemer zich welwillend opgesteld en zich bereid getoond om zich te verbeteren. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter echter geen reële kans gekregen om zijn functioneren te verbeteren. Uit de overgelegde e-mails en wat partijen hierover naar voren hebben gebracht, ontstaat het beeld dat Huisman de verantwoordelijkheid voor de ontwikkeling van werknemer volledig bij werknemer heeft gelegd. Huisman heeft werknemer zelf een POP laten opstellen zonder haar concrete verwachtingen kenbaar te maken. Huisman heeft niet met werknemer besproken welke termijn hij zou krijgen om zijn functioneren te verbeteren. Ook is niet gebleken dat met werknemer is besproken wat de consequenties zouden zijn als verbetering zou uitblijven. Verzoeken van werknemer om gebruik te maken van de afgesproken ondersteuning in de vorm van aanvankelijk een externe personal coach en later externe training, zijn door Huisman onbeantwoord gebleven. Niet gebleken is dat tussentijdse inhoudelijke evaluaties hebben plaatsgevonden waarin de voortgang op de ontwikkelpunten met werknemer is besproken. Zonder aankondiging of waarschuwing vooraf heeft Huisman op 4 oktober 2019 aan werknemer meegedeeld dat zij geen vertrouwen had in een goede afloop en dat zij daarom de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen. Niet gebleken is dat Huisman in de periode voor 4 oktober 2019 met werknemer heeft besproken dat zij vond dat hij te weinig uitvoering gaf aan zijn POP of dat er nog geen of onvoldoende verbetering zichtbaar was. Het had op de weg van Huisman gelegen om, als zij van mening was dat werknemer onvoldoende uitvoering gaf aan zijn ontwikkeling, hem hierop eerder en herhaaldelijk aan te spreken en hem te waarschuwen voor de consequenties. Huisman heeft op 4 oktober 2019 direct de deur dicht gegooid. Niet valt in te zien dat Huisman, als zij al vond dat werknemer onvoldoende uitvoering gaf aan het POP, hem niet eerst hierop had kunnen aanspreken en hem had kunnen wijzen op de mogelijke consequenties als daar geen verbetering in kwam. Dit valt Huisman ernstig kwalijk te nemen. Het is evident dat Huisman hiermee het vertrouwen van werknemer in Huisman als werkgever ernstig heeft geschaad. Ook de manier waarop Huisman werknemer in de periode daarna heeft bejegend en daarmee de druk verder heeft opgevoerd, valt haar in de gegeven omstandigheden kwalijk te nemen. De beschuldigende toonzetting in de e-mails aan (de gemachtigde van) werknemer hebben de relatie onnodig en onterecht verder op scherp gezet. Datzelfde geldt voor de plotselinge op non-actiefstelling op 12 november 2019 zonder opgave van reden. Uit niets is gebleken dat Huisman zich na 4 oktober 2019 heeft ingespannen om de arbeidsrelatie te herstellen. In het licht van het voorgaande acht de kantonrechter het redelijk om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen van € 100.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:3676

Zaaknummer: 8266970 VZ VERZ 20-413

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: A. Birkhoff, H. Dijkman-Avsar en R. Dijkman

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is de koudetoeslag die is opgenomen in de (minimum)cao Slagersbedrijf verschuldigd, onverminderd de bepaling in de bedrijfscao.*Feiten*

Hilton Foods Holland B.V. (hierna: Hilton foods) levert verpakt vlees aan Albert Heijn-vestigingen in Nederland. Een groot aantal (productie)medewerkers is hoofdzakelijk werkzaam in ruimten die gekoeld worden tot beneden 12 graden Celsius. De activiteiten van Hilton Foods vallen onder de cao voor het Slagersbedrijf (verder: de cao Slagersbedrijf). Deze cao is een zogenoemde minimumcao. Bepalingen van deze cao zijn in bepaalde perioden algemeen verbindend verklaard. Eind december 2002 hebben de Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) en Hilton Foods overeenstemming bereikt over een nieuwe cao voor de werknemers van Hilton Foods, de Collectieve Arbeidsovereenkomst Hilton Meats Zaandam BV (hierna: cao HMZ). Deze liep van 1 april 2000 tot en met 30 juni 2004. Per brief van 14 maart 2017 heeft de FNV aan Hilton Foods verzocht de in artikel 13 lid 1 van de cao Slagersbedrijf opgenomen koudetoeslag per direct en ook – voor zover van toepassing – met terugwerkende kracht uit te betalen, en Hilton Foods medegedeeld dat deze brief tevens beschouwd kon worden als stuitingsbrief. Hilton Foods heeft uitgebreid maar afwijzend gereageerd en de koudetoeslag uit hoofde van de cao Slagersbedrijf tot op heden niet uitgekeerd. De FNV heeft in eerste aanleg, kort samengevat, gevorderd om Hilton Foods te veroordelen tot nakoming van betaling van de koudetoeslag van de cao Slagersbedrijf met terugwerkende kracht tot 14 maart 2012. De kantonrechter heeft artikel 1.2 van de cao HMZ aan de hand van de cao-norm zo uitgelegd dat voor de werknemers en uitzendkrachten van Hilton Foods niet alleen de cao HMZ maar ook de cao Slagersbedrijf geldt. De koudetoeslagregeling uit artikel 13 van de cao Slagersbedrijf is het minimum dat Hilton Foods haar werknemers moet bieden. Daarnaast kan zij eventueel andere toeslagen toekennen, zoals zij heeft gedaan in de cao HMZ. Tegen deze beslissing van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Hilton Foods in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof kan zich geheel en al verenigen met de rechtsoverwegingen in het bestreden vonnis die hebben geleid tot het oordeel van de kantonrechter dat artikel 1.2 van de cao HMZ zo moet worden uitgelegd dat voor de werknemers en uitzendkrachten van Hilton Foods niet slechts de cao HMZ geldt, maar tevens de cao Slagersbedrijf, ongeacht of de laatste algemeen verbindend is verklaard of niet, en dat per werknemer per tijdseenheid de gunstigste

koudetoeslagregeling uit de beide cao's moet worden toegepast, en maakt deze overwegingen tot de zijne. In aanvulling daarop overweegt het hof dat uit elders in de cao HMZ gebruikte formuleringen niet valt op te maken dat als hoofdregel zou gelden dat de cao HMZ voorgaat op de cao Slagersbedrijf, zoals Hilton Foods heeft betoogd. Dat, zoals namens Hilton Foods is aangevoerd, in artikel 4.6.4 lid 7 van de cao HMZ expliciet is bepaald dat voor overuren geen toeslag van de cao Slagersbedrijf zal gelden, tenzij de toeslag volgens die cao voor de betreffende werknemer hoger is dan de toeslag volgens de cao HMZ, duidt er naar het oordeel van het hof eerder op dat de bepalingen van de cao Slagersbedrijf voorrang hebben. Ten slotte dient de uitleg van Hilton Foods dat (in ieder geval wat betreft de koudetoeslag) de cao HMZ voorrang heeft op de cao Slagersbedrijf te worden verworpen gelet op het – mede gezien het minimumkarakter van de cao Slagersbedrijf – onaannemelijke rechtsgevolg waartoe die uitleg zou leiden, namelijk dat voor het merendeel van de productiemedewerkers bij Hilton Foods geen recht op koudetoeslag zou bestaan terwijl deze medewerkers ook niet of nauwelijks in aanmerking komen voor de koudetoeslagregeling uit de cao HMZ.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1166

