

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 50, 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:2020:1000](#) 08-12-2020

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1996](#) 11-12-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1997](#) 11-12-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1946](#) 04-12-2020

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3828](#) 10-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10274](#) 08-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10269](#) 08-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10259](#) 08-12-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3316](#) 01-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9900](#) 30-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9893](#) 30-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9899](#) 30-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3239](#) 24-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3247](#) 24-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3114](#) 17-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3096](#) 10-11-2020

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9451](#) 02-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11098](#) 01-12-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6307](#) 30-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11347](#) 27-11-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9307](#) 27-11-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10211](#) 26-11-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5167](#) 26-11-2020
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:4156](#) 26-11-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11067](#) 25-11-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10869](#) 25-11-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9401](#) 25-11-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11337](#) 25-11-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11169](#) 20-11-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5108](#) 20-11-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9304](#) 18-11-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10553](#) 18-11-2020
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:6092](#) 12-11-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9219](#) 06-11-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9252](#) 18-08-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9249](#) 11-08-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10930](#) 30-01-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10868](#) 09-01-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Limburg](#) 09-12-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 08-12-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 25-11-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Eventuele schending van artikel 7:611 BW leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is in 2012 bij FBD (detacheerder in de financiële markt) in dienst getreden voor 32 uren per week. Vanaf eind 2016 heeft FBD vanwege de door haar ervaren marktontwikkelingen haar werknemers, onder wie werkneemster, gevraagd flexibeler te zijn als het gaat om hun inzet bij opdrachtgevers van FBD. In dat verband heeft FBD in februari 2017 aan werkneemster geschreven dat werkneemster de afgelopen vier jaren haar contracturen niet heeft gehaald, dat haar inzet voor FBD de afgelopen vier jaar verliesgevend is geweest, dat de door werkneemster genoemde werktijden (vier dagen maximaal 10 uur per dag beschikbaar zijn) niet in het contract worden opgenomen, dat het contract op dat punt ongewijzigd blijft en dat wordt voorgesteld om de maximalisering van 10 uren per dag te laten vallen of anders in overleg te treden om tot een beëindiging van het dienstverband te komen. Nadat partijen met elkaar in gesprek (en twist) zijn geraakt over de inzetbaarheid van werkneemster bij klanten (is dat 32 uur in maximaal vier dagen of kan dit ook in vijf dagen?), is werkneemster wegens ziekte uitgevallen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof heeft geoordeeld dat onvoldoende is komen vast te staan dat de afspraken zoals door werkneemster gesteld, zijn gemaakt. Bovendien acht het hof – aangenomen dat de afspraken er wel zouden zijn – de eis van FBD om in plaats van vier, vijf dagen te werken weliswaar in strijd met artikel 7:611 BW, maar niet ernstig verwijtbaar. Van het bewust creëren van een verstoorde arbeidsrelatie is geen sprake. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie.

Conclusie (A-G De Bock)

Volgens de advocaat-generaal rust op werkneemster (art. 150 Rv) de bewijslast van de stelling dat de afspraak was vier dagen maximaal 10 uur beschikbaar. Voor zover de klacht betrekking heeft op een verkeerde waardering van de feiten kan het niet tot cassatie leiden.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art.

81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-12-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1946

Zaaknummer: 20/00526

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J. de Jong van Lier en E.J.H. Zandbergen

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

Detacheringsrichtlijn niet nietig.*Feiten*

Polen verzoekt het Hof van Justitie EU (onderdelen van) de Detacheringsrichtlijn nietig te verklaren. De Republiek Polen voert ter onderbouwing van haar vorderingen drie middelen aan, namelijk dat artikel 56 VWEU is geschonden door artikel 1, punt 2, onder a en b van de bestreden richtlijn, dat bij de vaststelling van deze richtlijn de verkeerde rechtsgrondslag is gekozen en dat de werkingssfeer van deze richtlijn ten onrechte is uitgebreid naar de wegvervoersector.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen strijdigheid met vrij verkeer van diensten

Gelet op de met Richtlijn 96/71 nagestreefde doelstelling om op de interne markt de vrijheid van grensoverschrijdende dienstverrichting met inachtneming van eerlijke mededinging te waarborgen en de eerbiediging van de rechten van werknemers te garanderen, mocht de Uniewetgever zich – in het licht van de gewijzigde omstandigheden en nieuwe kennis die in de punten 67 en 68 van dit arrest zijn genoemd – bij de vaststelling van de bestreden richtlijn dan ook baseren op dezelfde rechtsgrondslag als die welke voor Richtlijn 96/71 was gebruikt. Om die doelstelling zo goed mogelijk te verwezenlijken in een gewijzigde context, kon de Uniewetgever het immers noodzakelijk achten het aan Richtlijn 96/71 ten grondslag liggende evenwicht aan te passen door de rechten van de naar de ontvangende lidstaat gedetacheerde werknemers zodanig te versterken dat de mededinging tussen ondernemingen die werknemers naar die lidstaat detacheren, enerzijds, en ondernemingen die daar gevestigd zijn, anderzijds, zich op een eerlijkere manier zou ontwikkelen. Bijgevolg moet het betoog van de Republiek Polen dat de relevante VWEU-bepalingen inzake sociaal beleid de juiste rechtsgrondslag voor de bestreden richtlijn zijn, worden afgewezen.

Hoewel de bestreden richtlijn het gebied uitbreidt van de arbeidsvoorwaarden en |omstandigheden die gelden voor werknemers die gedetacheerd zijn naar een andere lidstaat dan die waar zij hun activiteit gewoonlijk uitoefenen, heeft zij niet tot gevolg dat elke kostenconcurrentie wordt verboden, en met name niet die welke resulteert uit de in overweging 16 ervan vermelde verschillen in productiviteit of efficiëntie van deze werknemers. Concurrentie die op dergelijke verschillen is gebaseerd wordt trouwens nergens in de bestreden richtlijn als 'oneerlijk' aangemerkt. Die richtlijn heeft tot doel vrije

dienstverrichting op een eerlijke basis veilig te stellen door de bescherming van gedetacheerde werknemers te verzekeren, onder meer door alle volgens de regeling van de ontvangende lidstaat verplichte beloningscomponenten op hen toe te passen.

Rome I-verordening

In artikel 23 Rome I-verordening is evenwel bepaald dat van de in deze verordening vastgestelde collisioneregels kan worden afgeweken wanneer het Unierecht op bepaalde gebieden regels bevat over het op verbintenissen uit overeenkomst toepasselijke recht, en in overweging 40 van de Rome I-verordening heet het dat deze verordening niet belet dat in Unierechtelijke bepalingen op bepaalde gebieden collisioneregels betreffende verbintenissen uit overeenkomst worden opgenomen. Naar aard en inhoud vormt zowel artikel 3 lid 1 van de gewijzigde richtlijn 96/71 – over gedetacheerde werknemers – als artikel 3 lid 1bis ervan – over werknemers die in de regel voor langer dan twaalf maanden worden gedetacheerd – een bijzondere collisioneregel in de zin van artikel 23 Rome I-verordening. Voorts blijkt uit het totstandkomingsproces van de Rome I-verordening dat artikel 23 ervan de bijzondere collisioneregel dekt waarin artikel 3 lid 1 Richtlijn 96/71 reeds voorzag. De Commissie had namelijk bij het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) [COM(2005) 650 definitief] van 15 december 2005 een lijst gevoegd met de bijzondere collisioneregels die in andere Unierechtelijke bepalingen waren neergelegd, waaronder die richtlijn.

Wegtransport

Volgens de Republiek Polen schendt artikel 3 lid 3 van de bestreden richtlijn artikel 58 VWEU door de gewijzigde Richtlijn 96/71 vanaf de vaststelling van een specifieke wetgevingshandeling van toepassing te maken op de wegvervoersector. Volgens artikel 58 VWEU wordt het vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer geregeld door de bepalingen van de VWEU-titel betreffende het vervoer, die uit de artikelen 90 tot en met 100 VWEU bestaat. Bijgevolg is een dienst op het gebied van het vervoer, in de zin van artikel 58 lid 1 VWEU, uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 56 VWEU (HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981 (*Asociación Profesional Elite Taxi*), r.o. 48). Artikel 3 lid 3 van de bestreden richtlijn bepaalt echter louter dat zij op de wegvervoersector van toepassing zal zijn vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van Richtlijn 2006/22. Deze had artikel 71 lid 1 EG-Verdrag als rechtsgrondslag, welke bepaling behoorde tot de titel van het EG-Verdrag inzake vervoer en overeenstemt met artikel 91 VWEU. Artikel 3 lid 3 van de bestreden richtlijn heeft dus niet tot doel de vrije dienstverrichting op het gebied van vervoer te regelen en kan dan ook niet in strijd zijn met artikel 58 VWEU.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:1000

Zaaknummer: C-626/18

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, J.C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, M. Ilešič, N. Wahl, E. Juhász, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, P.G. Xuereb en N. Jääskinen

Wetsartikelen: 53 VWEU , 58 VWEU , 62 VWEU en Richtlijn (EU) 2018/957

RECHTSPRAAK

UWV Werkwijzer Poortwachter en STECR-richtlijn geen recht in de zin van artikel 79 Wet RO.*Feiten*

X is op 1 augustus 2001 in dienst getreden bij Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Amsterdam (hierna: ROCvA). X is sinds 21 november 2011 arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 15 november 2013 van het UWV is aan ROCvA een loonsanctie opgelegd van 52 weken tot 25 december 2014. Bij besluit van 6 januari 2015 heeft ROCvA het dienstverband met X opgezegd tegen 1 mei 2015. X is tegen dit besluit opgekomen bij de commissie van beroep. De commissie van beroep heeft op 16 juli 2015 het beroep gegrond verklaard. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis geoordeeld dat de uitspraak van de commissie van beroep – inhoudende dat het aan werknemer gegeven ontslag in strijd met artikel 20 lid 7 zar-bve is gegeven omdat ROCvA geen zorgvuldig onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden binnen het ROC heeft verricht – bindend is. Gelet hierop concludeert de kantonrechter dat het ontslag kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 lid 1 BW (oud). De primaire vordering tot herstel van het dienstverband acht de kantonrechter niet toewijsbaar. De subsidiaire vordering tot schadevergoeding heeft de kantonrechter toegewezen tot een bedrag van € 7.500 bruto. Het hof heeft het oordeel van de kantonrechter bevestigd. In cassatie wordt met name een aantal klachten gericht op het oordeel van het hof inzake de re-intergratieverplichtingen van werkgever. Onder meer wordt verweten dat het hof niet de STECR-richtlijn ambtshalve heeft getoetst.

Conclusie A-G

De UWV Werkwijzer Poortwachter heeft niet de status van een beleidsregel en is daarom geen recht in de zin van artikel 79 Wet RO. De STECR Werkwijzer Arbeidsconflicten, waaraan de UWV Werkwijzer Poortwachter refereert, is opgesteld door de Stichting Expertisecentrum Re-integratie en dus niet afkomstig van een bestuursorgaan. Om die reden is ook de STECR Werkwijzer geen recht in de zin van artikel 79 Wet RO. Nu de UWV Werkwijzer en de STECR Werkwijzer geen recht zijn in de zin artikel 79 Wet RO wordt tevergeefs geklaagd dat het hof deze werkwijzers met ambtshalve aanvulling van rechtsgronden had moeten toepassen. Ten aanzien van de Wet verbetering poortwachter, die wel recht is in de zin van artikel 79 Wet RO, vermeldt de klacht niet welke rechtsregel het hof had moeten toepassen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof

beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-12-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1997

Zaaknummer: 19/04494

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, T.H. den Tanja-van Broek en F.J.P. Lock

Advocaten: A.H.H. Conradi-Vermeulen en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Schildersbedrijf voor 25 procent aansprakelijk voor niet zeer kleine maar ook niet grote kans voor ontstaan blaaskanker werknemer. Geen ruimte voor toepassing artikel 6:99 BW naar analogie.

Feiten

(Vervolg op HR 7 juni 2013, AR 2013-0454) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgever als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgever. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade, stellende dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden regelmatig is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen die deze kankersoorten hebben kunnen veroorzaken. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. De kantonrechter heeft de vordering van (de erven van) werknemer afgewezen, omdat volgens hem uit het deskundigenoordeel volgde dat er geen causaal verband is tussen de ingetreden ziekte en het werk. Voorts zou werkgever geen zorgplicht hebben geschonden. Het hof oordeelde anders. De Hoge Raad heeft het arrest vernietigd, waarbij onder meer is geoordeeld dat de grootte van de kans (in casu 17 procent) wel degelijk juridisch relevant is voor de vraag of sprake is van een causaal verband. Na verwijzing heeft het hof geoordeeld dat de kans te gering was voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Wel achtte het hof ruimte voor proportionele aansprakelijkheid van 25%. Tegen dit oordeel keren de erven van werknemer zich in cassatie.

Conclusie A-G (De Valk)

Een rechtstreekse toepassing van artikel 6:99 BW kan iets toevoegen aan het regime zoals dat op (veronderstelde) beroepsziekten van toepassing is. Is de ziekte uitsluitend te relateren aan de blootstelling bij twee of meer opvolgende werkgevers en geldt voor ieder van deze werkgevers dat hij is tekortgeschoten in zijn zorgplicht voor een veilige werkomgeving, terwijl bovendien ervan moet worden uitgegaan dat de volledige schade door de blootstelling bij een van hen is veroorzaakt, dan wel dat de volledige schade door de blootstelling bij de aangesproken werkgever zou zijn ontstaan als de blootstelling bij de andere werkgevers wordt weggedacht, dan zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor de volledige schade. Het is echter niet waarschijnlijk dat in veel gevallen van beroepsziekten aan elk van deze vereisten voldaan zal

kunnen zijn, omdat het causaal verband daarvoor te indirect en diffuus is. Kan de ziekte ook zijn veroorzaakt door factoren die voor rekening van de werknemer komen (genetische aanleg, leefpatroon, blootstelling thuis of in de gewone buitenlucht), of kan de ziekte daardoor deels zijn veroorzaakt, dan is artikel 6:99 BW niet van toepassing, in ieder geval niet rechtstreeks. Enige nuancering van dit laatste past echter mijns inziens: ook in dit verband geldt dat het beredeneerd en op voldoende aannemelijke gronden wegstrepen van prima vista mogelijk oorzaken soms mogelijk zal zijn. Anders gezegd, niet iedere kans, hoe gering ook, dat de schade (mede) is veroorzaakt door een factor die voor rekening van de werknemer komt, of dat de blootstelling bij de aangesproken werkgever niet de gehele schade zou hebben veroorzaakt als die bij de andere werkgevers wordt weggedacht, leidt ertoe dat hoofdelijke aansprakelijkheid komt te ontbreken; met een redelijke mate van zekerheid behoort genoeg te worden genomen. Voor analoge toepassing van artikel 6:99 BW is geen ruimte, aldus de A-G.

Wat betreft het oordeel van het hof omtrent de proportionele aansprakelijkheid zijn de bezwaren van dochter van werknemer kennelijk tweeledig: (1) het hof had niet aan proportionele aansprakelijkheid mogen toekomen, omdat er naast de blootstelling bij de werkgevers geen duidelijke andere, voor risico van de werknemer komende omstandigheden zijn en (2) voor zover wel terecht toepassing is gegeven aan het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid had geen 'aftrek' mogen plaatsvinden in verband met de blootstelling gedurende de eerdere dienstverbanden. Beide klachten bouwen voort op het falende beroep op artikel 6:99 BW en moeten reeds daarop stranden. Ook om andere dan de hiervoor al besproken redenen worden zij tevergeefs voorgesteld.

Uit de schriftelijke toelichting kan worden opgemaakt dat dochter van werknemer meent dat de mogelijk voor rekening van wijlen de werknemer komende factoren door de deskundige verwaarloosbaar worden geacht. Dit is niet juist. De meergenoemde percentages impliceren dat andere factoren dan de blootstelling tijdens de dienstverbanden niet verwaarloosbaar zijn. Het valt niet in te zien waarom die factoren voor risico van de werkgever zouden moeten komen. Deze buiten de sfeer van de werkzaamheden liggende (goedgeels onbekende) factoren komen in beginsel voor rekening van de werknemer, ook al kan hem daarvan geen verwijt worden gemaakt.

Dat – zoals de deskundige heeft opgemerkt – er geen goede andere verklaringen zijn, betekent niet dat de schade geheel aan werkgever moet worden toegerekend en dat er geen voor risico van de werknemer komende oorzaken zijn. Met inachtneming van die omstandigheid heeft de deskundige de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt bepaald binnen een marge van 14,7% tot 32,3%. Daaruit volgt dat de kans dat de schade niet door de normschending is veroorzaakt, aanzienlijk groter is dan de kans dat dit wel het geval is. Het hof heeft het ontbreken van andere goede verklaringen betrokken bij zijn oordeel dat de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt niet zeer klein is. Tegelijkertijd heeft het hof ook geoordeeld dat deze kans niet zeer groot is. Dat het hof heeft geoordeeld dat aan de voorwaarden voor proportionele aansprakelijkheid is voldaan, is niet onbegrijpelijk en geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-12-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1996

Zaaknummer: 19/02702

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, mr. drs. F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: H.J.W. Alt en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 81 RO en 6:99 BW

RECHTSPRAAK

De rechtbank verwerpt het betoog van Barkaris en Boegbeeld dat de arbeidsovereenkomsten fictief waren. Dat A niet eerder aanspraak heeft gemaakt op uitbetaling van loon, maakt dat niet anders.

Feiten

Op 5 mei 2017 heeft A, een advocaat, een opdrachtbevestiging op schrift gesteld, die is ondertekend door A en door B, aandeelhouder van Boegbeeld en Barkaris, en D voor akkoord. Daarin was kort gezegd opgenomen dat aan A de opdracht werd verleend onderzoek te doen naar verschillende strafbare feiten waar B het slachtoffer van zou zijn geworden. In een brief d.d. 6 juli 2017 van A aan B is opgenomen dat A – zoals door B voorgesteld – bij Boegbeeld en Barkaris in dienst treedt als statutair directeur en uit dien hoofde betaald krijgt. Voort zou hij een vast bedrag declareren voor advieswerkzaamheden. Op 7 juli 2017 is een onderhandse akte van arbeidsovereenkomst getekend. De jachthaven te Loosdrecht was ten tijde van de bestuursperiode van A bij Barkaris bezwaard met een recht van hypotheek en verschillende conservatoire en executoriale beslagen. Op of omstreeks 5 oktober 2017 heeft TMH als eerste hypotheekhouder een executieveiling van de jachthaven aangekondigd en een beroep gedaan op het huurbeding in de hypotheekakte jegens de huurder van de Jachthaven. Op 18 november 2017 hebben A en D een voorstel ondertekend voor de (ver)koop van de Jachthaven. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Barkaris is A op 13 december 2017 vennootschapsrechtelijk ontslagen als bestuurder van Barkaris. Op 14 december 2017 heeft X Barkaris per brief aansprakelijk gesteld wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van het Voorstel. Op 14 februari 2018 is de jachthaven op basis van een door de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland goedgekeurde overeenkomst verkocht en geleverd aan Del Prado. Silica heeft de vordering van X overgenomen en op 9 april 2018 heeft de rechtbank Midden-Nederland Barkaris bij verstek veroordeeld tot betaling van € 1.100.000 aan Silica. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Boegbeeld is A op 8 augustus 2018 vennootschapsrechtelijk ontslagen als bestuurder van Boegbeeld. Bij vonnissen in kort geding van 21 juni 2019 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank vorderingen tot betaling van achterstallig loon afgewezen. A vordert in deze procedure betaling van diverse bedragen van B, Barkaris en Boegbeeld.

Oordeel

Aangaan van de arbeidsovereenkomsten

De rechtbank verwerpt het betoog van Barkaris en Boegbeeld dat de arbeidsovereenkomsten

fictief waren. De arbeidsovereenkomst zijn aangegaan bij onderhandse akten, er heeft een benoeming plaatsvonden van A als bestuurder, tussen partijen is ook niet in geschil dat A werkzaamheden heeft verricht als bestuurder voor Barkaris en het verweer dat er geen enkele arbeid is verricht voor Boegbeeld acht de rechtbank niet geloofwaardig. Dat A niet eerder aanspraak heeft gemaakt op uitbetaling van loon, maakt ook niet dat de arbeidsovereenkomsten fictief waren.

Vernietiging van de arbeidsovereenkomst

De rechtbank verwerpt het beroep op vernietiging van de arbeidsovereenkomsten. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ziet de rechtbank niet in waarom het – gesteld – handelen in strijd met de gedragsregels advocatuur een grond voor nietigheid oplevert als bedoeld in artikel 3:40 BW. Voor een beroep op artikel 3:44 lid 4 BW hebben Barkaris en Boegbeeld te weinig gesteld.

Einde van de arbeidsovereenkomsten

Tussen partijen is niet in geschil dat A vennootschapsrechtelijk ontslagen is als bestuurder. Onder verwijzing naar arresten van de Hoge Raad is de rechtbank van oordeel dat daarmee in beginsel ook de arbeidsovereenkomsten per die dag zijn beëindigd. Met betrekking tot Boegbeeld is dat ook het standpunt van beide partijen. Met betrekking tot Barkaris beroept A zich op het doorlopen van de arbeidsovereenkomst. De rechtbank is echter van oordeel dat – zonder nadere toelichting – niet te begrijpen is dat A wel vennootschapsrechtelijk zou zijn ontslagen, maar dat het niet de bedoeling was om hem tevens arbeidsrechtelijk te ontslaan. Barkaris en Boegbeeld zijn verder gebonden aan de bepaling in de arbeidsovereenkomst tot betaling van een beëindigingsvergoeding.

