

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 48, 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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:976](#) 01-12-2020

FNV/Van den Bosch

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3639](#) 26-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9733](#) 24-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9674](#) 24-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9672](#) 24-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9728](#) 24-11-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2184](#) 17-11-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2193](#) 17-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1320](#) 14-04-2020

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5753](#) 25-11-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12073](#) 25-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10386](#) 24-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10576](#) 20-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10665](#) 18-11-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11943](#) 13-11-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8802](#) 12-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10747](#) 10-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10657](#) 10-11-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11384](#) 06-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10676](#) 06-11-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4745](#) 02-11-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4695](#) 28-10-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5160](#) 16-10-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8273](#) 12-10-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8046](#) 08-10-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7994](#) 06-10-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4664](#) 02-10-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9719](#) 01-10-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11627](#) 28-09-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4082](#) 23-09-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7610](#) 16-09-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7605](#) 26-08-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7608](#) 26-08-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7607](#) 26-08-2020
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:703](#) 06-02-2020

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:2871](#) 02-12-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 12-11-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FNV/Van den Bosch

De Detacheringsrichtlijn is ook van toepassing op transnationale dienstverrichtingen in de sector van het wegvervoer. De chauffeurs moeten een voldoende nauwe band vertonen met het rechtsgebied om als een ‘op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking gestelde werknemer’ in de zin van de richtlijn te worden aangemerkt.

Feiten

Van den Bosch Transporten (hierna: Van den Bosch) oefent vanuit Erp (Nederland) een transportonderneming uit. Van den Bosch heeft twee zusterondernemingen: Van den Bosch Transporte – een vennootschap naar Duits recht – en Silo-Tank – een vennootschap naar Hongaars recht. Deze drie ondernemingen behoren tot hetzelfde concern, hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouder. In het kader van charterovereenkomsten voor internationale transporten die zijn gesloten tussen deze ondernemingen, zijn chauffeurs uit Duitsland en Hongarije werkzaam als chauffeur. Deze chauffeurs hebben arbeidsovereenkomsten met de Duitse en Hongaarse ondernemingen. Doorgaans vond het chartervervoer in de aan de orde zijnde periode plaats vanuit Erp en eindigden de ritten aldaar. Het vervoer dat op basis van de betreffende charterovereenkomsten werd verricht, vond echter in meer dan overwegende mate plaats buiten het grondgebied van Nederland.

Van den Bosch valt als lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland onder de cao Goederenvervoer, die tussen die vereniging en de FNV was gesloten. Een tweede collectieve arbeidsovereenkomst, de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg (cao Beroepsgoederenvervoer), was in tegenstelling tot de cao Goederenvervoer algemeen verbindend verklaard. De bepalingen van beide cao's zijn in essentie gelijklopend. Krachtens het nationale recht waren ondernemingen die vielen onder de cao Goederenvervoer echter vrijgesteld van de toepassing van de cao Beroepsgoederenvervoer, op voorwaarde dat zij de cao Goederenvervoer naleefden.

FNV meent dat Van den Bosch bij het inzetten van de chauffeurs uit Duitsland en Hongarije de basisvoorwaarden van de cao Goederenvervoer op hen had moeten toepassen in hun hoedanigheid van ter beschikking gestelde werknemers in de zin van de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG). Aangezien de in de cao Goederenvervoer neergelegde basisarbeidsvoorwaarden niet op die chauffeurs waren toegepast, heeft de FNV tegen de drie transportondernemingen een vordering ingesteld, die in eerste aanleg bij tussenvonnis is

toegewezen. Dit vonnis is echter in hoger beroep vernietigd. De appèlrechter heeft onder meer geoordeeld dat de aan de orde zijnde charters niet binnen de werkingssfeer van de Detacheringsrichtlijn vielen, aangezien deze enkel ziet op charters die – althans overwegend – ‘op het gebied’ van een andere lidstaat worden uitgevoerd.

Tegen deze achtergrond heeft de Hoge Raad, waarbij FNV cassatieberoep heeft ingesteld, een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld. Deze prejudiciële vragen zien onder meer op de toepasselijkheid van de Detacheringsrichtlijn op transnationale dienstverrichtingen in de sector van het wegvervoer en de voorwaarden waaronder in deze sector mag worden geconcludeerd dat sprake is van een terbeschikkingstelling van werknemers ‘op het grondgebied van een lidstaat’.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Detacheringsrichtlijn op wegvervoer

Het Hof gaat allereerst in op de vraag of de Detacheringsrichtlijn van toepassing is op transnationale dienstverrichtingen in de sector van het wegvervoer. Deze vraag beantwoordt het Hof bevestigend. De richtlijn is in beginsel van toepassing op alle transnationale dienstverrichtingen waarbij werknemers ter beschikking worden gesteld, ongeacht in welke economische sector. De toepasselijkheid van de richtlijn op de wegvervoersector wordt uitdrukkelijk bevestigd door andere handelingen van het Unierecht, zoals Richtlijn 2014/67/EU en Richtlijn (EU) 2020/1057. Het feit dat de rechtsgrondslag van de Detacheringsrichtlijn geen bepalingen inzake vervoer bevat, kan er niet toe leiden dat transnationale dienstverrichtingen in de sector van het wegvervoer, met name in de sector die zich bezighoudt met het vervoer van goederen over de weg, van de werkingssfeer van die richtlijn worden uitgesloten.

Terbeschikkingstelling chauffeurs afhankelijk van ‘nauwe band’

Nadat is vastgesteld dat de Detacheringsrichtlijn van toepassing is, gaat het Hof in op de vraag onder welke voorwaarden de chauffeurs ter beschikking gestelde werknemers zijn. Onder verwijzing naar het arrest *Dobersberger* (C-16/18), merkt het Hof op dat een werknemer enkel kan worden beschouwd als gedetacheerd op het grondgebied van een lidstaat indien het werk dat hij verricht een voldoende nauwe band vertoont met dat rechtsgebied. Of er sprake is van een dergelijke band wordt bepaald in het kader van een algehele beoordeling van factoren zoals de aard van de werkzaamheden die de betrokken werknemer op dat grondgebied verricht, de mate waarin de werkzaamheden van die werknemer verband houden met het grondgebied van elke lidstaat waar hij werkzaam is, en het aandeel van die werkzaamheden op het grondgebied van elke lidstaat in de vervoersdienst als geheel. Met betrekking tot het aandeel van de werkzaamheden in de betreffende dienstverrichting als geheel zijn het laden of lossen van goederen, het onderscheiden of het schoonmaken van voertuigen relevant, mits zij daadwerkelijk worden verricht door de betrokken chauffeurs en niet door derden.

Daarentegen kan een werknemer die op het grondgebied van de lidstaat waarheen hij is gezonden zeer beperkte diensten verricht, niet worden beschouwd als ter beschikking gesteld (zie *Dobersberger*). Dit is het geval voor een chauffeur die in het kader van goederenvervoer over de weg slechts op doorreis is op het grondgebied van een lidstaat. Hetzelfde geldt voor een chauffeur die enkel grensoverschrijdend vervoer verricht vanuit de lidstaat van vestiging van de vervoersonderneming naar het grondgebied van een andere lidstaat of omgekeerd. Met name is het feit dat een chauffeur die werkzaam is in het internationaal vervoer en door een in een lidstaat gevestigde onderneming ter beschikking is gesteld aan een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, de instructies voor zijn opdrachten ontvangt, die opdrachten begint of die opdrachten beëindigt op het hoofdkantoor van die tweede onderneming, op zich ontoereikend om te stellen dat die chauffeur op het grondgebied van die andere lidstaat ter beschikking is gesteld in de zin van de richtlijn betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers, indien het door hem verrichte werk op basis van andere factoren geen voldoende nauwe band vertoont met dat grondgebied.

Concernverband niet voldoende voor aannemen van terbeschikkingstelling

Voorts verduidelijkt het Hof dat de omstandigheid dat de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst voor de terbeschikkingstelling van werknemers, deel uitmaken van een concern op zich niet toelaat te bepalen in welke mate het verrichte werk verband houdt met het grondgebied van de lidstaat waar die werknemers naartoe worden gezonden. Bij de beoordeling of er sprake is van een terbeschikkingstelling van werknemers is het bestaan van een dergelijk concernverband dus niet relevant.

Cabotagevervoer

Met betrekking tot het specifieke geval van cabotagevervoer, waarop, zoals in de Verordening betreffende het internationale goederenvervoer over de weg wordt benadrukt (Verordening (EG) nr. 1072/2009), de richtlijn betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers van toepassing is, merkt het Hof op dat dat vervoer volledig plaatsvindt op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, waardoor kan worden aangenomen dat het werk dat de chauffeur in het kader van dat vervoer verricht een voldoende nauwe band heeft met dat grondgebied. De duur van het cabotagevervoer is niet relevant voor de beoordeling of er sprake is van een dergelijke terbeschikkingstelling.

Algemeen verbindendverklarde cao

Bij de beantwoording van de derde en laatste prejudiciële vraag gaat het Hof in op de omstandigheid dat de cao Goederenvervoer niet algemeen verbindend was verklaard. Het Hof herinnert eraan dat de lidstaten erop moeten toezien dat de betreffende ondernemingen voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers een aantal arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die zijn vastgelegd in met name collectieve arbeidsovereenkomsten die algemeen verbindend zijn verklaard. Volgens de richtlijn worden onder 'collectieve arbeidsovereenkomsten die algemeen verbindend zijn verklaard' verstaan de overeenkomsten die moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de

betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten vallen. De vraag of een collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard, moet worden beantwoord op basis van het toepasselijke nationale recht. In dit geval was de cao Goederenvervoer weliswaar niet algemeen verbindend verklaard, maar moest deze echter worden nageleefd om te worden vrijgesteld van de toepassing van de cao Beroepsgoederenvervoer die wel algemeen verbindend was verklaard. Bovendien is de inhoud van de bepalingen van die twee collectieve arbeidsovereenkomsten nagenoeg gelijk. Alle ondernemingen die actief zijn in de goederenvervoersector dienden die bepalingen dus na te leven. In dat geval wordt ook voldaan aan het begrip ‘collectieve arbeidsovereenkomst die algemeen verbindend zijn verklaard’ in de zin van de Detacheringsrichtlijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:976

Zaaknummer: C-815/18

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, J.C. Bonichot, A. Arabadjiev, E. Regan, L. Bay Larsen, N. Piçarra, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: Richtlijn 96/71/EG en 2 AVV

RECHTSPRAAK

Inschrijfverplichting uitzendbureaus niet in strijd met Europese recht.

Feiten

Bij besluit van 22 augustus 2016 heeft de staatssecretaris aan appellante een boete opgelegd van 48.000 euro wegens overtreding van artikel 7a lid 2 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Aan dit besluit is ten grondslag gelegd dat bij appellante 105 arbeidskrachten werkzaam zijn geweest die waren ingeleend bij een Pools uitzendbureau dat niet in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (Handelsregister) was ingeschreven. Appellante maakt bezwaar tegen dit besluit en stelt kortgezegd dat het verplichten van het Pools uitzendbureau om zich in Nederland in te schrijven in het Handelsregister een beperking vormt van het vrij verrichten van diensten en daarom in strijd is met het Europese recht. Daarnaast voert appellante aan dat de hoogte van de opgelegde boete buitenproportioneel is en dat de staatssecretaris, gelet op het feit dat dit haar eerste overtreding van de Waadi was, had moeten volstaan met een waarschuwing of voorwaardelijke boete. De staatssecretaris verklaart het bezwaar ongegrond. De rechtbank heeft overwogen dat de bescherming van werknemers een dwingende reden van algemeen belang is die een beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen. De rechtbank heeft ten aanzien van de hoogte van de boete overwogen dat de door de staatssecretaris in beroep voorgestelde matiging in overeenstemming is met de rechtspraak van de Raad, neergelegd in de uitspraak van 24 januari 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:370). In hoger beroep stelt appellante dat de rechtbank heeft miskend dat artikel 7a Waadi onverbindend is wegens strijd met EU-recht. De verplichte inschrijving in het Handelsregister zou het vrij verkeer van diensten belemmeren. Daarbij heeft appellante erop gewezen dat er een registratieplicht in Polen geldt. Daarnaast heeft appellante aangevoerd dat de boete van € 32.000 niet in overeenstemming is met de rechtspraak van de Raad, zoals neergelegd in de uitspraak van 24 januari 2018. Volgens appellante kan een boete op basis van de Beleidsregels 2014 niet in stand blijven, omdat het maximumbedrag in de beleidsregel te hoog is en omdat er niet wordt gedifferentieerd tussen hardnekkige malafide rechtspersonen en rechtspersonen die niet in die categorie vallen.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad stelt vast dat nu appellante is gevestigd in Nederland en gebruik heeft gemaakt van een uitzendbureau dat is gevestigd in Polen zij een beroep kan doen op artikel 56 en 57 VWEU. Nu artikel 7a lid 1 Waadi een registratie in het Nederlandse Handelsregister eist van uitzendbureaus die zijn gevestigd in

andere lidstaten, onafhankelijk van de registratieverplichtingen die zij reeds hebben in de lidstaat van vestiging, en overtreding van deze verplichting leidt tot een bestuurlijke boete, kan deze regeling het voor in andere lidstaten gevestigde uitzendbureaus minder aantrekkelijk maken om in Nederland hun diensten aan te bieden. Het in artikel 7a lid 2 Waadi opgenomen verbod om werknemers te werk te stellen van niet in Nederland geregistreerde uitzendbureaus vormt voor inleners een belemmering om van de diensten van dergelijke uitzendbureaus gebruik te maken. Niet-naleving van dit verbod wordt bestraft met een bestuurlijke boete. Deze registratieplicht en het verbod vormen dan ook beperkingen van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 57 VWEU, die door artikel 56 VWEU in beginsel worden verboden. In het kader van de vraag of de belemmering kan worden gerechtvaardigd op grond van dwingende redenen van algemeen belang, acht de Raad van belang dat de wetgever met de registratieplicht en het verbod de bescherming van werknemers en de bestrijding van fraude in de uitzendbranche heeft beoogd. Door de registratie als uitzendonderneming in het Handelsregister is het voor eenieder duidelijk of een onderneming zich in Nederland bezighoudt met het ter beschikking stellen van personeel en wordt toezicht en opsporing vergemakkelijkt. Met het verbod van artikel 7a lid 2 Waadi wordt ook beoogd het gedrag van de inlener te beïnvloeden. Dit zijn dwingende redenen van algemeen belang. Deze dwingende redenen van algemeen belang worden niet reeds gewaarborgd door de regels die in Polen gelden voor inschrijving in het Poolse ondernemingsregister. Wat betreft de registratieplicht en het verbod zoals neergelegd in artikel 7a lid 1 en 2 Waadi, zijn deze maatregelen geschikt voor de verwezenlijking van de beoogde doelen van werknemersbescherming en bestrijding van fraude in de uitzendbranche. Bovendien gaan de beperkingen van het vrij verrichten van diensten die voortvloeien uit artikel 7a Waadi niet verder dan ter verwezenlijking van de beoogde doelen noodzakelijk is. Met de rechtbank wordt overwogen dat sprake is van een weinig belastende maatregel voor de uitzendonderneming en dat er geen reden is om te oordelen dat artikel 7a lid 1 en 2 Waadi in strijd zijn met het vrij verrichten van diensten, zoals neergelegd in artikel 56 en 57 VWEU. De betreffende hogerberoepsgrond faalt.

Met betrekking tot de hoogte van de boete stelt de Raad vast dat aanpassing van de Beleidsregels 2014 niet toereikend is omdat daarin nog steeds onvoldoende wordt gedifferentieerd naar de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten. De mogelijkheid van matiging van het boetenormbedrag in artikel 6 Beleidsregels 2014 is uitsluitend beperkt tot halvering van het boetenormbedrag in gevallen waarin de uitzendonderneming of de inlener kan aantonen dat hij ten aanzien van een overtreding verminderd verwijtbaar heeft gehandeld. Met toepassing van dit beleid zou bijvoorbeeld de malafide inlener die opzettelijk het verbod van artikel 7a lid 2 Waadi heeft overtreden dezelfde boete krijgen als de niet-malafide inlener die eenmalig door onoplettendheid dit verbod heeft overtreden. Zolang dit gebrek aan nadere differentiatie niet is hersteld, bestaat er aanleiding om bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid van overtredingen van artikel 7a Waadi aan te knopen bij de uitgangspunten zoals die inmiddels voor afstemming van verwijtbaarheid in artikel 2 Boetebesluit sociale zekerheidswetten door de wetgever zijn vastgelegd. De Raad zal daarom bij de afstemming van de boete op het punt van

verwijtbaarheid 100% van het boetenormbedrag als uitgangspunt nemen indien artikel 7a Waadi opzettelijk is overtreden en 75% van dat bedrag indien sprake is van grove schuld bij de overtreder. Is er geen sprake van opzet of grove schuld, dan is 50% van het boetenormbedrag een passend uitgangspunt en bij verminderde verwijtbaarheid is dat 25% van het boetenormbedrag. In het geval van appellante gaat het om een eerste overtreding van artikel 7a lid 2 Waadi, waarbij geen sprake is van opzet of grove schuld. Uit wat tot nu toe is overwogen volgt dat de boete voor overtreding van artikel 7a lid 2 Waadi in beginsel zou moeten worden vastgesteld op 50% van het boetenormbedrag van € 32.000. De omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd geven geen aanleiding om een lager bedrag tot uitgangspunt te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:2871

Zaaknummer: 18/4643 WAADI

Rechters: H.G. Rottier

Wetsartikelen: 7a lid 1 en 2 Waadi, 56 VWEU, 57 VWEU en 2 Boetebesluit sociale zekerheidswetten

RECHTSPRAAK

Ministerie van Buitenlandse Zaken drukt zonder goede gronden eenzijdig een functiewijziging door en heeft werknemer eveneens zonder goede gronden eenzijdig op non-actief gesteld. Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 8 december 2000 als internationaal beleidsmedewerker in dienst getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken (hierna: de Staat). Bij brief van 13 juli 2018 is werknemer tot de zomer van 2025 geplaatst in de functie van afdelingshoofd bij de Directie Multilaterale Instellingen en Mensenrechten, Afdeling Sociaal-Economische VN-Zaken (DMM/SE). Van 23 december 2019 tot en met 12 januari 2020 was werknemer afwezig in verband met vakantie. In deze periode heeft de plaatsvervangend leidinggevende een bijeenkomst onder de medewerkers van de afdeling DMM/SE georganiseerd. Tijdens deze bijeenkomst heeft een aantal medewerkers onvrede over werknemer geuit. Van deze bijeenkomst zijn geen notulen gemaakt. Op 13 januari 2020 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Aan werknemer is toen medegedeeld dat drie medewerkers zich over hem hadden beklagd en hij daarom van zijn functie zou worden ontheven. Voorafgaand aan het gesprek is werknemer niet verteld waar het over ging en van het gesprek zijn evenmin notulen gemaakt. Op 17 januari 2020 vond een vervolgesprek plaats, waarvan de strekking vooral was of een mededeling van het terugtreden van werknemer als afdelingshoofd een gezamenlijke dan wel eenzijdige verklaring zou zijn. Op 20 januari 2020 heeft het Ministerie met instemming van werknemer aan de medewerkers van de afdeling DMM/SE laten weten dat werknemer zijn functie (tijdelijk) had neergelegd. Enkele dagen later heeft werknemer zich ziekgemeld. Vervolgens heeft hij zich op 18 juni 2020 weer volledig hersteld gemeld en aangegeven beschikbaar te zijn voor het verrichten van werkzaamheden in zijn functie als afdelingshoofd. Bij brief van 20 juli 2020 werd de plaatsing van werknemer als afdelingshoofd DMM/SE met ingang van 2 augustus 2020 voortijdig beëindigd vanwege organisatiebelang. Werknemer vordert thans wedertewerkstelling in de overeengekomen functie. De Staat voert aan dat werknemer op grond van een zorgvuldige belangenafweging uit zijn functie is ontheven.

*Oordeel**Eenzijdige wijziging*

De kantonrechter volgt werknemer in de stelling dat op de arbeidsverhouding tussen partijen

geen eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW van toepassing is. Evenmin heeft de Staat naar voren gebracht dat hij werknemer een redelijk wijzigingsvoorstel heeft, waarmee op grond van artikel 7:611 BW was gehouden akkoord te gaan. Daarom kan naar het oordeel van de kantonrechter de Staat niet eenzijdig de arbeidsovereenkomst van werknemer wijzigen. Dit betekent dat de brief van 20 juli 2020 – waarin de Staat eenzijdig de plaatsing van werknemer in de positie van hoofd DMM/SE beëindigt en daarmee dus de inhoud van de arbeidsovereenkomst wijzigt – rechtskracht mist.

Eenzijdige non-actiefstelling

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer sinds januari 2020 – en in ieder geval vanaf zijn hersteldmelding – feitelijk op non-actief is gesteld. Zo heeft hij zich beschikbaar gehouden voor het verrichten van werkzaamheden, maar wordt het hem niet toegestaan zijn functie te hervatten. Voor de kantonrechter blijft het gissen waarom de Staat meent dat werknemer zijn functie niet langer kan uitoefenen. Daarom ziet de kantonrechter op dit moment onvoldoende aanknopingspunten voor een op non-actiefstelling. De grond ‘organisatiebelang’ wordt nergens onderbouwd. Ook staat onvoldoende vast dat werknemer ongeschikt is voor zijn functie dan wel verwijtbaar heeft gehandeld. De conclusie luidt dan ook dat de Staat geen redelijke grond heeft om werknemer te weerhouden van het verrichten van de bedongen arbeid.

Vordering tot wedertewerkstelling

De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen. Van belang hierbij is dat de Staat een aantal basisprincipes heeft veronachtzaamd. Hierbij gaat het om: het eenzijdig ontheffen van werknemer uit zijn functie, het niet of nauwelijks ondersteunen van werknemer in een verbetertraject tot en het nauwelijks actief ondersteunen van werknemer met het vinden van een andere, vergelijkbare functie terwijl werknemer daarvoor openstond. Ook weegt hierbij mee dat de Staat het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden. Zo is werknemer (vooraf) niet op de hoogte gesteld van de medewerkersbijeenkomst, waarvan (achteraf) ook geen notulen zijn gemaakt. Datzelfde geldt voor het gesprek van 13 januari 2020. Dat werknemer wellicht niet de juiste man op de juiste plaats is, doet aan dit oordeel niet af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12073

Zaaknummer: 8758223 RL EXPL 20-16605

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: H.S.P. Stuiver

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Partijen hebben in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd dat zij zich ten opzichte van derden niet negatief over elkaar zouden uitlaten. Volgens het hof kan niet worden vastgesteld dat ex-werkgever deze afspraak heeft geschonden.