Zaaknummer: 200.247.441/01

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

Advocaten: E. de Wind en L. van Luipen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Handhaving en naleving Wet medezeggenschap op scholen. De MR kwam geen adviesbevoegdheid toe en is derhalve niet-ontvankelijk. Ondernemingskamer stelt redelijke kosten vast.*Feiten*

De (koepel)stichting Almeerse Scholen Groep (hierna: ASG) is een samenwerkingsverband van stichtingen die scholen in stand houden in Almere. SOOA is een van de samenwerkende stichtingen. Een van deze scholen onder SOOA is Helen Parkhurst. De ASG kende een medezeggenschapsstructuur, waarbij de afzonderlijke scholen ieder een eigen medezeggenschapsraad (hierna: MR) hebben. Op 14 januari 2019 heeft de rector van Helen Parkhurst de begroting ter advies aan de MR gezonden. Op 28 februari 2019 heeft de MR een negatief advies uitgebracht. Hierop volgde enige e-mailcorrespondentie tussen de MR en de rector van Helen Parkhurst, omtrent het intrekken van de adviesaanvraag. Bij brief van 12 juli 2019 heeft de MR aan SOOA geschreven dat zij hem als deskundige wil raadplegen ter zake van het intrekken van de adviesaanvraag en daarbij verzocht te bevestigen dat SOOA de redelijkerwijs noodzakelijke kosten daarvan zal dragen. Daarbij is verzocht de intrekking van de adviesaanvraag ongedaan te maken. De MR heeft op 16 juli 2019 een verzoekschrift ingediend bij de commissie. De commissie heeft geoordeeld dat de MR geen adviesrecht heeft op de jaarlijkse begroting van de school, zodat het verzoek niet-ontvankelijk is. Voorts beoordeelt de commissie de kosten als redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het raadplegen van een deskundige, zodat deze voor vergoeding in aanmerking komen. De MR is tegen deze uitspraak van de commissie in beroep gegaan en heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat, anders dan de commissie heeft geoordeeld, aan de MR ter zake van de begroting 2019 van Helen Parkhurst op grond van de Wet medezeggenschap op scholen (hierna: WMS) adviesbevoegdheid toekomt.

*Oordeel**Ontvankelijkheid*

De Ondernemingskamer stelt vast dat de rector van Helen Parkhurst bij e-mail van 14 januari 2019 aan de MR heeft gevraagd te adviseren over de begroting 2019. Anders dan de MR betoogt, is dus geen advies gevraagd over een meerjarenbegroting. Met de commissie is de Ondernemingskamer van oordeel dat op grond van artikel 11 lid 1 onder b WMS aan de MR slechts adviesbevoegdheid toekomt ten aanzien van de vaststelling van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid en dat de ter advisering voorgelegde begroting voor 2019 niet als

een vaststelling van het meerjarig financieel beleid kan worden aangemerkt. Dit betekent dat de MR ter zake van de op 14 januari 2019 ter advisering voorgelegde begroting voor (alleen) het jaar 2019, niet op grond van artikel 11 lid 1 onder b WMS adviesbevoegdheid toekomt. De Ondernemingskamer stelt vervolgens vast dat in het medezeggenschapsreglement van ASG ter zake van door het bevoegd gezag te nemen besluiten met betrekking de begroting geen nadere adviesbevoegdheid van de MR is opgenomen. Dit betekent dat de MR ook op grond van artikel 24 lid 3 MR geen adviesbevoegdheid ter zake van de begroting 2019 toekomt. Nu een dergelijke adviesbevoegdheid ter zake van de jaarbegroting niet in het medezeggenschapsreglement is opgenomen, doet het enkele verzoek van de rector van Helen Parkhurst om over de begroting 2019 te adviseren dienaangaande geen adviesbevoegdheid als bedoeld in artikel 11 WMS ontstaan. De commissie heeft de MR dan ook in zoverre terecht niet-ontvankelijk verklaard; om die reden is eveneens geen sprake van een schending van krachtens de WMS geldende verplichtingen jegens de MR. Het beroep is in zoverre ongegrond.

Redelijkerwijs noodzakelijke kosten

De Ondernemingskamer is van oordeel dat het door de MR in rekening gebrachte bedrag voor de procedure bij de commissie en de procedure bij de Ondernemingskamer in geen verhouding staat tot de aard en de omvang van het onderhavige geschil en dat die kosten, door de combinatie van het gehanteerde tarief en de bestede tijd, en mede gelet op de in beginsel beperkte draagkracht van de uit publieke middelen gefinancierde SOOA, ook in absolute zin niet als redelijk kunnen worden aangemerkt. De Ondernemingskamer zal de voor vergoeding in aanmerking komende kosten alsnog vaststellen op een bedrag van € 13.034,72 totaal. Het verzoek van de MR zal voor het overige worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1089

Zaaknummer: 200.271.111/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.J. Wolfs, A.W.H. Vink, F. van der Wel en W. Wind

Advocaten: W.H. Hogerzeil en G.J. Heussen

Wetsartikelen: 11 WMS, 28 WMS, 31 WMS, 34 WMS, 35 WMS en 36 WMS

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Werknemer heeft het nevenwerkzaamhedenbeding (net) niet overtreden, nu niet is vast komen te staan dat hij ten tijde van het ontslag op staande voet al een eigen agentschap had. Geen billijke vergoeding naast gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2019 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van Frezer op basis van een contract voor bepaalde tijd tot 15 januari 2020. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding met boetebeding opgenomen. Op 30 september 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. De reden hiervoor is dat werknemer een eigen agentschap zou zijn begonnen in strijd met het nevenwerkzaamhedenbeding en dat hij (indirect) twee medewerkers van werkgeefster benaderd heeft om voor hem te komen werken. Drie werknemers hebben in oktober over benadering door werknemer verklaard. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het is aan werkgeefster te bewijzen dat de ontslaggrond zich feitelijk heeft voorgedaan. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster daarin niet is geslaagd. Nergens uit de stukken blijkt dat werknemer tijdens zijn dienstverband een eigen agentschap heeft opgericht om daarmee voor eigen rekening zaken te doen. De vraag welke waarde aan de verklaringen moet worden gehecht kan in het midden blijven, omdat de kantonrechter van oordeel is dat, óók als de verklaringen voor waar aangenomen worden, de gedragingen van werknemer niet als een dringende reden kwalificeren. Het komt de kantonrechter op basis van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht weliswaar aannemelijk voor dat werknemer tijdens zijn dienstverband bij werkgeefster al voorwerk heeft verricht voor een te starten eigen onderneming, maar niet is gebleken dat werknemer toen (al) een eigen agentschap had en zich dus daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan het ‘zakendoen voor eigen rekening’, zoals hem op grond van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst was verboden. Zo is bijvoorbeeld niet gebleken dat werknemer zich tijdens dienstverband al bij de KvK had ingeschreven met een eigen bedrijf of dat hij tijdens zijn dienstverband bij werkgeefster inkomsten uit een eigen bedrijf heeft gegenereerd. Dat werknemer tijdens zijn dienstverband wellicht collega’s heeft benaderd om te vragen of zij wilden overstappen voor een hoger salaris, zoals verklaard, is niet

loyaal maar rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Daarvoor is méér nodig dan het polsen van de bereidheid van collega's om over te stappen. Structureel en stelselmatig ronselen van personeel kan onder omstandigheden een grond voor ontslag op staande voet opleveren, maar daarvan is niet gebleken. De conclusie is dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Hiermee staat vast dat er onregelmatig is opgezegd. De gefixeerde schadevergoeding wordt vastgesteld op een bedrag gelijk aan het loon over de periode van 1 tot en met 31 oktober 2019.