Loon uit opdracht van B

Niet in geschil is dat B in mei 2017 aan A een opdracht heeft verstrekt. De rechtbank verwerpt het beroep op artikel 3:44 lid 4 BW. Dat B bij het aangaan van de overeenkomst van opdracht niet in staat was zijn wil te bepalen is niet onderbouwd. Ten aanzien van de aanpassing van de opdracht oordeelt de rechtbank dat dit een eenzijdige verklaring is van A. Van een advocaat mag worden verwacht dat een gestelde vaste afspraak van 30 declarabele uren à € 350 exclusief btw elke week beter wordt vastgelegd dan met zijn eenzijdige verklaring en dat nauwkeuriger zou worden vastgelegd welke werkzaamheden dan zouden worden verricht. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat A niet aan zijn stelplicht heeft voldaan ten aanzien van deze (nadere) overeenkomst. Wat de omvang van de werkzaamheden is geweest, is verder een voorwerp van discussie. Het is aan A, die nakoming van de overeenkomst vordert, om te stellen hoeveel uur hij ter uitvoering van de opdracht heeft gewerkt en wat hij daarin heeft gedaan. Aan die stelplicht heeft A voldaan. A zal worden opgedragen bewijs te leveren van de hoeveelheid uren die hij heeft gewerkt binnen de opdracht.

Reconventie: onbehoorlijk bestuur en schade

Barkaris stelt dat A met X een koopovereenkomst heeft gesloten waarbij de jachthaven van Barkaris aan X werd verkocht. Barkaris stelt dat in dat verband sprake is van onbehoorlijk bestuur door A. De rechtbank is allereerst van oordeel dat tussen Barkaris en X met het Voorstel een koopovereenkomst tot stand is gekomen. Met de koopovereenkomst werden alle eigendommen van Barkaris verkocht en is feitelijk een einde gekomen aan de door Barkaris gevoerde onderneming. A heeft hierbij niet voldaan aan het vereiste dat een vennootschap die met het vervreemden van haar activa in feite een einde maakt aan de door haar in stand gehouden onderneming, haar aandeelhouders op behoorlijke wijze in de besluitvorming dient te betrekken. A was er bovendien van op de hoogte dat de waarde van de jachthaven veel hoger was dan de overeengekomen verkoopprijs. Naar het oordeel van de rechtbank is dan ook sprake van onbehoorlijk bestuur.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11337

Zaaknummer: C/10/595669 / HA ZA 20-426

Rechters: J. van den Bos, S.M. den Hollander en H. Wielhouwer

Advocaten: E. Walinga en J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:40 BW, 3:44 BW, 7:672 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Anders dan werknemer meent, komt in het geval een werknemer zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten de aanspraak op loondoorbetaling in zijn geheel te vervallen, dus ook over het deel van de werktijd waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt is.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2018 voor zeven maanden bij Maat in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is daarna verlengd voor de duur van twaalf maanden. Per 1 juli 2020 is de arbeidsovereenkomst, na aanzegging d.d. 24 april 2020, van rechtswege geëindigd. Werknemer heeft zich op 12 mei 2020 ziek gemeld. Op 20 mei 2020 heeft de bedrijfsarts werknemer laten weten dat hij geschikt is om halve dagen rustige werkzaamheden in de loods te doen. Werknemer heeft zowel aan de bedrijfsarts als aan Maat te kennen gegeven van mening te zijn geen aangepast werk te kunnen verrichten en het advies naast zich neer te leggen. Bij brief van 20 mei 2020 heeft Maat werknemer erop gewezen dat hij het advies van de bedrijfsarts moet opvolgen. Maat adviseert werknemer een deskundigenoordeel aan te vragen; daarnaast heeft Maat een loonstop aangekondigd. Maat heeft met ingang van 25 mei 2020 tot het einde van het dienstverband op 1 juli 2020 de loondoorbetaling gestopt. Op 28 mei 2020 heeft werknemer een deskundigenoordeel aangevraagd. Het op 9 juni 2020 door het UWV afgegeven deskundigenoordeel houdt in dat de door de bedrijfsarts vastgestelde beperkingen plausibel c.q. akkoord zijn en dat er geen sprake is van geen benutbare mogelijkheden. Bij brief van 2 juli 2020 heeft werknemer Maat om een eindafrekening verzocht, waarin hij aanspraak maakt op achterstallig loon, uitbetaling van niet genoten vakantiedagen en de transitievergoeding. Maat heeft daar niet aan voldaan. Werknemer verzoekt betaling van die componenten.

Oordeel

Nu werknemer vanaf 21 mei 2020 zonder deugdelijke grond geweigerd heeft aangepaste werkzaamheden te verrichten, heeft Maat de loondoorbetaling met ingang van 25 mei 2020 terecht gestaakt. Anders dan werknemer meent, komt in het geval een werknemer zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten de aanspraak op loondoorbetaling in zijn geheel te vervallen, dus ook over het deel van de werktijd waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt is. Werknemer heeft verder zijn stelling dat hij zich na ontvangst van het deskundigenoordeel beschikbaar heeft gehouden voor werk, onvoldoende onderbouwd. De transitievergoeding (herberekend), niet uitbetaalde vakantiedagen en de indexering worden

toegewezen. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op betaling van de volledige advocaatkosten. Voor de veroordeling tot betaling van de volledige advocaatkosten is slechts plaats in buitengewone omstandigheden. Deze situatie doet zich niet voor. Ook heeft werknemer niet om een billijke vergoeding verzocht, zodat de advocaatkosten niet aan een billijke vergoeding kunnen worden toegerekend zoals is gebeurd in de jurisprudentie waar werknemer naar verwijst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11098

Zaaknummer: 8780181 HA VERZ 20-100

Rechters: P. Joele

Advocaten: X.M.C.I. Wakim en P.M.M. Massuger

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:611 BW, 7:629 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster was gehouden om mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden van een langdurig zieke werkneemster. Door dit niet te doen heeft werkgeefster gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is sinds 1998 werkzaam bij Recreatieprojecten Limburg op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Sinds 1 februari 2016 is werkneemster in dienst bij (rechtsopvolger) Speelautomatenhal Schinveld B.V. Op 7 april 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Per 5 april 2018 is de loondoorbetalingsverplichting van Speelautomatenhal Schinveld geëindigd en heeft het UWV aan werkneemster een IVA-uitkering toegekend. Het dienstverband van werkneemster is niet automatisch geëindigd, maar wel heeft zij een eindafrekening ontvangen. Werkneemster geeft via haar gemachtigde aan bereid te zijn mee te werken aan beëindiging van het dienstverband, mits dan wel de transitievergoeding correct wordt betaald. Nadat Speelautomatenhal Schinveld op meerdere berichten van werkneemster niet heeft gereageerd, geeft de gemachtigde van werkneemster aan dat Speelautomatenhal Schinveld tot dusverre niet is ingegaan op het door haar gedane redelijke voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat dit van haar als goed werkgeefster, op basis van vaste rechtspraak, wel had mogen worden verwacht. Zij stelt Speelautomatenhal Schinveld dan ook namens werkneemster aansprakelijk voor de schade die zij heeft geleden door het niet accepteren van het redelijke voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voorts vordert zij bij de kantonrechter dat Speelautomatenhal Schinveld moet meewerken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden.

Oordeel

Het voorstel van werkneemster tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder toekenning van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding (berekend tot – kort gezegd – einde wachttijd) kan naar het oordeel van de kantonrechter worden aangemerkt als een voorstel tot beëindiging van een slapend dienstverband. Gelet op de WIA-beslissing van het UWV was werkneemster ten tijde van haar voorstel als gevolg van ziekte niet meer in staat om de bedongen arbeid te verrichten. Volgens de kantonrechter was aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid voldaan op het moment dat werkneemster aan werkgeefster haar beëindigingsvoorstel deed. De kantonrechter is van

oordeel dat Speelautomatenhal Schinveld gehouden was mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Nu zij dat niet gedaan heeft, heeft zij gehandeld in strijd met goed werkgeverschap. Speelautomatenhal Schinveld zal dan ook worden veroordeeld om mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Voor wat betreft de berekening van de transitievergoeding is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en dat de dienstjaren tussen 1998 en 2016 bij Recreatieprojecten Limburg moeten worden meegenomen bij de berekening.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9401

Zaaknummer: 8681457 CV EXPL 20-3645

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: M.J.O.F. Rutten

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:669 lid 3 sub b BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van vrachtwagenchauffeur ontbonden na constatering van een alcoholpromillage van 1,77 waarmee werknemer een ongeluk had veroorzaakt. Verweer van werknemer dat het promillage is veroorzaakt door desinfectie faalt.

Feiten

Werknemer is werkzaam als vrachtwagenchauffeur bij werkgeefster. Hij raakt in de uitoefening van zijn functie betrokken bij een eenzijdig ongeval in Duitsland. Werknemer heeft desgevraagd aan de politie verklaard die dag geen alcohol te hebben gedronken, maar gaf aan dat hij voor het ongeval enkele keren in het gebied van zijn gezicht had gewreven met een ontsmettingsmiddel. Uit bloedonderzoek blijkt vervolgens dat het alcoholgehalte in zijn bloed 1,77 promillage is. Ter plaatse heeft de Duitse politie het rijbewijs van werknemer ingenomen. Werkgeefster bericht werknemer vervolgens dat ze de loonbetaling stopzet, aangezien werknemer zonder rijbewijs de overeengekomen arbeid niet langer kan verrichten en dit volgens werkgeefster te wijten is aan het eigen handelen en daarmee in de risicosfeer van werknemer ligt. Hierna heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de bestaande arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen, artikel 7:669 lid 3 onder e BW (de e-grond), dan wel op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, artikel 7:669 lid 3 onder g BW (de g-grond), en tevens te bepalen dat aan werknemer geen recht op een transitievergoeding toekomt. Werknemer verweert zich hiertegen en geeft aan vanwege zijn medische situatie tot een risicogroep voor besmetting met het coronavirus te behoren. Hij is daardoor bang om besmet te raken met het coronavirus en deze toenemende angst zou geleid hebben tot dwangmatig gedrag, zodanig dat hij elke 5 tot 10 minuten zijn handen én zijn gezicht (neus, mond en wangen) met desinfectiemiddel insmeerde. Volgens werknemer zou dit uiteindelijk kunnen hebben geleid tot het gemeten alcoholpromillage. Naast verweer tegen de ontbindingsgronden doet werknemer ook een beroep op het opzegverbod wegens ziekte.

Oordeel

Onder verwijzing naar het gemeten alcoholpromillage kan volgens de kantonrechter geen andere conclusie worden getrokken dan dat werknemer tijdens het ongeval onder invloed van alcohol is geweest. Een dergelijke hoeveelheid aangetroffen alcohol in de adem en het bloed van werknemer kan in beginsel slechts worden verklaard door het feit dat werknemer (een flinke hoeveelheid) alcoholische dranken moet hebben genuttigd. Werknemer heeft zijn verweer dat het promillage komt door overmatig gebruik van alcoholisch desinfectiemiddel

onvoldoende onderbouwd. Voorts is geen andere verklaring gegeven voor het gemeten alcoholpromillage, waardoor de kantonrechter van oordeel is dat is komen vast te staan dat het alcoholpromillage het gevolg is geweest van het nuttigen van alcoholische dranken door werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit gedrag van werknemer te kwalificeren als verwijtbaar handelen of nalaten, zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van oordeel dat een zodanig hoog alcoholpromillage in de functie van vrachtwagenchauffeur te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De arbeidsovereenkomst zal in afwijking van artikel 7:671b lid 9 onder a BW (en op grond van het bepaalde onder b) worden ontbonden per heden (30 november 2020). Hierdoor is werkgeefster ook geen transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter heeft zich daarbij er overigens van vergewist of het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte (art. 7:671b lid 2 BW). Naar het oordeel van de kantonrechter houdt het verzoek van werkgeefster geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer, omdat niet gebleken is dat het alcoholpromillage (indirect) het gevolg is van een ziekte.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6307

Zaaknummer: 8742718

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: A. Hofman en A.B. Bouter

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

RECHTSPRAAK

Niet is komen vast te staan dat werkgeefster werknemer tijdig schriftelijk heeft geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tot het betalen aan werknemer van een aanzegvergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2018 in dienst getreden bij Hexapoda Ongediertebestrijding B.V. (hierna: Hexapoda). De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en van rechtswege geëindigd op 28 juni 2019. Na afloop van de eerste arbeidsovereenkomst is een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussen partijen gesloten, met een looptijd van 28 juni 2019 tot en met 29 februari 2020. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt zonder dat daarvoor opzegging/aanzegging nodig is. Hexapoda heeft bij brief (gedateerd op 21 januari 2020) laten weten met werknemer een afspraak te willen maken om een nieuwe arbeidsovereenkomst met dezelfde voorwaarden te willen tekenen. Op of omstreeks 3 maart 2020 heeft Hexapoda een nieuwe conceptarbeidsovereenkomst met werknemer doorgesproken. Werknemer is niet akkoord gegaan met de conceptarbeidsovereenkomst waardoor geen derde arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Werknemer verzoekt Hexapoda te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de wet nadrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer schriftelijk informeert. Het is aan de werkgever om te stellen en, bij betwisting door de werknemer, te bewijzen dat de schriftelijke aanzegging de werknemer tijdig heeft bereikt. In de door Hexapoda overgelegde brief van 21 januari 2020 is weliswaar een aanzegging opgenomen, maar daarmee staat de (tijdige) ontvangst van deze brief door werknemer niet vast. Hoewel Hexapoda heeft gesteld dat de brief per reguliere post aan werknemer is verzonden en in de personeelslade is gelegd, waarbij is gezien dat werknemer de brief uit deze lade heeft gehaald, heeft werknemer de ontvangst van deze brief en daarmee de aanzegging, stellig betwist. Uit het bepaalde in artikel 3:37 lid 3 BW volgt dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon moet hebben bereikt om haar werking te hebben. Het is dan ook aan Hexapoda te stellen en, indien nodig, te bewijzen, dat de brief van 21 januari 2020 werknemer (tijdig) heeft bereikt. Nu Hexapoda heeft erkend dat zij de brief niet aangetekend heeft verzonden, en zij daarmee geen bewijs van verzending over kan leggen, staat de ontvangst van de brief door werknemer niet vast. Op grond van het

voorgaande oordeelt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat Hexapoda werknemer tijdig schriftelijk heeft geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter veroordeelt Hexapoda derhalve tot betaling aan werknemer van een aanzegvergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9252

Zaaknummer: 8472734 AO VERZ 20-65

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J.B.A.M.E. Leushuis

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Het stond werkneemster vrij door middel van wijziging van eis de verzochte vernietiging van de opzegging in te trekken nadat zij nieuw werk had gevonden. Werkgeefster kan die intrekking niet beïnvloeden door aan te geven dat zij bereid is te voldoen aan de verzochte vernietiging.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2019 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 23 juli 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen. Het ontslag is nadien niet schriftelijk vastgelegd. Werkneemster verzoekt primair vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling, maar heeft later berust in het ontslag omdat zij inmiddels nieuw werk had gevonden. Daartoe trekt werkneemster – door middel van wijziging van eis – het primair verzochte in. Werkneemster verzoekt nu werkgeefster (subsidiar) te veroordelen tot het betalen van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Na het ontvangen van het verzoekschrift heeft werkgeefster laten weten dat zij bereid was gehoor te geven aan de primair verzochte wedertewerkstelling. Een dergelijke switch van het primaire verzoek naar het subsidiaire verzoek is volgens werkgeefster dan ook niet meer mogelijk doordat werkgeefster te kennen heeft gegeven dat zij tegemoet zal komen aan het primaire verzoek.

Oordeel

In de eerste plaats moet worden beoordeeld of werkneemster het primair verzochte heeft mogen intrekken nadat werkgeefster zich in correspondentie tussen de gemachtigden bereid heeft getoond de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter overweegt dat een eenmaal gegeven ontslag op staande voet niet meer kan worden ingetrokken door werkgeefster als werknemer daar niet uitdrukkelijk mee instemt. Dat werknemer bij de rechter primair heeft verzocht het gegeven ontslag te vernietigen, betekent niet dat zodra werkgeefster zich bereid verklaart om werknemer weer toe te laten tot het werk, de arbeidsovereenkomst geacht moet worden te zijn blijven bestaan. Het in het aan de kantonrechter gerichte verzoekschrift primair verzochte kan niet gelijk worden gesteld met een aan werkgeefster gerichte verklaring dat werkneemster zal toestemmen met het intrekken van het gegeven ontslag door werkgeefster. De keuzemogelijkheid die de wetgever in artikel 7:681 BW heeft gegeven aan werkneemster kan niet eenzijdig door werkgeefster worden beïnvloed. Werkgeefster kan uiteraard aangeven op haar besluit terug te willen komen en proberen om met werkneemster nieuwe afspraken te maken, maar zij kan niet de aan werkneemster gegeven keuzemogelijkheid beperken. Het voorgaande betekent dat het

werkneemster vrijstond het primair gevorderde in te trekken. Het verzoek van werkneemster om werkgeefster te veroordelen tot het betalen van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding wordt toegewezen aangezien tussen partijen overeenstemming bestaat dat er geen dringende reden aanwezig was die het ontslag op staande voet kon rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4156

Zaaknummer: 8769040 EJ VERZ 20-271

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: E. van der Teems en R.J. Lindeboom

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens veelvuldig te laat komen houdt stand. Werknemers financiële situatie, zijn leeftijd, zijn mantelzorgtaak voor zijn moeder en het feit dat hij hierdoor binnen een beperkte radius op zoek moet naar een nieuwe baan staan hieraan niet in de weg.

Feiten

Werknemer is sinds 4 juli 2017 voor bepaalde tijd en sinds 3 juni 2019 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster als vrachtwagenchauffeur, tegen een salaris van € 2.362,60 per vier weken exclusief vakantietoeslag (8%). Gedurende het dienstverband is werknemer herhaaldelijk te laat op zijn werk gekomen. Werkgeefster heeft hem hierop aangesproken. Op 25 september 2019 krijgt werknemer een waarschuwing, maar ook hierna komt hij nog in ieder geval vijf keer te laat. Op 23 juni 2020 had werknemer zich wederom verslapen. Die dag heeft er een gesprek plaatsgevonden waarin is besproken dat er consequenties zullen worden verbonden aan het te laat komen aangezien er al zoveel waarschuwingen zijn geweest. Werknemer geeft in het gesprek aan dat hij nog altijd moeite heeft met de wisselende werktijden en dat hij op zoek is naar een andere baan. Op 30 juli 2020 verschijnt werknemer opnieuw te laat op zijn werk. Een schriftelijke waarschuwing volgt diezelfde dag. De volgende dag komt werknemer echter wederom te laat. Op 3 augustus 2020 vindt telefonisch contact plaats tussen partijen. Afgesproken wordt dat er diezelfde dag een gesprek zou plaatsvinden. Werknemer verschijnt niet op dit gesprek. Op 3 augustus 2020 wordt aan werknemer schriftelijk ontslag op staande voet verleend wegens het veelvuldig te laat komen, de negatieve uitlatingen over werkgeefster en het onveranderde gedrag. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging.

*Oordeel**Onverwijld opzegging*

Werknemer stelt dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, omdat hij niet direct op 31 juli 2020 is ontslagen. Onweersproken is echter dat de leidinggevende van werknemer in het telefoongesprek van 31 juli 2020 heeft aangegeven dat hij in overleg zou treden met de tot ontslag bevoegde bestuurders van werkgeefster. Voorts wordt uit de correspondentie van 31 juli 2020 duidelijk dat werkgeefster het incident zwaar opneemt. Bij het gesprek dat op 3 augustus 2020 zou plaatsvinden zouden immers ook de bestuurders van werkgeefster aanwezig zijn, zodat hoor en wederhoor zou kunnen worden toegepast. Dat een weekend is verstreken tussen het incident en het ontslag op staande voet is niet onredelijk lang.

Werkgeefster heeft op 31 juli 2020 immers meteen een afspraak met werknemer gepland, die de werknemer heeft afgezegd. Gelet op een en ander heeft werkgeefster met voldoende voortvarendheid gehandeld. Gelet op de veelvuldige waarschuwingen moet voor werknemer duidelijk zijn geweest wat de reden was voor het ontslag op staande voet.