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO). Op enig moment zijn Delta Lloyd Services B.V. (hierna: Delta Lloyd) en ABN AMRO een samenwerkingsverband aangegaan. In dat kader is een joint venture opgericht op het gebied van verzekeringen, genaamd ABN AMRO Verzekeringen. De samenwerking heeft ertoe geleid dat werknemer in 2007 in dienst is getreden bij Delta Lloyd. In verband met een verschil in visie tussen werknemer en Delta Lloyd is de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2009 beëindigd. In de beëindigingsovereenkomst stond onder meer opgenomen dat partijen zich ten opzichte van derden niet negatief over elkaar zouden uitlaten. Delta Lloyd heeft ook een positief getuigschrift verstrekt. In 2009 heeft werknemer gesolliciteerd bij het KLPD. Op 20 november 2009 is werknemer door een commissaris van politie medegedeeld dat zijn aanstelling geen doorgang kon vinden. Vervolgens heeft werknemer aan zijn voormalig leidinggevenden bij Delta Lloyd per e-mail de vraag voorgelegd of zij contact hebben gehad met KLPD. Werknemer is toen te kennen gegeven dat er inderdaad contact is geweest en in dat verband naar het positief getuigschrift is verwezen. In 2016 heeft werknemer de beschikking gekregen over een bewaard gebleven ‘procesformulier’ van het KLPD. In dat formulier stond dat uit het antecedentenonderzoek was gebleken dat werknemer bij ABN AMRO en Delta Lloyd afspraken en integriteitsregels zou hebben geschonden. Ook stond in het formulier dat werknemer door zijn ‘voormalig leidinggevenden’ als ‘niet integer’ werd bestempeld. In eerste aanleg vorderde werknemer een verklaring voor recht dat ABN AMRO dan wel Delta Lloyd in strijd had gehandeld met de beëindigingsovereenkomst. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Tegen dit oordeel heeft werknemer hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Voorop wordt gesteld dat in het formulier geen namen of functies van referenten zijn genoemd. Volgens werknemer kunnen de referenten (‘voormalig leidinggevenden’) echter geen anderen zijn dan werknemers van Delta Lloyd. Zo had werknemer toen hij voor Delta Lloyd werkzaam was vijf leidinggevenden, die allen ten tijde van het antecedentenonderzoek in dienst van Delta Lloyd waren. Dat een van deze leidinggevenden zich negatief over

werknemer heeft uitgelaten, kan het hof echter niet vaststellen. Daarbij komt dat werknemer ten onrechte ervan uitgaat dat het procesformulier een onder ambtseed opgemaakt document is, waarin voor de kwestie van belang zijnde feiten in niet voor tweeërlei uitleg vatbare bewoordingen worden weergegeven. Het procesformulier is echter (niet meer dan) een beperkte samenvatting waarin op hoofdlijnen en in summiere bewoordingen het antecedentenonderzoek voor interne doeleinden wordt beschreven. Het formulier diende niet ter vastlegging van wat precies met wie is besproken, laat staan dat het gericht was op een vermeende overtreding van de vaststellingsovereenkomst. Dit betekent dat de 'voormalig leidinggevend' niet dezelfde personen hoeven te zijn als die werknemer bedoelt. Het kunnen evengoed personen zijn geweest die zich jegens KLPD als leidinggevenden hebben gepresenteerd of die zij als zodanig heeft beschouwd, terwijl zij dat in de ogen van werknemer niet waren. Ook blijkt uit de verklaringen dat het KLPD niet alleen heeft gesproken met mensen van Delta Lloyd, maar ook met mensen die ten tijde van het onderzoek niet (meer) bij Delta Lloyd in dienst waren. Daarom kan volgens het hof niet worden vastgesteld dat het de medewerkers van Delta Lloyd zijn geweest die zich negatief over werknemer hebben uitgelaten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9728

Zaaknummer: 200.262.197/01

Rechters: M. Willemse, W.P.M. ter Berg en W.F. Boele

Advocaten: A.J. van der Kolk en S.R.F. Aarts

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding g-grond met toekenning transitievergoeding. Werknemer kan niet bij de bedrijfsarts verwijzen naar situatieve arbeidsongeschiktheid en op zitting volhouden dat de arbeidsverhouding niet is verstoord.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2011 in dienst getreden bij Recruit A Student Personeelsdiensten B.V. (hierna: RAS). Op 30 oktober 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Diezelfde dag is hij op staande voet ontslagen, omdat hij ervan wordt verdacht fraude te hebben gepleegd in samenwerking met een accountmanager van RAS. Zo is volgens RAS uit onderzoek gebleken dat de accountmanager werknemer veelvuldig zou hebben ingeroosterd en verloond, terwijl hij feitelijk geen werkzaamheden verrichtte. Op 2 maart 2020 heeft de voorzieningenrechter het ontslag op staande voet vernietigd en geoordeeld dat werknemer moet worden toegelaten tot zijn werkzaamheden, zodra hij weer arbeidsgeschikt is. Bij e-mail van 4 maart 2020 heeft de directeur van RAS aan werknemer laten weten dat hij in Breda moest werken. Bij e-mail van 5 maart 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan de directeur geschreven dat werknemer uiteraard bereid is tot het verrichten van werkzaamheden, maar momenteel nog altijd arbeidsongeschikt is. Een week later heeft de bedrijfsarts werknemer volledig arbeidsgeschikt verklaard, maar wel aangetekend dat partijen het vertrouwen in elkaar volledig kwijt zijn, waardoor terugkeer geen optie is en partijen het meest gebaat zijn bij een spoedige beëindiging van de samenwerking. Op 20 maart 2020 heeft de directeur werknemer opnieuw opgeroepen op het werk te verschijnen, en daarbij opgemerkt dat hij in het verslag van de bedrijfsarts had gelezen dat werknemer niks mankeert. Vier dagen later heeft werknemer laten weten hieraan geen gehoor te geven, omdat hij volgens de bedrijfsarts niet in staat werd geacht werkzaamheden voor RAS te kunnen verrichten. RAS verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat werknemer bewust fraude heeft gepleegd. Hierbij weegt mee dat RAS zonder nadere toelichting heeft verwezen naar loonstroken, urenregistraties en planningen, waaruit volgens haar blijkt dat werknemer loon heeft ontvangen over dagen waarop hij niet heeft gewerkt. Geconcludeerd wordt dan ook dat werknemer niet (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

RAS stelt verder dat zij het vertrouwen in werknemer volledig is verloren. De kantonrechter begrijpt dat hieraan grotendeels het fraudeverhaal ten grondslag ligt, maar ook de omstandigheid dat werknemer – ondanks meerdere oproepen – niet is komen opdagen om werkzaamheden te verrichten. Werknemer betwist dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, maar de kantonrechter volgt hem daarin niet. Zo heeft de bedrijfsarts op basis van de uitlatingen van werknemer geoordeeld dat een terugkeer bij RAS geen reële optie is. Volgens de kantonrechter kan het niet zo zijn dat werknemer enerzijds verwijst naar situatieve arbeidsongeschiktheid op grond waarvan hij geen werkzaamheden kan verrichten en anderzijds juist aanvoert dat van een verstoorde arbeidsverhouding geen sprake is. Ook is de kantonrechter van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden niet meer op de weg van RAS lag om te trachten de verstoring te herstellen/verbeteren. De bedrijfsarts heeft immers twee keer expliciet geoordeeld dat een terugkeer geen optie is en dat partijen het meest gebaat zijn bij een spoedige beëindiging van de samenwerking. Alhoewel het niet aan het oordeel van een bedrijfsarts is overgelaten om te bepalen dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen, acht de kantonrechter voldoende aannemelijk geworden dat de bedrijfsarts tot dit oordeel – en niet tot het advies van bijvoorbeeld mediation – is gekomen op basis van de ontstane situatie. De kantonrechter begrijpt dat RAS het advies van de bedrijfsarts heeft opgevolgd door uiteindelijk het onderhavige verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen, nadat pogingen om tot een regeling te komen waren mislukt. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden met toewijzing van een transitievergoeding van € 3.394,80 bruto aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8046

Zaaknummer: 8616845 \ AO VERZ 20-96

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.W. de Pater, Y.H.M. van Mierlo en J.F. Overes

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

RECHTSPRAAK

Bewijsopdracht aanvullende bonusafspraken. Bonusaanspraak is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, omdat deze niet afhankelijk is gesteld van algemene financiële resultaten van het bedrijf maar van individuele prestaties werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2018 voor bepaalde tijd bij Finalist IT Group B.V. in dienst getreden als recruiter. Het overeengekomen loon bedraagt € 6.630 bruto per maand. Aanvullend op de arbeidsovereenkomst hebben partijen een bonusafpraak gemaakt. Op grond van deze afspraak zou werknemer een bonus krijgen voor iedere 'hire' die gedurende het dienstverband van werknemer bij Finalist in dienst zou worden genomen. In oktober 2018 heeft Finalist zich aangesloten bij het project 'Make IT Work' van de Hogeschool van Amsterdam om nieuwe medewerkers te werven die bij klanten zouden kunnen worden gedetacheerd en omzet zouden kunnen opleveren. Make IT Work heeft als doel hoogopgeleiden zonder specifieke IT-achtergrond te laten omscholen naar een IT-functie op hbo-niveau en direct in een baan van start te gaan. De omscholers worden door HvA aangedragen. Voorafgaand aan de start van een opleidings- en begeleidingsprogramma tekenen de deelnemer en deelnemende werkgever een intentieverklaring, waarin is opgenomen dat het bedrijf de intentie heeft de kandidaat in dienst te nemen gedurende de tweede fase van het traject voor minimaal een halfjaar. Uiteindelijk heeft Finalist met drie groepen omscholers gewerkt. De eerste groep is in april 2019 bij Finalist in dienst getreden. In januari 2019 zijn met de tweede groep intentieovereenkomsten getekend. Deze groep zou na succesvolle afronding van de opleiding in augustus/september 2019 bij Finalist starten. Uiteindelijk is maar met één deelnemer in juli 2019 een arbeidsovereenkomst gesloten. In april 2019 zijn met de derde groep intentieovereenkomsten getekend. Deze groep zou na succesvolle afronding van de opleiding in november 2019 bij Finalist starten. Met deze deelnemers is geen arbeidsovereenkomst gesloten. Op 3 april 2019 is werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet worden verlengd. Ook is daarbij medegedeeld dat werknemer geen recht heeft op een bonus. Werknemer kon zich hierin niet vinden. Volgens hem hadden partijen namelijk ook een aanvullende bonusafspraken gemaakt. Op grond van die aanvullende afspraak meent hij recht te hebben op een bonus van € 1.000 bruto, voor elke persoon, te rekenen vanaf de zestiende persoon, die een intentieovereenkomst met Finalist heeft gesloten en het HvA-traject met succes heeft afgerond, ongeacht of deze succesvolle afronding tijdens of na het dienstverband van werknemer heeft plaatsgevonden. Werknemer vordert daarom Finalist te veroordelen tot betaling van € 10.000 bruto aan verschuldigde bonussen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Finalist heeft gemotiveerd betwist dat na de afspraak van 7 juni 2018 een aanvullende afspraak is gemaakt dat werknemer (ook) recht zou hebben op een bonus voor elke persoon, te rekenen vanaf de 16e persoon, die een intentieovereenkomst met Finalist heeft gesloten en het HvA-traject met succes heeft afgerond, ongeacht of deze succesvolle afronding tijdens of na het dienstverband van werknemer heeft plaatsgevonden. In een gesprek in januari 2019 is op initiatief van Finalist alleen besproken dat deelnemers aan het HvA-traject die tussentijds zouden afvallen niet zouden meetellen voor een eventueel toe te kennen bonus. Deze afspraak is uitsluitend gemaakt in het belang van Finalist, om te voorkomen dat Finalist voor afhakers zou moeten betalen. Het betrof in feite geen aanvullende afspraak, omdat deze afspraak al was gedekt door de bonusafspraken van 8 juni 2018. De definitie van een 'hire' uit de afspraak van 8 juni 2018 is ongewijzigd gebleven. Het tekenmoment van de arbeidsovereenkomst in de contractperiode van werknemer is dus leidend gebleven. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op werknemer de bewijslast van zijn stelling dat een aanvullende bonusafspraken is overeengekomen. Daartoe geeft de kantonrechter werknemer een bewijsopdracht. Als werknemer er niet in slaagt deze afspraak te bewijzen, wordt de vordering afgewezen. Als werknemer wel in dit bewijs slaagt, heeft hij in beginsel recht op de gevorderde bonus. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Om redenen van proceseconomie merkt de kantonrechter nog het volgende op. De door Finalist aangevoerde feiten en omstandigheden – waaronder (1) dat deelname aan het HvA-project Finalist uiteindelijk meer heeft gekost dan het heeft opgeleverd, (2) de slechte financiële situatie van het bedrijf en (3) de werkwijze – brengen niet mee dat toekenning van een bonus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij is het volgende van belang. Vaststaat dat het facturabel inzetten van de deelnemers de verantwoordelijkheid van Finalist was, terwijl de verantwoordelijkheid van werknemer (slechts) bestond uit het succesvol afronden van het recruitmentproces. Finalist heeft aangevoerd dat al bij de eerste groep omscholers bleek dat deze mensen (vrijwel) niet kon worden geplaatst. Indien Finalist geen mogelijkheden zag de kandidaten na een succesvolle afronding van het HvA-traject facturabel in te zetten, had het op haar weg gelegen dit met werknemer te bespreken en zo nodig deelname aan het HvA-traject te staken. De gestelde slechte financiële situatie van Finalist vormt evenmin aanleiding om de bonusafspraken terzijde te schuiven. De bonusaanspraak is alleen afhankelijk gesteld van de individuele prestaties van werknemer en niet van de algemene financiële resultaten van het bedrijf.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10676

Zaaknummer: 8495586 CV EXPL 20-13312

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: M. Meijer en M. Snel

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Geen arbeid, geen loon (art. 7:628 oud BW): het feit dat werknemer vanaf 2006 op één locatie heeft gewerkt, betekent niet dat hij een recht heeft verworven om in de verdere loop van het dienstverband op één locatie en/of met vaste werktijden te werken. Loonvordering afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 25 augustus 1992 in dienst getreden bij CSU Personeel B.V. (hierna: CSU), laatstelijk in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Hij verdient een salaris van € 14,21 bruto. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Uit de arbeidsovereenkomst volgt dat de uitbetaling in geval van ziekte geschiedt met inachtneming van de bepalingen uit de cao. Tot 1 april 2018 is werknemer bij opdrachtgever Arena werkzaam geweest. De samenwerking tussen CSU en Arena is op diezelfde datum beëindigd en de schoonmaakwerkzaamheden zijn toen voortgezet door Effectief Groep. CSU heeft werknemer hierover geïnformeerd. Effectief Groep heeft werknemer conform de cao-verplichtingen een arbeidsovereenkomst aangeboden. Omdat deze arbeidsovereenkomst een lager uurloon inhield dan bij CSU, weigerde werknemer hiermee akkoord te gaan. In dat kader heeft CSU werknemer twee vervangende werkplekken aangeboden. Op de ene werkplek werd met een variabel werkrooster met wisselende dagen en tijden gewerkt. Op de andere werkplek werd de arbeid op verschillende locaties verricht. Ook deze voorstellen zijn door werknemer van de hand gewezen, omdat hij een vast object met vaste werktijden wil en hij in verband met gezondheidsklachten niet in staat is zich flexibel in te zetten. Vervolgens is werknemer een nieuw aanbod gedaan. Ditmaal ging het om een vaste locatie op vaste tijden voor 32,5 uur per week. De overige uren (7,5) moesten op een andere werkplek worden ingevuld. Daarbij is aangegeven dat CSU in het vervolg geen loon zou uitbetalen als werknemer niet zou komen opdagen. Werknemer heeft dit voorstel tijdelijk geaccepteerd, te weten: tot een passende werkplek was gevonden met werk van 40 uur per week met vaste werkdagen en -tijden. Op 24 april 2018 is werknemer een nieuw aanbod gedaan, dat hij heeft geaccepteerd. Op 30 mei 2018 meldt werknemer zich ziek. Daarbij laat CSU werknemer weten dat hij ziekte-uren (en geen gewerkte uren) uitbetaald krijgt en dat het ziekgeld minder bedraagt vanwege zijn onwettige afwezigheid in de afgelopen periode. Werknemer vordert volledige loondoorbetaling.

Oordeel

De vragen die in deze zaak voorliggen, zijn voor wiens risico het komt dat werknemer na de

heraanbesteding van de schoonmaakwerkzaamheden bij de Arena tijdelijk geen werkzaamheden heeft verricht en of CSU de loonbetaling tijdens ziekte op basis van de referteperiode juist heeft berekend.

Recht op loon ex artikel 7:628 (oud) BW

Gelet op de in april 2018 geldende artikelen 7:627 en 7:628 BW was CSU geen loon verschuldigd voor de tijd waarin werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht, tenzij het niet verrichten van die arbeid komt door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van CSU dient te komen. Volgens werknemer is van dit laatste sprake, omdat (1) de aangeboden voorstellen niet passend waren vanwege zijn gezondheidsklachten (diabetes en hoog cholesterol) en (2) hij een verworven recht had ten aanzien van één werkplek en/of vaste werktijden. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Uit de aard van de onderneming die CSU voert, en gelet op hetgeen in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd, volgt dat werknemers op verschillende locaties kunnen worden tewerkgesteld. Het feit dat werknemer vanaf 2006 op één locatie heeft gewerkt, betekent niet dat hij een recht heeft verworven om in de verdere loop van het dienstverband op één locatie en/of met vaste werktijden te werken. Daarnaast heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij vanwege zijn gezondheidsklachten niet in staat is op flexibele tijden en/of op verschillende locaties te werken. De hoofdregel 'geen arbeid, geen loon' is daarom van toepassing. Dat betekent dat de loonvordering over de periode 25 maart tot en met 21 april 2018 wordt afgewezen.

Referteperiode ziekingeld

Op grond van artikel 7:629 BW is de werkgever tijdens ziekte van een werknemer minimaal 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon verschuldigd. Hiervan kan in het voordeel van een werknemer worden afgeweken. Op basis van de arbeidsovereenkomst tussen partijen en de van toepassing zijnde cao, geldt een andere regeling. CSU berekent het dagloon op grond van de drie loonperioden voorafgaand aan de eerste ziektedag. Vaststaat dat werknemer aanspraak heeft op minimaal 70% van het loon. Nu niet is gesteld of gebleken dat CSU in strijd met artikel 7:629 BW heeft gehandeld, wordt de vordering afgewezen. Hiervoor is immers geoordeeld dat CSU over de perioden maart en april 2018 geen nabetaling hoeft te doen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7607

Zaaknummer: 8066541 \ CV EXPL 19-14366

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M. Pinarbasi-Ilbay en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Voor het maken van onderscheid naar leeftijd in aftoppingsregeling van de EK-regeling bestaat een objectieve rechtvaardigingsgrond, zodat van verboden leeftijdsdiscriminatie geen sprake is.

Feiten

Werknemer is sinds 1981 in dienst van Rabobank. Werknemer is in december 2015 boventallig verklaard per 1 mei 2016. Op hem is de ‘Regeling voor EK-leden in geval van een reorganisatie met personele gevolgen’ (hierna: de EK-regeling) van toepassing. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 1 juni 2017 met wederzijds goedvinden geëindigd. Uit de vaststellingsovereenkomst blijkt dat werknemer een beëindigingsvergoeding heeft ontvangen van € 595.144,35 bruto. Deze vergoeding is ingevolge de aftoppingsclausule uit de EK-regeling beperkt tot de hoogte van het salaris dat werknemer had kunnen verdienen als hij tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar zou zijn blijven werken. Inzet van deze procedure is de vraag of Rabobank gerechtigd was de beëindigingsvergoeding van werknemer af te toppen. Werknemer meent dat dat niet het geval is en dat hij aanspraak kan maken op de volledige vergoeding.

Oordeel

De tekst van de aftoppingsclausule is duidelijk: daarin staat dat de aftopping van de vergoeding plaatsvindt tot het inkomen dat het EK-lid verdiend zou hebben tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. In de tekst van de EK-regeling en in de tekst van het sociaal plan waarop deze is gebaseerd ziet het hof geen aanknopingspunten voor de stelling van werknemer dat, ondanks de duidelijke tekst in de aftoppingsclausule, bedoeld zou zijn om aan te sluiten bij de op enig moment geldende AOW-gerechtigde leeftijd. De regeling maakt naar het oordeel van het hof onderscheid naar leeftijd in de zin van de WGBLA. Dat is verboden, tenzij sprake is van een objectieve rechtvaardiging. De door Rabobank gestelde doelen, die als doeleinden van sociaal beleid kwalificeren, beoordeelt het hof als een legitiem doel van de aftoppingsregeling. De aftoppingsregeling is bovendien niet kennelijk ongeschikt om het doel te bereiken. Door de aftoppingsregeling wordt voorkomen dat boventallige werknemers financieel beter af zijn in vergelijking met hun doorwerkende collega's. Gelet op de eigen regelingscontext doet deze EK-regeling ook niet op excessieve wijze afbreuk aan de belangen van werknemers zoals werknemer, die (als zij niet boventallig waren geworden) op of na hun 65ste leeftijd met pensioen zouden zijn gegaan. De vonnissen van de kantonrechter worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9672

Zaaknummer: 200.220.027

Rechters: A.E.F. Hillen, W.C. Haasnoot en R.S. de Vries

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en O.F. Blom

Wetsartikelen: 3 WGBLA en 7 WGLBA

RECHTSPRAAK

Werknemer is in zijn functie vaak geconfronteerd met traumatische gebeurtenissen van bewoners. Werkgeefster heeft niet de maatregelen genomen die nodig zijn om te voorkomen dat werknemer schade oploopt als gevolg van de psychische belasting.