Billijke vergoeding

De kantonrechter acht het toekennen van een billijke vergoeding, naast de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, in het onderhavige geval niet aan de orde. Hoewel werknemer strikt genomen (net) niet het nevenwerkzaamhedenbeding heeft overtreden, staat wel vast dat hij zich niet netjes heeft gedragen. Daardoor heeft werknemer in belangrijke mate bijgedragen aan het ontstaan van de onwerkbaar situatie. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer slechts zeer kort (38 dagen) voor werkgeefster gewerkt heeft en dat hij direct aansluitend aan de beëindiging van zijn dienstverband een andere bron van inkomsten heeft gevonden. Uit de frequentie waarmee werknemer personeel aanbiedt aan werkgeefster mag worden afgeleid dat er na zijn ontslag bemiddelingswerkzaamheden hebben plaatsgevonden waarmee hij inkomsten heeft gegenereerd. Daarbij komt dat uit het door werkgeefster overgelegde LinkedIn-profiel van werknemer blijkt dat hij sinds 1 november 2019 werkzaam is als Managers of Operations en het de kantonrechter aannemelijk voorkomt dat hij ook daarmee (substantiële) inkomsten genereert. Dat werknemer in werkelijkheid een andere, lager betaalde functie vervult en hij zijn situatie op LinkedIn mooier heeft voorgedaan dan het is, is een omstandigheid die voor rekening van werknemer komt. Tot slot heeft de kantonrechter meegewogen dat, anders dan door hem is gesteld, niet is gebleken van enige financiële nood van de zijde van werknemer.

Immateriële schadevergoeding

Voor een immateriële schadevergoeding op de voet van artikel 6:106 BW is meer nodig is dan de enkele stelling dat werknemer psychisch leed is berokkend. Er moet sprake zijn van aantasting in de persoon. Volgens de Hoge Raad in het arrest van 13 januari 1995 (ECLI:NL:1995:ZC1608) is een meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen daarvoor niet voldoende. In het algemeen zal slechts bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld in rechte het bestaan van geestelijk letsel kunnen worden vastgesteld. Een dergelijk ziektebeeld heeft werknemer gesteld noch aangetoond. De kantonrechter ziet derhalve onvoldoende grond om immateriële schadevergoeding toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2952

Zaaknummer: 8120924

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: A.F.M. Visscher en C.C. Roza

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemster toegewezen. Werkgever is na eerder afgewezen ontbindingsverzoek blijven aansturen op einde dienstverband. Billijke vergoeding van € 50.000 wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2009 als accountmanager in dienst getreden bij European Portwell Technology B.V. (hierna: EPT), tegen een laatstelijk salaris van € 3.200 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Op 8 september 2017 is werknemster door manager op non-actief gesteld omdat zij al langere tijd onder de maat presteerde. In een vervolgens door EPT gestarte ontbindingsprocedure is het ontbindingsverzoek van EPT bij beschikking van 13 maart 2018 afgewezen, omdat onvoldoende was gebleken van disfunctioneren of van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Hierna vond op 11 april 2018 een mediationgesprek plaats en heeft werknemster haar werkzaamheden op 16 april 2018 hervat. Op 17 april 2018 heeft werknemster zich ziek gemeld. Bij e-mail van 23 april 2018 heeft werknemster bij manager verslag gedaan van het gesprek van 16 april 2019. Zij beklagde zich hierbij onder andere over onprofessioneel agressief gedrag van manager en zij heeft geschreven dat zij zich door hem onder druk gezet had gevoeld om documenten te ondertekenen voor aanpassingen in haar arbeidsovereenkomst. Tijdens de hierna lopende mediationtrajecten heeft werkgever meermaals aangegeven dat hij het dienstverband met werknemster wilde beëindigen. In mei 2019 heeft EPT de salarisbetaling teruggebracht van 100% naar 70%, is zij gestopt met de vergoeding van medische kosten van werknemster en is het loon opgeschort geweest, nadat werknemster had aangegeven dat zij vanwege toegenomen klachten niet op de afspraak voor een arbeidsdeskundig onderzoek kon komen. EPT heeft een re-integratie bureau ingeschakeld om de re-integratie tweede spoor te ondersteunen. Door een discussie tussen werknemster enerzijds en Volzin c.q. EPT anderzijds over de inhoud van het plan van aanpak, kwam dit traject niet van de grond. Op 4 november 2019 is het mediationtraject afgesloten zonder dat een oplossing was gevonden. Nadat EPT een loonstop had aangekondigd wegens niet meewerken aan de re-integratie tweede spoor, heeft werknemster eind december 2019 een ontbindingsverzoek ingediend met het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding van € 250.000.

*Oordeel**Ontbinding*

Uit de stukken en uit wat partijen tijdens de mondelinge behandeling naar voren hebben gebracht, maakt de kantonrechter op dat de arbeidsverhouding tussen partijen inmiddels al enige tijd zodanig is verstoord dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen. Partijen verschillen op dit punt ook niet van mening. Gelet hierop zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met toepassing van artikel 7:671c lid 2 sub a BW ontbinden per 1 april 2020.

Billijke vergoeding

Op grond van artikel 7:671c lid 2 sub b BW kan de kantonrechter een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van EPT. Van belang is allereerst dat EPT in 2017 zonder goede gronden tot op non-actiefstelling en het starten van een ontbindingsprocedure is overgegaan. Nadat zij hiervoor in maart 2018 door de kantonrechter 'op de vingers was getikt', had EPT zich alle inspanningen moeten getroosten om de arbeidsrelatie te normaliseren en een succesvolle werkhervatting te bewerkstelligen. Dat heeft EPT echter niet, althans onvoldoende, gedaan. Uit de stukken blijkt dat EPT vanaf de op non-actiefstelling vooral uit is geweest op beëindiging van het dienstverband. De kantonrechter leidt dit af uit het feit dat de persoon op wiens instigatie het eerste ontbindingsverzoek was ingediend, niet bij de eerste mediationssessie aanwezig was en dat EPT tijdens de lopende mediationtrajecten meermaals (eind juli 2018 en 12 maart 2019) heeft aangegeven dat zij het dienstverband met werkneemster wilde beëindigen. Tot slot hebben ook het – foutief en in strijd met eerder gemaakte afspraken – stopzetten van de vergoeding voor medische kosten en de salarisverlaging, precies op momenten dat met de re-integratie gestart kon worden, niet bijgedragen aan herstel van de situatie. Bij werkneemster is door dit alles begrijpelijkerwijs de indruk ontstaan dat EPS niets anders wilde dan een beëindiging van het dienstverband. De conclusie van het bovenstaande is dat de inspanningen van EPT om de verhoudingen te normaliseren na het afgewezen ontbindingsverzoek, niet voldoen aan de hoge eisen die daaraan gesteld worden. EPT heeft met haar handelwijze de verhoudingen steeds verder op scherp gezet en daarmee een terugkeer van werkneemster naar de werkvloer onmogelijk gemaakt. Het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding zal dan ook worden toegewezen. Over de hoogte daarvan overweegt de kantonrechter het volgende. Van belang is onder meer dat werkneemster thans arbeidsongeschikt is en dat uit de adviezen van de bedrijfsarts blijkt dat de oorzaak grotendeels gerelateerd is aan het slepende conflict met EPT en dat volledig herstel van de belastbaarheid voor werk nog geruime tijd zal duren. De kantonrechter kan zich vinden in de inschatting van werkneemster dat zij als gevolg hiervan een zekere tijd geconfronteerd zal worden met een inkomensachteruitgang van circa € 10.000 bruto per jaar. Uitgaande van een periode van 2,5 jaar komt de inkomensschade neer op circa € 30.000 bruto (30% inkomensverlies), vermeerderd met een bedrag van € 20.000 voor de eventueel misgelopen vergoeding voor medische kosten gedurende een periode van 2,5 jaar. Alles overwegend is de kantonrechter van oordeel dat een billijke vergoeding van € 50.000 bruto een adequate en voldoende compensatie is voor het verwijtbaar handelen van EPT.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2959