Dringende reden

Werknemer erkent dat hij veelvuldig te laat is gekomen, maar beroept zich op zijn persoonlijke omstandigheden. Ter zitting heeft werknemer gesteld dat de oorzaak van het te laat komen is gelegen in de mantelzorgtaken die hij vervult voor zijn moeder. Hoewel werknemer respect verdient voor deze zorgtaken, dienen de gevolgen daarvan niet voor rekening van werkgeefster te komen. Hierover is tussen partijen ook nooit gesproken. Werknemer heeft verder aangevoerd dat hij heeft aangekaart dat hij belang heeft bij een vaste structuur. Werkgeefster heeft dit betwist en daarbij aangegeven dat dit gezien de bedrijfsvoering van de transportonderneming niet mogelijk is. Om die reden is ook als onderdeel van de arbeidsovereenkomst opgenomen dat sprake is van onregelmatigheid in het werk. Werkgeefster heeft aan werknemer meerdere suggesties gedaan om meer structuur in zijn leven in te bouwen. Verder kwam werknemer ook te laat op het moment dat hij op een regelmatige klus was ingeroosterd met een vaste begintijd. Door het te laat komen van werknemer heeft werkgeefster bovendien klachten ontvangen van klanten. Een en ander vormt een dringende reden. Aan een bespreking van de overige in de ontslagbrief gemelde redenen wordt niet toegekomen. De persoonlijke omstandigheden van werknemer, te weten zijn financiële situatie, zijn leeftijd, zijn mantelzorgtaak voor zijn moeder en het feit dat hij hierdoor binnen een beperkte radius op zoek moet naar een nieuwe baan, staan aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet in de gegeven omstandigheden niet in de weg.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5167

Zaaknummer: 8788215

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J.C. Heslen en P.M.M. Massuger

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet vanwege bedreiging en mishandeling van een collega. Op basis van de videobeelden, onduidelijke en ongedateerde foto's en een aangifte van de betreffende collega kan de dringende reden niet worden vastgesteld.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2016 in dienst bij werkgever in de functie van kapper op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor veertig uur in de week tegen een salaris van laatstelijk € 1.840,60 exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. Op 8 augustus 2020 vindt tegen sluitingstijd een incident plaats tussen werknemer en een collega. Werkgever neemt hierop contact op met werknemer en zegt – na het bekijken van de videobeelden – dat er niets aan de hand is. Op 10 augustus 2020 wordt werknemer door werkgever weggestuurd uit de kapperszaak. Per e-mail wordt meegedeeld dat werkgever nader onderzoek zal doen naar het incident dat op 8 augustus 2020 heeft plaatsgevonden. Op 11 augustus 2020 wordt werknemer op staande voet ontslagen. In het bericht wordt hem meegedeeld dat bedreiging en mishandeling van een collega de reden hiervoor is. Werknemer ontkent geweld te hebben gebruikt. Op 14 augustus 2020 heeft de collega – die bedreigd en mishandeld zou zijn – aangifte van mishandeling gedaan. Werknemer verzoekt vergoeding wegens onregelmatige opzegging vermeerderd met wettelijke verhoging, billijke vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Door het bericht waarmee werkgever het ontslag op staande voet heeft verleend is de reden van het ontslag op staande voet gefixeerd. Het beroep van werkgever op de druppel-emmertheorie gaat daarom niet op. Werkgever heeft de bedreiging en mishandeling van de collega onderbouwd onder verwijzing naar de aangifte van de betreffende collega, foto's van de hand van deze collega en een opname van de bewakingscamera van de kapperszaak. Het fragment van de bewakingscamera – dat slechts zes seconden duurt – laat niet zien dat een mishandeling, in de vorm van het slaan op de hand van de collega door werknemer, heeft plaatsgevonden. Op de ongedateerde foto's van de hand van de betreffende collega is niet te zien dat de hand dik of rood is. Dat mishandeling heeft plaatsgevonden is daarom niet komen vast te staan. Ten aanzien van de bedreiging is slechts een aangifte van de betreffende collega in het geding gebracht. Verder is verklaard dat werkgever de vader van de betreffende werknemer heeft gesproken en dat hij zou hebben verklaard dat het voor zijn dochter wegens het incident onveilig werd om in de kapperszaak te blijven werken. Deze verklaring levert

geen bewijs van bedreiging op en is bovendien een verklaring uit tweede hand. Een en ander leidt tot de slotsom dat de gestelde dringende reden niet vast is komen te staan. Hierdoor is onregelmatig opgezegd. De kantonrechter kent de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, billijke vergoeding en transitievergoeding toe. Het verzoek om een wettelijke verhoging over de vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt afgewezen, nu artikel 7:625 BW slechts geldt voor achterstallig loon.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10869

Zaaknummer: 8745389 HA VERZ 20-66

Rechters: P. Joele

Advocaten: Abdi en W.Y. Yeh

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Zowel schriftelijk als mondeling geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen, nu in het gesprek niet alle essentialia zijn besproken en werknemer het op schrift gestelde contract weigerde te ondertekenen. Twee feitelijk gewerkte dagen niet van betekenis.

Feiten

Werkgeefster is een transportbedrijf. Werknemer is van beroep chauffeur. Op 18 oktober 2019 heeft tussen beide een gesprek plaatsgevonden. Op 21 en 22 oktober 2019 heeft werknemer voor werkgeefster gewerkt. Op 22 oktober 2019 heeft werknemer in de loop van de dag een schriftelijk arbeidscontract ontvangen, voor een bepaalde duur van zeven maanden en voorzien van een proeftijd van een maand. In de nacht van 22 op 23 oktober 2019 heeft werknemer een whatsapp-bericht aan werkgeefster verzonden, waarin hij aangeeft het contract niet te zullen ondertekenen. Op 23 oktober 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarin werkgeefster uiteindelijk heeft aangegeven verder geen gebruik te willen maken van de diensten van werknemer. Op 23 oktober 2019 heeft werknemer aan werkgeefster tevens een e-mail gestuurd waarin hij heeft geschreven dat hij sinds 21 oktober 2019 werkzaam is voor werkgeefster, dat sprake is van een dienstverband zonder proeftijd en dat hij (nogmaals) zijn diensten aanbood. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling afgewezen. Hiertegen komt werknemer op in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat werknemer een aantal essentialia in de hem op 22 oktober 2019 ter hand gestelde schriftelijke arbeidsovereenkomst – zoals de proeftijd en het niet toepasselijk zijn van de cao – niet heeft geaccepteerd. Bij e-mail heeft werknemer gesteld dat hij het contract niet zou tekenen en dat hij wenste dat de cao van toepassing werd verklaard. Tijdens het gesprek op 23 oktober 2019 heeft hij dat herhaald. Aldus staat vast dat in elk geval niet op basis van de schriftelijke arbeidsovereenkomst overeenstemming tussen partijen is bereikt. Voorts staat vast dat tijdens het gesprek op 18 oktober 2019 is gesproken over de functie, het loon en de aanvangsdatum van de werkzaamheden. Volgens de verklaring van werknemer is tijdens dat gesprek niet aan de orde geweest of de overeenkomst voor onbepaalde tijd dan wel voor bepaalde tijd zou worden aangegaan. Derhalve staat niet vast dat het tijdens het gesprek op 18 oktober 2019 door werkgeefster gedane aanbod tevens de duur van de arbeidsovereenkomst (bepaalde dan wel onbepaalde tijd) omvatte, zodat, indien dit al zou zijn aanvaard door werknemer, geen wilsovereenstemming is bereikt over alle essentialia. Het aanbod van

werkgeefster is perfect geworden met het schriftelijk contract dat op 22 oktober 2019 aan werknemer is overhandigd. In dit schriftelijk contract is een duur van zeven maanden en een proeftijd opgenomen. Zoals hiervoor overwogen heeft werknemer dit aanbod niet aanvaard. Het voorgaande betekent dat tussen partijen niet op vrijdag 18 oktober 2019 een mondelinge arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en ook niet dat op maandag 21 dan wel dinsdag 22 oktober 2019 een schriftelijke arbeidsovereenkomst is ontstaan. Het enkele feit dat werknemer op 21 en 22 oktober 2019 heeft gewerkt leidt ook niet tot de conclusie dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst is ontstaan. Weliswaar heeft werknemer die twee dagen werkzaamheden verricht, maar over de basis waarop dat is gebeurd bestond, gelet op het voorgaande, geen overeenstemming. Het hof acht daarbij van belang dat deze periode van feitelijke tewerkstelling slechts twee dagen duurde, dat tijdens het gesprek op 18 oktober 2019 reeds aan werknemer is medegedeeld dat er een schriftelijk contract – en daarmee vervolmaking van het aanbod – zou volgen, dat dit contract ook daadwerkelijk klaar lag op maandag 21 oktober 2019 voor werknemer om te tekenen, maar dat werknemer vervolgens geweigerd heeft dat te doen. Nu geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, is deze ook niet opgezegd. Reeds daarop stranden de verzoeken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3247

Zaaknummer: 200.279.962/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en T.S. Pieters

Advocaten: A. Noest en J.M. Brouwer

Wetsartikelen: 3:33 BW, 6:217 BW, 7:610 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer. Geen sprake van opzegging als gevolg van verwijtbaar gedrag van werkgever en evenmin sprake van wanprestatie aan de zijde van de werkgever. Derhalve heeft werknemer geen recht op transitievergoeding en de vertrekregeling.

Feiten

Werknemer is op 17 juli 1989 bij Intertek in dienst getreden. In verband met een forse afname van werk heeft Intertek op 26 april 2018 een vrijwillige vertrekstimuleringsregeling (hierna: vertrekregeling) aangekondigd. Vervolgens heeft Intertek in een e-mailbericht van 1 maart 2019 richtlijnen van een nieuwe vertrekregeling toegezonden. Op 28 maart 2019 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst bij zijn nieuwe werkgever getekend. Hij heeft voorts op 29 maart 2019 zijn arbeidsovereenkomst met Intertek opgezegd en verzocht in aanmerking te komen voor de vertrekregeling. Intertek heeft in een reactie een opzegvergoeding geboden. Werknemer is niet akkoord gegaan met dit voorstel. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het verzoek van werknemer om een transitievergoeding, alsmede om het recht op de vertrekregeling, afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Recht op transitievergoeding*

Volgens werknemer heeft Intertek met het openstellen van de vertrekregeling werknemers uitgenodigd om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dat betekent dat geen sprake is van een beëindiging van de dienstbetrekking door of op initiatief van werknemer, maar op initiatief van Intertek, aldus werknemer. Het hof volgt werknemer hierin echter niet. Het hof stelt vast dat aan de vereisten voor een eenzijdige rechtshandeling door werknemer is voldaan. Werknemer heeft in zijn e-mail van 29 maart 2019 aan Intertek geschreven dat hij zijn arbeidsovereenkomst wil beëindigen om zijn carrière elders voort te zetten. Hieruit volgt dat werknemer op eigen initiatief zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Dat de reden voor de opzegging door werknemer enerzijds was gelegen in de bij hem bestaande onzekerheid over het voortbestaan van zijn afdeling en hij anderzijds toe was aan een nieuwe uitdaging, maakt dit niet anders. Het is de eigen keuze van werknemer geweest om zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen. Ook volgt het hof werknemer niet in de analoge toepassing van de Beleidsregels van het UWV waarin is neergelegd dat het vrijwillig door een werknemer gebruikmaken van een om bedrijfseconomische redenen tot stand gebrachte

vertrekregeling niet wordt beschouwd als een einde van de dienstbetrekking op initiatief van de werknemer. Deze regels zien namelijk op verwijtbaarheid van de werkloosheid in de zin van de WW. Voorts is het hof van oordeel dat de door werknemer aangevoerde omstandigheden – mede gelet op de betwisting van Intertek – onvoldoende zijn om te concluderen dat werknemer heeft opgezegd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Intertek. Onvoldoende is gebleken van escalerend optreden en bewuste aansturing op het ontslag, noch van treiterij aan de zijde van Intertek. Verder is ook geen sprake van laakbaar gedrag of het grovelijk niet nakomen van de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Het hof concludeert derhalve dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding.

Recht op vertrekregeling

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een toezegging door Intertek. In de presentatie van de vertrekregeling is immers vermeld dat het om een denkrichting van Intertek ging, en is eveneens genoemd dat de toekomst zal uitwijzen of daadwerkelijk tien personen van de regeling gebruik gaan maken. Daarmee is de mededeling op 24 januari 2019 naar het oordeel van het hof geen (harde) toezegging van Intertek dat tien personen gebruik mochten maken van de regeling. Het hof oordeelt dat geen sprake is van een onherroepelijk dan wel onvoorwaardelijk aanbod noch van een overeenkomst tot betaling van de vertrekregeling tussen partijen. Er is aldus tussen Intertek en werknemer geen overeenkomst over de vertrekregeling tot stand gekomen. Dat werknemer niet eerder dan 29 maart 2019 aanspraak op de vertrekregeling heeft gemaakt, omdat hij pas op 28 maart 2019 het arbeidscontract met zijn nieuwe werkgever had getekend, komt voor risico van werknemer. Hij had immers zijn aanvraag om in aanmerking voor de vertrekregeling te komen al eerder in kunnen dienen. Derhalve is Intertek geen vertrekregeling/vergoeding verschuldigd aan werknemer op grond van wanprestatie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3828

Zaaknummer: 200.271.085/01

Rechters: M.E. Smorenburg, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: S.L. Smits-Emons en D.J.M.C. Sieler

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Sprake van een rechtsgeldig einde van de arbeidsovereenkomst na opzegging door werknemer. Duidelijke en ondubbelzinnige verklaring.*Feiten*

Op 16 mei 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld bij Storteboom Nijkerk B.V. (hierna: Storteboom). Vervolgens is werknemer op 6 juli 2017 op gesprek geweest. Tijdens dat gesprek heeft werknemer de sleutels van zijn locker en van het bedrijfspand afgegeven. Direct na het gesprek is werknemer, zonder Storteboom op de hoogte te stellen, naar familie in Marokko vertrokken. Op 12 juli 2017 heeft Storteboom naar aanleiding van het gesprek op 6 juli een brief aan werknemer gestuurd, waarin Storteboom ook ingaat op de beëindiging van het dienstverband door werknemer. Ook wordt een bedenktijd geboden, tot en met 18 juli 2017. Van de zijde van werknemer is pas in september 2017 op deze brief gereageerd. De kantonrechter oordeelde in eerste aanleg dat werknemer inderdaad de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

Oordeel

Het voorgaande levert ook naar het oordeel van het hof voldoende bewijs op van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring door werknemer dat hij de arbeidsovereenkomst per direct opzegde. Dat er kleine verschillen tussen de getuigenverklaringen van de collega's (die bij het gesprek op 6 juli 2017 aanwezig waren) zitten, maakt niet dat die getuigenverklaringen niet of minder overtuigend zijn. Met werknemer is het hof van mening dat voorzichtig moet worden gekeken naar de geloofwaardigheid van de getuigenverklaring van een andere collega. Omdat er verder geen aanknopingspunten zijn voor de stelling dat Storteboom de woorden van deze collega heeft verdraaid, én de verklaringen van de andere collega's (in combinatie met de brief van 6 juli 2017) bij gebreke van andersluidende verklaringen al voldoende bewijs vormen, leidt ook een voorzichtige benadering van de verklaring van deze collega niet tot een ander oordeel. Voorts is het hof van oordeel dat, ook als zou blijken dat werknemer zijn uitlatingen onder invloed van een psychische stoornis heeft gedaan, hij daar tegenover Storteboom geen beroep op kan doen (art. 3:35 BW). Het hof zal om deze reden niet ingaan op de vraag of werknemer ook in juli 2017 al psychische problematiek had. Ook heeft werknemer de stelling dat hij de Nederlandse taal onvoldoende beheerst en begrijpt en dat dat ook aantoonbaar is dat het gesprek op 6 juli 2017 niet kan zijn gegaan zoals Storteboom verklaart, onvoldoende onderbouwd. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer deze stelling niet voldoende onderbouwd. Uit de consistente en elkaar ondersteunende getuigenverklaringen en het gespreksverslag in de brief van 6 juli 2017, valt af te leiden dat werknemer de Nederlandse

taal voldoende beheerst om te hebben begrepen wat hij zei en hoe zijn uitlatingen zijn opgevat. Tot slot begrijpt het hof uit de stelling van werknemer dat, omdat Storteboom zich niet heeft gehouden aan de bepaling uit de cao, geen sprake is geweest van een rechtsgeldige opzegging, hij zich kennelijk beroept op nietigheid van de opzegging op grond van artikel 12 WCAO. Het hof overweegt dat onder de onderhavige omstandigheden, in samenhang gezien met het feit dat werknemer zich overeenkomstig de inhoud van de ontslagbrief heeft gedragen (hij is naar Marokko vertrokken zonder toestemming te vragen of vakantiedagen op te nemen en heeft pas in september 2017, nadat hij al twee keer geen salaris had ontvangen, gevraagd om loondoorbetaling) maakt dat is voldaan aan de voor de hand liggende ratio van de cao-bepaling: het verkrijgen van zekerheid omtrent de opzegging door werknemer en het bieden van bescherming tegen een in een opwelling gedane opzegging. Dat betekent dat moet worden uitgegaan van een rechtsgeldige opzegging.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10259

Zaaknummer: 200.268.200

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

Advocaten: J.P.J. Botterblom en J.J. Veldhuis

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:34 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Geen ontbinding van arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar gedrag maar wel op grond van verstoorde arbeidsrelatie. Billijke vergoeding van € 5.000 toegekend wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2017 bij werkgever in dienst getreden. Op 19 juli 2019 hebben de directeur van werkgever en werkneemster gesproken over de door werkneemster (volgens de directeur ongebruikelijke hoeveelheid) geschreven uren. Werkneemster heeft zich op 23 juli 2019 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft meerdere malen herhaald dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is door een medische oorzaak. Op 18 december 2019 heeft een medewerker verklaard dat werkneemster aan hem heeft toegegeven dat zij heeft gefraudeerd. Werkgever verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Ontbinding e-grond

Werkgever legt aan het ontbindingsverzoek ten grondslag dat werkneemster opzettelijk meer uren heeft geschreven dan zij in werkelijkheid aan haar werk heeft besteed en dat zij meermaals te laat is gekomen zonder dit in de tijdsregistratie op te nemen. De juistheid van deze verwijten is naar het oordeel van de kantonrechter niet te verifiëren, omdat werkneemster geen sluitende administratie bijhield van haar 'tijd voor tijd'-uren. Daarmee heeft zij in de hand gewerkt dat er verwarring, en in dit geval zelfs een verdenking, kon ontstaan over de invulling van de uren. Hierdoor staat echter niet vast dat werkneemster daadwerkelijk méér uren heeft geschreven dan dat ze heeft gewerkt, laat staan dat zij dit opzettelijk heeft gedaan om zichzelf te bevoordelen. Ook de verklaring van de medewerker levert onvoldoende bewijs van malversaties op, nu werkneemster de inhoud daarvan heeft betwist en de medewerker heeft toegegeven dat het haar eigen interpretatie van het gesprek met werkneemster was. Het is werkneemster aan te rekenen dat zij geen sluitende administratie bijhield, maar dat verwijt is niet van dien aard dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar gedrag gerechtvaardigd is. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat, zelfs als zou komen vast te staan dat werkneemster op de betreffende dagen te laat is gekomen, ook deze onvolkomenheden geen ontbinding wegens verwijtbaar gedrag kunnen dragen. Derhalve is onvoldoende komen vast te staan dat sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster.

Ontbinding g-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter is wel voldoende gebleken dat de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer ernstig en duurzaam is verstoord en er geen basis meer is voor een vruchtbare samenwerking. Daarbij heeft de kantonrechter in aanmerking genomen dat werknemer met zoveel woorden heeft erkend dat de arbeidsrelatie ernstig verstoord is geraakt en dat de situatie niet bevorderlijk is voor haar herstel. Verder is van belang dat er sinds de gebeurtenissen in de zomer van 2019 inmiddels een jaar is verstreken zonder dat pogingen zijn ondernomen de relatie te herstellen. Tot slot is van belang dat werkgever een kleine organisatie is van vier personeelsleden die in dezelfde kantoorruimte werken. Een succesvolle terugkeer naar de werkvloer is naar het oordeel van de kantonrechter daardoor geen reële optie. Het ontbindingsverzoek zal daarom worden toegewezen op grond van een verstoorde arbeidsrelatie.

Vergoedingen

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat werknemer recht heeft op de door haar verzochte transitievergoeding. Verder is naar het oordeel van de kantonrechter de ontstane verstoorde arbeidsverhouding in belangrijke mate toe te rekenen aan het optreden van werkgever, op grond waarvan een billijke vergoeding wordt toegekend. Hierbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer mogelijk op termijn zelf was weggegaan, alsmede dat er geen aanwijzingen zijn dat werknemer tot eind juli 2021 arbeidsongeschikt zal blijven. De kantonrechter gaat er dan ook van uit, mede gelet op leeftijd en opleidingsniveau, dat werknemer in staat zal zijn om binnen een termijn van zeven maanden vanaf 1 oktober 2020 een andere baan te vinden. In het licht van dit alles acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 5.000 redelijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9249

Zaaknummer: 8306396 AO VERZ 20-21

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: P.F. Adolf en D. Groen

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet in coronatijd niet rechtsgeldig vanwege ontbreken dringende reden. Houding werkneemster heeft in deze situatie drukkend effect op hoogte billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 16 september 2003 in dienst getreden bij werkgeefster. In de ochtend van 2 juli 2020 heeft werkgeefster aan werkneemster medegedeeld dat haar dienstverband zou worden beëindigd, maar dat werkneemster bij MPS Textiles een dienstverband kan worden aangeboden. Hierop heeft werkneemster zeer emotioneel gereageerd. Bij e-mail van 2 juli 2020 heeft de HR-manager aan werkneemster een voorstel voor een beëindigingsovereenkomst gestuurd. Werkneemster heeft een tegenvoorstel gedaan, waarop diverse e-mails over en weer volgden. Op enig moment geeft werkgeefster aan dat zij meent dat werkneemster ongeoorloofd afwezig is, op grond waarvan werkneemster op staande voet wordt ontslagen. Daarbij wordt wel verwezen naar een andere werkgever waar werkneemster zou kunnen solliciteren. In deze procedure verzoekt werkneemster een verklaring voor recht dat dit ontslag onterecht is gegeven, in combinatie met veroordeling tot betaling van wettelijke vergoedingen en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter acht het gezien de grote impact van Covid-19 begrijpelijk dat zowel bij werkgeefster als bij werkneemster sprake was van sterke emoties. Ondanks dat gelden echter op individueel niveau ontslagregels, die de ontslagsituatie van de individuele werknemers normeren. Werkgeefster heeft aan het ontslag ongeoorloofde afwezigheid en werkweigering van werkneemster ten grondslag gelegd. Daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Werkneemster heeft na de mededeling van werkgeefster op 2 juli 2020 het bedrijfspand in zeer emotionele staat verlaten, waarna werkgeefster haar een vaststellingsovereenkomst heeft aangeboden. Alhoewel niet is gebleken dat aan werkneemster vrijstelling van werkzaamheden was verleend, mocht zij er, gelet op de mededeling van de HR-manager, van uitgaan dat contact met haar zou worden opgenomen over de afronding van de werkzaamheden. Mocht al sprake zijn van ongeoorloofde afwezigheid, dan had van werkgeefster in de onderhavige situatie verwacht mogen worden dat zij een minder verstreckende maatregel had opgelegd. Werkgeefster heeft de kantonrechter daarbij ook niet kunnen uitleggen waarom zij geen contact met werkneemster heeft opgenomen op het moment dat werkgeefster erachter kwam dat werkneemster sinds 2 juli 2020 niet aanwezig was geweest, maar in plaats daarvan direct over is gegaan tot ontslag op staande voet. De

conclusie is dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, omdat een dringende reden ontbreekt. De door werkneemster verzochte verklaring voor recht zal worden toegewezen. Om deze reden moet tevens het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. Dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgeefster staat vast, gelet op het onterecht gegeven ontslag op staande voet. In de onvoorziene situatie waarin werkgeefster terecht is gekomen door COVID-19, moet naar het oordeel van de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding extra gewicht worden toegekend aan de omstandigheden van het geval. Op grond hiervan is de kantonrechter van oordeel dat de houding van werkneemster in deze situatie een drukkend effect moet hebben op de hoogte van billijke vergoeding. Daarom zal een billijke vergoeding worden toegekend van € 3.500. De kantonrechter meent dat werkneemster hiermee in voldoende mate wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, zeker nu het waarschijnlijk is dat haar arbeidsovereenkomst hoe dan ook op korte termijn geëindigd zou zijn wegens bedrijfseconomische redenen. Ook de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding worden toegewezen. Het verzoek van werkgeefster om de vergoedingen in twaalf termijnen te mogen betalen wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9219

Zaaknummer: 8712720 \ AO VERZ 20-129

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: N. Reinalda en F. Teuben-Oass

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:6781 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet onterecht. Bewijs van meenemen van een fiets (diefstal) in strijd met geldende bedrijfsregel is niet geleverd. Gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding ter hoogte van € 5.000 toegewezen.