Feiten

Werknemer heeft op basis van een uitzendovereenkomst met Start People gewerkt bij het COA. In deze procedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat het COA en Start People hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die hij heeft geleden. Werknemer stelt dat hij in 2016 op het terrein van de locatie is gevallen over de ongelijke bestrating van het terrein en daarbij zijn elleboog heeft gebroken. Daarnaast stelt werknemer dat hij psychisch letsel heeft opgelopen doordat hij tijdens zijn werkzaamheden is geconfronteerd met het leed en de ernstige trauma's die de bewoners van de noodopvang met zich meedroegen.

Oordeel

Uit verklaringen van getuigen blijkt voldoende duidelijk dat werknemer is gevallen tijdens werktijd op het terrein van de locatie. Het betoog van het COA dat zij niet kan worden aangesproken omdat voetballen met de bewoners niet valt onder de uitoefening van de werkzaamheden van werknemer, volgt de kantonrechter niet. Uit de functieomschrijving blijkt dat het tot de taak hoort dat hij bewoners stimuleert en activeert tijdens de opvang en dat hij gedrag van bewoners signaleert. Informeel contact met de bewoners is vanzelfsprekend van belang om deze taak op een goede manier uit te kunnen oefenen. De kantonrechter volgt werknemer echter niet in zijn standpunt dat het COA maatregelen had moeten nemen om te voorkomen dat haar werknemers vanwege de oneffenheid van het terrein konden struikelen. Het vereiste hoge veiligheidsniveau wil niet zeggen dat de werkgever de werknemer tegen elk denkbaar gevaar moet beschermen. Het COA heeft haar zorgplicht op dit punt niet heeft geschonden. Werknemer is ongelukkig gevallen en dit heeft nare gevolgen voor hem, maar het COA is niet aansprakelijk voor de gevolgen van deze val.

Aansprakelijkheid voor psychisch letsel

Werknemer heeft overtuigend aangetoond dat de werkzaamheden op de locatie in hoge mate psychisch belastend waren. Het COA heeft ook erkend dat het werk van werknemer op deze locatie een behoorlijke psychische belasting met zich bracht. Het COA heeft ook niet tegengesproken dat er op de locatie met enige regelmaat incidenten zijn voorgekomen, zoals pogingen tot suïcide, zelfbeschadiging door bewoners en verbale en fysieke agressie. Dat

werknemer zelf geen incident heeft geregistreerd, is geen reden om aan te nemen dat hij niet is geconfronteerd met dergelijke traumatische gebeurtenissen. Daarnaast is het aannemelijk dat bewoners werknemer gemakkelijk aanspraken omdat hij Arabisch sprak en is het bovendien goed voorstelbaar dat het in dat soort gesprekken regelmatig ging over de recente afschuwelijke en traumatische ervaringen van de bewoners en dat zij hem daarvan beelden hem laten zien. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende onderbouwd dat hij tijdens zijn werkzaamheden voor het COA is blootgesteld aan psychosociale arbeidsbelasting en dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor de gezondheid. Verder is de kantonrechter van oordeel dat werknemer op basis van de door hem overgelegde medische informatie ook aannemelijk heeft gemaakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door de psychosociale arbeidsbelasting op de locatie van het COA kunnen zijn veroorzaakt. De kantonrechter is van oordeel dat het COA niet heeft aangetoond dat zij de maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer schade oploopt als gevolg van de psychische belasting die het werk op de locatie met zich meebrengt. COA had ervoor moeten zorgen dat de medewerkers ervan doordrongen waren dat een suïcidepoging of een ander ernstig incident niet alleen de bewoner raakt, maar dat dit ook zijn weerslag kan hebben op de medewerker en dat het belangrijk is daarover te spreken en indien nodig ook hulp te zoeken. Het enkel ter beschikking stellen van informatie via intranet is onvoldoende. Het betoog van het COA dat werknemer zijn problemen niet bij haar heeft gemeld, zodat zij niet kon weten dat hij psychisch onder druk stond, leidt niet tot een ander oordeel. COA en Start People zijn aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4082

Zaaknummer: 8176577 UC EXPL 19-12663

Rechters: A. Wilken

Advocaten: B.M.E. Drykoningen en mr. K.M. Volker

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3 Arbowet

RECHTSPRAAK

Een achteraf betaalde proefdag telt mee bij de keten van arbeidsovereenkomsten. Het overeenkomen van een nieuwe arbeidsovereenkomst in het kader van een overgang van onderneming is geen schakel in de ketenregeling. De aanzegging mag niet worden opgevat als een opzegging.

Feiten

Werknemer heeft in 2015 gesolliciteerd naar de functie van zelfstandig werkend kok bij Holland Casino N.V. Werknemer stond op dat moment ingeschreven bij JMW Horeca Uitzendbureau (hierna: JMW), dat personeel uitleende aan Compass Group Nederland (hierna: Compass Group). Compass Group had, op basis van een overeenkomst met Holland Casino, de leiding en toezicht over de horeca-activiteiten bij Holland Casino. Op 14 oktober 2015 is met werknemer een sollicitatiegesprek gehouden. Werknemer is op 22 oktober 2015 drie uur aanwezig geweest bij Holland Casino en heeft daar enige werkzaamheden verricht. Werknemer is vervolgens op 1 december 2015 in dienst getreden bij Compass Group op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, waarbij hij te werk werd gesteld bij Holland Casino. De arbeidsovereenkomst is op 1 juli 2016 verlengd voor een periode van drie maanden. Holland Casino heeft werknemer bij brief van 11 juli 2016 bericht dat zij de overeenkomst met Compass Group heeft beëindigd en de medewerkers van Compass Group die per 1 oktober 2016 werkzaam zijn van rechtswege mee overgaan naar Holland Casino, door middel van een overgang van onderneming. Werknemer heeft op 6 september 2016 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten met Holland Casino voor een periode van 1 oktober 2016 tot 1 maart 2017. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met zes maanden. Werknemer is op 28 juli 2017 medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst met Holland Casino op 31 augustus 2017 zou eindigen. Op 1 mei 2018 is werknemer als kok in dienst getreden bij Holland Casino op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden, welke overeenkomst tweemaal is verlengd met eenzelfde duur, laatstelijk tot 1 mei 2020. Bij brief van 20 maart 2020 is werknemer medegedeeld dat zijn dienstverband bij Holland Casino per 1 mei 2020 eindigt. Werknemer heeft Holland Casino bij e-mailbericht van 10 april 2020 medegedeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en heeft daarbij aanspraak gemaakt op loondoorbetaling en zich beschikbaar gesteld voor werk. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Oordeel

Tussen partijen is allereerst in geschil of de dag van 22 oktober 2015 (waarop werknemer bij Holland Casino enige werkzaamheden heeft verricht) kwalificeert als een arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldaan aan de vereisten van artikel 7:610 BW. Vaststaat immers dat werknemer op 22 oktober 2015 gedurende ruim drie uur arbeid heeft verricht. De verklaring van de aanwezige chef-kok bevestigt dat hij samen met werknemer aan het diner heeft gewerkt. Dat sprake was van proefdraaien zonder gezagsverhouding is door Holland Casino onvoldoende onderbouwd. Voorts staat vast dat werknemer loon heeft ontvangen voor zijn werkzaamheden. Dat dit loon pas is uitbetaald nadat werknemer per 1 december 2015 voor bepaalde tijd bij Compass Group in dienst was getreden doet daaraan niet af. Dat geldt eveneens voor de achteraf opgestelde overeenkomst tussen werknemer en JMW. Het voorgaande betekent dat de door werknemer verrichte arbeid op 22 oktober 2015 moet worden gezien als een eerste arbeidsovereenkomst in de ketenregeling. De kantonrechter merkt de arbeidsovereenkomst gesloten met ingang van 1 oktober 2016 niet aan als een vierde opvolgende arbeidsovereenkomst, omdat sprake was van overgang van onderneming. De arbeidsovereenkomst is daarmee niet geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en eindigde per 28 februari 2017. De arbeidsovereenkomst die echter tussen partijen hierna tot stand is gekomen, kan wél als een vierde opvolgende arbeidsovereenkomst worden aangemerkt. Deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met ingangsdatum 1 maart 2017, is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Naar het oordeel van de kantonrechter mag de aanzegging van 28 juli 2017 niet beschouwd worden als een opzegging van het dienstverband voor onbepaalde tijd. De verkeerde voorstelling van zaken van werknemer, die ervan uitging dat zijn arbeidsovereenkomst van rechtswege op 31 juli 2017 eindigde, maakt dat hij niet tijdig de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen. Het ligt naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van Holland Casino als werkgever om werknemer tijdig en juist te informeren over de aard van het dienstverband. Dit maakt dat ook de aanzegging van 20 maart 2020 niet als een opzegging kwalificeert. Uit het voorgaande volgt dat tussen werknemer en Holland Casino een dienstverband voor onbepaalde tijd bestaat en dat dit dienstverband niet is geëindigd op 31 augustus 2017 dan wel op 1 mei 2020. De kantonrechter veroordeelt Holland Casino tot doorbetaling van het gebruikelijke salaris van werknemer vanaf 1 mei 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd en tot toelating van werknemer tot het verrichten van zijn werkzaamheden vanaf het moment van opening van de horeca in Holland Casino.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5160

Zaaknummer: 8564926 UE VERZ 20-176 NA/1173

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: B.J. Bongaards en E.A.V. van Dam

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:668a BW en 7:669a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft tijdens ziekte werkzaamheden verricht bij bedrijf X, zonder dat werkgeefster daarvoor toestemming heeft verleend. De door werknemer verkregen neveninkomsten dienen in mindering te worden gebracht op het door werkgeefster betaalde salaris.

Feiten

Werknemer is op 8 oktober 2000 bij werkgeefster in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een nevenactiviteitenbeding met boetebeding opgenomen. Op 11 juni 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de periode van 19 oktober 2018 tot en met 4 januari 2019 heeft werknemer in het kader van zijn re-integratie werkzaamheden verricht. Werknemer heeft op 2 november 2018 een deskundigenoordeel aangevraagd. Het UWV heeft op 5 december geoordeeld dat werkgeefster onvoldoende meewerkt aan re-integratie. Op 4 januari 2019 is werknemer weer volledig uitgevallen. De bedrijfsarts heeft mediation geadviseerd, hetgeen heeft plaatsgevonden. De mediation is op 11 juni 2019 zonder resultaat beëindigd. Bij brief d.d. 13 juni 2019 heeft werknemer werkgeefster aansprakelijk gesteld voor zijn burn-out en de daaruit voortvloeiende schade. Werkgeefster heeft aansprakelijkheid afgewezen. In de periode van juli 2019 tot en met januari 2020 heeft werknemer werkzaamheden verricht bij bedrijf X, zonder dat werkgeefster daarvoor toestemming heeft verleend. Werkgeefster heeft werknemer naar aanleiding van het arbeidsdeskundig onderzoek aangemeld voor een tweedespoortraject. Op 21 januari 2020 heeft de bedrijfsarts werknemer arbeidsgeschikt geacht voor zijn eigen werk, maar niet bij de eigen werkgever. Bij brief d.d. 30 januari 2020 is werknemer uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek. Doel van het gesprek was om tot werkhervatting te komen. Bij e-mail d.d. 31 januari 2020 heeft werknemer aangegeven dat hij nog steeds ziek is. Tevens is aangekondigd dat er een verzoekschrift tot ontbinding door werknemer zou worden ingediend. Tussen partijen heeft nog overleg plaatsgevonden, maar partijen zijn niet tot een oplossing gekomen. Werknemer heeft op 14 februari 2020 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV over zijn arbeids(on)geschiktheid. Het UWV heeft geoordeeld dat werknemer per geschildatum 21 januari 2020 niet geschikt was voor het eigen werk. Op 10 maart 2020 heeft werknemer het onderhavige verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de Rechtbank Rotterdam ingediend.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter dient het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te worden toegewezen. Hoewel partijen sterk van mening verschillen

over de oorzaken en met name voor wiens rekening het ontstaan van die oorzaken dient te komen, pleegt een eigen verzoek van de werknemer, mede gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze, in beginsel gehonoreerd te worden. Werknemer heeft aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd dat door ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgeefster de arbeidsverhouding verstoord is geraakt als gevolg waarvan werknemer (psychische) klachten ervaart en hij geen enkel vertrouwen meer heeft in continuering van de arbeidsovereenkomst met werkgeefster. Uit het standpunt van werknemer volgt dan ook duidelijk dat er wat hem betreft geen enkel (behoorlijk) draagvlak meer is voor een verdere samenwerking. Daarmee ontbreekt elk perspectief op een zinvolle voortzetting van de arbeidsovereenkomst, waarmee de noodzaak voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst gegeven is.

Vergoedingen

Onvoldoende is vast komen vast te staan dat werkgeefster ten aanzien van het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid van werknemer een verwijt kan worden gemaakt. Hoewel verder kan worden vastgesteld dat werkgeefster weliswaar op een aantal punten in strijd met de op haar rustende (re-integratie)verplichtingen heeft gehandeld en voortvarender had kunnen optreden, hetgeen verwijtbaar is, levert dit naar het oordeel van de kantonrechter in de gegeven omstandigheden geen ernstige verwijtbaarheid op.

Tegenverzoek

Werkgeefster vordert terugbetaling van ten onrechte door werknemer ontvangen loonbetalingen. Daarbij heeft werkgeefster zich primair op het standpunt gesteld dat werknemer vanaf 1 februari 2020 op grond van artikel 7:628 BW in het geheel geen recht meer heeft op loon. De kantonrechter volgt werkgeefster echter niet in deze stelling. Dat werknemer geen volledige openheid van zaken heeft gegeven tegenover werkgeefster, de bedrijfsarts en het UWV rechtvaardigt op zichzelf genomen nog niet de conclusie dat per 1 februari 2020 in het geheel geen sprake was van arbeidsongeschiktheid. Het (enkele) verrichten van nevenwerkzaamheden leidt ook niet tot de conclusie dat werknemer arbeidsgeschikt was. Ook het standpunt dat slechts 70% van het salaris hoefde te worden betaald op basis van de Gedragsregels bij arbeidsongeschiktheid wordt verworpen. Wel dienen naar het oordeel van de kantonrechter de door werknemer verkregen neveninkomsten in mindering te worden gebracht op het door werkgeefster betaalde salaris op grond van artikel 7:628 lid 5 BW. Verder is sprake van een rechtsgeldig boetebeding en staat vast dat werknemer nevenwerkzaamheden heeft verricht. Na matiging wordt er een boete van € 2.500 toegewezen aan werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10665

Zaaknummer: 8379486 VZ VERZ 20-4008

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: B.M. Voogt en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 7:671c BW , 7:611 BW, 7:629 BW, 7:628 BW, 7:651 BW, 19 Grondwet, 7:673 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g- en i-grond wordt afgewezen. In plaats van de ontstane wrijving op te lossen koos werkgever ervoor om werknemer telkens weer over te plaatsen naar een andere afdeling.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2015 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van productiemedewerker. Werknemer is bij aanvang van zijn dienstverband gestart op de afdeling stoffeerderij, op 29 mei 2017 overgeplaatst naar de afdeling poedercoaten/lakkerij en vervolgens op 11 december 2017 overgeplaatst naar de afdeling slijperij. Op 8 maart 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer. Werkgeefster heeft aan het einde van dit gesprek meegedeeld dat werknemer twee opties heeft: een officiële waarschuwing of het dienstverband in goed overleg beëindigen, dit naar aanleiding van een incident op 21 februari 2018. Werknemer heeft zich op 12 februari 2018 ziek gemeld. Voordat partijen verdere afspraken konden maken over de door werkgeefster gegeven opties is werknemer betrokken geraakt bij twee verkeersongevallen (mede) waardoor hij langdurig arbeidsongeschikt is geraakt. Op 7 juni 2019 heeft werknemer zich beter gemeld en heeft hij zijn werk hervat. Op 19 december 2019 heeft werkgeefster werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 7 januari 2020, maar op 6 januari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld waardoor het gesprek niet plaats kon vinden. Op 27 januari 2020 heeft werknemer zich weer hersteld gemeld. Op 10 februari 2020 heeft werkgeefster een gesprek gevoerd met werknemer, waarna werknemer zich op 11 februari 2020 heeft ziek gemeld. Op 20 februari 2020 heeft werkgeefster aan werknemer per brief meegedeeld dat sprake is van een onhoudbare situatie. In de brief staan incidenten opgesomd vanaf juni 2019, zoals het spugen naar een Marokkaanse collega, het uitschelden van een andere collega en het tegenwerken van nog een andere collega. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, g-grond dan wel de i-grond.

*Oordeel**(Ernstig) verwijtbaar handelen*

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster de klachten en de incidenten die zij ten grondslag heeft gelegd aan het ontbindingsverzoek niet of nauwelijks heeft gedocumenteerd. Naast de brieven van 8 maart 2018 en 20 februari 2020 heeft zij een zestal verklaringen van werknemers overgelegd. Uit deze verklaringen kan niet de conclusie worden getrokken dat het

handelen van werknemer zodanig is (geweest) dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft wel erkend dat hij een collega aanspreekt met 'kontenbonker' en dat hij 'koekoek' zegt als hij een andere collega tegenkomt. Nu echter niet is gebleken dat werknemer, nadat hij op dit gedrag is aangesproken, zich wederom op deze manier jegens zijn collega's heeft uitgelaten, kan dit gedrag geen grondslag vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft verder de incidenten gemotiveerd weersproken. Van belang is in dit verband ook dat werkgeefster er steeds voor heeft gekozen om de ontstane wrijvingen op te lossen door werknemer naar een andere afdeling over te plaatsen. Van haar had echter verwacht mogen worden dat zij ook had geprobeerd om de problemen op een andere manier op te lossen, bijvoorbeeld door het inzetten van een mediationtraject.

Verstoorde arbeidsverhouding en combinatiegrond

Omdat de kantonrechter vaststelt dat geen sprake is van een voldragen e-grond, komt vervolgens de vraag aan de orde of sprake is van een voldragen g-grond. De kantonrechter overweegt dat werkgeefster zich onvoldoende heeft ingespannen om de vermeende verstoorte arbeidsrelatie te herstellen. In plaats van de ontstane wrijving op te lossen door het aangaan van het gesprek met de desbetreffende collega's of een mediationtraject te starten, koos werkgever ervoor om werknemer telkens weer over te plaatsen naar een andere afdeling. Ook het verzoek tot ontbinding wegens een combinatie van omstandigheden wordt afgewezen. De enkele stelling van werkgever dat sprake is van een combinatie van verwijtbaar handelen of nalaten op basis van de e-grond en een door toedoen van werknemer ontstane verstoorte arbeidsverhouding is daartoe onvoldoende, terwijl bovendien uit het voorgaande blijkt dat geen van de afzonderlijke ontslaggronden (bijna) voldragen is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4745

Zaaknummer: 8529695 UE VERZ 20-156 JD/40888

Rechters: E.M. de Stigter

Advocaten: I.H.M. der Francken-Van Ven, W.H.J.W. de Brouwer en M. Smak

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

RECHTSPRAAK

Werknemer is tekortgeschoten in zijn functioneren en werkgever heeft een voldoende uitgebreid verbetertraject doorlopen, zodat ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2002 bij werkgever in dienst getreden in de functie van analist microbiologie. Aan werknemer zijn in de periode 2014-2016 meerdere officiële schriftelijke waarschuwingen gegeven. Op 1 januari 2018 is een nieuwe leidinggevende bij werkgever begonnen. Op 9 april 2018 heeft een jaargesprek plaatsgevonden tussen werknemer en leidinggevende. Onderdeel daarvan was een competentietoets. In het verslag is melding gemaakt dat werknemer het niet eens was met de beoordeling van de kerncompetenties Prestatiemotivatie en Samenwerken. In 2018 hebben er meerdere gesprekken plaatsgevonden tussen de leidinggevende en werknemer over de verbeteringen die werkgever al had gemaakt en nog moest maken. Op 18 oktober 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de leidinggevende, werknemer en de HR-functionaris, waarin is gebleken dat nog weinig vooruitgang werd gezien en het verbetertraject zou worden geïntensiveerd. Op 3 oktober 2019 heeft werkgever een terugval in de communicatie van werknemer gesignaleerd. Ook in 2019 en 2020 hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden, alle gericht op het verbeteren van het functioneren van werknemer. Op 9 april 2020 heeft werknemer een officiële schriftelijke waarschuwing gekregen van het bestuur van werkgever omdat werknemer meermaals de hygiënemaatregelen niet zou hebben nageleefd. Op 15 mei 2020 heeft werknemer een e-mail gestuurd naar zijn leidinggevende, waarin hij verschillende verklaringen geeft voor zijn prestaties. Op 9 juli 2020 is werknemer een aanbod gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van de ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid.

