

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 44, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3372](#) 29-10-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2886](#) 27-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8695](#) 27-10-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2887](#) 27-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8626](#) 26-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8645](#) 26-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8647](#) 26-10-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2755](#) 20-10-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2059](#) 15-09-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8573](#) 26-10-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5137](#) 26-10-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9678](#) 23-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8568](#) 22-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8523](#) 22-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8524](#) 22-10-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8144](#) 21-10-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8095](#) 14-10-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3465](#) 13-10-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9495](#) 13-10-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10305](#) 12-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8631](#) 08-10-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9645](#) 08-10-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:5215](#) 07-10-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4654](#) 07-10-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10429](#) 06-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7192](#) 09-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7187](#) 02-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7148](#) 01-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7138](#) 01-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9568](#) 31-08-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7155](#) 06-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9640](#) 28-07-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4076](#) 22-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9635](#) 21-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9637](#) 15-07-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7153](#) 18-06-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10864](#) 17-12-2019

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10863](#) 01-08-2019

RECHTSPRAAK

Billijke vergoeding en immateriële schadevergoeding toegekend, omdat reden voor niet-verlengen tijdelijke arbeidsovereenkomst is gelegen in de zwangerschap c.q. moederschap van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 5 augustus 2019 in dienst getreden bij Ons Tweede Thuis (hierna: 'OTT') in de functie van assistent-begeleider op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden. Zij verricht werkzaamheden op basis van een 24-urige werkweek tegen een salaris van € 1.200,06 bruto per maand (excl. vakantietoeslag en overige emolumenten). OTT is een maatschappelijke organisatie die zich inzet voor mensen met een verstandelijke beperking, autisme of niet aangeboren hersenletsel. OTT is er voor wonen, werken, re-integratie, dagbesteding, advies en hulp thuis. In oktober 2019 heeft OTT werkneemster een uitbreiding van de arbeidsomvang aangeboden. Werkneemster heeft er toen voor gekozen haar arbeidsomvang niet uit te breiden, omdat zij niet meer avond- en weekenddiensten wilde werken dan zij al deed. Op of rond 7 november 2019 heeft werkneemster aan haar leidinggevende medegedeeld dat zij zwanger was. Ook heeft werkneemster toen verzocht of zij in verband met haar zwangerschap voorlopig geen nachtdiensten zou hoeven te werken. Tijdens dit gesprek is werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst op 4 april 2020 zou aflopen. Op diezelfde dag heeft werkneemster per e-mail aan haar leidinggevende laten weten het gesprek als onprettig te hebben ervaren, omdat zij het gevoel heeft gekregen dat haar arbeidsovereenkomst enkel en alleen vanwege zwangerschap niet wordt verlengd. Haar leidinggevend heeft dit ontkend. Op 25 november 2019 heeft werkneemster zich ziekgemeld in verband met zwangerschapsklachten. Op 14 januari heeft tussen werkneemster en haar leidinggevende een gesprek plaatsgevonden over haar re-integratie. Ook tijdens dit gesprek is werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst na 4 april 2020 niet zou worden verlengd. In het gespreksverslag is als reden hiervoor genoemd dat werkneemster het flexibele rooster niet als prettig ervaart en de klik de laatste periode als minder wordt ervaren. Op 23 januari 2020 hebben werkneemster en haar leidinggevende hierover een telefoongesprek gevoerd, dat door werkneemster heimelijk is opgenomen. Tijdens dit gesprek heeft werkneemster herhaaldelijk aangegeven het niet eerlijk te vinden dat de werkelijke reden van het niet-verlengen, te weten: haar zwangerschap, niet in het gespreksverslag wordt genoemd. Zij heeft haar leidinggevende alsnog gevraagd dat te doen, waarop zij de woorden 'naar de toekomst toe' aan het verslag heeft toegevoegd. Op 4 april 2020 is de arbeidsovereenkomst van werkneemster geëindigd. Zij verzoekt de kantonrechter haar ten laste van OTT een billijke vergoeding van € 11.168,24 bruto toe te

kennen, omdat OTT ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door haar arbeidsovereenkomst vanwege haar zwangerschap en moederschap niet te verlengen. Daarnaast vordert werkneemster een immateriële schadevergoeding van € 5.000 netto, omdat zij in haar persoonlijkheidsrecht is aangetast.

Oordeel

Verboden onderscheid

De kantonrechter oordeelt als volgt. De leidinggevende van werkneemster heeft in het telefoongesprek expliciet ontkend noch erkend dat het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomst verband houdt met de zwangerschap dan wel het moederschap van werkneemster. Wel heeft zij als reactie op het verzoek van werkneemster aan het verslag de woorden 'naar de toekomst toe' toegevoegd. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat het zeer aannemelijk is dat de leidinggevende met deze woorden heeft bedoeld te verwijzen naar de zwangerschap en het moederschap van werkneemster. Zo heeft de leidinggevende op zitting uitgelegd dat zij met deze woorden bedoelde dat voor werkneemster veel gaat veranderen als zij moeder wordt en het moederschap het nodige van je vraagt. In dat kader heeft de leidinggevende ook naar voren gebracht: 'Als het al iets van je vraagt als je met zijn tweeën bent...'. Daarmee doelde zij op het feit dat werkneemster al niet tevreden was over haar flexibele werkrooster toen zij samen was met haar partner en nog geen kind had en het daarom te verwachten zou zijn dat zij ook niet tevreden zou zijn over haar flexibele rooster als zij een kind zou hebben. Met inachtneming van deze feiten en omstandigheden oordeelt de kantonrechter dat OTT de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet heeft verlengd vanwege haar zwangerschap en daarmee verboden onderscheid heeft gemaakt in de zin van artikel 7:646 lid 1 BW.

Billijke vergoeding

Bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding komt betekenis toe aan de volgende omstandigheden. Allereerst weegt mee dat sprake is van gederfd loon, omdat werkneemster vanwege het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomst inkomsten is misgelopen. Werkneemster heeft in dit kader naar voren gebracht dat haar arbeidsovereenkomst na 4 april 2020 voor de duur van acht maanden zou zijn verlengd, omdat dit door OTT bij de aanvang van het dienstverband is medegedeeld. Ook de leidinggevende heeft op zitting aangegeven dat een verlenging van acht maanden binnen OTT gebruikelijk is. Hiertegenover staat dat OTT terecht heeft aangevoerd dat bij het berekenen van het inkomensverlies rekening moet worden gehouden met de inkomsten die werkneemster uit sociale verzekeringen heeft ontvangen (te weten: WW-uitkering per september 2020 en zwangerschapsuitkering per mei 2020). Ook wordt in dit verband meegewogen dat werkneemster een transitievergoeding van circa € 300 heeft ontvangen. Tot slot weegt de kantonrechter mee dat het ernstig verwijtbaar handelen van OTT bestaat uit de schending van een elementair grondrecht. Alles afwegende acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 3.000 bruto redelijk.

Immateriële schadevergoeding

Op grond van artikel 6:106 BW bestaat bij een vaststaande aantasting in de persoon in beginsel recht op een schadevergoeding. Dat werknemster in haar persoonlijkheidsrecht is aangetast, kan naar het oordeel van de kantonrechter – gelet op de schending van een elementair grondrecht – worden aangenomen. Werknemeester heeft echter geen inzicht gegeven in waar haar immateriële schade concreet uit bestaat. Gelet hierop matigt de kantonrechter de gevorderde immateriële schadevergoeding tot € 1.000 netto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5137

Zaaknummer: 8545258 EA VERZ 20-384

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: R. van Heusden, N.G.D. van Doorn en M. van Westendorp

Wetsartikelen: 6:106 BW, 7:646 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Het zonder toestemming van de werkgever verlaten van de werkplaats leidt tot een terecht gegeven ontslag op staande voet wegens werkweigering.

Feiten

Werknemer is op 3 oktober 2016 in dienst getreden van werkgever X. Hij verrichte zijn werkzaamheden voor 38 uur per week tegen een brutoloon van € 1.991 per maand. Op 14 juli 2020 heeft werknemer aan X gevraagd of zij de volgende dag konden praten. Omdat X de volgende dag in Friesland was, hebben partijen op 15 juli 2020 om 08:00 uur een telefonisch gesprek gevoerd. Kort daarna is werknemer van de werkplaats vertrokken. Daarom heeft X diezelfde dag, om 08:43 uur, aan werknemer per e-mail te kennen gegeven dat hij het er niet mee eens is dat werknemer zonder reden van de werkplaats vertrekt en dat zulks betekent dat werknemer niet meer hoeft terug te komen. Op 16 juli 2020 is dit ontslag op staande voet schriftelijk bevestigd. Aan het ontslag op staande voet is ten grondslag gelegd werkweigering c.q. ongeoorloofde afwezigheid. Werknemer verzoekt thans primair vernietiging van het ontslag op staande voet en vordert in het verlengde daarvan betaling van loon. Aan dit verzoek heeft werknemer ten grondslag gelegd dat van werkweigering dan wel ongeoorloofde afwezigheid geen sprake is, omdat hij zich op 15 juli 2020 heeft ziekgemeld.

Oordeel

Geen ziekmelding

De kern van werknemers betoog is dat hij zich tijdens het telefoongesprek van 15 juli 2020 heeft ziekgemeld en dat X die ziekmelding niet heeft geaccepteerd en dit als werkweigering uitlegt. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet, omdat X gemotiveerd heeft betwist dat zulks het geval is en werknemer zijn versie niet nader heeft onderbouwd. Daarnaast stelt werknemer dat hij zich als gevolg van de toegenomen werkdruk reeds eerder zou hebben ziekgemeld. Werknemer doelt in dit verband op het bericht van 14 juli 2020, maar volgens de kantonrechter kan dit bericht niet als een ziekmelding worden opgevat. Datzelfde geldt voor de ziekmelding op 16 juni 2020. Werknemer meldde zich toen ziek omdat hij buikpijn had en moest overgeven. Werknemer ontkende destijds echter dat dit met zijn werkzaamheden te maken had. Ook heeft werknemer na enkele dagen zijn werkzaamheden weer hervat. Tegen die achtergrond valt niet in te zien waarom X, met deze eerdere ziekmelding in gedachten, had moeten weten dat werknemer met het bericht van 14 juli 2020 zich ziek had willen melden. Een door werknemer gesteld patroon van reeds langer bestaande voortdurende overbelasting,

wordt door hem in het licht van het gemotiveerde en gedocumenteerde verweer op geen enkele manier aannemelijk gemaakt.

Dringende reden

Met inachtneming van het bovenstaande overweegt de kantonrechter dat vaststaat dat werknemer op 15 juli 2020 zonder goede gronden heeft geweigerd de overeengekomen werkzaamheden voor X te verrichten en ongeoorloofd afwezig was. Het zonder toestemming verlaten van de werkplek terwijl X hem heeft gevraagd dat niet te doen, levert op zichzelf genomen reeds een dringende reden op. Deze dringendheid was er in het onderhavige geval echter temeer omdat werknemer op 22 februari 2019 óók zonder toestemming van X de werkplek heeft verlaten. De stelling van werknemer dat dit voorval niet relevant is voor het thans te beoordelen ontslag op staande voet faalt. X heeft dit eerdere voorval – dat onmiskenbaar enige gelijkenis vertoont met hetgeen werknemer thans wordt verweten – namelijk in de ontslagbrief vermeld. Op grond van het vorenstaande concludeert de kantonrechter dan ook dat voor vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst geen grond is. Hieruit volgt dat voor (door)betaling van het loon evenmin grond is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8095

Zaaknummer: 8753131 AZ VERZ 20-97

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: L.N. Hermans

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Tussen Transavia en gepensioneerde werknemers is geen doorvliegovereenkomst tot stand gekomen. En als dat wel zo zou zijn, mochten werknemers gelet op de gevolgen van de Coronacrisis geen onverkorte nakoming van deze overeenkomst verwachten.

Feiten

Zes werknemers (hierna: 'de Vliegers') hebben hun werkgever Transavia Airlines C.V. (hierna: 'Transavia') gedagvaard. In deze kortgedingprocedure wordt van het volgende uitgegaan. De Vliegers zijn laatstelijk in de functie van gezagvoerder bij Transavia in dienst geweest op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hun arbeidsvoorwaarden zijn onder meer in de cao Transavia Vliegers (hierna: 'de cao') opgenomen. In artikel 5.6 van de cao is kort gezegd bepaald dat gepensioneerde werknemers met ingang van 1 juli 2015 het recht hebben aansluitend aan pensionering een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met Transavia aan te gaan. Ook is in dit artikel bepaald dat Transavia dit zal faciliteren, tenzij dit vanwege zwaarwegende redenen in redelijkheid niet van Transavia kan worden verlangd. De Vliegers hebben aangegeven van deze regeling gebruik te willen maken. Op 24 april 2020 heeft een online vergadering met de Vliegers plaatsgevonden. Tijdens deze vergadering heeft Transavia de Vliegers medegedeeld dat zij bij het bereiken van de 58-jarige leeftijd met pensioen zullen gaan en dat Transavia met hen geen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan dan wel zal aangaan wegens de uitbraak van het Covid-19-virus en de hieruit voortvloeiende financiële gevolgen voor Transavia. De Vliegers kunnen zich hierin niet vinden en vorderen in deze kortgedingprocedure onder meer nakoming van de doorvliegovereenkomst (en daarmee betaling van loon).

Standpunten Vliegers

De Vliegers leggen aan de vordering ten grondslag dat tussen hen en Transavia een arbeidsovereenkomst voor de duur van twee jaar is overeengekomen. Voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst gelden in beginsel de algemene regels van het overeenkomstenrecht, zodat in het onderhavige geval het uitgangspunt van 'aanbod' en 'aanvaarding' geldt. Hierbij zijn de volgende omstandigheden van belang: (1) uit artikel 5.6 van de cao volgt dat vliegers het recht hebben aansluitend aan pensionering een contract voor bepaalde tijd met Transavia aan te gaan. Dit recht geldt op zichzelf gezien als een aanbod tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst; (2) dit aanbod is door de Vliegers geaccepteerd, hetgeen blijkt uit hun reacties per e-mail dan wel door de aanvraag in het zgn. Sharepointsysteem door te voeren. Dat Transavia hiermee akkoord is gegaan, blijkt uit het feit

dat de Vliegers een e-mail hebben ontvangen met als onderwerp 'Contract na pensioen (doorvliegen)' en dat daarna de status in het Sharepointsysteem door Transavia werd omgezet in 'afgehandeld'; (3) op de Senioriteitslijst van 2019 en 2020 is de 'nieuwe pensioendatum' van de Vliegers opgeschoven met twee jaar; en (4) Transavia heeft al uitvoering gegeven aan de arbeidsovereenkomst door per e-mail te kennen te geven dat de Vliegers gebruikmaken van de Doorvliegeregeling 58+. Volgens de Vliegers bestond bovendien overeenstemming over de essentialia van de arbeidsovereenkomst. Zo bepaalt artikel 5.6 van de cao immers dat de arbeidsovereenkomst voor de duur van twee jaren wordt aangegaan, waarbij gemiddeld 50% productie zal worden geleverd tegen een salaris van € 100.000 bruto. Dat partijen formeel nog geen contract hadden ondertekend, kan de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst niet in de weg staan omdat schriftelijkheid geen constitutief vereiste is voor het aannemen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Tot slot menen de Vliegers dat Transavia zich niet met een beroep op de Coronacrisis op de tenzij-clausule kan beroepen, omdat hierop ná het sluiten van de overeenkomst geen beroep meer kan worden gedaan en de overeenkomst reeds in 2018/2019 gesloten was.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt.

Uitleg cao-bepaling

Voor de beantwoording van de vraag of de Vliegers reeds een doorvliegovereenkomst met Transavia zijn overeengekomen (en daarmee ook recht hebben op loon), dient vooreerst te worden gekeken naar artikel 5.1 in samenhang met artikel 5.6 van de cao. Ook is hierbij van belang dat volgens vaste rechtspraak voor de uitleg van een cao de zogeheten cao-norm geldt (zie: ECLI:NL:HR:2016:2687). Deze norm houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar (juist) op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Daarbij moet (immers) worden bedacht dat werknemers zoals de Vliegers niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de cao en dus geen invloed hebben kunnen uitoefenen op de inhoud of formulering van de daarin opgenomen bepalingen. Voor hen is de bedoeling van de wel bij die totstandkoming betrokken partijen dan ook slechts kenbaar uit de in de cao opgenomen bepalingen en de daarbij eventueel bijbehorende schriftelijke toelichting. De bestaansgrond van de cao-norm is volgens voormeld arrest (dan ook) gelegen in de bescherming van derden (zoals de Vliegers) tegen een uitleg van een bepaling in een (collectieve arbeids)overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen.

De voorzieningenrechter stelt vast dat de cao op een zodanige wijze is opgebouwd dat voor

het aangaan van een arbeidsovereenkomst een schriftelijke vastlegging van de overeenkomst is vereist (art. 5.1). Dit uitgangspunt brengt mee dat onder artikel 5.6 van de cao dient te worden verstaan dat doorvliegovereenkomsten niet eerder tot stand kunnen komen dan op het moment dat de lopende arbeidsovereenkomst is geëindigd en dat (tot) op dat moment toepassing kan worden gegeven aan de tenzij-clausule. Dit betekent dat aan alle feiten en gedragingen die de Vliegers hebben aangevoerd geen andere betekenis kan worden toegedacht dan dat zij onderdeel vormen van de voorbereiding op de beoogde uitvoering van doorvliegovereenkomsten die nog moesten worden aangegaan. Deze feiten en gedragingen vormen echter geen indicatie dat tussen de Vliegers en Transavia reeds vóór de datum van hun pensionering daadwerkelijk doorvliegovereenkomsten tot stand zijn gekomen. De enkele omstandigheid dat Transavia in het verleden mogelijk één of meerdere malen van voornoemd uitgangspunt heeft afgeweken (en eerst een schriftelijke doorvliegovereenkomst aan de vlieger in kwestie heeft gepresenteerd nadat het doorvliegen reeds een aanvang had genomen) maakt dit niet anders.

Gevolgen Coronacrisis

Voor het geval veronderstellenderwijs ervan wordt uitgegaan dat tussen de Vliegers en Transavia wél doorvliegovereenkomsten tot stand zijn gekomen, oordeelt de voorzieningenrechter dat het intreden van de Coronacrisis meebrengt dat sprake is van zodanig onvoorzienbare omstandigheden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de Vliegers nakoming van die overeenkomsten zouden mogen verwachten. Ter zitting heeft Transavia voldoende aannemelijk gemaakt dat de luchtvaartwereld op dit moment in ernstige mate in haar bedrijfsvoering wordt bedreigd. Hierbij heeft Transavia erop gewezen dat zij momenteel doende is in de volle breedte van de onderneming op kosten van werknemers te bezuinigen. De Vliegers zijn derhalve niet de enige groep die door bezuinigingsmaatregelen van Transavia worden getroffen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de gevraagde voorzieningen dienen te worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8631

Zaaknummer: 8681624 VV EXPL 20-124

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: A. Hiebendaal, R.C.M. Andriessen en A.S. Boonstra

Wetsartikelen: 6:217 BW, 6:258 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Doordat vaststaat dat het dienstverband is geëindigd gedurende de looptijd van de opleiding, is werknemer gehouden tot terugbetaling van de totale opleidingskosten.

Feiten

Werknemer is sinds 25 januari 2017 werkzaam voor Oil Movement Services BV (hierna: 'OMS') en tewerkgesteld bij Vopak Terminal Botlek West (hierna: 'Vopak'). Bij Uitzendovereenkomst Fase 3 is zijn arbeidsovereenkomst verlengd met ingang van 26 juli 2018 en is bepaald dat deze van rechtswege zal eindigen op 26 juli 2019. Werknemer is gestart met de opleiding 'Procesoperator B tankopslag' bij VOTOB Academy (hierna: 'de opleiding'). Partijen hebben ten aanzien van deze opleiding op 1 augustus 2017 een studieovereenkomst gesloten. In artikel 2 van de studieovereenkomst is onder meer bepaald dat OMS in beginsel de kosten voor de opleiding (€ 6957,50) draagt. In artikel 6 van de overeenkomst is bepaald dat OMS gerechtigd is 100% van de totale opleidingskosten terug te vorderen, indien het dienstverband eindigt door opzegging van de inlener en/of OMS gedurende de looptijd van de opleiding. In mei 2019 heeft Vopak partijen te kennen gegeven de samenwerking met werknemer per direct te willen beëindigen. Werknemer heeft zich vervolgens ziekgemeld en op 16 juli 2019 bij OMS weer hersteld gemeld. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd per 26 juli 2019. OMS vordert thans terugbetaling van de opleidingskosten van € 6.957,50, waarvan na inhoudingen op het loon conform artikel 2 van de studieovereenkomst een bedrag resteert van € 4.271,02.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat artikel 6 van de studieovereenkomst voldoet aan de in het Van Opzeeland-arrest genoemde minimale vereisten, zodat de gevorderde terugbetaling van de studiekosten in zoverre niet in strijd is met de redelijkheid en billijkheid (zie HR 10 oktober 1983, *NJ* 1983, 796). Tussen partijen is niet in geschil dat Vopak de samenwerking met werknemer per direct heeft beëindigd. Werknemer stelt dat OMS zich onvoldoende heeft ingespannen om ervoor te zorgen dat hij kon terugkeren en zijn opleiding kon afronden. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. OMS heeft namelijk gesteld dat zij voor werknemer bij een tweetal andere bedrijven sollicitatiegesprekken heeft gearrangeerd teneinde hem in de gelegenheid te stellen zijn opleiding alsnog te kunnen afronden en terugbetaling van studiekosten te voorkomen. Werknemer heeft niet betwist dat het eerste gesprek door hem is afgezegd en dat hij tijdens het tweede gesprek te kennen heeft gegeven alleen in die baan geïnteresseerd te zijn voor het afronden van zijn opleiding en daarna weg te

zullen gaan. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat redelijkheid en billijkheid in dit geval meebrengen dat de werkgever zich niet op de regeling kan beroepen. OMS heeft zich dan ook voldoende ingespannen.