Feiten

Op 17 mei 2019 heeft werknemer tijdens zijn werkzaamheden een fiets aangetroffen en in de bedrijfswagen geladen. Hij heeft deze fiets mee naar huis genomen. Hierop heeft werkgeefster werknemer op 20 mei 2019 op staande voet ontslagen. In eerste aanleg is beslist dat het ontslag op staande voet op goede gronden is gegeven. Werknemer is hiertegen in hoger beroep gegaan. De beslissing in hoger beroep werd aangehouden en in de tussenbeschikking is werkgeefster toegelaten tot het leveren van bewijs dat werknemer zich aan diefstal heeft schuldig gemaakt.

Oordeel

Het bewijs

Bewijsmiddelen waaruit kan blijken aan wie de fiets toebehoorde voordat deze door werknemer werd meegenomen én dat die persoon geen toestemming aan werknemer had verleend de fiets mee te nemen zijn er niet. Voorts wijst geen enkel bewijsmiddel op de onwaarheid van de door werknemer beschreven omstandigheden waaronder hij de fiets heeft aangetroffen. De slotsom op dit onderdeel is dat wel aanwijzingen bestaan voor het door werknemer meenemen van een nog enigszins bruikbare fiets, maar dat onvoldoende aannemelijk is dat de staat waarin die fiets verkeerde evident zo goed was dat werknemer, hoewel hij de fiets aantrof bij af te voeren grof vuil, deze redelijkerwijs toch niet mocht aanmerken als een fiets waarvan afstand was gedaan. Het geleverde bewijs van diefstal is dan ook niet geleverd. Voorts acht het hof door middel van getuigenverklaringen bewezen dat aan werknemer een bedrijfsregel kenbaar is gemaakt die inhield dat tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden aangetroffen voorwerpen die toebehoren aan de organisatie van werkgeefster of hen die daarmee in relatie staan niet mogen worden meegenomen. Niet bewezen is daarentegen dat die regel ook zag op voorwerpen die daarbuiten werden aangetroffen, zoals de betreffende fiets. Het geleverde bewijs op het punt van het meenemen van voorwerpen is dus niet geleverd. Nu het geleverde bewijs niet is geleverd geldt dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven.

Vergoedingen

Werknemer heeft berust in het ontslag. De gefixeerde schadevergoeding zal wel worden toegewezen. Daarnaast heeft werknemer verzocht om toekenning van een billijke vergoeding. Het hof is van oordeel dat daarvoor in dit geval reden bestaat, omdat werknemer zonder geldige reden op staande voet is ontslagen en hij daardoor met onmiddellijke ingang ten onrechte van inkomen verstoken bleef. Bij de beoordeling van de hoogte van de billijke vergoeding is een afweging van alle omstandigheden van het geval gemaakt, conform de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad. Voorop staat dat werkgeefster een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het gegeven ontslag op staande voet. Het aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende onderzoek was onzorgvuldig, in het bijzonder omdat werkgeefster niet heeft nagegaan of onderkend dat haar bedrijfsreglement niet voorzag in een situatie als hier aan de orde. Daar staat tegenover dat de looptijd van de arbeidsovereenkomst (aangegaan voor zes maanden) na ontslagdatum nog slechts beperkt was. De gefixeerde schadevergoeding dekt bovendien reeds een deel van het salarisverlies over die periode. Dat het dienstverband met werknemer na afloop van de contractperiode zou zijn voortgezet is, ten slotte, niet aannemelijk. De verzochte billijke vergoeding van € 5.000 is daarom redelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9899

Zaaknummer: 200.270.094/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, O.E. Mulder en J.A. Gimbrère

Advocaten: J. Bos en R. Zwiers

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

RECHTSPRAAK

Verstoorde arbeidsverhouding. Geen herstel arbeidsovereenkomst en geen billijke vergoeding. De houding van werknemster duidt erop dat van herplaatsing binnen de bank weinig goeds te verwachten is.

Feiten

Sinds 6 april 2010 is werknemster (opnieuw) in dienst getreden van ABN AMRO in Nederland. Tijdens een teamvergadering op 2 december 2015 heeft een van haar toenmalige teamleden, E, zich ongepast gedragen. Werknemster heeft, naar eigen zeggen vanaf 2014, maar ook na het incident met E, verschillende andere klachten bij ABN AMRO neergelegd, waaronder over de hoogte van haar salaris, haar loopbaanontwikkeling en de werkomgeving. In april 2017 heeft werknemster voorgesteld met ABN AMRO te praten onder begeleiding van een mediator. Aanvankelijk heeft ABN AMRO hiermee ingestemd, maar vervolgens heeft zij laten weten eerst intern onderzoek te willen doen naar de aantijgingen van werknemster. ABN AMRO heeft daarvoor haar afdeling Security Information Management (SIM) ingeschakeld. Bij e-mail van 1 juni 2017 heeft D laten weten aan werknemster dat zij de situatie onhoudbaar vindt en dat zij geen gesprekken meer wil voeren met werknemster zonder dat daarbij een derde aanwezig is. In januari 2018 heeft ABN AMRO aan werknemster een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft niet tot overeenstemming tussen partijen geleid. In juli 2018 zijn partijen een mediationtraject gestart. ABN AMRO heeft op 18 februari 2019 een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend omdat de mediation was mislukt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en daarbij aan werknemster een transitievergoeding toegekend van € 53.725,23 bruto. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding?

Uit de verklaringen kan het hof geen andere conclusie trekken dan dat de voormalig leidinggevenden de samenwerking met werknemster minst genomen als zeer moeizaam hebben ervaren. Reeds dit vormt een sterke aanwijzing voor een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Werknemster betwist niet dat tussen partijen een verstoorde arbeidsverhouding bestaat, maar stelt dat deze geheel is te wijten aan ABN AMRO. Op die 'schuldvraag' zal het hof verderop ingaan, bij de vraag of ABN AMRO ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemster zelf stelt coaching, betaald door ABN AMRO, te hebben ontvangen.

Aldus kan ABN AMRO niet het verwijt worden gemaakt niets te hebben gedaan om de situatie op te lossen. ABN AMRO heeft dat, naar het oordeel van het hof, ook geprobeerd, namelijk door werkneemster over te plaatsen van DCM – alwaar de samenwerking met het team niet goed verliep – naar ECT. Concluderend is het hof van oordeel dat tussen ABN AMRO en werkneemster een verstoorde arbeidsverhouding bestond. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat herplaatsing van werkneemster niet meer in de rede lag. Werkneemster heeft met meerdere leidinggevendenden, onder wie hooggeplaatsten zoals een lid van het MT van ABN AMRO, conflicten gekregen. Mede omdat werkneemster stelt dat de ontstane situatie uitsluitend door ABN AMRO is veroorzaakt, en niet door haar zelf, is er geen aanleiding te veronderstellen dat deze conflicten elders binnen ABN AMRO niet weer opnieuw zouden ontstaan. Ten slotte duidt de houding die werkneemster inneemt tegenover ABN AMRO erop dat van herplaatsing van werkneemster binnen de bank weinig goeds te verwachten is.

Ernstige verwijtbaarheid ABN AMRO?

Hoewel uit de grote hoeveelheid verwijten die werkneemster ABN AMRO maakt, blijkt dat werkneemster ernstig teleurgesteld is over de wijze waarop haar carrière zich bij ABN AMRO heeft ontwikkeld, blijkt nergens uit dat ABN AMRO dit in de hand heeft gewerkt, laat staan dat ABN AMRO hierop uit is geweest. Het hof stelt voorop dat het gedrag van E jegens werkneemster ongepast was, en dat de leidinggevende van hen beiden, toen hij hiervan op de hoogte kwam, direct had moeten ingrijpen. Dat is pas later gebeurd, en het valt te begrijpen dat werkneemster daarover ontstemd was. Vervolgens heeft ABN AMRO wel het nodige gedaan om aan het team duidelijk te maken dat dit gedrag niet getolereerd werd. Naar het oordeel van het hof kan niet worden geconcludeerd dat ABN AMRO alles bij elkaar genomen tekort is geschoten in de afhandeling van het incident. Het hof is van oordeel dat ABN AMRO wel is tekortgeschoten in de behandeling van de klacht omtrent het incident begin 2013, nadat dit door werkneemster aan SIM in oktober 2017 was gemeld. Op dit punt is ABN AMRO naar het oordeel van het hof dan ook tekortgeschoten. Hoewel ABN AMRO tegenover werkneemster op een enkel onderdeel is tekortgeschoten, is het hof van oordeel dat dit – alles in aanmerking genomen – niet valt aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zijdens ABN AMRO. De slotsom is dat het hof de door de kantonrechter gegeven beschikking zal bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3096

Zaaknummer: 200.266.107/01

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

Advocaten: N.C. Six-Scheffer en M.J.M.T. Keulaerds

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

RECHTSPRAAK

Begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ in pensioenontslagbeding ziet op AOW-gerechtigde leeftijd. De uitleg van de arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van wat in de verschillende pensioenreglementen is bepaald.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1952, is op 5 oktober 1999 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Deloitte Accountants B.V. (hierna: Deloitte). Per 1 juni 2003 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten in verband met de aanstelling van werkneemster per die datum in de functie van Director. In deze arbeidsovereenkomst is in artikel 3.2 (Beëindiging van het dienstverband) het volgende bepaald: ‘Het dienstverband eindigt in ieder geval van rechtswege, zonder dat hiertoe enige opzegging of mededeling is vereist, op de eerste van de kalendermaand samenvallend met of volgend op de datum waarop werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.’ Op 17 mei 2018 is werkneemster 66 jaar geworden. Daarmee heeft zij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Bij brief van 25 april 2018 heeft Deloitte aan werkneemster geschreven dat haar arbeidsovereenkomst eindigt per 1 juni 2018 onder verwijzing naar artikel 3.2. van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster vordert in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht dat haar arbeidsovereenkomst vanaf 1 juni 2018 onverminderd voortduurt en dat het pensioenontslagbeding inhoudt dat de arbeidsovereenkomst eindigt op de pensioengerechtigde leeftijd op basis van de op dat moment geldende pensioenregeling. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen. Werkneemster is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat het pensioenontslagbeding in de arbeidsovereenkomst moet worden uitgelegd op basis van het zogeheten ‘Haviltex’-criterium. In dit verband overweegt het hof dat werkneemster niet heeft betwist dat het de bedoeling van partijen is geweest dat het einde van de arbeidsovereenkomst niet afhankelijk zou zijn van de wil van een van hen, maar dat beoogd was een objectief vast te stellen leeftijd overeen te komen. Dit duidt erop dat partijen hebben bedoeld aan te sluiten bij de AOW-gerechtigde leeftijd. De AOW-leeftijd wordt immers bij wet vastgesteld en kan niet worden beïnvloed door partijen. De bewoordingen van het pensioenontslagbeding, waarin het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ niet nader is gekwalificeerd of gespecificeerd, stroken hiermee. In het Pensioenreglement Cappital, dat volgens werkneemster van toepassing is, is in artikel 7.4 bepaald dat de deelnemer aan de pensioenregeling eerder of later (gedeeltelijk) met pensioen kan gaan, voor zover de fiscale

regelgeving dit toestaat. Het betreft hier de zogeheten ‘pensioenrichtleeftijd’, geen wijziging van de pensioengerechtigde leeftijd vermeld in het pensioenontslagbeding. De deelnemer kan zijn pensioendatum volgens het pensioenreglement binnen zekere grenzen zelf bepalen. Daarmee is geen sprake van een objectief, los van de wil van partijen, vast te stellen pensioenleeftijd. Weliswaar wordt in de arbeidsovereenkomst van werkneemster ten aanzien van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de deelneming in het pensioenfonds verwezen naar het pensioenreglement, maar dat betekent niet dat het pensioenreglement de inhoud van de arbeidsovereenkomst bepaalt. De uitleg van de arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van wat in de verschillende pensioenreglementen is bepaald. Zou dit anders zijn, dan zou dit betekenen dat het tussen partijen overeengekomen pensioenontslagbeding van betekenis verandert telkens wanneer er een wijziging plaatsvindt in de verschillende pensioenreglementen. Het hof acht het niet aannemelijk dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een dergelijke uitleg beoogd hebben en feiten of omstandigheden waaruit anders volgt, zijn door werkneemster niet afdoende gesteld. Werkneemster heeft nog opgemerkt dat in het pensioenontslagbeding niet expliciet wordt verwezen naar de AOW-leeftijd en dat het anno 2003 niet vanzelfsprekend was dat, zoals de kantonrechter heeft overwogen, met de pensioengerechtigde leeftijd de AOW-leeftijd werd bedoeld. Het hof is echter met de kantonrechter van oordeel dat er geen twijfel over mogelijk is dat met ‘de pensioengerechtigde leeftijd’ in 2003 bij uitstek – behoudens een ondubbelzinnig overeengekomen afwijking – de 65-jarige leeftijd werd bedoeld, zijnde de AOW-leeftijd. De AOW-leeftijd was toen al sinds bijna 50 jaar de 65-jarige leeftijd en er was destijds geen indicatie dat dit in de nabije toekomst zou veranderen. Deze verandering heeft pas tien jaar later plaatsgevonden, namelijk per 1 januari 2013 met de Wet verhaging AOW- en pensioenrichtleeftijd. Het hof wijst er in dit verband op dat de Hoge Raad nog in november 2002 heeft overwogen dat uitgangspunt op dat moment nog steeds was dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd (JAR 2002/279, ECLI:NL:HR:2002:AE7356). Nu de AOW-gerechtigde leeftijd voor alle werknemers vaststaat, is er geen sprake van een onderscheid op grond van leeftijd. Anders gezegd: het al dan niet aanbieden van een arbeidsovereenkomst ná de AOW-leeftijd staat niet in verband met de leeftijd van de betrokkenen. Dat Deloitte met enkele medewerkers een tijdelijke arbeidsovereenkomst heeft gesloten na het bereiken van de AOW-leeftijd brengt niet mee dat sprake is van willekeur. Deloitte heeft toegelicht dat zij deze arbeidsovereenkomsten alleen heeft gesloten indien hiervoor een ‘business case’ aanwezig was en dat geen van deze medewerkers heeft doorgewerkt tot de 68-jarige leeftijd. Werkneemster heeft dit onvoldoende weersproken. De conclusie is dat de grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3239

Zaaknummer: 200.267.185/01

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

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J.M. Eisma

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging van het ontslag op staande voet, omdat het niet werken aan de re-integratie geen dringende reden oplevert. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond.

Feiten

Werkneemster is sinds 2 juni 2016 in dienst bij Deen Winkel B.V. (hierna: Deen) in de functie van verkoop- en kassamedewerker. Werkneemster is op 11 juni 2019 wegens ziekte uitgevallen voor haar werk. De bedrijfsarts heeft in het advies van 26 augustus 2019 geoordeeld dat werkneemster geleidelijk kan opstarten met aangepaste taken. In een rapportage van het UWV van 31 oktober 2019 is beschreven dat het door Deen in augustus 2019 aangeboden werk niet passend is, omdat in dat werk sprake is van veelvoudig klantencontact en contact met collega's. Deen heeft op advies van de bedrijfsarts een arbeidsdeskundige ingeschakeld die aangeeft dat werkneemster taken achter de schermen uit kan voeren. Deen heeft werkneemster per e-mail van 13 november 2019 opgeroepen om op 18 november 2019 passend werk te komen verrichten en gewaarschuwd voor een loonstop als werkneemster niet verschijnt. Werkneemster heeft het aangeboden werk niet geaccepteerd en is niet verschenen, waarna Deen een loonstop heeft opgelegd. Op 11 december 2019 is werkneemster niet verschenen op het telefonisch spreekuur van de bedrijfsarts. Wel is werkneemster op 16 december 2019 bij het spreekuur van de bedrijfsarts geweest. In een advies van die datum heeft de bedrijfsarts genoteerd dat er geen verandering is opgetreden in de medische situatie en dat er nog steeds geen behandeling is voor werkneemster. Op 28 januari 2020 heeft de bedrijfsarts opnieuw geadviseerd tot re-integratie in aangepast werk. De volgende adviezen van 10 maart 2020 en 20 april 2020 zijn ongewijzigd. Volgens een deskundigenoordeel van de arbeidsdeskundige van 11 mei 2020 was het door Deen op 18 november 2019 aangeboden werk passend. Op 27 mei 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Deen en werkneemster waarin werkneemster verklaart dat zij zich in het geheel niet in staat acht tot het verrichten van werkzaamheden en dat ze geen passend werk wil aanvaarden. Deen heeft werkneemster op 29 mei 2020 een concepteerstejaarsevaluatie gestuurd. Werkneemster heeft daarop niet gereageerd. Bij brief van 1 juli 2020 heeft Deen werkneemster laten weten dat haar 'nog één kans' wordt geboden om passend werk te aanvaarden, uiterlijk op 20 juli 2020 en dat Deen zich genoodzaakt ziet om tot ontslag over te gaan als werkneemster niet op 20 juli 2020 start in passend werk. Op 20 juli 2020 is werkneemster niet verschenen op het werk, waarna Deen aan werkneemster heeft meegedeeld dat zij op staande voet is ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en Deen te veroordelen tot doorbetaling van loon. Deen verzoekt bij wijze van tegenverzoek om (voorwaardelijke)

ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat een weigering door een werknemer om passende arbeid te aanvaarden en een weigering om mee te werken aan re-integratie, geen dringende reden voor een ontslag op staande voet kan opleveren, nu artikel 7:629 lid 3 BW een werkgever al de mogelijkheid biedt om gevolgen te verbinden aan zo'n weigering door het staken van loonbetaling. Ook ontbreken bijkomende omstandigheden die een ontslag op staande voet wel zouden rechtvaardigen. Dit betekent dat het ontslag op staande voet van 20 juli 2020 wordt vernietigd. De kantonrechter komt echter ook tot het oordeel dat het verzoek van werkneemster om Deen te veroordelen tot doorbetaling van loon vanaf 20 juli 2020, moet worden afgewezen. Deen mocht op grond van artikel 7:629 lid 3 BW een loonstop opleggen vanwege de weigering van werkneemster om passende arbeid te verrichten. De stelling van werkneemster dat de loonstop onjuist is, omdat zij als gevolg van haar medische toestand niet in staat is om te werken, kan niet worden gevolgd. Werkneemster is door de bedrijfsarts, verzekeringsarts en arbeidsdeskundigen in staat geacht tot het verrichten van passende arbeid. De kantonrechter is tevens van oordeel dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden op de e-grond omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Het verwijtbaar handelen of nalaten bestaat eruit dat werkneemster bij herhaling en stelselmatig haar re-integratieverplichtingen heeft geschonden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 18 november 2020 zonder rekening te houden met een opzegtermijn, omdat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Dit betekent tevens dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10553

Zaaknummer: 8765765 \ AO VERZ 20-85 (PA)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Vriend en R.A.D. Koppelaar

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Vordering oud-werkgever tot terugoverdracht telefoonnummers door oud-werknemers toegewezen. Privégebruik van een (zakelijk) telefoonnummer leidt er niet toe dat het telefoonnummer een onaantastbaar persoonsgegeven is geworden.

Feiten

In de arbeidsovereenkomst van werknemers is bepaald dat aan hen een mobiele telefoon ter beschikking wordt gesteld. Deze telefoons zijn aan werknemers verstrekt, met bijbehorende telefoonnummers (hierna: Telefoonnummers) die horen bij door werkgeefster afgesloten zakelijke abonnementen. Werknemer 1 is tevens statutair bestuurder van werkgeefster. In artikel 9.7 van de statutaire bepalingen van werkgeefster is bepaald dat het bestuur verplicht is om de algemene vergadering tijdig te informeren in geval van een (mogelijk) tegenstrijdig belang. Daarnaast is bepaald dat een bestuurder niet deelneemt aan de besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. De arbeidsovereenkomsten van werknemers zijn beide in juli 2020 geëindigd. Op 7 augustus 2020 hebben werknemers een met werkgeefster concurrerende onderneming doen inschrijven bij de Kamer van Koophandel. Voor deze onderneming hebben zij de Telefoonnummers in het handelsregister geregistreerd. Bij brief van 23 en 25 september 2020 heeft werkgeefster werknemers gesommeerd om alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de Telefoonnummers terug over te zetten op naam van werkgeefster. Beide werknemers hebben dit geweigerd omdat het moeten inleveren van het telefoonnummer een onaanvaardbare inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zou opleveren. Werkgeefster vordert om werknemers te gelasten het daartoe te leiden dat de mobiele Telefoonnummers worden overgedragen aan werkgeefster.