Zaaknummer: 8240262

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: B. Wernik en D.W. Giltay Veth

Wetsartikelen: 7:671c lid 2 sub a BW

RECHTSPRAAK

Aanbod van crediteurenakkoord is geen juiste melding van betalingsonmacht voor de pensioenpremies. Bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 23 Wet Bpf.*Feiten*

Solace Algemene Thuiszorgcombinatie B.V. (hierna: Solace) was vanaf 1 januari 2010 op grond van de Wet Bpf verplicht om deel te nemen aan het Pensioenfonds en daarvoor premie te betalen. In 2012 heeft Solace een achterstand doen ontstaan in de aanlevering van gegevens en betaling van premie aan het Pensioenfonds. Op 26 oktober 2012 heeft Solace een crediteurenakkoord aangeboden aan het Pensioenfonds, waarmee zij op 6 november 2012 akkoord is gegaan. Tussen 24 december 2012 en 28 juli 2015 heeft het Pensioenfonds aan Solace facturen toegezonden, met de betaling waarvan Solace in gebreke is gebleven. Vervolgens heeft het Pensioenfonds diverse dwangbevelen uitgevaardigd waartegen Solace in verzet is gekomen. Op 24 december 2015 heeft het Pensioenfonds de bestuurder aansprakelijk gesteld voor achterstallige pensioenpremies en op 29 maart 2016 is wederom een dwangbevel uitgevaardigd. Bestuurder is hier op 10 mei 2016 tegen in verzet gekomen. Op 19 juli 2016 is Solace failliet verklaard. In deze procedure vordert de bestuurder om zich tot goed opposant te verklaren en het dwangbevel van 29 maart 2016 te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt of de brief van 26 oktober 2012 kan worden aangemerkt als een tijdige en juiste melding van betalingsonmacht in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf. Daarvan hangt immers af of het Pensioenfonds jegens de bestuurder een beroep toekomt op artikel 23 lid 4 Wet Bpf. De oudste factuur die het Pensioenfonds aan Solace heeft gestuurd en die door Solace onbetaald is gelaten, betreft de factuur van 24 december 2012, met vervaldatum 28 januari 2013. Dit betekent dat Solace uiterlijk op 11 februari 2013 schriftelijk mededeling van betalingsonmacht diende te doen, met inzicht in de omstandigheden die tot het niet betalen hebben geleid. De kantonrechter stelt voorop dat uit het stelsel van de wet volgt dat een mededeling dat sprake is van betalingsonmacht op ondubbelzinnige wijze geschiedt. De kantonrechter verwerpt de stelling dat uit de brief van 26 oktober 2012 zou kunnen en moeten worden afgeleid dat sprake is van (dreigende) betalingsonmacht. Naar het oordeel van de kantonrechter kan die brief naar de inhoud en de strekking niet anders worden begrepen dan dat sprake is van het informeren van het Pensioenfonds over een tijdelijk liquiditeitsprobleem en niet over betalingsonmacht. Van een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf is dan ook geen sprake. Onder de omstandigheden, waarin het

Pensioenfonds niet wist van (de omvang van de) aanstaande naheffing en Solace daar op zijn minst rekening mee had kunnen en moeten houden, kan de brief van 26 oktober 2012 ook niet als een melding van betalingsonmacht worden gekwalificeerd met betrekking tot het niet kunnen betalen van toekomstige vorderingen. Het had derhalve op de weg van Solace gelegen om een dergelijke melding alsnog te doen toen zij constateerde dat zij de factuur van 24 december 2012 niet tijdig en volledig kon betalen. Nu gesteld noch gebleken is dat Solace andere meldingen in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf heeft gedaan, heeft de bestuurder niet aannemelijk gemaakt dat het niet aan haar te wijten is dat Solace haar meldingsplicht heeft verzaakt. Zij kan dan ook niet worden toegelaten tot weerlegging van het vermoeden uit artikel 23 lid 4 Wet Bpf. Voorts verwerpt de kantonrechter de stelling dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat het Pensioenfonds zich beroept op schending van de meldingsplicht. Niet het Pensioenfonds maar de bestuurder van Solace heeft de vorderingen laten oplopen tot € 916.963,37, zonder een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht te doen en kennelijk ook zonder andere passende maatregelen te nemen. De conclusie luidt derhalve dat de vorderingen van de bestuurder dienen te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:5155

Zaaknummer: 6038530 \ CV EXPL 17-1983 (pm)

Rechters: P.L. Alers

Advocaten: M.S. van Knippenberg, R.J.G. van Brakel en G.N. Creijghton

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet van psychiatrisch hulpverlener die tien tabletten van het sterke slaapmiddel Temazepam meenam van zijn werk.*Feiten*

Stichting Arkin is een grote zorginstelling op het gebied van geestelijke gezondheidszorg in de regio Amsterdam. Werknemer is sinds 1 augustus 2015 in dienst van Arkin als groepsbegeleider 1. Hij verleent als psychiatrisch hulpverlener zorg aan cliënten met psychische en verslavingsproblematiek. Werknemer is sinds 2017 bevoegd om als niet BIG-geregistreerde verpleegkundige medicatie te verstrekken aan patiënten. Op 15 oktober 2019 heeft Arkin bemerkt dat er Temazepamtabletten ontbraken. Arkin heeft op 1 november 2019 aan alle medewerkers per brief gevraagd of iemand het voorraadverschil kon verklaren. Dat leverde niets op. Via de 'tamtam' kreeg Arkin het signaal dat werknemer een keer Temazepam mee naar huis had genomen. Op vrijdag 6 december 2019 hebben de manager Bedrijfsvoering en HR Business Partner van Arkin met werknemer gesproken over voornoemd signaal en de ontbrekende tabletten. Werknemer heeft in dit gesprek toegegeven dat hij in juni 2019 tien tabletten Temazepam heeft meegenomen vanwege een in die nacht ontstane situatie. Werknemer is diezelfde dag geschorst met behoud van salaris. In een vervolggesprek op woensdag 11 december 2019 is werknemer door Arkin met onmiddellijke ingang ontslagen. Bij brief van 13 december 2019 heeft Arkin het ontslag per 11 december 2019 bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Temazepam is een sterk slaapmiddel dat uitsluitend op recept verkrijgbaar is. Voor het meenemen van deze tabletten had werknemer geen toestemming van zijn leidinggevende en ook geen recept. Hij heeft zijn leidinggevende hierover niet geïnformeerd, niet op die bewuste dag en ook niet later, toen vanuit Arkin werd gevraagd of iemand een verklaring had voor het ontbreken van Temazepamtabletten. Vast staat ook dat werknemer de tabletten, die hij volgens eigen zeggen voor zijn moeder zou hebben geleend, niet heeft teruggegeven. De kantonrechter vindt de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig. Daartoe wordt het volgende overwogen. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in juni 2019 sprake was van een acute noodsituatie die het wegnemen van de tabletten Temazepam zou kunnen rechtvaardigen, zelfs als ervan uit wordt gegaan dat zijn moeder, die op vakantie ging, de haar voorgeschreven tabletten had vergeten. Zijn gedrag is dan ook ontoelaatbaar. Niet alleen heeft hij de strenge richtlijnen en protocollen voor de verstrekking van medicatie