Oordeel

Op grond van de door werkgever in het geding gebrachte stukken zoals de verslagen van jaargesprekken, de e-mails over de verschillende incidenten, gespreksverslagen en een officiële waarschuwing op 9 april 2020 is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is gebleken dat werknemer tekortschiet in zijn functioneren en dat dit ook voldoende kenbaar was voor werknemer. Van belang hierbij is dat het aan de werkgever is het functioneren van een werknemer te beoordelen. In dit geval is werknemer zelf van mening dat er aan zijn

functioneren niets mankeert. Uiteraard kan en mag een werknemer het niet eens zijn met de werkgever, maar het is uiteindelijk wel de werkgever die beoordeelt of een werknemer aan de competenties voldoet. De incidenten uit 2014-2016 die hebben geleid tot een officiële waarschuwing duiden erop dat werknemer ook voor de komst van de nieuwe leidinggevende al werd geconfronteerd met op- en aanmerkingen op zijn functioneren. Dat volgt ook uit de door werkgever overgelegde verklaring van zijn voormalig leidinggevende. De kantonrechter overweegt dat ervan uit mag worden gegaan dat deze waarschuwingen destijds niet lichtvaardig zijn gegeven. Nu is vastgesteld dat werknemer onvoldoende functioneert en dat dit voor hem voldoende kenbaar was, dient beoordeeld te worden of hij in staat is gesteld zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter overweegt dat het jaargesprek van 9 april 2018 als zodanig moeilijk valt te kwalificeren als start van het verbeterplan. Wel volgt daaruit waar het volgens werkgever aan schort en waaraan het komende jaar extra aandacht zal worden besteed, maar een uitgewerkt verbeterplan is dit niet. Dit neemt echter niet weg dat werkgever werknemer gedurende twee jaar in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter overweegt voorts dat in de gegeven omstandigheden van werknemer (wel) verwacht mocht worden dat hij zelf een plan zou opstellen over het verbeteren van zijn functioneren. Het verbetertraject duurde inmiddels al meer dan een jaar en nadat hij begin 2019 verbetering liet zien bleek werknemer toch weer terug te vallen. Werkgever had dus al veel tijd en energie gestoken in werknemer wat uiteindelijk toch niet het gewenste resultaat bleek te hebben. Uit de competenties bij de functie analist volgt dat de werknemer kritisch is op eigen rol en handelingen en acties onderneemt op basis daarvan om vaardigheden verder te ontwikkelen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werkgever werknemer serieus en reëel in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Dit leidt tot de slotsom dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid, zodat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst zal per 1 januari 2021 worden ontbinden, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. Werknemer maakt daarbij aanspraak op de wettelijke transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10657

Zaaknummer: 8723792 VZ VERZ 20-16631

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: D.B. Muller en K.A.M. Korssen-van der Ruijt

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

RECHTSPRAAK

Werknemer is niet meer opgeroepen voor werkzaamheden, zonder dat sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Werknemer heeft recht op transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op enig moment bij werkgever in dienst getreden in de functie van horecamedewerker. Op 29 april 2020 heeft er een incident tussen partijen plaatsgevonden. Bij brief van 5 mei 2020 heeft werkgever aan werknemer aangegeven: 'Ik verwacht je op het werk maar sinds 30 april 2020 je bent niet naar het werk gekomen ook ik heb niets van je gehoord. Je bent weg gebleven zonder reden. Ik verzoek je vriendelijke te laat mee horen, via deze ik moet je informeren dat ik moet je overeenkomst op zeggen.' Naar aanleiding van het incident op 29 april 2020 heeft werknemer bij brieven van 18 en 19 mei 2020 geprotesteerd tegen een (volgens hem) op 29 april 2020 gegeven ontslag op staande voet c.q. een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Bij die brieven heeft hij meegedeeld zich beschikbaar te houden om zijn werkzaamheden te verrichten en heeft hij aanspraak gemaakt op loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de opzegging c.q. het gegeven ontslag te vernietigen en werkgever te veroordelen tot toelating van de werknemer op de werkvloer en doorbetaling van het verschuldigde salaris. Voor het geval gekozen wordt voor een billijke vergoeding, heeft werknemer verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 5.000 en de wettelijke transitievergoeding.

Oordeel

Partijen zijn het niet eens over de datum waarop het dienstverband is aangevangen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer door overlegging van de arbeidsovereenkomst over de periode van 1 september 2009 tot 31 augustus 2010 en de jaaropgaven over de perioden van 2010 tot en met 2019 voldoende heeft onderbouwd dat hij vanaf 1 september 2009 bij werkgever in dienst is geweest en uit dat dienstverband inkomsten heeft genoten. Partijen hebben voorts een geheel verschillende lezing over wat er op 29 april 2020 tussen hen is voorgevallen. Wel staat vast dat werknemer sinds die datum niet meer bij werkgever heeft gewerkt. De kantonrechter acht voldoende onderbouwd dat werknemer de gedragingen en verklaringen van werkgever redelijkerwijs als een opzegging met onmiddellijke ingang mocht opvatten. Het is immers niet gebleken dat werknemer na 29 april 2020 nog is opgeroepen om te komen werken, terwijl gesteld noch gebleken is dat geen werk meer voorhanden was. De brief van 5 mei 2020 kan gelet op de inhoud daarvan niet als een (voldoende duidelijke)

oproep om te komen werken worden aangemerkt. Niet gebleken is dat er een dringende reden was voor de onmiddellijke beëindiging van het dienstverband. Ook als sprake zou zijn geweest van afgifte van sleutels van de cafetaria door werknemer aan zijn vrouw is dit geen grond voor onmiddellijke beëindiging. Werkgever heeft verder niet onderbouwd dat werknemer hem heeft uitgescholden, bedreigd, vernielingen heeft aangericht of klanten tegen hem heeft opgezet. Nu evenmin is gebleken dat werknemer met de beëindiging heeft ingestemd, is de opzegging van werkgever in strijd met artikel 7:671 BW. Om die reden komt werknemer voor toekenning van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging in aanmerking. Ook de transitievergoeding wordt toegewezen. Voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding maakt de kantonrechter gebruik van de in het arrest *New Hairstyle* geformuleerde uitgangspunten. Gelet wordt op hetgeen werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. De kantonrechter overweegt dat in dat geval de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden, omdat ter zitting is gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen inmiddels zodanig verstoord is geraakt dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In dat geval zou de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2020 worden ontbonden, waarmee werknemer nog aanspraak zou hebben gehad op 7 maanden (na 29 april 2020) salaris. Daarop wordt de vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering gebracht. De billijke vergoeding komt daarmee uit op een bedrag van € 1.607,04.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7994

Zaaknummer: 8652358 AO VERZ 20-111

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Wetsartikelen: 7:677 BW), 7:678 BW) en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Gezien de aard van de functie van werknemer als vrachtwagenchauffeur en het feit dat hij nauwelijks in aanraking komt met concurrentiegevoelige informatie wordt het concurrentiebeding geschorst en gematigd tot vier maanden.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2019 in dienst getreden bij Charter Logistics B.V. in de functie van internationaal chauffeur. Op 20 juli 2020 is de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd. Partijen hebben hun afspraken daaromtrent vastgelegd in een 'Beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden', gedateerd 19 juni 2020. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen voor concurrenten binnen een straal van 50 km rondom De Lier. Daaromtrent is in de beëindigingsovereenkomst opgenomen dat 'Werkgever en werknemer afspreken dat werknemer goede notie neemt van artikel 9 en 10 van de arbeidsovereenkomst betreffende de geheimhoudingsplicht en het concurrentiebeding'. Begin augustus 2020 is werknemer in dienst getreden bij TasTrans B.V. Charter Logistics vordert werknemer te verbieden in dienst te treden van of werkzaam te zijn voor TasTrans gedurende een periode van één jaar te rekenen vanaf 20 juli 2020.

Oordeel

Zowel werknemer als TasTrans heeft gesteld dat TasTrans geen concurrente van Charter Logistics is, maar de kantonrechter volgt hen niet in dat verweer. Uit de overgelegde uittreksels uit het Handelsregister blijkt dat zowel Charter Logistics als TasTrans zich heeft geregistreerd als onderneming met als activiteit 'Goederenvervoer over de weg (geen verhuizingen)' met dezelfde SBI-code (4941). Bovendien is komen vast te staan dat werknemer als werknemer van TasTrans mogelijk bij dezelfde klanten over de vloer komt als hij in dienst van Charter Logistics deed. Ook daaruit blijkt dat Charter Logistics en TasTrans in ieder geval in hetzelfde bedrijfssegment werkzaam zijn. Ten slotte stelt de kantonrechter vast dat Charter Logistics binnen een straal van 50 km rondom De Lier is gevestigd. Nog los van hetgeen de kantonrechter ten aanzien van de looptijd en de reikwijdte van het concurrentiebeding zal overwegen en beslissen, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer door overtreding van het concurrentiebeding een contractuele boete aan Charter Logistics verschuldigd is. De contractueel overeengekomen boete bedraagt € 750 per dag en dat zou leiden tot een boete van inmiddels ongeveer € 60.000. De kantonrechter zal dit bedrag echter matigen tot een boetebedrag van in totaal € 2.500 als een bedrag dat naar zijn oordeel in verhouding staat tot de aard en ernst van de door werknemer gepleegde

overtreding. De kantonrechter zal werknemer tegemoet komen in zijn verzoek tot inperking van het concurrentiebeding, met name vanuit de optiek van de aard van de functie van werknemer als internationaal chauffeur. In die functie komt hij nauwelijks in aanraking met concurrentiegevoelige informatie van zijn werkgever. In dat licht zal de kantonrechter het concurrentiebeding in tijd beperken tot een periode van vier maanden. Met betrekking tot de reikwijdte zal de kantonrechter bepalen dat het werknemer gedurende de resterende looptijd van het concurrentiebeding niet toegestaan zal zijn werkzaamheden te verrichten ten behoeve van, bij of naar klanten, met wie hij ook contacten had tijdens zijn dienstverband met Charter Logistics, ook als hij slechts eenmaal met een bepaalde klant contact heeft gehad. Aan deze verplichting zal de kantonrechter een dwangsom verbinden van € 500 per gebeurtenis, met een maximum van € 5.000. In het kader van deze kortgedingprocedure zal de kantonrechter het beding schorsen, totdat in een bodemprocedure al dan niet tot vernietiging van het beding wordt beslist. Hoewel TasTrans niet op de hoogte was van het concurrentiebeding van werknemer, is zij dat op dit moment wel. Met deze wetenschap mag van TasTrans verwacht worden dat zij vanaf heden tot de einddatum van het beding ook jegens Charter Logistics de verplichtingen van werknemer eerbiedigt. Daaraan verbindt de kantonrechter een dwangsom van € 1.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11943

Zaaknummer: 8721010 RL EXPL 20-15049

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: E. Speijer en C.M. Sellmeijer

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Het regelmatig niet voldoen aan eis van werkgever om 10 minuten voor aanvang van de diensttijd aanwezig te zijn op de werkvloer levert geen reden op voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is op 9 april 2020 bij Dimass Group B.V. (hierna: Dimass) in dienst getreden. Op 2 september 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen. Dimass heeft in de ontslagbrief opgegeven dat werkneemster regelmatig te laat is, dat wil zeggen later dan 10 minuten voor aanvang van haar diensttijd aanwezig was op de werkplek. Zij was daarvoor reeds gewaarschuwd. De reactie van werkneemster “well then fire me” heeft in de afweging om over te gaan tot onmiddellijk ontslag blijkens de brief meegespeeld. Werkneemster verzoekt de kantonrechter te oordelen dat het door Dimass aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet nietig is. Tevens verzoekt werkneemster Dimass te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster ontkent niet dat zij regelmatig later dan 10 minuten voor aanvang van haar dienst aanwezig was. Volgens werkneemster kan Dimass niet van haar werknemers verlangen 10 minuten voor aanvang aanwezig te zijn, omdat deze eis van Dimass geen onderdeel is van de arbeidsovereenkomst. Dimass is echter van mening dat in de huisregels, die voorafgaande aan het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst aan werkneemster zijn overhandigd, staat dat medewerkers zich 10 minuten voor aanvang van hun dienst moeten melden. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van voornoemde feiten en omstandigheden onvoldoende grond op voor een ontslag op staande voet. De vraag of al dan niet bij overeenkomst is afgesproken dat werkneemster zich 10 minuten voor aanvang van haar dienst moest melden bij haar leidinggevende kan in het midden blijven. Ook als het wél is overeengekomen, dan kan immers worden vastgesteld dat werkneemster stipt op het aanvangstijdstip van haar dienst aanwezig is en hooguit enkele minuten van de tijd dat zij voor aanvang van de werkzaamheden bij haar leidinggevende aanwezig moest zijn, heeft gemist. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat als Dimass werkelijk van mening is dat aanwezigheid van het personeel 10 minuten voor aanvang van de werkzaamheden essentieel is voor het correct uitvoeren van die werkzaamheden, dat ook tot uitdrukking zou moeten komen in het betalen van die tijd aan de werknemers. Het betreft dan reguliere werktijd. Kennelijk acht Dimass dat echter niet nodig. Dit leidt naar het oordeel van de kantonrechter tot de conclusie dat het belang van eerder aanwezig zijn kennelijk wel meevalt en dat dus niet

van een zodanig ernstig handelen sprake is dat het geven van een ontslag op staande voet (de ultieme sanctie in het arbeidsrecht) gerechtvaardigd is. Gelet op het vorenstaande zal de kantonrechter voor recht verklaren dat er geen sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, maar dat het dienstverband evenwel op 2 september 2020 is geëindigd, nu werkneemster heeft berust in het einde van het dienstverband en ook reeds een andere baan heeft gevonden. Omdat het dienstverband op 2 september 2020 niet rechtsgeldig is geëindigd heeft werkneemster recht op een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn. De kantonrechter is tevens van oordeel dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding. Ook dient Dimass tot correcte afwikkeling van het dienstverband over te gaan, zodat de vakantiedagen en het vakantiegeld wordt verrekend. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat gelet op de duur van het dienstverband, het salaris en de gemiste inkomsten, alsmede de mate van verwijtbaarheid, toekenning van een billijke vergoeding van € 1.000 redelijk is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8802

Zaaknummer: 8748086 \ AZ VERZ 20-157

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: M.M. van der Marel

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

RECHTSPRAAK

De toeslag kwalificeert als een voorwaardelijke arbeidsvoorwaarde. Werkgeefster heeft zich vanaf de aanvang van de regeling expliciet het recht voorbehouden om de regeling te wijzigen in geval van gewijzigde arbeidsmarktomstandigheden en heeft die vrijheid ook.

Feiten

Per 1 juli 2001 heeft Wintershall het 'Market Orientated Retention Expenditure Programme' (hierna: de MORE-regeling) in het leven geroepen. Deze regeling is volgens Wintershall bedoeld om personeelsleden van wie op enig moment vermoed kan worden dat zij aantrekkelijk zijn voor concurrerende bedrijven, aan de onderneming te kunnen binden door het toekennen van een bindingsvergoeding in de vorm van een percentuele arbeidsmarkttoeslag op het functieloon. Sinds 2001 wordt de MORE-toeslag maandelijks uitbetaald aan daarvoor in aanmerking komende werknemers van Wintershall. Per e-mail d.d. 21 april 2016 heeft Wintershall medegedeeld de MORE-regeling aan te passen in dit zin dat deze zou worden verminderd met 50%, met een minimum van 5%. Werknemers hebben bezwaar gemaakt tegen de wijziging. Werknemers hebben een verklaring voor recht gevorderd dat de wijziging niet rechtsgeldig is voor de werknemers in Nederland. De kantonrechter heeft – kort gezegd – geoordeeld dat de MORE-toeslag een structureel karakter heeft gekregen en als een vast onderdeel van het salaris is te beschouwen. Winterhall mocht de regeling niet eenzijdig wijzigen. De vorderingen zijn toegewezen. Wintershall komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is met werknemer van oordeel dat de MORE-toeslag een primaire arbeidsvoorwaarde is, aangezien sprake is van loon. Uit de tekst van de MORE-regeling blijkt duidelijk dat deze arbeidsmarkttoeslag door Wintershall in het leven is geroepen als een voorwaardelijke arbeidsvoorwaarde waarvan de hoogte en de looptijd ter beoordeling van de directie staat. De tekst van de regeling is helder en ondubbelzinnig. Voor zover werknemers betogen dat de MORE-toeslag een vast salariscomponent is geworden, onderschrijft het hof dat betoog, maar het gaat om een salariscomponent waarvan de hoogte niet vaststaat. Het enkele tijdsverloop is dan ook onvoldoende om bij werknemer het gerechtvaardigd vertrouwen te kunnen hebben gewekt dat de arbeidsmarkttoeslag op enig moment in de toekomst niet zou kunnen worden verlaagd of zelfs afgeschaft. De MORE-toeslag is naar zijn aard/bedoeling voorwaardelijk van karakter. Ook mochten werknemers op grond van de uitlatingen en/of gedragingen van Wintershall er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de MORE-toeslag een vaste

arbeidsvoorwaarde was geworden. Werknemers mochten er bovendien niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat door verloop van tijd de hoogte van de MORE-toeslag tot een vast salarisonderdeel is geworden. Dat Wintershall in de jaren voor 2016 geen aanleiding heeft gezien om de MORE-toeslag naar beneden toe bij te stellen, kan niet leiden tot de conclusie dat sprake was van een vaste toeslag. Wintershall had voorts goede gronden om de toeslag in 2016 wel te verlagen, gelet op de veranderde situatie in de arbeidsmarkt. De verlaging is bovendien niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Ten aanzien van de werknemers die later in dienst zijn gekomen, oordeelt het hof dat niet is gebleken dat de MORE-toeslag aan hen is gepresenteerd als een vaste toeslag. In alle aanbiedingsbrieven aan de werknemers is de MORE-toeslag separaat genoemd bij de arbeidsvoorwaarden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2193

Zaaknummer: 200.234.067/02

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: K. Wiersma en B.C.L. Kanen

Wetsartikelen: 3 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding , 7:613 BW, 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Voldoende is vast komen te staan dat aan werknemer een toezegging is gedaan tot een promotie naar een hogere loonschaal.*Feiten*

Werknemer is sinds 2014 werkzaam bij Provincie Utrecht. Bij indiensttreding is hij direct in de maximale trede van schaal 12 geplaatst. In het jaargesprek 2017 hebben werknemer en zijn toenmalig leidinggevende gesproken over de mogelijkheid voor werknemer om door te groeien naar schaal 13. In het verslag is opgenomen 'Promotie naar schaal 13 (MDo8) zodra dit formatief mogelijk is. Leidinggevende zet zich hiervoor in. In 2019 lijkt het mogelijk om de promotie te realiseren omdat de PU niet meer strak vast houdt aan het fte-formatiebudget. De promotie is opnieuw aan de orde geweest in het jaargesprek 2019.' In het verslag van dat gesprek is daarover opgenomen: 'Promotie naar schaal 13 in eerste helft 2019 realiseren.' Kort na dit gesprek heeft werknemer een andere leidinggevende gekregen. Werknemer heeft aan hem effectuering van de toezegging gevraagd. De leidinggevende heeft aangegeven dat er voor effectuering drie opties zijn, namelijk (1) solliciteren op een functie die in een hogere schaal is gewaardeerd, als die beschikbaar komt; (2) opteren voor een structurele persoonlijke toelage; (3) aanvragen van een functieherwaardering. Werknemer heeft vervolgens aangegeven dat hij – onder voorwaarden – wenst te opteren voor de tweede optie. Deze keuze is door Provincie Utrecht intern in beraad genomen. In haar beslissing stelt Provincie Utrecht zich op het standpunt dat geen sprake is van een door haar gedane toezegging tot een promotie naar schaal 13. Evenmin mocht werknemer, volgens Provincie Utrecht, er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij een structurele persoonlijke toelage zou ontvangen. Coulanchevalve heeft Provincie Utrecht een tijdelijke persoonlijke toelage toegekend voor de duur van één jaar. Partijen verschillen van mening over de vraag of aan werknemer een ondubbelzinnige en rechtens afdwingbare toezegging is gedaan. De toezegging is gedaan vóór inwerkingstreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, maar nakoming van de toezegging wordt ná de inwerkingtreding gevorderd.

Oordeel

Op grond van vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is sprake van een toezegging wanneer het gaat om een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke mededeling van een daartoe bevoegd persoon. Volgens de kantonrechter is daaraan voldaan. De tekst van het verslag is helder, ook in samenhang met wat op dit punt besproken is in het eerdere jaargesprek. Ook het vervolg, de e-mail van 8 oktober 2019, duidt daarop. Bovendien is vast komen te staan dat de leidinggevende bevoegd was de toezegging te doen. Nu de

toezegging op 1 januari 2020 is geïncorporeerd en de vraag na inwerkingtreding van de WNRA voorligt, dient de toezegging te worden uitgelegd naar burgerlijk recht, met inachtneming van de omstandigheden die voortvloeien uit het ambtenarenrecht. De kantonrechter is van oordeel dat Provincie Utrecht werknemer vanaf 22 februari 2019 vanuit de huidige indeling in het maximum van schaal 12 een onvoorwaardelijke en structurele persoonlijke toelage moet toekennen. Werknemer heeft gevorderd om hem die persoonlijke toelage toe te kennen tot het maximum van schaal 13. Aangezien op dat onderdeel van de vordering geen verweer is gevoerd door Provincie Utrecht kan deze vordering worden toegewezen. De toelage dient dus tot het maximum van schaal 13 gegeven te worden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4664

Zaaknummer: 8458391

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: T.J.C.M. Broekman en J.S.C. Bos

Wetsartikelen: 14 Ambtenarenwet en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Aanhouding en bewijsopdracht ten aanzien van een incident tussen werknemer en een collega.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 mei 1992 in dienst bij werkgever. Op 1 mei 2019 heeft zich tussen een medewerkster van personeelszaken en werknemer een incident voorgedaan. Na afloop van dit incident is werknemer onwel geworden en met hartklachten in het ziekenhuis opgenomen. Op 10 mei 2019 heeft werkgever, toen werknemer zich nog in het ziekenhuis bevond, hem een brief gestuurd inhoudende dat hij vrijgesteld werd van arbeid en dat werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou indienen. De kantonrechter heeft deze ontbinding toegewezen, zonder toekenning van een billijke vergoeding. In hoger beroep verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst, dan wel een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontbinding*

Allereerst oordeelt het hof dat, in tegenstelling tot hetgeen werknemer aanvoert, aan de ontbinding geen opzegverbod wegens ziekte in de weg stond. Het verzoek had niets van doen met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Voorts wenst het hof nader te onderzoeken wat er op 1 mei 2019 is voorgevallen. Werkgever heeft zich op het incident beroepen ter onderbouwing van zijn stelling dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Dat betekent dat werkgever de bewijslast heeft. Het hof zal werkgever opdragen bewijs te leveren van het incident d.d. 1 mei 2019. Wanneer de door werkgever gegeven lezing van het gebeuren op 1 mei 2019 komt vast te staan, dan is het hof van oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht wegens een verstoorde arbeidsrelatie heeft ontbonden. In dat geval hoefde werkgever geen gesprekken meer te voeren of mediation te beproeven om de verhouding te verbeteren. Gelet op de ernst van de gedraging hoefde werkgever in die situatie geen pogingen meer te doen om de relatie te verbeteren. Herplaatsing lag in dat geval om diezelfde reden niet in de rede. Wanneer werkgever niet slaagt in de bewijslevering, dan valt zijn belangrijkste reden voor de ontbinding weg. Dat het arbeidsverleden van werknemer bij werkgever niet vlekkeloos was, was dan onvoldoende voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarvoor zijn die verwijten van te lang geleden. In dat geval zal het hof zich gesteld zien voor de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden hersteld of dat aan werknemer een billijke vergoeding toegekend moet worden. Het hof houdt die beslissing aan

tot na bewijslevering.