Oordeel

Vaststaat dat de Telefoonnummers en de betreffende abonnementen tot 1 juni 2020 op naam van werkgeefster staan en dat door werknemers aan de telecomaanbieder opdracht is gegeven om deze op hun naam te stellen. Niet is in geschil dat voor de overdracht van de nummers (en de bijbehorende contracten) toestemming nodig was van werkgeefster. Werknemers hebben erkend dat de Telefoonnummers gebruikt (kunnen) worden voor potentiële klanten. Aangezien zij de nummers privé wensen te gebruiken en bovendien een concurrerende onderneming zijn gestart, is sprake van een tegenstrijdig belang in de zin van artikel 9.7 van de statutaire bepalingen. Dit was al zo toen werknemer 1 in mei 2020 toestemming gaf voor het omzetten van de nummers. Werknemer 1 heeft verklaard dat het hem in april 2020 duidelijk

werd dat hij vanwege het conflict met de aandeelhouders niet meer voor werkgeefster kon werken en het idee voor een gezamenlijke onderneming is ontstaan. Gelet hierop is de kantonrechter van mening dat werknemer 1 in zijn hoedanigheid van bestuurder niet zonder meer toestemming mocht geven voor het overzetten van de Telefoonnummers. Werknemer 1 was zich er ook van bewust dat hem die toestemming niet zou worden verleend, terwijl hij meende dat zijn privébelang zwaarder woog. Gelet op dit tegenstrijdige belang had werknemer de algemene vergadering tijdig moeten informeren en niet moeten deelnemen aan de besluitvorming. De kantonrechter is van oordeel dat de toestemming van werknemer 1 voor het overzetten van de Telefoonnummers niet volstond. Dit geldt voor zowel het telefoonnummer van werknemer 1 als dat van werknemer 2. De omzettingen kunnen niet los worden gezien van de gezamenlijke oprichting van de concurrerende onderneming. Omdat ook niets in de arbeidsovereenkomsten is geregeld over eventueel nummerbehoud aan het einde van het dienstverband, impliceert dit dat de ter beschikking gestelde telefoons (met de nummers) aan het einde van de betreffende overeenkomsten in beginsel moeten worden ingeleverd. Werkgeefster is ook niet op grond van goed werkgeverschap gehouden om mee te werken aan de overdracht van de Telefoonnummers. Anders dan werknemers hebben betoogd, leidt privégebruik van een (zakelijk) telefoonnummer er niet toe dat het telefoonnummer een onaantastbaar persoonsgegeven is geworden. Dat het wijzigen van de Telefoonnummers voor werknemers onoverkomelijk is, is onvoldoende aannemelijk geworden. Zo heeft werkgeefster onweersproken gesteld dat het doorgeven van een gewijzigd nummer aan relaties eenvoudig te regelen. Gelet op het voorgaande acht de voorzieningenrechter het in hoge mate aannemelijk dat in een eventuele bodemprocedure wordt geoordeeld dat de Telefoonnummers terug moeten naar werkneemster. Vooruitlopend daarop is de vordering in kort geding toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11067

Zaaknummer: C/10/605883 / KG ZA 20-941

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: J. Krijgsman en A.C. van der Bent

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever gaat uit van een onbegrijpelijke uitleg van het vonnis, zodat sprake is van misbruik van het procesrecht. Ook staat het gezag van gewijsde in de weg aan een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil.

Feiten

Werkneemster is vanaf 18 februari 2008 in dienst bij Stichting Katholieke Scholengemeenschap voor Voortgezet onderwijs Best-Oirschot (hierna: Stichting). Zij werkt als docent lichamelijke opvoeding. Van 17 augustus tot 15 december 2019 had werkneemster zwangerschaps- en bevallingsverlof. Deze periode overlapt met de vastgestelde herfstvakantie van 14 tot en met 18 oktober 2019. Op de arbeidsovereenkomst is de cao VO van toepassing. Vanaf 1 juni 2018 bepaalt artikel 14 van de cao dat de vrouwelijke werknemer ten minste aanspraak behoudt op het vakantieverlof dat samenvalt met de zomervakantie en het tijdvak van het zwangerschaps- en bevallingsverlof. 'Dit vakantieverlof wordt aansluitend op het zwangerschaps- en bevallingsverlof, dan wel de zomervakantie genoten, tenzij werkgever en werknemer anders overeenkomen. (...) Samenloop van andere schoolvakanties en de vijf extra dagen vakantieverlof zoals bedoeld in lid 1 onder a met zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt niet gecompenseerd.' Bij vonnis van deze rechtbank van 13 december 2018 heeft de kantonrechter de Stichting veroordeeld tot toekenning van vakantieaanspraken aan werkneemster in verband met zwangerschaps- en bevallingsverlof voor de periode van 28 februari 2017 tot en met 3 maart 2017 en van 24 april 2017 tot en met 5 mei 2017. Werkneemster heeft naar aanleiding van het vonnis de Stichting verzocht haar in de gelegenheid te stellen die vakantieaanspraak te compenseren door haar zwangerschapsverlof te verlengen met 5 dagen, maar de Stichting heeft dat geweigerd. Werkneemster vordert om de Stichting te veroordelen tot toekenning van de vakantie-aanspraken die zij door haar zwangerschaps- en bevallingsverlof niet heeft kunnen genieten; dat betreft vijf dagen in de periode van 14 tot en met 18 oktober 2019.

Oordeel

In het vonnis van 13 december 2018 heeft de kantonrechter, op grond van exact dezelfde rechtsfeiten als in deze procedure aan de orde, beslist dat de vordering van werkneemster strekkende tot toekenning van vakantieaanspraken tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof moet worden toegewezen. Die beslissing is beoordeeld op basis van de cao VO 2016-2017. Vanaf 1 juni 2018 is de cao VO 2018-2019 van toepassing. In die laatste cao is artikel 15 omgenummerd naar artikel 14. De inhoud is niet gewijzigd. Partijen zijn verdeeld

over wat de beslissing van de kantonrechter inhoudt. Uit overweging 8 van het vonnis in combinatie met de beslissing volgt dat de Stichting is veroordeeld tot toekenning van vakantieaanspraken met een omvang van veertien dagen. Die beslissing is niet voor een andere uitleg vatbaar. De Stichting kan dan ook niet worden gevolgd in haar stelling dat zij uitvoering aan dit vonnis heeft gegeven door artikel 14.1 lid 2 van de cao VO op teleologische wijze te interpreteren. Daarmee heeft zij de beslissing uitgelegd op een manier die niet met de uitspraak te verenigen is. Uit de beslissing volgt juist niet dat de vakantieaanspraak tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof moet worden herberekend, maar dat werknemster de volledige vakantieaanspraak toekomt. Door bovendien het nieuw ontwikkelde beleid te baseren op artikel 14.1 lid 2 van de cao VO neemt de Stichting ten onrechte tot uitgangspunt dat het opnemen van zwangerschaps- en bevallingsverlof ertoe leidt dat een werknemer niet gedurende het gehele schooljaar in dienst is en slechts recht heeft op een vakantieaanspraak naar rato. Die uitleg staat haaks op de beslissing van de kantonrechter in het vonnis van 13 december 2018. De kantonrechter acht partijen gebonden aan de beslissing van de kantonrechter van het vonnis van 13 december 2018 en het gezag van gewijsde staat in de weg aan een nieuwe inhoudelijk beoordeling van het geschil. Omdat de Stichting haar verweer heeft gebaseerd op een onbegrijpelijke uitleg van het vonnis van 13 december 2018 wordt dit beschouwd als misbruik van het procesrecht en wordt zij veroordeeld in de volledige kosten van de procedure.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:6092

Zaaknummer: 8187791

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: H.E. van Ipenburg en G.S. Roelofsen

Wetsartikelen: 236 Rv

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering afgewezen wegens onvoldoende meewerken aan re-integratie.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 maart 2015 in dienst bij Asito Rotterdam EUR B.V. (hierna: Asito). Werkneemster is op 29 januari 2018 uitgevallen voor haar werkzaamheden. De re-integratie verloopt sindsdien moeizaam. Op 11 juli 2019 heeft het UWV een deskundigenoordeel uitgebracht. Daarin is geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende waren, maar dat dit haar niet viel aan te rekenen omdat Asito haar onvoldoende had gewezen op de gevolgen van onvoldoende inspanningen, en onvoldoende prikkelende maatregelen had genomen om werkneemster te stimuleren. Op 26 augustus 2019 heeft Asito aan werkneemster meegedeeld dat haar afzegging van een afspraak met de bedrijfsarts op 27 augustus 2019 niet gegrond is, omdat werkneemster geen vervoersbeperking heeft en de reiskosten kan declareren. Werkneemster is echter niet verschenen bij de afspraak. Bij brief van 3 september 2019 heeft Asito, na een eerdere waarschuwing/aankondiging, met ingang van diezelfde datum het loon van werkneemster stopgezet, in verband met volgens Asito niet voldoen door werkneemster aan redelijke voorschriften in het kader van haar re-integratie. Asito verwijst onder meer naar het niet-verschijnen door werkneemster op diezelfde dag op een afspraak met de spoor 2-begeleider. Omdat werkneemster alsnog had voldaan aan de voorschriften is de loonbetaling per 9 september 2019 hervat. Op 18 september 2019 is werkneemster wederom niet verschenen bij een afspraak met de bedrijfsarts op grond waarvan Asito met ingang van diezelfde datum de loonbetaling opnieuw heeft stopgezet en besloten heeft om de kosten van het consult op haar salaris in te houden. Bij brief van 15 oktober 2019 heeft Asito aan werkneemster meegedeeld te zullen overgaan tot beëindiging van het dienstverband. Op 6 december 2019 heeft het UWV opnieuw een deskundigenoordeel gegeven waarin geconcludeerd is dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn. Werkneemster vordert Asito te veroordelen tot betaling van haar loon vanaf 26 augustus 2019.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat ter zitting gebleken is dat werkneemster het UWV in september 2019 om een deskundigenoordeel heeft verzocht dat kort na de zitting gereed zou zijn. Bij het deskundigenoordeel van 19 december 2019 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster niet voldoende meewerkt aan haar re-integratie. Deze conclusie strookt in zoverre met die in het deskundigenoordeel van het UWV van 11 juli 2019, dat daarin eveneens

geoordeeld is dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. Geen reden wordt gezien om aan voormelde conclusies te twijfelen, nu het gestelde door werkneemster dat hetgeen in het kader van de re-integratie niet van haar kan worden geleverd, gelet op haar vervoersbeperkingen, onderbouwing mist. Voorts biedt het gestelde voorshands geen aanknopingspunt voor het oordeel dat Asito niet op goede gronden is overgegaan tot de loonstop en deze niet zou kunnen handhaven. Hetzelfde geldt voor de inhouding van de consultkosten. Daarom wordt het gevorderde afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10868

Zaaknummer: 8095333 VV EXPL 19-442

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: I.L. Madu en A. Weijermars-Kalatozova

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer moet als statutair bestuurder van werkgever worden aangemerkt. Met het ontslagbesluit en de opzegging is een einde gekomen aan de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke relatie tussen werkgever en werknemer.

Feiten

SterGro is aandeelhouder en bestuurder van Groveko. Alle bedrijfsactiviteiten binnen het SterGro-concern worden thans binnen Groveko verricht. Alleen het 100% aandelenbelang in Groveko en de achtergestelde leningen van aandeelhouders bevinden zich in SterGro. Werknemer was aanvankelijk indirect bestuurder en aandeelhouder van Ewepo Reinigingssystemen B.V. (hierna: Ewepo), een bedrijf dat in 2015 door Groveko is overgenomen. Uit het overgelegde uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel volgt dat werknemer per 20 augustus 2015 is ingeschreven als bestuurder van SterGro en dat X (naast werknemer) per 1 oktober 2017 is ingeschreven als bestuurder van SterGro. Tijdens de aandeelhoudersvergadering (AVA) van SterGro op 27 april 2020 is werknemer als statutair bestuurder per 1 juli 2020 ontslagen. Bij brief van 29 april 2020 aan werknemer heeft X naar aanleiding van het aandeelhoudersbesluit tijdens de buitengewone aandeelhoudersvergadering van SterGro namens SterGro de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 opgezegd. Partijen twisten over de vraag of werknemer als statutair bestuurder van SterGro moet worden aangemerkt dan wel als algemeen directeur/CEO van Groveko. Volgens de kantonrechter is onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer statutair bestuurder was van SterGro. De kantonrechter acht het daarom aannemelijk dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 april 2020 in een bodemprocedure zal worden vernietigd, omdat een dergelijke opzegging in strijd is met artikel 7:671 BW. SterGro is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Is werknemer een statutair bestuurder?*

Op grond van de feiten en omstandigheden acht het hof het aannemelijk geworden dat een benoemingsbesluit is genomen en dat werknemer de benoeming tot statutair bestuurder heeft aanvaard. Het feit dat in sommige bepalingen het woord ‘statutair’ directeur tussen haakjes staat en soms alleen van ‘directeur’ wordt gesproken, maakt niet dat werknemer er gerechtvaardigd van uit mocht gaan dat hij niet als statutair bestuurder was benoemd. In de context waarin deze woorden zijn gebruikt acht het hof een andere uitleg onaannemelijk.

Voor zover werknemer zich verder op het standpunt stelt dat het benoemingsbesluit niet geldig tot stand is gekomen omdat niet alle aandeelhouders schriftelijk hebben ingestemd met besluitvorming buiten vergadering, oordeelt het hof dat dit besluit (nog) niet is vernietigd en daarmee vooralsnog geldig is. Volgens het hof is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer als statutair bestuurder van SterGro moet worden aangemerkt. Dit betekent dat met ingang van 1 juli 2020 een einde is gekomen aan zowel de vennootschapsrechtelijke als de arbeidsrechtelijke relatie tussen SterGro en werknemer.

Rechtsgeldig ontslagbesluit

In verband met de devolutieve werking van het hoger beroep komt de stelling van werknemer dat het ontslagbesluit van 27 april 2020 wegens strijd met de wet (art. 2:226 en 2:227 BW en/of de statuten van SterGro) ongeldig is aan de orde. Volgens werknemer is de aandeelhoudersvergadering niet in de juiste plaats (in Wageningen in plaats van in Ede) gehouden, zijn de bestuurders en commissarissen niet in de gelegenheid gesteld advies over het voorgenomen ontslag uit te brengen en heeft werknemer per saldo alleen gebruik mogen maken van zijn hoorrecht en niet van zijn raadgevende stem. Bij gebrek aan een rechtsgeldig ontslagbesluit kan volgens werknemer van een daarmee samenhangend rechtsgeldig arbeidsrechtelijk ontslag geen sprake zijn. In het licht van de gemotiveerde betwisting door SterGro dat het ontslagbesluit niet rechtsgeldig tot stand zou zijn gekomen gaat het hof er voorshands van uit dat sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit. Bovendien geldt ook hier dat dit besluit (nog) niet is vernietigd en daarmee vooralsnog geldig is. Met het ontslagbesluit van 27 april 2020 en de daaropvolgende opzeggingsbrief van 29 april 2020 is per 1 juli 2020 een einde gekomen aan de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke relatie tussen SterGro en werknemer. Alleen indien partijen ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst waren overeengekomen dat een (toekomstig) vennootschapsrechtelijk ontslag niet het arbeidsrechtelijk ontslag meebrengt, was dit anders geweest (HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713). Dat is hier niet gebeurd. Sterker nog, er is juist in artikel 21 van de arbeidsovereenkomst bij ontslag van werknemer als statutair bestuurder en werknemer van SterGro een vertrekregeling/ontslagvergoeding opgenomen. Met het voorgaande faalt het incidenteel hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10269

Zaaknummer: 200.282.063

Rechters: A.A. van Rossum, C.J.H.G. Bronzwaer en R.J.A. Dil

Advocaten: I.J. de Laat en J.A. Hamelink

Wetsartikelen: 7:671 BW, 2:242 BW, 2:226 BW en 2:227 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering kort geding. Overgang van ondernemingen. Voldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de overdragende partij geen schijnconstructie is geweest.

Feiten

Vennoot 1 en vennoot 2 zijn vanaf 6 september 2019 beherend vennoten van Sushi One. Vanaf 1 oktober 2018 tot 6 september 2019 waren X en Y de beherend vennoten van Sushi One. Zij hebben hun onderneming op genoemde datum aan vennoot 1 en vennoot 2 verkocht en geleverd. Per 1 september 2019 zijn vennoot 1 en vennoot 2 ook huurder geworden van de ruimte waarin het restaurant is gevestigd. Van 1 oktober 2018 tot 1 september 2019 waren X, Y en werknemer huurder van die ruimte. Werknemer heeft vanaf oktober 2018 als kok werkzaamheden verricht bij het restaurant. Hij ontving over de maanden oktober 2018 tot maart 2019 maandelijks een bedrag van € 1.500 onder vermelding van ‘salaris’. Daarna ontving hij wisselende bedragen onder vermelding van ‘salaris’ over de maanden maart 2019 tot en met augustus 2019. Werknemer heeft na 6 september 2019 geen gelden meer van Sushi One ontvangen. Werknemer is bij Sushi One c.s. ziek gemeld. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter Sushi One c.s. in kort geding onder meer veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon over de maanden september, oktober, november en december 2019. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij vanaf 1 maart 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten met de voorganger van Sushi One c.s., en dat hij ziek is. Ook is voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal concluderen dat de overname door Sushi One c.s. op 6 september 2019 een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW is. Sushi One c.s. is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof acht voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer per 1 maart 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten met de (rechts)voorganger van Sushi One en dat daarbij van een schijnconstructie geen sprake is geweest. In dat verband is allereerst van belang dat niets erop wijst dat werknemer en/of zijn vrouw – zoals Sushi One c.s. ter motivering van hun betwisting van een arbeidsovereenkomst hebben aangevoerd – zelf zouden hebben gezegd tegen vennoot 1 en vennoot 2 dat werknemer eigenaar van Sushi One was. Sushi One c.s. hebben verder ook in hoger beroep onvoldoende gemotiveerd betwist dat er een gezagsverhouding heeft bestaan tussen werknemer en de vroegere vennoten X en Y. Dat Y in het buitenland woonde, sluit immers niet uit dat werknemer, zoals hij stelt, bij de

uitvoering van zijn werkzaamheden gehouden was om de aanwijzingen van Y en X op te volgen. Dat werknemer partij is geweest bij de huurovereenkomst met de verhuurder van de ruimte waarin het afhaalrestaurant is gevestigd, wordt dan ook op zichzelf onvoldoende geacht om aan te nemen dat hij niet in dienst was van Sushi One. Vast staat ten slotte dat aan de schriftelijke arbeidsovereenkomst inhoud is gegeven doordat werknemer de overeengekomen werkzaamheden als kok in het restaurant heeft verricht en hem daarvoor periodiek salaris is betaald. Of over dat salaris al dan niet loonheffing is ingehouden en afgedragen, is niet bepalend voor de vraag of al dan niet sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Sushi One c.s. hadden echter op het moment dat zij wisten dat werknemer zich op het standpunt stelde dat hij in dienst was van Sushi One c.s. en dat hij ziek was, zelf een bedrijfsarts moeten dan wel kunnen inschakelen om vast te stellen of en zo ja, sinds wanneer werknemer wegens ziekte niet in staat was om de bedongen arbeid te verrichten. Voor zover daarover al twijfel kan bestaan, komt die voor rekening van Sushi One c.s. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3316

Zaaknummer: 200.274.486/01

Rechters: A.S. Arnold, F.J. Verbeek en A.C.M. Kuypers

Advocaten: E.M. Bosscher en Th.J.A. Winnubst

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering piloot grotendeels toegewezen, omdat minder werken als gevolg van de coronapandemie een omstandigheid is die voor rekening en risico van werkgever komt. Nederlands recht van toepassing, omdat Schiphol de plaats is waar werknemer gewoonlijk werkt.

Feiten

Werknemer is op 15 maart 2013 in dienst getreden bij Turistik Hava Tasimacilik A.S. (hierna: Turistik Hava), laatstelijk in de functie van gezagsvoerder. Nadien zijn meerdere arbeidsovereenkomsten voor zowel bepaalde als onbepaalde tijd overeengekomen. In enkele arbeidsovereenkomsten wordt Antalya aangewezen als thuisbasis en in andere Amsterdam. In de laatste door partijen gesloten arbeidsovereenkomst staat ten aanzien van het onderwerp recht en rechtsmacht dat het Turkse recht van toepassing is en de Turkse rechter bevoegd is. In februari 2020 heeft werknemer aangegeven in verband met persoonlijke omstandigheden in maart 2020 niet in India te willen vliegen. Turistik Hava heeft dit verzoek geweigerd, maar aangegeven dat werknemers tweede optie onbetaald verlof (UVAC) is. Werknemer heeft hierop gereageerd met de mededeling dat hij voor de tweede optie kiest. In maart heeft Turistik Hava aan werknemer geen salaris betaald. In de maanden mei 2020 tot en met oktober 2020 heeft Turistik Hava aan werknemer niet het volledige salaris betaald, maar wel betalingen verricht ten titel van loon en overheidsbijdrage. Bij e-mail van 1 april 2020 heeft werknemer Turistik Hava verzocht om een oplossing met betrekking tot het niet betaalde salaris. Bij e-mail van 22 september 2020 heeft Turistik Hava aan werknemer geschreven dat er een ernstige afname in vluchten is en dat werknemer per 1 oktober 2020 met onbetaald verlof wordt gestuurd. Werknemer heeft daarop gereageerd met het verzoek om overheidssteun bij het UWV aan te vragen. Turistik Hava heeft werknemer geïnformeerd dat hij niet voor Nederlandse overheidssteun in aanmerking komt, vanwege zijn Turkse arbeidsovereenkomst. Werknemer vordert dat Turistik Hava veroordeeld wordt tot betaling van het volledige loon over de periode maart 2020 tot 1 oktober 2020.