niet gevolgd en zich bedrijfseigendommen toegeëigend, maar ook heeft hij het vertrouwen dat Arkin in hem heeft gesteld ernstig veronachtzaamd, mede door geen openheid van zaken te geven toen vanuit Arkin vragen werden gesteld over missende Temazepamtabletten. Van belang is ook dat het om potentieel verslavende medicijnen gaat, voor de uitgifte waarvan strenge richtlijnen en protocollen gelden die werknemer heeft overtreden. Hoewel niet zonder meer kan worden vastgesteld dat werknemer door zijn handelwijze de verantwoorde zorg in gevaar heeft gebracht, doet dit aan de ernst van het feit niets af. Nu is geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer tot vernietiging van die opzegging worden afgewezen. De feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen, leveren in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2401

Zaaknummer: 8310713 EA VERZ 20-95

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: L.T.M. Keet en D.D. Boulassel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Loonsanctie terecht opgelegd: UWV heeft op goede gronden geconcludeerd dat re|integratie|inspanningen in het tweede spoor onvoldoende zijn geweest en dat hiervoor geen deugdelijke grond was.*Feiten*

Werkneemster is bij appellante werkzaam als verkoopmedewerker voor 11,75 uur per week. Op 9 augustus 2014 meldt zij zich ziek wegens fysieke problemen. Na de eerstejaarsevaluatie wordt vastgesteld dat werkneemster niet geschikt is voor haar eigen werk, maar dat kassawerk, waarin werkneemster re-integreerde, voor haar voldoende passend is, en dat dit na enkele maanden wellicht te combineren is met bijkomende taken als het aanvullen van de winkel op rustige momenten. Vervolgens is een opbouwschema opgesteld, waarbij is vermeld dat bij terugval of stagnatie het inschakelen van een spoor 2-traject (bemiddeling naar ander werk) een vereiste is. Een en ander kon worden vormgegeven in een zogenoemd tweesporenbeleid: het naar vermogen hervatten in het kassawerk naast het zich oriënteren op en bemiddelen naar ander werk bij een andere werkgever door inschakeling van een re-integratiebedrijf. Eind 2015 stelt de bedrijfsarts vast dat de re-integratie nog niet naar wens verloopt. Appellante en werkneemster maken vervolgens aanvullend afspraken, waarbij de verwachting geuit is dat het daarmee mogelijk zal zijn om duurzaam te hervatten in passende werkzaamheden. Verder is vermeld dat in afwachting daarvan en gelet op de leeftijd en de beperkingen van werkneemster inzet van spoor 2 wordt uitgesteld. In april 2016 valt werkneemster volledig uit. In mei 2016 wordt geconcludeerd dat werkneemster weinig tot geen duurzaam passende mogelijkheden heeft. Werkneemster vraagt vervolgens een WIA-uitkering aan. Deze uitkering wordt afgewezen, nu UWV vaststelt dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en dat daarvoor een deugdelijke grond ontbreekt. UWV legt vervolgens een loonsanctie van 52 weken op. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werkneemster ten tijde van de beoordeling van de re|integratie|inspanningen niet in arbeid is hervat en er dus geen sprake is van een bevredigend resultaat als bedoeld in de toepasselijke Beleidsregels. Centraal staat de vraag of UWV terecht een loonsanctie heeft opgelegd. De Raad acht hier van belang dat de bedrijfsarts in december 2015 uitdrukkelijk heeft geadviseerd het eerder (in september 2015) als optie genoemde tweesporenbeleid daadwerkelijk in te zetten. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep wordt gevolgd in zijn standpunt dat appellante de re-integratie in het

tweede spoor toen had moeten opstarten, gelet op dit advies van de bedrijfsarts. Op dat moment bleek immers volgens de bedrijfsarts dat het kassawerk de belastbaarheid van de werkneemster leek te overschrijden, waarbij appellante rekening moest houden met de kans dat werkneemster opnieuw zou uitvallen. Appellante mocht er toen niet langer zonder meer op vertrouwen dat het kassawerk voor werkneemster passend was. Het advies van de bedrijfsarts gaf geen grond om te concluderen dat een tweede spoor toen geen meerwaarde had en verder kon worden uitgesteld, ook niet bij het doorvoeren van enkele geadviseerde aanpassingen in dat werk. Daarbij is van betekenis dat appellante bij haar keuze om af te wijken van het advies van de bedrijfsarts niet opnieuw contact heeft gezocht met de bedrijfsarts. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:1032

Zaaknummer: 18/1208 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, M.E. Fortuin en S.B. Smit-Colenbrander

Wetsartikelen: art. 64 WIA, art. 65 WIA, art. 7:629 BW en art. 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Mede gezien de vermoedelijke omvang van de benadeling heeft werkgeefster niet onrechtmatig gehandeld door (nader) onderzoek te doen, bewijsbeslag te leggen en werknemer op non-actief te stellen.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1992 bij WML in dienst getreden. WML is gestart met een project Optimalisatie Grondbezit. In het kader van het project heeft werknemer bij overeenkomst van 24 december 2007 21 percelen verkocht aan Beleggingen (die in de plaats was getreden van Y). Beleggingen heeft 5 van de 21 percelen doorverkocht. Beleggingen is opgericht door Beheer B.V., de partner van X. Beheer B.V. is dezelfde dag opgericht door X en zijn partner. Begin 2008 heeft een fretteur contact opgenomen met WML met de vraag of een perceel nog in eigendom was van WML. De fretteur is gebleken dat de percelen waren verkocht voor € 115.003. De fretteur heeft de gezamenlijke waarde geschat tussen de € 1.286.232 en € 2.140.951 en heeft zich met zijn bevindingen tot de directie van WML gewend. WML heeft Bedrijfsrecherche opdracht gegeven een onderzoek in te stellen naar werknemer. Bedrijfsrecherche heeft geconcludeerd dat WML is benadeeld door de wijze waarop werknemer de percelen heeft verkocht, dat werknemer waarschijnlijk betrokken was bij de doorverkoop, maar dat niet is vastgesteld dat werknemer (in)direct voordeel heeft genoten. Werknemer is vervolgens op non-actief gezet en WML heeft bewijsbeslag laten leggen op zijn administratie. Bij vonnis in kort geding van 10 april 2009 heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld om te gehengen en te gedogen dat een door WML aan te wijzen deskundige volledige inzage krijgt. In het rapport van de deskundige is geconcludeerd dat werknemer willens en wetens betrokken is geweest bij de verkoop van de percelen, (gedeeltelijk) betrokken is geweest bij de doorverkoop en dat hij een optieovereenkomst en geldleningmogelijkheid had, maar dat deze niet zijn geëffectueerd. Bij beschikking van 8 maart 2010 is de arbeidsovereenkomst ontbonden, zonder toekenning van een vergoeding. In de kern komt de onderhavige zaak erop neer dat werknemer WML verwijt jegens hem onrechtmatig te hebben gehandeld en/of te hebben gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap en Z (zijnde geïntimeerde 2) verwijt als enig bestuurder van WML aan dit handelen feitelijk leiding te hebben gegeven, als gevolg waarvan hij schade heeft geleden. Werknemer vordert – onder meer - een verklaring voor recht dat WML en Z onrechtmatig hebben gehandeld en een rectificatie.