Nu vaststaat dat het dienstverband is geëindigd gedurende de looptijd van de opleiding, is werknemer gehouden tot betaling van de totale opleidingskosten. Ten aanzien van de hoogte heeft werknemer nog aangevoerd dat hem desgevraagd per e-mailbericht van 2 juli 2019 door OMS is bericht dat de totale studiekosten € 5.750 bedragen en dat na aftrek van het spaarsaldo van € 2.500 nog € 3.250 resteerde. Dit is door werknemer pas voor het eerst bij dupliek aangevoerd. Indien werknemer daadwerkelijk uitging van dit lagere bedrag – waarbij kennelijk de btw niet is meegenomen – had mogen worden verwacht dat hij dit reeds bij antwoord had aangevoerd, hetgeen hij heeft nagelaten. Op basis van de studieovereenkomst en de overige communicatie hierover tussen partijen volgt dat de totale studiekosten € 6.957,50 bedragen. Uit het e-mailbericht van 2 juli 2019 blijkt op geen enkele wijze dat OMS heeft bedoeld een deel van de studiekosten kwijt te schelden. Er wordt dan ook uitgegaan van een bedrag van € 6.957,50 aan totale studiekosten. In artikel 2 van de studieovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat werknemer ten behoeve van de studiekosten een eigen bijdrage van € 100 (netto) per vier weken zal betalen. Niet in geschil is dat hij tot aan de einddatum van de arbeidsovereenkomst een bedrag van € 2.600 heeft gespaard, zodat dit bedrag wél in mindering kan worden gebracht op de studiekosten. Voormeld bedrag is na gedane inhoudingen op het loon verminderd tot het gevorderde bedrag van € 4.271,02. Dit bedrag wordt door de kantonrechter toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9645

Zaaknummer: 8342184 \ CV EXPL 20-720

Rechters: P. Joele

Advocaten: Ph. Ekering

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Penitentiair medewerker handelt verwijtbaar door 14 kogels thuis te bewaren in plaats van in te leveren. Van ‘ernstige’ verwijtbaarheid is echter geen sprake.*Feiten*

Werknemer is op 14 januari 2008 aangesteld bij Dienst Justitiële Inrichting X (hierna: DJI). Hij is werkzaam in de functie van ‘medior penitentiair inrichtingswerker’ tegen een brutomaandsalaris van € 2.805,03 exclusief emolumenten. Van 10 november 2016 tot 15 juli 2018 heeft werknemer bij de Dienst Vervoer en Ondersteuning (hierna: DV&O) gewerkt als ‘complexbeveiliger’. Toen hij bij DV&O vertrok, was werknemer verplicht enkele aan DVO&O toebehorende zaken in te leveren, waaronder: zijn dienstwapen en de kluis waarin dit wapen diende te worden opgeborgen, een wapenstok en pepperspray. Op 9 maart 2020 heeft werknemer melding gemaakt van een inbraak in zijn woning. Daarop heeft de politie een onderzoek ingesteld en geconstateerd dat er 14 kogels in de woning van werknemer lagen. Toen is gebleken dat deze kogels eigendom van DV&O zijn, is DJI een eigen onderzoek gestart. Werknemer heeft in het kader van dit onderzoek aan DJI te kennen gegeven de kogels aan een schietoefening te hebben overgehouden. Volgens DJI getuigt het handelen van werknemer als ernstig en ontoelaatbaar plichtsverzuim. Om die reden verzoekt zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond) zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het voorhanden van de kogels een strafbaar feit oplevert. De stelling van werknemer dat hij de kogels louter vanwege zijn functie voorhanden had, kan hem niet baten en doet niets af aan de strafbaarheid. Vast staat immers dat werknemer ten tijde van de melding bij de politie al bijna twee jaar niet meer werkzaam was in een functie waarbij hij over een dienstwapen en munitie diende te beschikken. Ook heeft werknemer niet weersproken dat het de regel was de kogels na schietoefeningen weer in te leveren. Door aan te geven dat hij die dag simpelweg was ‘vergeten’ de kogels weer in te leveren, maakt werknemer duidelijk dat hij bekend was met het feit dat het hem niet was toegestaan de kogels mee te nemen. Of de regels hieromtrent op geschrift zijn gesteld, doet daarom niet ter zake. Op werknemer rustte in deze een eigen verantwoordelijkheid. Hoewel enige vorm van opzet aan de zijde van werknemer niet is gebleken, is wél sprake van zeer onzorgvuldig handelen. Aan het materiaal zijn immers gevaren en risico’s verbonden. Van de met deze materialen werkzame personen mag dan ook extra oplettendheid en zorgvuldigheid worden

verlangd. Naast het in strijd met de interne regels meenemen van de kogels en het in strijd met de wet voorhanden hebben van kogels in zijn woning, heeft werknemer voorts verwijtbaar gehandeld door op het moment dat hij de kogels ontdekte, deze niet onmiddellijk alsnog in te leveren bij DV&O. In plaats daarvan heeft werknemer de kogels in een boterhamzakje gestopt en dit in een lade van zijn salontafel opgeborgen. Ook dit handelen wordt door de kantonrechter als zeer onzorgvuldig en verwijtbaar aangemerkt. Werknemer heeft voor zijn handelen/nalaten geen duidelijke verklaring kunnen geven anders dan 'laksheid'. Een dergelijke laksheid past echter niet bij de uitoefening van zijn functie. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook sprake van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Ernstig verwijtbaar handelen

Naar het oordeel van de kantonrechter is van 'ernstig' verwijtbaar handelen echter geen sprake. Hiertoe wordt allereerst overwogen dat de gedragingen van werknemer niet op een lijn kunnen worden gesteld met de voorbeelden die op dit punt in de wetsgeschiedenis zijn genoemd. Hierbij is ook van belang dat niet is vastgesteld dat sprake is van opzet aan de zijde van werknemer. Evenmin is gebleken dat werknemer kwade bedoelingen had met het achterhouden van de kogels dan wel dat hij deze wilde gebruiken. In dit verband is ook van belang dat werknemer bij het politieonderzoek de aanwezigheid van de kogels uit eigen beweging aan de politie heeft opgebiecht. DJI is daarom aan werknemer een transitievergoeding van verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9568

Zaaknummer: 8658519 VZ VERZ 20-14606

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.J.W. van Breukelen en A. Rhijnsburger

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 1 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Op grond van artikel 6 lid 1 Uitvoeringsregeling Wachtgeld mag flexpensioen op wachtgeld in mindering worden gebracht.*Feiten*

Werkneemster is op 1 december 1993 bij de werkgever X in dienst getreden. X heeft de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2014 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Werkneemster was toen 55 jaar en heeft sindsdien geen betaald werk meer verricht. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao Rechtsbijstand van toepassing. Op grond van die cao heeft werkneemster aanspraak op wachtgeld. Omdat zij aan de voorwaarden voor uitkering voldoet, ontvangt zij sinds 1 maart 2014 maandelijks een wachtgelduitkering. Per brief van 19 mei 2016 heeft X aan werkneemster te kennen gegeven dat op grond van artikel 6 lid 1 Uitvoeringsregeling Wachtgeld het flexpensioen op het wachtgeld in mindering wordt gebracht. Werkneemster vordert thans (1) een verklaring voor recht dat X geen bedrag aan flexpensioen in mindering mag brengen bij de uitbetaling van het wachtgeld en (2) € 4.313,04 bruto aan achterstallig wachtgeld.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of X terecht de aanspraak van werkneemster op flexpensioen heeft betrokken bij de berekening van het wachtgeld op grond van de cao. In dit verband overweegt de kantonrechter als volgt. Naar algemene, maatschappelijke opvattingen heeft te gelden dat een wachtgeldregeling dient om het inkomstenverlies bij gedwongen werkloosheid (voor een bepaalde periode) geheel of gedeeltelijk te compenseren. Het wachtgeld heeft dan ook een aanvullend karakter voor zover alternatieve inkomstenbronnen tekortschieten. Deze gedachte blijkt ook uit de tekst van de wachtgeldregeling in de Cao Rechtsbijstand. In artikel 6 van de Uitvoeringsregeling is het volgende bepaald: 'Het wachtgeld wordt verminderd met hetgeen de rechthebbende als wettelijke uitkering krachtens de WW, dan wel als overbruggingsuitkering ingevolge de pensioenregeling van het PGGM, dan wel een daarmee vergelijkbare regeling, kan ontvangen.' Met betrekking tot de uitleg van deze bepaling overweegt de kantonrechter dat de Rechtbank Utrecht in haar uitspraak van 3 april 2013 de bepaling zó heeft uitgelegd dat óók de pensioenregeling van PFZW moet worden beschouwd als 'een vergelijkbare regeling' in de zin van deze bepaling. De kantonrechter sluit zich daarbij aan. Dit betekent dat het flexpensioen dat werkneemster vanaf haar zestigste jaar kan ontvangen op grond van artikel 6 lid 1 Uitvoeringsregeling, in mindering op het wachtgeld mag worden gebracht. Dat werkneemster van de mogelijkheid om flexpensioen te ontvangen geen gebruik maakt, maakt dit oordeel niet anders. Dit is immers haar eigen keuze. Zij is in staat

een salarisvervangend inkomen uit een alternatieve bron te ontvangen, zodat er van inkomstenderving geen sprake hoeft te zijn. De omstandigheid dat zij van het inkomen uit andere bron geen gebruik wil maken, kan zij X niet aanrekenen. De kantonrechter merkt overigens nog op dat het maar de vraag is of werkneemster veel opschiet met de weigering het flexpensioen tot een uitkering te laten komen. Zij is op grond van het pensioenreglement van PFZW namelijk verplicht het flexpensioen in te laten gaan bij het bereiken van de zestigjarige leeftijd, omdat zij tussen haar vijfenvijftigste en zestigste jaar is gestopt met werken. Werkneemsters vorderingen worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4076

Zaaknummer: 8141602 UC EXPL 19-11969 LvdH/1470

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: A.J.M. Arentz-Veldkamp en T.A. Opbroek-Booij

Wetsartikelen: 6 lid 1 Uitvoeringsregeling Wachtgeld

RECHTSPRAAK

Artikel 7:671a lid 6 BW bevat een ‘hard’ wettelijk schriftelijkheidsvereiste.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 juli 1997 in dienst getreden bij werkgever. In verband met het met ingang van 1 januari 2024 – inmiddels door Covid-19 vervroegd naar 2021 – geldende wettelijke verbod op het houden van pelsdieren, zag werkgever zich genoodzaakt zijn exploitatie van de nertsenfarm te beëindigen. In de week van 7 oktober 2018 heeft werkgever de naderende beëindiging van het bedrijf met werknemer besproken. Op 22 oktober 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 14 mei 2019 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Bij brief d.d. 17 mei 2019 heeft de gemachtigde van werkgever aangekondigd dat de arbeidsovereenkomst binnenkort zou worden opgezegd. Daarbij is medegedeeld dat de woning onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst, waardoor die na beëindiging ook niet meer aan werknemer ter beschikking wordt gesteld. Per brief d.d. 17 mei 2019 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 september 2019. Op 15 juli 2019 heeft werkgever werknemer gedagvaard en ontruiming per 1 september 2019 gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen, maar een ruimere ontruimingstermijn – tot 1 juni 2020 – toegekend. Omdat werknemer zich (in de kortgedingprocedure) op het standpunt stelde dat zijn dienstverband niet is opgezegd/beëindigd, heeft werkgever bij brief van 16 december 2019 opnieuw een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Bij beslissing van 29 januari 2020 heeft het UWV de gevraagde toestemming opnieuw verleend. Op 30 januari 2020 heeft werkgever een (voorwaardelijke) opzeggingsbrief aan werknemer verzonden/overhandigd bij deurwaardersexploot, met als (voorwaardelijke) datum einde dienstverband 1 mei 2020. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst nog steeds bestaat, verzoekt de opzegging te vernietigen dan wel nietig te verklaren en loon door te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De vraag die thans aan de orde is, is of werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Het hof is van oordeel dat er sprake is van een ‘hard’ wettelijk schriftelijkheidsvereiste in artikel 7:671a lid 6 BW. Het hof acht een schriftelijke opzegging vereist, gezien de zekerheid die de werknemer moet hebben over de vraag of de werkgever, na ontvangst van de UWV-toestemming om op te zeggen, de arbeidsovereenkomst ook

daadwerkelijk zal opzeggen. De opzeggingsbrief van 17 mei 2019 is schriftelijk en vermeldt de reden van opzegging. Werknemer betwist echter deze brief te hebben ontvangen. Het bewijsaanbod van werkgever is niet gericht op (tijdige) ontvangst van de brief. Voor het hof is daarom het uitgangspunt dat werknemer de opzeggingsbrief niet tijdig heeft ontvangen. Er is derhalve niet tijdig schriftelijk, aldus niet rechtsgeldig opgezegd per 1 september 2019. Het voorgaande betekent dat er geen einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst op 1 september 2019, maar dat er wel een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst op de niet in geschil zijnde datum 1 mei 2020. Werknemer behoudt voor die periode ook zijn recht op loon. Dat werkgever geen arbeid kon aanbieden omdat hij de bedrijfsactiviteiten had gestaakt, komt voor zijn rekening en risico.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3372

Zaaknummer: 200.278.195_01

Rechters: M. van Ham, A.P. van Zweers - Vellenhoven en B. Kloppert

Advocaten: R.G.P. Voragen en H.M.M. van den Elzen

Wetsartikelen: 7:671a BW, 7:680a BW, 7:683 BW en 7:676 BW

RECHTSPRAAK

Het is niet aan werkgever om te beoordelen of een werknemer wel of niet arbeidsongeschikt is, waardoor werkgever de betaling van loon niet had mogen stopzetten. Het boetebeding is daarnaast niet rechtsgeldig overeengekomen.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2018 in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor 6 maanden in de functie van assistent-shopmanager. Werkneemster heeft zich op 13 december 2018 ziekgemeld. Werkneemster heeft op 15 december 2018 ontslag genomen en is met ingang van 1 februari 2019 niet meer in dienst bij werkgever. Werkneemster heeft bij de kantonrechter gevorderd werkgever te veroordelen tot betaling van € 1.391,90. Daaraan legt zij ten grondslag dat zij in december 2018 20 uren gewerkt heeft en sprake was van 40 ziekte-uren. Volgens de loonstrook van december 2018 zijn 37,5 uren uitbetaald. Op basis van de arbeidsovereenkomst heeft werkneemster echter recht op 100% loondoorbetaling bij ziekte, waardoor zij aanspraak maakt op de resterende 22,5 uren. In januari 2019 was er sprake van 70 ziekte-uren, maar volgens de loonstrook van januari 2019 zijn 30 uren uitbetaald, waardoor werkneemster aanspraak maakt op betaling van de resterende 40 uren. Ook stelt werkneemster nog aanspraak te maken op 45 verlofuren en dat werkgever ten onrechte 22,5 uren aan wachtdagen heeft ingehouden, hetgeen in strijd is met de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft verweer gevoerd met de stelling dat de cao Retail Non-Food op werkgever van toepassing is, die werkgever het recht geeft wachtdagen in te houden. Ook heeft werkneemster gedreigd zich ziek te melden op het moment dat haar verlofaanvraag van 10 december 2018 niet werd gehonoreerd, waartoe zij op 11 december 2018 is overgegaan. Werkneemster is op 12 december 2018 betrapt op verzuim zonder melding. Ook heeft werkneemster op 31 december 2018 geen ziekmelding gedaan, terwijl zij die dag aan het werk zou zijn. Pas op 19 januari 2019 heeft de vriend van werkneemster haar ziek gemeld. Werkgever stelt daarbij dat werkneemster niet echt ziek was in deze periode. Werkgever vordert in reconventie aan hem te voldoen een bedrag van € 1.501 aan onverschuldigd betaald loon en een bedrag van € 30.000 alsmede een bedrag van € 1.000 per dag aan contractuele boetes voor diefstal van en/of het lekken van bedrijfsgeheimen.

Oordeel

De rechter gaat ervan uit dat partijen een arbeidsduur van 15 uren per week zijn overeengekomen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst en overweegt dat werkgever niet bevoegd is om de arbeidsduur eenzijdig te wijzigen naar nul uren per week. Partijen

verschillen van mening of de cao Retail Non-Food 2018-2020 van toepassing is. Deze cao is bij besluit van 11 maart 2019 algemeen verbindend verklaard zonder terugwerkende kracht. De conclusie is dan ook dat in rechte niet ervan kan worden uitgegaan dat de gestelde cao van toepassing is. De rechter overweegt voorts dat het niet aan werkgever is te beoordelen of een werknemer wel of niet arbeidsongeschikt is. Indien een werkgever twijfelt, dient hij de werknemer door de bedrijfsarts te laten oproepen. Niet is gebleken dat dat is gebeurd. Aangezien vaststaat dat een oordeel van een bedrijfsarts ontbreekt en dat werknemer zich na haar ziekmelding op 13 december 2018 niet hersteld heeft gemeld, moet ervan worden uitgegaan dat werknemer arbeidsongeschikt was vanaf haar ziekmelding op 13 december 2018 tot het einde van haar dienstverband op 1 februari 2019. De vordering van werknemer tot betaling van achterstallig loon wordt toegewezen, nu uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat werkgever gehouden is om in geval van arbeidsongeschiktheid 100% loon door te betalen. Ook de vordering tot uitbetaling van de opgebouwde verlofuren wordt toegewezen. Met betrekking tot de wachtdagen wordt overwogen dat niet is gebleken van enige grondslag, op grond waarvan werkgever wachtdagen kan inhouden, waardoor ook het ten onrechte ingehouden bedrag moet worden terugbetaald. De vordering van werkgever tot betaling van een boete door werknemer in verband met diefstal van bedrijfsdata en het schenden van het geheimhoudingsbeding wordt afgewezen. Daargelaten de vraag of er daadwerkelijk sprake is van het ontvreemden van bedrijfsgevoelige informatie, geldt dat werkgever zich niet met succes op het boetebeding kan beroepen, nu een boetebeding slechts geldig is indien de arbeidsovereenkomst waarin de boete is bedongen schriftelijk is aangegaan. De arbeidsovereenkomst waarin het boetebeding is opgenomen is niet ondertekend, waardoor aan deze voorwaarden niet is voldaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9678

Zaaknummer: 8116366 \ CV EXPL 19-45389

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: B.H.M. Soonieus

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft recht op uitbetaling van de gemiddelde arbeidstijd van 38 uur per week, waarbij min-uren niet verrekend mogen worden. Vordering tot uitbetaling vakantiedagen na einde dienstverband wordt eveneens toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2019 als medewerker bediening bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor zes maanden voor 38 uur per week in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de Horeca-cao van toepassing verklaard. Op 30 juli 2019 heeft werkgever aan werkneemster te kennen gegeven dat hij de arbeidsovereenkomst na 2 september 2019 niet wenst voort te zetten. Werkneemster heeft vanaf 1 augustus 2019 tot het einde van haar dienstverband geen werkzaamheden meer verricht. Werkneemster verzoekt onder meer werkgever te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 1.139,89 bruto wegens de nog na te betalen vakantiedagen en een bedrag van € 423,58 bruto wegens achterstallig salaris. Daaraan legt zij ten grondslag dat zij op grond van de Horeca-cao recht heeft op nabetaling van 35,3 uur loon. Over de periode van zes maanden dienstverband is werkgever dit bedrag aan werkneemster verschuldigd, namelijk het verschil tussen de contractueel overeengekomen uren (988) en de daadwerkelijk betaalde uren (945,1). Werkneemster stelt dat zij zich altijd beschikbaar heeft gehouden voor 38 uur per week. Ten aanzien van de vordering tot betaling van de verlofuren stelt werkneemster dat zij op basis van de Horeca-cao recht heeft op verlofdagen en dat zij deze op 30 juli 2019 nog niet had opgenomen. Werkneemster betwist dat zij met werkgever overeengekomen zou zijn om over de maand augustus 2019 haar verlofdagen op te nemen.

Oordeel

Loonvordering

Tussen partijen is in geschil of werkneemster recht heeft op uitbetaling van de gemiddelde arbeidstijd van 38 uur per week en of werkgever de min-uren mag verrekenen. De kantonrechter stelt vast dat de Horeca-cao de gemiddelde arbeidstijd van 38 uur aangeeft. Naar het oordeel van de kantonrechter duidt de strekking van de voetnoot erop dat de arbeidstijd van 988 uren over een periode van zes maanden aan werkneemster wordt gegarandeerd. De loonvordering van werkneemster zal dan ook worden toegewezen. Omtrent de verrekening van min-uren staat vast dat werkneemster niet alle 988 uren heeft gewerkt, zodat met terugwerkende kracht min-uren zijn opgebouwd. De kantonrechter stelt voorop dat

het de verantwoordelijkheid van de werkgever is dat het overeengekomen aantal uren gewerkt wordt en het op de weg van de werkgever ligt om de werkneemster aan te spreken op het maken van te weinig uren. Daarnaast dient de werkgever de werkneemster tegen het einde van de arbeidsovereenkomst aan te bieden de te weinig gemaakte uren in te halen. Het ligt derhalve op de weg van werkgever om aan te tonen dat de gemaakte min-uren voor rekening van werkneemster komen. Niet gesteld, noch gebleken is waarom dit het geval zou zijn, het geen tot gevolg heeft dat de vordering tot verrekening van de min-uren met het achterstallig loon wordt afgewezen.

Verlofuren

De kantonrechter overweegt dat de werkgever de niet gewerkte uren niet eenzijdig mag aanmerken als vakantiedagen. Gezien deze omstandigheden kan niet worden aangenomen dat partijen hebben afgesproken dat werkneemster haar nog resterende vakantie-uren zou inzetten om de laatste maand vrij te zijn. Het feit dat werkneemster de laatste maanden geen werkzaamheden heeft verricht en zich niet heeft gemeld voor werkzaamheden, leidt niet tot een ander oordeel. De vordering tot uitbetaling van de 12,5 niet-genoten verlofdagen ten bedrage van € 1.139,89 wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7192

Zaaknummer: 8259342 CV EXPL 20-391

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J.P.F.W. van Eijck en R.A.M. Schram

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Werknemer heeft zes particuliere vliegtickets aangemaakt bij drie reisagenten die daar niet om hebben gevraagd. Het frauduleus handelen van werknemer levert een dringende reden op.