*Oordeel**Bevoegde rechter en toepasselijk recht*

De kantonrechter is van oordeel dat Schiphol en dus Nederland als plaats/staat moet worden aangemerkt waar of van waaruit werknemer gewoonlijk werkt, zodat de Nederlandse rechter bevoegd is. Zo stelt werknemer dat hij zijn diensten aanvangt en eindigt op Schiphol en dat hij

zich daar moet aan- en afmelden. Ook is Nederland de staat waar werknemer zijn instructies ontvangt en zijn werk organiseert. De informatie werd tot medio 2019 geprint overhandigd en daarna digitaal verstrekt. Dat deze digitale instructies vanuit Antalya werden verstrekt, zoals Turistik Hava stelt, weegt de kantonrechter neutraal mee. Daarnaast is Schiphol de plaats waar de arbeidsinstrumenten zich bevinden. Met betrekking tot het toepasselijk recht overweegt de kantonrechter dat het recht van het land waar of van waaruit werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht van toepassing is. Zoals hiervoor is vastgesteld is dat Nederland zodat Nederlands recht van toepassing is. Turistik Hava heeft echter aangevoerd dat sprake is van een nauwere band met Turkije, omdat werknemer in Turkije belastingen en premies betaalt, zijn salaris overeenkomstig de schalen in Antalya is vastgesteld en het salaris op een Turkse rekening wordt gestort. Werknemer heeft daarentegen aangevoerd dat hij in Nederland een gespecialiseerde zorgverzekering heeft en in Nederland belasting betaalt, hetgeen door Turistik Hava niet is weersproken. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat Turistik Hava niet aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsovereenkomst nauwere banden heeft met Turkije. Ook het feit dat werknemer door ondertekening van zijn arbeidsovereenkomst de toepasselijkheid van Turks recht heeft geaccepteerd is onvoldoende, omdat de rechtskeuze er niet toe mag leiden dat werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van de Nederlandse dwingendrechtelijke bepalingen.

Loonvordering

Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat Turistik Hava verplicht is het overeengekomen salaris te betalen en dat het niet, althans minder, werken (als gevolg van de coronapandemie) een omstandigheid is die voor rekening en risico van Turistik Hava komt. Voorgaande is door Turistik Hava niet gemotiveerd betwist. Turistik Hava heeft wel verweer gevoerd tegen (de hoogte van) het gevorderde salaris over maart en april 2020, omdat werknemer in maart 2020 onbetaald verlof heeft opgenomen. Werknemer stelt dat hij dit niet vrijwillig heeft opgenomen. De kantonrechter overweegt dat niet is gebleken dat de werkzaamheden in India in maart 2020 samenhangen met de coronapandemie en dat, gelet op de e-mail van 24 februari 2020, hij van oordeel is dat het niet in voldoende mate waarschijnlijk is dat het gevorderde salaris over maart 2020 in een nog te voeren gewone procedure (bodempprocedure) zal worden toegewezen. Voorts heeft Turistik Hava verklaard dat op het salaris van april 2020 een bedrag in mindering is gebracht vanwege in februari 2020 te veel betaald daggeld. Werknemer heeft dit niet betwist, maar enkel verklaard dat het voor hem op basis van de salarisstroken moeilijk is op te maken uit welke bestanddelen het salaris is opgebouwd. Gelet hierop zal dit deel van de vordering worden afgewezen. Gelet op het voorgaande zal de hoofdsom, met uitzondering van het salaris over maart en de inhouding van april worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10211

Zaaknummer: 8829796 \ VV EXPL 20-159

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: L.H. Toonen en W. Ozcan

Wetsartikelen: 7:616 BW, 7:628 BW, 8 Rome I-Verordening, 21 Brussel I bis-Verordening en 23 Brussel I bis-Verordening

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ten onrechte van werknemer geëist zijn nevenwerkzaamheden te stoppen, omdat werknemer het verbod op het verrichten van nevenactiviteiten niet heeft geschonden. Loonvordering werknemer toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2016 in dienst getreden bij Powerarea B.V. in de functie van allround medewerker kartbaan. Werknemer heeft bij zijn leidinggevendenden aangegeven dat hij van plan was een cafetaria te beginnen, waarna zij een positieve aanbeveling voor werknemer hebben geschreven om hem te helpen met de financiering. Op 23 augustus 2018 heeft werknemer een cafetaria gekocht. In een e-mail van 27 augustus 2018 heeft de leidinggevende aan werknemer gemeld dat hij erachter is gekomen dat werknemer al bezig is met de promotie van zijn cafetaria. Dit is in strijd met het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft de keuze gekregen: doorgaan bij Powerarea of doorgaan met zijn cafetaria. Werknemer heeft bij brief van 27 augustus 2018 gesteld dat de spanningen op de werkvloer de laatste maanden onaanvaardbaar hoog zijn opgelopen. Volgens werknemer is de keuze die hij volgens Powerarea moet maken de druppel. Werknemer heeft zich daarom ziek gemeld. Op 22 oktober 2018 heeft Powerarea aangifte gedaan voor onrechtmatig gebruik van een door Powerarea aan werknemer ter beschikking gestelde app waarmee de snelheid van de karts van Powerarea kan worden gereguleerd. Werknemer heeft op 25 oktober 2018 voorgesteld om onder leiding van een DAS-mediator tot een oplossing te komen. Powerarea gaat niet akkoord met de inschakeling van een DAS-mediator en wil voordat het mediationtraject wordt ingegaan, antwoord op de vraag of werknemer nog bij Powerarea wil werken en voor hoeveel uur en tot wanneer. Vanaf december 2018 heeft Powerarea aan werknemer geen loon meer betaald. Powerarea heeft op 14 december een voorstel tot beëindiging gedaan. Op 4 januari 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd met inachtnaam van de opzegtermijn van één maand. Op 12 januari 2019 heeft werknemer het cafetaria geopend. Werknemer vordert Powerarea bij vonnis te veroordelen tot betaling van € 4.045,80 aan loon over december 2018 tot en met 2019, vermeerderd met de vakantietoeslag. In reconventie vordert Powerarea onder meer afgifte van de sleutels en kosten voor nieuwe sloten.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn (voorbereidende) werkzaamheden met het doel een cafetaria te beginnen en de werkzaamheden in dat cafetaria zelf niet in strijd met het

belang van Powerarea. Powerarea houdt zich immers bezig met het aanbieden van verschillende indooractiviteiten, zoals karten. Dat is wezenlijk anders dan het uitbaten van een cafetaria. Werknemer heeft het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden niet geschonden. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om tot het oordeel te komen dat hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht vanwege een oorzaak die voor rekening van Powerarea komt. Uit het feit dat werknemer niet in strijd met het verbod op het verrichten van nevenactiviteiten heeft gehandeld volgt dat Powerarea ten onrechte van werknemer heeft geëist dat hij moest stoppen met deze werkzaamheden. Deze eis valt bovendien niet te rijmen met de eerdere positieve reactie van Powerarea op de plannen van werknemer. Nu werknemer situationeel arbeidsongeschikt is, heeft hij baat bij oplossing van het conflict. Het advies van de bedrijfsarts om een mediator in te schakelen heeft Powerarea niet opgevolgd. Ook is Powerarea ondanks haar aankondiging dat wel te doen, niet met een voorstel gekomen om de arbeidsovereenkomst te (doen) beëindigen. Daarmee is Powerarea er zelf oorzaak van dat de belemmeringen van werknemer om zijn arbeid te hervatten hebben voortgeduurd. Werknemer heeft dan ook zijn recht op loon behouden. De loonvordering zal worden toegewezen, omdat het beroep op verrekening van Powerarea niet slaagt. Powerarea heeft namelijk onvoldoende feitelijke onderbouwing gegeven voor de stelling dat werknemer onrechtmatig jegens Powerarea heeft gehandeld. De vordering tot afgifte van de sleutels en kosten voor nieuwe sloten van Powerarea wordt afgewezen, omdat onvoldoende vaststaat dat werknemers de sleutels nog in zijn bezit heeft.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9304

Zaaknummer: 7814854 CV EXPL 19-4025

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.R.V.L. Kicken en L.E.I.K. Jaminon

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft recht op loon overeenkomstig de gemiddelde omvang van haar arbeid in de voorafgaande 12 maanden nu werkgeefster heeft nagelaten haar een schriftelijk aanbod te doen voor een vast aantal uren na haar meer dan 12 maanden durende oproepovereenkomst.

Feiten

Werkneemster en Horecare hebben op 6 maart 2017 een arbeidsovereenkomst ‘oproepmedewerker’ gesloten voor de duur van één jaar. De in artikel 1.1 overeengekomen arbeidsduur is gemiddeld drie uur per maand. De arbeidsovereenkomst is meermalen verlengd, laatstelijk met ingang van 6 maart 2020. Gedurende het jaar 2019 is werkneemster gemiddeld 17,72 uur per week werkzaam geweest voor Horecare. Gedurende de maanden januari en februari 2020 heeft werkneemster nog gewerkt voor Horecare. Als gevolg van de uitbraak van het coronavirus en de maatregelen die in verband daarmee zijn genomen is werkneemster pas vanaf mei 2020 weer opgeroepen. In een e-mail van 6 augustus 2020 aan Horecare heeft werkneemster gevraagd waarom Horecare nog geen voorstel had gedaan voor de omvang van haar contract. Werkneemster heeft vervolgens niets vernomen van Horecare. In augustus 2020 vond een gesprek plaats tussen de directeur en werkneemster. Op 28 augustus 2020 heeft werkneemster een WhatsAppbericht gestuurd naar de directeur waarin zij haar verbazing kenbaar maakte, omdat zij te horen had gekregen van een collega dat aan werkneemster in het hiervoor genoemde gesprek zou zijn medegedeeld dat zij was ontslagen. De directeur heeft werkneemster gebeld en gezegd dat zij niet meer zou worden opgeroepen vanwege – kort gezegd – disfunctioneren. Werkneemster vordert Horecare onder meer te veroordelen tot betaling van loon van € 912,07 exclusief vakantiegeld en verlofdagen vanaf februari 2020.

Oordeel

De vordering van werkneemster is gebaseerd op de stelling dat sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW. De tussen Horecare en werkneemster gesloten arbeidsovereenkomst voldoet aan de in dat artikel gestelde voorwaarden voor een oproepovereenkomst. De arbeid is immers niet vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van ten hoogste één maand. In artikel 1.1 van de arbeidsovereenkomst staat namelijk dat de medewerker in dienst treedt voor gemiddeld drie uur per maand. Een gemiddeld aantal uren is iets anders dan ‘één aantal uren’. Doorslaggevend is dat werkneemster geen duidelijkheid heeft over de arbeidsomvang en de

uren waarop gewerkt moet worden. De arbeidsovereenkomst is verder ook uitgevoerd als een oproepovereenkomst. Uit de loonstroken volgt immers dat de gewerkte uren maandelijks sterk verschillen (nog los van de periode die pakweg maart en april 2020 besloeg waarin de lockdown gold). Op de arbeidsovereenkomst zelf staat bovendien 'arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd oproepmedewerker'. Er is dus sprake van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW en daarmee geldt ook de verplichting in lid 5 van dit artikel tot het doen van een aanbod voor een vaste urenomvang. Niet in geschil is dat Horecare werkneemster een dergelijk aanbod niet schriftelijk of elektronisch heeft gedaan. Een mondeling aanbod is niet rechtsgeldig. Bovendien heeft Horecare ook onvoldoende onderbouwd dat tijdens het gesprek in januari 2020 (mondeling) een aanbod is gedaan tot een vaste urenomvang. Het gevolg van het niet doen van een aanbod tot een vaste urenomvang door Horecare is dat werkneemster recht heeft op een vaste urenomvang, althans dat de kantonrechter aannemelijk acht dat een bodemrechter deze vordering zal toewijzen. Werkneemster heeft het gemiddelde loon becijferd op € 912,07 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en verlofuren. Dit bedrag is door Horecare niet betwist. De vorderingen van werkneemster worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-12-2020

Zaaknummer: 8842037 CV EXPL 20-5339

RECHTSPRAAK

Werkgever had het loon niet stop mogen zetten nadat werknemer meerdere malen niet is verschenen bij de mediator aangezien tijdens de mediation was afgesproken eerst het advies van de bedrijfsarts af te wachten.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2018 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Mayfran Limburg B.V. (hierna: Mayfran) in de functie van monteur. Werknemer is sinds 9 december 2019 arbeidsongeschikt. Bij brief van 9 december 2019 heeft Mayfran het loon opgeschort. Bij vonnis van 15 mei 2020 heeft de kantonrechter van deze rechtbank geoordeeld dat Mayfran ten onrechte de betaling van het loon met ingang van 9 december 2019 heeft opgeschort. Op 7 mei 2020 heeft de bedrijfsarts een terugkoppeling aan Mayfran gegeven van het consult van werknemer. Daarin staat onder meer vermeld dat mediation wordt geadviseerd. Werkgever heeft opdracht gegeven om een mediationtraject op te starten. De mediator heeft werknemer uitgenodigd voor een eerste bespreking op 22 juni 2020. Bij brief van 22 juni 2020 deelt Mayfran werknemer schriftelijk mee dat – kort samengevat – de loonbetaling wordt gestopt vanwege het niet verschijnen bij de mediator. Er wordt een nieuwe afspraak gemaakt op 24 juni a.s. Werknemer verschijnt op 24 juni 2020 niet bij de mediator. In het terugkoppelingsadvies van de bedrijfsarts van het consult van 25 juni 2020 staat onder meer vermeld dat medisch gezien gesprekken met de mediator mogelijk zijn met het advies de gesprekken niet te lang te maken. Op 10 augustus 2020 heeft een gezamenlijk eerste mediationgesprek plaatsgevonden. Op 18 augustus 2020 heeft werknemer een uitnodiging van de mediator ontvangen voor een vervolgggesprek op 25 augustus 2020. De gemachtigde van werknemer deelt in een e-mailbericht op 19 augustus 2020 mee aan Mayfran en de mediator dat werknemer wenst vast te houden aan de gemaakte afspraken en eerst het advies van de bedrijfsarts wil afwachten alvorens een vervolgggesprek plaats zal vinden. De mediator heeft hier, nadat hij contact heeft gehad met de bedrijfsarts, schriftelijk op gereageerd en voorgesteld om op basis van dit gesprek toch een vervolgaafspraak in te plannen op 25 augustus 2020. Werknemer is niet op deze afspraak verschenen. Diezelfde dag heeft Mayfran werknemer per brief bericht dat de loonbetaling met ingang van 24 augustus 2020 is gestaakt. Op de nadien door de mediator ingeplande gesprekken is werknemer – met bericht van afmelding – niet verschenen. Werknemer vordert in kort geding onder meer dat Mayfran wordt veroordeeld te loonstop op te heffen.

Oordeel

Aan het ontbreken van een deskundigenoordeel worden geen gevolgen verbonden. Of werknemer al dan niet op de afspraak van de mediator van 25 augustus 2020 had moeten verschijnen is afhankelijk van de vraag of partijen op 10 augustus 2020 hebben afgesproken dat het mediationtraject 'on hold' zou worden gezet en dat eerst het consult bij de bedrijfsarts zou worden afgewacht alvorens verder uitvoering zou worden gegeven aan het mediationtraject. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat deze afspraak is gemaakt. Werknemer heeft daartoe verwezen naar de e-mail van de mediator van 19 augustus 2020 en de e-mail van de manager. Indien een dergelijke afspraak niet gemaakt zou zijn, kan de vraag van de mediator in zijn mail van 19 augustus 2020 of er inmiddels al een gesprek met de bedrijfsarts heeft plaatsgevonden in verband met het plannen van een vervolgesprek niet geplaatst worden. Deze vraag zou immers niet gesteld zijn althans niet relevant zijn als een dergelijke afspraak niet zou zijn gemaakt. Ook de reactie van de manager valt niet te plaatsen indien een dergelijke afspraak niet gemaakt zou zijn. Dat dit gezien dient te worden in het licht van de frustratie en woede bij Mayfran over de traagheid van de procedure is niet overtuigend. De door Mayfran in het geding gebrachte interne e-mail van 23 september 2020 van de manager gericht aan X, waarin hij schrijft dat een dergelijke afspraak over het afwachten van een herbeoordeling van de bedrijfsarts een impertinente leugen is, legt geen gewicht in de schaal gelet op de e-mail van de mediator van 19 augustus 2020 en de e-mail van de manager van 18 september 2020. Het had op de weg van Mayfran gelegen een verklaring van de mediator in het geding te brengen. Het bestaan van een e-mail aan de mediator ter zake van een verslaglegging/bevestiging van de gemaakte afspraken, waarnaar Mayfran ter zitting verwees, zegt werknemer niets en is niet door Mayfran in het geding gebracht. Gelet op deze omstandigheden levert het feit dat werknemer niet verschenen is op de afspraak met de mediator geen schending op van de op hem rustende reïntegratieverplichting en kan dit geen grond zijn voor een loonstop. Dit zou mogelijk anders zijn geweest als partijen geen afspraak hadden gemaakt, omdat uit het oordeel van de bedrijfsarts en bij gebreke van een andersluidend oordeel van een deskundige niet kan worden afgeleid dat werknemer niet in staat is deel te nemen aan mediation.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9307

Zaaknummer: 8841910 CV EXPL 20-5338

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: M. Rahnema'i en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever met verschillende bv's heeft niet kunnen bewijzen dat zij vanaf de oprichting tot 2002 niet is aan te merken als werkgever in de Metaal en Techniek. Niet blijkt dat de verrichte werkzaamheden buiten de kwalitatieve criteria van de bedrijfstakregelingen vallen. Hoofdelijke aansprakelijkheid voor betaling van achterstallige premies.

Feiten

X heeft in 1983 uit een faillissement een fietsenfabriek overgenomen en hij is daarmee doorgestart onder de naam Rijwielfabriek Pointer B.V. Deze vennootschap hield zich bezig met vervaardiging en verkoop van rijwielen en gold als werkgever in de Metaal en Techniek in de zin van de Bedrijfstakregelingen. In 1990-1991 is X overgegaan tot een herstructurering. Rijwielfabriek Pointer heeft haar naam met ingang van 27 juni 1991 gewijzigd in Pointer Beheer B.V., waarna de door haar gedreven onderneming doorzakte in de op diezelfde datum opgerichte dochtervennootschap Pointer Rijwielen B.V. Pointer Beheer heeft sedert de overdracht van haar onderneming aan Pointer Rijwielen geen werknemers meer. Zij heeft alle werknemers afgemeld bij de Fondsen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat binnen de onderneming wordt voldaan aan het kwalitatieve criterium. Het hof heeft bewezen geacht in het tussenarrest dat Pointer Holding vanaf 2002 heeft te gelden als werkgever in de Metaal en Techniek. Het hof heeft voorshands bewezen geacht dat Holding dat ook was vanaf haar oprichting in 1991 tot 2002. Het hof is tot dat oordeel gekomen omdat bij de herstructurering in 1991 alle werknemers van wat eerst Rijwielfabriek Pointer heette bij de Fondsen zijn afgemeld, waarna met dat personeel is geschoven. Niet of niet correct aangemelde werknemers verrichtten, ook in dienst van Pointer Holding, nog steeds werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de verplicht gestelde Bedrijfstakregelingen vallen. Omdat de precieze gegevens uit de administratie van Pointer Holding moeten komen maar Pointer Holding beweert dat zij geen administratie meer heeft van voor 2007, diende zij haar betwisting dat zij tot 2002 werkgever in de Metaal en Techniek was, te motiveren en dat heeft zij niet gedaan. Pointer Holding is toegelaten tot het uitdrukkelijk aangeboden tegenbewijs van de voorshands bewezen geachte stelling dat zij vanaf haar oprichting tot 2002 heeft te gelden als werkgever in de Metaal en Techniek.

Oordeel

Het hof acht Pointer Holding niet in dat tegenbewijs geslaagd. Uit de getuigenverklaring van A

blijkt dat werknemers van de Holding 'iets in de fietsenfabriek deden'. Niet blijkt dat de door hen verrichte werkzaamheden buiten de kwalitatieve criteria van de Bedrijfstakregelingen vallen. Uit het feit dat de getuige moet erkennen dat de overgelegde lijst van werknemers onvolledig is en hij niet kan aangeven of er nog meer namen ontbreken, volgt bovendien dat de te berekenen verhouding in overeengekomen arbeidsuren tussen wel en niet bij metaal- en techniekwerk betrokken werknemers niet met enige mate van zekerheid over de juistheid ervan op basis van zijn verklaring is vast te stellen. Daarmee ontzenuwt de getuigenverklaring van A niet dat Pointer Holding in de hier van belang zijnde periode werkgever in de Metaal en Techniek was. De bedoelde verklaring is onmiskenbaar door een ander dan A opgesteld en bevat opmerkingen die minst genomen wijzen op een samenwerking bij het opstellen ervan. Zo wordt gemeld dat 'we' overzichten hebben opgesteld van personeel en het type werk, terwijl A op dat laatste zelf geen zicht had. Het hof leest overigens onder punt 8 dat vijf van de zes werknemers die volgens punt 5 van dit stuk op 1 januari 1992 bij de Holding in dienst kwamen, regelmatig bij Pointer Rijwielen werkten. Hiervoor geldt hetzelfde als al is overwogen met betrekking tot de kwalitatieve en kwantitatieve criteria. Het stuk draagt niet bij aan het te leveren tegenbewijs en ondersteunt eerder dat Pointer Holding vanaf haar oprichting mag worden aangemerkt als werkgever in de Metaal en Techniek. Ook de getuigenverklaring van E draagt niet bij aan tegenbewijs. E heeft niet uitgelegd wat hij uit eigen wetenschap of waarneming kan verklaren over de situatie voordat hij in dienst trad. Het hof wil wel aannemen dat E bij het opstellen van de bijlagen zijn geheugen en dat van anderen heeft geraadpleegd en gebruik heeft gemaakt van administratie bij de assurantietussenpersoon, maar als getuige heeft E niets gezegd over de concrete werkzaamheden waarvoor personeel van de Holding bij Pointer Rijwielen werd ingezet. Zijn verklaring werpt dan ook geen ander licht op wat hiervoor is overwogen over de kwalitatieve criteria. Zijn verklaring is voor conclusies over de kwantitatieve criteria niet bruikbaar genoeg, alleen al gelet op de onvolledigheid van de personeelslijst. Het hof is tot het oordeel gekomen dat Pointer Holding al vanaf haar oprichting in 1991 is aan te merken als werkgever in de Metaal en Techniek en met Pointer Rijwielen hoofdelijk aansprakelijk is voor betaling aan de Fondsen van achterstallige premies met rente, kosten/boete over de periode vanaf 1992 tot en met maart 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10274

Zaaknummer: 200.233.552/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en P.G. Vestering

Advocaten: P. Habermehl en M.J.H. Halsema

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

General manager heeft in hoger beroep niet kunnen bewijzen dat hij toestemming had voor (privé)declaraties. De arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2000 in dienst gekomen als general manager van Loading Systems Nederland B.V. en is per 1 januari 2011 general manager van LSI geworden. In maart 2015 heeft hij daarnaast de parttimefunctie van Geschäftsführer op zich genomen van Loading Systems Duitsland (hierna: LSD). Nadat werknemer in 2017 ziek werd en LSI haar organisatie had gewijzigd waardoor, volgens LSI, de functie van werknemer verviel, is tussen partijen in 2018 een conflict ontstaan. LSI heeft op 19 juli 2018 ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De behandeling in eerste aanleg is niet voortvarend verlopen, mede als gevolg van de omvang van het dossier, uitstel in verband met een door LSI gewenste aanvulling van haar verzoek na ontdekking van beweerde onregelmatigheden in declaraties van werknemer en diverse incidenten sindsdien. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van LSI ontbonden met onmiddellijke ingang wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en voor recht verklaard dat hem geen transitievergoeding toekomt. Daarvoor heeft de kantonrechter vier declaraties beoordeeld en vastgesteld dat werknemer daarin vier privé-etentjes als zakelijk heeft gedeclareerd onder vermelding van gefingeerde zakelijke gesprekspartners. Dit is valsheid in geschrift en ernstig verwijtbaar, aldus de kantonrechter. Op 28 juli 2020 is in deze zaak een tussenbeschikking gegeven. Daarin is werknemer in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat hij – kort weergegeven – toestemming van LSI had om bepaalde privé-uitgaven zakelijk te declareren. Werknemer heeft uiteindelijk afgezien van bewijslevering.