Vergoedingen

Het hof overweegt dat hoger beroep ook is bedoeld om in eerste aanleg gemaakte fouten te herstellen. Het staat werknemer dus vrij om in hoger beroep een hogere transitievergoeding te verzoeken. Het hof acht het in hoger beroep verzochte bedrag aan transitievergoeding toewijsbaar. Of werkgever het hogere bedrag aan transitievergoeding moet voldoen, zal afhankelijk zijn van de vraag of de arbeidsovereenkomst al dan niet hersteld moet worden. Ook zal het hof de beslissing ten aanzien van de billijke vergoeding aanhouden tot na de bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3639

Zaaknummer: 200.277.627/01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.J.R. Albicher en A.P.E. de Brouwer

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

RECHTSPRAAK

Het feit dat werknemer tijd vrijhield voor de bingo- en karaokeavonden van werkgeefster, kan niet de conclusie dragen dat van een gezagsverhouding sprake is. Ook een opdrachtnemer moet zijn werkzaamheden inplannen.

Feiten

Werknemer is op enig moment bij de rechtsvoorganger van werkgeefster in loondienst getreden. Op 27 februari 2015 hebben partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst geformaliseerd, waarin staat dat werknemer op 1 maart 2015 bij werkgeefster in dienst is getreden. Naast barwerkzaamheden heeft werknemer ook andere werkzaamheden verricht. Deze werkzaamheden factureerde werknemer via zijn eenmanszaak aan werkgeefster. Op 15 mei 2020 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden. Op diezelfde dag heeft X in de whatsapp-groep van het personeel bericht dat per die dag afscheid is genomen van werknemer. Werknemer is na dit bericht uit de groepsapp verwijderd. Bij e-mail van 17 mei 2020 heeft werknemer aan de vennoot geschreven dat hij het niet eens is met het op 15 mei 2020 gegeven ontslag en hij vraagt om een persoonlijk gesprek. Partijen zijn vervolgens in onderhandeling getreden over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarover is geen overeenstemming bereikt. Vanaf augustus 2020 heeft werkgeefster werknemer weer opgeroepen om twee zondagen per maand op het werk te verschijnen. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verder verzoekt hij het bestaan van een arbeidsovereenkomst vast te stellen ex artikel 7:610a BW en betaling van (achterstallig) loon.

Oordeel

De ontbinding wordt toegewezen. Ten aanzien van het bestaan en de omvang van de arbeidsovereenkomst is tussen partijen niet in geschil dat werknemer zijn werkzaamheden als barkeeper uitvoerde op grond van een arbeidsovereenkomst. Daarnaast voerde hij nog andere werkzaamheden uit. Ten aanzien van deze werkzaamheden ligt de vraag voor of deze ook op grond van de arbeidsovereenkomst tussen partijen werden verricht. Naar het oordeel van de kantonrechter is het rechtsvermoeden ten aanzien van de aanvullende werkzaamheden die werknemer verrichtte voor werkgeefster voldoende weerlegd. Het gaat hier om werkzaamheden met een ander karakter dan de werkzaamheden als barman, die werknemer onder gezag van werkgeefster uitvoerde. Dat werknemer deze werkzaamheden uitvoerde onder het gezag of op instructie van werkgeefster, is niet gebleken. Het feit dat werknemer tijd vrijhield voor de bingo- en karaokeavonden van werkgeefster, kan niet de conclusie dragen dat van een gezagsverhouding sprake is. Ook een opdrachtnemer moet immers zijn

werkzaamheden inplannen.

Achterstallig loon

Naar het oordeel van de kantonrechter komt het voor rekening en risico van werkgeefster dat zij de afspraak zoals zij stelt dat die is gemaakt over de vermindering van de arbeidsduur van werknemer niet op schrift heeft gesteld. Nu dit niet is gebeurd en werknemer betwist dat er overeenstemming tussen partijen was over de essentialia van de afspraak, oordeelt de kantonrechter dat niet is gebleken dat een bindende afspraak tot stand is gekomen. Werknemer kan dus ook vanaf augustus 2020 aanspraak maken op het salaris gebaseerd op 34,25 uur per maand.

Vergoedingen

Geoordeeld wordt dat werkgeefster met haar hiervoor omschreven handelswijze ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer is op 15 mei 2020 geheel buiten spel gezet. De manier waarop werkgeefster heeft gehandeld ligt wel heel dicht aan tegen een ontslag met onmiddellijke ingang, zonder inachtneming van de daarvoor geldende regels. In ieder geval heeft werkgeefster door haar handelen een terugkeer van werknemer vrijwel onmogelijk gemaakt en daarmee is zij op oneigenlijke manier vooruitgelopen op de uitkomst van een nog te voeren ontslagprocedure. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 3.500 toegekend en daarnaast een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5753

Zaaknummer: 8724219 EA VERZ 20-618

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: P. van den Berg en E. Dedeic

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:610a BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Wijziging van een pensioenregeling. Werknemers hebben geen recht op voortzetting van de voorheen voor hen geldende streefregeling. Dit betekent echter niet dat werkgever zonder meer mocht overgaan tot het wijzigen van de streefregeling naar een beschikbare premieregeling. Nadelige gevolgen hiervan moeten worden gecompenseerd.

Feiten

Werknemers c.s. zijn op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Nucletron. Als onderdeel van hun arbeidsovereenkomst is aan hen een pensioentoezegging gedaan. In het verleden zijn de pensioenregelingen en/of aanbieders daarvan diverse malen aangepast. Met een memo van 8 september 2004 heeft de bestuurder van Nucletron aan de ondernemingsraad instemming gevraagd voor de wijziging van de kapitaalpolissen van alle medewerkers die niet vallen onder de verplichte pensioenregeling van PME. Onderdeel van het voorgenomen besluit was de wijziging van de streefregeling in een beschikbarepremieregeling. In november/december 2004 heeft de ondernemingsraad de benodigde instemming verleend. Eind 2004 heeft Nucletron de pensioenregeling voor werknemers c.s. met terugwerkende kracht tot 1 januari 2004 gewijzigd in een beschikbarepremieregeling. Nucletron heeft niet aan werknemers c.s. om individuele instemming gevraagd met de wijziging van de pensioenregeling van een streefregeling naar een beschikbarepremieregeling. In 2010 heeft de ondernemingsraad op verzoek van ongeveer twintig werknemers (onder wie werknemers c.s.) het initiatief genomen om de gevolgen van de wijziging van de pensioenregeling van een streefregeling met individuele polissen naar een beschikbarepremieregeling bij Delta Lloyd te laten onderzoeken. De ondernemingsraad heeft op kosten van Nucletron twee deskundigen geraadpleegd. Op 29 april 2013 is een rapport uitgebracht over de schade die negentien werknemers mogelijk lijden door de eenzijdige wijziging van de pensioenregeling in 2004. Aan dit rapport was een memo gehecht, waarin is beschreven dat het redelijk lijkt de werknemers die niet hebben ingestemd met de overgang van een pensioenregeling een compensatievoorstel te doen, omdat niet het geëigende pad is gevolgd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van werknemers tot betaling van koopsommen en premies aan een verzekeraar op basis van een eindloonregeling en marktrente, afgewezen. Hiertegen komen werknemers in hoger beroep op.

Oordeel

Het gaat in hoger beroep onder meer om de vraag of werknemers c.s. recht hebben/hadden op voortzetting van de streefregeling, door middel van storting van koopsommen, waardoor zij in de positie worden gebracht alsof de streefregeling was voortgezet. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend. Vooropgesteld wordt dat in de arbeids- en pensioenovereenkomsten met werknemers c.s. geen beding is opgenomen dat Nucletron de bevoegdheid gaf deze arbeidsovereenkomsten, waaronder de pensioentoezeggingen, eenzijdig te wijzigen. Nu Nucletron niet beschikte over de benodigde instemming van werknemers c.s. zal de door werknemers c.s. gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen. Voorts is onmiskenbaar dat in 2004 sprake was van gewijzigde omstandigheden als het gevolg van wetswijzigingen. Aegon wilde om die reden de bestaande C-polis niet voortzetten met de bestaande rekenrente van 7% en die aanpassen naar 4,46%. Werknemers c.s. hebben in dit verband onvoldoende gemotiveerd toegelicht dat een (andere) pensioenuitvoerder bereid zou zijn geweest tot voortzetting van de C-polis onder de tot 2004 geldende condities. Daarom was naar het oordeel van het hof in 2004 een wijziging van de voor werknemers c.s. bestaande pensioenregeling noodzakelijk. Deze wijziging in de rekenrente zou een behoorlijke lastenverzwaring voor Nucletron hebben meegebracht, vooral nu de kosten voor de pensioenregeling volledig voor Nucletron waren en werknemers c.s. geen werknemerspremie hoefden te betalen. Werknemers c.s. hebben onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat en zo ja, op welke grond, Nucletron verplicht zou zijn deze lastenverzwaring zonder enige vorm van compensatie door de betreffende werknemers voor haar rekening te nemen. Het hof is van oordeel dat dit in redelijkheid ook niet van Nucletron gevergd kon worden. De door werknemers c.s. geformuleerde vordering tot voortzetting van de tot 2004 geldende streefregeling zal daarom niet worden toegewezen. Dit betekent daarentegen niet automatisch dat werknemers c.s. moesten instemmen met de wijziging van de pensioenregeling, aangezien dit een verslechtering voor werknemers c.s. zou zijn, waarbij zij mogelijk aanzienlijke schade zouden lijden. Nucletron had dit beleggingsrisico niet zonder het aanbieden van compensatie eenzijdig bij de werknemers neer mogen leggen. Daarmee heeft zij niet voldaan aan de eis van goed werkgeverschap. Het hof is dan ook van oordeel dat de eenzijdige wijziging van de streefregeling in een beschikbarepremieregeling, zonder dat daarbij enige vorm van compensatie is aangeboden, niet te beschouwen is als een redelijk voorstel van Nucletron, dat in redelijkheid niet door werknemers c.s. geweigerd mocht worden. De hierdoor geleden schade zal dan ook door Nucletron moeten worden vergoed, waarbij het op de weg van werknemers c.s. ligt om de door hen gevorderde schade en het causale verband met de tekortkoming van Nucletron inzichtelijk te maken. Het hof heeft dit per vordering/werknemer beoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9674

Zaaknummer: 200.247.491

Rechters: B.J. Engberts en S.B. Boorsma

Advocaten: B.F.M. Evers, C.P.R.M. Dekker en T. Zuiderman

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever heeft verwijtbaar gehandeld door werknemer niet in staat te stellen zijn vermeende disfunctioneren te verbeteren Billijke vergoeding van € 81.993 toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2018 in dienst getreden bij werkgever. In april 2019 heeft werknemer van zijn werkgever het bericht ontvangen dat het jaarlijkse salaris is verhoogd van € 90.000 naar € 92.340. Op 13 mei 2019 heeft een klant onder meer aan werknemer gevraagd waarom er geen prijs is doorgegeven. Werknemer heeft verontschuldigen aangeboden voor het niet tijdig doorvoeren van een prijs. Op 19 september 2019 heeft een andere klant werknemer bericht dat een deadline is gemist. Op 30 oktober 2019 is werknemer te laat op een belangrijke vergadering bij een andere klant in het Verenigd Koninkrijk verschenen. Werknemer heeft zijn verontschuldigen aangeboden aan zijn leidinggevende en de andere aanwezigen. Op 14 januari 2020 is een feedbackverslag opgesteld, waarbij werknemer op een schaal van 1-5 gemiddeld niet onder de 3 heeft gescoord. Op 2 februari 2020 heeft werknemer desgevraagd een actieplan aan zijn leidinggevende en de HR-manager gestuurd, met daarin verbeteracties die werknemer wil nemen. Naar aanleiding hiervan hebben twee gesprekken plaatsgevonden. Op 24 februari 2020 is werknemer een vaststellingsovereenkomst (VSO) aangeboden en is werknemer gezegd naar huis te gaan. Werknemer heeft niet ingestemd met het voorstel om te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Op 5 juni 2020 heeft vervolgens een mediationgesprek plaatsgevonden. In deze procedure verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-, g- of i-grond. Werknemer is met werkgever van oordeel dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, maar vordert bij wijze van tegenverzoek een transitievergoeding en billijke vergoeding

*Oordeel**Disfunctioneren (d-grond)*

Duidelijk is dat werknemer bij in ieder geval twee gelegenheden een fout heeft gemaakt. Daarmee is vooralsnog niet vast komen te staan dat sprake is van structureel disfunctioneren. Hoewel uit het feedbackrapport ook geenszins blijkt van disfunctioneren zal de kantonrechter veronderstellenderwijs uitgaan van disfunctioneren. Ook zal de kantonrechter veronderstellenderwijs het standpunt van werkgever volgen dat het actieplan van werknemer van 2 februari 2020 te kwalificeren is als verbeterplan. Tussen het actieplan en het aanbieden

van een vaststellingsovereenkomst en het op non-actief stellen (24 februari 2020) zit echter een termijn van ongeveer drie weken. Dit leidt tot de conclusie dat werknemer, als al sprake is van disfunctioneren en een verbeterplan, niet in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren, zodat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet op deze grond kan worden uitgesproken.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding vanwege een verstoorde arbeidsverhouding op. Dit wordt ook door werknemer erkend. De kantonrechter ziet geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. Daarbij is van belang dat het mediationgesprek kennelijk niet heeft geleid tot het oplossen van de verstoorde verhoudingen. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden.

Vergoedingen

Partijen zijn het erover eens dat bij ontbinding een transitievergoeding van € 8.534,17 is verschuldigd zodat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van dat bedrag. De kantonrechter ziet verder aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Door de handelwijze van werkgever in het kader van de op non-actiefstelling en aangeboden vaststellingsovereenkomst, zijn de verhoudingen tussen partijen onherstelbaar beschadigd hetgeen heeft geleid tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Bij bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding hanteert de kantonrechter de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad. Derhalve houdt de kantonrechter rekening met zes salarissen, en een periode van drie maanden om nieuw werk te vinden. Ook is van belang dat werknemer voor zijn werk is verhuisd naar de omgeving waarin werkgever zijn vestigingsplaats heeft. In totaal wordt een brutobedrag van € 81.993 toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11627

Zaaknummer: 8628229 \ EJ VERZ 20-85085

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.A.M. Schellekens, L.S. Opraus en J.A.J. Hooymayers

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

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege onderbetaling werknemer. Overdracht om niet van klantenbestand naar gelieerde vennootschap, waardoor het uitzendbureau niet langer aan zijn betalingsverplichtingen kon voldoen is aan de bestuurder te wijten.

Feiten

Werkneemster is van 12 december 2014 tot 6 augustus 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest bij Uitzendbureau. Bij vonnis van 15 augustus 2018 is Uitzendbureau in staat van faillissement verklaard. In deze procedure vordert werkneemster een verklaring voor recht dat de bestuurder c.s. aansprakelijk is voor het door Uitzendbureau onbetaald gelaten loon, alsmede betaling van € 3.338,26 netto ter zake van de eindafrekening en € 1.008,76 netto ter zake van pensioengelden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid van de bestuurder jegens werkneemster. Werkneemster heeft gesteld dat Uitzendbureau bij het einde van haar dienstverband niet correct met haar heeft afgerekend. Werkneemster heeft deze stellingen onderbouwd door overlegging van loonstroken en aan de hand van een berekening met een totaalbedrag van € 3.338,26. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de bestuurder deze stellingen niet voldoende concreet betwist. Een en ander leidt de kantonrechter tot het oordeel dat uitgangspunt bij de verdere beoordeling moet zijn dat Uitzendbureau tot het door werkneemster gevorderde bedrag niet aan haar verplichtingen jegens werkneemster heeft voldaan. Als vaststaand moet ook worden aangenomen dat Uitzendbureau voor deze vorderingen geen verhaal biedt. Uit de stellingen van werkneemster moet worden afgeleid dat het de bestuurder is geweest die bij Uitzendbureau aan de touwtjes trok. Gesteld noch gebleken is immers dat er naast of in plaats van de bestuurder nog een ander is geweest die bepalende invloed had op hetgeen aan werknemers werd betaald. Bovendien heeft de bestuurder het klantenbestand van Uitzendbureau om niet aan een bv overgedragen waarvan hij eveneens (indirect) bestuurder is. In het algemeen mag worden aangenomen dat een klantenbestand een zekere bedrijfseconomische waarde vertegenwoordigt. Waar het gaat om een uitzend- of verloningsbedrijf, zoals hier, mag in beginsel ook worden aangenomen dat een dergelijk bestand een voor het bedrijf wezenlijke asset betreft. Met het om niet overdragen van het klantenbestand vanuit de ene naar de andere – gelieerde – vennootschap heeft de bestuurder daarom toegelaten dat Uitzendbureau niet meer in staat was om haar verplichtingen jegens haar werknemers, althans werkneemster,

na te komen. Hij behoorde in de gegeven omstandigheden te weten dat dit het gevolg was van de overdracht. Zonder klanten kan een uitzendbureau immers geen omzet genereren en dus ook zijn werknemers niet betalen. Hiervan moet de bestuurder daarom persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Hij is dus aansprakelijk voor de als gevolg hiervan door werkneemster geleden schade. De kantonrechter is daarom van oordeel dat sprake is van causaal verband tussen de onrechtmatige gedragingen van de bestuurder en de schade van werkneemster. Nu de bestuurder de omvang van de vordering niet gemotiveerd heeft weersproken, zal de kantonrechter de schade van werkneemster begroten op het door haar gevorderde bedrag. De schade kan voor werkneemster begroot worden op het bedrag dat zij feitelijk te weinig heeft ontvangen. Ook de vordering inzake de pensioenpremie is toewijsbaar, ook al is op zichzelf juist dat werkneemster dit bedrag bij correcte nakoming door Uitzendbureau van haar verplichtingen niet zelf zou hebben ontvangen. Dat laat immers onverlet dat werkneemster vermogensschade lijdt door het achterwege blijven van de pensioenafdracht. Niet valt in te zien dat de omvang van die schade niet op verantwoorde wijze zou kunnen worden begroot op het bedrag aan premie dat door Uitzendbureau had moeten worden afgedragen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10576

Zaaknummer: 8172584 / CV EXPL 19-49940

Rechters: Th. Veling

Advocaten: G.P. Geelkerken en R.H. Steensma

Wetsartikelen: 29 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Door ketenregeling was inmiddels sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Derhalve sprake van een opzegging in plaats van aanzegging. Vordering transitie- en billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever in de functie van kok. Op 10 juli 2020 heeft werkgever bij brief aangegeven dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zal worden. Hierop volgden diverse e-mails over en weer, onder andere over de (al dan niet rechtsgeldige) opzegging. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding ter hoogte van € 59.616. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek verzoekt werkgever een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Aanzegging of opzegging?

Allereerst zal moeten worden beoordeeld of brief van 10 juli 2020 door werknemer terecht is opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat dit het geval is en overweegt hiertoe dat werknemer op 1 september 2019, derhalve voor 1 januari 2020, twee jaar in dienst was bij werkgever. Op 1 september 2019 is de arbeidsovereenkomst voortgezet. Deze laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Dat werkgever zich dit niet heeft gerealiseerd, dient voor zijn rekening en risico te komen. Nu tussen werkgever en werknemer (van rechtswege) sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan van een aanzegging geen sprake zijn zodat werknemer de brief van 10 juli 2020 reeds om die reden heeft mogen opvatten als een opzegging. De door werkgever aangevoerde omstandigheid dat werknemer aanvankelijk zelf ook is uitgegaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, doet aan het voorgaande niet af. Ook uit de bewoordingen van de brief heeft werknemer mogen afleiden dat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen opzeggen. Het onderwerp van de brief vermeldt als onderwerp ‘einde arbeidsovereenkomst’. Voorts wordt ondubbelzinnig medegedeeld dat alles wordt geacht te zijn afgerekend en dient werknemer alle bedrijfseigendommen in te leveren. Werknemer diende de brief ondertekend te retourneren. Daarnaast is werknemer desgevraagd medegedeeld dat er minder mensen in de keuken nodig zijn. Deze omstandigheden in samenhang bezien omvatten naar het oordeel van de kantonrechter méér dan slechts een

mededeling dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd, maar is gericht op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door werkgever. Niet gebleken is dat werkgever met inachtneming van artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Dit betekent dat de opzegging onrechtmatig is. Werknemer berust evenwel in de opzegging, zodat de arbeidsovereenkomst is geëindigd per 1 september 2020.

Vergoedingen

Aangezien is geoordeeld dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd, is werkgever aan werknemer de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werkgever een billijke vergoeding verschuldigd is. Met de vaststelling dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever, is het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever gegeven. Onder de betreffende omstandigheden acht de kantonrecht werknemer met het toekennen van een billijke vergoeding ter hoogte van één brutomaandsalaris, een bedrag van € 2.484 bruto, gecompenseerd voor de onrechtmatige opzegging door werkgever.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11384

Zaaknummer: 8753881 RP VERZ 20-50532

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en J. Seghrouchni

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:668a BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering tijdens ziekte afgewezen. Werknemer heeft geen deskundigenoordeel UWV overgelegd. Uit het oordeel dat was aangevraagd en uiteindelijk door werkgever is overgelegd, blijkt dat werknemer passende arbeid kon verrichten.