Oordeel

Werknemer stelt dat WML als werkgeefster de verplichting had om een beschuldiging van fraude zorgvuldig op juistheid te toetsen, werknemer vroegtijdig van de beschuldiging op de

hoogte te stellen en hem de gelegenheid te bieden zich gemotiveerd over de beschuldiging uit te laten en om vervolgens zorgvuldig en deskundig de juistheid of onjuistheid van de aangedragen argumenten te beoordelen. Het hof is van oordeel dat, gelet op de signalen die WML had ontvangen over de verkochte percelen, het instellen van een onderzoek niet onzorgvuldig was. Gelet op de conclusie van Bedrijfsrecherche was ook het nemen van de stap tot het leggen van bewijsbeslag niet onzorgvuldig of disproportioneel. Gezien de vermoedelijke omvang van de benadeling was bovendien het instellen van nader onderzoek en het zekerstellen van bewijsmateriaal gerechtvaardigd. Concluderend is het hof van oordeel dat bij WML het ernstig vermoeden heeft kunnen ontstaan dat zij door werknemer was benadeeld en dat zij voldoende zorgvuldig heeft gehandeld door derde partijen in te schakelen om onderzoek te doen. Werknemer is voldoende in de gelegenheid gesteld om zich te verweren. Dat WML vervolgens ter onderbouwing van de vorderingen argumenten aanvoert die berusten op het gerezen ernstige vermoeden, betekent op zich niet dat WML de rechter heeft misleid. Daarvan zal slechts sprake zijn wanneer WML willens en wetens essentiële feiten onjuist heeft voorgesteld. Daar is echter geen sprake van.

Ontbinding

Op grond van artikel 7:685 lid 1 BW (oud) was ieder der partijen in 2009 te allen tijde bevoegd om zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. De enkele omstandigheid dat WML een dergelijk verzoek op 11 december 2009 heeft gedaan kan niet onrechtmatig worden geoordeeld. Uit de beslissing van 8 maart 2010 volgt dat WML op goede gronden de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. Voor zover werknemer met de onderhavige procedure beoogt om alsnog een vergoeding te krijgen, stelt het hof vast dat hij dit doet op grond van de stellingname dat WML jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. Het hof deelt dit standpunt echter niet. Verder heeft werknemer nieuwe feiten aangedragen, maar het hof is van oordeel dat dit geen (althans onvoldoende onderbouwd) nieuwe feiten of omstandigheden zijn die na de ontbindingsprocedure zijn gebleken, nog afgezien van de vraag of het gaat om informatie die van wezenlijke betekenis zou zijn geweest voor de kantonrechter. De vorderingen van werknemer zijn dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1416

Zaaknummer: 200.149.153_02

Rechters: Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, R.J.M. Cremers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: P.J.M. Brouwers en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:661 BW en 7:685 BW(oud)

RECHTSPRAAK

Voor zover is verzuimd loongegevens te verstrekken zijn de Stichtingen bevoegd om de hoogte van de premies te schatten, waarbij zij het recht hebben om uit te gaan van een ruime schatting, die niet nauwkeurig hoeft te zijn.

Feiten

De Stichtingen vorderden in eerste aanleg – onder meer – veroordeling van Grondwerken Kerkdriel tot betaling van een bedrag van € 927.438,39. SBB legt daaraan ten grondslag dat Grondwerken Kerkdriel een werkgever is in de Bouwnijverheid en onder de werkingssfeer valt van de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds, zoals opgenomen in de Wet Bpf2000. Op grond van het bepaalde in die wet en met inachtneming van het bijbehorende Uitvoeringsreglement is zij gehouden om premies te betalen. Daarnaast zou Grondwerken Kerkdriel verplicht zijn om volledige en juiste gegevens tijdig te strekken. Bij niet tijdige betaling is Grondwerken Kerkdriel door het enkele verloop van de termijn in gebreke. SABI legt aan haar worden ten grondslag dat de cao BTER van toepassing is en Grondwerken Kerkdriel op grond daarvan een bijdrage verschuldigd is aan SABO. SOOBI legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Grondwerken Kerkdriel ingevolge het Financieringsreglement van SOOBI invorderingsrente verschuldigd is. Grondwerken Kerkdriel heeft de verschuldigde (premie)bijdragen (deels) onbetaald gelaten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Grondwerken Kerkdriel onder de werkingssfeer van de Stichtingen valt en niet de benodigde gegevens heeft aangeleverd om de verschuldigde bedragen te kunnen berekenen. Grondwerken Kerkdriel komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Grondwerken Kerkdriel betwist niet dat het Uitvoeringsreglement en de cao waar de Stichtingen zich op beroepen op haar van toepassing zijn. Haar verweer ten aanzien van de gevorderde hoofdsom is dat de geschatte premies en bijdragen te hoog zijn, omdat 'de opgelegde premies hoger zijn dan de gehele loonsom'. Het hof overweegt dat de Stichtingen hun uitgangspunten voor hun schattingen hebben toegelicht en daar geen concreet verweer tegen heeft gevoerd. Aanknopingspunten voor een – in haar visie juiste(re) – schatting wordt door Grondwerken Kerkdriel evenmin gegeven. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat De Stichtingen het recht hebben om uit te gaan van een ruime schatting van de premies, die niet nauwkeurig hoeft te zijn. Grondwerken Kerkdriel heeft onvoldoende onderbouwd waarom de op grond van die schattingen opgelegde nota's niet van kracht kunnen blijven en niet verschuldigd zijn. Ook de grief gericht tegen de rente en buitengerechtigke

incassokosten faalt. Grondwerken Kerkdriel is immers in verzuim en daarnaast staat vast dat er buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3299

Zaaknummer: 200.251.014

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en H.F.P. van Gastel

Advocaten: J. Verbeeke en N.J.C. van Dorselaer-Spapen

Wetsartikelen: 6:119 BW en 8 Wet BPF2000

RECHTSPRAAK

Geen grond voor toekenning van gefixeerde schadevergoeding aan de stichting, aangezien in de aanverwante beschikking (ECLI:NL:RBROT:2020:2972) is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven vanwege het ontbreken van een dringende reden.