Oordeel

Werknemer heeft niet bewezen dat hij de door hem gestelde toestemming van LSI had voor de vier declaraties. In de tussenbeschikking is al aangekondigd dat dit tot gevolg heeft dat ook het hof vindt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het ontbindingsverzoek is later uitgebreid met de grond 'ernstig verwijtbaar handelen' door werknemer, bestaande uit onjuist/vals declareren. Op die grond heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst uiteindelijk ontbonden. Aanvulling van een verzoek is in een procedure in eerste aanleg, waar de tweeconclusieregel niet geldt, in beginsel mogelijk. Het hof ziet niet in waarom dat in dit geval anders zou zijn, al was LSI toen wel op de hoogte van het feit dat de bedrijfsarts werknemer arbeidsongeschikt achtte. Ook de nieuwe grond voor ontbinding hield immers

geen verband met de ziekte van werknemer. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht wegens ernstig verwijtbaar handelen door werknemer ontbonden zonder transitievergoeding. Van het ontstaan van deze ontbindingsgrond valt LSI geen ernstig verwijt te maken. De verzoeken van werknemer in hoger beroep zijn niet toewijsbaar. Het door hem ingestelde hoger beroep wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9893

Zaaknummer: 200.271.855/01

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

Advocaten: J.P.N. de Wit en A.M. Mellema

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door – in strijd met de geldende regels – alcohol te drinken tijdens werktijd. Verder was het aan werknemer om de (aan hem ondergeschikte) collega's aan te spreken op het alcoholgebruik.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1996 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Menzies. Menzies houdt zich bezig met de vrachtafhandeling van luchtvaartmaatschappijen op het grondgebied van de luchthaven Schiphol. Binnen Menzies en op Schiphol gelden verschillende (veiligheids)voorschriften en regels. Een van de regels is dat het de werknemers van Menzies onder werktijd verboden is onder invloed te zijn van alcohol, het bij zich te dragen of te nuttigen. Dit is ook opgenomen in de Huis- en gedragsregels. Op 5 juli 2019 heeft Menzies werknemer ermee geconfronteerd dat zij had geconstateerd dat werknemer op 29 juni 2019 onder werktijd samen met collega's alcoholische drank had genuttigd in de eetruimte van Menzies. Werknemer is die dag vrijgesteld van werkzaamheden. In een brief van 9 juli 2019 heeft Menzies uiteengezet wat op 5 juli 2019 tussen partijen was besproken, onder meer om welke redenen Menzies werknemer zijn gedrag ernstig kwalijk nam. Daarnaast heeft Menzies de contouren van een minnelijke regeling geschetst. Bij e-mail van 12 juli 2019 heeft werknemer aan Menzies medegedeeld dat hij de door Menzies voorgestelde regeling niet accepteerde. Daarnaast heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat hij op 29 juni 2019 niet tijdens maar ná zijn dienst alcohol had genuttigd in de eetruimte van Menzies. Menzies heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege verwijtbaar handelen of nalaten. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat (ernstig) verwijtbaar handelen niet aan de orde is. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Beide partijen komen tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Vaststaat dat werknemer in de nacht van 29 op 30 juni 2019 alcohol heeft gedronken in de eetruimte. Ook is op die beelden te zien dat in die nacht diverse aan werknemer ondergeschikte medewerkers alcohol gebruikten in de eetruimte. Het zelf nuttigen van alcohol is verwijtbaar want in strijd met de binnen Menzies geldende regels. Bovendien heeft werknemer een voorbeeldfunctie. Verder heeft in elk geval een van die collega's na het drinken van alcohol op het platform werkzaamheden aan een vertraagd vliegtuig van China Airlines verricht. Dat had nooit mogen gebeuren. Het was aan werknemer de (aan hem

ondergeschikte) collega's aan te spreken op het alcoholgebruik op het moment dat hij daarvan kennis nam. Dat heeft hij ten onrechte niet gedaan. Dat vaker alcohol op de werkplek werd genuttigd is niet aannemelijk geworden. Naar het oordeel van het hof is sprake van verwijtbaar handelen en heeft de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst niet op die grond ontbonden. Het hof komt niet tot het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. In de eerste plaats omdat niet is komen vast te staan dat werknemer de desbetreffende collega heeft gevraagd werkzaamheden op het platform te verrichten terwijl hij wist dat deze collega alcohol had gedronken. Ten tweede omdat niet kan worden vastgesteld dat werknemer al vanaf het begin van de avond op de hoogte was van het alcoholgebruik van zijn collega's. In de derde plaats omdat onduidelijk is welke gevolgen Menzies in het algemeen verbindt aan overtreding van het binnen haar organisatie geldende alcoholverbod. Verder weegt het hof mee het lange dienstverband van werknemer, het door de jaren heen prima functioneren van werknemer en de omstandigheid dat werknemer niet eerder bij een dergelijk incident betrokken is geweest. Hoewel het hof een andere ontbindingsgrond aanwezig acht, wordt de beschikking bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3114

Zaaknummer: 200.272.913/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en A. van Zanten-Baris

Advocaten: L.M. van der Sluis en A.P. van Geffen

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

De verstoring houdt – in bepaalde mate – verband met de ziekte van werkneemster. Opzegverbod van toepassing.*Feiten*

Werkneemster is sinds 20 maart 2014 in dienst van de gemeente. Zij is sinds 13 maart 2017 arbeidsongeschikt. Werkneemster heeft zich ziek gemeld wegens werkgerelateerde klachten. De bedrijfsarts heeft op 30 oktober 2017 vastgesteld dat er sprake is van een conflict dat partijen moeten oplossen en adviseerde eventuele beëindiging van de arbeidsrelatie. Partijen hebben vervolgens een poging gedaan om de arbeidsrelatie te beëindigen. Werkneemster heeft daarmee uiteindelijk niet ingestemd. In juli 2019 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat de klachten van werkneemster zijn toegenomen en dat zij een adequate psychologische behandeling moet krijgen en geadviseerd tot hervatting van de psychologische behandeling. Die behandeling heeft werkneemster gehad. Het laatste advies van de bedrijfsarts is van 11 september 2020. Daarin verklaart de bedrijfsarts dat werkneemster ongeschikt is om een proces van selectie en werving te doorstaan en sollicitatiegesprekken te voeren. Werkneemster heeft naast de behandelingen bij de psychologen een traject bij stichting X gevolgd. Daarnaast heeft zij meegewerkt aan diverse onderzoeken in het kader van re-integratie in het tweede spoor. De gemeente verzoekt nu om de arbeidsovereenkomst op een zo kort mogelijke termijn te ontbinden wegens duurzame verstoring van de arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt het standpunt van de gemeente dat het verzoek tot ontbinding geen enkel verband houdt met de arbeidsongeschiktheid niet, althans onvoldoende, uit de overgelegde stukken. Tussen partijen staat niet ter discussie dat hun arbeidsverhouding voorafgaand aan de ziekmelding niet rimpelloos was. Dat daarmee sprake is van een ernstige en duurzame verstoring die geen verband houdt met de ziekte, is niet aannemelijk geworden. De ziekmelding van werkneemster is immers begonnen als een werkgerelateerd conflict en vervolgens zijn haar klachten verslechterd. Het staat niet ter discussie dat het conflict heeft bijgedragen aan de arbeidsongeschiktheid. In dat licht kan dus niet worden gesteld dat de verstoring geen verband houdt met de ziekte. Volgens de gemeente is onderdeel van de verstoring het wantrouwen dat werkneemster jegens haar heeft en dat het haar niet lukt dat wantrouwen weg te nemen. Welke concrete stappen zij daartoe heeft genomen is echter onvoldoende onderbouwd. Het is juist dat de bedrijfsarts in oktober 2017 heeft geadviseerd om de relatie te beëindigen, maar dit advies is nadien niet herhaald. Wél

heeft de bedrijfsarts steeds geadviseerd om het conflict op te lossen. Voor de gemeente kon het conflict kennelijk alleen worden opgelost door afscheid van elkaar te nemen. Dat werkneemster de beëindigingsvoorstellen, na onderhandelingen, heeft afgewezen, houdt (ook) verband met haar ziekte. Het kan werkneemster niet worden verweten dat zij niet zonder meer instemt met beëindiging. Dit levert geen redelijke grond voor ontbinding op en is in strijd met het opzegverbod. Het doel van het opzegverbod is immers om de werknemer te beschermen tegen het ontslag en de psychische druk die opzegging tijdens ziekte kan leveren. Verder heeft de gemeente onvoldoende onderbouwd waarom de stellingname van werkneemster dat haar ziekte als beroepsziekte moet worden aangemerkt de arbeidsverhouding duurzaam en ernstig heeft verstoord. De gemeente voert ook omstandigheden rondom de re-integratie aan als grond voor de verstoorde arbeidsverhouding. Dat werkneemster mondig genoeg is om voor zichzelf op te komen wanneer het gaat om haar arbeidsrechtelijke en medische belangen, leidt evenmin tot de conclusie dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verzoek verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Verder zijn er geen omstandigheden vastgesteld die maken dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer hier en nu moet eindigen. De slotsom is dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5108

Zaaknummer: 8689112 UE VERZ 20-246

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: P.R.M. Berends-Schellens en E.M.T. Korff

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:670 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn, dan is daarmee nog niet gezegd dat voortzetting een ‘hoofddoel’ is geworden.

Feiten

Vleems Bakery B.V. en Vleems Food B.V. waren werkmaatschappijen. Drie andere vennootschappen, Vleems Beheer B.V., Vleems Holding B.V. en De Vleems Groep B.V., hielden zich bezig met houdsteractiviteiten. Vleems Bakery B.V. en Vleems Food B.V. zijn op 27 juni 2019 failliet verklaard. De houdstervenootschappen zijn op 8 augustus 2019 failliet verklaard. Op 8 juli 2019 heeft de curator een activaovereenkomst met Vleems Bakery gesloten. Alle activa van de gefailleerde ondernemingen zijn daarbij overgedragen aan Vleems Bakery. Er zijn ongeveer veertig werknemers van de gefailleerde ondernemingen bij Vleems Bakery in dienst getreden en ongeveer twintig bij Vleems Convenience. Bestuurder van Vleems Bakery is A, die voorheen bestuurder was van de gefailleerde vennootschappen.

Oordeel

In deze zaak komt FNV onder andere op tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van de gefailleerde ondernemingen. Uit de door FNV gegeven toelichting blijkt dat zij optreedt ter behartiging van de belangen van de werknemers van de gefailleerde ondernemingen. Dat de werknemers zelf geen partij zijn vormt bij die stand van zaken geen belemmering voor ontvankelijkheid. FNV is dan ook ontvankelijk. Bezien zal moeten worden of de feiten in deze zaak de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de faillissementsprocedure is ingeleid om voortzetting van de bedrijfsactiviteit mogelijk te maken (‘voorbereide doorstart’). FNV heeft acht aspecten naar voren gebracht ter onderbouwing van haar standpunt. Het hof komt tot de conclusie dat onvoldoende is onderbouwd dat van een voorbereide doorstart en daarmee van een overgang van onderneming sprake is geweest en dat het faillissement niet onafwendbaar was. Het uitspreken van een faillissement op eigen aangifte van het bestuur van een vennootschap is geen ongebruikelijke situatie en hoeft niet te wijzen op een beoogde doorstart. Ook blijkt uit niets dat de aanbevelingen die waren gedaan door bedrijf UNO voorzagen in een doorstart in of vanuit de bestaande acute financiële onmachtsituatie en/of in dan wel vanuit een faillissement. Dat sprake was van een uitgewerkt plan voor een doorstart is bovendien onvoldoende onderbouwd. Uit de feiten blijkt niet dat het faillissement is voorbereid met een doorstartplan. De feiten wijzen slechts in de richting van een door de curator zelfstandig ingezette en door de bank met een boedekrediet

ondersteunde wijze van afwikkeling van het faillissement, zonder enig voorafgaand aan het faillissement opgesteld doorstartplan. Verder is onvoldoende onderbouwd dat A, bestuurder van Vleems Bakery B.V. en Vleems Food B.V., voorafgaand aan het faillissement concrete mededelingen heeft gedaan op de werkvloer over een doorstartplan. Vleems Bakery heeft erkend dat het grootste deel van de werknemers weer in dienst is getreden bij haar en/of Vleems Convenience. Niet onderbouwd is echter dat daaraan een doorstartplan ten grondslag lag.

Tijdens faillissement ontwikkelde doorstart

FNV heeft ook nog gewezen op de mogelijkheid dat een doorstart weliswaar niet is voorbereid voorafgaand aan de uitspraak van het faillissement, maar niettemin feitelijk wel heeft plaatsgevonden. Zij verwijst daarbij naar het *Plessers*-arrest. Het hof oordeelt dat de zaak *Plessers* een geheel andere procedure (gerechtelijke reorganisatie) is dan de (Nederlandse) faillissementsprocedure en reeds daarom aan dat arrest geen steun kan worden ontleend. Ook in de zaak *Plessers* wordt bovendien vastgehouden aan het criterium dat de procedure moet zijn ingeleid met het oog op voortzetting van de onderneming. Daar is geen sprake van. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn, dan is daarmee nog niet gezegd dat voortzetting een 'hoofddoel' is geworden. Een andere uitleg zou de faillissementsuitzondering van artikel 7:666 aanhef en onder a BW zinledig maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9900

Zaaknummer: 200.278.044/001

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en J. Schulp

Advocaten: A.A.M. Broos en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:662 BW , 7:666 BW , 5 richtlijn 2001/23/EG en 3 richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

Statutair directeur handelt als ‘bad leaver’ in strijd met het aan het certificaat/aandeelhouderschap (en niet aan het werknemerschap) gebonden concurrentiebeding, opgenomen in de Deed of Sale and Transfer van de desbetreffende aandelen in werkgeefster.

Feiten

Auctio B.V. is de houdstermaatschappij van diverse in Europa gevestigde ondernemingen die onder de naam TBAuctions een online veilinghuis vormen. Bencis Capital Partners (hierna: Bencis) is investeerder van TBAuctions. Werknemer is op 8 oktober 2012 in dienst getreden als projectmanager bij Kamer&Dechow. In 2015 is Kamer&Dechow overgenomen door TBAuctions. Werknemer is toen (per 1 juli 2015) statutair directeur geworden en hem is de mogelijkheid geboden te participeren in TBAuctions via de Stichting Aandelenparticipatie Auctio (hierna: de Stichting) die aandelen houdt in Auctio B.V. (het zogeheten Management Participatieplan, MPP). In een e-mail van 17 juli 2015 heeft Bencis aan werknemer de *Trust Conditions* toegezonden. Werknemer heeft hierop bij e-mail van 25 augustus 2015 akkoord gegeven. Op 25 januari 2016 heeft de Stichting certificaten van aandelen aan werknemer overgedragen. Deze overeenkomst tussen werknemer, de Stichting en Bencis is vastgelegd in de *Deed of Sale and Transfer of Depositary Shares*. Op 31 mei 2016 zijn werknemer, de Stichting en Auctio B.V. de *Deed of Issuance of Depositary Receipts of Shares* overeengekomen, waarbij werknemer een aanvullend aantal certificaten heeft overgenomen en waarin eveneens de (amended) *Trust Conditions* van toepassing zijn verklaard. In de *Deed of Amendment to Trust Conditions* (hierna: de *Trust Conditions*), die in artikel 5 van de *Deed of Sale and Transfer* daarop van toepassing zijn verklaard, staat onder meer een concurrentiebeding en het volgende: ‘(...) Each of the Depositary Receipt Holders shall be obliged to forthwith upon the occurrence of an event as described in Article 5.2 (...) offer all his Depositary Receipts for sale. A Bad Leaver shall be considered a Depositary Receipt Holder: (...) (b) who (...) voluntarily ceases to be employed (...), (d) who is in material breach of the provisions of these Trust Conditions or the noncompete clauses.’ In december 2019 is werknemer benaderd door Surplex Holding GmbH, eveneens een in Europa opererend online veilinghuis, om voor haar te komen werken. Werknemer heeft bij brief van 11 december 2019 zijn arbeidsovereenkomst met Kamer&Dechow per 1 april 2020 opgezegd. In een brief van 16 januari 2020 staat dat de arbeidsovereenkomst tussen Kamer&Dechow en werknemer met wederzijds goedvinden is geëindigd. Op 17 april 2020 heeft werknemer aan de directeur kenbaar gemaakt dat hij overwoog in dienst te treden bij Surplex. Bij brief van 23 april 2020 wijst de statutair directeur van de Stichting werknemer op het concurrentiebeding. Nadien heeft de Stichting

geconstateerd dat werknemer per augustus 2020 bij Surplex Austria in dienst is getreden als statutair directeur. De Stichting vordert – kort gezegd – werknemer te veroordelen tot nakoming van de in de *Trust Conditions* opgenomen aanbiedingsverplichting van de certificaten als *Bad Leaver* en nakoming van het concurrentiebeding. Werknemer vordert in reconventie – kort gezegd – (gedeeltelijke) schorsing dan wel het niet van toepassing verklaren van het concurrentiebeding.

Oordeel

Geldigheid Trust Conditions

In de eerste plaats is de vraag aan de orde of de *Trust Conditions* van toepassing zijn. Werknemer stelt onder meer dat hij bij het aangaan van de *Deed of Sale and Transfer* niet is voorgelicht over de gevolgen van het managementparticipatieplan (MPP) en dat de *Trust Conditions* (althans, de amended versie uit 2016) niet aan hem zijn overhandigd. Aan deze verweren wordt voorbijgegaan. Werknemer heeft tweemaal (bij de uitgifte van de certificaten) getekend voor de toepasselijkheid van de *Trust Conditions*. Ook is in het ondertekende document expliciet het non-concurrentiebeding genoemd. Bovendien heeft hij in de e-mail van 25 augustus 2015 uitdrukkelijk verklaard dat hij akkoord gaat met de *Trust Conditions*. Dat hij zich niet bewust was van het non-concurrentiebeding omdat hij niet is voorgelicht over de implicaties van het MPP is dan ook voorshands niet aannemelijk, althans dit dient voor zijn rekening te komen.

Geldigheid non-concurrentiebeding

Werknemer heeft zich beroepen op artikel 7:653 lid 3 onder b BW, stellende dat het beding moet worden geschorst omdat hij daardoor onbillijk wordt benadeeld. Dit beroep gaat niet op. Het non-concurrentiebeding is immers geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst, maar maakt deel uit van de *Trust Conditions* en ziet dus op een andere rechtsverhouding. De certificaten uitgifte is bovendien van een latere datum dan de arbeidsovereenkomst en de *Deed of Sale and Transfer* is een overeenkomst met andere partijen dan de werkgever, namelijk met de Stichting en Bencis. Het non-concurrentiebeding ziet niet op de arbeidsrechtelijke verhouding. Het non-concurrentiebeding is dus gebonden aan het certificaathouderschap, en niet aan het werknemerschap. Het non-concurrentiebeding is dan ook voorshands geldig. Verder heeft werknemer aangevoerd dat gebondenheid van werknemer aan het non-concurrentiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in verband met onevenredige benadeling in zijn carrière. Dit is onvoldoende aannemelijk geworden. Hij zou in eerste instantie bij een leasemaatschappij gaan werken, maar dat is uiteindelijk niet doorgegaan als gevolg van de COVID-19-situatie. Dat werknemer alleen in de onlineveilingenbranche terecht kan, is dus onvoldoende aannemelijk. Tevens zijn Surplex en TBAuctions concurrenten van elkaar. De kernactiviteit van beide ondernemingen bestaan uit het organiseren van online veilingen, waarbij bedrijfsinventarissen of restvoorraden worden verkocht. Werknemer was bij Kamer&Dechow werkzaam als directeur. Hij was verantwoordelijk voor de dagelijkse operationele gang van zaken en hield hij contact met

curatoren van failliete ondernemingen. Dat hij over bedrijfsgevoelige informatie beschikt, is dan ook voldoende aannemelijk.