Feiten

Werknemer is op 17 mei 2017 in dienst getreden bij werkgever. De laatstelijk door partijen overeengekomen arbeidsovereenkomst is ingegaan op 1 juli 2018 en geëindigd op 30 april 2019. Bij e-mail van 30 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld bij werkgever. Op diezelfde dag heeft een verzuimrapporteur een huisbezoek afgelegd bij werknemer, waarbij werknemer thuis is aangetroffen. Naar aanleiding van het spreekuur van 1 februari 2019 heeft de bedrijfsarts werkhervatting voor maximaal 4 uur per dag geadviseerd. Werknemer heeft zich op 4, 6, 8 en 11 februari 2019 afgemeld voor de te verrichten werkzaamheden. Werkgever heeft daarop aangegeven het advies van de bedrijfsarts te willen volgen. Op 16 en 17 februari 2019 heeft werknemer aangepast werk gedaan bij werkgever, maar op 18 februari heeft werknemer zich wederom per e-mail ziek gemeld bij werkgever. Werkgever heeft dit in de opvolgende e-mailconversatie niet geaccepteerd. Op 30 april heeft het UWV geoordeeld dat de aangeboden arbeid per 19 februari 2019 als passend was aan te merken. Werknemer vordert in deze procedure betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer in de periode tussen 19 februari 2019 en 30 april 2019 recht had op loon. De kantonrechter stelt voorop dat gelet op artikel 7:629a BW een loonvordering tijdens ziekte in beginsel afgewezen wordt indien bij dagvaarding geen deskundigenoordeel van het UWV is overgelegd. Vaststaat dat werknemer een dergelijk oordeel niet heeft overgelegd. Gesteld noch gebleken is dat het overleggen van de verklaring in redelijkheid in de onderhavige procedure niet van werknemer kan worden gevergd. De stelling van werknemer dat de ziekmelding van 18 februari 2019 een nieuwe ziekmelding betreft, waarover de bedrijfsarts nog geen oordeel heeft gegeven, doet aan het voorgaande niet af. Nu werkgever bij conclusie van dupliek het door werknemer aangevraagde deskundigenoordeel heeft overgelegd, overweegt de kantonrechter ten overvloede het volgende. Omdat de bedrijfsarts op 15 februari 2019 het laatste advies had gegeven en werknemer niet stelt dat sprake was van nieuwe klachten, is geen sprake van een nieuwe ziekmelding die in eerste instantie opnieuw door de bedrijfsarts moest worden beoordeeld. Daar komt bij dat in het deskundigenoordeel van het UWV is geoordeeld dat werknemer in de periode van 14 januari

2019 tot 18 februari 2019 wel in staat was om aangepaste werkzaamheden uit te voeren en dat de door werkgever aangeboden arbeid per 19 februari 2019 passend was. Nu werknemer geen (medische) informatie heeft ingebracht waaruit blijkt dat hij niet in staat was om de aangepaste werkzaamheden te verrichten, is de conclusie dat werkgever rechtsgeldig de betaling van het loon van werknemer heeft stopgezet. Gelet op het voorgaande zal de loonvordering van werknemer worden afgewezen. Ook de vordering tot betaling van niet genoten vakantiedagen en overuren wordt afgewezen, nu werknemer hieromtrent onvoldoende heeft gesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7608

Zaaknummer: 8225109 \ CV EXPL 19-19247

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J. du Bois en B.D. Roelink

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Verklaring voor recht aansprakelijkheid werkgever voor arbeidsongeval afgewezen. Causaal verband tussen werkzaamheden van lasser en zijn rugklachten kan niet worden vastgesteld. Werknemer zal dit moeten bewijzen, waarvoor het deelgeschil niet geschikt is.

Feiten

Werknemer is op 3 september 2018 bij werkgeefster in dienst getreden als lasser 3 tot 3 augustus 2019. Op de werkplek van werknemer was een kraan geïnstalleerd om de buizen van de rollerbaan naast zijn werkplek te bewegen van en naar zijn werkplek. Medio april/mei 2019 is deze kraan defect geraakt en enkele weken buiten gebruik geweest. Werknemer heeft zich op 23 mei 2019 ziek gemeld bij werkgeefster. De gemachtigde van werknemer heeft werkgeefster per brief van 27 januari 2020 aansprakelijk gesteld voor de rugklachten van werknemer. In september 2019 en januari 2020 is werknemer uitgevallen met rugklachten. Partijen twisten in het deelgeschil over de vraag of werkgeefster aansprakelijk is voor de schade die werknemer stelt te hebben geleden als gevolg van het moeten tillen van zware buizen gedurende de periode dat de kraan kapot was.

Oordeel

Uit de stukken van de huisarts, de arboarts, de fysiotherapeut en de bewegingsdeskundige kan worden afgeleid dat werknemer last heeft van rugklachten. Dat deze rugklachten zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden bij werkgeefster kan op basis van de in deze procedure overlegde stukken echter niet worden vastgesteld, gelet op het volgende. Tussen partijen staat vast dat de kraan die voor werknemer als hulpmiddel diende bij het tillen van zwaardere buizen gedurende enige weken kapot is geweest. Partijen zijn het echter niet eens over het gewicht van de buizen die werknemer in deze periode heeft getild en de frequentie daarvan. Ook staat niet vast in hoeverre werknemer hulp heeft gekregen bij het tillen van de zwaardere buizen. Om vast te kunnen stellen in hoeverre werknemer tijdens zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden zal nadere bewijslevering nodig zijn en hiervoor leent een deelgeschil zich niet. Daarbij komt dat rugklachten door verschillende oorzaken kunnen ontstaan, die ook (deels) buiten de werksituatie kunnen zijn gelegen. In het geval van werknemer speelt daarbij een rol dat uit het huisartsenjournaal volgt dat werknemer ook voor mei 2019 al last had van rugklachten. Nu in deze procedure niet kan worden vastgesteld dat werknemer werkzaamheden heeft verricht onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid en het verband tussen

de rugklachten en de arbeidsomstandigheden te onzeker is, is de arbeidsrechtelijke omkeringsregel in dit geval niet van toepassing. Op werknemer rust daarom de volledige stelplicht en bewijslast van dit causale verband. Werknemer zal moeten bewijzen dat zijn rugklachten in de uitoefening van zijn werkzaamheden zijn ontstaan. Voor bewijslevering, eventueel door middel van een medische expertise, is in dit deelgeschil geen plaats gelet op de investering in tijd, geld en moeite die dit vergt. Dit leidt tot de conclusie dat in dit stadium het gestelde causale verband tussen de werkzaamheden in de periode waarin de kraan kapot was en de rugklachten die werknemer ervaart niet kan worden vastgesteld. Hierdoor kan ook de vraag of werkgeefster aansprakelijk is voor de schade van werknemer niet worden beantwoord. Het verzoek zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10386

Zaaknummer: 8598555

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en N.C. Haase

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:96 BW, 1019aa Rv en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

Oprichters zetten uit fiscale overwegingen arbeidsovereenkomst om in overeenkomst van opdracht. Op het moment van opzeggen was arbeidsovereenkomst reeds beëindigd en omgezet in een overeenkomst van opdracht.

Feiten

Flexellon is in 2010 opgericht door vier toenmalige werknemers van Inserva Deventer B.V., ook een technisch dienstverlener (verder: Inserva). Appellant was één van hen. Alle vier hielden, via hun persoonlijk houdstermaatschappij, 25% van de aandelen van Flexellon Holding. De houdstermaatschappij van appellant heet Aroma B.V. In 2014 is appellant bestuurder van Aroma B.V. geworden en heeft hij op basis van een overeenkomst van opdracht, vanuit een andere op zijn naam staande onderneming, werkzaamheden verricht voor Flexellon. Met ingang van 1 januari 2015 was appellant op grond van een (schriftelijke) arbeidsovereenkomst werkzaam voor Flexellon als projectleider. Op 29 november 2018 is in een aandeelhoudersvergadering van Flexellon Holding door de vier aandeelhouders unaniem besloten om de verloning van hen vanaf 1 januari 2019 te verplaatsen van de werkmaatschappij Flexellon naar ieders persoonlijke houdstermaatschappij. Vanaf januari 2019 zijn vanuit Aroma B.V. maandelijks facturen voor een management fee verzonden. Aroma B.V. heeft deze btw op kwartaalbasis vanaf april 2019 aan de fiscus afgedragen. Aroma B.V. heeft ook een loonbeschikking aangevraagd en verkregen bij de fiscus. Op 2 mei 2019 heeft de directeur van Flexellon appellant schriftelijk aangesproken op disfunctioneren. Daarna hebben partijen een mediationprocedure gestart, maar die heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 12 juli 2019 heeft de directeur appellant een voorstel tot beëindiging van de samenwerking gedaan. Appellant heeft (via zijn advocaat) dit voorstel afgewezen en een tegenvoorstel gedaan met een hogere vergoeding. In een brief van 25 september 2019 heeft Flexellon via haar advocaat de managementovereenkomst opgezegd met ingang van 1 januari 2020. Appellant heeft in eerste aanleg gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat nog steeds sprake is van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de vorderingen van appellant afgewezen.

Oordeel

Het hof is het met de kantonrechter eens dat de arbeidsovereenkomst op 1 januari 2019 is geëindigd. Het sterkste argument voor het voortduren van de arbeidsovereenkomst na 1 januari 2019 is dat Flexellon in de correspondentie – bij monde van de haar directeur – over de beëindiging van de samenwerking zelf spreekt over beëindiging van de

arbeidsovereenkomst en daarbij ook bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst gebruikelijke terminologie hanteert zoals wettelijke opzegtermijn en transitievergoeding. Appellant heeft ook nog een e-mail uit de mediationfase overgelegd van 6 juni 2019 waarin hetzelfde voorstel voorkomt van de directeur, met als opschrift 'voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst'. Appellant heeft er voorts op gewezen dat de aard van zijn werkzaamheden na 1 januari 2019 niet wijzigde en dat hij nog steeds aanwijzingen kreeg van de directie voor de uitoefening van die werkzaamheden. Dat argument legt naar het oordeel van het hof niet zoveel gewicht in de schaal omdat ook bij een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever instructies kan geven en het soort werkzaamheden dat appellant verrichtte zowel op grond van een arbeidsovereenkomst als op grond van een overeenkomst van opdracht kan worden uitgevoerd. Ook het argument dat hij op 11 januari 2019 nog een aan alle werknemers van Flexellon verstrekte verklaring heeft ontvangen met oproep om in te stemmen met een loonsverhoging van 2,5% voordat de nieuwe cao formeel van kracht werd, komt weinig gewicht toe. Deze verklaring is volgens Flexellon aan alle medewerkers verstrekt die in 2018 op de loonlijst stonden en deze loonsverhoging was ook al verwerkt in het voorstel op de aandeelhoudersvergadering van Flexellon Holding. Tegen het voortduren van een arbeidsovereenkomst pleit echter dat appellant, via zijn vennootschap Aroma, vanaf januari 2019 nota's voor zijn werkzaamheden op opdrachtbasis heeft ingediend, dat er vanaf dat moment geen loonbelasting meer via Flexellon werd ingehouden, dat hij als bestuurder van Aroma een loonbeschikking heeft aangevraagd en dat hij in april 2019 aangifte heeft gedaan voor de omzetbelasting voor de btw die over aan Flexellon Holding berekende beloning in rekening was gebracht. Totdat het conflict over de samenwerking opspeelde, heeft appellant zich niet op het standpunt gesteld dat hij nog in loondienst was en dat Flexellon dienovereenkomstig moest handelen. Het hof is van oordeel dat deze laatste argumenten zwaarder wegen en dat vanaf 1 januari 2019 feitelijk geen sprake meer was van een arbeidsovereenkomst. Het hof verwerpt ook de stelling van appellant dat Flexellon in januari 2019 de plicht had om als goed werkgever expliciet navraag te doen of appellant met het zenden van de factuur wel echt had begrepen dat hij niet langer werknemer was en welke gevolgen dat had. Appellant was immers enige jaren eerder ook op basis van een overeenkomst van opdracht vanuit een andere op zijn naam staande onderneming werkzaam geweest voor Flexellon, zodat Flexellon ervan mocht uitgaan dat appellant met het onderscheid tussen de overeenkomst van opdracht en de arbeidsovereenkomst bekend was en met de daarmee samenhangende rechtsgevolgen. Het hoger beroep van appellant treft geen doel.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9733

Zaaknummer: 200.277.385/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en J.A. Gimbrère

Advocaten: W.A. van Overbeek de Meyer en R.J. Voorink

Wetsartikelen: 7:670b BW, 7:671 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Onvoldoende gronden om op non-actiefstelling werknemer te continueren rechtvaardigt niet de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Werknemer dient billijke vergoeding (€ 60.000) terug te betalen.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2000 in dienst getreden van Chipsoft B.V. Werknemer is werkzaam geweest in de functie van consultant en domeinverantwoordelijke koppelingen. Het laatstgenoten salaris van werknemer bedraagt € 5.791,46 bruto per maand. De betaling van de bonus van werknemer is in februari 2018, tezamen met die van drie van zijn teamgenoten, stopgezet. Tussen werknemer en C heeft in mei 2018 contact plaatsgevonden over de bonusstopzetting. Dat contact heeft niet tot hervatting van de bonusbetaling geleid. Werknemer is omstreeks februari 2019 op Curaçao geweest met andere medewerkers om software te implementeren. Werknemer verbleef op een resort. Op 31 januari heeft zich een incident voorgedaan. Nadat eerst collega G vlakbij een auto had geplast, heeft ook werknemer naast de desbetreffende auto geplast. Deze auto bleek toe te behoren aan een administratief medewerker van Chipsoft. Werknemer is op non-actief gesteld. Op 6 februari 2019 is werknemer medegedeeld dat hij op korte termijn nader zou worden geïnformeerd en dat hij tot die tijd geschorst bleef. Op 19 februari 2019 is het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden met ingang van 1 september 2019 en Chipsoft onder meer veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding van € 86.193 bruto, een billijke vergoeding van € 60.000 bruto, € 92.795,35 bruto ter zake van niet betaalde bonusbedragen. Chipsoft is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Bonus

In de arbeidsovereenkomst wordt geen melding gemaakt van het recht op bonus. Vast staat dat werknemer over de periode 2011 tot en met 2017 maandelijks een per jaar vastgesteld, substantieel bedrag aan bonus ontving van ruim meer dan de helft van zijn vaste maandsalaris. Niet is gebleken dat tot 2018 de toekenning van deze bonus en de vaststelling van de hoogte afhankelijk werden gesteld van het persoonlijk functioneren van werknemer.

Zonder dat dit vooraf met werknemer is besproken, is met ingang van februari 2018 de bonusbetaling stopgezet. Naar het oordeel van het hof mocht Chipsoft onder deze omstandigheden niet overgaan tot stopzetting van de bonusbetaling. De tussenconclusie is dat de kantonrechter op goede gronden aan werknemer het hierboven genoemde bonusbedrag heeft toegekend.

Schorsing

In het op 19 februari 2019 ingediende ontbindingsverzoek wordt nog geen melding gemaakt van eventuele door werknemer onjuist ingevulde werkurenregistraties, noch van een onderzoek daarnaar. De enkele omstandigheid dat de werkgever voornemens is een ontbindingsverzoek in te dienen, vormt evenmin grond voor schorsing. De voortgezette schorsing van werknemer was daarmee in strijd met het door Chipsoft te betrachten goed werkgeverschap. Dat op zichzelf maakt echter nog niet dat Chipsoft ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dat Chipsoft de schorsing van werknemer voortzette, valt namelijk in zoverre te begrijpen dat werknemer naar zijn zeggen in januari 2019 al aan C te kennen had gegeven ‘op deze voet niet verder te willen in de rol als teamleider Koppelingen’, en werknemer zich ter zake van het plasincident fel had uitgelaten zowel jegens E als ook jegens A, die hij verweet dit ‘akkefietje’ op te blazen en daar ‘zeer verontwaardigd’ over te zijn. Naar het oordeel van het hof had van werknemer in de gegeven omstandigheden een meer schuldbevuste houding verwacht mogen worden, zeker gezien zijn rol van leidinggevende functionaris. Hoewel Chipsoft zich niet in alle opzichten als goed werkgever jegens werknemer heeft gedragen, is haar handelen dan wel nalaten niet aan te merken als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:671b lid 7 BW. De omstandigheid dat Chipsoft onvoldoende gronden had om de op non-actiefstelling te continueren na terugkeer van werknemer in Nederland rechtvaardigt niet de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Chipsoft. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, waarvan in dit geval onvoldoende is gebleken. Een en ander betekent dat werknemer geen billijke vergoeding toekomt en dat het verzoek om een hogere billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1320

Zaaknummer: 200.263.346/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.E.J. van Gelderen en J.M.P. Verkaart

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

RECHTSPRAAK

Geen recht op schadevergoeding omdat het pensioenfonds het beschikbare kapitaal van de Flexioenregeling direct na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en niet pas bij de datum van pensionering, heeft omgezet in extra pensioenafspraken.

Feiten

Werknemer, geboren in 1954, is in 1981 in dienst van de Rabobank getreden. Vanaf de datum van zijn indiensttreding heeft werknemer deelgenomen aan de verplichte collectieve basispensioenregeling bij Stichting Rabobank Pensioenfonds (hierna: RPF) waarop het Pensioenreglement Rabobank van toepassing is. Vanaf 21 september 2006 is werknemer gaan deelnemen aan de vrijwillige aanvullende individuele Flexioenpensioenregeling. De Flexioenregeling is een product van Robeco en wordt door RPF uitgevoerd. De FAQ en de Brochure 2006 zijn door Robeco opgesteld. Op 31 mei 2017 is werknemer uit dienst getreden bij de Rabobank en daarom gewezen deelnemer van het RPF geworden. RPF heeft de Flexioenrekening van werknemer op 1 december 2017 opgeheven en op dat moment pensioenaanspraken ingekocht voor werknemer. Werknemer was het hier niet mee eens en heeft hierover klachten ingediend bij RPF en de Ombudsman Pensioenen omdat hij er op basis van de Brochure 2006 van uitging dat hij de flexioenrekening na uitdiensttreding mocht behouden. Hij heeft RPF onder verwijzing naar een zienswijze van een door hem ingeschakelde pensioenadviseur aansprakelijk gesteld voor een financieel nadeel van € 66.213. RPF heeft de klacht en het daarop volgende bezwaar van werknemer afgewezen. Partijen twisten over de vraag of werknemer recht heeft op schadevergoeding doordat RPF het voor hem beschikbare kapitaal in de flexioenregeling na beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst heeft omgezet in extra aanspraken op ouderdoms- en partnerpensioen. Werknemer vindt dat RPF haar zorg- en informatieverplichting ten opzichte van hem heeft geschonden omdat hij er op basis van de verstrekte informatie van uitging dat er pas bij zijn pensionering met het opgebouwde flexioenkapitaal pensioenaanspraken zouden worden ingekocht.

Oordeel

De stelling van werknemer dat RPF onrechtmatig zou hebben gehandeld doordat hij er op basis van de FAQ van uitging dat hij een 'shoprecht' had, gaat niet op. De FAQ zijn namelijk niet opgesteld door RPF maar door Robeco. Uit het PR 2006 volgt duidelijk dat de (ex-)deelnemer alleen binnen het RPF het recht heeft om de extra bijdragen om te zetten in pensioen en volgens vaste jurisprudentie is het pensioenreglement bovendien in beginsel leidend. In deze zaak is er geen aanleiding om daarvan af te wijken. Ook de stelling van

werknemer dat er sprake is van onrechtmatig handelen door RPF dat haar kan worden toegerekend, omdat hij er op grond van de Brochure 2006 en het PR 2006 op heeft vertrouwd dat hij de Flexioenrekening na uitdiensttreding zou mogen behouden en er pas bij zijn pensionering pensioenaanspraken zouden worden ingekocht, houdt geen stand. De Brochure 2006 is niet opgesteld of verstrekt door RPF. Het betreft een algemene brochure van Robeco die niet specifiek bedoeld is voor werknemers van de Rabobank. Werknemer kan zich tegenover RPF dan ook niet op de inhoud van deze brochure beroepen. Ten aanzien van het PR 2006 onderschrijft de kantonrechter de stelling van werknemer dat de tekst onder het kopje “Extra aanspraken door individuele bijdragen van de deelnemer” de indruk wekt dat er pas bij pensionering pensioenaanspraken zouden hoeven worden ingekocht. De kantonrechter kan op basis van de door RPF overgelegde stukken bovendien niet vaststellen dat haar stelling, dat werknemer nadien wel goed geïnformeerd is, juist is. RPF heeft een algemene nieuwsbrief overgelegd en een bericht waaruit volgt dat werknemer akkoord is gegaan met het ontvangen van digitale post. Hieruit volgt niet dat RPF werknemer heeft geïnformeerd over de voor hem relevante wijzigingen in de flexioenregeling. Hier tegenover staat dat, zoals RPF terecht heeft opgemerkt, werknemer vanwege het dynamische incorporatiebeding in zijn arbeidsovereenkomst gebonden is aan de actuele versie van het pensioenreglement waarin duidelijk staat dat de gewezen deelnemer het op dat moment aanwezige kapitaal moet omzetten in pensioenaanspraken in de basispensioenregeling. Een en ander moet ten opzichte van elkaar worden gewogen, waarbij in het algemeen de informatieplicht zwaarder zal wegen dan de onderzoeksplicht. Hoe die weging in deze zaak zou uitpakken, kan in het midden blijven omdat niet tot een veroordeling tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad kan worden gekomen nu naar het oordeel van de kantonrechter het element ‘schade’ niet kan worden vastgesteld. Onder deze omstandigheden wordt niet voldaan aan de eisen die gelden om tot een veroordeling uit onrechtmatige daad te komen. Gelet op het voorgaande wordt de vordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4695

Zaaknummer: 8322168

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: S. van Gent en S.J. Cammelbeeck

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Valt werkgever onder de (gewijzigde) werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen voor de Metalektro en de verplichtstellingsbesluiten tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor de Metalektro? Hoofdzakelijkheids criterium.

Feiten

Prodrive Technologies B.V. (hierna: Prodrive) omschrijft zichzelf als een ingenieursbureau, met de focus op de ontwikkeling van de nieuwste hightechnologieën en het uitbreiden van de verschillende technologische specialisaties onder haar dak, met als extra service de mogelijkheid tot productie. Bij e-mail van 10 oktober 2014 heeft Stichting Raad van Overleg in de Metalektro (hierna: ROM) aangekondigd een werkingssfeeronderzoek bij Prodrive te zullen gaan uitvoeren. Prodrive reageert hier schriftelijk op door aan te geven dat de kernactiviteiten op gebied van R&D liggen en zij om die reden niet valt onder de werkingssfeer van Metalektro of Metaal en Techniek. Hierna vindt er nog nadere correspondentie plaats. ROM heeft bij brief van 16 mei 2017 aan Prodrive vastgesteld dat Prodrive haar onvoldoende in de gelegenheid heeft gebracht om in redelijkheid te toetsen of de onderneming voor wat betreft de cao's en pensioenen tot de Metalektro behoort en op grond van de gegevens waarover zij wel beschikt, zij niet anders kan concluderen dan dat Prodrive zich uitsluitend dan wel in hoofdzaak bezighoudt met de bedrijfsactiviteiten als genoemd in de verplichtstelling van PME en de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde cao's in de Metalektro. Centraal in deze procedure staat de vraag of Prodrive valt onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen voor de Metalektro en de verplichtstellingsbesluiten tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor de Metalektro. De werkingssfeerbepaling is meerdere malen gewijzigd. Vanaf 30 september 2015 is 'ontwerpen en ontwikkelen' ook opgenomen onder de specifiek omschreven activiteiten die behoren tot het be- en/of verwerken van metalen, met de volgende restrictie: *'Ontwerpen en/of ontwikkelen wordt alleen dan tot de werkingssfeer geacht te behoren indien en voor zover dit plaatsvindt ten dienste van een of meer overige zelf te verrichten activiteiten als onder de leden a tot en met d omschreven.'* Partijen zijn verdeeld over de vraag of de R&D-activiteiten de kern en het zwaartepunt van de bedrijfsactiviteiten van Prodrive vormen of dat die activiteiten ondergeschikt/dienstbaar zijn aan de productieactiviteiten, zoals ROM c.s. stelt.