Feiten

Werknemer is op 18 september 2000 bij Turk Havayollari A.O. Limited Company h.o.d.n. Turkish Airlines (hierna: Turkish Airlines) in dienst getreden in de functie van groepsspecialist bij de afdeling groepsreserveringen. Werknemer heeft zich begin oktober 2019 ziek gemeld. Op 15 maart 2020 is werknemer uit eigener beweging begonnen met re-integratie, waarbij hij van zijn leidinggevende de taak kreeg om 170 e-mails van particulieren te beantwoorden. Op eigen initiatief heeft werknemer op 15 maart 2020 een reservering aangemaakt voor vliegtickets voor vier personen, een familie die kennissen van werknemer zijn. Op 18 maart 2020 heeft werknemer deze vliegtickets ter waarde van € 4.122,86 aangemaakt en met vouchers de tickets verzilverd. Ook heeft werknemer twee tickets aangemaakt op de namen van twee passagiers die daarom niet hebben verzocht. Op 18 maart 2020 heeft werknemer van een gezinslid van de familie een bedrag van € 1.810 op zijn privébankrekeningnummer ontvangen als eerste betaling voor voornoemde vier retourvliegtickets. Op 19 maart 2020 heeft een gesprek tussen werknemer en Turkish Airlines plaatsgevonden, waarbij werknemer is geconfronteerd met fraudeverdenking. Werknemer heeft zijn verklaring hieromtrent op schrift gesteld waarin hij aangeeft een fout te hebben gemaakt. Werknemer is tijdens dit gesprek op staande voet ontslagen. Werkgever heeft voorts op 8 mei 2020 aangifte tegen werknemer gedaan wegens verduistering in dienstbetrekking. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en subsidiair om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat er sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW en dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Daartoe overweegt de kantonrechter als volgt. Werknemer heeft zonder dat dit hem was opgedragen zich beziggehouden met enkele boekingen. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat hij op 18 maart 2020 werd gebeld door een reisagent met het verzoek om een prijs voor een vlucht te berekenen en hij, omdat het hem niet op de gebruikelijke wijze lukte, twee testtickets heeft aangemaakt op verzonnen namen. Nog daargelaten de vraag waarom werknemer dit intern

niet heeft gemeld, is vastgesteld dat de door hem gebruikte namen niet verzonnen of fictief waren. Ook strookt dit verhaal niet met wat werknemer in zijn verzoekschrift stelt. De kantonrechter vindt het verhaal van werknemer omtrent het gebruik van testtickets ongeloofwaardig, ook omdat hij hierover wisselende verklaringen heeft afgelegd. De kantonrechter acht de handelwijze van werknemer, het boeken van privétickets op reisagenten die daar niet om gevraagd hadden, onlogisch. Werknemer, die reeds 20 jaar werkervaring bij Turkish Airlines heeft, weet ook dat boeken via reisagenten niet bestemd is voor het boeken van vliegtickets voor particulieren. Dit klemmt temeer nu werknemer zelf heeft gesteld dat hij 'als geen ander op de hoogte is van hoe de systemen werken'. Zelfs al zou het een chaotische dag zijn geweest, moet dit werknemer zijn opgevallen nu er meerdere stappen nodig waren. Omtrent de betaling van de familie op zijn privérekening heeft werknemer verklaard dat ten gevolge van een storing van het systeem van Turkish Airlines de familie het geld op zijn privérekening heeft gestort. De kantonrechter acht het ongeloofwaardig dat werknemer (abusievelijk) zijn privérekeningnummer doorgeeft in plaats van het bankrekeningnummer van Turkish Airlines. Hij heeft dit ook niet gemeld aan Turkish Airlines. Al het voorgaande in overweging nemend komt de kantonrechter tot de conclusie dat het handelen van werknemer als frauduleus kan worden aangemerkt en dat sprake is geweest van verduistering in dienstbetrekking, hetgeen het ontslag op staande voet gerechtvaardigd maakt. Het verzoek van werknemer tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen, nu het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7138

Zaaknummer: 8533733AO VERZ 20-79

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: O. Albayrak en H. Bulut-Yazir

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig, nu de werkonttrekking van werknemer niet als hardnekkige weigering kan worden aangemerkt. Werknemer heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding van € 2.500.

Feiten

Werknemer is sinds 10 januari 2015 in dienst bij de rechtsvoorganger van Qbuzz B.V. Werknemer is meermaals geattendeerd op het feit dat zijn rooster, de dienstkaarten, niet vrijblijvend zijn en dat werknemer zich niet aan de dienstkaart houdt. Op 10 januari 2020 stond werknemer ingedeeld voor een dienst van 4:56 uur tot 12.56 uur, maar bij aanvang van de dienst heeft werknemer gemeld dat hij omstreeks 7.00 uur een reisassistentie diende te verlenen. Vervolgens heeft hij om 7:38 uur intern gemeld dat hij de reisassistentie had verleend en dat hij de rest van zijn dienst verder heeft opgepakt. Op 13 januari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 14 januari 2020 heeft Qbuzz werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 16 januari 2020 om het incident van 10 januari 2020 te bespreken omdat zij heeft vernomen dat werknemer zich die dag vanaf circa 10:25 uur heeft onttrokken van zijn werkzaamheden en voor zijn afwezigheid een valse reden heeft gebruikt. Werknemer heeft daarop aan Qbuzz bericht dat hij op die datum niet aanwezig zal zijn, onder meer vanwege zijn burn-outklachten. Per brief van 15 januari 2020 heeft Qbuzz werknemer bericht voornemens te zijn de arbeidsovereenkomst te ontbinden en heeft zij werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld en ontheven van zijn werkzaamheden met behoud van loon. Per brief van 16 januari 2020 heeft werknemer op het ontslag op staande voet gereageerd. Op 28 mei 2020 heeft de basispsycholoog van werknemer zijn huisarts bericht dat zij op 26 februari 2020 zijn gestart met een behandeling voor de depressieve stoornis van werknemer. Werknemer verzoekt de kantonrechter Qbuzz te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter beoordeelt of de gedragingen van werknemer zijn te kwalificeren als een dringende reden. In de ontslagbrief van 17 januari 2020 is aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer wordt verweten dat hij – na in het verleden meermaals te zijn aangesproken op het niet nakomen van werkafspraken en te zijn gewaarschuwd dat hij dit in de toekomst

moest voorkomen – zich op 10 januari 2020 vroegtijdig, zonder geldige reden en onder valse voorwendselen, heeft onttrokken aan zijn werkverplichtingen. Deze gebeurtenissen op 10 januari 2020 zijn door werknemer onvoldoende weersproken. Daarnaast staat met de brief van 28 mei 2020 van de basispsycholoog dat werknemer lijdt aan een depressieve stoornis nog niet vast dat deze stoornis ten tijde van het incident op 10 januari 2020 aanwezig was. Dit maakt dat sprake was van het niet naleven van redelijke door of namens de werkgever aan hem verstrekte bevelen of opdrachten, namelijk het volgen van zijn dienstenkaart. De vraag is echter vervolgens of deze werkonttrekking ook als een hardnekkige weigering kan worden aangemerkt. Uit de door Qbuzz overgelegde correspondentie blijkt weliswaar dat werknemer op verschillende momenten is aangesproken op het naleven van zijn dienstenkaart, maar niet dat van de zijde van werknemer sprake is geweest van het bij herhaling moedwillig althans verwijtbaar weigeren aan redelijke opdrachten en bevelen van Qbuzz te voldoen. De gestelde dringende reden ex artikel 7:677 BW is daarmee niet komen vast te staan, zodat het op 17 januari 2020 gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Vergoedingen

Nu Qbuzz de arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd per 17 januari 2020 terwijl op grond van artikel 7:672 lid 1 jo. lid 2 sub b BW een opzegtermijn van twee maanden is bepaald, is sprake van een onregelmatige opzegging. In dat kader heeft werknemer ook recht op een transitievergoeding. Rekening houdend met alle omstandigheden van het geval en gezichtspunten in de *New Hairstyle*-beschikking, kent de kantonrechter een billijke vergoeding toe van € 2.500. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werknemer vanaf zijn indiensttreding regelmatig is aangesproken op het niet naleven van uit zijn functie voortvloeiende verplichtingen. Niet gebleken is dat werknemer veel blijf heeft gegeven van de wil om zijn werkwijze te veranderen. Werknemer heeft voorts erkend dat thans sprake is van een verstoorde werkrelatie, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst – ook wanneer werknemer zou hebben gekozen voor vernietiging van de opzegging – op korte termijn na de datum van ontslag zou zijn geëindigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9640

Zaaknummer: 8396694 \ HA VERZ 20-34

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.F.J.M. van Rooy en A.M. de Jong

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Veel werknemers zijn in korte tijd overgestapt van het ene bedrijf naar het andere. Hoewel de vorderingen tot handhaving van de concurrentiebedingen jegens de werknemers worden afgewezen, heeft het bedrijf er belang bij dat het andere bedrijf de concurrentiebedingen respecteert.

Feiten

Saybolt Nederland B.V. (hierna: Saybolt) en Amspec B.V. zijn concurrenten van elkaar. Sinds 2017 zijn er 28 personen die werkzaam waren bij Saybolt, overgestapt naar Amspec. Werknemer 1 is op 1 juni 2007 in dienst getreden bij Saybolt, laatstelijk in de functie van senior accountmanager quality. Werknemer 2 is op 19 november 1990 in dienst getreden bij Saybolt, laatstelijk in de functie van senior accountmanager. In de arbeidsovereenkomsten van beiden is een geheimhoudings- en concurrentiebeding opgenomen. In juni 2018 heeft werknemer 2 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en te kennen gegeven in dienst te willen treden bij Amspec. In een kortgedingprocedure heeft de rechter het concurrentiebeding met ingang van 1 mei 2019 geschorst. In opdracht van Saybolt heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) in de periode oktober 2018 tot maart 2019 onderzoek gedaan om vast te stellen of werknemer 2 (in de periode dat hij nog gebonden was aan zijn concurrentiebeding) daadwerkelijk voor Amspec werkte en of hij informatie lekte aan Amspec. Hoffmann heeft geconstateerd dat werknemer een dag voordat hij zijn laptop bij Saybolt heeft ingeleverd, 14 mappen en 267 bestanden van die laptop heeft gekopieerd naar externe geheugendragers en daarnaast bestanden heeft verwijderd van zijn persoonlijke map op zijn laptop. Saybolt vordert jegens werknemer 1 hem te veroordelen om zich gedurende 1 jaar na 1 mei 2019 te onthouden van het aangaan van een arbeidsovereenkomst met Amspec. Jegens werknemer 2 vordert Saybolt de uitgesproken schorsing van het concurrentiebeding op te heffen en werknemer 2 te veroordelen tot onverkorte nakoming van het concurrentiebeding inclusief onthouding van het aangaan van een arbeidsovereenkomst met Amspec gedurende 1 jaar na 1 september 2019. Ook vordert Saybolt werknemer 2 te veroordelen tot afgifte van de zakelijke bedrijfsgegevens en betaling van een schadevergoeding van € 15.000 aan Saybolt. Jegens Amspec vordert Saybolt onthouding van het aangaan van een arbeidsovereenkomst met werknemer 1 en 2.

*Oordeel**Werknemer 1*

Het belang van Saybolt bij handhaving van het concurrentiebeding is volgens de rechter evident. Hoewel de enkele indiensttreding van een werknemer bij een concurrent niet hoeft te betekenen dat de ex-werkgever daarmee concurrentie wordt aangedaan, is de vrees voor de concurrentie wel gegronnd nu Saybolt en Amspec vergelijkbare werkzaamheden uitoefenen. Tegenover dit belang staat het belang van werknemer 1 om niet beperkt te worden in zijn recht op een vrije arbeidskeuze. De belangen van Saybolt enerzijds en die van werknemer 1 anderzijds afwegend, acht de voorzieningenrechter het niet waarschijnlijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding. De vorderingen van Saybolt om werknemer te verbieden om tot 1 mei 2020 in dienst te treden van Amspec c.s. en om het concurrentiebeding, relatiebeding en geheimhoudingsbeding onverkort na te komen, zullen dan ook worden toegewezen.

Werknemer 2

Dit geschil is een voortzetting van het geschil waarop de voorzieningenrechter op 25 september 2018 heeft beslist waarin het concurrentiebeding is opgeschort. Hoewel het geschil in hoger beroep nog loopt, wenst Saybolt een heroverweging op grond van nieuwe feiten die bestaan uit het door werknemer 2 verwijderen van bestanden van zijn zakelijke laptop en het kopiëren van bestanden naar externe geheugendragers. Hoewel aannemelijk is dat de voorzieningenrechter in de eerste kortgedingprocedure deze informatie in het nadeel van werknemer 2 zou hebben meegewogen in de beslissing, zal de vordering van Saybolt in de onderhavige procedure toch worden afgewezen. Daartoe is allereerst redengevend dat de schorsing inmiddels is ingegaan en werknemer 2 sinds twee maanden in dienst is van Amspec en de werking van het concurrentiebeding sowieso op 1 september 2019, dus over één maand, eindigt. De vordering tot verlenging van het concurrentiebeding wordt eveneens afgewezen. De vorderingen om zakelijke gegevens af te geven en te vernietigen wordt afgewezen, nu deze procedure zich niet leent voor een diepgravend onderzoek te dien aanzien. Dat is anders ten aanzien van het verbod om zakelijke gegevens en/of bedrijfsgeheimen te gebruiken of openbaar te maken. Deze vordering wordt wel toegewezen. Gelet op de aard van de procedure en de onvoldoende onderbouwing wordt de vordering tot betaling van een bedrag van € 15.000 aan schadevergoeding afgewezen.

Amspec

Als relevante omstandigheid merkt de rechter aan dat Amspec inmiddels vrijwel de gehele minerale desk van Saybolt heeft overgenomen. Het is de individuele werknemers op zichzelf niet verboden om, met inachtneming van hun concurrentiebeperkende bedingen, over te stappen naar een concurrent, maar door zoveel accountmanagers van één team, die bovendien beschikken over flink wat ervaring en contacten met en kennis van klanten, in een heel korte tijd over te nemen, heeft Saybolt zich terecht op het standpunt gesteld dat zij vreest voor aantasting van haar bedrijfsdebiët. Gelet daarop is de rechter van oordeel dat het voldoende aannemelijk is geworden dat Amspec profiteert van de wanprestatie van ex-werknemers van Saybolt die gebonden zijn of waren aan een concurrentiebeding. Gelet hierop bieden de

bedingen van de (ex-)werknemers van Saybolt onvoldoende bescherming tegen de handelswijze van Amspec waardoor Saybolt er een gerechtvaardigd belang bij heeft dat ook Amspec de concurrentiebedingen respecteert. Daarom wordt de vordering van Saybolt tegen Amspec toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10863

Zaaknummer: 575771 KG / ZA 19-545

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: M. Rodriguez Escudero , P. van Herk en M. van Woerden

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding met toekenning transitievergoeding. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en de werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2011 in dienst getreden bij de moederverenootschap van Alpha Industries B.V. (hierna: Alpha) in de functie van directeur Finance & Operations. Vanaf juli 2011 krijgen werknemer en de Sales Director de leiding over de onderneming en zijn zij onbeperkt gevolmachtigd om Alpha te vertegenwoordigen. Op 6 januari 2020 worden de aandelen in Alpha verkocht aan Awax s.r.l. (hierna: Awax). Na de overdracht van de aandelen is Awax binnen Alpha in toenemende mate het beleid gaan bepalen en zich bezig gaan houden met de dagelijkse gang van zaken bij Alpha. De CEO van Awax heeft onder meer bepaald dat werknemer zonder zijn voorafgaande toestemming ten laste van Alpha geen betalingen meer mocht doen, hij heeft de in het verleden aan werknemer verleende volmacht ingetrokken of geschorst, hij is zich actief gaan bemoeien met de vaststelling van de jaarrekening en het business plan van Alpha, hij heeft bepaald dat Alpha gebruik moest gaan maken van de IT-platforms van de Groep waartoe zij was gaan behoren, hij heeft bevorderd dat zijn dochters in dienst traden bij een vestiging van Alpha (Alpha Wax USA) en dat werknemer werd ontslagen als bestuurder. Ook de functie van werknemer is volledig uitgehold. Verder staat vast dat werknemer zonder toestemming van de cao van Awax in 2020 een bedrag aan Icarus B.V. heeft betaald, terwijl deze betaling niet door Alpha, maar door Icarus B.V. zelf betaald had moeten worden. Naar aanleiding daarvan heeft Alpha ten onrechte btw teruggevorderd bij de Belastingdienst, hetgeen zij nu dient terug te betalen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en Alpha te veroordelen tot betaling van de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding. Alpha verzoekt in reconventie ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel g-grond en betaling door werknemer van een bedrag van € 48.286,72 wegens schade als gevolg van opzettelijk of bewust roekeloos handelen van werknemer.

Oordeel

De rechter overweegt dat hoewel werknemer niet adequaat heeft gereageerd op de betaling aan Icarus B.V. hierbij nog geen sprake is van zodanig ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer dat van Alpha in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst niet te laten voortduren. Daarbij is niet zonder betekenis dat Alpha hem tot op heden voor zich heeft laten blijven werken. Van een verstoring van de

arbeidsverhouding, zodanig dat tussen partijen geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk is, is ten deze, zoals werknemer ook heeft erkend, wel sprake. Daarom wordt de arbeidsovereenkomst op die grond ontbonden, zoals Alpha als subsidiaire grond ten grondslag heeft gelegd. Niet is gebleken dat werknemer in een andere functie bij Alpha is te herplaatsen. Werknemer maakt voorts aanspraak op de transitievergoeding. Aangezien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan werknemer geen aanspraak maken op de billijke vergoeding. Het verzoek van Alpha, strekkende tot veroordeling van werknemer tot betaling van een bedrag van € 48.286,72 wordt afgewezen. Daartoe overweegt de rechter dat hoewel Alpha het bedrag aan de fiscus dient terug te betalen, zij dit bedrag ook van Icarus B.V. terug kan vorderen, omdat zij dit bedrag onverschuldigd aan Icarus B.V. heeft voldaan. Van de door Alpha gestelde schade is dus geen sprake.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10429

Zaaknummer: 8678426 EJ VERZ 20-84873

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: F.G. Vlaskamp en A. Briejer

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens jarenlange verstoorde arbeidsverhouding. Geen ernstig verwijtbaar handelen van werkgever of werknemer.*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 januari 2001 bij werkgeefster in dienst getreden. In 2010 werd geconstateerd dat werkneemster het team onvoldoende kon stimuleren en kreeg zij een C-min-beoordeling voor empathisch leiderschap. Werkneemster was het niet eens met deze beoordeling en daarom heeft er een tweede gesprek plaatsgevonden met een HR-functionaris. Naar aanleiding daarvan is een mediationtraject opgestart met totaal drie bijeenkomsten in 2011. In 2011 volgde wederom een C-min-beoordeling. Werkneemster is in 2013 overgeplaatst naar het binnen werkgeefster nieuw opgezette team Client Administration voor een functie waar minder leidinggevende kwaliteiten voor gevraagd worden. Ten aanzien van het al dan niet uitvoeren van de nieuwe werkzaamheden ontstonden binnen dit team af en toe onderlinge spanningen. In 2017 ontstonden met de komst van persoon X verdere en niet langer gebruikelijke spanningen binnen het team en medio 2017 zijn de verhoudingen op de afdeling verder verslechterd. Werkneemster heeft ook over het jaar 2017 een C-min-beoordeling ontvangen. Hiertegen heeft werkneemster bezwaar gemaakt en later zijn diverse gesprekken gevoerd. In september 2018 is vervolgens afgesproken een verbeterplan te starten waarbij werkneemster onder ander zou gaan werken aan haar communicatief en samenwerkingsvermogen, maar er is geen ommekeer in de situatie bewerkstelligd. Werkneemster heeft zich op 8 februari 2019 ziek gemeld. Ook latere gesprekken en mediationssessies hebben niet tot een oplossing voor de conflicten binnen het team geleid. In deze procedure verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

*Oordeel**Ontbinding van de arbeidsovereenkomst*

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat het opzegverbod bij ziekte niet aan ontbinding in de weg staat. Feit is dat het in ieder geval vanaf 2017 is gaan rommelen op de afdeling waar werkneemster werkzaam was. In december 2017 krijgt werkneemster eveneens een C-min-beoordeling voor onder andere het gebrek aan samenwerkings- en communicatief vermogen. Werkneemster is het met deze beoordeling niet eens en er vinden daarna gesprekken plaats, maar deze gesprekken hebben niet tot een zichtbare verbetering geleid in de samenwerking. Hieruit blijkt naar het oordeel van de kantonrechter genoegzaam dat er op dat moment geen

sprake was van een gangbare werksfeer binnen de afdeling. Het in het laatste kwartaal van 2018 in gang gezette verbetertraject heeft tot aan de ziekmelding van werkneemster ook niet mogen baten. De sfeer op de afdeling is kennelijk wel verbeterd met de afwezigheid van werkneemster. Om de impasse alsnog te doorbreken en om re-integratie van werkneemster mogelijk te maken heeft vervolgens een mediationgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de andere betrokkenen. Ook deze sessie heeft niet het gewenste resultaat gehad. Op grond van de hiervoor omschreven situatie kan naar het oordeel van de kantonrechter geconcludeerd worden dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Gelet op de eerdere mediation en mogelijkheden die er zijn geweest om tot een oplossing te komen – die niet bereikt is – en het huidige gebrek aan enig zicht op een oplossing acht de kantonrechter geen reële kans op herstel van de arbeidsverhouding aanwezig. Werkgeefster heeft daarbij voldoende gesteld dat herplaatsing niet in de rede ligt. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Vergoedingen

Nu er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten dient de transitievergoeding aan werkneemster te worden toegekend. Deze wordt berekend aan de hand van de door de kantonrechter vastgestelde ontbindingsdatum. De transitievergoeding bedraagt € 28.703,10. Voor de door werkneemster gevorderde billijke vergoeding is slechts plaats indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Nu beide partijen verwijtbaar hebben gehandeld, maar aan beide zijden geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, ziet de kantonrechter geen reden voor het toekennen van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9635

Zaaknummer: 8305394 VZ VERZ 20-1540

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: H.T. ten Have, R.J. Michielsen en J.A.M. Schellekens

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft zich niet beschikbaar gehouden voor werk en heeft derhalve geen recht op loon over die periode.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2017 in dienst getreden bij Villasa in de functie van facilitair manager bij saunaclub 'Villa Weizigt'. Deze arbeidsovereenkomst is op 1 juli 2018 en 1 januari 2019 verlengd. Op 2 december 2019 heeft de bestuurder van Villasa werknemer aangesproken op een vermeende intieme relatie tussen hem en een bij Villasa werkzame prostituee. Op 6 december 2019 heeft werknemer voor het laatst bij Villasa gewerkt. Vervolgens heeft Villasa de wens geuit om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Op 10 december 2019 is een conceptbeëindigingsovereenkomst aan werknemer verzonden. Op 17 december 2019 heeft werknemer de sleutels en de bij hem aanwezige administratie ingeleverd. In deze procedure verzoekt werknemer – na wijziging van zijn verzoek – om het (tegen)verzoek tot ontbinding van Villasa af te wijzen, dan wel om betaling van een billijke vergoeding van € 20.000 bruto.

Oordeel

Beëindiging arbeidsovereenkomst

Villasa stelt zich op het standpunt dat het dienstverband is geëindigd met wederzijds goedvinden. De kantonrechter is echter van oordeel dat hiervan geen sprake is. De beëindigingsovereenkomst is immers niet door werknemer voor akkoord ondertekend. Omdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd, komt de kantonrechter toe aan het ontbindingsverzoek van Villasa. Allereerst oordeelt de kantonrechter dat van een e-grond geen sprake is. De door Villasa gestelde feiten en incidenten, waaronder het slaan van een klant, dateren van voor december 2019 en waren kennelijk geen reden om de arbeidsovereenkomst op dat moment te beëindigen. Ten aanzien van de vermeende intieme relatie met een prostituee heeft Villasa onvoldoende onderbouwd dat werknemer in strijd heeft gehandeld met binnen Villasa geldende gedragsregels. Het ontbindingsverzoek op grond van verwijtbaar handelen of nalaten zal dan ook worden afgewezen. Op basis van de stukken en hetgeen partijen tijdens de mondelinge behandeling hebben verklaard, alsmede de inhoud van de overgelegde tussen partijen gevoerde whatsapp-gesprekken waaruit blijkt dat ook werknemer ontevreden is over de onderlinge samenwerking, is genoegzaam gebleken dat de relatie tussen partijen dermate verstoord is dat een voortzetting van het dienstverband niet langer van

Villasa kan worden geveerd. De arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden op de grond.

Vergoedingen

Werknemer heeft recht op de wettelijke transitievergoeding van het onweersproken bedrag van € 941,67. Van het door werknemer gestelde ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Villasa is niet gebleken en niet is gebleken dat de arbeidsrelatie verstoord is geraakt als gevolg van laakbaar gedrag van de zijde van Villasa. De in dit kader gevorderde billijke vergoeding zal dan ook worden afgewezen.

Loon

Werknemer had in elk geval tot 20 december 2019 recht had op loon. Het onbetwiste gemiddelde loon van € 1.412,50 bruto per maand te vermeerderen met vakantiegeld, zal over deze periode dan ook worden toegewezen. Ten aanzien van het gevorderde loon over de periode van 20 december 2019 tot het einde van de arbeidsovereenkomst oordeelt de kantonrechter dat het niet verrichten van de overeengekomen arbeid in overwegende mate te wijten is aan werknemer en derhalve in redelijkheid voor zijn rekening dient te komen. Villasa is dan ook geen loon verschuldigd over deze periode.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9637

Zaaknummer: 8336418 \ HA VERZ 20-25

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: D.H.P.M. Müskens

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Dringende reden voor ontslag op staande voet vanwege het door werknemer kopiëren van bedrijfsgegevens naar een privégegevensdrager terwijl werknemer de arbeidsovereenkomst reeds had opgezegd. Overige grieven van werknemer falen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2015 in dienst getreden bij De Installatie Adviseur B.V. (hierna: DIA) in de functie van adviseur. Werknemer heeft tijdens een gesprek op 20 maart 2019 met de directeur van DIA meegedeeld dat hij een andere baan had gevonden en dat hij per 1 mei 2019 zou vertrekken. Op 24 maart 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst (officieel) opgezegd tegen 30 april 2019. Op 8 april 2019 heeft een medewerker van DIA een e-mail naar de directeur gestuurd waarin hij schrijft dat er sprake is van opvallend datagebruik door werknemer en op 9 april 2019 is werknemer ermee geconfronteerd dat hij op/vanaf 19 maart 2019 een grote hoeveelheid bestanden zou hebben gedownload. De directeur en werknemer hebben gezamenlijk de inhoud van de laptop van werknemer bekeken. Bestanden van DIA die werknemer had gedownload zijn door hen verwijderd. Werknemer is vervolgens op non-actief gesteld en op 11 april 2019 op staande voet ontslagen vanwege het kopiëren van stukken van DIA naar een privégegevensdrager. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat dit ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en is werknemer een billijke vergoeding van € 2.002,16 toegekend. Hiertegen kwam werknemer in hoger beroep op.

*Oordeel**Geldigheid ontslag op staande voet*

Anders dan werknemer heeft betoogd, is het hof van oordeel dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Op 8 april 2019 is DIA via de e-mail van een van haar medewerkers op de hoogte gebracht van opvallend datagebruik door werknemer, beginnend op 19 maart 2019. Op 9 april 2019 heeft DIA werknemer met het verwijt geconfronteerd en op 11 april 2019 is werknemer voldoende voortvarend op staande voet ontslagen. Voorts is het hof van oordeel dat de door DIA genoemde ontslaggronden een dringende reden opleveren. Vaststaat dat werknemer op/vanaf 19 maart 2019 gedurende een drie uur durende sessie, zonder toestemming van DIA, een grote hoeveelheid documenten/bestanden uit de bedrijfsomgeving van DIA naar zijn eigen (privé) externe gegevensdrager (USB-stick) heeft gekopieerd. Het ging niet alleen om bouwbesluiten en wettelijke regelingen, maar ook om documenten van collega's met daarin onder meer tekeningen/bestekken, prijslijsten en calculaties voor

specifieke projecten. De calculaties betreffen naar hun aard bedrijfsgevoelige informatie. De ernst van zijn handelen – waarbij het hof werknemer zwaar aanrekent dat hij documenten van collega's met bedrijfsgevoelige informatie kopieert juist in de periode waarin hij vergaande stappen heeft gezet om bij DIA te vertrekken – tezamen met de grote hoeveelheid door hem gedownloade (1200) en geopende (2700) documenten, rechtvaardigen dat DIA werknemer op staande voet heeft ontslagen. Daar komt nog bij dat werknemer ook nadat hij op 19 maart 2019 had gehoord dat hij bij zijn nieuwe werkgever was aangenomen, tot 6 april 2019 met het kopiëren van documenten van DIA is doorgegaan, terwijl werknemer op dat moment geen opdracht voor DIA uitvoerde. Naar het oordeel van het hof levert alles bij elkaar genomen een dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Met dit terecht gegeven ontslag op staande voet heeft werknemer geen recht op een billijke vergoeding. DIA heeft immers niet ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer dit ontslag te geven. Omdat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven, heeft DIA recht op de gefixeerde schadevergoeding

Grievan van werknemer

Werknemer heeft naar het oordeel van het hof ernstig verwijtbaar gehandeld door in het zicht van het einde van de arbeidsovereenkomst een grote hoeveelheid digitaal beschikbare gegevens van DIA zonder haar toestemming te kopiëren op een privégegevensdrager. Het eindigen van de arbeidsovereenkomst is het gevolg van dit ernstig verwijtbaar handelen en om die reden heeft werknemer geen recht op een transitievergoeding. Er zijn verder onvoldoende omstandigheden gesteld of anderszins gebleken die het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken. Daarbij speelt ook mee dat werknemer per 1 mei 2019 een andere baan heeft. Grief 1 faalt. Grief 2 faalt ook omdat bij een (zoals hier) rechtsgeldig ontslag op staande voet de werkgever (DIA) geen opzegtermijn in acht hoeft te nemen. Grief 3 slaagt omdat de wettelijke verhoging van 50% ook over het opgebouwde vakantiegeld had moet worden toegewezen, omdat vakantiegeld een onderdeel van het loon vormt. Wat betreft grieven 4 en 5 (de kosten van de leaseauto en studiekosten) geldt dat het ontslag op staande voet niet afdoet aan het feit dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Dit brengt mee dat werknemer de kosten van het voortijdig inleveren van de leaseauto sowieso had moeten betalen, alsmede dat werknemer de studiekosten van € 5.511,55 dient te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8647

Zaaknummer: 200.277.763

Rechters: A.A. van Rossum, C. Hoogland en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: S. Bocu en R.A. Oliemans

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Partijen hebben invulling gegeven aan de managementovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is als beëindigd beschouwd. Kantonrechter derhalve niet bevoegd. Doorverwijzing.*Feiten*

Op 16 april 2018 hebben Timmerfabriek Schouten B.V. (hierna: Timmerfabriek) en werkneemster een arbeidsovereenkomst gesloten. Werkneemster heeft op een gegeven moment de functie van bedrijfsleider gekregen. Op 28 maart 2019 is een koepelovereenkomst ter overname van het bedrijf door werkneemster gesloten. In verband met deze overeenkomst is de huidige vennootschap van Timmerfabriek opgericht en heeft werkneemster op 14 maart 2019 een vennootschap opgericht (hierna: de vennootschap). Uiteindelijk is werkneemster onderdeel gaan vormen van de directie. Vanaf januari 2020 heeft werkneemster op naam van de vennootschap maandelijks facturen bij Timmerfabriek in rekening gebracht. De eerste factuur is gedateerd 1 januari 2020 en ziet op de maand januari 2020. De vennootschap heeft per januari 2020 de loonbelasting afgedragen. Timmerfabriek heeft sinds 1 januari 2020 geen premies werknemersverzekeringen afgedragen met betrekking tot werkneemster. Op 10 april 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden over de spanningen binnen Timmerfabriek. Op 16 april 2020 heeft werkneemster zich via haar echtgenoot ziek gemeld bij Timmerfabriek. Op 17 april 2020 heeft Timmerfabriek bij e-mail de samenwerking met werkneemster opgezegd en de koepelovereenkomst ontbonden. Werkneemster verzoekt in deze procedure vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Timmerfabriek voert het verweer dat sprake is van een managementovereenkomst in plaats van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

In geschil is of de rechtsverhouding tussen partijen als een arbeidsovereenkomst dan wel een managementovereenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd. De kantonrechter overweegt het volgende. De koepelovereenkomst tussen partijen is gesloten met de bedoeling dat werkneemster het bedrijf zou overnemen. Werkneemster is haar eigen werkzaamheden blijven verrichten en is uiteindelijk als directie gepresenteerd. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster tot en met december 2019 op basis van haar arbeidsovereenkomst in dienst van Timmerfabriek was. De koepelovereenkomst houdt onder meer in dat werkneemster eenzijdig haar arbeidsovereenkomst met Timmerfabriek kan beëindigen om vervolgens op grond van een managementovereenkomst van opdracht werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter is op grond hiervan van oordeel dat vanaf 1 januari 2020 sprake is geweest van een managementovereenkomst. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2020 via de vennootschap

managementfee bij Timmerfabriek in rekening gebracht en de vennootschap heeft per die datum de loonbelasting voor werkneemster afgedragen. Timmerfabriek heeft daar ook naar gehandeld. Zij heeft het door werkneemster in dienstbetrekking opgebouwde vakantiegeld in december 2019 uitbetaald, de managementfacturen aan de vennootschap betaald (waaronder in december 2019 al een voorschot op de fee van januari 2020) en per januari 2020 geen premies werknemersverzekeringen meer voor werkneemster afgedragen. Daarmee is door beide partijen invulling gegeven aan de managementovereenkomst. Dat het de bedoeling van werkneemster was om een managementovereenkomst aan te gaan, blijkt ook uit e-mailwisseling en een aantal whatsapp-berichten. Gezien de gang van zaken met het oog op de bedrijfsovername door werkneemster acht de kantonrechter het niet doorslaggevend of er (per 1 januari 2020) een gezagsverhouding tussen werkneemster en Timmerfabriek bestond. De kantonrechter concludeert dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2020 door partijen als beëindigd werd beschouwd en dat daarvoor in de plaats is gekomen een managementovereenkomst van opdracht. Dat betekent dat niet de kantonrechter, maar de handelskamer van de rechtbank van het geschil moet kennisnemen. De kantonrechter zal zich derhalve onbevoegd verklaren en de zaak doorverwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8524

Zaaknummer: 8701474 \ AO VERZ 20-80 (IL)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: R.W. Nederveen en E. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Partijen hebben invulling gegeven aan de managementovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is als beëindigd beschouwd. Kantonrechter derhalve niet bevoegd. Doorverwijzing.

Feiten

Op 16 april 2018 hebben Timmerfabriek Schouten B.V. (hierna: Timmerfabriek) en werkneemster een arbeidsovereenkomst gesloten. Werkneemster heeft op een gegeven moment de functie van bedrijfsleider gekregen. Op 28 maart 2019 is een koepelovereenkomst ter overname van het bedrijf door werkneemster gesloten. In verband met deze overeenkomst is de huidige vennootschap van Timmerfabriek opgericht en heeft werkneemster op 14 maart 2019 een vennootschap opgericht (hierna: de vennootschap). Uiteindelijk is werkneemster onderdeel gaan vormen van de directie. Vanaf januari 2020 heeft werkneemster op naam van de vennootschap maandelijks facturen bij Timmerfabriek in rekening gebracht. De eerste factuur is gedateerd 1 januari 2020 en ziet op de maand januari 2020. De vennootschap heeft per januari 2020 de loonbelasting afgedragen. Timmerfabriek heeft sinds 1 januari 2020 geen premies werknemersverzekeringen afgedragen met betrekking tot werkneemster. Op 10 april 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden over de spanningen binnen Timmerfabriek. Op 16 april 2020 heeft werkneemster zich via haar echtgenoot ziek gemeld bij Timmerfabriek. Op 17 april 2020 heeft Timmerfabriek bij e-mail de samenwerking met werkneemster opgezegd en de koepelovereenkomst ontbonden. Werkneemster verzoekt in deze procedure vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Timmerfabriek voert het verweer dat sprake is van een managementovereenkomst in plaats van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

In geschil is of de rechtsverhouding tussen partijen als een arbeidsovereenkomst dan wel een managementovereenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd. De kantonrechter overweegt het volgende. De koepelovereenkomst tussen partijen is gesloten met de bedoeling dat werkneemster het bedrijf zou overnemen. Werkneemster is haar eigen werkzaamheden blijven verrichten en is uiteindelijk als directie gepresenteerd. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster tot en met december 2019 op basis van haar arbeidsovereenkomst in dienst van Timmerfabriek was. De koepelovereenkomst houdt onder meer in dat werkneemster eenzijdig haar arbeidsovereenkomst met Timmerfabriek kan beëindigen om vervolgens op grond van een managementovereenkomst van opdracht werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter is op grond hiervan van oordeel dat vanaf 1 januari 2020 sprake is geweest van een managementovereenkomst. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2020 via de vennootschap

managementfee bij Timmerfabriek in rekening gebracht en de vennootschap heeft per die datum de loonbelasting voor werkneemster afgedragen. Timmerfabriek heeft daar ook naar gehandeld. Zij heeft het door werkneemster in dienstbetrekking opgebouwde vakantiegeld in december 2019 uitbetaald, de managementfacturen aan de vennootschap betaald (waaronder in december 2019 al een voorschot op de fee van januari 2020) en per januari 2020 geen premies werknemersverzekeringen meer voor werkneemster afgedragen. Daarmee is door beide partijen invulling gegeven aan de managementovereenkomst. Dat het de bedoeling van werkneemster was om een managementovereenkomst aan te gaan, blijkt ook uit e-mailwisseling en een aantal whatsapp-berichten. Gezien de gang van zaken met het oog op de bedrijfsovername door werkneemster acht de kantonrechter het niet doorslaggevend of er (per 1 januari 2020) een gezagsverhouding tussen werkneemster en Timmerfabriek bestond. De kantonrechter concludeert dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2020 door partijen als beëindigd werd beschouwd en dat daarvoor in de plaats is gekomen een managementovereenkomst van opdracht. Dat betekent dat niet de kantonrechter, maar de handelskamer van de rechtbank van het geschil moet kennisnemen. De kantonrechter zal zich derhalve onbevoegd verklaren en de zaak doorverwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8523

Zaaknummer: 8582792 \ AO VERZ 20-56 (IL)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: R.W. Nederveen en E. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond vanwege het tegen de regels in ter beschikking stellen van een dienstauto aan een andere medewerkster. Geheel verval transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer is op 3 juli 2006 op basis van een aanstelling als ambtenaar in dienst getreden van de gemeente Rotterdam. Op 1 januari 2020 is de aanstelling van werknemer als gevolg van de Wnra van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst. Werknemer maakt gebruik van een dienstauto, ten behoeve waarvan regelingen voor woon-werkverkeer zijn opgesteld. Op 5 september 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de afdelingsmanager over het gebruik van de dienstauto door werknemer. Een medewerkster (tevens de dochter van een goede vriend van werknemer) heeft met toestemming van werknemer van oktober 2019 tot 6 mei 2020 en van 5 tot en met 13 maart 2020 gebruikgemaakt van een dienstauto. Op 9 april 2020 heeft de gemeente Rotterdam naar aanleiding van een signaal dat er sprake zou kunnen zijn van het maken van misbruik van een gehuurde dienstauto een integriteitsonderzoek laten uitvoeren. Op 18 mei 2020 is door de centrale onderzoekseenheid van de gemeente Rotterdam aanvullend onderzoek gedaan naar digitale middelen van werknemer en de medewerkster. Met ingang van 25 juni 2020 is werknemer, met behoud van salaris, geschorst voor de duur van het beraad over de consequenties van de bevindingen uit het onderzoeksrapport. In deze procedure verzoekt de gemeente Rotterdam ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g-, en/of i-grond.

Oordeel

Ontbinding e-grond

De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer als verwijtbaar kan worden aangemerkt en dat sprake is van een voldragen e-grond. De kantonrechter acht het onvoldoende aannemelijk dat werknemer, mede gezien zijn functie van senior teamleider, niet op de hoogte was van de intern geldende regels omtrent het gebruik van een dienstauto. Tijdens een gesprek over het gebruik van de dienstauto dat op 5 september 2019 heeft plaatsgevonden is werknemer uitdrukkelijk gewezen op de regels rondom het gebruik van een dienstvoertuig. Desondanks heeft werknemer vlak daarna, in oktober 2019, gedurende een aantal maanden een dienstauto aan een medewerkster (tevens de dochter van een goede vriend van werknemer) ter beschikking gesteld. De stelling van werknemer dat hij slechts

toestemming heeft gegeven de auto voor woon-werkverkeer en niet voor privédoeleinden te gebruiken, kan hem niet baten. Daarbij komt dat het werknemer, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, voldoende duidelijk had moeten zijn dat hij de dienstauto ook niet alleen voor woon-werkverkeer aan deze medewerkster ter beschikking had mogen stellen. Voorts kan werknemer naar het oordeel van de kantonrechter worden verweten dat hij gedurende het onderzoek niet direct openheid van zaken heeft gegeven, hetgeen wel van hem mocht worden verlangd. Werknemer kan zich in dit verband niet achter privacywetgeving verschuilen. Nu sprake is van verwijtbaar handelen door werknemer, ligt herplaatsing niet in de rede. De conclusie is dan ook dat het verzoek van gemeente Rotterdam zal worden toegewezen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden.

Vergoedingen

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer door financieel nadeel toe te brengen. Om deze reden heeft werknemer in beginsel geen recht op een transitievergoeding. De kantonrechter ziet echter reden om toepassing te geven aan artikel 7:673 lid 8 BW. In dit geval is sprake van een eenmalige, maar ernstige, misstap van werknemer die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft. Daar staat tegenover dat werknemer sinds 2006 bij de gemeente Rotterdam werkzaam is en derhalve sprake is van een dienstverband van ruim veertien jaar. Bovendien had de periode waarin de gemeente Rotterdam schade heeft geleden in duur beperkt kunnen worden, als gemeente Rotterdam zelf beter toezicht had gehouden en controles had uitgevoerd. Het geheel vervallen van het recht op transitievergoeding is onder die omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De kantonrechter is van oordeel dat een gedeeltelijke toekenning van de transitievergoeding ter hoogte van € 9.000 recht doet aan de omstandigheden van dit geval. De kantonrechter ziet tot slot geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9495

Zaaknummer: 8696072 / VZ VERZ 20-16029

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: A. van Glabbeek

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer binnen klein familiebedrijf op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding. Werkgever heeft aangestuurd op een snelle beëindiging en daarbij geen oog gehad voor de belangen van werknemer, hetgeen de arbeidsverhouding onherstelbaar heeft verstoord.

Feiten

Werknemer is sinds 26 april 2018 in dienst bij Pixelhobby B.V. (hierna: Pixelhobby). Op 19 november 2018 zijn partijen in aanvulling op de arbeidsovereenkomst een overeenkomst terbeschikkingstelling leaseauto aangegaan (verder: de overeenkomst leaseauto). Artikel 2.2 van de overeenkomst leaseauto luidt als volgt. 'Indien werknemer langer dan 1 maand door ziekte niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten, op non-actief is gezet of in strijd handelt met het bepaalde in artikel 4, dan kan de werkgever de terbeschikkingstelling al dan niet tijdelijk beëindigen.' Op 24 juni 2020 is werknemer door Pixelhobby, bij monde van A, per direct op non-actief gesteld en gesommeerd om de sleutel van het bedrijfspand en de leaseauto in te leveren. Werknemer heeft daarop de leaseauto niet ingeleverd. Pixelhobby heeft bij de salarisbetaling voor de maand juli 2020 een bedrag van € 1.684,50 netto ingehouden wegens 'Onrechtmatig auto gebruik tijdens op non-actiefstelling'. Pixelhobby verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang te ontbinden op primair de d-grond en subsidiair de g-grond.

*Oordeel**D-grond*

Pixelhobby heeft geen enkel stuk overgelegd waaruit blijkt dat zij het functioneren duidelijk met werknemer heeft gecommuniceerd. Daarmee heeft Pixelhobby onvoldoende onderbouwd dat werknemer ongeschikt is voor zijn functie en daarvan tijdig in kennis is gesteld.

Pixelhobby stelt enerzijds werknemer een verbetertraject te hebben gegund waarin het half februari 2020 gestarte zwaluwstaartjesproject hoogste prioriteit had, maar anderzijds meent Pixelhobby op 24 juni 2020 werknemer op non-actief te hebben mogen stellen vanwege aanhoudend disfunctioneren op dit project, terwijl de gestelde begeleiding door C al begin maart 2020 voortijdig is geëindigd, en niet is gesteld of gebleken dat de begeleiding anderszins is gecontinueerd. Deze standpunten van Pixelhobby zijn innerlijk tegenstrijdig, en de stelling van Pixelhobby dat zij de intentie had het verbetertraject te hervatten zodra de coronamaatregelen dat mogelijk zouden maken, hetgeen in retrospectief volgens Pixelhobby

zou zijn geweest per 1 juli 2020, is daarmee niet aannemelijk. Van een adequaat en afgerond verbetertraject is gelet op het voorgaande geen sprake geweest. De conclusie is dat geen sprake is van een voldragen d-grond die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

G-grond

De kantonrechter kan gelet op de stukken en de zitting niet anders dan concluderen dat de arbeidsverhouding tussen Pixelhobby en werknemer inmiddels duurzaam en onherstelbaar is verstoord. De directie van Pixelhobby bestaat uit vader A, moeder B en zoon D. Werknemer is als technisch projectmanager de enige fulltime medewerker in vaste dienst. Het overige personeel bestaat hoofdzakelijk uit flexibel inzetbare (productie)medewerkers. Werknemer werkt in zijn functie nauw samen met A en D, en in mindere mate met B. De communicatie tussen A en werknemer verliep vanaf het begin moeizaam. Inmiddels hebben ook de andere directieleden geen vertrouwen meer in werknemer als technisch projectmanager. De voltallige directie wil niet meer met werknemer samenwerken, zo is op de zitting benadrukt. Werknemer heeft zich aanvankelijk steeds op het standpunt gesteld reële mogelijkheden te zien tot terugkeer op de werkvloer, maar heeft ter zitting verklaard tot zijn spijt te moeten accepteren dat dit niet gaat lukken omdat er inmiddels te veel verstoord is geraakt.

Billijke vergoeding

De verstoring van de arbeidsverhouding is in belangrijke mate toe te rekenen aan het optreden van Pixelhobby. De kantonrechter volgt werknemer in zijn stelling dat deze op non-actiefstelling voor hem min of meer uit de lucht is komen vallen. Pixelhobby voert immers zelf ook aan dat zij werknemer direct op non-actief heeft gesteld omdat missende competenties bij haar in één keer duidelijk naar boven kwamen, terwijl – zoals hiervoor is geoordeeld – niet aannemelijk is geworden dat werknemer ongeschikt is voor zijn functie, hij daarvan tijdig in kennis is gesteld en in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. In vervolg op de op non-actiefstelling heeft Pixelhobby alleen nog aangestuurd op een zo spoedig mogelijke beëindiging van het dienstverband, en zij is daarbij bijzonder voortvarend te werk gegaan. Zonder toestemming van of overleg met werknemer heeft Pixelhobby op 9 juli 2020 de voormalig werkgever van werknemer benaderd met de vraag of deze werk voor hem had. Uit de gang van zaken rijst het beeld op dat Pixelhobby vastbesloten was hoe dan ook de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen, waarbij zij nauwelijks oog heeft gehad voor de belangen van haar werknemer, hetgeen de arbeidsverhouding onherstelbaar heeft verstoord en ernstig verwijtbaar handelen van Pixelhobby oplevert. De billijke vergoeding zal worden vastgesteld op een bedrag van € 19.000 bruto, een bedrag gelijk aan ongeveer vier maanden inkomensverlies van werknemer. De kantonrechter ziet in dit geval geen aanleiding om bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding rekening te houden met de transitievergoeding, gelet op de aard en ernst van het verwijtbare gedrag van Pixelhobby.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8568

Zaaknummer: 8650468 \ AO VERZ 20-67

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: V. Stavleu

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

RECHTSPRAAK

Vordering van werknemer tot schorsing van het concurrentiebeding afgewezen nu het belang van werknemer dat voornamelijk is gelegen in een salarisverhoging niet opweegt tegen het belang van werkgeefster haar bedrijfsdebiets te beschermen.

Feiten

Saybolt is gespecialiseerd in kwaliteitsanalyses van olieproducten, (bio)brandstoffen, chemicaliën en gasen en het uitvoeren van inspecties om hoeveelheden vast te stellen en de kwaliteit gedurende transport te waarborgen. AmSpec B.V. is onderdeel van de Amspec-groep. De Amspec-groep richt zich op de inspectie, analyse, meting en testing binnen de petroleum-, chemie- en gasindustrie. Saybolt en Amspec zijn concurrenten van elkaar. In 2017 en 2018 heeft Amspec een kantoor en laboratorium geopend in Rotterdam alsmede een kantoor in Amsterdam. Sindsdien zijn er 29 personen die werkzaam waren bij Saybolt, overgestapt naar Amspec. Werknemer is op 1 april 2011 in dienst getreden bij Saybolt in de functie van 'sampler'. Sinds 1 november 2018 vervult hij de functie van 'teamleader operations'. In de meest recente arbeidsovereenkomst van werknemer is een geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Op 23 april 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met Saybolt opgezegd per 30 juni 2019. Werknemer heeft met Amspec een arbeidsovereenkomst gesloten om per 1 juli 2020 aldaar in dienst te treden als senior accountmanager. Werknemer vordert in conventie onder meer de werking van het concurrentiebeding te schorsen. Saybolt heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vordering van werknemer en heeft in reconventie gevorderd om werknemer te verbieden om tot 1 juli 2020 in dienst te treden bij Amspec en om werknemer te veroordelen tot nakoming van de in de arbeidsovereenkomst opgenomen geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding steeds op straffe van een dwangsom van € 25.000 per overtreding en € 10.000 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt.

*Oordeel**Belangen van Saybolt*

Het belang van Saybolt bij handhaving van het concurrentiebeding is het beschermen van haar bedrijfsdebiets. De vrees voor concurrentie is in dit geval gegrond. Het staat buiten kijf dat het de bedoeling is dat werknemer bij Amspec vergelijkbare werkzaamheden gaat uitoefenen als de werkzaamheden die hij tot voor kort heeft verricht bij Saybolt. Werknemer heeft expliciet toegegeven dat zijn waarde voor Saybolt met name betrekking heeft op de klantrelaties die hij heeft opgebouwd bij Saybolt en heeft voorts aangegeven dat hij zijn

stempel kan drukken op de werkwijze en klantbenadering van Amspec. Ook het 'meenemen' van waardevolle klantcontacten en recente informatie over die klanten kan een aantasting zijn van het bedrijfsdebiel van Saybolt. Ook is van belang dat werknemer zijn kennis en vaardigheden deelt of deelde met collega-accountmanagers bij Saybolt, temeer nu een groot deel van die collega's reeds de overstap heeft gemaakt naar dezelfde concurrent. Het belang van Saybolt bij handhaving van het concurrentiebeding van werknemer wordt daarmee alleen maar groter.

Belangen van werknemer

Tegenover het belang van Saybolt staat het algemene, maar eveneens evidente belang van werknemer, te weten het belang niet te worden beperkt in zijn recht op een vrije arbeidskeuze. Werknemer heeft in dat kader gesteld dat hij een aanzienlijke salarisverbetering tegemoet kan zien, en dat hij bij Amspec kan gaan werken en doorleren met de beste mensen van het werkveld, een nieuw laboratorium en moderne werkplekken op mooie locaties. Werknemer heeft tot slot aangevoerd dat hij altijd in de oliebranche heeft gewerkt en het heel lastig voor hem zal worden om gedurende zijn concurrentiebeding een andere baan te vinden.

Conventionele vordering van werknemer

Het is voldoende aannemelijk geworden dat het salaris van werknemer bij Amspec aanzienlijk hoger zal zijn dan bij Saybolt. De enkele salarisverhoging is echter onvoldoende om op te wegen tegen de hiervoor genoemde belangen van Saybolt. Qua functie gaat werknemer er op papier zelfs op achteruit aangezien hij bij Saybolt teamleider was. De door werknemer aangevoerde en gewenste arbeidsomstandigheden bij Amspec bestaan na afloop van het concurrentiebeding nog steeds, zodat deze niet in zijn voordeel bijdragen aan de belangenafweging. Het feit dat hij straks een jaar heeft thuisgezeten en een gat in zijn cv zal hebben, kan hem evenmin baten, nu hij door Amspec financieel wordt gecompenseerd. Niet is gebleken dat hij totaal geen mogelijkheden heeft om tijdelijk ander werk te verrichten en het gat in zijn cv zal werknemer met het in april 2019 gesloten contract met Amspec goed kunnen verklaren. In dat kader is tot slot relevant dat werknemer zelf het initiatief heeft genomen om zijn arbeidsovereenkomst met Saybolt te beëindigen met het specifieke doel om aansluitend in dienst te treden bij Amspec, terwijl hij wist dat reeds meerdere werknemers van Saybolt de overstap naar Amspec hadden gemaakt en dat Saybolt die werknemers stevast hield aan hun concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding. De voormelde belangen van Saybolt enerzijds en die van werknemer anderzijds afwegend, is het niet waarschijnlijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het voortduren van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding. De vordering van werknemer om de werking geheel of gedeeltelijk te schorsen zal dan ook worden afgewezen.

Reconventionele vorderingen van Saybolt

De reconventionele vorderingen van Saybolt om werknemer te verbieden om tot 1 juli 2020 in dienst te treden van Amspec en om het concurrentiebeding na te komen, zullen worden toegewezen. Saybolt heeft daarnaast belang bij toewijzing van de in dit verband gevorderde

dwangsom, die aanmerkelijk hoger is dan de in de arbeidsovereenkomst genoemde boetebedragen. Hiertoe wordt overwogen dat de in de arbeidsovereenkomst genoemde bedragen werknemer er kennelijk niet van weerhouden hebben om voorafgaande aan het einde van zijn arbeidsovereenkomst met Saybolt in contact te treden met Amspec en ook een arbeidsovereenkomst met Amspec te sluiten. Amspec heeft zich tot nu toe bereid getoond om op financieel vlak ver te gaan om werknemers van Saybolt te kunnen overnemen, waarmee het belang van Amspec bij een voldoende afschrikwekkende dwangsom is gegeven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10864

Zaaknummer: 8066504 VV EXPL 19-422

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: M. Hartkoorn, M. Rodriguez Escudero en P. van Herk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de aanzegvergoeding naar rato nu niet kan worden vastgesteld dat zij eerder dan op 21 maart 2019, het moment waarop werknemer een kopie van de aanzegbrief onder ogen heeft gekregen, het einde van het dienstverband aan werknemer schriftelijk heeft aangezegd.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2018 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van projectmanager tegen een salaris van € 5.000 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de bepaalde tijd van zeven maanden en eindigde op 1 april 2019. Op 12 en 28 februari 2019 en op 8 en 21 maart 2019 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen partijen in verband met het naderende einde van het dienstverband van werknemer. In een brief d.d. 15 februari 2019 gericht aan werknemer heeft werkgeefster geschreven dat de arbeidsovereenkomst van werknemer niet wordt verlengd en dat, met inachtneming van de wettelijk bepaalde opzegtermijn, het dienstverband van werknemer eindigt per 1 april 2019 (hierna: de aanzegbrief). Op deze brief, waarvan een kopie door werknemer in het geding is gebracht, staat de handtekening van werknemer met daarboven handgeschreven de aantekening: '20190321'. In een brief van 27 mei 2019 heeft de gemachtigde van werknemer onder meer geschreven dat werkgeefster werknemer op 15 februari 2019 per brief heeft geïnformeerd dat zijn dienstverband niet zou worden voortgezet. Bij brief van eveneens 27 mei 2019 gericht aan werkgeefster stelt werknemer zich op het standpunt gesteld dat werkgeefster niet (tijdig) heeft voldaan aan de aanzegverplichting ex artikel 7:668 lid 3 BW omdat de aanzegbrief eerst op 21 maart 2019 aan werknemer was overhandigd. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding ad € 3.225,81 bruto. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer in principaal appèl op.

Oordeel

Werkgeefster heeft ter zitting in hoger beroep aangevoerd dat de aanzegbrief waarschijnlijk persoonlijk aan werknemer is overhandigd en in ieder geval per post aan werknemer is gezonden. Gelet op de betwisting daarvan door werknemer en bij gebreke van een nadere onderbouwing door werkgeefster kan noch het een noch het ander worden vastgesteld. Werkgeefster heeft erkend dat werknemer in het gesprek van 21 maart 2019 heeft verklaard dat hij de aanzegbrief op dat moment voor het eerst zag. Werknemer heeft betoogd dat hij

daarom deze brief op die datum heeft ondertekend en de datum erbij heeft gezet. Het hof acht dat niet onwaarschijnlijk en deze uitleg is aannemelijker dan de toelichting die werkgeefster heeft gegeven, te weten dat zij de aanzegbrief op 21 maart 2019 door werknemer heeft laten ondertekenen om vast te leggen dat werknemer op dat moment op de hoogte was van het standpunt van werkgeefster dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet eerder zou eindigen dan per 1 april 2019. Verder staat vast dat partijen na 1 maart 2019 nog in gesprek waren over een specifieke andere functie voor werknemer binnen werkgeefster en dat werkgeefster op 8 maart 2019 aan werknemer duidelijk heeft gemaakt dat dit er (toch) niet in zat. Tegen deze achtergrond valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat werkgeefster reeds rond 15 februari 2019 het einde van het dienstverband zou hebben aangezegd. Het hof komt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat werkgeefster eerder dan op 21 maart 2019, het moment waarop werknemer een kopie van de aanzegbrief onder ogen heeft gekregen, het einde van het dienstverband aan werknemer schriftelijk heeft aangezegd. Dat was niet tijdig zoals volgt uit artikel 7:668 lid 1 BW. De omstandigheid dat de gemachtigde van werknemer bij brief van 27 mei 2019 heeft geschreven dat werkgeefster werknemer op 15 februari 2019 zou hebben geïnformeerd, doet hieraan niet af, mede gelet erop dat de gemachtigde in een brief van diezelfde datum heeft geschreven dat de aanzegbrief pas op 21 maart 2019 aan werknemer is overhandigd. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat werknemer voor 21 maart 2019 is begonnen met zijn werk over te dragen, zijn bureau heeft opgeruimd en heeft uitgekeken naar een baan elders. Werkgeefster heeft geen bewijs aangeboden van haar stellingen, om welke reden aan nadere bewijslevering niet wordt toegekomen. Werkgeefster heeft subsidiair aangevoerd dat een beroep op artikel 7:668 lid 3 BW in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof verwerpt dit beroep. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat werkgeefster op grond van artikel 7:668 lid 3 BW de aanzegvergoeding naar rato (over de periode van 1 maart tot en met 21 maart 2019) aan werknemer is verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2887

Zaaknummer: 200.267.489/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, T.S. Pieters en A. van Zanten-Baris

Advocaten: D. van den Bergh-Beck en B. Schouten

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Het inzetten van Roemeense arbeidskrachten, werkzaam bij scheepswerf via postbusonderneming in Nederland, kwalificeert niet als aanneming van werk, maar als uitzending dan wel als terbeschikkingstelling van arbeidskrachten in de zin van de Waadi. De arbeidskrachten hebben recht op de financiële arbeidsvoorwaarden van de cao.

Feiten

VEKA Shipyard Lemmer B.V. (hierna: VEKA), tot 3 september 2015 Bijlsma Shipyard B.V. (Hierna: Bijlsma) genaamd, exploiteert een scheepswerf in Lemmer. VEKA is lid van de metaalwerkgeversvereniging FME-CWE, welke partij is bij de cao Metaalbewerking. VEKA heeft in 2015 en 2016 met de besloten vennootschap DSW Maritiem B.V. (hierna: DSW) een aantal overeenkomsten tot aanneming van werk gesloten. Enig aandeelhouder van DSW is de vennootschap naar Roemeens recht Seaway International SRL (hierna: Seaway), gevestigd in Roemenië. DSW schakelde voor de uitvoering van de werkzaamheden Roemeense arbeidskrachten in. Deze waren in dienst bij DSW of verschillende Roemeense uitzendwerkgevers, te weten Tehnoship Maritime SLR (hierna: Technoship), Saldnav Engeneering SLR (hierna: Saldnav) en Ralucont Maritime SLR (hierna: Ralucont). FNV heeft op 28 september 2015 bij de Inspectie SZW een verzoek ingediend tot het instellen van een onderzoek bij DSW en VEKA op grond van artikel 10 Wet AVV en op 16 juli 2016 een verzoek tot het instellen van een onderzoek naar artikel 8 Waadi bij DSW, Saldnav en Ralucont. De conclusie van dit onderzoek is dat feitelijk geen sprake is van aanneming van werk, maar van terbeschikkingstelling. Aangezien DSW niet ten minste hetzelfde loon betaalde aan haar arbeidskrachten als die gelden voor werknemers in dienst bij VEKA is sprake van het niet naleven van artikel 8 Waadi door DSW. Bij brief van 22 januari 2018 heeft FNV VEKA een mededeling ex artikel 7:616b lid 4 BW gedaan en VEKA mede aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:616a BW. FNV heeft VEKA vervolgens bij brief van 13 maart 2019 aansprakelijk gesteld voor onderbetaling van de Roemeense arbeidskrachten. De kern van het geschil tussen partijen betreft kort gezegd het volgende. Volgens FNV is met de aannemingsovereenkomst tussen VEKA en DSW een schijnconstructie opgetuigd waarmee de Roemeense arbeidskrachten te werk werden gesteld op een wijze waarmee de van toepassing zijnde cao kon worden ontdoken. Volgens FNV waren de Roemeense arbeidskrachten eigenlijk uitzendkrachten en hadden zij daarom moeten worden beloond conform de cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf.

Oordeel

Is sprake van aanneming van werk of terbeschikkingstelling c.q. uitzending?

Een aannemer heeft een zelfstandige positie ten aanzien van de uitvoering van het door hem aangenomen werk. Uit de rapportages van de Inspectie SZW blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake was van een zelfstandige positie van de aannemer. Uit zowel de verklaringen van de Roemeense arbeidskrachten als de verklaringen van X en Y blijkt dat de werkzaamheden volledig werden bepaald door X, de managing director van VEKA. De Roemeense voorman fungeerde in feite slechts als 'doorgeefluik' voor de aan hem door X gegeven opdrachten en instructies omdat hij de enige, of een van de weinigen, was die Roemeens én Engels sprak. Van enige zelfstandige ruimte en een eigen deskundigheid en bevoegdheid bij DSW om de op papier door haar aangenomen werkzaamheden op zelfstandige wijze in te richten en uit te voeren en daaraan leiding te geven is niet gebleken. Het mag zo zijn dat VEKA in de hoedanigheid van opdrachtgever (of Veritas als certificeerder) toezicht hield, maar de feitelijke gang van zaken tijdens de bouw zoals die door de ondervraagde personen is beschreven ging deze vorm van toezicht ruimschoots te buiten. In de rapporten van de Inspectie SZW is onder het kopje 'manurenregistratie' vermeld dat er geen facturering kon plaatsvinden indien de urenregistratie niet door DSW en VEKA voor akkoord was getekend. Dit verdraagt zich naar het oordeel van de kantonrechter niet met aanneming van werk tegen een vaste aanneemsom omdat in dat geval immers de verrichte werkzaamheden, en niet de bestede uren, maatgevend zijn voor (deel)betaling. VEKA heeft aangevoerd dat de arbeidskrachten van DSW over eigen kleding en persoonlijke beschermingsmiddelen beschikten, maar voor het overige blijken alle middelen door VEKA ter beschikking te zijn gesteld. Uit het rapport van de Inspectie SZW van 6 juli 2016 blijkt dat de accountmanager van Trustmoore Netherlands, degene die ten tijde van de ondervraging de financiële administratie van DSW verzorgde en op wiens adres DSW stond ingeschreven, heeft verklaard dat DSW is opgericht met als doel om contractspartij van Bijlsma te worden voor het uitvoeren van werkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat sprake was van het tegen vergoeding (door DSW) ter beschikking stellen van arbeidskrachten (aan VEKA) waarbij de arbeidskrachten onder toezicht en leiding van VEKA arbeid hebben verricht, zonder dat zij bij VEKA in dienst waren. Er is naar het oordeel van de kantonrechter ook voldoende grondslag voor toewijzing van de vordering voor wat betreft de kwalificatie als uitzending in de zin van artikel 7:690 BW. De arbeidskrachten die in dienst waren van Tehnoship, Saldnav of Ralucont werden door DSW ingeleend en door deze feitelijk bij VEKA te werk gesteld. DSW diende slechts als vehikel om de Roemeense arbeidskrachten bij VEKA te werk te kunnen stellen. Door de gehanteerde werkwijze is een uitzendketen gecreëerd.

Financiële arbeidsvoorwaarden

VEKA heeft naar het oordeel van de kantonrechter een constructie opgetuigd, althans gebruikgemaakt van een dergelijke constructie, waarmee toepassing van de Nederlandse arbeidsvoorwaardenregeling kon worden vermeden en door DSW en de betrokken

uitzendbureaus een voor de betrokken arbeidskrachten minder gunstige regeling werd toegepast. Op deze wijze heeft VEKA zich tevens onttrokken aan de in artikel 2b lid 1 Cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf op haar rustende vergewisplicht ten opzichte van degenen die de arbeidskrachten ter beschikking stelden. De vraag of VEKA aansprakelijk is voor nabetaling van achterstallig loon op grond van een onrechtmatige daad of dat zij daartoe hoofdelijk of rechtstreeks aansprakelijk is op grond van het bepaalde in artikel 7:616a BW of artikel 7:616b BW betreft een vraag die naar het oordeel van de kantonrechter zozeer is verweven met de daadwerkelijk loonvordering, dat de hierop gerichte gevorderde verklaring voor recht in deze procedure niet op vordering van FNV kan worden toegewezen. De aansprakelijkheid voor loonbetaling door VEKA jegens de betrokken arbeidskrachten betreft een kwestie die deze arbeidskrachten rechtstreeks raakt en zal moeten worden beoordeeld in door dezen aan te spannen loonvorderingsprocedures.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3465

Zaaknummer: 7881962 CV EXPL 19-5152

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: W. Smit, R. Simons en M.A. Putting

Wetsartikelen: 7:616a BW, 7:616b BW, 7:690 BW, 7:750 BW, 1 Waadi, 8 Waadi, 10 Wet AVV, 152 Rv. en 179 Rv

RECHTSPRAAK

Weigering werkgever om in te stemmen met voorstel werknemer tot beëindiging slapend dienstverband niet ernstig verwijtbaar en niet in strijd met goed werkgeverschap. Dienstverband al slapend voor inwerkingtreding van de Wwz. Geen grond voor toekenning (Xella-)vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 19 mei 1991 in dienst getreden van Pax Bouw en Industrieservice B.V. (hierna: Pax) als chauffeur. Op 12 december 2010 is werknemer uitgevallen wegens heupklachten. Pax heeft haar loonbetalingen aan werknemer gestaakt met ingang van 10 januari 2013, na het verstrijken van de wachttijd van twee jaar na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Pax heeft sindsdien geen loon meer betaald aan werknemer. Pax heeft werknemer in november 2014 een beëindigingsovereenkomst voorgelegd. Werknemer heeft daar niet mee ingestemd. Op 19 maart 2015 heeft Pax bij het UWV toestemming voor ontslag aangevraagd voor werknemer. Het UWV heeft de aanvraag afgewezen in een beschikking van 4 augustus 2015. Volgens het UWV was onvoldoende aannemelijk dat herplaatsing van werknemer binnen 26 weken in een andere, passende functie niet mogelijk is. In december 2019, na de Xella-beslissing (AR 2019-1182), heeft werknemer aan Pax verzocht om in te stemmen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning aan hem van de transitievergoeding. Pax heeft daarmee niet ingestemd, waarna werknemer op 23 december 2019 het inleidende verzoekschrift heeft ingediend. De kantonrechter heeft aan werknemer een vergoeding toegekend van € 51.955 gebaseerd op de transitievergoeding. Die vergoeding is toegekend op de grond dat de weigering van Pax om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van werknemer in strijd was met goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Na de bestreden beschikking van de kantonrechter heeft Pax aan werknemer het bedrag betaald waartoe zij is veroordeeld. Zij heeft bij het UWV een verzoek ingediend voor compensatie op de voet van artikel 7:673e BW. Dat verzoek is inmiddels afgewezen. Partijen twisten over de vraag of de kantonrechter de vergoeding terecht heeft toegekend.

Oordeel

Had Pax een gerechtvaardigd belang om niet in te stemmen met het voorstel van werknemer als zij niet in aanmerking komt voor compensatie?

De overweging in 2.7.2 van de Xella-beslissing dat “voor de hoogte van die vergoeding niet dient te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de

compensatieregeling op het UWV kan verhalen” leidt, anders dan de kantonrechter oordeelde en werknemer meent, niet tot de verplichting van Pax om ook mee te werken aan beëindiging van het dienstverband als zij geen compensatie ontvangt. Uit het vervolg van die overweging blijkt dat de strekking ervan is dat als een werkgever op basis van de wettelijke regeling een hogere transitievergoeding zou moeten betalen dan hij via de compensatieregeling vergoed krijgt, hij zich daar niet op kan beroepen ter beperking van zijn betalingsverplichting. Die overweging gaat er dus echter wel van uit dat aanspraak bestaat op compensatie. Pax was daarom niet in beginsel gehouden om in te stemmen met het voorstel van werknemer tot beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden onder toekenning van de transitievergoeding, als zij niet in aanmerking zou komen voor de compensatieregeling. Daarmee is, anders dan de kantonrechter meende, de vraag of Pax daarvoor in aanmerking zou zijn gekomen als zij met het voorstel zou hebben ingestemd, wel van beslissend belang.

Komt Pax niet in aanmerking voor de compensatieregeling?

Vast staat dat de datum van het einde van de wachttijd in dit geval 21 december 2012 was en dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op dat moment Pax geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest; de Wwz gold toen immers nog niet. Als Pax de arbeidsovereenkomst met werknemer al vóór 1 juli 2015 had kunnen beëindigen vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid moet worden aangenomen dat werknemer bij beëindiging daarvan op zijn voorstel, na 1 juli 2015 geen aanspraak heeft op een vergoeding, ook niet als hij op het moment dat Pax de arbeidsovereenkomst had kunnen beëindigen op zichzelf wel voldeed aan de voorwaarden die vanaf 1 juli 2015 gelden voor de transitievergoeding. Vóór 1 juli 2015 bestond de transitievergoeding immers nog niet en kon werknemer daar dus ook nog geen aanspraak op hebben. Het hof vindt in de Wwz, de wetsgeschiedenis, het overgangsrecht en de *Xella*-beslissing geen aanknopingspunten voor de aanname dat in een geval als dit voor de vaststelling van de hoogte van een aanspraak op een transitievergoeding geabstraheerd dient te worden van het feit dat pas vanaf 1 juli 2015 recht op een transitievergoeding is ontstaan. Omdat werknemer geen aanspraak heeft op een vergoeding, is Pax die dan ook niet verschuldigd en komt zij, wanneer zij die toch onverplicht zou betalen, in beginsel dus niet in aanmerking voor de compensatieregeling. Pax voert terecht aan dat zij al op 1 mei 2013 het dienstverband had kunnen beëindigen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Daaraan doet niet af dat Pax de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd op het (eerste) moment waarop zij daartoe bevoegd was, maar eerst heeft willen afwachten hoe de re-integratie van werknemer na zijn tweede operatie zou verlopen, dat in 2014 alsnog is gesproken over een passende functie voor werknemer en dat het UWV in zijn beschikking van 4 augustus 2015, gelet op het verweer van werknemer dat er andere passende functies zouden zijn, heeft geoordeeld dat nog verder onderzoek moest worden gedaan naar de mogelijkheid van een passende functie. Dat Pax tevergeefs heeft getracht het slapende dienstverband onder het oude recht te beëindigen leidt er niet toe dat het dienstverband door de afwijzende beslissing van het UWV weer is ‘ontwaakt’. Werknemer is daarna niet weer werkzaamheden gaan verrichten voor Pax en de loonbetalingsverplichting van Pax is niet weer herleefd. Daarmee is het in de *Xella*-beslissing bedoelde moment waarop de arbeidsovereenkomst

vanwege die langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer beëindigd had kunnen worden niet naar achteren geschoven. Als Pax in 2019 zou hebben ingestemd met het beëindigingsvoorstel en aan werknemer een vergoeding zou hebben toegekend, zou zij dus niet in aanmerking zijn gekomen voor de compensatieregeling. Omdat Pax niet in aanmerking zou zijn gekomen voor de compensatieregeling is haar weigering om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van werknemer niet in strijd met goed werkgeverschap. Daarmee bestaat geen grond voor toekenning aan werknemer van een vergoeding gebaseerd op artikel 7:611 BW. De bestreden beschikking zal dus worden vernietigd voor zover daarbij aan werknemer een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW is toegekend. Dat verzoek wordt alsnog afgewezen en werknemer zal worden veroordeeld tot terugbetaling van het door Pax als vergoeding betaalde bedrag van € 51.955,- bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8645

Zaaknummer: 200.278.599/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en J.A. Gimbrère

Advocaten: D. Kuijken en B. van Dijk

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

RECHTSPRAAK

Geen recht op loon tijdens arbeidsongeschiktheid. Conflict tussen werkneemster en de bedrijfsarts geen rechtvaardiging voor het niet verrichten van passende werkzaamheden, omdat geen relatie bestaat met de arbeidsomstandigheden bij werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2016 voor 24 uur per week als stalhulp bij werkgeefster in dienst getreden. Het was een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 31 juli 2017. Als gevolg van een bedrijfsongeval op 13 december 2016, waarbij werkneemster door een paard tegen haar hoofd is getrapt, is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. Van 13 tot 17 februari 2017 is werkneemster in de Efteling geweest, waarbij zij in de attractie 'De Baron' heeft gezeten. Daarvan heeft een kennis van werkgeefster een foto gekocht en aan werkgeefster gegeven. In de week na de Efteling heeft werkneemster de afgesproken re-integratiewerkzaamheden op het bedrijf van werkgeefster (deels) verricht. Op 27 februari 2017 heeft de bedrijfsarts die foto aan werkneemster getoond en daarover vragen aan haar gesteld. Werkneemster en haar vader hebben daarop het gesprek bij de bedrijfsarts afgebroken. Werkneemster heeft vervolgens de afspraak met werkgeefster afgezegd en de dag erna laten weten dat ze geen nieuwe afspraak wil en dat ze ook niet meer komt werken. Op 28 februari 2017 heeft werkgeefster het loon opgeschort en later stopgezet vanwege het niet willen meewerken van werkneemster aan het verdere medisch onderzoek door de bedrijfsarts. Werkneemster is niet meer naar de bedrijfsarts gegaan. Op 13 maart 2017 heeft zij aan het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over passend werk binnen het bedrijf van werkgeefster. Het UWV oordeelde het aangeboden werk passend. In de bijbehorende verzekeringsgeneeskundige rapportage (die niet aan werkgeefster, wel aan werkneemster en de bedrijfsarts is gestuurd) staat daarnaast opgemerkt dat de verstoorde arbeidsverhouding eerst gezamenlijk opgelost dient te worden voordat begonnen kan worden met re-integratie. Werkneemster heeft na 27 februari 2017 geen (re-integratie)werkzaamheden meer verricht binnen de onderneming van werkgeefster. Partijen twisten over de vraag of werkneemster recht heeft op loon over de periode van 1 maart 2017 tot en met 31 juli 2017. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster tot doorbetaling van loon afgewezen.

Oordeel

In het vonnis heeft de kantonrechter de belangrijkste overweging uit *Mak/SGBO* aangehaald en opgemerkt dat een werknemer die zich erop beroept dat hij als gevolg van situatieve arbeidsongeschiktheid een deugdelijke grond had passende arbeid niet te verrichten en die

over die periode doorbetaling van loon vordert, feiten en omstandigheden moet stellen die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in de verhouding tussen werkgever en werknemer in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij deze op zichzelf passende werkzaamheden zou verrichten. Dit is ook volgens het hof het kader waaraan deze zaak moet worden getoetst. Het hof merkt allereerst, net als de kantonrechter, op dat het conflict tussen werkneemster en de bedrijfsarts geen relatie heeft met de arbeidsomstandigheden bij werkgeefster en dus geen rechtvaardiging kan zijn voor het niet langer verrichten van de passende werkzaamheden. Het hof begrijpt dat de wetenschap dat zij is 'bespied' zeer onprettig is geweest voor werkneemster en de verhouding met werkgeefster negatief heeft beïnvloed, maar dat is niet voldoende om te kunnen aannemen dat zij in verband met de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, de re-integratiewerkzaamheden niet meer kon verrichten. Bovendien valt dan nog niet in te zien dat dit voor rekening van werkgeefster behoort te komen. Daarbij laat het hof meewegen dat werkgeefster van verschillende kanten hoorde dat werkneemster beter kon bewegen dan ze bij werkgeefster liet zien en dat het feit dat zij lopend in de Efteling en ook zittend in een belastende attractie gezien was, terwijl zij op voorhand met de bedrijfsarts had besproken dat zij zich alleen per rolstoel zou verplaatsen en belastende attracties zou mijden, het wantrouwen in ieder geval deels verklaart en ook rechtvaardigt. Wat betreft de weigering door werkgeefster van werkneemsters verzoek om een afspraak met een nieuwe bedrijfsarts overweegt het hof dat dit weliswaar weinig inschikkelijk was van werkgeefster, maar dat het gelet op alles wat hiervoor is beschreven onvoldoende is om te kunnen oordelen dat van werkneemster om die reden niet gevraagd kon worden om haar re-integratiewerkzaamheden weer op te pakken. De reactie van de bedrijfsarts van 30 juni 2017 laat ook zien dat hij het consult neutraal is ingegaan, haar om een reactie op het gebeuren in de Efteling heeft gevraagd omdat er wellicht een andere plausibele verklaring was en dat hij dit heeft gedaan omdat bij niet-medische redenen van stagnatie van herstel of indien mogelijk sprake is van inadequaat herstelgedrag, het ook tot de taak van de bedrijfsarts behoort om dit bespreekbaar te maken. Dat hij haar onheus bejegend heeft, blijkt uit niets; werkneemsters klacht is afgewezen en daarop heeft zij geen verdere actie ondernomen. Werkneemster heeft bewijs aangeboden van haar stellingen, maar omdat zij onvoldoende concreet heeft gesteld dat van haar niet kon worden gevergd dat zij de aangeboden passende arbeid zou verrichten, gaat het hof niet in op dit bewijsaanbod. Dit alles betekent dat de klachten die werkneemster heeft aangevoerd tegen het vonnis falen en dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8695

Zaaknummer: 200.248.840

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, A.A. van Rossum en G.H. Bunt

Advocaten: M.P.J. Rubens en J.B.R. Daniels

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is gehouden achterstallig loon tijdens ziekte te betalen. Oordeel of een werknemer arbeidsongeschikt is, is voorbehouden aan een bedrijfsarts. Overlegging van een deskundigenverklaring in kort geding is niet vereist.

Feiten

Werknemer is op 14 januari 2019 voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden als schoonmaker. Op 29 maart 2020 heeft werknemer zich per whatsapp-bericht bij een collega ziek gemeld. Bij brief van 15 april 2020 heeft werknemer aan werkgever verzocht om per omgaande zijn loon over de maand maart 2020 te voldoen. Werkgever stuurt op 21 april 2020 een tweede officiële waarschuwing waarin onder meer wordt geschreven dat werknemer onvindbaar is en niet communiceert. Op 7 mei 2020 heeft werkgever werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 12 mei 2020. Werknemer is niet verschenen, waarna werkgever het loon van werknemer heeft opgeschort. Op 18 juni 2020 heeft de bedrijfsarts werknemer op medische gronden ongeschikt geacht om zijn eigen werkzaamheden te verrichten, maar wel geschikt om in zittend werk te re-integreren. Werknemer heeft zich daarvoor bij brief van 23 juni 2020 beschikbaar gesteld. Bij e-mail van 3 juli 2020 heeft werkgever aan werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Op 10 juli 2020 heeft werkgever een nettobedrag van € 5.818,89 aan werknemer overgemaakt. Werknemer heeft verscheidene betalingsherinneringen van zijn zorgverzekeraar overgelegd waaruit volgt dat hij vanaf 7 mei 2020 een betalingsachterstand heeft opgebouwd. Werknemer vordert onder meer het achterstallig loon over de maanden maart 2020 tot en met juni 2020 ten bedrage van € 146,77 te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50%.

Oordeel

Het primaire verweer van werkgever faalt, omdat de eis dat de werknemer bij een loonvordering een deskundigenverklaring over moet leggen conform artikel 7:629a BW niet geldt in kort geding. De kantonrechter overweegt dat het oordeel of een werknemer arbeidsongeschikt is, en zo ja, vanaf wanneer, aan een bedrijfsarts is voorbehouden. Werkgever had ter beoordeling van de ziekte van werknemer tijdig een bedrijfsarts of arbodienst in moeten schakelen. Werkgever heeft weliswaar aangevoerd dat hij dat rond april/mei 2020 heeft gedaan, maar uit de probleemanalyse blijkt dat werknemer voor het eerst op 15 juni 2020 bij de bedrijfsarts is geweest, die op dat moment bovendien heeft geoordeeld dat werknemer ongeschikt was om zijn eigen (schoonmaak)werk te verrichten. Het voorgaande betekent dat werknemer vanaf 29 maart 2020 recht had op doorbetaling van loon.

Ten aanzien van de hoogte van het loon is onvoldoende weersproken dat werknemer over de maanden maart tot en met juni 2020 nog recht heeft op een bedrag van € 146,77, zodat dit bedrag zal worden toegewezen. De vordering van werknemer tot betaling van de wettelijke verhoging over het (inmiddels betaalde) loon over de maanden maart tot en met juni 2020 zal ook worden toegewezen. De wettelijke verhoging is bedoeld als prikkel voor de werkgever om het loon tijdig uit te betalen om te voorkomen dat de werknemer in financiële problemen raakt. Vast staat dat werknemer een betalingsachterstand heeft opgelopen. De wettelijke verhoging zal in het kader van deze voorlopige voorziening worden gematigd tot 25%. De wettelijke rente over het te laat betaalde loon zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7187

Zaaknummer: 8641805 VV EXPL 20-106

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: Y.A.E. Vlassenroot en R. Odekerken

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgeefster heeft niet alles gedaan wat redelijkerwijs van haar verwacht had mogen worden om tot een verbetering van de vertrouwensrelatie en arbeidsverhouding te komen. Beslissing billijke vergoeding aangehouden.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij Shell International B.V. (hierna: Shell). Zowel over 2015 als over 2016 is het functioneren van werkneemster beoordeeld met een zogeheten IPF-score van 1,3. Een score van 0,9 geldt binnen Shell als ruim voldoende. Over 2017 is het functioneren van werkneemster beoordeeld met een IPF-score van 1,0. Op vrijdag 28 september 2018 heeft werkneemster een gesprek gehad met C en E. Tijdens dit gesprek is aan werkneemster medegedeeld dat zij niet langer als functie A voor C kan werken. Werkneemster is met onmiddellijke ingang vrijgesteld van werk en heeft sindsdien geen werkzaamheden meer voor Shell verricht. In de periode hierna heeft F met het oog op herplaatsing een aantal openstaande (functie A-)vacatures binnen Shell onder de aandacht van werkneemster gebracht. Werkneemster heeft enkele gesprekken gevoerd, maar dit heeft niet tot resultaat geleid. Werkneemster heeft aangedrongen op mediation tussen haar en C. Behoudens intakegesprekken op 26 november 2018 met werkneemster en C afzonderlijk is dit traject niet van de grond gekomen. Op 7 januari 2019 heeft werkneemster Shell in kort geding gedagvaard en gevorderd Shell te veroordelen om haar in haar functie C van de functie B te laten terugkeren althans (subsidiar) haar te herplaatsen in een passende functie. Bij vonnis van 25 februari 2019 heeft de voorzieningenrechter beide vorderingen afgewezen. In de bestreden beschikking van 14 juni 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een voldragen g-grond. Het (subsidiare) tegenverzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681b lid 8 sub c BW heeft de kantonrechter afgewezen, nu er naar zijn oordeel geen sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen door Shell. Werkneemster is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Het hof is van oordeel dat voorshands is komen vast te staan dat Shell niet de vereiste duidelijkheid heeft gegeven en niet alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar verwacht had mogen worden om tot een verbetering van de vertrouwensrelatie en arbeidsverhouding te

komen. In ieder geval heeft werkneemster de e-mail van C van 20 mei 2017 met als onderwerp 'Ways of Working' niet hoeven opvatten als kritiek op haar gedrag en als een poging om te komen tot de hiervoor bedoelde verbetering van een moeizame verhouding. Dat geldt eveneens voor de e-mail van D aan werkneemster én B naar aanleiding van het gesprek dat op 10 november 2017 heeft plaatsgevonden tussen D, werkneemster en B, waarin werkafspraken zijn gemaakt in verband met ongenoegen van B over haar samenwerking met werkneemster. Na dit gesprek kreeg werkneemster nog altijd een IPF-score van 1,0 over 2017 die als meer dan ruim voldoende geldt. Weliswaar stelt Shell dat werkneemster de kritiekpunten uit die e-mails niet oppikte maar zij heeft niet concreet onderbouwd waar en wanneer zij werkneemster daarop heeft aangesproken en hoe specifiek en indringend zij dat heeft gedaan. 'Feedback' en 'coaching in the moment' hoeft immers nog niet te betekenen dat werkneemster op die momenten op voldoende duidelijke wijze van Shell te horen kreeg dat haar collega's haar gedrag als 'bot en confronterend' ervoeren, een verwijt dat in de verklaringen die tijdens de gerechtelijke procedure zijn overgelegd wél is gemaakt. Bovendien heeft Shell zonder enige aankondiging werkneemster op 28 september 2018 laten weten dat wat Shell betreft de arbeidsrelatie onherstelbaar is verstoord, werkneemster haar functie niet langer mocht vervullen en zij met onmiddellijke ingang op non-actief werd gesteld, terwijl werkneemster bij Shell nooit een onvoldoende of matige beoordeling heeft gekregen. Gezien de hiervoor beschreven handelwijze acht het hof voorshands bewezen dat Shell onvoldoende heeft gedaan om te voorkomen dat de door Shell gestelde moeizame verhoudingen tussen werkneemster en C (en mogelijk de rest van het team) uiteindelijk uitliepen op een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding, in de zin van een ernstige en duurzame verstoring. De voorshands aannemelijk geachte stelling van werkneemster dat zij onvoldoende in de gelegenheid is gesteld haar gedrag te verbeteren, waardoor het duurzame karakter van de verstoring van de arbeidsverhouding (grotendeels) aan Shell is te wijten, staat in dit geval niet aan ontbinding op de g-grond in de weg. De bijzondere aard van de functie van werkneemster brengt mee dat ook bij meeweging van dit verwijt hier moet worden geconcludeerd dat van Shell in redelijkheid niet kan worden gevergd het dienstverband met werkneemster als (head) functie A van C te laten voortduren. De beslissing of aan werkneemster een billijke vergoeding toekomt omdat Shell ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in de zin van artikel 7:681b lid 8 sub c BW, zal het hof aanhouden. Nu het bewijsaanbod voldoet aan de eisen die daaraan mogen worden gesteld, zal het hof Shell in de gelegenheid stellen tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat Shell werkneemster onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar gedrag, en daarmee haar functioneren te verbeteren.

Herplaatsing

Het hof stelt op grond van de overgelegde producties vast dat Shell in een periode van ruim zes maanden zes vacatures aan werkneemster heeft voorgelegd. Naar werkneemster verder niet heeft weersproken, is zij in elk geval ook nog op 17 december, 11 januari 2019, 4 februari 2019, 18 februari 2019 op opengevallen A-functies geattendeerd, terwijl F haar in elk geval op 25 maart 2019 er nog eens opmerkzaam heeft gemaakt dat een van deze vacatures nog steeds openstond. Dat werkneemster een deel van deze vacatures aan zich voorbij heeft laten gaan

omdat zij het aanvankelijk niet eens was met de eis van Shell dat zij wel eerst op gesprek moest komen bij de potentiële leidinggevende en/of omdat zij aanvankelijk nog van mening was dat terugkeer in haar functie als functie A van C nog mogelijk was, kan niet aan Shell worden tegengeworpen. Gelet op dit alles heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat Shell (alsnog) voldoende heeft gedaan om binnen een redelijke termijn tot herplaatsing te komen. Het hof merkt hierbij op dat het aannemelijk acht dat de kans van slagen van de herplaatsingsinspanningen als gevolg van de op non-actiefstelling van werknemster op 28 september 2018 er niet groter op is geworden. De plotselinge en langdurige afwezigheid van werknemster als functie A van de functie B zal binnen de organisatie van Shell hebben geleid tot speculaties over haar afwezigheid en vormt dan ook geen goede uitgangspositie voor het vinden van een andere functie als functie A. Daarbij komt dat Shell ook niet heeft toegelicht waarom zij werknemster niet de mogelijkheid heeft geboden om op zoek te gaan naar een andere functie, terwijl werknemster nog actief was als functie A van C. Dit staat evenwel niet aan de ontbinding in de weg. Wel kan het hof dit betrekken bij de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding, indien en voor zover het daaraan toekomt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2059

Zaaknummer: 200.266.040/01T

Rechters: J.A. van Dorp, C.A. Joustra en M.D. Ruizeveld

Advocaten: I.I. Feenstra en S.F. Sagel

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

RECHTSPRAAK

Leer-werkovereenkomst met tussenkomst van uitzendbureau. Ontbindende voorwaarde dat arbeidsovereenkomst vervalt als het stagebedrijf, tevens materiële werkgever, de stageovereenkomst voortijdig beëindigt, niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is sinds 2 september 2019 bij Luba Uitzend Buro B.V. (hierna: Luba) in dienst in de functie van Leerling eerste monteur service en onderhoud. Partijen hebben een fase A uitzendovereenkomst voor de duur van één jaar gesloten, waarin werknemer bij opdrachtgever FlexcoRail B.V. wordt gedetacheerd. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Uitzendkrachten (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In de arbeidsovereenkomst is geen uitzendbeding opgenomen. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 2 opgenomen: 'Naast de in de wet genoemde wijzen van beëindiging, eindigt deze arbeidsovereenkomst van rechtswege zonder opzegging op 06-09-2020. Omdat deze arbeidsovereenkomst is gekoppeld aan de opleidingsovereenkomst gelden tevens de volgende voorwaarden: (...)'

De arbeidsovereenkomst en de opleidingsovereenkomst zijn onverbrekkelijk met elkaar verbonden. Op het moment dat de opleidingsovereenkomst is beëindigd, eindigt derhalve ook de arbeidsovereenkomst.' Naast de arbeidsovereenkomst hebben werknemer en Luba ook een opleidingsovereenkomst gesloten. Werknemer heeft met FlexcoRail B.V. en ROC een driejarige stageovereenkomst gesloten. Bij brief van 4 februari 2020 heeft Luba aan werknemer medegedeeld dat FlexcoRail B.V. de opleidingsovereenkomst met Luba heeft opgezegd. Bij brief van 5 februari 2020 heeft werknemer geprotesteerd tegen de beëindiging van zijn dienstverband, waarbij hij zich beschikbaar houdt voor zijn werkzaamheden en om doorbetaling van zijn salaris verzoekt. Werknemer heeft zich op 24 februari 2020 ziek gemeld. Bij brief van 2 maart 2020 schrijft het ROC aan werknemer dat hij vanaf 4 februari 2020 is uitgeschreven voor de opleiding met als gevolg dat de onderwijsovereenkomst per die datum is geëindigd. Bij voorlopige voorziening heeft deze rechtbank in haar beschikking van 24 april 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:5487, AR 2020-0944) geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Luba niet rechtsgeldig is geëindigd. Partijen twisten over de vraag of een rechtsgeldig einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Ontbindende voorwaarden

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat de ontbindende voorwaarden niet

rechtsgeldig zijn en hij overweegt daartoe als volgt. In het onderhavige geval komen de ontbindende voorwaarden erop neer dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst afhankelijk wordt gesteld van de gedragingen van een derde, namelijk van het stagebedrijf dan wel van het opleidingsinstituut. Indien het stagebedrijf, dat tevens de materiële werkgever is, ervoor kiest om voortijdig de stageovereenkomst te beëindigen, zal van rechtswege de arbeidsovereenkomst komen te vervallen. Deze voorwaarde is gezien haar aard, inhoud en context redelijkerwijs niet verenigbaar met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht, aangezien het een voorwaarde betreft die afhankelijk van de subjectieve waardering van de materiële werkgever intreedt en dus niet gebaseerd is op een objectieve grond. FlexcoRail B.V. heeft op deze manier in de hand wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, waarmee het dwingendrechtelijke ontslagstelsel wordt omzeild. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de onderhavige situatie geen uitzendbeding overeengekomen en dienen deze twee verschillende rechtsfiguren niet over één boeg te worden gegooid. Een ontbindende voorwaarde is immers voor onbepaalde tijd geldig (tot het moment dat de objectieve grond mogelijk in de toekomst intreedt), terwijl een uitzendbeding in het eerste stadium verstrekken gevolgen heeft maar een werknemer in beginsel wel na 26 weken rechtsbescherming biedt. De inbreuk op de ontslagbescherming is in het onderhavige geval niet gerechtvaardigd. De kantonrechter volgt het oordeel van de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 24 april 2020. De conclusie van het voorgaande is dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd op grond van de niet rechtsgeldige ontbindende voorwaarde. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tot 2 september 2020 voortduurt.

Loonvordering

De kantonrechter zal aansluiten bij de probleemanalyse en het plan van aanpak van 30 en 31 maart 2020 waarin voldoende aannemelijk wordt gemaakt dat werknemer in ieder geval op 1 april 2020 niet arbeidsgeschikt was. Vast staat dat werknemer in de periode van 4 februari 2020 tot en met 23 april 2020 zijn loon betaald heeft gekregen en werknemer zich vanaf 24 februari 2020 ziek heeft gemeld. Blijkens artikel 22 lid 1 van de cao in verbinding met artikel 6 van de arbeidsovereenkomst is Luba over de periode van 4 februari 2020 tot en met 23 februari 2020 geen loon aan werknemer verschuldigd. In de periode vanaf de ziekmelding tot en met de herstelmelding heeft werknemer wel recht op 90% van zijn loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7148

Zaaknummer: 8374424 AO VERZ 20-38

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Geen voldragen d-grond of g-grond. Herstel arbeidsovereenkomst. Werknemer is niet concreet aangesproken op gestelde disfunctioneren op één aspect van zijn vele taken en hem is evenmin een serieuze en reële gelegenheid geboden tot verbetering.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1987 bij Stichting Katholieke Universiteit (hierna: Radboudumc) in dienst getreden. Hij is universitair medisch specialist. Medio 2018 heeft Leeuwendaal een onderzoek gedaan naar het teamklimaat en de samenwerking binnen het team Gynaecologische Oncologie (hierna: Gynonco) waarvan werknemer pijlervoorzitter is. Na het rapport van 13 september 2018 van Leeuwendaal is een aantal trajecten ingezet. De mediation is begin februari 2019 afgerond en het persoonlijke coachingstraject is afgerond omstreeks 11 april 2019. Na een geëscaleerde teamcoachingsessie op 25 april 2019 is op 2 mei 2019 met betrekking tot werknemer een time out ingelast die is overgevloed in een op non-actiefstelling op 18 mei 2019. Daarbij zijn aan werknemer, zijn echtgenote en aan zijn teamleden contactverboden opgelegd. Vervolgens heeft Radboudumc herplaatsing van werknemer buiten Gynonco voorgesteld, maar hij heeft daarmee niet ingestemd. Daarna heeft Radboudumc de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens disfunctioneren (d-grond) dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren ontbonden met ingang van 1 december 2019. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Disfunctioneren (d-grond)*

Het verweten disfunctioneren is gelegen in één aspect van een van de vele taken die werknemer heeft, namelijk de wijze van leidinggeven als pijlervoorzitter. Daarbij is het naar het oordeel van het hof voldoende vast komen te staan dat het de keuze van Radboudumc is geweest om werknemer als pijlervoorzitter niet terug te laten treden in die hoedanigheid. Daarentegen heeft zij werknemer, zonder het door Leeuwendaal voor dat geval geadviseerde assessment, in die hoedanigheid laten deelnemen aan de door Radboudumc ingezette interventies. Radboudumc stelt dit te hebben gedaan omdat ze ervoor vreesde dat werknemer nadat hij zou zijn teruggetreden als pijlervoorzitter nog steeds indirect zou blijven sturen en zich niet zou neerleggen bij beslissingen van een ander. Dit verklaart echter niet waarom

Radboudumc er niet voor heeft gekozen om bij aanblijven van werknemer als pijlervoorzitter een assessment te laten afnemen om te bekijken of hij zich nog wel voldoende kan ontwikkelen wat betreft zijn stijl van leidinggeven. Gelet op het langdurige dienstverband van werknemer en zijn uitstekende reputatie als vooraanstaand wetenschapper, had dit wel op de weg van Radboudumc gelegen. Dat Radboudumc vóór het rapport van Leeuwendaal inspanningen heeft verricht om het functioneren van werknemer op het gebied van coachend en verbindend leiderschap aan de orde te stellen en hem in de gelegenheid te stellen om dit te verbeteren, is onvoldoende gebleken. Niet is gebleken dat werknemer concreet is aangesproken op het door Radboudumc gestelde disfunctioneren met betrekking tot coachend en verbindend leiderschap in zijn hoedanigheid van pijlervoorzitter en evenmin is hem een serieuze en reële gelegenheid geboden tot verbetering. Het hof komt tot het oordeel dat in dit geval geen sprake is van een voldragen d-grond.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Er is op 25 april 2019 een ernstige verstoring met (een deel van) de andere teamleden opgetreden. De vraag is echter of deze verstoring duurzaam is. Radboudumc stelt dat wel, maar uit wat hiervoor is overwogen volgt dat zij de teamcoaching naar het oordeel van het hof te voorbarig heeft afgebroken. Hoewel Radboudumc het gelijk aan haar zijde heeft als zij stelt dat zij haar werknemers moet beschermen, is in dit geval niet gebleken dat de op 25 april 2019 opgetreden verstoring in de verhoudingen in het team waarvan werknemer leidinggevende was zodanig ernstig en duurzaam was dat dit niet meer was te helen. Door de time out en het vervolgens op non-actief stellen van werknemer is hem en de andere leden van het team de kans ontnomen om het teamcoachingtraject voort te zetten waardoor door teamleden ervaren gevoelens van onveiligheid mogelijk hadden kunnen worden weggenomen en de verhoudingen mogelijk hadden kunnen worden genormaliseerd. Het hof drukt zich voorzichtig uit omdat het zich realiseert dat er veel is gebeurd en het weinig tot geen concrete en verifieerbare informatie heeft over de ervaren gevoelens van onveiligheid. Maar het hof stelt wel vast dat uit het rapport Leeuwendaal blijkt dat het team ondanks de kritiek op het leidinggeven door werknemer en de zorgen over zijn verandervermogen niemand van het team toen zijn vertrek wilde omdat alle teamleden in hoge mate zijn sterke kanten waarderen. Hoewel ook werknemer erkent dat de arbeidsrelatie tussen hem en het afdelingshoofd vanaf het begin in 2001 soms moeizaam was, heeft Radboudumc niet voldoende onderbouwd dat thans sprake is van een zodanig ernstige en duurzame verstoring in de arbeidsverhouding tussen het afdelingshoofd en/of de bedrijfsleider met werknemer dat van Radboudumc niet het voortduren van de arbeidsovereenkomst verlangd kan worden. Het heeft in het verleden wel vaker geschuurd in deze arbeidsrelatie zonder dat dit heeft geleid tot een zodanige ernstige en duurzame verstoring dat partijen niet verder konden in de arbeidsrelatie. Het hof acht dit ook nu niet het geval.

Herstel arbeidsovereenkomst

Mede gelet op de omstandigheid dat disfunctioneren niet is vastgesteld gaat het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst van werknemer boven de wens van Radboudumc tot een

billijke vergoeding in plaats van herstel. Daarbij betreft het hof ook dat de belangen van werknemer bij herstel groot zijn, dat hij een grote staat van dienst heeft en dat slechts over de uitoefening van de functie van pijlervoorzitter discussie is ontstaan. Bovendien heeft Radboud onvoldoende onderbouwd dat terugkeer van werknemer niet tot de mogelijkheden behoort. Hoewel het hof zich realiseert dat terugkeer na het tijdsverloop en hetgeen is voorgevallen niet gemakkelijk zal zijn, is het hof van oordeel dat beide partijen zich daarvoor samen moeten inspannen. Het hof zal Radboudumc veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van 1 december 2019.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8626

Zaaknummer: 200.272.598/01

Rechters: C. Hoogland, M.P.C.J. van Bavel en M. Willemse

Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en H.A. Hoving

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van apothekersassistente houdt in hoger beroep stand zonder toekenning van een transitievergoeding. Uit de functiebeschrijving, wet- en regelgeving en het handboek volgt dat werkneemster op de hoogte had moeten zijn van de elementaire regel geen medicijnen te verstrekken zonder (geldig) recept.

Feiten

Benu Apotheken B.V. (hierna: Benu) exploiteert een keten van apotheken. Werkneemster, 56 jaar oud, is sinds 1 december 1997 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Benu als gediplomeerd apothekersassistente. Benu hanteert een kwaliteitshandboek om de bedrijfsprocessen in haar apotheken conform de (semi)wettelijke voorschriften te doen verlopen, dat voor iedere medewerker vanaf de werkplek beschikbaar is. Jaarlijks vindt een toetsing van iedere afzonderlijke apotheek plaats, zowel intern als extern en intercollegiaal. Uit dien hoofde is Benu HKZ (Harmonisatie Kwaliteitsbeoordeling in de Zorgsector) gekwalificeerd. Op 7 januari 2019 heeft werkneemster ten behoeve van patiënte A 360 stuks van het diabetesmedicijn Komboglyze in bestelling genomen. Als ‘voorschrijver’ heeft zij in het bestelsysteem ‘D’ ingevuld. Op 8 januari 2019 zijn de medicijnen uitgeleverd. Tijdens een gesprek op 10 januari 2019 is werkneemster door Benu op staande voet ontslagen. Bij brief van 11 januari 2019 heeft Benu het ontslag bevestigd. In de kern gaat het erom dat werkneemster een terhandstelling van medicijnen heeft gedaan zonder recept. Nader onderzoek door Benu heeft uitgewezen dat dit niet eenmalig is geweest en werkneemster in de periode van maart 2018 tot en met 7 januari 2019 in totaal zeven terhandstellingen aan dezelfde patiënt op een ontoelaatbare wijze heeft verricht. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en heeft alle verzoeken van werkneemster afgewezen. Tegen deze beslissing alsmede de gronden waarop die beslissing berust, komt werkneemster in hoger beroep met een zestal grieven op.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vaststaat dat werkneemster op 8 januari 2019 360 stuks van het diabetesmedicijn Komboglyze ter hand heeft gesteld aan B ten behoeve van de in het buitenland verblijvende A. Werkneemster heeft de stelling van Benu, dat zij daarvoor geen recept had, onvoldoende betwist. De enkele opmerking dat het recept in de apotheek zou moeten liggen is daartoe onvoldoende. Uit de functiebeschrijving, wet- en regelgeving en het handboek volgt dat

werkneemster op de hoogte had moeten zijn van de elementaire regel dat zij geen medicijnen mag meegeven zonder een op naam van de patiënt gesteld recept, dat is voorgeschreven door een arts. Door deze elementaire regel te schenden heeft werkneemster Benu een dringende reden voor ontslag op staande voet gegeven. De regel is zo elementair dat vermeende andersluidende instructies of een gangbare praktijk, zoals door werkneemster gesteld, haar niet disculperen. Werkneemster wist als zeer ervaren apothekersassistente dat medicijnen niet mogen worden verstrekt zonder recept. Werkneemster heeft nog gesteld dat B een intakegesprek heeft gevoerd met apotheker C, waardoor de (opvolgend) apotheker wist van de verstrekking van medicijnen ten behoeve van A. Benu heeft echter onweersproken gesteld dat apotheker C sinds ultimo december 2016 niet meer bij deze vestiging werkzaam is, zodat het gestelde intakegesprek voor die datum moet hebben plaatsgevonden. Bovendien heeft Benu een verslag van een werkoverleg van 19 oktober 2016 overgelegd, waarin apotheker C, op de vraag *‘Wat doen we met buitenlandse recepten met grote hoeveelheden?’* heeft geantwoord: *‘Bij buitenlandse recepten altijd eerst naar C komen voor beoordeling.’* Het hof acht het niet aannemelijk dat C in diezelfde periode met B een andersluidende afspraak heeft gemaakt, noch dat deze afspraak alleen ziet op grote hoeveelheden medicijnen. Het hof heeft hierbij ook in aanmerking genomen dat werkneemster door de terhandstelling van medicijnen zonder een op naam van de patiënte gesteld recept van een arts gezondheidsrisico's in het leven heeft geroepen. Dat deze gezondheidsrisico's zich in dit geval niet hebben verwezenlijkt, zoals werkneemster heeft gesteld, doet daaraan niet af. Dat geldt ook voor het feit dat in het handboek niet is opgenomen dat bij overtreding ontslag op staande voet zou volgen. Het hof concludeert dat sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt

Transitievergoeding

Het eindigen van de arbeidsovereenkomst kan werkneemster (ernstig) worden verweten en er zijn geen redenen waarom het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hiertoe is voor het hof van belang dat de situatie met A niet op zich staat, want de verweten gedragingen hebben meermaals plaatsgevonden gedurende een langere periode. Er is dus geen sprake van een eenmalige grote misstap, zoals door werkneemster gesteld. Dat deze uitleveringen zien op dezelfde patiënte en dat werkneemster hiervan geen (financieel) voordeel heeft gehad, maakt dit niet anders.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2755

Zaaknummer: 200.264.258/01

Advocaten: I.A. Haanappel-van der Burg, F.J. Verbeek en A.J. de Winter

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding is niet zwaarder gaan drukken. Belang van werknemer om dichterbij huis te werken is niet groter dan het belang van werkgever het bedrijfsdebiel te beschermen. Bovendien heeft werkgever werknemer een schriftelijke garantie gegeven dichterbij huis te kunnen gaan werken.

Feiten

Werknemer is per 1 september 2008 in dienst getreden bij werkgever in de functie van adviseur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgever houdt zich onder meer bezig met advisering en detachering in de publieke sector. In artikel 2 van de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft werkgever in het voorjaar van 2020 meegedeeld dat hij elders werk wilde zoeken, omdat hij dichterbij huis wilde gaan werken. Hij heeft werkgever medio mei 2020 te kennen gegeven dat hij per 1 oktober 2020 in dienst wil treden bij bedrijf X. Werkgever heeft werknemer daarop laten weten dat bedrijf X valt onder de strekking van het concurrentiebeding en dat hij werknemer aan dit concurrentiebeding zal houden. Partijen hebben geprobeerd een oplossing hiervoor te vinden, maar zijn daar niet in geslaagd. Werknemer vordert onder meer werkgever te veroordelen het op 1 september 2008 tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding geheel (of gedeeltelijk) te schorsen.

*Oordeel**Rechtsgeldigheid concurrentiebeding*

Werknemer stelt dat zijn functie bij werkgever in de loop der jaren aanzienlijk is gewijzigd waardoor het beding zwaarder is gaan drukken en nu niet (meer) rechtsgeldig is. Werkgever betwist dat. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zijn functie sinds 2008 ingrijpend is gewijzigd en het concurrentiebeding daardoor zwaarder is gaan drukken. Gelet op de beschrijving die partijen van de functie van adviseur van werknemer hebben gegeven, werd deze functie op verschillende manieren ingevuld al naar gelang de inhoud van een opdracht. Werknemer was doorgaans werkzaam als projectleider/-manager en had in het begin (ook) leidinggevende taken. Het enkele verval van deze leidinggevende taken op zijn eigen verzoek kan in zijn geval niet worden aangemerkt als een ingrijpende en onvoorzienbare wijziging van de functie. Dat geldt ook voor zijn werkzaamheden voor een traineeprogramma, omdat werknemer niet heeft betwist dat deze werkzaamheden voor zijn functie van ondergeschikte betekenis zijn. Dit leidt tot de conclusie

dat het concurrentiebeding nog steeds rechtsgeldig is.

Schorsing van het concurrentiebeding door onbillijke benadeling van werknemer

De kantonrechter overweegt dat de vrees van werkgever dat het vertrek van werknemer andere werknemers aanleiding zal geven om ook te vertrekken, geen belang is dat door het concurrentiebeding wordt beschermd. Het belang van werkgever om door middel van het concurrentiebeding zijn bedrijfsdebiët te beschermen, valt hier echter wel onder. Werknemer heeft gesteld dat hij niet over concurrentiegevoelige informatie van werkgever beschikt, maar dit is door werkgever uitvoerig weersproken. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat de informatie over het salaris, de omzet en het rendement per adviseur die hij ten behoeve van een tweewekelijks overleg ontvangt niet voor hem is bedoeld en dat hij niet bij het onderdeel van dit overleg waarin deze informatie wordt besproken aanwezig is, maar dit laat onverlet dat hij wel van deze informatie kennis kan nemen. Hij heeft een beroep gedaan op het geheimhoudingsbeding dat in het personeelshandboek staat, maar daarvoor geldt dat het onduidelijk is hoe dit beding is geformuleerd, nu partijen de tekst van dit beding niet hebben overgelegd. Werkgever heeft daarmee voldoende aannemelijk gemaakt een gerechtvaardigd belang te hebben bij handhaving van het concurrentiebeding. Werknemer heeft bovendien onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij er een groot belang bij heeft om bij bedrijf X in dienst te kunnen treden. De voornaamste reden die hij hiervoor heeft aangevoerd is dat hij graag dichterbij huis wil werken en dat bedrijf X hem dat kan garanderen. Werkgever heeft echter voldoende aannemelijk gemaakt dat hij zich actief inspant om zijn opdrachtenportefeuille in de regio Limburg te vergroten en heeft aangeboden werknemer een schriftelijke garantie te geven dat hij dichterbij huis kan gaan werken. Gelet op de maatregelen die naar aanleiding van het coronavirus zijn getroffen, is het daarnaast aannemelijk dat werknemer in de nabije toekomst vaker thuis zal kunnen en moeten werken dan voorheen en zodoende meer tijd met zijn gezin zal kunnen doorbrengen. Ten slotte is niet gebleken dat indiensttreding bij bedrijf X een aanzienlijke verbetering van zijn arbeidsomstandigheden zal betekenen, nu werknemer deze stelling niet nader heeft onderbouwd. Gezien het voorgaande is niet gebleken dat het belang van werknemer bij indiensttreding bij bedrijf X groter is dan het belang van werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding. Hierdoor is onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Het is dan ook niet aannemelijk dat een bodemrechter het beding zal vernietigen. De primaire vordering om het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te schorsen zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4654

Zaaknummer: 8659857 AV EXPL 20-24 MS/1270

Rechters: E.M. de Stigter

Advocaten: F.L.H.F.A.H. Wolfs, S.J. Kremer en J.P. Allebrandi

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster maakt onvoldoende aannemelijk dat ook na uitbreiding van de arbeidsduur tot 31 januari 2019 een arbeidsovereenkomst voor de duur van 34 uur per week bestond. Werkgeefster kan het door haar nadien te veel betaalde bedrag alsnog in de maanden daarop verrekenen.

Feiten

Werkneemster is per 1 april 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst BBL in dienst getreden bij HappyKids voor 16,5 uur per week in de functie van pedagogisch medewerker in opleiding voor de duur van de opleiding. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Kinderopvang 2018-2019 voor kindercentra en gastouderbureaus (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Sinds 1 april 2010 is werkneemster op basis van een aanvulling op voormelde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij HappyKids in dienst voor 25,5 uur per week in de functie van teamleidster. Partijen zijn op 12 september 2017 overeengekomen dat de arbeidsduur voor de periode van één jaar, van 1 november 2017 tot en met 31 oktober 2018, werd uitgebreid van 25,5 tot 30,12 uur per week. Partijen zijn op 5 februari 2018 overeengekomen dat de arbeidsduur voor de periode van één jaar, van 1 februari 2018 tot en met 31 januari 2019, werd uitgebreid tot 34 uur per week. Werkneemster heeft zich op 1 februari 2019 ziek gemeld. Op grond van artikel 5.10 van de cao dient bij ziekte en arbeidsongeschiktheid over de eerste zes maanden 100% van het loon te worden doorbetaald. HappyKids heeft werkneemster over de maanden februari 2019 tot en met juli 2019 (100%) loon uitbetaald op basis van een arbeidsduur van 34 uur per week. Over augustus 2019 heeft HappyKids werkneemster geen loon uitbetaald. HappyKids heeft zich beroepen op verrekening met hetgeen zij stelt werkneemster te veel te hebben betaald over de periode februari 2019 tot en met juli 2019. Op het salaris over september 2019 heeft tevens een gedeeltelijke inhouding plaatsgevonden. Als gevolg van dit een en ander is werkneemster uiteindelijk tot en met september 2019 loon betaald op basis van een arbeidsduur van 25,5 uur per week. In eerste aanleg in kort geding heeft werkneemster gevorderd dat HappyKids bij wege van voorlopige voorziening zou worden veroordeeld tot onder meer voortzetting van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2019 met een omvang van 34 uur per week en betaling van achterstallig loon over de maanden augustus en september 2019. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen.

Oordeel

Voortzetting arbeidsovereenkomst met een omvang van 34 uur per week

Happykids stelt onder meer dat werkneemster vanaf 1 februari 2019 niet meer inzetbaar was als pedagogisch medewerker op de onderhavige 'bso-uren' (de extra-uren per 1 februari 2018) en dat werkneemster de extra uren slechts ter overbrugging heeft ingevuld, omdat zij tijdelijk vrijvielen. HappyKids stelt voorts dat werkneemster vestigingsmanager is en geen pedagogisch medewerker en dat het voor haar te duur is om werkneemster structureel in laatstgenoemde functie te werk te stellen. Bovendien kon werkneemster de vacature, waarvoor zij volgens de kantonrechter op grond van artikel 4.1 lid 8 van de cao in aanmerking kwam, feitelijk niet per 1 februari 2019 vervullen, omdat zij toen ziek was. Werkneemster, die in eerste aanleg de door de kantonrechter toegepaste cao-bepaling niet aan haar vorderingen ten grondslag had gelegd, heeft op deze stellingen niet gereageerd en ze dus evenmin betwist. Bij deze stand van zaken acht het hof het onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter op deze grondslag zal oordelen dat tussen partijen ook na 1 februari 2019 een arbeidsovereenkomst voor de duur van 34 uur per week bestond. Werkneemster heeft zich in eerste aanleg tevens beroepen op het in artikel 7:610b BW neergelegde rechtsvermoeden. Dit beroep slaagt niet. In de aanvulling van 5 februari 2018 op de arbeidsovereenkomst is immers uitdrukkelijk opgenomen dat de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsduur voor de periode van 1 jaar van 1 februari 2018 t/m 31 januari 2019 zal worden gewijzigd naar 34 uur per week. Hiermee is voormeld vermoeden genoegzaam weerlegd. De conclusie uit al het voorgaande is dat de bij het bestreden vonnis uitgesproken veroordelingen, voor zover deze zijn gebaseerd op een tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst met een duur van 34 uur per week, alsnog moeten worden afgewezen omdat voorshands dient te worden uitgegaan van een arbeidsduur van 25,5 uur per week.

Loonvorderingen augustus en september 2019

Resteert de vraag of werkneemster in verband met het door HappyKids niet betalen van het loon over augustus 2019 en het gedeeltelijk niet betalen van het loon over september 2019 nog aanspraken jegens HappyKids kan doen gelden, zulks op basis van een overeengekomen arbeidsduur van 25,5 uur. Dat is niet het geval. Op zich is duidelijk dat HappyKids het loon over genoemde maanden in strijd met het bepaalde in artikel 7:632 lid 2 BW heeft verrekend tot onder het wettelijk minimumloon. Met de loonvordering over augustus en (pro resto) september 2019 op basis van een arbeidsduur van 25,5 uur per week zijn echter, voor zover het loon over die maanden door HappyKids niet verrekend mocht worden, slechts geringe bedragen gemoeid. Bovendien kan HappyKids bij toewijzing van enig bedrag ter zake vervolgens het per saldo door haar over de periode 1 februari 2019 tot en met 31 juli 2019 aan werkneemster te veel betaalde bedrag alsnog in de maanden daarop verrekenen.

Werkneemster heeft in appèl geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan moet worden geoordeeld dat zij bij een loonvordering over genoemde maanden op basis van een arbeidsduur van 25,5 uur per week een voldoende spoedeisend belang heeft. Om die reden zal het hof ook de desbetreffende vorderingen alsnog afwijzen. De slotsom is dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd, dat de door werkneemster gevraagde voorlopige voorzieningen alsnog zullen worden geweigerd en dat werkneemster zal worden veroordeeld tot terugbetaling aan HappyKids van al hetgeen laatstgenoemde haar uit hoofde van het

bestreden vonnis heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2886

Zaaknummer: 200.274.496/01

Rechters: R.J.M. Smit, A. van Zanten-Baris en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: B.M. Sadza

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:632 BW, 7:668 BW, 7:668a BW en art. 4.1 cao Kinderopvang 2018-2019

RECHTSPRAAK

Na discrepantie tussen de door werknemer gevorderde en gestelde bedragen wordt werkgever veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en niet-betaalde vakantiedagen conform de vorderingen in het lichaam van de dagvaarding.

Feiten

Werknemer stelt vanaf 24 april 2018 bij werkgever in dienst te zijn getreden. Vanaf 1 september 2018 tot en met 1 september 2019 was werknemer voor werkgever werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor een wekelijkse arbeidsduur van 38 uren en een brutomaandloon van € 764,07. Werknemer volgde een BBL-opleiding en verrichtte mede in dat kader werkzaamheden voor werkgever. Op 27 augustus 2019 heeft werkgever werknemer mondeling laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Op 1 september 2019 is de arbeidsovereenkomst geëindigd. Werknemer stelt nog recht te hebben op betaling van achterstallig salaris, namelijk over 2018 een bedrag van € 994,69 netto en over 2019 een bedrag van € 82,05 netto, totaal € 1.076,74 netto. Daarnaast maakt werknemer nog aanspraak op het vakantiegeld over de maanden juli en augustus 2019, namelijk een bedrag van € 130,84 bruto en 7 vakantiedagen, ten bedrage van € 246,85 bruto. Werkgever heeft na verkregen uitstel niet meer geantwoord. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot betaling van een bedrag van € 942,84 (netto) aan achterstallig salaris, een bedrag van € 130,84 (bruto) aan vakantiegeld en een bedrag van € 266,60 (bruto) aan vakantiedagen alsmede onder meer de buitengerechtelijke incassokosten ad € 833.

Oordeel

Aangezien werknemer ten aanzien van het achterstallig salaris slechts een bedrag groot € 942,84 netto vordert, zal dit bedrag worden toegewezen. Werknemer vordert ten aanzien van de niet-betaalde vakantiedagen een bedrag van € 266,60 bruto. Nu werknemer in het lichaam van de dagvaarding heeft gesteld nog recht te hebben op een bedrag groot € 246,85, zal dit bedrag worden toegewezen en wordt het overige bedrag groot € 19,75 als onvoldoende onderbouwd afgewezen. Werknemer maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is nu het verzuim op/na 1 juli 2012 is ingetreden. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten is hoger dan het in het Besluit bepaalde tarief. De kantonrechter zal het bedrag dan ook toewijzen tot het wettelijke tarief ad € 244,71 inclusief btw. De overige vordering van werknemer staat als niet weersproken tussen partijen vast en behoort als onvoldoende betwist

te worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8144

Zaaknummer: 8662975 \ CV EXPL 20-3517

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.H.J. Voncken-Crijns

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

De precieze toedracht waarom werkneemster niet op het werk is verschenen is niet vast komen te staan. Desondanks had werkgever voor een minder ingrijpende sanctie kunnen kiezen, zoals een deskundigenoordeel aanvragen dan wel een maatregel in de vorm van loonopschorting of een loonstop.

Feiten

Werkneemster is op 23 september 2010 in dienst getreden bij werkgever. Op 1 augustus 2019 heeft een klant bij werkgever een klacht ingediend met betrekking tot de wijze waarop zij door een medewerkster was behandeld. Per app-bericht van 13 augustus 2019 heeft werkgever aan werkneemster medegedeeld dat er een klacht over haar is binnengekomen. Op 25 september 2019 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden, waarvan geen verslag is opgemaakt. Op 5 december 2019 is wederom een klacht binnengekomen. Op 8 december 2019 heeft werkneemster een officiële waarschuwing ontvangen in verband met de twee klachten. Werkgever heeft aangegeven dat het de laatste waarschuwing betreft. Op 10 december 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Per brief d.d. 17 december 2019 heeft zij daarnaast geprotesteerd tegen de waarschuwing. Op 24 december 2019 heeft werkneemster de bedrijfsarts bezocht, die haar arbeidsgeschikt heeft verklaard, maar heeft gesteld dat de oorzaak van de klachten zou liggen bij de arbeidsrelatie. Partijen hebben afgesproken dat er op 8 januari 2020 een gesprek zou plaatsvinden. Op 7 januari 2020 heeft werkneemster aangegeven het gesprek niet te willen voeren zonder mediator. Diezelfde dag heeft werkgever werkneemster een tweede officiële waarschuwing gegeven. Op 8 januari 2020 heeft werkneemster aangegeven ziek thuis te blijven tot er een mediator is ingeschakeld. Diezelfde dag is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt (onder andere) betaling van de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

Oordeel

Het geschil zal worden afgebakend in die zin dat enkel beoordeeld zal worden of de werkweigering van werkneemster kwalificeert als een dringende reden voor de onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst. Afgezien van het feit dat de precieze toedracht van de afwezigheid van werkneemster niet is komen vast te staan, heeft werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter terecht aangevoerd dat werkgever voor een minder ingrijpende sanctie had kunnen kiezen. In de gegeven omstandigheden kan niet worden ingezien waarom van werkgever niet kon worden gevergd om de route van een deskundigenoordeel bij het UWV te volgen dan wel te kiezen voor een maatregel in de vorm van loonopschorting of een

loonstop in de zin van artikel 7:629 BW. Het geven van een ontslag op staande voet is een ultimum remedium en werkgever had bij het nemen van de zwaarste sanctie in het arbeidsrecht alle belangen in ogenschouw dienen te nemen, ook die van werkneemster. Het ontslag was dan ook een te zware sanctie en werkgever was niet bevoegd de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Vergoedingen

Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding zal de kantonrechter een inschatting maken hoelang de arbeidsovereenkomst nog zou hebben voortgeduurd. Daarvoor is relevant dat ter zitting duidelijk is geworden dat in 2019 de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. In dat licht is het aannemelijk dat werkgever voor de route van een ontbindingsverzoek had gekozen. Het is tevens aannemelijk dat het ontbindingsverzoek zou zijn ingewilligd. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op het equivalent van zes maandsalarissen. Daarnaast heeft werkneemster recht op de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7153

Zaaknummer: 8372396 AO VERZ 20-37

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: M.M. Dezfouli en M. van Wensveen

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:671 BW, 7:629 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die vijf flessen parfum heeft gestolen, is terecht op staande voet ontslagen. Ook zonder dat een werkgever voorschriften of reglementen over diefstal heeft, moet het voor een werknemer duidelijk zijn dat diefstal niet getolereerd wordt.

Feiten

Werkneemster is sinds 4 juli 2005 in dienst bij A.S. Watson. Werkneemster was tot enig moment in 2016 werkzaam in het filiaal Buikslotermeerplein in Amsterdam. Zij is in dat jaar naar aanleiding van burn-outklachten en in het kader van re-integratie overgeplaatst naar het filiaal van A.S. Watson te Alkmaar. Na het einde van de werktijd op 7 juni 2020 is de tas van werkneemster bij het verlaten van de winkel gecontroleerd door de assistent-filiaalmanager. Geconstateerd is dat zich in de tas van werkneemster twee testers bevonden. In het daaropvolgende gesprek met de districtsmanager en de filiaalmanager is ontdekt dat werkneemster naast deze twee testers in haar tas nog drie flessen parfum in haar jas had verborgen. Werkneemster had geen toestemming om deze goederen van A.S. Watson mee te nemen. Naar aanleiding van deze bevindingen is werkneemster nog tijdens het gesprek op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft per e-mail van 16 juni 2020 protest aangetekend tegen het ontslag op staande voet. Werkneemster verzoekt het ontslag te vernietigen en A.S. Watson te veroordelen tot loondoorbetaling.

Oordeel

Werkneemster heeft erkend dat zij op 7 juni 2020 twee testers en drie flessen parfum bestemd voor de verkoop, zonder daarvoor te betalen en zonder toestemming, heeft meegenomen uit de winkel. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat de verklaring die werkneemster op 7 juni 2020 tegenover A.S. Watson heeft afgelegd, tot stand is gekomen onder invloed van ongeoorloofde druk van de kant van A.S. Watson. Het staat dus vast dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal. De kantonrechter oordeelt dat het wegnemen van twee testers en drie flessen parfum zo ernstig is dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daarbij is mede van belang dat de drie weggenomen parfum flessen die voor de verkoop bestemd zijn, een hoge verkoopprijs hebben. Dit oordeel blijft zo, ook al zou werkneemster zoals zij stelt en A.S. Watson betwist, de gedragsregels van A.S. Watson inzake diefstal nooit hebben ontvangen. Ook zonder dat een werkgever dat in voorschriften of reglementen opneemt, moet het voor een werknemer duidelijk zijn dat diefstal niet getolereerd wordt. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster wegen niet op tegen de aard en de ernst van de dringende reden. Werkneemster heeft gesteld dat zij de testers en

de flessen parfum heeft weggenomen omdat zij overspannen was en burn-outklachten had. Werkneemster heeft dit echter onvoldoende onderbouwd. Het ontslag is rechtsgeldig. Om die reden komt bovendien een vergoeding wegens onregelmatige opzegging aan A.S. Watson toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8573

Zaaknummer: 8688075

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: R. Kiewitt en B. Polman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Gelet op het grote belang dat in de samenleving aan medezeggenschap wordt toegekend is het wettelijk recht om een nieuwe OR te kiezen van een zwaarte die meebrengt dat dit recht tot in het uiterste moet worden gehandhaafd.

Feiten

De OR van ASML heeft op 7 mei 2020 aan FNV en CNV medegedeeld dat hij bij gekwalificeerde meerderheid heeft besloten de verkiezingen die moeten worden gehouden vanwege het verstrijken van zijn zittingstermijn in oktober 2020 zes maanden uit te stellen wegens de beperkingen die de coronamaatregelen meebrengen. FNV en CNV hebben daar bezwaar tegen gemaakt en hebben erop gewezen dat de WOR de mogelijkheid om de zittingstermijn te verlengen niet kent en daarvan slechts bij hoge uitzondering – als alle partijen het daarmee eens zijn – kan worden afgeweken. De OR heeft hieraan geen gehoor gegeven en heeft de verkiezen gepland in week 5, 2021. FNV en CNV vorderen ten laste van de OR en ASML, kort weergegeven, (1) de tijdelijke wijziging van een termijn in het OR-reglement; (2) een gebod aan beide om op de kortst mogelijke termijn OR-verkiezingen te organiseren; en (3) een verbod aan beide om beslissingen als bedoeld in artikel 25 en 27 WOR te nemen na afloop van de zittingstermijn van de huidige OR en voordat de nieuwe OR is geïnstalleerd.

Oordeel

Het is van zeer groot belang dat OR-leden niet langer in functie zijn dan de hun door het reglement toegemeten tijd. Enerzijds hebben ze na die tijd geen mandaat meer van hun kiezers, anderzijds houden ze zonder rechtsgrond de kiesgerechtigden af van hun wettelijk recht een nieuwe ondernemingsraad te kiezen. Gelet op het grote belang dat in de samenleving aan medezeggenschap wordt toegekend is dit recht van een zwaarte die meebrengt dat het tot in het uiterste moet worden gehandhaafd. De kantonrechter beschouwt de coronacrisis niet als een omstandigheid die dit onmogelijk maakt of het in zo ernstige mate belemmert dat aanvaard zou moeten worden dat er niet, of minder strikt, de hand aan gehouden wordt. Het valt in dit verband op dat nergens uit blijkt dat de OR diepgaand onderzocht heeft op welke manier de OR-verkiezingen met inachtneming van de coronabeperkingen toch zouden kunnen doorgaan. Hij noemt ook geen omstandigheden die in coronatijd absoluut verhinderen dat verkiezingen gehouden worden. De OR heeft aangevoerd dat nu eenmaal tot uitstel is besloten, allerlei betrokkenen daarvan op de hoogte zijn gebracht en hun programma daarop ingesteld hebben; dat zou het bezwaarlijk en nadelig

maken het ingezette traject nu nog te veranderen, althans meebrengen dat dat geen voordeel oplevert. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt dat bezwaar niet op tegen het belang van correcte naleving van de zittingstermijnregel.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:5215

Zaaknummer: 20/5763

Rechters: P.M. Knaapen

Advocaten: A.T. Chinnoe, A. Simsek en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 2 WOR, 12 WOR, 36 WOR, 25 WOR en 27 WOR

RECHTSPRAAK

De in het Xella-arrest bepaalde maatstaf voor het berekenen van de vergoeding geldt ook in geval de arbeidsovereenkomst door werkgever – met toestemming van het UWV – wordt opgezegd

Feiten

Werkneemster is op 15 mei 2006 als schoonmaakster in dienst getreden bij ISS Nederland. Op 14 september 2017 is werkneemster ziek uitgevallen wegens ziekte. Op grond van overgang van onderneming is werkneemster per 18 november 2018 in dienst getreden bij CSU. Op 12 september 2019 – na 104 weken arbeidsongeschiktheid – is aan werkneemster een WIA-uitkering toegekend. Werkneemster heeft bij brief d.d. 9 december 2019 met een beroep op het Xella-arrest voorgesteld om het dienstverband per 15 december 2019 met wederzijds goedvinden te beëindigen. Partijen zijn hierop in gesprek gegaan over de voorwaarden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over de hoogte van de toe te kennen transitievergoeding. Op 30 december 2019 heeft CSU het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Deze toestemming is door het UWV bij beslissing van 25 februari 2020 verleend. CSU heeft de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2020 opgezegd, zonder inachtneming van de opzegtermijn, omdat dat volgens haar geen doel zou dienen, nu zij geen loon meer hoeft te betalen. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen de gehanteerde uitgangspunten bij de berekening van de transitievergoeding en heeft aanspraak gemaakt op toekenning van een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn en een afrekening van de resterende vakantiedagen. Werkneemster vordert betaling van deze posten.

Oordeel

Transitievergoeding

In het Xella-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de transitievergoeding niet meer hoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. Op grond van deze maatstaf zou voor de berekening van de vergoeding dus moeten worden uitgegaan van een einddatum van 12 september 2019. Partijen zijn het in het kader van deze onderhandelingen evenwel niet eens geworden over de hoogte van de toe te kennen vergoeding, waarna de arbeidsovereenkomst uiteindelijk na toestemming van het UWV is beëindigd per 1 mei 2020. Juist is, zoals werkneemster stelt, dat het in het Xella-arrest ging om

de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Naar het oordeel van de kantonrechter maakt dit echter niet, dat in het onderhavige geval moet worden afgeweken van de in het *Xella*-arrest genoemde maatstaf voor het berekenen van de vergoeding. Dat partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen over een beëindiging met wederzijds goedvinden, heeft te maken met het feit dat bij de berekening van de toe te kennen (transitie)vergoeding een geschil ontstond over de omvang van het dienstverband. Naar het oordeel van de kantonrechter is het onder deze omstandigheden niet redelijk om de transitievergoeding te berekenen tot de einddatum van 1 mei 2020. Toewijzing van het verzoek op dit punt zou immers impliceren dat een werknemer, na zelf een verzoek tot beëindiging te hebben gedaan vanwege een ‘slapend dienstverband’, de onderhandelingen bewust kan frustreren teneinde te bewerkstelligen dat de transitievergoeding over een langere termijn wordt berekend.

Onregelmatige opzegging

CSU heeft erkend dat zij met inachtneming van de opzegtermijn en de aftrek van de proceduretijd had moeten opzeggen per 11 mei 2020, in plaats van 1 mei 2020. De werkgever is in een dergelijk geval een vergoeding verschuldigd, gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. In dit geval zou een vergoeding dus nihil zijn, omdat er geen loonbetalingsplicht meer bestond. Werkneemster heeft in dit kader verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad van 21 oktober 1983 (*NJ* 1984, 255), waaruit volgt dat niet van belang is of de werkgever daadwerkelijk tot loonbetaling gehouden was. Wat daar van zij, onder de gegeven omstandigheden, waarbij werkneemster het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en een langere opzegtermijn geen enkel doel treft, is voor toekenning van enige vergoeding naar het oordeel van de kantonrechter geen plaats.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10305

Zaaknummer: 8598342/20-50368

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: O.J. Praamstra en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW, 7:672 BW, 7:637 BW, 7:638 BW en 7:635 BW

RECHTSPRAAK

De onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst hebben geleid tot ontwrichting van de arbeidsrelatie. Er is echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is van 1 oktober 2012 tot en met september 2016 in dienst geweest van A, die onderdeel uitmaakt van een groep behorende bij een samenwerkingsverband. Werknemer is sinds 1 maart 2017 in dienst bij werkgeefster, die deel uitmaakt van het samenwerkingsverband. Werknemer is in de maanden januari tot en met maart 2019 met betaald verlof geweest in verband met de verbouwing van zijn woning. Op 5 april 2019 is afgesproken zijn (onbetaalde) verlofperiode tot juli 2019 te verlengen. Op 1 juli 2019 heeft werknemer zijn werkzaamheden opgepakt. Kort daarna is afgesproken het verlof tot 1 september 2019 te verlengen. Op 23 september 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts heeft een gesprek plaatsgevonden over werkhervatting. Op 29 november 2019 heeft tussen werkgeefster en werknemer een gesprek plaatsgevonden over de mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Op 20 december 2019 heeft werkgeefster een conceptvaststellingsovereenkomst aan werknemer gezonden. Wegens het uitblijven van een reactie op het beëindigingsvoorstel heeft werkgeefster dit voorstel bij e-mail van 21 januari 2020 ingetrokken en werknemer uitgenodigd voor een probleemoplossend gesprek over de functieomschrijving en -invulling op 24 januari 2020. Werknemer is niet op die uitnodiging ingegaan. Op diezelfde dag heeft Arbo Concern contact opgenomen met werkgeefster naar aanleiding van het verzoek van werknemer om mediation te starten. Werkgeefster is daarmee akkoord gegaan. Nadat partijen over en weer een door hen voorgestelde mediator hebben afgewezen, heeft werkgeefster in een e-mail van 30 januari 2020 aan werknemer de keuze gelaten tussen twee alternatieve mediators, met het verzoek uiterlijk 31 januari 2020 om 12.00 uur zijn voorkeur kenbaar te maken. Nadat reactie uitbleef, heeft werkgeefster kenbaar gemaakt dat zij verwacht dat werknemer zijn werkzaamheden weer hervat. Uiteindelijk heeft de gemachtigde van werknemer op 3 februari 2020 kenbaar gemaakt met een van de mediators akkoord te gaan. Werkgeefster is daar niet meer op ingegaan en heeft aangegeven dat zij – zonder tussenkomst van de mediator – bevoegd is instructies te geven en heeft werknemer opgeroepen op 11 februari 2020 te verschijnen. Werknemer heeft daar geen gehoor aan gegeven en het loon is per 11 februari 2020 stopgezet. Partijen hebben afgesproken op 4 maart 2020, maar omdat werknemer niet naar het kantoor van werkgeefster wilde komen, maar wilde afspreken op een neutrale plek, hebben partijen elkaar niet getroffen.

Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding dan wel een combinatie van die gronden.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden omdat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter zal om die reden de arbeidsovereenkomst ontbinden. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of de verstoring van de arbeidsrelatie het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. De kantonrechter oordeelt dat daarvan onvoldoende is gebleken. Werknemer heeft zich voor het gesprek op 24 januari 2020 afgemeld. Dat er vervolgens wordt voorgesteld om een mediator in te schakelen, is niet ongebruikelijk. Hoewel werknemer – te laat, maar alsnog – zijn keuze voor een mediator heeft doorgegeven, is werkgeefster bij haar standpunt gebleven dat werknemer moet komen werken. Door niet akkoord te gaan om het gesprek op 11 februari 2020 op een neutrale plek te laten plaatsvinden, heeft werkgeefster bovendien het bereiken van een oplossing aanzienlijk bemoeilijk. Er bestaat daarom geen aanleiding om de gevraagde ontbinding met onmiddellijke ingang toe te wijzen.

Opvolgend werkgeverschap

Onder het samenwerkingsverband vallen tal van ondernemingen. Dat werknemer werkzaam is geweest bij twee ondernemingen die beide onder dat samenwerkingsverband vallen, betekent nog niet dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap. Bij het vaststellen van opvolgend werkgeverschap is een beslissende voorwaarde dat de overgang van werknemer geïnitieerd moet zijn door de werkgever. Daar is in dit geval geen sprake van, zodat bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding slechts de duur van het dienstverband bij werkgeefster dient te worden meegenomen.

Billijke vergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter kan van het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding geen van de partijen een (ernstig) verwijt worden gemaakt. De arbeidsverhouding is verstoord geraakt op het moment dat tussen partijen gesproken is over een vaststellingsovereenkomst, waarbij telkens niet tot inhoudelijke overeenstemming werd gekomen. De onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst hebben geleid tot ontwrichting van de arbeidsrelatie. De handelswijze van werkgeefster met betrekking tot de loonstop vindt de kantonrechter niet onbegrijpelijk in het licht van de adviezen van de bedrijfsartsen en het deskundigenoordeel van het UWV waarin achteraf is onderschreven dat werkgeefster zich voor de re-integratie voldoende heeft ingespannen. De kantonrechter wijst het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding dan ook af.

Loonvordering

Niet is vast komen te staan dat de schuld van de situatieve arbeidsongeschiktheid in dit geval uitsluitend of hoofdzakelijk bij werknemer ligt. Daarbij komt dat werkgeefster na afronding

van het mediationtraject, dat tussen 4 mei 2020 en 2 juni 2020 heeft plaatsgevonden, heeft nagelaten om werknemer op te roepen op het werk te verschijnen. Het verzoek om loon terug te betalen als onverschuldigd betaald, wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7155

Zaaknummer: 8434997 AO VERZ 20-54

Rechters: L.M. de Vries en M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: M.J. van Buren en R.E. Verkerke

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:660a BW, 7:629 BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:686a BW