Feiten

Stichting Het Dilemma (hierna: de Stichting) exploiteerde een niet-commerciële coffeeshop te Zwijndrecht. Werkneemster is per 1 januari 2015 in dienst bij de Stichting in de functie van shopmanager. De heer X was tot 1 oktober 2019 de directeur-bestuurder van de Stichting. Werkneemster was ermee bekend dat de heer X bij het inkopen van cannabis steeds € 0,10 per gram buiten de administratie heeft gehouden. Door die praktijk is een zogenoemde schaduwkas gevormd van meer dan € 300.000. Per 1 oktober 2019 is mevrouw Y in dienst getreden als bestuurder van de Stichting. Na het aantreden van mevrouw Y is werkneemster benaderd door de heer X. Hij wilde de schaduwkas verdelen over het managementteam en de beveiligers. Werkneemster heeft dit op 24 oktober 2019 aan mevrouw Y gemeld. Mevrouw Y is een onderzoek gestart. Op 30 oktober 2019 heeft de raad van toezicht de heer X op non-actief gesteld vanwege de door mevrouw Y geconstateerde fraude. De raad van toezicht heeft mevrouw Y op 19 november 2019 op staande voet ontslagen. De raad van toezicht heeft mevrouw Z als nieuwe directeur-bestuurder benoemd. Werkneemster heeft op 19 november 2019 geregistreerd dat zij ziek is. Op 20 en 21 november 2019 heeft de politie de coffeeshop binnengetroten en een aanzienlijk bedrag aan contant geld, waaronder de schaduwkas, in beslag genomen. Op 22 november 2019 heeft mevrouw Z werkneemster opgedragen om zich diezelfde dag om 10.00 uur op kantoor te melden met alle bedrijfsinformatie en bedrijfsmiddelen die zij van de Stichting in bezit heeft. Werkneemster heeft aangegeven zich ziek te hebben gemeld. De Stichting heeft werkneemster op 22 november 2019 op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – bedrog en fraude en het hardnekkig weigeren aan redelijke bevelen of opdrachten van de Stichting te voldoen. De Stichting verzoekt werkneemster te veroordelen om aan de Stichting een bedrag van € 7.198,93, bestaande uit de gefixeerde schadevergoeding, te voldoen.

Oordeel

Op grond van artikel 7:677 lid 2 BW is de partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, aan de wederpartij een vergoeding verschuldigd, indien de wederpartij van die bevoegdheid gebruik

heeft gemaakt. De Stichting heeft werknemster op 22 november 2019 op staande voet ontslagen. In de beschikking van heden in zaak met het zaaknummer 8273690 \ HA VERZ 20-6 [AR 2020-0495] is echter geoordeeld dat dit ontslag niet rechtsgeldig is vanwege het ontbreken van een dringende reden. Dit betekent dat er geen grond is voor toekenning van de verzochte vergoeding. Het verzoek wordt dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2974

Zaaknummer: 8279440 \ HA VERZ 20-10

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: M.A. Oosterveen en A. Rhijnsburger

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster kan niet worden verweten dat zij in opdracht van haar meerdere heeft meegewerkt aan een schaduwkas in de coffeeshop. Daarnaast heeft werkneemster zich ziek gemeld en kan dus niet worden geoordeeld dat zij weigert aan redelijke opdrachten van de stichting te voldoen.

Feiten

Stichting Het Dilemma (hierna: de Stichting) exploiteerde een niet-commerciële coffeeshop te Zwijndrecht. Werkneemster is per 1 januari 2015 in dienst bij de Stichting in de functie van shopmanager. De heer X was tot 1 oktober 2019 de directeur-bestuurder van de Stichting. Werkneemster was ermee bekend dat de heer X bij het inkopen van cannabis steeds € 0,10 per gram buiten de administratie heeft gehouden. Door die praktijk is een zogenoemde schaduwkas gevormd van meer dan € 300.000. Per 1 oktober 2019 is mevrouw Y in dienst getreden als bestuurder van de Stichting. Na het aantreden van mevrouw Y is werkneemster benaderd door de heer X. Hij wilde de schaduwkas verdelen over het managementteam en de beveiligers. Werkneemster heeft dit op 24 oktober 2019 aan mevrouw Y gemeld. Mevrouw Y is een onderzoek gestart. Op 30 oktober 2019 heeft de raad van toezicht de heer X op non-actief gesteld vanwege de door mevrouw Y geconstateerde fraude. De raad van toezicht heeft mevrouw Y op 19 november 2019 op staande voet ontslagen. De raad van toezicht heeft mevrouw Z als nieuwe directeur-bestuurder benoemd. Werkneemster heeft op 19 november 2019 geregistreerd dat zij ziek is. Op 20 en 21 november 2019 heeft de politie de coffeeshop binnengetroten en een aanzienlijk bedrag aan contant geld, waaronder de schaduwkas, in beslag genomen. Op 22 november 2019 heeft mevrouw Z werkneemster opgedragen om zich diezelfde dag om 10.00 uur op kantoor te melden met alle bedrijfsinformatie en bedrijfsmiddelen die zij van de Stichting in bezit heeft. Werkneemster heeft aangegeven zich ziek te hebben gemeld. De Stichting heeft werkneemster op 22 november 2019 op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – bedrog en fraude en het hardnekkig weigeren aan redelijke bevelen of opdrachten van de Stichting te voldoen. Werkneemster verzoekt – na wijziging van haar verzoek – slechts nog de Stichting te veroordelen tot betaling aan haar van onder meer een billijke vergoeding ter hoogte van € 25.000.

*Oordeel**Bedrog en fraude*

De Stichting heeft onvoldoende onderbouwd dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt

aan het (mede)plegen van bedrog en fraude en dit een dringende reden voor ontslag is. Werkneemster heeft weliswaar meegewerkt aan de schaduwkas van de heer X, maar werkneemster heeft dit in opdracht van de heer X gedaan. Het kan werkneemster niet worden verweten dat zij op dat moment niet aan de bel heeft getrokken, omdat het niet alleen instructies van haar meerdere betrof, maar deze daarvoor ook een ogenschijnlijk plausibele rechtvaardiging/verklaring had, namelijk de continuïteit van het bedrijf en zij bovendien meende dat de raad van toezicht van deze praktijk op de hoogte was. Daar komt bij dat een coffeeshop ook een bijzonder bedrijf is; van de inkoop van de marihuana zijn immers ook geen facturen beschikbaar, waardoor de facturen door de Stichting zelf worden opgemaakt. Zij meende kennelijk te handelen in het belang van de Stichting en toen haar bleek dat dat mogelijk niet (meer) het geval was, heeft zij op 24 oktober 2019 het bestaan van de schaduwkas gemeld bij mevrouw Y, kort nadat deze als nieuwe directeur was aangesteld.

Hardnekkig weigeren aan redelijke bevelen of opdrachten van de Stichting te voldoen

Gelet op de onduidelijke, verwarrende en chaotische situatie is het niet vreemd dat werkneemster na 19 november 2019 niet zonder meer aan de wensen van mevrouw Z gehoor heeft gegeven. Voorts is ook onvoldoende gebleken dat de Stichting werkneemster meerdere keren tevergeefs om informatie heeft gevraagd. Het staat immers alleen vast dat mevrouw Z dat op 22 november 2019 per WhatsApp-bericht heeft gedaan, maar de termijn die zij daarin aan werkneemster heeft gegeven is wel erg kort. Voorts heeft de Stichting onvoldoende onderbouwd dat werkneemster over informatie beschikte die essentieel was voor het voortbestaan van de Stichting. Bovendien heeft werkneemster zich op 19 november 2019 ziek gemeld en staat vast dat dit in ieder geval zo in het systeem geregistreerd stond. Er moet dus ook van uit worden gegaan dat werkneemster ziek was, want een bedrijfsarts heeft niet geoordeeld dat dit niet zo was. De conclusie is dat de Stichting onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake was van redelijke bevelen en opdrachten en werkneemster hardnekkig heeft geweigerd om hieraan te voldoen. Gelet op wat hiervoor is overwogen was er geen dringende reden werkneemster op staande voet te ontslaan. Dit betekent dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Gelet op alle omstandigheden acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 7.500 bruto passend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:2972

Zaaknummer: 8273690 \ HA VERZ 20-6

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: A. Rhijnsburger en M.A. Oosterveen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig en onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding wegens gebrek aan essentieel vertrouwen van werkgeefster in account director. Werkgeefster handelt ernstig verwijtbaar door hem niet (tijdig) de kans te bieden tot noodzakelijke verbetering in zijn functioneren.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2017 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van account director. Volgens werkgeefster was werknemer niet bereid de kritiek te accepteren die werkgeefster op 3 juni en 15 augustus 2019 heeft geuit op zijn functioneren. Werknemer heeft zich op 1 oktober 2019 ziek gemeld en heeft de daarna opgestarte mediation stopgezet. Aan een vervolggesprek over verbetering van zijn functioneren is daarom niet toegekomen, aldus werkgeefster. Volgens werknemer is er wel een conflict met de vicepresident accountmanagement van werkgeefster, maar dit belemmert hem niet in de uitoefening van zijn functie. Vanaf 8 oktober 2019 heeft werknemer zijn werkzaamheden zonder problemen hervat tot zijn op non-actiefstelling op 10 januari 2020. Van disfunctioneren is volgens werknemer ook geen sprake. Op 15 augustus 2019 zijn er weliswaar verwijten en kritieken geuit op zijn functioneren, maar die waren ongefundeerd en hadden te maken met de overstap die werknemer zou maken naar de afdeling Sales. Die overstap werd volgens werknemer door werkgeefster niet gewaardeerd en is later ook door de vicepresident accountmanagement tegengehouden. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van een verstoorde verhouding en subsidiair op de cumulatiegrond. Ingeval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer aan hem onder meer een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

De vicepresident accountmanagement heeft geen vertrouwen meer in het functioneren van werknemer. Gelet op de functie van werknemer is dit vertrouwen wel essentieel voor voortzetting van de arbeidsrelatie. Werknemer heeft direct contact met grote relaties van werkgeefster en zijn functie raakt de commerciële belangen van werkgeefster. De kantonrechter stelt daarom vast dat de verhoudingen inmiddels zodanig ernstig en onherstelbaar zijn verstoord, dat van werkgeefster niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Voorts kan op geen enkele wijze worden getoetst of de beleving van werkgeefster over het functioneren van werknemer juist is. Werkgeefster heeft niet duidelijk gedocumenteerd aan welke functie-eisen een accountmanager van werkgeefster moet voldoen, terwijl uit verklaringen van klanten juist volgt dat zij tevreden waren over

werknemer. Werknemer heeft voorts zijn commerciële targets gehaald en dat heeft (mede) geleid tot toekenning van aanzienlijke bonusbedragen aan werknemer. Op basis van deze kenbare objectieve gegevens kan de geuite kritiek op werknemer niet onderschreven worden. Ook als wordt uitgegaan van de juistheid van de kritiekpunten van werkgeefster op het functioneren van werknemer, had in ieder geval van haar mogen worden verwacht dat zij hierover met werknemer in gesprek zou gaan en een verbeterplan zou opstellen. Werkgeefster heeft dit niet gedaan. Werkgeefster had in deze periode haar verantwoordelijkheid als werkgever moeten nemen en werknemer een kans moeten bieden om te komen tot de volgens werkgeefster noodzakelijke verbetering. De kritiek van werkgeefster op het functioneren van werknemer mist niet alleen een objectieve grondslag, maar kwam bovendien pas op het moment dat werknemer al in een vergevorderd stadium was voor een overstap naar de afdeling Sales. Naar het oordeel van de kantonrechter dient dit handelen van werkgeefster gekwalificeerd te worden als ernstig verwijtbaar. Een billijke vergoeding komt dan ook voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1614

Zaaknummer: 8261224 UE VERZ 20-4 JH/1050

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: D.J.L. Siegers en C.J. Vliegenthart

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Nu werkgeefster heeft verzuimd de bedrijfsarts opnieuw in te schakelen, kan niet worden vastgesteld dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering en wordt de loonvordering van werknemer na ontslag op staande voet toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 10 september 2018 in dienst getreden bij Pantos Logistics Benelux B.V. (hierna: Pantos) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van Logistics Planner. Op donderdag 30 januari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld bij Pantos. Bij e-mail van 31 januari 2020 heeft Pantos aan werknemer aangezegd dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden verlengd en aldus van rechtswege zal eindigen per 9 april 2020. Op 12 februari 2020 heeft werknemer de bedrijfsarts bezocht. Op 28 februari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de HR-manager om de werkzaamheden van werknemer over te dragen. Per e-mail van 2 maart 2020 heeft werknemer aan de HR-manager meegedeeld dat hij, ondanks zijn arbeidsongeschikt, bereid is een bijdrage te leveren aan het overdragen van zijn werkzaamheden. De HR-manager heeft per e-mail van 2 maart 2020 aangegeven werknemer per 3 maart 2020 beter te melden, omdat de bedrijfsarts duidelijk zou hebben aangegeven dat dit gaat om een arbeidsconflict. Op 5 maart 2020 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld bij Pantos. Pantos heeft de nieuwe ziekmelding van werknemer niet geaccepteerd en heeft het salaris van werknemer vanaf 6 maart 2020 gestaakt. Werknemer heeft op 9 maart 2020 verzocht om een afspraak bij de bedrijfsarts. Daarop heeft de HR-manager per e-mail van 10 maart 2020 gereageerd dat werknemer per 1 maart 2020 officieel uit dienst is. Op 16 maart 2020 heeft werknemer nogmaals aangegeven dat hij arbeidsongeschikt is en heeft hij verzocht om een afspraak bij de bedrijfsarts. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer om Pantos te veroordelen om bij wijze van een voorlopige voorziening aan werknemer het verschuldigde maandloon vanaf 1 maart 2020 tot 10 april 2020 te betalen.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is aan het onverwijldheidsvereiste niet voldaan. Aan het ontslag op staande voet ligt ten grondslag dat volgens Pantos sprake is van werkweigering door werknemer vanaf 2 maart 2020. Pantos heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er een legitieme reden bestond voor het tijdsverloop tussen 2 maart 2020 en 10 maart 2020. Een ontslag op staande voet met terugwerkende kracht is niet rechtsgeldig. Daarbij komt dat voorshands onvoldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een

dringende reden voor ontslag op staande voet. Alhoewel niet in geschil is dat werknemer vanaf 2 maart 2020 niet is komen werken, lag daaraan volgens werknemer ten grondslag dat hij ziek was. Dat werknemer vanaf 2 maart 2020 weer zou komen werken, volgt de kantonrechter niet. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat werknemer, ondanks zijn aanbod zorg te komen dragen voor het overdragen van zijn werkzaamheden, nog altijd ziek meende te zijn. Pantos had bij de nieuwe ziekmelding opnieuw de bedrijfsarts moeten inschakelen. Temeer nu werknemer ook had aangegeven dat de omstandigheden die zich vanaf zijn ziekmelding van 30 januari 2020 hadden voorgedaan, hem geen goed hadden gedaan. Het is aan het oordeel van de bedrijfsarts om te bepalen of een werknemer al dan niet ziek is en niet aan de werkgever. Nu Pantos heeft verzuimd de bedrijfsarts opnieuw in te schakelen, kan niet worden vastgesteld dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. Gezien het voorgaande acht de kantonrechter het in voldoende mate waarschijnlijk dat in de hoofdzaak zal worden geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Dit betekent dat het verzoek om een voorlopige voorziening met betrekking tot veroordeling van Pantos tot betaling van (een voorschot op het) loon zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2766

Zaaknummer: 8399988 \ AO VERZ 20-46

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.R. Nahar en A.G.P. van der Baan

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:629 BW, 7:677 BW en 7:678 BW