Oordeel

De verplichtstellingsbesluiten kennen een werkingssfeerbepaling die grotendeels overeenkomt met de in de cao's opgenomen regeling werkingssfeer. Voor wat betreft de situatie tot 30 september 2015 moet, op grond van de door de Hoge Raad in het *Vector*-arrest en het *Adimec*-arrest gegeven uitleg van de op dat moment geldende verplichtstellingsbesluiten, eerst worden vastgesteld wat de eigenlijke ('kern') bedrijfsactiviteit van de onderneming is, voordat de vraag beantwoord kan worden of de aan R&D bestede arbeidsuren redelijkerwijs mee moeten tellen bij de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium.

Periode 1 januari 2000 tot 1 januari 2011

Voor de periode van 1 januari 2000 tot 1 januari 2011 heeft ROM c.s. onvoldoende feitelijk onderbouwd dat de activiteiten van Prodrive in de periode van 1 januari 2000 tot 1 januari 2011 in de kern waren gericht op productie, als bedoeld in Metalektro-bedrijf, zodat haar vorderingen over deze periode moeten worden afgewezen.

Periode 1 januari 2011 – 30 september 2015

De situatie bij Prodrive is wezenlijk anders dan de situatie die in het *Adimec*-arrest aan de orde was. In het onderhavige geval is sprake van een zelfstandige R&D-activiteit en een productieactiviteit. Tot 30 september 2015 viel R&D niet onder de werkingssfeer van het Metalektro-bedrijf. Het gaat dan niet aan om in de periode van 1 januari 2011 tot 30 september 2015 de aan R&D bestede arbeidsuren, niet vallend onder de Metalektro, grotendeels toe te rekenen aan de wel onder de Metalektro vallende activiteiten, zoals ROM c.s. doet. Juist uit het gegeven dat sprake is van een zelfstandige bedrijfsactiviteit waarmee inkomen wordt gegenereerd volgt al dat R&D in zoverre ook niet dienstbaar is – als bedoeld in het *Vector*-arrest – aan de onder de Metalektro vallende productieactiviteiten van Prodrive.

Periode na 30 september 2015

Het gewijzigde verplichtstellingsbesluit vanaf 30 september 2015 brengt met zich mee dat vanaf dat moment aanleiding kan bestaan om de aan R&D bestede arbeidsuren mee te tellen bij de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium. Op grond van de brief van Prodrive aan ROM c.s. op 17 augustus 2018 kan worden vastgesteld dat in ten minste 50% van de gevallen ('het merendeel') het R&D-traject wordt gevolgd door het in productie nemen van het ontwikkelde ontwerp. Wanneer dit gegeven wordt toegepast op het door ROM c.s. opgestelde functieoverzicht per 19 april 2016, in die zin dat 50% van de aan R&D bestede arbeidsuren wordt toegerekend aan productie, dan betekent dit dat Prodrive in 2016 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van de PME valt. Daarmee ligt de gevraagde verklaring voor recht vanaf 1 januari 2016 in beginsel voor toewijzing gereed. Wat betreft 2015 zal eerst nog moeten worden vastgesteld hoe het aantal fte's van R&D en Metalektro zich tot 30 september 2015 tot elkaar verhielden (en waarbij toerekening niet is toegestaan) en hoe dit vanaf die datum het geval is (waarbij R&D voor 50% meetelt bij de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium). De kantonrechter ziet aanleiding om Prodrive in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de vraag wat deze overwegingen betekenen voor de

feitelijke verdeling (wat betreft arbeidsuren/fte's) tussen Metalektro-activiteiten en R&D-activiteiten vanaf 1 januari 2015 tot en met heden. Overeenkomstig de opvatting van de Hoge Raad in het *Vector*-arrest, moeten daarbij ook (eventueel naar rato) de arbeidsuren worden betrokken van werknemers die ondersteunende, faciliterende, in- en verkoop- of overheadwerkzaamheden verrichten ten behoeve van Metalektro-activiteiten die onder de werkingssfeerbepaling vallen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:703

Zaaknummer: 7332700

Rechters: G.J. Roeterdink

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door wooncorporatie vanwege onvoldoende nakoming van re-integratieverplichtingen of onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden van werknemer bij een privé-incident, waarvan werknemer last ervoer op het werk.

Feiten

Stichting Woonbron (hierna: Woonbron) is een wooncorporatie met 45.000 woningen en 4.000 vastgoedeenheden. Werknemer huurt een woning bij Woonbron alwaar hij met zijn echtgenote woont. Werknemer is op 31 december 1997 in dienst getreden bij Woonbron. In zijn laatste functie hield werknemer toezicht op de veiligheid en hygiëne rondom de verschillende wooncomplexen van Woonbron. In de woonomgeving van werknemer bevindt zich, als onderdeel van een particulier initiatief, een complex van moestuinen ten behoeve van de bewoners. In zijn hoedanigheid van werknemer van Woonbron had werknemer met deze tuinen geen bemoeienis. In de zomer van 2015 heeft een incident plaatsgevonden tussen onder meer de echtgenote van werknemer en enkele buurtbewoners over (een van) de moestuinen (hierna: het moestuinincident). Woonbron heeft initiatieven ondernomen om de onenigheid tussen de buurtbewoners op te lossen. De onenigheid heeft langdurig aangehouden en speelde bij tijd en wijle weer op. Onder meer op 17 augustus 2015 heeft de dochter van werknemer aan de regiomanager geschreven dat haar vader naar aanleiding van het moestuinincident op zijn werk door verschillende collega's is aangesproken en uitgelachen. Hierop heeft de manager op 13 oktober 2015 gereageerd en vervolgens heeft een gesprek plaatsgevonden tussen onder meer de regiomanager en werknemer. Bij brief van 13 januari 2016 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen van zijn toenmalige leidinggevende omdat hij zonder de benodigde toestemming met verlof is gegaan. Op initiatief van Woonbron heeft op 17 juni 2016 een gesprek plaatsgevonden met werknemer. De gemaakte werkafspraken zijn op 20 juni 2016 schriftelijk vastgelegd. Bij brief van 5 september 2016 heeft Woonbron een tweede officiële waarschuwing aan werknemer gegeven over het handelen in strijd met de richtlijnen. Op 7 september 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts constateert dat sprake is van zowel fysieke klachten als van spanningsgerelateerde klachten naar aanleiding van een waarschuwing van Woonbron. In het kader van de werkgerelateerde problemen heeft op 10 oktober 2016 een gesprek plaatsgevonden tussen de leidinggevende en de P&O-adviseur van Woonbron enerzijds en werknemer en zijn dochter anderzijds. Op 29 maart 2018 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV een arbeidsdeskundige rapportage opgesteld. Op 5 april 2018 heeft het UWV Woonbron en werknemer bericht van oordeel te zijn dat de re-integratie-inspanningen van Woonbron

voor werknemer tot nu toe voldoende zijn geweest en dat er een noodzaak bestaat om de spoor twee re-integratie voort te zetten. Werknemer is, omdat hij inmiddels twee jaar arbeidsongeschikt was, door het UWV opgeroepen voor een WIA-keuring. Op 1 oktober 2018 heeft het UWV beslist dat Woonbron niet voldoende heeft gedaan aan de re-integratie van werknemer. De loondoorbetalingsverplichting is gezien het tijdsverloop niet verlengd. Aan werknemer is een WIA-uitkering toegekend. Op 27 november 2018 heeft het UWV aan Woonbron toestemming verleend voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Bij brief van 11 december 2018 heeft Woonbron de arbeidsovereenkomst per 17 maart 2019 opgezegd. Onder aanvoering van twintig gronden verzoekt werknemer het hof om de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en de in eerste aanleg verzochte billijke vergoeding alsnog toe te kennen. Werknemer is van mening dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen vanwege onvoldoende zorg van Woonbron voor de arbeidsomstandigheden van werknemer vanaf het moestuinincident alsmede schending van de re-integratieverplichting door Woonbron.

Oordeel

Onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden

Er is geen sprake van pest- en/of treitergedrag dat ernstig verwijtbaar handelen van Woonbron oplevert voor onder meer het handelen van Woonbron tijdens het moestuinincident, de kritiek op het functioneren of de overige arbeidsomstandigheden, noch per afzonderlijk aangevoerd incident, noch als de diverse incidenten in onderling verband en samenhang worden beschouwd.

Schending re-integratieverplichtingen

Uitgangspunt voor de beoordeling of Woonbron haar re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd is dat het toetsingskader voor ernstig verwijtbaar handelen op grond van de Wvz hoger ligt dan het toetsingskader van de WIA. Het UWV heeft de inspanningen van Woonbron tot in ieder geval 29 maart 2018 voldoende geoordeeld. Dat is ook in overeenstemming met de adviezen van de bedrijfsarts die Woonbron heeft opgevolgd. Dat werknemer het daarmee niet eens is, betekent niet dat Woonbron niet had mogen afgaan op de haar tot zover door de bedrijfsarts gegeven adviezen die zijn onderschreven door het deskundigenoordeel van het UWV. Onder deze omstandigheden valt niet in te zien waarom Woonbron de re-integratie grovelijk heeft veronachtzaamd terwijl zij de (door het UWV als voldoende beoordeelde) adviezen van de bedrijfsarts heeft nageleefd. Voor de periode na 29 maart 2018 staat voorop dat het oordeel van het UWV dateert van na 7 september 2018, dus na ommekomst van een termijn van twee jaar sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Dit oordeel van het UWV was gedurende die termijn niet bij Woonbron bekend. Wat haar wel bekend was op basis van het deskundigenoordeel van het UWV van 5 april 2018 duidde er juist niet op dat zij zich na 29 maart 2018 moest bezig houden met het oplossen van arbeidgerelateerde klachten van werknemer om te komen tot re-integratie in het eerste spoor: zij moest op grond van dat oordeel immers inzetten op re-integratie in het

tweede spoor. Ook als werknemer dit oordeel van het UWV van 5 april 2018 zou kunnen aanvallen (zoals hij kennelijk door het inschakelen van de ombudsman beoogt) blijft gelden dat Woonbron ten tijde van haar handelingen alleen met dit oordeel van het UWV bekend was. Bovendien heeft Woonbron naar aanleiding van het advies van 5 april 2018 een gesprek gevoerd met werknemer en de dochter waarbij van de kant van werknemer te kennen is gegeven dat geen aanvullende acties (en dus ook geen acties in het kader van een arbeidsconflict) nodig waren maar dat ingezet zou worden op het WIA traject.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2184

Zaaknummer: 200.272.360/01

Rechters: M.T. Nijhuis, J.M.T. van der Hoeven-Oud en R.J.F. Thiessen

Advocaten: A.P. van Geffen en S. Palm

Wetsartikelen: 7:66o BW, 7:682 BW, 7:658a BW, 7:658b BW en 25 Wet WIA

RECHTSPRAAK

De in de e-mail van 17 oktober 2019 overeengekomen ‘uitgangspunten’ bevat alle van belang zijnde punten voor een beëindigingsovereenkomst. Dat nog geen vaststellingsovereenkomst is ondertekend, doet niet af aan de vordering tot nakoming van werknemer nu geen ruimte meer bestond om van de gemaakte afspraken af te wijken.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1997 bij Centric in dienst getreden en laatstelijk werkzaam geweest in de functie van directeur met als titel Chief Commercial Officer tegen een salaris van € 23.090,91 bruto per maand. Werknemer is op 8 juli 2019 door Centric vrijgesteld van werkzaamheden dan wel op non-actief gesteld. Op 10 september 2019 heeft werknemer een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend bij de kantonrechter te Gouda. De mondelinge behandeling zou plaatsvinden op 17 oktober 2019. In de aanloop naar de mondelinge behandeling hebben partijen onderhandeld over een minnelijke regeling. Bij e-mail van 17 oktober 2019 heeft Centric onder meer de volgende uitgangspunten voor een regeling toegestuurd aan werknemer: (1) Bonus € 50.000 bruto, (2) Vergoeding € 525.000 bruto, (3) Kosten rechtsbijstand € 15.000, (4) Verval concurrentiebeding. Relatiebeding tot 1 juli 2020 voor twintig door Centric te benoemen relaties en (5) Vastlegging in vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft hierop op 17 oktober 2019 akkoord gegeven en een concept-vso aan Centric verzonden. Op 22 oktober 2019 heeft Centric een aangepast concept-vso teruggezonden. Partijen hebben vervolgens nader met elkaar over de juridische kosten gecorrespondeerd en na verloop van tijd hebben partijen een vergoeding voor juridische kosten van € 17.500 bruto afgesproken. Werknemer heeft de aangepaste vso op 25 november 2019 aan Centric toegezonden. Werknemer heeft daarna diverse malen om afwikkeling van de vso verzocht. Bij e-mail van 17 december 2019 heeft Centric verzocht aan de lijst met relaties KPN, KPN IT en Cegeka toe te voegen. Werknemer heeft daarop onder meer laten weten dat de genoemde partijen, met uitzondering van KPN, geen relaties van Centric zijn. Ondanks herhaald verzoek heeft Centric geen getekende vso aan werknemer toegezonden. Bij beschikking van 3 maart 2020 heeft de kantonrechter te Gouda de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden. Aan werknemer is bij die beschikking een transitievergoeding, billijke vergoeding, bonus, vakantiegeld en een vergoeding voor niet genoten vakantiedagen toegekend. Centric heeft de desbetreffende bedragen uitbetaald, maar heeft ook tegen de beschikking hoger beroep ingesteld. Werknemer vordert Centric te veroordelen aan hem onder meer te betalen een bedrag van € 525.000 bruto (de

beëindigingsvergoeding), € 50.000 bruto (de bonus over 2018) te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente, € 17.500 bruto (de vergoeding voor juridische kosten) te vermeerderen met wettelijke rente.

Oordeel

Totstandkoming beëindigingsovereenkomst

De kantonrechter is van oordeel dat partijen op 17 oktober 2019 overeenstemming hebben bereikt over de in de e-mail van de advocaat van Centric genoemde punten. Daarmee is een beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen. De e-mail spreekt weliswaar over uitgangspunten, maar naar het oordeel van de kantonrechter bevat zij alle van belang zijnde punten voor een beëindigingsovereenkomst. Dat uiteindelijk Centric de opgestelde vaststellingsovereenkomst niet heeft ondertekend maakt dat niet anders. Met de uitwisseling van de e-mails is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan de voorwaarde als bepaald in artikel 7:670b BW dat een beëindiging van een arbeidsovereenkomst alleen geldig is indien deze schriftelijk is aangegaan. Voorts kan naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid uit de e-mails niet de conclusie worden getrokken dat de afspraken eerst geldig zouden zijn nadat beide partijen een vaststellingsovereenkomst zouden hebben ondertekend. Weliswaar staat in de e-mail dat de afspraken zullen worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, maar niets duidt erop dat er nog ruimte bestond om van de gemaakte afspraken af te wijken. Partijen hebben na 17 oktober 2019 opnieuw gesproken over de kosten van rechtsbijstand. Zij hadden discussie over de vraag of de overeengekomen kosten van rechtsbijstand bruto of netto uitgekeerd zouden worden. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het daarbij om de (rechts)gevolgen van de gemaakte afspraak dan wel de uitleg hiervan en niet om de afspraak zelf. Partijen hebben in december 2019 nog met elkaar gesproken over het overeengekomen relatiebeding. Centric kan zich naar het oordeel van de kantonrechter niet op het standpunt stellen dat partijen geen overeenstemming hadden over het relatiebeding. Uit de e-mail van 17 oktober 2019 volgt dat Centric twintig relaties mocht benoemen en dat daarvoor het relatiebeding zou gelden. Daar viel derhalve weinig meer over te onderhandelen. Dat Centric uiteindelijk geen lijst met twintig relaties aan werknemer heeft verstrekt, kan zij werknemer niet tegenwerpen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer in beginsel nakoming van de op 17 oktober 2019 gemaakte afspraken kan vorderen.

Dwaling

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Centric het beroep op dwaling onvoldoende onderbouwd. Centric heeft niet gesteld wanneer werknemer had moeten spreken dan wel wanneer werknemer uitzicht had op een dienstverband met Cegeka. Zij heeft enkel gesteld dat werknemer tijdens een gesprek op 4 juli 2019 heeft gezegd nooit naar Cegeka te zullen gaan en dat zij medio november 2019 het vermoeden kreeg dat werknemer reeds een baan bij Cegeka in het vooruitzicht had. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat onvoldoende gelet op het feit dat partijen op 17 oktober 2019 afspraken hebben gemaakt en onderdeel van

deze afspraken was dat het concurrentiebeding (geheel) zou komen te vervallen. Vanaf dat moment mocht Centric er (in elk geval) niet meer op vertrouwen dat werknemer niet meer bij een concurrent, waaronder Cegeka, in dienst zou kunnen treden en had werknemer ook niet anders hoeven te begrijpen. Het beroep op dwaling en vernietiging van de beëindigingsovereenkomst slaagt daarom niet.

Wettelijke verhoging over bonus

Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer zijn eis in die zin verminderd dat hij nog enkel de wettelijke verhoging vordert over de bonus. Centric heeft als verweer tegen de wettelijke verhoging aangevoerd dat deze niet is verschuldigd nu het niet om achterstallig loon gaat, maar om nakoming van een beëindigingsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat de omstandigheid dat in een beëindigingsovereenkomst is opgenomen dat loon of een bonus dient te worden betaald, niet meebrengt dat het dan geen loon meer is in de zin van artikel 7:625 BW. Nu Centric niet heeft weersproken dat op grond van de afspraak de bonus op zichzelf moet worden betaald en zij deze (blijkbaar) eerst heeft betaald na de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter van 3 maart 2020, is zij wettelijke verhoging over de bonus verschuldigd. Gelet op deze betaling en de overige omstandigheden matigt de kantonrechter de wettelijke verhoging tot 25%. De kantonrechter veroordeelt Centric tot volledige betaling van de overeengekomen bedragen en gaat ervan uit dat partijen zelf voor verrekening zorg zullen dragen, zodat niet ten onrechte cumulatie plaatsvindt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-11-2020

Zaaknummer: 8289833/ CV EXPL 20-270

RECHTSPRAAK

De kantonrechter verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van de verzoeken van de piloten nu het forumkeuzebeding dat verwijst naar (de) Engelse recht(er) weliswaar niet rechtsgeldig overeengekomen is, maar niet vastgesteld kan worden vanuit welke plaats de piloten gewoonlijk werkten.

Feiten

De werknemers (hierna: de vliegers) waren allen in dienst bij Netjets Management Limited (hierna: Netjets) als piloot respectievelijk sinds 16 maart 2008, 1 januari 2019 en 28 november 2018. In de arbeidsovereenkomsten tussen de vliegers en Netjets is een forumkeuzebeding opgenomen waarin is overeengekomen dat op de overeenkomst het recht van Engeland en Wales van toepassing is en dat bij een geschil met betrekking tot de arbeidsovereenkomst de Engelse rechter exclusief bevoegd is. In de Operations Manual van Netjets zijn onder meer de definities van de begrippen *duty*, *duty period*, *flight duty period*, *gateway*, *homebase*, *positioning* en *tour* omschreven. De vliegers draaien diensten van zes dagen achtereen, waarna zij vijf dagen vrij zijn voordat een nieuwe dienst van zes dagen begint. Vanaf de luchthaven Schiphol vertrekken zij of met een vliegtuig van Netjets, waarvan zij de piloot zijn, of gaan zij mee met een lijnvlucht naar een andere luchthaven vanaf waar zij met een toestel van Netjets hun tour van zes dagen starten. Op de *Crew Member Duty* van een van de vliegers staat als *Home Base* 'EHAM' (Schiphol airport) vermeld. In een brief van 16 oktober 2018 van Netjets aan een van de vliegers met een aanbod voor indiensttreding staat als *gateway* EHAM Amsterdam Airport vermeld. In een door Netjets ondertekend formulier van de Sociale Verzekeringsbank staat als *Home Base* van een van de vliegers Amsterdam vermeld. De vliegers ontvangen van medewerkers van Netjets per e-mail en via een App op hun iPads instructies voor de vluchten van hun dienst. Bij brief van 18 mei 2020 heeft Netjets de arbeidsovereenkomsten van de vliegers per direct beëindigd met betaling van een vergoeding *in lieu of outstanding notice* ter hoogte van drie maandsalarissen. De vliegers verzoeken de kantonrechter Netjets te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding. De vliegers stellen dat het forumkeuzebeding nietig is op grond van artikel 23 Brussel I-Bis Verordening. Volgens de vliegers is de Nederlandse rechter bevoegd en is Nederlands recht op het onderhavige geschil van toepassing, omdat Nederland het land is van waaruit de vliegers gewoonlijk hebben gewerkt.

Oordeel

Geldigheid forumkeuzebeding

Ten aanzien van het forumkeuzebeding volgt uit artikel 23 Brussel I-Bis Verordening dat een forumkeuze alleen geldig is als partijen een forumkeuze zijn overeengekomen nadat tussen hen een geschil is ontstaan, of als de overeengekomen forumkeuze de werknemer de mogelijkheid geeft ervoor te kiezen de zaak aanhangig te maken bij een andere rechter dan de rechter die volgens de bepalingen bevoegd is. Het in de overeenkomsten tussen de vliegers en Netjets opgenomen forumkeuzebeding voldoet niet aan de hiervoor genoemde voorwaarden, aangezien het is overeengekomen voor het ontstaan van het voorliggende geschil en het voorziet in de uitsluitende bevoegdheid van de Engelse rechter.