Good leaver/bad leaver

Werknemer heeft gesteld dat hij geen *bad leaver* is, omdat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd. Deze stelling strookt niet met de verklaring van werknemer dat hij zijn arbeidsovereenkomst heeft beëindigd omdat hem werd gevraagd de veilingen te manipuleren. Los daarvan blijkt uit artikel 5 van de *Trust Conditions* dat iemand reeds als *bad leaver* wordt aangemerkt indien hij of zij vrijwillig vertrekt. Uiteindelijk heeft hij ter zitting verklaard dat hij in september/oktober 2019 in Amsterdam al een gesprek met een bedrijfsleider van Surplex heeft gehad en in december 2019 door Surplex is gebeld. Dat in dit geval sprake is van een vrijwillig vertrek op initiatief van werknemer is niet in geschil. Daarnaast is ook sprake van een *material breach* van de *Trust Conditions* en de *non-compete clause*, zodat werknemer ook op die grond als *bad leaver* kan worden aangemerkt. Voorgaande heeft tot gevolg heeft dat werknemer zijn certificaten moet aanbieden, tegen de laagste van enerzijds de aankoopprijs en anderzijds de Fair Market Value. De conclusie op grond van het voorgaande is dat de vorderingen in conventie zullen worden toegewezen en de vorderingen in reconventie zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2020

Zaaknummer: C/13/691140

RECHTSPRAAK

Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst ziet ook op onverschuldigd betaald salaris. Werknemer hoefde in redelijkheid niet te bedenken dat werkgever de overeenkomst inclusief de ruime strekking van het kwijtingsbeding niet heeft gewild.

Feiten

Werknemer is in dienst bij werkgever. Het bezwaar van werkgever tegen de opgelegde loonsanctie wordt bij beslissing van het UWV van 13 januari 2020 gegrond verklaard. Het einde van de 104 weken periode was gelegen op 3 juni 2019 en vanaf 4 juni 2019 is de loonbetalingsverplichting van werkgever jegens werknemer geëindigd. Werkgever maakt tegenover werknemer aanspraak op betaling van onder meer het onverschuldigd betaalde nettoloon ad € 13.443,43. Op 2 maart 2020 stuurt de gemachtigde van werkgever aan de gemachtigde van werknemer een conceptbeëindigingsovereenkomst. Op verzoek van de gemachtigde van werknemer wordt de vaststellingsovereenkomst nog op enkele punten aangepast door de gemachtigde van werkgever. Op 13 maart 2020 stuurt gemachtigde van werkgever deze aangepaste vaststellingsovereenkomst naar de gemachtigde van werknemer. Die zelfde dag bevestigt de gemachtigde van werknemer dat de vaststellingsovereenkomst akkoord is. De aangepaste vaststellingsovereenkomst wordt niet getekend door werkgever. De gemachtigde van werkgever stuurt nogmaals een aangepast exemplaar naar de gemachtigde van werknemer. Werknemer stelt zich op het standpunt dat op 13 maart 2020 overeenstemming is bereikt, dat er over en weer finale kwijting is verleend en er dus geen recht meer bestaat op terugvordering van het onverschuldigd betaalde salaris. Partijen twisten over de vraag of de finale kwijt betrekking heeft op het onverschuldigd betaalde salaris.

*Oordeel**Is de vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen?*

Door het opnemen van de door werknemer voorgestelde wijzigingen in het concept, en door daarbij geen enkel voorbehoud te maken, geeft werkgever onomstotelijk aan dat hij het aangepaste voorstel van werknemer heeft geaccepteerd. Feitelijk is er op dat moment al sprake van aanvaarding van het aanbod van werknemer zodat de vaststellingsovereenkomst een feit is. Dat wordt daarna nog door werknemer bevestigd, die zegt in te stemmen met het gewijzigde concept, maar strikt genomen was dat al niet meer nodig geweest om de vaststellingsovereenkomst tot stand te brengen. De inhoud van de Vaststellingsovereenkomst is de tekst zoals die door een medewerkster van de gemachtigde van werkgever op 13 maart

2020 als bijlage van een e-mail is meegezonden aan de gemachtigde van werknemer. Dat is inclusief het beding van finale kwijting. Werkgever heeft niet aangevoerd dat hij dat beding niet heeft gewild, er is geen beroep gedaan op een wilsgebrek bij het tot stand komen van de vaststellingsovereenkomst. Overigens is die mogelijkheid ook uitdrukkelijk uitgesloten in artikel 7 van de overeenkomst. Daarmee staat vast dat de overeenkomst tussen partijen geldig is en hen bindt.

De strekking van het beding van finale kwijting

De strekking van het beding van finale kwijting staat ter discussie en de tekst van de overeenkomst geeft niet zonder meer antwoord op de verschillende interpretaties. Met name niet nu daarin niet expliciet wordt ingegaan op diverse punten waarover partijen verdeeld zijn. De overeenkomst laat dus een leemte. Bij de invulling van die leemte is de Haviltex-norm van belang. De advocaat van werkgever was precies op de hoogte van wat speelde tussen partijen. Een en ander speelde bovendien gelijktijdig zodat verondersteld mag worden dat alle belangen 'op het netvlies' staan. 'Last but not least' is de letterlijke formulering van het beding op zich niet onduidelijk. Als men afgaat op de gebruikte bewoordingen, dan staat er een coherente afspraak. Onder die omstandigheden hoeft werknemer er in beginsel niet op bedacht te zijn dat de formulering van het kwijtingsbeding – alle vorderingen uit de arbeidsovereenkomst over en weer vervallen met uitzondering van hetgeen in de overeenkomst is vastgelegd – niet overeenkomt met wat werkgever voor ogen stond. Dat zou enkel anders kunnen zijn als de overeenkomst kennelijk zeer ongunstig is voor werkgever en werknemer daarom in redelijkheid begrepen moet hebben dat zijn wederpartij dat niet beoogd kan hebben. Maar naar het oordeel van de kantonrechter is van een dergelijke situatie geen sprake. Door de vaststellingsovereenkomst kan werkgever 'het boek werknemer' definitief sluiten. Alleen al daarom is er een duidelijk belang voor werkgever bij deze overeenkomst. In de tweede plaats moet werkgever op grond van de vaststellingsovereenkomst de transitievergoeding aan werknemer betalen. Maar omdat het gaat om een slapend dienstverband wordt werkgever gecompenseerd en krijgt hij dat bedrag weer terug van het UWV. Volgens de vaststellingsovereenkomst is dat ook de bedoeling van werkgever. Dat betekent dat het betalen van de transitievergoeding werkgever per saldo niets kost. In de derde plaats heeft werknemer bij sommatiebrief van 10 februari 2020 aanspraak gemaakt op de wettelijke verhoging wegens het te laat betalen van het salaris over de periode februari tot en met oktober 2019. Werknemer becijferde die vordering op € 6.895,06 bruto. Als gevolg van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer hier geen recht meer op. Bovendien wordt een procedure over het al dan niet verschuldigd zijn ervan, en de daarmee verband houdende kosten, vermeden. Gelet op de hiervoor opgesomde voordelen die voor werkgever aan de vaststellingsovereenkomst kleven – en het belang dat hij er dus bij had dat werknemer zou instemmen met de regeling – hoefde werknemer naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid niet te denken dat werkgever deze overeenkomst, inclusief de ruime strekking van het kwijtingsbeding, niet gewild heeft. Zeker in het licht van wat hiervoor is overwogen maken de door werkgever genoemde omstandigheden niet dat werknemer niet in redelijkheid de vaststellingsovereenkomst mocht begrijpen zoals hij dat heeft gedaan. Het feit dat

werkgever het achteraf anders bedoeld heeft, moet onder de genoemde omstandigheden voor zijn rekening komen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9451

Zaaknummer: 8389366 \ CV EXPL 20-1077

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: S.H.O. Aben en H.A.P. van Straten

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Belastingdienstmedewerker schendt herhaaldelijk zijn geheimhoudingsplicht en handelt (ernstig) verwijtbaar door aangifte/omzetgegevens van verschillende ondernemers op te zoeken en te gebruiken om de concurrentiepositie van zijn eigen restaurant in de markt te verbeteren.

Feiten

Werknemer is bij de Belastingdienst bij de directie midden- en kleinbedrijf (mkb) in dienst getreden in de functie van invorderaar (groepsfunctie C). Werknemer heeft ten behoeve van zijn indiensttreding op 3 september 2007 de belofte afgelegd zich te gedragen als een goed ambtenaar betaamt. Ook heeft werknemer de verklaring geheimhoudingsverplichting ondertekend. Voor de uitvoering van zijn functie heeft werknemer autorisaties voor meerdere systemen van de Belastingdienst. Sinds 5 december 2018 heeft werknemer samen met vennoten X en Y een restaurant bij de Kamer van Koophandel geregistreerd. Op 19 maart 2020 heeft de Belastingdienst van vennoot Y een klacht ontvangen. In de klacht stelt vennoot Y dat er sprake is van een ernstige schending van de privacy door werknemer, omdat werknemer verschillende ondernemers in het belastingsysteem opzoekt en aangifte/omzetgegevens van deze ondernemers deelt en gebruikt om zijn eigen onderneming beter te kunnen positioneren in de markt. Vanaf 27 maart 2020 heeft het Onderzoeksbureau Integriteit Financiën (OIF) de klacht onderzocht. Werknemer is op 6 april 2020 schriftelijk over de ingediende klacht geïnformeerd. De onderzoekers van het OIF hebben op 9 april 2020 met werknemer gesproken en werknemer heeft erkend informatie uit het systeem te hebben bekeken en te hebben gedeeld. Tijdens een gesprek op 9 april 2020 heeft de directeur werknemer geschorst. Uit het onderzoeksrapport van het OIF volgt dat werknemer op meerdere momenten in de systemen van de Belastingdienst vertrouwelijke kwartaalomzetgegevens van bedrijven heeft geraadpleegd en deze gegevens heeft gedeeld met derden. Op 14 mei 2020 heeft een vervolgesprek tussen werknemer en de directeur plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is het onderzoeksrapport, met bijbehorende stukken, van het OIF aan werknemer overhandigd. Werknemer is in de gelegenheid gesteld op die stukken te reageren, maar heeft van dat aanbod geen gebruik gemaakt. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens onder meer verwijtbaar handelen en voor recht te verklaren dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en hem diensentgevolge geen transitievergoeding toekomt.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de Staat naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW (verwijtbaar handelen). Daartoe wordt het volgende overwogen. Op grond van de stukken staat vast dat werknemer onbevoegd zonder opdracht en/of zakelijke reden herhaaldelijk de belastingdienstsystemen voor niet zakelijke doeleinden heeft ingezien. Er was geen enkele beroepsmatige reden voor werknemer om deze gegevens te bekijken. Werknemer heeft vanuit zakelijk voordeel gehandeld. Werknemer heeft daarover immers verklaard de informatie te hebben geraadpleegd 'om te weten hoe we er zelf financieel voorstonden'. Werknemer wilde op die manier zijn concurrentiepositie van zijn onderneming bepalen dan wel zijn onderneming uitbreiden. Voorts heeft werknemer blijkens zijn verklaring toegegeven dat hij de informatie uit de belastingdienstsystemen met derden heeft gedeeld, zonder opdracht of zakelijke reden. Dit betekent dat werknemer niet bevoegd was deze informatie te delen. Door deze gedragingen heeft werknemer zijn geheimhoudingsplicht herhaaldelijk geschonden. Daarbij overweegt de kantonrechter dat naleving van de geheimhoudingsplicht voor werknemers van de Belastingdienst essentieel is voor het waarborgen van het vertrouwen dat burgers en ondernemingen in de Belastingdienst mogen stellen. Van iedere werknemer van de Belastingdienst wordt een grote persoonlijke integriteit verwacht. De kantonrechter is verder van oordeel dat het herhaaldelijk schenden van de (ambtelijke) geheimhoudingsplicht moet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer had op grond van zijn functie bij de Belastingdienst toegang tot vertrouwelijke gegevens en hij heeft herhaaldelijk onbevoegd die informatie met derden gedeeld. Werknemer heeft dan ook met zijn handelen zijn positie misbruikt. Dit handelen raakt de kern van het goed werknemerschap en het goed ambtenaarschap. Werknemer heeft zodanig verwijtbaar gehandeld dat van de Staat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van de Staat zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder b BW zal worden ontbonden met ingang van 1 december 2020. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen heeft werknemer geen aanspraak op een transitievergoeding. De door de Staat verzochte verklaring voor recht op dit punt zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-11-2020

Zaaknummer: 8657570 \ EJ VERZ 20-85263

RECHTSPRAAK

Werkneemster erkent onoverbrugbaar verschil van inzicht over de wijze waarop aan haar functie inhoud moet worden gegeven. Ontbinding arbeidsovereenkomst onder toekenning van de tussen partijen overeengekomen beëindigingsvergoeding.

Feiten

Het gewijzigde tegenverzoek van ABS Autoherstel Papendrecht B.V. (hierna: ABS) strekt thans tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 20 oktober 2020 op grond van het bepaalde in artikel 7:671b in combinatie met artikel 7:669 lid 3 onder g BW, te weten een verstoorde arbeidsverhouding zodanig dat van ABS in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren, met toekenning van een beëindigingsvergoeding van € 11.500 bruto. Werkneemster heeft aanvankelijk verweer gevoerd tegen beëindiging van het dienstverband, maar tijdens de mondelinge behandeling heeft zij erkend dat er tussen partijen een onoverbrugbaar verschil van inzicht bestaat over de wijze waarop aan de functie inhoud moet worden gegeven. Werkneemster heeft haar verzoek vervolgens dienovereenkomstig gewijzigd en verzet zich niet (langer) tegen het gewijzigde tegenverzoek.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat de kantonrechter op grond van artikel 7:671c lid 1 BW op verzoek van de werknemer de arbeidsovereenkomst kan ontbinden wegens omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken, is genoegzaam gebleken dat tussen hen een situatie is ontstaan waarin een behoorlijke samenwerking niet meer mogelijk is, zonder dat een van de partijen daarvan in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt. Er is dan ook geen basis meer voor verdere instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal derhalve worden toegewezen. Nu partijen het eens zijn over de einddatum van 20 november 2020, wordt de arbeidsovereenkomst per deze datum beëindigd. Partijen zijn het er voorts over eens dat in de gegeven omstandigheden een beëindigingsvergoeding verschuldigd is en dat deze € 11.500 bruto bedraagt. Dit bedrag wordt dan ook toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11347

Zaaknummer: KTN-8841512_27112020

Rechters: P. Joele

Advocaten: A.C.F. Berkhof en D. Müskens

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

RECHTSPRAAK

Niet waarschijnlijk dat wetgever heeft beoogd de overeenkomst tussen zorgverlener en ontvanger PGB als arbeidsovereenkomst aan te merken. Door toepassing van de dwingende wettelijke bepalingen zouden de belangen van de zorgafnemer ernstig worden geschaad.

Feiten

Opdrachtgever is vanaf zijn nek verlamd en hij zit in een rolstoel. Opdrachtgever ontvangt een persoonsgebonden budget. Opdrachtnemer werkt sinds 1 juni 2017 als zorgverlener voor opdrachtgever. Opdrachtnemer werkte 24 uur per week, in diensten van 24 uur ineens, tegen betaling van € 1.602 bruto per maand. Per 1 januari 2019 hebben partijen een schriftelijke zorgovereenkomst gesloten, aan de hand van een daarvoor door de Sociale Verzekeringsbank (SVB) opgesteld formulier met als titel 'Wijziging zorgovereenkomst met een zorgverlener'. In het formulier zijn de werktijden ingevuld en de looptijd (tot en met 9 januari 2020). Op 30 augustus 2019 heeft opdrachtgever aan verzoeker onder meer geschreven dat vanaf 1 oktober 2019 de zorgovereenkomst stopt en dat daarbij rekening is gehouden met één maand opzegtermijn. Partijen twisten over de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst en of de overeenkomst door opdrachtgever mocht worden opgezegd.

Oordeel

Niet in geschil is dat partijen zijn overeengekomen dat opdrachtnemer gedurende een zekere tijd en tegen betaling werkzaamheden zou verrichten voor opdrachtgever. De tussen partijen gesloten overeenkomst is allereerst bijzonder omdat de betaling van opdrachtnemer gebeurt op basis van een persoonsgebonden budget van opdrachtgever. De inhoud van de door partijen gemaakte afspraken en de vorm daarvan zijn in zoverre beïnvloed door de eisen die de SVB daaraan stelt. Partijen zijn weliswaar elementen overeengekomen die typerend zijn voor een arbeidsovereenkomst, zoals vakantiegeld en doorbetaling in geval van ziekte, maar dergelijke afspraken liggen, gelet op de belangen van opdrachtnemer, in de rede, ook als sprake zou zijn van een overeenkomst van opdracht. Opdrachtnemer was immers voor zijn inkomen (deels) afhankelijk van het bedrag dat SVB hem betaalde. Niet van belang is bovendien of partijen zelf meenden dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Van groot belang is voorts dat opdrachtgever de overeenkomst niet is aangegaan in het kader van de exploitatie van zijn beroep of bedrijf. Hij is de overeenkomst aangegaan omdat hij persoonlijke zorg nodig had. In die zin zijn de door opdrachtnemer te verrichten werkzaamheden voor opdrachtgever vergelijkbaar met het afnemen van een dienst. Niet het verrichten van arbeid staat voor opdrachtgever centraal maar het verkrijgen van zorg. Van

opdrachtgever kan niet worden gevergd dat hij iemand dit werk laat doen met wie de persoonlijke relatie is verstoord, ongeacht of die verstoring in enige mate aan die persoon te wijten is. Daar staat tegenover dat de situatie voor opdrachtnemer wel vergelijkbaar is met een arbeidsverhouding, in die zin dat hij met het verrichten van werkzaamheden zijn inkomen vergaart. Alles afwegende wordt geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De bescherming die de wetgever aan werknemers heeft willen geven, verhoudt zich niet met de bijzondere aard van een overeenkomst zoals hier aan de orde. Door toepassing van de dwingende wettelijke bepalingen die op een arbeidsovereenkomst van toepassing zijn, zouden de belangen van de zorgafnemer ernstig worden geschaad. Het is daarom naar het oordeel van de kantonrechter niet waarschijnlijk dat de wetgever beoogd heeft om ook een overeenkomst zoals hier aan de orde is als arbeidsovereenkomst aan te merken. Het vorenstaande betekent dat opdrachtgever de overeenkomst mocht opzeggen, ook als opdrachtnemer op geen enkele wijze verwijtbaar heeft gehandeld. Opdrachtgever is vanwege de opzegging geen vergoeding verschuldigd. De verzoeken van opdrachtnemer worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10930

Zaaknummer: 8129191 VZ VERZ 19-19386

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: O. Albayrak en H. Romeijn

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van huishoudelijke hulp over de periode tot en met 2017 wordt afgewezen, nu partijen elkaar bij overeenkomst finale kwijting hebben verleend. Loonvordering over de jaren 2018 en 2019 wordt toegewezen nu reistijd tussen cliënten niet is uitbetaald.

Feiten

Werkneemster is sinds 8 december 2008 bij Thuiszorg Inis B.V. (hierna: Inis) in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen, Thuiszorg en Jeugdgezondheidszorg (hierna: cao VVT) van toepassing. Werkneemster is werkzaam in de functie van medewerker huishoudelijke hulp. In een zaak tussen partijen bij deze rechtbank is op 25 februari 2019 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin partijen elkaar finale kwijting verlenen ter zake van het geschil over achterstallig loon tot en met 2017.

Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat zij recht heeft op betaling van salaris over de reistijd tussen cliënten en Inis te veroordelen tot betaling aan werkneemster van het te weinig betaalde salaris over de reistijd tussen cliënten over de kalenderjaren 2014 tot en met 2019 ten bedrage van € 2.958,94 bruto. Aan haar vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij op grond van artikel 1.1.4 van de cao VVT recht heeft op betaling van salaris over de reistijd tussen cliënten. Inis stelt ten aanzien van de periode tot en met 2017 primair dat partijen elkaar finale kwijting hebben verleend in een vaststellingsovereenkomst. Voor alle jaren geldt dat de arbeidstijd begint bij de eerste cliënt en eindigt bij de laatste cliënt. Al die uren heeft werkneemster uitbetaald gekregen. Dus ook de reistijd van de ene naar de andere cliënt, aldus Inis.

Oordeel

2014 tot en met 2017

Volgens werkneemster had de finale kwijting enkel betrekking op achterstallig loon over de overeengekomen uren, terwijl het in deze procedure gaat over reistijd tussen cliënten die ten onrechte niet als werktijd is aangemerkt. Uit de dagvaarding van de eerdere procedure blijkt echter dat werkneemster niet alleen salaris en emolumenten over 753,69 uren vorderde, maar ook salaris over vakantieverlof en twee eenmalige uitkeringen conform artikel 3.9A cao VVT. Die procedure ging dus over meer dan alleen de overeengekomen uren. Gelet op deze omstandigheden kan de zeer beperkte uitleg door werkneemster van de inhoud van de finale kwijting niet worden gevolgd. Dat geldt nog meer omdat het een vaststellingsovereenkomst betreft ter beëindiging van een juridische procedure. Nu partijen elkaar bij die overeenkomst

finale kwijting hebben verleend, betekent dat in deze procedure de vordering van werknemster tot betaling van loon over de periode tot en met 2017 moet worden afgewezen.

2018 en 2019

Partijen zijn het erover eens dat reistijd tussen cliënten arbeidsduur is. Partijen zijn het erover eens dat over arbeidsduur salaris moet worden betaald. Uit de door werknemster in het geding gebrachte roosters, loonstroken en berekeningen blijkt dat er geen salaris over de reistijd tussen cliënten aan werknemster is betaald. Daaruit blijkt dat enkel de bij cliënten gewerkte uren zijn betaald. Het verweer van Inis slaagt dus niet en de geldvordering van werknemster ten aanzien van achterstallig salaris over de jaren 2018 (€ 598,32 bruto) en 2019 (€ 397,43 bruto) wordt daarom toegewezen. De gevraagde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11169

Zaaknummer: 8363462

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: L. Hennink

Wetsartikelen: 7:628 BW