Gewoonlijk werkland

Dat betekent dat op grond van artikel 21 van de Verordening moet worden gekeken of kan worden vastgesteld waar de vliegers gewoonlijk hebben gewerkt. Niet in geschil is dat dat land, gelet op de aard van de arbeidsovereenkomsten en de functie van vliegers, niet ondubbelzinnig kan worden vastgesteld. Vervolgens moet worden bepaald of kan worden vastgesteld vanuit welk land de vliegers gewoonlijk hebben gewerkt. Tussen partijen is in geschil of kan worden vastgesteld vanuit welk land de arbeid gewoonlijk werd verricht. Volgens de vliegers is Nederland het land van waaruit de arbeid werd verricht, volgens Netjets kan dat land niet worden vastgesteld en is de Engelse rechter bevoegd als rechter van het land van de vestiging die de vliegers in dienst heeft genomen. Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) van 15 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:151, 15 december 2011, ECLI:EU:C:2011:842 en 14 december 2017, ECLI:EU:C:2017:668 (*Ryanair*) zal de kantonrechter eerst beoordelen of in het onderhavige geschil kan worden vastgesteld wat de thuisbasis van de vliegers is. De kantonrechter stelt voorop dat de definitie van het begrip thuisbasis in de (bijlage bij) Verordening 3922/91 niet per definitie gelijk kan worden gesteld met het door Netjets in onder meer de *Operations Manual* gehanteerde begrip *Home Base*. Naar het oordeel van de kantonrechter kan in het geval van de vliegers, die Schiphol als *Gateway Airport* hebben aangewezen, Schiphol als de thuisbasis van de vliegers worden gekwalificeerd. Daartoe is redengevend dat de dienstperiode van de vliegers aanvangt bij het begin van de tour van zes dagen, op het moment dat de vliegers zich op Schiphol melden voor de uitvoering van of reis naar hun eerste Netjetsvlucht. Daarbij staat vast dat Netjets vanaf het moment dat de vliegers op Schiphol aankomen, niet meer verantwoordelijk is voor de accommodatie van de vliegers. In deze situatie kunnen de vliegers zelf hun *Gateway Airport* aanwijzen als het vliegveld waarnaar zij na hun dienst terugkeren op kosten van Netjets. Ook kunnen de vliegers deze *Gateway Airport* (tijdelijk) wijzigen. Uit de *Operations Manual* van Netjets volgt weliswaar dat de *Home Base* van de vliegers door Netjets wordt aangewezen, maar uit de definitie van het begrip *Gateway Airport* volgt ook dat de *Home Base* altijd door Netjets wordt aangewezen overeenkomstig de door haar werknemer gekozen *Gateway Airport*. Feitelijk komt dit erop neer dat de thuisbasis in de zin van de *Operations Manual* niet door Netjets, maar door de vliegers wordt bepaald. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de thuisbasis van de vliegers slechts van beperkte relevantie is bij het bepalen van de hierna te bespreken aanwijzingen.

(a) *De plaats van waaruit de vliegers hun transportopdrachten verrichten*

Uit de door Netjets overgelegde cijfers is gebleken dat de vliegers in het overgrote deel van de gevallen hun eerste vlucht van een Netjets tour niet uitvoerden vanaf hun *Gateway Airport* (Schiphol). In de praktijk vervoerde Netjets de vliegers vanaf Schiphol met een lijnvlucht naar een luchthaven elders in Europa, Noord-Afrika of de oostkust van de VS. Vanuit daar startten de vliegers hun eerste transportopdracht. De conclusie is dat de plaats van waaruit de vliegers hun transportopdrachten verrichtten, telkens wisselde en daarom niet is vast te stellen.

(b) Naar welke plaats keren de vliegers terug na hun opdrachten

Die plaats was in eerste instantie de eindbestemming van de laatste vlucht van de zesdaagse tour en van daaruit uiteindelijk de *Gateway Airport* waar vandaan de vliegers huiswaarts gingen. Dat betekende dat de plaats waarnaartoe de vliegers terugkeerden na de zesdaagse tour de plaats van de *Gateway Airport* was, die, zoals gezegd door de vliegers wordt bepaald.

(c) Waar ontvangen de vliegers instructies voor opdrachten en waar organiseren zij hun werk

Vaststaat dat de vliegers zich op die afstand van hun *Gateway Airport* moesten bevinden, die kort genoeg is om zich na ontvangst van de instructies tijdig te melden op de *Gateway Airport*. Nu hiervoor is overwogen dat de vliegers hun *Gateway Airport* tijdelijk of permanent kunnen wijzigen, staat niet vast dat zij in Nederland moeten zijn om instructies voor opdrachten te ontvangen. Ter zitting is gebleken dat het wijzigen van de *Gateway Airport* geen theoretische mogelijkheid is, maar dat dit in de praktijk ook gebeurde. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de plaats van dit derde aanknopingspunt niet eenduidig is vast te stellen.

(d) Op welke plaats bevinden zich de arbeidsinstrumenten en op welke plaats zijn de luchtvaartuigen aan boord waarvan het werk gewoonlijk wordt verricht gestationeerd

De Falcons van Netjets waarmee de vliegers hun transportopdrachten uitvoeren, bevinden zich niet op een vaste plek en zijn ook niet op een vaste plek gestationeerd. De toestellen bevinden zich wisselend op verschillende luchthavens in Europa, Noord-Afrika en de oostkust van de VS.

Conclusie

Gelet op het voorgaande kan naar het oordeel van de kantonrechter op basis van de in de jurisprudentie genoemde aanwijzingen met betrekking tot arbeidsverhoudingen in de vervoerssector, waaronder het *Ryanair*-arrest, niet worden vastgesteld vanuit welke plaats vliegers gewoonlijk werkten. Welke rechter bevoegd is, kan dan ook niet worden vastgesteld aan de hand van artikel 21 lid 1 onder b sub i Brussel I-Bis Verordening, zodat voor die vraag bepalend is welke vestiging de vliegers in dienst heeft genomen. Gesteld noch gebleken is dat de Nederlandse rechter op basis daarvan bevoegd zou zijn. De conclusie is dat de kantonrechter zich onbevoegd verklaart om van de verzoeken van de vliegers kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9719

Zaaknummer: 8647820 \ AO VERZ 20-109

Rechters: W. Aardenburg

Wetsartikelen: Brussel I-Bis Vo

RECHTSPRAAK

Niet verschenen werkgeefster wordt veroordeeld tot doorbetaling van het loon en inschakeling van een bedrijfsarts wegens het onregelmatig opzeggen van een reeds bij e-mail bevestigde omzetting naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met arbeidsongeschikte werknemer.

Feiten

Werknemer is met ingang van 27 augustus 2018 in dienst getreden bij Soenissa Security & Systems B.V. (hierna: Soenissa) in de functie van beveiligingsmedewerker. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Evenementen- en Horeca beveiliging (hierna: de cao) van toepassing is verklaard. Op 2 september 2019 heeft werknemer zich bij Soenissa ziek gemeld. Vanaf 4 november 2019 heeft werknemer in overleg met Soenissa 20 uur per week gewerkt. Op 10 januari 2020 is hij opnieuw volledig uitgevallen. Soenissa heeft werknemer bij brief van 5 juni 2020 een re-integratievoorstel toegestuurd en bij brief van 8 juni 2020 opgeroepen voor werk conform dit opbouwschema. Werknemer heeft te kennen gegeven dat dit niet mogelijk was. Soenissa heeft geen bedrijfsarts ingeschakeld. Bij brief van 22 juni 2020 heeft Soenissa werknemer bericht dat per direct het loon zou worden stopgezet en is hij opgeroepen te verschijnen conform het eerder opgestelde opbouwschema met ingang van 24 juni 2020. Bij brief van 20 juli 2020 heeft Soenissa werknemer bericht dat sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en dat deze per 26 augustus 2020 zal eindigen, mede als gevolg van het stoppen van de opdracht bij de inlener. De arbeidsovereenkomst is echter mondeling met ingang van 27 augustus 2019 omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, hetgeen door Soenissa bij e-mailbericht van 14 oktober 2019 schriftelijk is bevestigd. Voorts is werknemer tot op heden ziek. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer – en kort gezegd – de opzegging te vernietigen en voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst voortduurt totdat deze rechtsgeldig is beëindigd alsmede doorbetaling van het loon en veroordeling van Soenissa tot inschakeling van een bedrijfsarts.

Oordeel

Soenissa heeft geen verweer gevoerd. Uit het e-mailbericht van Soenissa van 14 oktober 2019 volgt genoegzaam dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat deze – noch daargelaten dat werknemer ziek is en de eerste twee jaar een opzegverbod geldt – niet per 26 augustus 2020 kon worden opgezegd. De verzochte vernietiging van de opzegging, voor zover Soenissa zich in haar brief van 20 juli 2020 op het standpunt stelt dat de overeenkomst door haar kon worden opgezegd omdat de opdracht bij de inlener is geëindigd, zal dan ook

worden toegewezen. Ditzelfde geldt voor de verzochte verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst voortduurt totdat deze rechtsgeldig is beëindigd. Werknemer heeft op grond van de arbeidsovereenkomst recht op € 2.224 bruto per 4 weken aan loon, te vermeerderen met emolumenten. Werknemer is op 22 juni 2020, de datum van opschorting van het loon door Soenissa, meer dan 26 weken ziek, zodat hij op grond van afbouwregeling van artikel 44 lid 2 cao recht heeft op 90% van zijn loon, namelijk het gevorderde bedrag van € 2.004,60 per 4 weken vanaf 22 juni 2020, te vermeerderen met emolumenten. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen met dien verstande dat Soenissa – voor zover de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd – vanaf 31 augustus 2020 € 1.779,20 bruto (80%) en vanaf 22 februari 2021 € 1.556,80 bruto (70%) aan loon verschuldigd is. Deze bedragen zullen dan ook worden toegewezen. Aangezien werknemer zich op het standpunt stelt dat hij ziek is, rust op grond van artikel 14 en artikel 14a van de Arbeidsomstandighedenwet op Soenissa de wettelijke verplichting om zich bij de verzuimbegeleiding te laten bijstaan door een BIG-geregistreerde bedrijfsarts of door een gecertificeerde arbodienst. Het verzoek van werknemer om Soenissa te veroordelen tot inschakeling van een bedrijfsarts zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10747

Zaaknummer: KTN-8771963_10112020

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: G. Cekic

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Overeenkomst van opdracht is geen arbeidsovereenkomst. Niet gebleken dat de feitelijke uitvoering verschilde van de schriftelijke overeenkomst.

Feiten

X verrichtte sinds 1 september 2015 registratiewerkzaamheden voor MAE Holding B.V. (hierna: MAE). Per 1 januari 2019 verrichtte X daarnaast farmocovigilantiewerkzaamheden ('PV-werkzaamheden'); deze werkzaamheden werden tot 1 januari 2019 door het bedrijf Interdos gedaan. Op 1 september 2015 hebben X en MAE een overeenkomst van opdracht ondertekend. X schrijft per e-mail van 8 maart 2019 en 27 maart 2019 dat de werkbelasting te veel is en er dringend hulp nodig is in de vorm van mensen met ervaring. Op 1 april 2019 heeft de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan MAE een aankondiging van een farmacovigilantie-inspectie gestuurd. Bij brief van 18 juni 2019 heeft de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd het rapport aan MAE toegezonden. In de begeleidende brief is onder meer aangegeven dat er een overtreding is geconstateerd. Op 14 mei 2019 heeft X de overeenkomst van 1 september 2015 opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn van twee maanden. Vanaf augustus 2019 zijn de PV-werkzaamheden weer door Interdos verricht. Op 8 augustus 2019 heeft de gemachtigde van MAE X per brief geïnformeerd over het opschorten van de betaling van openstaande facturen. MAE is met verwijzing naar het inspectierapport van mening dat sprake is van wanprestatie en X aansprakelijk is voor de ontstane schade. X vordert onder meer dat de kantonrechter MAE veroordeelt tot betaling van € 51.761,30, voor haar werkzaamheden in mei, juni en juli 2019. X legt primair aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat tussen X en MAE sprake was van een arbeidsovereenkomst. MAE betwist de vordering en voert onder meer aan dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en dit ook nooit de bedoeling van partijen is geweest.

Oordeel

Vast staat dat X sinds 1 september 2015 arbeid heeft verricht en daarvoor, in ieder geval tot mei 2019, een beloning in de vorm van betaalde facturen heeft ontvangen. Aldus wordt vermoed dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, welk rechtsvermoeden MAE gelet op haar betwisting dient te weerleggen. De kantonrechter is van oordeel dat MAE hierin is geslaagd. De omstandigheden die door de kantonrechter van belang worden geacht zijn dat X en MAE op 1 september 2015 uitdrukkelijk een overeenkomst van opdracht hebben gesloten, dat X haar voor MAE gewerkte uren aan MAE factureerde en daarbij btw declareerde, dat X niet alleen

haar eigen uren aan MAE factureerde maar ook die van een zzp'er althans medewerker van X, en dat X geen vakantietoeslag ontving en ook niet doorbetaald werd tijdens vakantie of ziekte. Daarnaast wordt van belang geacht dat X in beginsel 8 uur per week voor MAE werkte en daarnaast andere opdrachtgevers had, dat zij gedurende de tussen partijen bestaande overeenkomst offertes aan MAE zond voor andere opdrachten en dat X de overeenkomst van opdracht conform de inhoud van die overeenkomst heeft opgezegd. Het is dan ook niet gebleken dat de feitelijke uitvoering verschilde van de schriftelijke overeenkomst van 1 september 2015. Naar het oordeel van de kantonrechter kan, gelet op voornoemde omstandigheden niet tot de conclusie worden gekomen dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestond. Hieraan doet naar het oordeel van de kantonrechter niet af dat MAE X instructies gaf ten aanzien van de werkzaamheden, nu een opdrachtnemer ook in het geval van een overeenkomst van opdracht gehouden is of kan zijn om aanwijzingen van de opdrachtgever op te volgen omtrent de uitvoering van de opdracht. Ook doet hier niet aan af dat X in een team van werknemers van MAE werkte en naar buiten trad als werknemer van MAE. In de gegeven omstandigheden is niet doorslaggevend dat de overeenkomst geen afgebakende opdracht bevat. X heeft, in reactie op de betwisting door MAE, verder niet aannemelijk gemaakt dat zij niet vrij zou zijn om te bepalen wanneer zij een vrije dag nam en dat zij verplicht was de arbeid persoonlijk te verrichten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7610

Zaaknummer: 8581576 \ CV EXPL 20-5104

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: H.C. Uittenbogaart en H. Oomen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:400 BW en 7:402 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft geen spoedeisend belang bij haar vordering nu de op overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding gestelde boete slechts voor 10% verrekend wordt met haar salaris en de uitspraak van de voorzieningenrechter niet zal leiden tot de door werkneemster beoogde finale beëindiging van het geschil.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2015 bij MagnaVersum BI Services B.V. (hierna: MagnaVersum) in dienst getreden. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van Chief Business Intelligence Officer. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Op 30 april 2020 hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten op grond waarvan de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 met wederzijds goedvinden is beëindigd. Werkneemster is vrijgesteld van werkzaamheden tot het einde van het dienstverband. Werkneemster is op 1 juni 2020 in dienst getreden bij 2Foqus Business Intelligence B.V. (hierna: 2Foqus). MagnaVersum heeft werkneemster per brief van 19 juni 2020 gewezen op het nevenwerkzaamhedenbeding in de thans nog tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst. Tevens kondigt MagnaVersum aan de op deze overtreding gestelde boete te verrekenen met de (resterende) transitievergoeding en de (resterende) vergoeding voor rechtsbijstand die MagnaVersum aan werkneemster op grond van de beëindigingsovereenkomst diende te voldoen. Per brief van 22 juni 2020 stelt werkneemster zich op het standpunt dat geen sprake kan zijn van nevenwerkzaamheden, omdat werkneemster is vrijgesteld van werkzaamheden en dat verrekening niet is toegestaan. De boete wegens het verrichten van nevenwerkzaamheden is tot de dag van de mondelinge behandeling verrekend met 10% van het salaris over de maand juni 2020, de helft van de transitievergoeding en de helft van de overeengekomen kosten voor rechtsbijstand. Werkneemster vordert dat de kantonrechter MagnaVersum bij wijze van voorlopige voorziening veroordeelt tot het correct uitvoeren van haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst, dan wel om MagnaVersum te verbieden tot verrekening over te gaan tot in een eventuele bodemprocedure is beslist.

Oordeel

Een vordering in kort geding kan alleen worden toegewezen als werkneemster daarbij een spoedeisend belang heeft. Van een spoedeisende zaak is sprake als van werkneemster niet kan worden gevergd de uitkomst van een bodemprocedure af te wachten. Werkneemster heeft gesteld dat haar spoedeisende belang tweeledig is; een financieel spoedeisend belang en een

spoedeisend belang om gezondheidsredenen. De kantonrechter overweegt in het kader van het gestelde financiële belang dat werkneemster feitelijk heeft verzocht om nakoming van een overeenkomst met betrekking tot betaling van loon en een tweetal vergoedingen. Hierin kan een spoedeisend belang gelegen zijn, indien werkneemster bijvoorbeeld bij het uitblijven van de betalingen niet in haar levensonderhoud kan voorzien. Gesteld, noch gebleken is dat werkneemster acuut in de betalingsproblemen komt als de vaststellingsovereenkomst (nog) niet wordt uitgevoerd. Magnaversum heeft immers slechts voor een klein deel (10%) verrekend met het salaris over de maand juni 2020, waarin werkneemster ook van haar nieuwe werkgever salaris heeft ontvangen. Daarbij heeft werkneemster ter zitting desgevraagd verklaard dat haar nieuwe werkgever een auto, laptop en telefoon ter beschikking heeft gesteld, zodat het ten aanzien van deze voorzieningen in eerste instantie gestelde financiële belang is komen te vervallen. Met betrekking tot het gestelde spoedeisende medische belang heeft werkneemster gesteld dat zij er baat bij heeft dat er spoedig een oordeel komt, zodat het geschil met MagnaVersum finaal kan worden afgesloten. De kantonrechter overweegt ten aanzien van deze stelling dat een kort geding naar haar aard slechts een voorlopige voorziening oplevert, zodat een uitspraak niet zal leiden tot de door werkneemster beoogde finale beëindiging van het geschil; een spoedeisend medisch belang wordt aldus eveneens niet aanwezig geacht. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen wordt werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7605

Zaaknummer: 8611777 \ VV EXPL 20-97

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: F.W. Drost, W.T.M.J. Krale en D.S. Peperkoorn

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Gefailleerde werkgeefster is niet verschenen in de procedure waardoor splitsing in (niet-)verifieerbare verzoeken plaatsvindt. Het verzoek van werknemer om de opzegging te vernietigen wordt toegewezen nu geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging.

Feiten

Werknemer is op 28 oktober 2019 in dienst getreden bij InterExped in de functie van chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 27 mei 2020. Op 28 februari 2020 heeft werknemer zich per whatsappbericht ziek gemeld. InterExped heeft daarop per whatsappbericht gevraagd of werknemer kan vertellen wat hij heeft. Werknemer heeft vervolgens zijn ongenoegen geuit over onder meer de late salarisbetalingen. InterExped heeft daarop gesteld dat werknemer dus niet ziek is, maar dat sprake is van ongeoorloofd verzuim. Werknemer heeft onder meer geantwoord zijn werk niet te verrichten onder de stress waarmee hij door InterExped 'opgezaagd' wordt. Volgens InterExped heeft werknemer hiermee aangegeven dat hij per direct uit dienst treedt en werknemer wordt bedankt voor zijn inzet de afgelopen maanden. Bij brief van 5 maart 2020 is namens werknemer aan InterExped geschreven dat geen sprake is van beëindiging van het dienstverband, maar van ziekte tijdens werknemer. Daarbij is medegedeeld dat als InterExped twijfelt aan de ziekmelding van werknemer, er een bedrijfsarts dient te worden ingeschakeld. Op 31 maart 2020 is werknemer gebeld door de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat geen sprake is van medische beperkingen tijdens werknemer, maar van een verstoorde arbeidsverhouding. Op 1 september 2020 is InterExped in staat van faillissement verklaard. Werknemer verzoekt de kantonrechter – na wijziging van het verzoek – onder meer om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en InterExped te veroordelen tot betaling van € 8.265 bruto aan achterstallig loon vanaf 28 februari 2020 tot en met 27 mei 2020 inclusief vakantiegeld. InterExped heeft, ondanks daartoe uitdrukkelijk in de gelegenheid te zijn gesteld, geen verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat InterExped behoorlijk is opgeroepen om in de procedure te verschijnen. Nadat InterExped ter zitting van 11 augustus 2020 niet was verschenen, is zij door de griffier van de rechtbank opnieuw opgeroepen om ter zitting van 28 september 2020 te verschijnen. Werknemer heeft vervolgens op 20 augustus 2020 ook een exploot laten uitbrengen. Uit het door werknemer overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel van InterExped blijkt dat het exploot is uitgebracht op het juiste adres. Desondanks is InterExped niet verschenen in de procedure. Nu sprake is van een faillissement tijdens een lopende

procedure is het verzoek van werknemer gesplitst, met dien verstande dat de procedure met betrekking tot de verifieerbare verzoeken ambtshalve is geschorst op grond van artikel 29 van de Faillissementswet (Fw) en dat met betrekking tot de niet-verifieerbare verzoeken een beschikking zal worden gewezen. Ten aanzien van de door werknemer ingestelde verzoeken is enkel het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst een verzoek dat niet verifieerbaar is in de zin van artikel 26 Fw en dat heeft in beginsel geen zelfstandige betekenis naast de (ook) ingestelde loonvordering. Bij dit verzoek heeft werknemer in de gegeven omstandigheden evenwel nog een ander belang dan de toewijsbaarheid van zijn loonvordering: het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd heeft mogelijk ook gevolgen voor het recht op een (eventuele) WW-uitkering. Daarmee heeft het verzoek tot vernietiging van de opzegging ook een ander belang dan voldoening van de andere verzoeken uit de failliete boedel. Voor schorsing van de procedure over dit verzoek is dan ook geen reden. Omtrent dit verzoek wordt als volgt overwogen. Het is de kantonrechter niet gebleken dat sprake is van een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek van werknemer om de opzegging te vernietigen zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8273

Zaaknummer: 8471297 \ AO VERZ 20-64

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: A.J. van Nimwegen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW