

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 51, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3478](#) 15-12-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3339](#) 08-12-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3326](#) 08-12-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:4471](#) 15-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11677](#) 15-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11590](#) 11-12-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5420](#) 10-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11488](#) 09-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10370](#) 09-12-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6470](#) 08-12-2020

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2020:6127](#) 08-12-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6406](#) 04-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10742](#) 03-12-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9556](#) 02-12-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6531](#) 02-12-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9555](#) 01-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10554](#) 30-11-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6599](#) 26-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11679](#) 25-11-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6348](#) 23-11-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6349](#) 23-11-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6347](#) 23-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10735](#) 19-11-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9086](#) 16-11-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5417](#) 19-10-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12905](#) 02-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9253](#) 21-08-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9516](#) 14-08-2020

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:6288](#) 29-01-2019

Annotatie

[Een jaar wakker: rechtspraak na Xella](#)

C.J. Herman de Groot en P.L.M. Schneider

ANNOTATIE

Een jaar wakker: rechtspraak na Xella***C.J. Herman de Groot en P.L.M. Schneider*****1 Inleiding**

Op 8 november 2019 wees de Hoge Raad de *Xella*-beschikking.^[1] Daarin oordeelde hij dat een werkgever verplicht kan zijn om mee te werken aan een verzoek van een werknemer tot beëindiging van diens slapende dienstverband (hierna: '*Xella*-verplichting'^[2]), onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding ('*Xella*-vergoeding'). Over deze verplichting en vergoeding zijn sinds de beschikking diverse uitspraken gepubliceerd die wij in het navolgende beschrijven. Achtereenvolgens komen aan bod (uitspraken over): de inhoud, aard en reikwijdte van de *Xella*-verplichting (par. 2), de daarop (al dan niet) aanvaarde uitzonderingen (par. 3) en een aantal kwesties rondom de *Xella*-vergoeding (par. 4).

2 De *Xella*-verplichting*2.1 Inhoud*

De Hoge Raad aanvaardde de *Xella*-verplichting in de situatie waarin is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW (hierna ook: 'b-grond').^[3] Dit betekent dat:

- a. herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn^[4] niet mogelijk is (of niet in de rede ligt);
- b. de wachttijd van 104 weken is verstreken;
- c. de werknemer alsdan nog altijd arbeidsongeschikt is voor de bedongen werkzaamheden; en
- d. hervatting in die werkzaamheden, al dan niet in aangepaste vorm, niet te verwachten valt binnen een tijdsbestek van 26 weken.

2.2 Aard: informatie- of piepplicht?

De eerste hier te behandelen vraag luidt of uit de *Xella*-beschikking een plicht voor werkgevers voortvloeit om werknemers met een slapend dienstverband ('slapers') actief te benaderen en te informeren over hun rechtspositie. Een ontkennend antwoord op die vraag is gegeven door het Hof Leeuwarden en de Kantonrechter Rotterdam, terwijl een bevestigend

antwoord lijkt te zijn gegeven in een beschikking van de Kantonrechter Arnhem (zij het dat deze beschikking sterk op de feiten van het voorliggende geval is toegesneden).

2.2.1 Geen informatie- maar een piepplicht

Naar het oordeel van het Hof Leeuwarden heeft de Hoge Raad in *Xella* ‘niet beslist dat de beginselen van goed werkgeverschap eisen dat een werkgever een beëindigingsvoorstel aan de werknemer moet doen, maar juist dat de werkgever onder omstandigheden gehouden is in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer’.^[5]

De Kantonrechter Rotterdam overweegt dat een informatieplicht van de werkgever in de *Xella*-uitspraak niet aan de orde was en de Hoge Raad zich daarover dan ook niet heeft uitgelaten. Vervolgens stelt de kantonrechter dat de *Xella*-uitspraak ook geen aanknopingspunten biedt voor het aannemen van een dergelijke informatieverplichting.^[6] Terzijde wijst de kantonrechter daarbij op de *Victoria-beschikking*^[7] waarin voor de gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook het initiatief bij de werknemer is gelegd en geen informatieverplichting van de werkgever is gecreëerd op basis van goed werkgeverschap.

Ten aanzien van de door de werknemer naar voren gebrachte stelling^[8] dat de werkgever niet mag worden ‘beloond’ voor stilzitten (van 12 december 2019 tot 20 januari 2020), overweegt de kantonrechter dat van beloning geen sprake is. Weliswaar is de werkgever een lagere transitievergoeding verschuldigd als gevolg van de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) per 1 januari 2020, maar ook de compensatie daarvan vindt plaats op basis van de per 1 januari 2020 geldende transitievergoeding.^[9] De werkgever wordt aldus van stilzitten niet beter.

De slotsom moet volgens de Kantonrechter Rotterdam dan ook luiden dat uit de *Xella*-beschikking (geen informatieplicht voor de werkgever, maar) een ‘piepplicht’ voor de werknemer volgt.

2.2.2 Geen piep-, maar een informatieplicht

Tot een ander oordeel kwam de Kantonrechter Arnhem in een uitspraak van 4 november 2020. Hoewel (ook) deze kantonrechter vooropstelt dat uit de *Xella*-uitspraak van de Hoge Raad geen algemene informatieplicht voor werkgevers voortvloeit,^[10] is de strekking van de *Xella*-uitspraak dat – indachtig de invoering van de compensatieregeling – werkgevers naar de beëindiging van slapende dienstverbanden moeten streven. Tegen deze achtergrond oordeelde de kantonrechter dan ook dat de werkgever had moeten onderzoeken wat zijn slaper met diens ‘verzoek om een eindafrekening’ bedoelde en hem daarbij ‘deugdelijk had moeten informeren’ over zijn aanspraken op een *Xella*-vergoeding. Nu de werkgever dat had nagelaten – sterker: de slaper in reactie op diens verzoek ten onrechte in de veronderstelling had gebracht dat een einde van zijn dienstverband op z’n vroegst per de pensioendatum kon plaatsvinden – concludeerde de kantonrechter tot handelen in strijd met het goed werkgeverschap met schadeplichtigheid tot gevolg.^[11]

2.3 Reikwijdte: een ‘slapend dienstverband’?

Een volgende vraag, inmiddels een aantal keren in de lagere rechtspraak aan de orde gesteld, is wanneer er nu van een slapend dienstverband kan worden gesproken.

Een slapend dienstverband, aldus de Hoge Raad in de *Xella*-beschikking, is ‘een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon meer betaalt’.^[12]

Afgaande op deze omschrijving voldoet een slapend dienstverband (dus) aan twee voorwaarden. In de eerste plaats moet een werkgever ‘bevoegd’ zijn tot opzegging. En in de tweede plaats dient de werkgever de loonbetaling aan de werknemer te hebben gestaakt. Dat een dienstverband niet beantwoordde aan (één van) deze twee voorwaarden, is in de lagere rechtspraak vooralsnog zevenmaal voorgekomen.

2.3.1 De bevoegdheid tot opzegging van het dienstverband ontbreekt

Zowel door het Hof Leeuwarden als door kantonrechters te Alkmaar, Haarlem, Enschede en Arnhem is geoordeeld dat er bij gebreke van een ‘opzeggingsbevoegdheid’ niet van een slapend dienstverband kon worden gesproken. In deze zaken werd telkens aangenomen dat een dergelijke bevoegdheid ontbrak, omdat er ten tijde van het beëindigingsvoorstel niet zou zijn voldaan aan (alle) vereisten van de b-grond.

Zo werd in de Leeuwarder en de Haarlemmer zaak binnen een redelijke termijn een hervatting verwacht van de bedongen werkzaamheden (in aangepaste vorm), terwijl in de Enschedese zaak een herplaatsing van de werknemer in een passende functie voor mogelijk werd gehouden.^[13]

In de Alkmaarse zaak was door de werknemer bepleit dat ook in een geval van situatieve arbeidsongeschiktheid sprake kan zijn van een slapend dienstverband in de zin van de *Xella*-beschikking. De werknemer werd daarin niet gevolgd door de kantonrechter. De *Xella*-verplichting, aldus deze kantonrechter, is ‘luid en duidelijk’ beperkt tot gevallen waarin voldaan is aan de vereisten van de b-grond, en er is geen aanleiding of aanwijzing om aan te nemen dat die beschikking ook ziet op situaties van situatieve arbeidsongeschiktheid (waarin juist geen langdurige arbeidsongeschiktheid wegens ziekte aan de orde is). Ook is sprake van een wezenlijk verschil in die zin, dat in het ene geval (ziekte) aanspraak bestaat op compensatie van het UWV voor de betaling van de transitievergoeding en in het andere geval (situatieve arbeidsongeschiktheid) niet.^[14] De vordering van de situatief-arbeidsongeschikte werknemer tot opzegging onder toekenning van een transitievergoeding werd in deze Alkmaarse zaak dan ook afgewezen.

Wanneer de werknemer kan worden herplaatst in een passende functie is, aldus ook de Kantonrechter Arnhem, van een slapend dienstverband als bedoeld in de *Xella*-uitspraak geen sprake. Daarbij is niet van belang dat de arbeidsovereenkomst voorafgaand aan het

beschikbaar worden van de passende functie feitelijk inhoudsloos is geworden. Dit laatste leidde wel tot toewijzing van het verzoek van de werknemer om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, maar zonder transitievergoeding en billijke vergoeding nu geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.^[15]

2.3.2 Stopzetting van de loondoorbetaling

Het bestaan van een slapend dienstverband werd evenmin aangenomen door kantonrechters te Nijmegen en Zwolle, ditmaal omdat de ‘pseudoslaper’ na 104 weken ziekte nog loon ontving.

In de Nijmeegse zaak was aan een ‘slaper’ na het verstrijken van die wachttijd 70% van zijn loon doorbetaald, omdat de toepasselijke cao de werkgever daartoe nu eenmaal verplichtte. Dat hier sprake is van een slapend dienstverband zou volgens de kantonrechter niet stroken met de Wet Compensatieregeling transitievergoeding. Met die wet is immers beoogd om belemmeringen tot de beëindiging van dienstverbanden die inhoudsloos zijn geworden, weg te nemen’.^[16] Nu de arbeidsovereenkomst in deze zaak – alleen al vanwege de loondoorbetalingsverplichting – niet inhoudsloos was, kon er volgens de kantonrechter geen *Xella*-verplichting worden aangenomen.

Tot eenzelfde oordeel kwam de Kantonrechter Zwolle in een zaak waarin de werkgever na de wachttijd een loonsanctie was opgelegd. Aangezien de werknemer nadien niet alleen zijn loon kreeg doorbetaald, maar op enig moment in het derde ziektejaar ook werkzaamheden was gaan verrichten, hield deze kantonrechter het ervoor dat ook in deze zaak geen sprake was van een slapend dienstverband in de zin van de *Xella*-beschikking.^[17]

2.4 Reikwijdte: ook van toepassing op ‘diepslapers’?

Ten slotte de vraag of de *Xella*-verplichting ook geldt ten aanzien van werknemers met een dienstverband dat al slapend was vóór 1 juli 2015 (toen er nog geen transitievergoeding bestond).

Dat een dergelijke ‘diepslaper’ ook recht heeft op een beëindiging van zijn dienstverband onder toekenning van een *Xella*-vergoeding is vooralsnog maar eenmaal aangenomen (door de Kantonrechter Zwolle).^[18] Tegenover deze ene uitspraak laat zich een vijftal uitspraken plaatsen (van het Hof Leeuwarden en kantonrechters te Amsterdam (2x), Utrecht en Alkmaar), waarin het tegenovergestelde standpunt is ingenomen.

2.4.1 Niet van toepassing op diepslapers

Het meerderheidsstandpunt in de rechtspraak lijkt te zijn dat de *Xella*-verplichting zich niet over diepslapers uitstrekt. Dit standpunt is treffend verwoord in een beschikking van 28 augustus 2020 van de Kantonrechter Amsterdam, waarin wordt aangeknoopt bij eerdere beschikkingen van ambtsgenoten in Utrecht en Amsterdam.^[19]

De werknemer in deze zaak legde de *Xella*-beschikking zo uit, dat ook dienstverbanden die

vóór 1 juli 2015 slapend zijn geworden op voorstel van de werknemer en tegen betaling van een vergoeding beëindigd moeten worden. Die uitleg werd door de Kantonrechter Amsterdam niet gevolgd. Aan deze uitleg zou namelijk in de weg staan dat de werkgever in zulke gevallen geen recht heeft op compensatie. Dit volgt volgens de kantonrechter uit de *Xella*-beschikking, waarin de Hoge Raad de *Xella*-verplichting uitdrukkelijk heeft gekoppeld aan het gecompenseerd kunnen krijgen van de *Xella*-vergoeding.^[20] Dat ‘oude slapers’ door deze uitleg met lege handen achterblijven, bracht de kantonrechter niet tot een ander oordeel. De ongelijke behandeling ten opzichte van ‘nieuwe slapers’ is immers het gevolg van een wetswijziging (invoering Wet werk en zekerheid (WWZ) en compensatieregeling). En een wijziging in wetgeving pleegt altijd een arbitrair karakter te hebben, nu die is gekoppeld aan een datum. Bovendien betwijfelt de kantonrechter of hier wel van gelijke gevallen kan worden gesproken, nu een oude slaper een WAO-uitkering (Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering) zal ontvangen, terwijl nieuwe slapers doorgaans aangewezen zullen zijn op een (financieel minder gunstige) WIA-uitkering (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen).^[21] Een en ander betekent volgens de kantonrechter dat er onvoldoende grond is om de door de werknemer gevorderde *Xella*-vergoeding toe te wijzen.

Het Hof Leeuwarden kwam in een uitspraak van recenter datum (26 oktober 2020) tot een vergelijkbare uitkomst. Anders dan de kantonrechter in eerste aanleg^[22] overweegt het hof dat een werkgever in beginsel niet is gehouden om in te stemmen met het ‘*Xella*-voorstel’ van de werknemer als hij niet in aanmerking komt voor compensatie. Voor de vaststelling van zowel de aanspraak op de *Xella*-vergoeding als de aanspraak op compensatie daarvan acht het hof bepalend, niet het moment waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd, maar het moment waarop de werkgever het dienstverband met de werknemer vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid *had kunnen* beëindigen. Is dat, zoals hier, vóór 1 juli 2015, dan moet worden aangenomen dat geen aanspraak bestaat op een vergoeding omdat de transitievergoeding vóór 1 juli 2015 niet bestond, en evenmin op compensatie. Is het dienstverband echter na 1 juli 2015 slapend geworden, dan komt de werknemer volgens het hof in beginsel wel voor een transitievergoeding in aanmerking en kan de werkgever ook aanspraak maken op compensatie. Voor het abstraheren van het feit dat de transitievergoeding pas sinds 1 juli 2015 bestaat, heeft het hof in de (wetsgeschiedenis van de) WWZ en het overgangsrecht respectievelijk de *Xella*-beschikking geen aanknopingspunten kunnen vinden. Bij gebreke van zulke aanknopingspunten concludeert het hof dan ook tot afwijzing van het beroep van de diepslaper op de *Xella*-beschikking.^[23]

Uit de *Xella*-beschikking leidde ook de Kantonrechter Alkmaar af dat bepalend voor het antwoord op de vraag of er recht op de transitievergoeding bestaat, is of de wachttijd voor of na 1 juli 2015 is verstreken. In die zaak oordeelde de kantonrechter echter dat dat moment niet, zoals door de werkgever aangevoerd vóór 1 juli 2015 lag, maar pas op 14 maart 2017 was bereikt, zodat de werkgever een transitievergoeding was verschuldigd.^[24]

Tot slot een recente uitspraak van de Kantonrechter Arnhem. In deze uitspraak is geoordeeld dat de werkgever niet kan worden verplicht tot opzegging van een reeds in 2013 slapend geworden dienstverband. Naar het oordeel van de kantonrechter valt uit de *Xella*-uitspraak

niet af te leiden dat een werkgever ook in strijd met goed werkgeverschap handelt indien hij weigert mee te werken aan een wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, anders dan een beëindiging met wederzijds goedvinden, die meebrengt dat hij een (transitie)vergoeding moet betalen die hoger is dan het bedrag dat hij aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst direct na ommekomst van twee jaar arbeidsongeschiktheid. Daargelaten of de werkgever thans bij opzegging recht zou hebben op enige compensatie uit hoofde van artikel 7:673e BW, waarover partijen twisten, is die compensatie nooit hoger dan het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn geweest bij een beëindiging in 2013. Nu de hoogte van de transitievergoeding afhankelijk is gemaakt van de duur van het dienstverband (art. 7:673 lid 2 BW), is de compensatie, als daarvan al sprake zou zijn, zonder meer lager dan de wettelijke transitievergoeding die de werkgever thans bij opzegging verschuldigd zou worden.[25]

2.4.2 Wel van toepassing op diepslapers

Tegenover deze afwijzingen laat zich, als gezegd, de uitspraak van de Kantonrechter Zwolle van 24 maart 2020 zetten. Deze kantonrechter vroeg zich af of het al dan niet slapend zijn van het dienstverband vóór 1 juli 2015 wel zo beslissend is (antwoord kantonrechter: nee) en zag in (o.m.) de wetsgeschiedenis van de compensatieregeling en de *Xella*-beschikking wel aanknopingspunten voor de aanname dat de compensatieregeling ook beoogt compensatie te bieden voor overeenkomsten die al voor 1 juli 2015 slapend zijn geworden, maar pas na 1 juli 2015 worden beëindigd.[26]

3 Uitzonderingen op de Xella-verplichting

3.1 Algemeen: gerechtvaardigde belangen

Dat de *Xella*-verplichting niet absoluut is, volgt uit de uitzondering die de Hoge Raad heeft aanvaard voor de situatie waarin de werkgever – ‘op grond van door hem te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden – [...] een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Zo’n belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Zo’n belang kan niet zijn gelegen in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt’.^[27] De vraag wat als een ‘gerechtvaardigd werkgeversbelang’ kwalificeert, staat in de komende subparagrafen centraal.

3.2 Reële re-integratiemogelijkheden

Over reële re-integratiemogelijkheden zijn, voor zover ons bekend, inmiddels vier uitspraken gepubliceerd. Drie van deze uitspraken hebben betrekking op de inhoud van de mogelijkheden en één uitspraak gaat over de vraag op welk moment sprake moet zijn van reële re-integratiemogelijkheden.

Om met laatstgenoemde te beginnen: het bestaan van een reële re-integratiemogelijkheid moet worden beoordeeld, niet op het moment dat de wachttijd is verstreken, maar op het

moment dat de vraag om mee te werken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk op tafel ligt, aldus de Kantonrechter Roermond.^[28] Of dan gefixeerd moet worden op het moment waarop het verzoek tot het meewerken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor het eerst wordt gedaan, of dat ook ontwikkelingen die zich na die datum voordoen bij de beoordeling mogen worden betrokken, liet de kantonrechter in het midden, omdat hem van reële re-integratiemogelijkheden ‘op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden’ niet is gebleken. De werkgever had slechts gesteld dat het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) voornemens was nog een heronderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van de werknemer uit te voeren en dat hij hem zelf (nogmaals) had willen laten onderzoeken door zijn eigen bedrijfsarts. Zelfs als die stellingen betrokken mogen worden bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van reële re-integratiemogelijkheden is het antwoord op die vraag nog steeds een duidelijk neen, aldus de kantonrechter. De vordering van de werknemer (schadevergoeding ter hoogte van transitievergoeding einde wachttijd) werd toegewezen.

De Haarlemse kantonrechter^[29] oordeelde dat de werknemer weliswaar langer dan 104 weken arbeidsongeschikt is geweest (oktober 2016 - oktober 2018) maar stelde vast dat de bedrijfsarts in oktober 2017 had geoordeeld dat de werknemer kon starten met re-integreren en de werknemer zich op 14 maart 2019 bij de werkgever beschikbaar had gesteld om werkzaamheden te verrichten, althans aan te vangen met de re-integratie. Daarbij kwam dat de werknemer na een herkeuring in mei 2019 nog slechts voor 33,04% arbeidsongeschikt was. Aan de vereisten voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid was aldus niet voldaan én de werkgever had een gerechtvaardigd belang bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Het ontbindingsverzoek van de werknemer werd toegewezen (met intrekkingmogelijkheid) en de gevraagde vergoedingen afgewezen omdat er nog reële re-integratiemogelijkheden waren.

In februari 2020 oordeelde het Hof Den Haag in de situatie waarin er, in theorie, nog re-integratiemogelijkheden bij andere werkgevers waren. De werkgever had daarbij gewezen op het relatief lage arbeidsongeschiktheidspercentage van de werknemer (17,35%), het oordeel van het UWV in het kader van de WIA-beoordeling en op het gegeven dat een zestal functies voor de werknemer geschikt waren geacht. Het hof oordeelde dat zonder bijkomende omstandigheden, die gesteld noch gebleken zijn, niet valt niet in te zien welk rechtens te respecteren belang de werkgever heeft bij instandhouding van het dienstverband wegens re-integratiemogelijkheden bij andere werkgevers, reden waarom niet kan worden aangenomen dat dit reële re-integratiemogelijkheden betrof in de zin van de *Xella*-beslissing.^[30]

De Kantonrechter Amsterdam oordeelde in een, in verband met de te verwachten *Xella*-uitspraak aangehouden, uitspraak (onder meer) dat hoewel er kennelijk re-integratiemogelijkheden waren voor de werknemer, vaststond dat die mogelijkheden niet tot een herplaatsing hadden geleid. De werkgever had concrete feiten en omstandigheden moeten stellen die tot het oordeel kunnen leiden dat sprake is (geweest) van *reële* re-integratiemogelijkheden. Evenmin werd geconstateerd dat de werkgever een *gerechtvaardigd* belang had bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, nu vast stond dat

de werkgever na het einde van de wachttijd afwijzend had gereageerd op het voorstel van de werknemer om in overleg te onderzoeken op welke afdeling hij als administratief medewerker dan wel boekhouder dan wel chauffeur aan het werk kan (kon).^[31]

3.3 Bereiken pensioengerechtigde leeftijd?

Het feit dat het dienstverband toch bijna eindigt omdat de pensioenleeftijd zich aandient (in welk geval geen transitievergoeding verschuldigd is), levert *geen* gerechtvaardigd werkgeversbelang op (zie ook par. 3.1).

De vraag die in dit verband is gerezen, luidt of de inmiddels gepensioneerdde slaper die nog tijdens de looptijd van zijn slapend dienstverband een beëindigingsvoorstel heeft gedaan waarop de werkgever niet is ingegaan, alsnog recht heeft op de *Xella*-vergoeding.^[32] Deze vraag is louter bevestigend beantwoord. Gewezen zij in dit verband op beslissingen van het Hof Den Bosch, het Hof Den Haag en de Kantonrechter Arnhem.^[33]

Het argument dat de werknemer inmiddels met pensioen is en daarom van transitie van werk naar werk geen sprake kan zijn, werd door het Haagse hof niet gehonoreerd, net zomin als het argument dat het doel van de Compensatieregeling – de beëindiging van slapende dienstverbanden – reeds is verwezenlijkt zodra de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.^[34]

In de Arnhemmer zaak werd verder korte metten gemaakt met het verweer van de werkgever dat de werknemer te laat was met zijn verzoek, omdat de arbeidsovereenkomst inmiddels als gevolg van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd was geëindigd. De werknemer (aan wie met ingang van 17 december 2018 een WGA-uitkering (Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten) was toegekend) had in maart 2019 van de werkgever begrepen dat het dienstverband pas zou eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en dat alsdan een eindafrekening zou worden opgemaakt. Op 18 november 2019 echter, de dag voordat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikte, vroeg hij via zijn gemachtigde alsnog om beëindiging van het dienstverband en uitbetaling van de transitievergoeding. De kantonrechter achtte dit ‘op tijd, net op tijd’, zij het wel onhandig omdat in de e-mail van de gemachtigde een reactietermijn was opgenomen die lag na de datum van pensionering. De kantonrechter vond in de omstandigheden van dit concrete geval (niettemin) aanleiding om de werkgever te veroordelen tot betaling van het netto-equivalent van de transitievergoeding bij wijze van schadevergoeding.^[35]

4 De Xella-vergoeding

In de *Xella*-beschikking ging het om de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Wordt de slapende arbeidsovereenkomst opgezegd of ontbonden, dan geldt – als aan de voorwaarden van artikel 7:673 lid 1 BW is voldaan – dat aan de werknemer een ‘gewone’ transitievergoeding toekomt, waarvan de hoogte (in beginsel^[36]) wordt bepaald per de datum van het einde van het dienstverband, en niet per ‘de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou

kunnen (doen) beëindigen'. Dat is althans wat men zou verwachten.

Die verwachting blijkt echter niet altijd uit te komen. Onder omstandigheden kan het, zo volgt uit een aantal uitspraken, zo zijn dat voor de hoogte van de (transitie)vergoeding niet wordt aangesloten bij artikel 7:673 lid 1 BW maar bij de *Xella*-vergoeding die de werkgever verschuldigd zou zijn geweest wanneer partijen op de *Xella*-wijze (met wederzijds goedvinden) uit elkaar waren gegaan. In de hier bedoelde zaken is op initiatief van de werknemer onderhandeld over een *Xella*-beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar hebben de onderhandelingen niet tot overeenstemming geleid en komt de arbeidsovereenkomst later – met vertraging – tot een einde (door opzegging of ontbinding).

Welke vergoeding de werkgever dan verschuldigd is (*Xella*, transitievergoeding of ergens daartussenin?), blijkt in deze zaken afhankelijk van het antwoord op de vraag voor wiens rekening de vertraging dient te komen. In een drietal zaken werd de vergoeding (lager) vastgesteld op de hoogte van de *Xella*-vergoeding, omdat de vertraging niet voor rekening van de werkgever kwam (par. 4.1), in drie zaken kwam de vertraging wel voor rekening van de werkgever (par. 4.2) en in één zaak kwam de vertraging voor rekening van beide partijen en werd de pijn verdeeld (par. 4.3).

4.1 Vertraging voor rekening werknemer: lager transitievergoeding/geen billijke vergoeding

De Kantonrechter Den Haag oordeelde het niet redelijk om de werkgever te veroordelen een vergoeding te betalen, berekend per 1 mei 2020, de datum waartegen was opgezegd. Dat partijen niet in 2019 tot overeenstemming waren gekomen had te maken met het feit dat bij de berekening van de toe te kennen (transitie)vergoeding een geschil ontstond over de omvang van het dienstverband, een omstandigheid die de kantonrechter (kennelijk) niet aan de werkgever toerekende. Aan de werknemer werd niettegenstaande de opzegging per 1 mei 2020, de (lagere) vergoeding toegekend, berekend op het moment van het einde van de wachttijd (september 2019). Daarbij overwoog de kantonrechter dat toewijzing van het verzoek (om transitievergoeding 2020) zou impliceren dat een werknemer de onderhandelingen bewust kan frustreren om te bewerkstelligen dat de transitievergoeding over een langere termijn wordt berekend.^[37]

Ook de Kantonrechter Amsterdam oordeelde dat niet een vergoeding verschuldigd was ter hoogte van de transitievergoeding na opzegging in 2020, maar een vergoeding ter hoogte van de (lagere) transitievergoeding einde wachttijd (2018).^[38] In deze zaak achtte de kantonrechter het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de werknemer door de gekozen beëindigingsroute aanspraak zou kunnen maken op een hogere vergoeding, zeker nu ter zitting ook geen (andere) reden was gegeven voor de wijze waarop deze zaak was ingestoken. De werkgever werd veroordeeld om de arbeidsovereenkomst op te zeggen^[39] en daarbij aan de werknemer een transitievergoeding te betalen berekend op een bedrag verschuldigd 'per einde wachttijd'.

In een aan het Hof Arnhem-Leeuwarden voorgelegde zaak stelde de werknemer zich op het standpunt dat een eerdere beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds

goedvinden op verzoek van de werknemer was gestrand op een aan de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst door de werkgever verbonden voorwaarde van finale kwijting. Zij beriep zich daarbij op artikel 7:611 BW en stelde onder verwijzing naar een uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam (die hierna nog aan de orde komt) dat het koppelen van de voorwaarde van finale kwijting aan de beëindiging met wederzijds goedvinden en betaling van de transitievergoeding in strijd is met het goed werkgeverschap. Het hof overweegt dat niet de kwijtingsvoorwaarde van de werkgever de afwikkeling op basis van de *Xella*-beschikking blokkeerde, maar de wens van de werknemer om de mogelijkheid open te houden om een billijke vergoeding te vorderen via de weg van artikel 7:671c BW (na beëindiging met wederzijds goedvinden bestond daarvoor immers geen grondslag meer). Die opstelling werd voor risico van de werknemer gelaten. Van handelen in strijd met artikel 7:611 BW was dan ook geen sprake en de vordering tot betaling van een (billijke) vergoeding gelijk aan de transitievergoeding op grond van artikel 7:611 BW was volgens het hof dan ook terecht afgewezen in eerste aanleg.^[40]

4.2 Vertraging voor rekening werkgever: toewijzing verzoek werknemer met *Xella*-vergoeding

De Kantonrechter Middelburg oordeelde recent dat de werkgever het over zichzelf heeft afgeroepen dat de arbeidsovereenkomst niet met wederzijds goedvinden is beëindigd. Het voorstel van de werknemer van 19 april 2019 tot beëindiging met toekenning van een vergoeding van € 53.520 bruto heeft hij niet aanvaard, maar door het stellen van een voorwaarde verworpen. De voorwaarde kwam erop neer dat indien het UWV een lagere dan de verzochte transitievergoeding zou compenseren, de werknemer het verschil moest terugbetalen op straffe van een forse boete. De werknemer hoefde die voorwaarden naar het oordeel van de kantonrechter niet te aanvaarden. Uiteindelijk zag de werkgever weliswaar af van deze voorwaarde, maar stelde hij zich tegelijkertijd op het standpunt dat de transitievergoeding niet meer dan € 47.817 bruto bedroeg. De kantonrechter hield als peildatum voor de transitievergoeding vervolgens 31 juli 2020 aan, resulterend in een bedrag van € 74.894 bruto. De onverkorte toepassing van artikel 7:673 achtte de kantonrechter niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.^[41]

De Arnhemse kantonrechter oordeelde in een door de werknemer aanhangig gemaakte procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dat de werkgever ernstig verwijtbaar had gehandeld en kende de door de werknemer gevraagde transitievergoeding toe. Het 'geheel overziend' was sprake van een situatie waarin het de werknemer tot het laatst toe moeilijk, zo niet onmogelijk, is gemaakt om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te komen. Over de aan de werknemer voorgelegde vaststellingsovereenkomst merkt de kantonrechter op dat werkgevers aan de '*Xella*-beëindiging' in het algemeen geen nadere voorwaarden mogen verbinden, zoals de werkgever in dit geval wel had gedaan. De werkgever had een geheimhoudingsclausule met boetebeding bedongen en verlangde dat de echtgenote van werknemer mee zou tekenen. Door het stellen van dergelijke voorwaarden wordt, naar het oordeel van deze kantonrechter, niet voldaan aan de invulling die de Hoge Raad aan de norm van goed werkgeverschap voor gevallen als deze (de *Xella*-norm) heeft gegeven.^[42]

De Kantonrechter Rotterdam oordeelde op 24 december 2019 dat het stellen van de voorwaarde van finale kwijting in de weg had gestaan aan de *Xella*-beëindiging en achtte dat in strijd met het goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. De kantonrechter wees het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de werknemer toe en veroordeelde de werkgever tot betaling van een vergoeding ter hoogte van de maximale transitievergoeding (beschouwd als een met het einde van de arbeidsovereenkomst verband houdende nevenvordering als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW). De gevraagde billijke vergoeding werd afgewezen.^[43]

4.3 Vertraging voor rekening werkgever en werknemer: ieder 50%

De Kantonrechter Haarlem, tot slot, oordeelde dat de onderhandelingen vanaf 24 december 2019 waren spaakgelopen wegens een eerst op die datum namens de werknemer ter sprake gebrachte (vermeende) aanspraak op een jubileumuitkering, terwijl de werkgever in de eerste periode van onderhandelingen (tot 24 december 2019) in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW door aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de voorwaarde te verbinden dat partijen elkaar finale kwijting verlenen. De arbeidsovereenkomst is inmiddels opgezegd per 31 juli 2020 en de werkgever heeft aan de werknemer de per die datum berekende transitievergoeding betaald. Omdat beide partijen is aan te rekenen dat niet al in december 2019 tot een beëindiging met wederzijds goedvinden is gekomen, wordt de werkgever veroordeeld om 50% van het verschil tussen de (hogere) transitievergoeding 2019 en de betaalde transitievergoeding 2020 aan de werknemer te betalen.^[44]

5 Slotsom

Wij hebben ernaar gestreefd een zo volledig mogelijk overzicht te geven van de vragen die het afgelopen jaar zijn gerezen rondom slapende dienstverbanden. Dat alle wakker geworden slapers als gevolg van de *Xella*-beschikking in een gespreid bedje terecht zijn gekomen, is daarbij niet gebleken.

Rotterdam, 22 december 2020

Mr. C.J. (Jacqueline) Herman de Groot is als Professional Support Lawyer verbonden aan Employment Law Support (E.L.S.) te Den Haag

Mr. P.L.M. (Pieter) Schneider is als jurist verbonden aan AKD N.V. te Rotterdam

[1] HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (*Xella*).

[2] Door Houweling aangeduid als de Doornroosje-verplichting (het beëindigen van de slaaptoestand met een riante kus (de (transitie)vergoeding), zie A.R. Houweling, 'En ze leefden nog lang en gelukkig...', AR Updates Commentaar 2019/1182, onder 2.7.3.

[3] HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (*Xella*), r.o. 2.7.3.

- [4] Let op: uit art. 10 lid 2 van de Ontslagregeling volgt dat de herplaatsingstermijn voor werknemers met een zogeheten arbeidshandicap niet – zoals gebruikelijk – gelijk is aan de opzegtermijn, maar daarentegen 26 weken bedraagt. Uit art. 10 lid 3 onder b van de Ontslagregeling volgt vervolgens dat onder meer werknemers met een WIA-uitkering ‘arbeidsgehandicapt’ zijn als bedoeld in art. 10 lid 2 Ontslagregeling.
- [5] Hof Arnhem-Leeuwarden (zp. Leeuwarden) 10 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9239 (Autobedrijf Roelfsema), r.o. 4.9.
- [6] Ktr. Rotterdam 24 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3997 (Renewi), r.o. 5.5.1.
- [7] Vgl. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283, JAR 2020/73 m.nt. M. van Eck & M. van Ruijsenaars (Victoria).
- [8] De werknemer baseert deze stelling op de uitspraak van het Europese Hof van Justitie inzake Max Planck (waaruit blijkt dat op de werkgever een inspanningsplicht rust om de werknemer in staat te stellen om vakantie op te nemen om verval van aanspraken te voorkomen, HvJ EU 6 november 2018, ECLI:EU:C:2018:874, JAR 2018/318, m.nt. H.J. Funke (Max Planck Gesellschaft)).
- [9] Vanwege die gewijzigde systematiek kan de werknemer zijn aanspraak op een substantieel hogere transitievergoeding verliezen. Hoewel dit – ook volgens de kantonrechter – ‘zuur’ is, kan een werknemer dat niet aan de werkgever tegenwerpen. Een dergelijk verlies, aldus de kantonrechter, is immers het gevolg van een wettelijke systeemwijziging waaraan de werkgever part noch deel heeft gehad.
- [10] Ktr. Arnhem 4 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5890, r.o. 4.5.
- [11] Aan die conclusie droeg overigens nog bij dat deze werkgever ten tijde van het verzoek van de slaper om een eindafrekening op de hoogte moet zijn geweest van het bestaan van de CRT. In diezelfde periode was hij namelijk met een collega-slaper (wél) tot afspraken gekomen over een beëindiging van diens slapende dienstverband onder toekenning van een (bij het UWV te declareren) transitievergoeding. Zie Ktr. Arnhem 4 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5890, r.o. 4.7.
- [12] HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella), r.o. 2.1.
- [13] Vgl. Hof Leeuwarden 10 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9239 (Autobedrijf Roelfsema), r.o. 4.7 en Ktr. Haarlem 2 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:2440, r.o. 5.6 met Ktr. Enschede 3 november 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:3768 (St. ROC Twente).
- [14] Ktr. Alkmaar 14 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5545 (De Jongh Uitvaartverzorging), r.o. 4.9 en 4.10.
- [15] Ktr. Arnhem 20 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2513 (European Metal Recycling).
- [16] Ktr. Nijmegen 28 augustus 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:4402, JAR 2020/240, m.nt. P.

Hufman, TRA 2020/82, m.nt. C.J. Frikkee (Radboud UMC), r.o. 2.4.

[17] Ktr. Zwolle 24 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:239 (Distributie Transport Zwolle), r.o. 4.8.

[18] Ktr. Zwolle 24 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1282 (Trivium Packaging).

[19] Vgl. Ktr. Amsterdam 28 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5427 (Krämer Bouw) met Ktr. Amsterdam 19 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:997 en Ktr. Utrecht 19 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:563 (Arbo Unie B.V.).

[20] Zie Hoge Raad in HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella), r.o. 2.7.4: 'De Wet compensatie transitievergoeding treedt in werking op 1 april 2020. Een aanspraak op compensatie is mogelijk voor arbeidsovereenkomsten op of na 1 juli 2015 zijn geëindigd'.

[21] Ktr. Amsterdam 28 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5427 (Krämer Bouw), r.o. 20 en 21.

[22] Ktr. Leeuwarden 21 februari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:912 (Pax Bouw- en Industrieservice).

[23] Hof Leeuwarden 26 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8645 (Pax Bouw- en Industrieservice), r.o. 6.17.

[24] Ktr. Alkmaar 23 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10491.

[25] Ktr. Arnhem 2 december 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6531.

[26] Onduidelijk daarbij was, volgens de kantonrechter, of de in de destijds op rijksoverheid.nl gepubliceerde voorlichting waarin 'klip en klaar' stond dat geen compensatie mogelijk is wanneer het einde van de wachttijd voor 1 juli 2015 ligt, 'echt de wil van de wetgever is' of dat 'een ijverige rijksambtenaar gemeend heeft dat deze voorlichting correct is'. De kantonrechter stelde de partijen in de gelegenheid zich nader uit te laten over de gesignaleerde onzekerheden, waarbij hij de suggestie deed de transitievergoeding op een geblokkeerde bankrekening te storten en de uitkomsten van een verzoek om compensatie af te wachten.

[27] HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella), r.o. 2.7.3.

[28] Ktr. Roermond 26 augustus 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:6374.

[29] Ktr. Haarlem 3 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:2440.

[30] Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:146 (Marine Service Zuid West).

[31] Ktr. Amsterdam 28 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1757 (Technische Unie).

[32] Over de vraag of een werknemer die tijdens de looptijd van zijn slapende dienstverband geen beëindigingsvoorstel heeft gedaan na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd

nog recht heeft op een Xella-vergoeding is, voor zover ons bekend, (nog?) geen rechtspraak verschenen.

[33] Vgl. Hof Den Bosch 9 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:31, JAR 2020/32, m.nt. J. Dop met Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2421 (Marine Service Zuid West) en Ktr. Arnhem 4 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5890.

[34] Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2421 (Marine Service Zuid West), r.o. 3.16.

[35] Ktr. Arnhem 4 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5890, r.o. 4.8.

[36] Zie HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1286 (Nayak Aircraft Service Netherlands). Bij onregelmatige opzegging door de werkgever moet het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd. (r.o. 3.3.9.).

[37] Ktr. Den Haag 12 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10305.

[38] Ktr. Amsterdam 17 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1765.

[39] Daarbij werd, gezien art. 7:671a lid 1 BW, verondersteld dat de werknemer 'door indiening van dit verzoekschrift' met de opzegging instemt.

[40] Hof Arnhem-Leeuwarden 14 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7182.

[41] Ktr. Middelburg 8 december 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:6127.

[42] Ktr. Arnhem 12 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1717

[43] Ktr. Rotterdam 24 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10266.

[44] Ktr. Haarlem 14 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8628.

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van een verpleegkundige vanwege het wegnemen en innemen van medicatie tijdens werk rechtsgeldig. Het gebruiken van drugs onder werktijd is in strijd met de gedragscode.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2013 bij Stichting Argos Zorggroep (hierna: Argos) in dienst in de functie van ambulant verpleegkundige in een verpleeghuis van Argos. Op 29 juli 2020 heeft werkneemster een gesprek gehad met twee medewerkers van een bedrijf over het omgaan met medicatie, onder andere opiaten. In dit gesprek vragen de medewerkers aan werkneemster waarom zij medicatie wegneemt en zelfs inneemt. Zij verklaart dat ze depressief is en de medicatie haar helpt. Vervolgens hebben de regiomanager en de HR-adviseur bij Argos zich bij het gesprek gevoegd en is werkneemster op staande voet ontslagen. Bij brief van 30 juli 2020 is het ontslag aan werkneemster bevestigd. Daartoe worden als redenen voor het ontslag gegeven: het stelen c.q. zich wederrechtelijk toe-eigenen van opiaten; het innemen van opiaten, bedoeld voor cliënten aan wie werkneemster zorg verleent en het verlenen van zorg onder invloed van opiaten. Uit deze brief blijkt dat deze constatering is gebaseerd op camerabeelden van 24 juli 2020 waarop te zien is dat werkneemster in de opiatenruimte opiaten pakt en in haar mond stopt. Bij brief van 7 augustus 2020 heeft werkneemster tegen het ontslag geprotesteerd. Werkneemster heeft de kantonrechter primair verzocht tot vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling en subsidiair tot veroordeling van Argos om aan werkneemster een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen. Argos verzoekt werknemer primair te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en subsidiair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is werkneemster terecht op staande voet ontslagen. Hiertoe wordt het volgende overwogen. Het zonder toestemming wegnemen en innemen van opiaten die toebehoren aan Argos en bestemd zijn voor cliënten van Argos, is zeer ernstig en ontoelaatbaar. Van een bagatel delict is, anders dan werkneemster heeft betoogd, geen sprake. Binnen Argos geldt een gedrags- en integriteitscode, waarin is vastgelegd dat werken onder invloed van drugs is verboden. Argos stelt terecht dat haar belang bij handhaving van deze regels evident is, gelet op de bescherming van haar patiënten, maar ook in het kader van de op Argos van toepassing zijnde regelgeving inzake zorg en medicatie. Het was werkneemster dus bekend dat zij de opiaten niet zonder toestemming voor eigen gebruik mocht wegnemen.

Door dit toch te doen heeft werkneemster het door Argos in haar gestelde vertrouwen ernstig geschaad en heeft werkneemster haar verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst ernstig geschonden. Dat zij de opiaten heeft ingenomen vanwege rugpijn vormt, nog los van het feit dat een onderbouwing hiervoor ontbreekt, geen rechtvaardiging. Ook in dat geval had werkneemster deze niet zonder toestemming van een arts en/of leidinggevende mogen wegnemen en innemen. Ook heeft werkneemster door inname van opiaten tijdens werktijd onder invloed van drugs gewerkt en, nog los van de mogelijke risico's die dit heeft gehad voor de zorgverlening voor ouderen, in strijd gehandeld met de gedrags- en integriteitscode van Argos. Ook het betoog van werkneemster dat het ontslag op staande voet een te ingrijpend middel is geweest omdat Argos bij een collega van werkneemster in eenzelfde situatie met een minder ingrijpende sanctie (een waarschuwing) heeft volstaan, wordt verworpen. Argos heeft gemotiveerd weersproken dat het om dezelfde situaties gaat. Ook is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan het vereiste van onverwijldheid, omdat Argos voldoende voortvarend heeft gehandeld doordat zij binnen 48 na het ontstaan van het vermoeden werkneemster heeft geconfronteerd en vervolgens ontslagen. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt derhalve afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is het handelen van werkneemster ernstig verwijtbaar, zodat Argos de transitievergoeding niet aan werkneemster is verschuldigd. Werkneemster heeft het vertrouwen van Argos dermate ernstig geschaad en haar verplichtingen ernstig geschonden. Omdat werkgever buiten de vervaltermijn heeft verzocht om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding, wordt deze vordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11677

Zaaknummer: 8775846 VZ VERZ 20-17601

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en T.F.M. Bremers

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

RECHTSPRAAK

Sprake van onregelmatige opzegging van werkgever van de BBL-arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Langer blijven vanuit de gedachte ‘samen uit, samen thuis’ leidt niet tot uitbetaling van dit overwerk.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2019 in dienst getreden bij werkgever in de functie van leerling-kok. Werkgever is voor werknemer een leerwerkplek in het kader van zijn BBL-opleiding. Tussen Stichting Albeda, werkgever en werknemer is een praktijkovereenkomst BBL overeengekomen met ingangsdatum 1 november 2019 en als geplande einddatum 31 juli 2020. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is als artikel 3 opgenomen dat de arbeidsovereenkomst eerder eindigt als de beroepspraktijkovereenkomst eindigt. Als de beroepspraktijkovereenkomst eindigt door het afleggen van een examen of het behalen van deelcertificaten, dan eindigt de arbeidsovereenkomst op de laatste dag van de looptijd van de arbeidsovereenkomst. Op 21 augustus 2020 is aan werknemer per e-mail meegedeeld dat 31 augustus de laatste dag is van zijn arbeidsovereenkomst en 30 augustus zijn laatste werkdag, waarbij is verwezen naar een e-mailbericht van 20 juli 2020 waarin werkgever bevestigt dat partijen op 19 juli 2020 de beëindiging van het contract besproken hebben. Met ingang van 1 september 2020 ontvangt werknemer een WW-uitkering. In een e-mail van 18 september 2020 schrijft werknemer aan werkgever dat zijn arbeidsovereenkomst tot 31 oktober 2020 loopt en dat de beëindiging per 31 augustus 2020 een verrassing voor hem was, waarmee hij niet heeft ingestemd. Ook geeft hij aan de e-mail van 20 juli 2020 nooit te hebben ontvangen. Werknemer geeft aan zich beschikbaar te houden voor werk. Bij brief van 1 oktober 2020 aan werkgever heeft werknemer aanspraak gemaakt op volledige loondoorbetaling tot en met 31 oktober 2020 en op betaling van de gewerkte overuren. Werkgever heeft aan dit verzoek geen gehoor gegeven. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair de opzegging van werkgever te vernietigen en werkgever te veroordelen tot betaling van het salaris over de maanden september en oktober 2020. Subsidiair verzoekt werknemer de kantonrechter om werkgever te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding. Primair en subsidiair verzoekt werknemer tevens betaling van zijn overuren en de transitievergoeding.

Oordeel

Hoewel werknemer betwist dat hij de e-mail van werkgever van 20 juli 2020 heeft ontvangen is de kantonrechter van oordeel dat dit in het midden kan blijven. Zelf indien ervan zou

worden gegaan dat werknemer de e-mail wel heeft ontvangen, is volgens de kantonrechter geen sprake van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst. Het is immers niet gebleken dat werknemer op enig moment akkoord is gegaan met de inhoud van deze e-mail, noch dat hij een beëindigingsovereenkomst heeft ondertekend. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet met wederzijds goedvinden per 1 september 2020 is geëindigd. De kantonrechter is bovendien van mening dat het beroep van werkgever op de ontbindende voorwaarde uit de arbeidsovereenkomst faalt. Vast staat immers dat werknemer na afloop van de in de praktijkovereenkomst opgenomen einddatum – 31 juli 2020 – in de maand augustus nog voor werkgever heeft gewerkt en zijn opleiding nog niet was voltooid. Onder deze omstandigheden kan werkgever niet met succes een beroep doen op de ontbindende voorwaarde van artikel 3.1. Blijkens het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat sprake was van een eenzijdige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever, die ingevolge artikel 7:671 BW jo. 7:681 lid 1 BW vernietigbaar is. Het verzoek van werknemer om de opzegging te vernietigen zal worden toegewezen, wat betekent dat het loon over september en oktober 2020 aan werknemer verschuldigd is. Ook heeft werknemer recht op de transitievergoeding. Met betrekking tot het verzoek tot uitbetaling van de overuren overweegt de kantonrechter als volgt. Voorop staat dat bij gebreke van een afspraak omtrent een overwerkvergoeding voor een vergoeding slechts plaats is indien ten minste komt vast te staan dat de werkgever het overwerk aan de werknemer heeft opgedragen of dat uit de omstandigheden van het geval blijkt dat hij daarmee heeft ingestemd. Werkgever heeft gemotiveerd betwist dat hij werknemer zijn overuren heeft goedgekeurd. Ook heeft werknemer onvoldoende gemotiveerd gesteld dat werkgever werknemer opdracht heeft gegeven tot het verrichten van overwerk. Zo heeft hij onvoldoende onderbouwd door wie hem voor welke werkzaamheden opdracht is gegeven. Het enkel door werknemer zelf opgestelde urenoverzicht is onvoldoende om een opdracht van werkgever tot het verrichten van overwerk aan te nemen. Werkgever heeft ter zitting verklaard dat als het keukenpersoneel klaar was, zij naar huis mochten maar ook vrij waren om nog te blijven voor een drankje. Werknemer koos er dan voor om langer te blijven vanuit de gedachte ‘samen uit, samen thuis’ en hielp dan het barpersoneel. Dit kan volgens de kantonrechter niet worden aangemerkt als opgedragen overwerk dat voor vergoeding in aanmerking komt. Tot slot weegt daarbij mee dat van werknemer had mogen worden verlangd dat, als hij van mening was dat hij overwerk verrichtte, hij dit tijdens zijn dienstverband ter sprake had gebracht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11590

Zaaknummer: 8842702 \ VZ VERZ 20-18774

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: E.M.F. Prickartz en T.J. Sikkes

Wetsartikelen: 7:670b BW, 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemersverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wegens verwijtbaar handelen van werkgever omdat hij het loon tijdens arbeidsongeschiktheid niet doorbetaald. Toekenning billijke vergoeding van € 12.000.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2018 in dienst van Garage Solutions B.V. in de functie van monteur. Werknemer heeft zich op 11 april 2020 arbeidsongeschikt gemeld. Op 24 april heeft Garage Solutions werknemer op staande voet ontslagen. Bij beschikking van 22 juni 2020 heeft de kantonrechter de opzegging vernietigd, Garage Solutions veroordeeld werknemer toe te laten tot de bedongen arbeid en tot betaling van het loon, vakantietoeslag en emolumenten te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50%. Werknemer heeft Garage Solutions meerdere malen tevergeefs gesommeerd tot betaling van het loon. Werknemer heeft verder beslag laten leggen op de bankrekening van Garage Solutions. Ook heeft werknemer voorgesteld om te komen tot een beëindiging van het dienstverband, maar daarop heeft Garage Solutions niet meer gereageerd. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen van de werkgever, Garage Solutions te veroordelen tot betaling van het loon, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Omdat Garage Solutions zich niet verzet tegen de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst, oordeelt de kantonrechter dat deze verzochte ontbinding zal worden toegewezen met ingang van 11 december 2020. De vorderingen met betrekking tot betaling van het loon, de wettelijke verhoging en de wettelijke rente worden afgewezen, omdat Garage Solutions daartoe al is veroordeeld bij beschikking van 22 juni 2020. Omdat Garage Solutions daartegen geen verweer heeft gevoerd, zal zij worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.859,88 bruto aan transitievergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2021. De kantonrechter stelt vast dat werkgever niet heeft weersproken dat hij het loon niet betaald heeft, althans niet vrijwillig. Dat sprake is van een moeilijke financiële situatie is geen rechtvaardiging voor het niet of niet tijdig betalen van het loon. De kantonrechter stelt dan ook vast dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld waardoor de arbeidsovereenkomst is ontbonden. Omdat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever is hij aan werknemer een billijke vergoeding verschuldigd. De kantonrechter acht aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog enige tijd had

voortgeduurd als Garage Solutions haar verplichting tot loonbetaling was nagekomen. Dat Garage Solutions deze verplichting niet is nagekomen, is er de oorzaak van dat werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. Werknemer is verder arbeidsongeschikt en niet is gebleken dat hij ander werk heeft gevonden. Doordat het loon niet is betaald is werknemer in de financiële problemen gekomen. Tot slot is van belang dat Garage Solutions nauwelijks verweer heeft gevoerd, anders dan een verwijzing naar het in de vorige procedure gevoerde verweer. Daarmee heeft Garage Solutions het recht op en de hoogte van de billijke vergoeding niet of nauwelijks betwist. Anderzijds is aannemelijk dat werknemer een uitkering zal verkrijgen in België. Verder zal aan werknemer een transitievergoeding worden toegekend. De kantonrechter acht, gelet op dit alles, een billijke vergoeding van € 12.000 bruto toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9555

Zaaknummer: 8779356 AZ VERZ 20-105

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: T.F.J. Scheepers en R. Loonen

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Belemmering van werkgever van de onderhandelingen over beëindigingsovereenkomst leiden tot latere beëindiging van het slapend dienstverband. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling 'resterende' transitievergoeding.

Feiten

Werknemer was van 1 september 1989 tot en met 31 juli 2020 in dienst bij werkgever in de functie van productiemedewerker. Op 11 mei 2014 werd werknemer arbeidsongeschikt en hij is vanaf dat moment niet meer in staat zijn eigen werkzaamheden of aangepaste werkzaamheden te verrichten. Aan hem is per 8 mei 2016 een WIA-uitkering toegekend. Werknemer is op 12 april 2019 gevraagd in te stemmen met beëindiging van het dienstverband, hetgeen hij niet heeft gedaan. Op 31 december 2019 vroeg werkgever toestemming bij het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen op de b-grond. Het UWV verleende die toestemming op 27 januari 2020. Op 11 februari 2020 zegde werkgever aan werknemer de arbeidsovereenkomst op tegen 1 augustus 2020. Werknemer maakte bij brief van 10 maart 2020 aanspraak op de transitievergoeding van € 74.894 bruto. Werkgever keerde hem een transitievergoeding uit van € 47.817 bruto op 1 september 2020. Werknemer verzoekt de veroordeling van werkgever tot betaling van € 27.077 bruto als het restant van de transitievergoeding.

Oordeel

Bij de mondelinge behandeling erkent werkgever de transitievergoeding waarop volgens hem werknemer recht heeft te laag te hebben berekend, zodat hij hem nog € 4.794 bruto zal betalen. De kantonrechter overweegt dat partijen het erover eens zijn dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding, maar verschillen van mening over de peildatum. Werknemer gaat uit van de peildatum 31 juli 2020, de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigde. Werkgever stelt met een beroep op het *Xella*-arrest de peildatum op 8 mei 2016, de dag na die waarop hij de arbeidsovereenkomst had kunnen (doen) beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. In het licht van het *Xella*-arrest moet een werkgever instemmen met een voorstel van een werknemer tot beëindiging van een slapend dienstverband. Een overeenkomst tot beëindiging van het dienstverband is tussen partijen niet gesloten. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd met toestemming van het UWV. Een dergelijke wijze van beëindiging leidt tot het recht van werknemer op een transitievergoeding die moet worden berekend aan de hand van de peildatum 31 juli 2020. Het *Xella*-arrest brengt niet mee dat in dit geval moet worden uitgegaan van de peildatum 8

mei 2016. Het beroep van werkgever op de redelijkheid brengt niet mee dat in afwijking van de wettelijke bepalingen de transitievergoeding moet worden berekend met als peildatum 8 mei 2016. Het staat de rechter niet vrij af te wijken van wettelijke regelingen over de berekening van de transitievergoeding, tenzij onverkorte toepassing daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De onvrede van werkgever dat hij een aanzienlijk hogere transitievergoeding verschuldigd is dan het geval was geweest als de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden was beëindigd, komt de kantonrechter begrijpelijk voor. Omdat de compensatie die de werkgever ontvangt, wordt berekend aan de hand van de peildatum 8 mei 2016, moet werkgever een belangrijk deel zelf dragen. De oorzaak van het feit dat werknemer heeft afgezien van zijn instemming om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen is gelegen in de voorwaarde die werkgever hieraan had verbonden. Die kwam erop neer dat indien volgens het UWV een lagere transitievergoeding voor compensatie in aanmerking zou komen, werknemer het verschil moest terugbetalen aan werkgever. Hoewel werkgever hier uiteindelijk van af zag, stelde hij zich wel op het standpunt dat de transitievergoeding lager was dan het bedrag verschuldigd op basis van de peildatum 8 mei 2016. Dit betekent dat werkgever het over zichzelf heeft afgeroepen dat de arbeidsovereenkomst niet met wederzijds goedvinden is beëindigd. Onder deze omstandigheden is het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de na opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever verschuldigde transitievergoeding conform de wettelijke regelingen wordt berekend met als peildatum 31 juli 2020. De vordering van werknemer is dan ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2020:6127

Zaaknummer: 8755167 AZ VERZ 20-57

Rechters: C. Kool

Advocaten: M. van de Wetering en D.W. Boere

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging van het ontslag op staande voet wegens roken op de werkplek. Werkgever handelt strenger dan zijn eigen regels. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2007 in dienst getreden bij Hosokawa Micron B.V. (hierna: Hosokawa) in de functie van schoonmaker/monteur. In 2004 heeft Hosokawa voor alle medewerkers regels ingevoerd met betrekking tot roken op de werkplek. Daarbij is als sanctiebeleid opgenomen dat het zich niet houden aan de regels zal leiden tot een formele eerste respectievelijke tweede waarschuwing en dat het daarna zou kunnen leiden tot ontslag op staande voet. Bij brief van 16 februari 2017 heeft Hosokawa aan werknemer meegedeeld dat aan werknemer een eerste schriftelijke waarschuwing wordt gedaan omdat werknemer te vaak en te lang rookpauze neemt, wat in strijd is met het rookbeleid. Bij brief van 28 april 2020 van Hosokawa heeft werknemer een tweede en laatste waarschuwing aan werknemer gegeven, omdat enkele keren is geconstateerd dat werknemer tijdens werktijd op een plek waar niet mocht worden gerookt sterk rook naar tabaksrook, dat er sigarettenas werd aangetroffen en dat werknemer daarop is aangesproken maar dat hij telkens heeft ontkend dat hij heeft gerookt. Per 1 april 2019 heeft Hosokawa aan haar werknemers een gewijzigd rookbeleid bekendgemaakt dat onder meer inhield dat vanaf die datum roken alleen was toegestaan binnen gereguleerde en onbetaalde rookpauzes in de rookruimte buiten op het parkeerterrein naast het fietsenhok en voorts is het bovengenoemde sanctiebeleid woordelijk herhaald. In de brief van 16 juli 2020 heeft Hosokawa aan werknemer het die dag gegeven ontslag op staande voet bevestigd omdat werknemer die dag op heterdaad is betrapt op het stiekem roken in het Grondstoffenmagazijn. Daarmee heeft werknemer niet conform het rookbeleid gehandeld. Werknemer heeft gevraagd om een laatste kans, maar die is door Hosokawa niet gegeven. Werknemer verzoekt de kantonrechter om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen, Hosokawa te veroordelen tot betaling van het loon vanaf de datum van het ontslag en werknemer toe te laten de bedongen arbeid te verrichten. Subsidiair vordert werknemer betaling van de transitievergoeding, billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Hosokawa verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen een zo kort mogelijke termijn zonder toekenning van de transitievergoeding voor zover vast komt te staan dat de arbeidsovereenkomst niet door middel van ontslag op staande voet is geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vooropgesteld wordt dat Hosokawa zich in de ontslagbrief beroept op haar antirookbeleid van 31 januari 2019. Daarin is gesteld dat overtreding van de rookvoorschriften kan leiden tot twee waarschuwingen waarna dit kan leiden tot ontslag op staande voet. De waarschuwing van 16 februari 2017 is van ruim voor de bekendmaking van het laatste antirookbeleid, maar ook in 2017 bestond al een antirookbeleid. Die waarschuwing had echter betrekking op het zich niet houden aan de rookpauzes. Dat is een groot verschil met de aard van de thans geconstateerde overtreding van roken op een plek waar dat is verboden. Bovendien was 16 februari 2017 geruime tijd voor de gebeurtenis van 16 juli 2020. Bij de waarschuwing van 28 april 2020 staat niet vast dat werknemer heeft gerookt, zodat deze naar het oordeel van de kantonrechter te voorbarig was. Hoewel buiten kijf staat dat roken niet alleen ontmoedigd dient te worden, maar ook in bepaalde situaties risico's van brandgevaar kan meebrengen heeft Hosokawa niet voldoende onderbouwd dat er op de plek en op het moment dat werknemer heeft gerookt een substantieel gevaar voor brand of explosie bestond, waardoor het geconstateerde feit reeds op zichzelf niet als reden voor ontslag op staande voet dient te worden gekwalificeerd. Uit de ontslagbrief blijkt onvoldoende dat Hosokawa de ernstige gevolgen voor werknemer heeft afgewogen tegen het belang van Hosokawa om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Zij had ook voor minder ingrijpende maatregelen kunnen kiezen. Op grond van het voorgaande zal het ontslag op staande voet worden vernietigd. De loonvordering van werknemer wordt toegewezen. De kantonrechter overweegt voorts omtrent het tegenverzoek van Hosokawa dat sprake is van verwijtbaar gedrag van werknemer, nu werknemer ondanks waarschuwing heeft gerookt op een plek waar dat niet mocht. Een situatie van ernstig verwijtbaar gedrag van werknemer doet zich echter niet voor. Wel is sprake van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie, hetgeen door beide partijen wordt onderkend. Omdat er geen grondslag aanwezig is om de ontbinding op de kortst mogelijke termijn uit te spreken en om te bepalen dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding, worden deze verzoeken afgewezen. De verzochte transitievergoeding wordt daarom toegewezen en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 januari 2021, gelet op de opzegtermijn van drie maanden verminderd met de duur van de procedure.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6599

Zaaknummer: 8760611 HA VERZ 20-53

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: J.W.M. Soentjens en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan ex-werkgeefster, vanwege schending van het goed werknemerschap, wegens betrokkenheid bij het mislopen van een opdracht door ex-werkgeefster.

Feiten

Werknemer is in 2011 in dienst getreden bij Gouweleeuw Metaal Tankbouw B.V. (hierna te noemen: GMT) als werkvoorbereider. Er geldt tussen partijen geen concurrentie- of relatiebeding, en er is niet schriftelijk een geheimhoudingsbeding overeengekomen. Vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou de arbeidsovereenkomst met werknemer in juni 2019 worden beëindigd. Afgesproken werd dat hij vanaf april al vakantiedagen zou opnemen en zijn werkzaamheden per die maand zou staken. Bac Machinebouw (hierna: Bac), een klant van GMT, heeft in februari 2019 een offerte gehad van GMT voor de productie van twee opslagtanks. Naar aanleiding van telefonisch contact met werknemer is in mei 2019 ook nog een offerte verkregen van Staal 12, een onderaannemer, relatie en concurrent van GMT, terwijl werknemer kort daarvoor eveneens telefonisch contact had gehad met een medewerker van Staal 12. Bac geeft aan deze offerte te hebben gedaan “naar aanleiding van het telefoongesprek met werknemer”. De offerte van Staal 12 blijkt uiteindelijk voordeliger te zijn. Bac heeft GMT vervolgens laten weten geen gebruik te maken van de offerte van GMT. GMT vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemer aansprakelijk is voor schade die GMT heeft geleden door toedoen van werknemer, en dat de kantonrechter werknemer veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding. GMT legt onder meer aan de vordering ten grondslag dat werknemer heimelijk contact heeft gelegd met klanten, concurrenten en onderaannemers van GMT (waaronder Bac en Keijtank) en aan hen bedrijfsinformatie heeft verstrekt over (mogelijke) opdrachten, offertes en klantgegevens, waarmee werknemer heeft bewerkstelligd dat GMT opdrachten is misgelopen. Werknemer voert aan dat hij zich nooit negatief heeft uitgelaten over GMT jegens derden en evenmin bedrijfsinformatie van GMT heeft doorspeeld aan derden. Hij stelt tevens dat hij niet heeft gehandeld in strijd met het goed werknemerschap.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat GMT voldoende heeft gemotiveerd en onderbouwd dat zij door toedoen van werknemer een opdracht is misgelopen van Bac Machinebouw voor de productie van twee opslagtanks. Uit de feitelijke gang van zaken volgt in ieder geval, zoals overwogen, dat Bac Machinebouw naar aanleiding van telefonisch contact met werknemer

een offerte heeft gevraagd aan Staal 12, en dat werknemer er dus voor heeft gezorgd dat Bac Machinebouw bij een concurrent van GMT terecht is gekomen. De beperking van de aansprakelijkheid van artikel 7:661 BW (opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer) geldt hier niet, aangezien de schade niet is ontstaan in de uitvoering van de overeenkomst, omdat het niet tot de overeengekomen of gebruikelijke werkzaamheden van werknemer behoort om een mogelijke opdrachtgever of klant naar een concurrent te leiden voor een betere offerte. Werknemer is daarnaast in ieder geval (ook) aansprakelijk op grond van artikel 7:611 BW, omdat hij is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting om zich als goed werknemer te gedragen, nu hij ervoor heeft gezorgd of eraan heeft bijgedragen dat Bac Machinebouw naar een concurrent van GMT is gegaan om daar een gunstiger offerte te kunnen verkrijgen. De kantonrechter ziet geen grond om te oordelen dat werknemer aansprakelijk is voor schade door het mislopen door GMT van een opdracht van Keijtank, aangezien dit zich afspeelde na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Hoewel werknemer ook na het einde van de arbeidsovereenkomst nog in zekere mate verplichtingen jegens GMT kan hebben als goed (ex-)werknemer in de zin van artikel 7:611 BW, hebben die verplichtingen na dat einde een minder vergaande strekking dan tijdens het dienstverband. De enkele stelling van GMT dat werknemer na het einde van zijn dienstverband Keijtank voor een offerte voor opslagtanks heeft verwezen naar of in contact heeft gebracht met Staal 12, en Keijtank niet heeft verwezen naar of in contact heeft gebracht met GMT, is daarvoor niet genoeg.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10735

Zaaknummer: 8459243 CV EXPL 20-1428

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.F.M. Visscher en J.B. Biezen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om voor recht te verklaren dat werkneemster tijdig de nietigheid/vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet heeft ingeroepen wegens gebrek aan belang afgewezen. Voor zover wel een inhoudelijk oordeel gegeven had moeten worden was het ontslag op staande voet, gegeven voor onrechtmatige inzage in het EPD van een patiënt met wie geen behandelrelatie bestond, gerechtvaardigd.

Feiten

Werkneemster is in 2006 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. De laatste functie die zij vervulde, was die van planningsmedewerker ICC/CCU. Werkgeefster heeft in juli 2018 een melding van een patiënte ontvangen dat werkneemster mogelijk ongeoorloofd haar medische gegevens heeft ingezien. Op basis van deze melding is een controle uitgevoerd, waaruit bleek dat werkneemster gedurende langere periode het Elektronisch Patiëntendossier (EPD) vele malen had geraadpleegd ten behoeve van één patiënte met wie mogelijk geen behandelrelatie bestond. Werkneemster heeft dit in een gesprek met werkgeefster op 12 juli 2018 erkend. Nadien is zij geschorst voor nader onderzoek. Hieruit is gebleken dat werkneemster stelselmatig ongeoorloofd inzage heeft gepleegd in het EPD betreffende drie patiënten. Tijdens een gesprek op 13 augustus 2018 (nadat zij net terug was van vakantie uit het buitenland) is werkneemster op staande voet ontslagen. Voor werkgeefster speelt hierbij mee dat werkneemster aangaf op de hoogte te zijn van het verbod op inzage en dat de regels omtrent het inzien van medische gegevens (die tevens zijn vastgelegd in de cao), regelmatig onder de aandacht worden gebracht door werkgeefster (laatstelijk in april 2018). Werkneemster had tevens in februari 2018 de vernieuwde e-learning module Informatiebeveiliging met goed gevolg afgerond, waarin nogmaals het verbod omtrent inzage in patiëntdossiers zonder geldige reden wordt toegelicht.

Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat zij tijdig een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van het haar gegeven ontslag op staande voet en dat dit verleende ontslag op staande voet nietig is. Volgens werkneemster is geen sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet, nu geen rekening is gehouden met de bijzondere omstandigheden waaronder deze inzage heeft plaatsgevonden. Werkneemster heeft namelijk veelvuldig het EPD van de ex-echtgenote van haar man ingezien, aangezien zij zich door de nasleep van de vechtscheiding van haar man en zijn ex-echtgenote – ook op haar werk – niet meer veilig voelde. Door in het EPD te kijken kon zij zien of de ex-echtgenote van haar man in het ziekenhuis moest zijn en of zij mogelijk met haar geconfronteerd zou kunnen

worden. Zo werd haar gevoel van onveiligheid weggenomen. Daarnaast is volgens werkneemster het ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven, aangezien op 12 juli 2018 al duidelijk was dat werkneemster ongeoorloofd in het EPD heeft gekeken, zodat van onverwijldheid op 13 augustus 2018 geen sprake meer kan zijn. Werkgeefster verweert zich hiertegen en stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat sinds de wetswijziging op 1 juli 2015 aan de kantonrechter om vernietiging van het ontslag op staande voet moet worden verzocht en dit niet buitengerechtelijk kan geschieden. Daarnaast is de termijn waarbinnen dit dient te geschieden verstreken.

Oordeel

De kantonrechter wijst allereerst op de termijn van twee maanden voor het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, gelet op artikel 7:681 lid 1 onder a BW jo. 7:686a lid 4 onder a BW en oordeelt dat het verzoek tijdig is ingediend. Het verzoek om voor recht te verklaren dat werkneemster tijdig de nietigheid/vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet heeft ingeroepen wordt wegens gebrek aan belang afgewezen. Werkneemster had de kantonrechter om vernietiging van het ontslag op staande voet moeten vragen, omdat dit niet buitengerechtelijk kan. Voor zover wel een inhoudelijk oordeel gegeven had moeten worden was het ontslag op staande voet gerechtvaardigd. De kantonrechter overweegt hiertoe als volgt. Indien het verzoek niet zou worden afgewezen vanwege gebrek aan belang, was aan het vereiste van onverwijldheid voldaan. Gelet op de ernst van de klacht en de stelselmatigheid van de onrechtmatige inzage in het EPD heeft werkgeefster voldoende kenbaar gemaakt dat zij zorgvuldig onderzoek heeft willen verrichten. Ook het feit dat werkneemster tot 11 augustus 2018 op vakantie was in het buitenland draagt hieraan bij, nu vanwege haar vakantie het gesprek niet eerder kon plaatsvinden en werkgeefster de uitnodiging voor het gesprek op 13 augustus 2018, al heeft verzonden op 19 juli 2018. Voor het geval de rechtmatigheid van het ontslag op staande voet beoordeeld had moeten worden, leidt dit ertoe dat er sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Hierin wordt meegenomen dat werkneemster gedurende haar 12,5 jaar dienstverband naar behoren heeft gefunctioneerd, dat zij met haar 54-jarige leeftijd een slecht perspectief op de arbeidsmarkt heeft en dat zij bij een ontslag op staande voet geen recht heeft op een WW-uitkering. Daar staat tegenover dat niet alleen de werkgeefster, maar ook iedere individuele patiënt en een medische organisatie ervan uit mag gaan dat geen enkel personeelslid onbevoegd een patiëntendossier inziet, om wat voor reden dan ook. De persoonlijke omstandigheden (vechtscheiding) hadden werkneemster juist in het bijzonder moeten weerhouden van het kennisnemen van het medisch dossier van de ex-echtgenote van haar man, mede om te voorkomen dat in haar huidige relatie mogelijk informatie zou worden gedeeld. De vrees die werkneemster voelde, disculpeerde haar volgens de kantonrechter niet om inzage in het EPD te verrichten. Bovendien waren er tal van mogelijkheden voor werkneemster om haar werkgeefster erbij te betrekken en was zij door middel van voorschriften, intranet en de e-learningmodule op de hoogte van de consequenties. Nog daargelaten dat onderhavig verzoek wegens gebrek aan belang zal worden afgewezen, maakt dit alles dat het ontslag op staande

voet gerechtvaardigd zou zijn.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:6288

Zaaknummer: 7193867

Rechters: L.A.M. van Dijke

Advocaten: F.L.L. Vermeeren en D. van Heeten

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van ambtenaar wegens het herhaaldelijk verrichten van nevenwerkzaamheden zonder dit vooraf te melden. Het ontslag op staande voet houdt stand.

Feiten

Werknemer is sinds 2017 werkzaam bij werkgever, een publiekrechtelijk rechtspersoon, in de functie van klantmanager flex voor 36 uur per week tegen een salaris van € 3.968 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst zijn de cao Gemeenten, de Gedragscode en het Personeelshandboek van de werkgever van toepassing. In de gedragscode staat onder meer dat nevenwerkzaamheden moeten worden gemeld bij werkgever. Voorts is daarin bepaald dat integriteitsschendingen worden beschouwd als plichtsverzuim en kunnen leiden tot sancties, waaronder ontslag op staande voet. Op 7 november 2017 heeft werknemer een verzoek ingediend om als zzp'er nevenwerkzaamheden te verrichten. Dit verzoek is door werkgever gehonoreerd. Op 17 oktober 2019 is door werkgever per e-mail en intranet bekend gemaakt dat nevenwerkzaamheden vooraf moeten worden gemeld. Sinds medio maart 2020 verricht werknemer zijn werkzaamheden voor werkgever volledig vanuit huis ten gevolge van de maatregelen omtrent Covid-19. Vanaf 18 mei tot en met 2 augustus 2020 heeft werknemer via een detacheerder op opdrachtbasis in ieder geval 26 uur per week gewerkt als TOZO-medewerker bij een gemeente. Per 4 augustus 2020 heeft werknemer, wederom via een detacheerder, de opdracht aangenomen om bij een andere gemeente als klantmanager fulltime werkzaamheden te verrichten. Een en ander is op 17 augustus 2020 ter kennis gekomen van werkgever. Werkgever heeft navraag gedaan bij de betreffende gemeente en zij heeft bevestigd dat werknemer bij haar werkzaam is. De betreffende gemeente heeft hierop contact opgenomen met de detacheerder, waarna laatstgenoemde contact heeft gehad met werknemer. Werknemer heeft op 18 augustus 2020 zijn meest recente nevenwerkzaamheden bij werkgever gemeld. Op 20 augustus 2020 heeft op uitnodiging van werkgever een gesprek plaatsgevonden met werknemer. In dat gesprek is werknemer met de bevindingen geconfronteerd. Ook is gebleken dat werknemer al eerder nevenwerkzaamheden heeft verricht zonder dit te melden. Vervolgens is aan werknemer meegedeeld dat nader onderzoek zal worden ingesteld en hij op non-actief zal worden gesteld. Tijdens een gesprek op 27 augustus 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – het vanaf mei 2020 verrichten van nevenwerkzaamheden zonder hiervoor goedkeuring te vragen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen.

Oordeel

Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden. De kantonrechter overweegt dat werknemer zowel op basis van de Ambtenarenwet als de bij werkgever geldende gedragscode had moeten melden dat hij nevenwerkzaamheden verrichtte. Werknemer heeft aangevoerd dat het hem ontschoten is om zijn nevenwerkzaamheden te melden, omdat hij vanwege de ongebruikelijke omstandigheden in verband met Covid-19 zijn focus op zijn gezondheid en het financieel ondersteunen van zijn broer had liggen. Uiteindelijk heeft werknemer zijn nevenwerkzaamheden wel gemeld, maar dit was nadat hij was geïnformeerd door de detacheerder dat er 'iets aan de hand zou zijn'. Dat wekt de indruk dat werknemer de melding slechts zou hebben gedaan omdat hij met zijn rug tegen de muur stond. In het gesprek dat op initiatief van werkgever plaatsvond, speelde werknemer ook geen open kaart. Van een goed werknemer en goed ambtenaar mag meer worden verwacht. Door deze handelingen heeft werknemer zich schuldig gemaakt aan ernstig plichtsverzuim. Dit plichtsverzuim acht de kantonrechter van zodanig gewicht dat werkgever niet hoeft te volstaan met een waarschuwing. De omstandigheden dat werknemer gedurende zijn dienstverband naar tevredenheid heeft gefunctioneerd en dat hij verwacht dat het zo'n twaalf maanden zal duren voordat hij nieuw werk zal vinden, maken dit niet anders. Het ontslag op staande voet is terecht gegeven.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5420

Zaaknummer: 8836306 / LE VERZ 20-52

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: D. van Zelst en C.P. Bean

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding op g-grond toegewezen onder toekenning van een billijke vergoeding van € 22.500 bruto, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 15 november 2016 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van PDX. Aanvankelijk heeft PDX gesteld dat werkneemster niet door een overgang van onderneming bij haar in dienst is getreden. PDX heeft daarom het salaris vanaf het moment van de overgang niet betaald. Hierover worden over en weer verschillende procedures gevoerd. Op het moment van de overgang was werkneemster reeds wegens ziekte uitgevallen voor haar werk. De bedrijfsarts stelt vast dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat opstarten van re-integratie in passend werk nog niet wordt aangeraden. PDX draagt werkneemster evenwel op om twee keer twee uur per week passende werkzaamheden te verrichten. PDX vindt het verder niet acceptabel dat werkneemster gedurende haar ziekte werkzaamheden in haar eigen bedrijf verricht. Enige tijd later stelt de bedrijfsarts vast dat werkneemster in staat is om de re-integratie voor twee keer twee uur per week op te starten. Als PDX werkneemster hiervoor oproept, meldt zij zich vanwege coronaklachten af. Werkneemster vraagt een deskundigenoordeel aan. Het UWV oordeelt dat de re-integratie-inspanningen van PDX nog niet voldoende zijn, omdat eerst het arbeidsconflict moet worden opgelost. Opnieuw roept PDX werkneemster op om re-integratiewerkzaamheden te verrichten, bij gebreke waarvan een loonstop zal worden toegepast. Deze loonstop wordt met ingang van 9 juli 2020 toegepast. PDX verzoekt een deskundigenoordeel. De arbeidsdeskundige die in dat kader contact heeft met werkneemster deelt haar mee dat zij voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. PDX trekt het verzoek om een deskundigenoordeel vervolgens in. Hierop heeft werkneemster opnieuw een deskundigenoordeel verzocht. Het UWV concludeert daarin dat werkneemster vanwege het oplopende arbeidsconflict niet in staat was te re-integreren. Verder wordt opgemerkt dat de aard en ernst van het conflict zodanig is dat getwijfeld mag worden aan het nut van mediation. PDX verzoekt de kantonrechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster verzoekt ook de arbeidsovereenkomst te ontbinden en om toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsverhouding*

De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Zowel PDX als werkneemster heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook het UWV heeft in het deskundigenoordeel van 21 oktober 2020 geoordeeld dat sprake is van een ernstig arbeidsconflict dat ertoe leidt dat er geen benutbare mogelijkheden voor arbeid meer zijn en dat getwijfeld moet worden aan het nut van mediation.

Billijke vergoeding

In dit geval is sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van PDX, waardoor aan werkneemster een billijke vergoeding wordt toegekend. In de eerste plaats bestaat het ernstig verwijtbaar handelen uit het ten onrechte aan werkneemster mededelen dat zij – ongeacht de overgang van onderneming – niet bij PDX in dienst was getreden. Daarnaast heeft PDX ten onrechte maandenlang geweigerd om het loon van werkneemster te betalen, zelfs nadat zij hiertoe was veroordeeld in kort geding. Ook in het kader van de re-integratie heeft PDX ernstig verwijtbaar gehandeld. Dit is het geval omdat PDX – in strijd met het advies van de bedrijfsarts – werkneemster opdroeg re-integratiewerkzaamheden te verrichten. De mededeling van PDX dat het niet aanvaardbaar is dat werkneemster gedurende haar arbeidsongeschiktheid werkzaamheden in haar eigen onderneming verricht en dat die werkzaamheden geacht worden aan haar herstel in de weg te staan, is een schending van haar verplichtingen als goed werkgever. Deze nevenwerkzaamheden waren immers bekend bij de rechtsvoorganger van PDX. Daarbij is het niet aan PDX, maar aan een bedrijfsarts, om hierover te oordelen. Ook de vanaf 9 juli 2020 opgelegde loonstop is onjuist en een schending van het goedwerkgeverschap. De billijke vergoeding wordt als volgt vastgesteld. Er wordt van uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst zonder verwijtbaar handelen van PDX niet eerder dan 1 januari 2023 zou zijn geëindigd. Aangezien werkneemster na ontbinding inkomsten zal hebben uit een ZW-uitkering en later een eventuele WIA-uitkering of een nieuw dienstverband komt 70% van het salaris in mindering op haar inkomensverlies. Ook de verzochte pensioenschade wordt in de berekening betrokken. De totale inkomensschade wordt begroot op € 17.500. De door werkneemster verzochte immateriële vergoeding wordt vastgesteld op € 5.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10554

Zaaknummer: 8761532

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.A. Fokker en L.N. Hermes

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. De reden voor het ontslag op staande voet is niet onverwijld medegedeeld. Ontbinding op de g-grond. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar doordat de verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan door het onterecht gegeven ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2013 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever om werkzaamheden te verrichten in de coffeeshop. Op 13 mei 2020 is werknemer mondeling op staande voet ontslagen. Bij brief van werkgever van 15 mei 2020 is het gegeven ontslag aan werknemer bevestigd onder vermelding dat het gedrag van werknemer een dringende reden voor ontslag vormt alsmede dat voor een dergelijk ontslag op staande voet aangifte wordt gedaan bij de politie. Op 9 juli 2020 heeft de vorige eigenaar van de coffeeshop schriftelijk verklaard dat hij op 13 mei 2020 in de coffeeshop aanwezig was en dat werkgever tegen werknemer het volgende heeft geschreeuwd: 'Wat denk je nou, dat je mij kan intimideren, hierbij ben je ontslagen voor intimidatie en diefstal'. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgever verzoekt, voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond of de g-grond.

Oordeel

Het ontslag op staande voet

Werknemer heeft ter zitting zijn verzoek in die zin gewijzigd, dat hij niet langer tewerkstelling vraagt en berust in een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of het op 13 mei 2020 gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en of werkgever gehouden is tot doorbetaling van het loon tot het dienstverband zal zijn geëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontslagreden in dit geval niet onverwijld voldoende duidelijk medegedeeld. Werkgever heeft aangevoerd dat de ontslaggrond op 13 mei 2020 mondeling aan werknemer is medegedeeld en heeft daarbij gewezen op de verklaring van de vorige eigenaar van 9 juli 2020. Werknemer betwist de inhoud van deze verklaring. Hij geeft aan dat er op 13 mei 2020 een gesprek heeft plaatsgevonden over een fout in zijn loonstroken en dat hij, nadat hij werkgever op die fout had aangesproken, op staande voet door hem werd ontslagen zonder dat daarbij een reden is genoemd. De kantonrechter is van oordeel dat, zelfs als moet worden aangenomen dat

werkgever woorden als ‘intimidatie’ en ‘diefstal’ heeft gebruikt en werknemer die woorden heeft gehoord, daarmee nog niet vaststaat dat de aangevoerde ontslagredenen op 13 mei 2020 voldoende duidelijk en concreet, zodanig dat daarover geen enkele twijfel kon bestaan, aan werknemer is medegedeeld. Werkgever had alsnog de vereiste duidelijkheid kunnen geven in de brief van 15 mei 2020 waarin het ontslag is bevestigd, maar daarin zijn geen ontslagredenen genoemd of omschreven. Dit valt werkgever aan te rekenen, temeer nu hij ter zitting heeft toegelicht dat hij de inhoud van deze brief met zijn toenmalige raadsman had afgestemd. Het ontslag op staande voet wordt derhalve vernietigd.

Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek

De kantonrechter passeert de aangevoerde argumenten ten aanzien van het ontbindingsverzoek op de e-grond. Wel heeft werknemer ter zitting erkend dat de arbeidsrelatie met werkgever inmiddels zodanig is verstoord geraakt, dat van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt aldus ontbonden op de g-grond onder toewijzing van een transitievergoeding. Eveneens ziet de kantonrechter aanleiding tot veroordeling tot het betalen van een billijke vergoeding. De verstoorde arbeidsrelatie is namelijk toe te rekenen aan werkgever nu werknemer zonder geldige reden op staande voet is ontslagen en ook de verwijten die door werkgever aan de verzochte ontbinding op de e-grond ten grondslag zijn gelegd, niet zijn komen vast te staan. Werkgever heeft in die zin ernstig verwijtbaar gehandeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9253

Zaaknummer: 8599789

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: P.C. Snijders en T. Harmankaya

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671B BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt niet in strijd met goed werkgeverschap indien hij weigert mee te werken aan een wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, anders dan een beëindiging met wederzijds goedvinden, waardoor werkgever uiteindelijk een hogere transitievergoeding moet betalen.

Feiten

Werknemer is sinds 2003 in dienst bij Bouter Cheese als productiemedewerker. In 2011 is werknemer arbeidsongeschikt geworden en vanaf februari 2013 ontvangt hij een WIA-uitkering. In februari 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan Bouter Cheese verzocht om een voorstel te doen voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer bij Bouter Cheese. Bouter Cheese is daar niet op ingegaan. Werknemer vordert nu Bouter Cheese te bevelen de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen onder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Als is voldaan 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, geldt als uitgangspunt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer hoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen beëindigen. Naar het oordeel van de kantonrechter valt daaruit niet af te leiden dat een werkgever ook in strijd met goed werkgeverschap handelt indien hij weigert mee te werken aan een wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, anders dan een beëindiging met wederzijds goedvinden, die meebrengt dat hij een transitievergoeding moet betalen die hoger is dan het bedrag dat hij aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst direct na ommekomst van twee jaar arbeidsongeschiktheid. Daar is de vordering van werknemer echter wel op gericht. Hij wil immers bewerkstelligen dat Bouter Cheese de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid met toestemming van het UWV opzegt. Uit hoofde van artikel 7:673 BW is Bouter Cheese alsdan gehouden een transitievergoeding aan werknemer te betalen. Dat was nog niet het geval in

2013, toen Bouter Cheese de arbeidsovereenkomst op die grond al had kunnen opzeggen. Daargelaten of Bouter Cheese thans bij opzegging recht zou hebben op enige compensatie uit hoofde van artikel 7:673e BW, waarover partijen twisten, is die compensatie nooit hoger dan het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn geweest bij een beëindiging in 2013. Om die reden kan niet gezegd worden dat Bouter Cheese op grond van goed werkgeverschap gehouden is tot opzegging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. De vordering van werknemer wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6531

Zaaknummer: 8506734

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: G.W. Boogaard en C.J. Vogels

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:670b BW, 7:669 lid 3 sub b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Dat werknemster een andere visie heeft op klantcontact dan werkgever is uiteraard haar goed recht, maar dit zal toekomstige samenwerking in de weg staan. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemster is op 1 mei 2008 op uitzendbasis bij Vestas in dienst getreden in de functie van Accountmanager Customer Care binnen de Servicedivisie Benelux op de afdeling Customer Relations Management (CRM). Per 1 november 2008 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeengekomen, eindigend op 31 oktober 2009. Deze arbeidsovereenkomst is op enig moment omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Halverwege november 2018 viel het hoofd Servicedivisie Benelux uit vanwege arbeidsongeschiktheid. Op 28 februari 2019 meldde de toenmalige Service Manager zich ziek. De positie zou worden waargenomen door mevrouw X, die haar standplaats in Polen had. Op 12 maart 2019 heeft werknemster een kennismakingsgesprek met X gehad. Begin december 2019 heeft werknemster zich ziekgemeld. Sinds begin december 2019 tot aan de dag van het indienen van het verzoekschrift, is werknemster vrijgesteld van werkzaamheden. Tussen partijen heeft mediation plaatsgevonden tussen februari 2020 en september 2020 waarbij Y en Z namens Vestas aan de gesprekken deelnamen. Dit heeft niet tot een oplossing geleid. Vestas verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Opzegverbod*

De kantonrechter is van oordeel dat het wettelijk opzegverbod tijdens ziekte in onderhavige zaak niet in de weg staat aan de verzochte ontbinding. Vestas heeft in dit kader voldoende onderbouwd dat de opzegging geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid. Zowel in december 2019 als in april/mei 2020 was de bedrijfsarts immers van oordeel dat werknemster niet arbeidsongeschikt was, maar dat sprake was van een arbeidsconflict.

Ontbinding

Vaststaat dat werknemster niet positief stond tegenover de doorgevoerde veranderingen nadat Poolse leidinggevenden een andere koers wilden varen. Zowel tijdens een-op-een gesprekken als in vergaderingen met collega's uit Nederland en Polen heeft werknemster dit ter sprake gebracht. Werknemster kon zich moeilijk verenigen met de nieuwe wind binnen

de Nederlandse tak van Vestas en had moeite om zich aan te passen aan het nieuwe beleid met de Poolse collega's boven haar. Vestas heeft, binnen de haar toekomstige beleidsvrijheid en na positief advies van de ondernemingsraad, dit nieuwe beleid doorgevoerd. Vestas heeft voorts de diverse signalen vanuit de Nederlandse medewerkers binnen de afdeling CRM over cultuurverschillen en de signalen van de Ondernemingsraad serieus opgepakt en is daarover het gesprek aangegaan. De verhoudingen tussen Vestas en werkneemster zijn nog meer op scherp komen te staan na het klantgesprek in december 2019, waarin werkneemster, onverenigbaar met het nieuwe beleid, ook extern heeft gehandeld in lijn met haar persoonlijke overtuiging. Uit het verhandelde ter zitting is ook naar voren gekomen dat werkneemster bijvoorbeeld nog steeds een andere visie op klantcontact heeft dan dat Vestas thans voorstaat. Dat is uiteraard haar goed recht, maar dit zal de toekomstige samenwerking in de nieuw vorm gegeven organisatie van Vestas in de weg staan. Hoewel Roggebuick thans niet meer de leidinggevende van werkneemster is, betekent dit niet dat de doorgevoerde veranderingen door de huidige leidinggevende ongedaan zullen worden gemaakt. Daar komt bij dat ook uit alle rapportages van de bedrijfsartsen volgt dat er sprake is van een arbeidsconflict. Partijen hebben nog geprobeerd om het conflict op te lossen door met elkaar in gesprek te gaan. Daar is het niet van gekomen. Vervolgens heeft in de periode tussen februari en september 2020 mediation plaatsgevonden, waaraan ook de huidige leidinggevende heeft deelgenomen, maar dit heeft niet tot het gewenste resultaat geleid. Om die redenen is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsrelatie inmiddels onherstelbaar is beschadigd. Nu herplaatsing niet in de rede ligt, wordt het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen toegewezen op de g-grond.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Vestas heeft, binnen de haar toekomstige beleidsvrijheid, veranderingen in haar organisatie doorgevoerd. Uit de door Vestas overgelegde stukken volgt dat signalen vanaf de werkvloer over cultuurverschillen serieus zijn opgepakt. Voldoende is verder naar voren is gekomen dat Vestas meerdere malen heeft geprobeerd in gesprek te treden met werkneemster. Dat is niet van de grond gekomen. Het mediationtraject waar Vestas aan heeft meegewerkt heeft ook niet tot het gewenste resultaat geleid. Onder deze omstandigheden kan Vestas geen (ernstig) verwijt worden gemaakt ten aanzien van het einde van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6406

Zaaknummer: 8770102

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: S.M. Pieroelie, L. van den Heuvel en J.A. Bruins

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen billijke vergoeding. Niet blijkt dat werkgever in sneltreinvaart heeft aangestuurd op het vertrek van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2004 in dienst getreden bij Leidsche verzekering maatschappij N.V. (hierna: de Leidsche). Laatstelijk is werknemer werkzaam geweest als technical manager. Over het jaar 2019 heeft tussen werknemer en X opnieuw een plannings- en beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Op verzoek van werknemer is na overleg in het directieteam besloten dat werknemer komt te vallen onder de IT-manager. In dit gesprek heeft de IT-manager aangegeven dat hij een week later een door werknemer opgesteld verbeterplan aangeleverd wenst te krijgen. Op 17 maart 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met psychische redenen. Op 17 mei 2020 heeft de mediator medegedeeld dat de mediation is beëindigd omdat deze niet is uitgemond in een overeenstemming. De Leidsche verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Afgaande op de stukken en op wat partijen ter zitting naar voren hebben gebracht, is de kantonrechter van oordeel dat er tussen partijen sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Dat deze verstoring in overwegende mate is te wijten aan de Leidsche, ziet de kantonrechter niet in. Gebleken is dat werknemer al enige jaren door verschillende leidinggevendenden is aangesproken op zijn functioneren en dan in het bijzonder op de (in hun ogen kern)competenties als (interne) communicatie, het nemen van verantwoordelijkheid en het tonen van initiatief. Op deze punten zou werknemer in de loop van de tijd een verandering hebben moeten laten zien. Werknemer lijkt het niet eens te zijn met de kritische kijk van de leidinggevendenden op zijn functioneren. Hij heeft het gevoel als 61-jarige introverte werknemer te worden afgerekend op zijn persoon en zijn karakter. Uiteindelijk heeft een en ander ertoe geleid dat werknemer op 23 februari 2020 uit het met X gevoerde plannings- en beoordelingsgesprek is weggelopen. Op zichzelf genomen leidt een dergelijke actie niet meteen tot het oordeel dat sprake is van een ernstige en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Maar in de gesprekken die volgen na het plannings- en beoordelingsgesprek geeft werknemer tegenover X en directielid 1 aan dat hij geen vertrouwen meer heeft in X als leidinggevende. Hiermee heeft werknemer in ieder geval een vertrouwensbreuk tussen hem en X gecreëerd. Ondanks dat heeft de Leidsche op verzoek van werknemer rond 9 maart 2020 besloten om IT-manager als zijn nieuwe leidinggevende aan te wijzen. Maar ook deze relatie is geen lang

leven beschoren geweest. Werknemer meldt zich op 17 maart 2020 ziek. Hij voelde zich erg onder druk gezet en meent dat de IT-manager hem denigrerend tegemoet trad. Dit is ook de reden geweest dat werknemer zich niet bij zijn leidinggevende heeft ziek gemeld, maar bij Y. Ook was dit aanleiding dat werknemer op 23 maart 2020 zijn per e-mail gedane toenaderingspoging heeft gericht tot zijn voormalige leidinggevende, X en niet tot de IT-manager. Door dit te doen, heeft naar het oordeel van de kantonrechter werknemer ook tussen hem en de IT-manager een vertrouwensbreuk gecreëerd. Nu bovendien de mediation tussen partijen niet tot overeenstemming heeft geleid, kan de kantonrechter tot geen ander oordeel komen dan dat sprake is van een zodanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie dat van de Leidsche in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Gelet op het voorgaande zal de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de g-grond worden ontbonden. In het kader van de ontbinding komt werknemer een transitievergoeding toe. Ook zal aan werknemer niet de verzochte billijke vergoeding van € 1.010.849,20 worden toegekend. Mede in het licht van wat hij hiervoor heeft overwogen, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden volgehouden dat de verstoorde arbeidsverhouding het gevolg is van het ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van de Leidsche. De stelling dat de Leidsche na het op 23 februari 2020 gehouden plannings- en beoordelingsgesprek in sneltreinvaart heeft aangestuurd op het vertrek van werknemer, vindt geen steun in de stukken dan wel in wat partijen ter zitting naar voren hebben gebracht. De op 23 maart 2020 per e-mail door werknemer gedane toenaderingspoging heeft immers geleid tot mediation. Weliswaar zijn partijen toen niet tot overeenstemming gekomen, maar voor de stelling dat ook tijdens de mediation de Leidsche volledig gericht was op het vertrek van werknemer heeft de kantonrechter geen aanknopingspunten kunnen vinden. Verder kan niet worden staande gehouden dat de Leidsche het advies van de bedrijfsarts d.d. 27 mei 2020 naast zich heeft neergelegd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12905

Zaaknummer: 8543635-20-83951

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: M.C. Zaal en R. van Dongen

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

RECHTSPRAAK

PostNL is als inlener (hoofdelijk) aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad en vanaf 1 juli 2015 mede op grond van de WAS voor de nabetaling van het gevorderde achterstallige loon van ter beschikking gestelde pakketsorteerders.

Feiten

PostNL Pakketten Benelux B.V. (hierna: PostNL) is een onderdeel van PostNL Holding B.V. PostNL heeft circa twintig vestigingen door Nederland waar haar pakkettensorteercentra zich bevinden. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Werk B.V. handelt (mede) onder de naam 365Werk.nl en is een uitzendbureau (hierna: 365Werk). De gemeente Midden-Groningen oefent rechtstreeks beheer uit over haar vestiging Bedrijf voor Werk, Re-Integratie en Inkomen (hierna: BWRI). Vanaf 1 april 2013 zijn PostNL en BWRI gaan samenwerken op het gebied van de verzendsortering. Op die datum werd het nieuwe depot in Kolham geopend. PostNL en BWRI hebben een samenwerkingsovereenkomst gesloten. FNV heeft op 18 juli 2016 een artikel 8 Waadi-melding gedaan bij de Inspectie SZW van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (de ISZW), waarbij zij de ISZW heeft verzocht om onderzoek in te stellen naar (1) de vraag of sprake is van ter beschikking stellen van arbeid van werknemers van 365Werk/BWRI aan PostNL en (2) de vraag of bij beloning van de arbeidskrachten sprake is van gelijke beloning ten opzichte van vergelijkbare werknemers van PostNL. In het verslag van de ISZW is onder meer opgenomen dat sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door Werk B.V. aan PostNL Pakketten Kolham en de arbeidsvoorwaarden voor de tewerkgestelde krachten niet ten minste dezelfde zijn als die gelden voor vergelijkbare werknemers in dienst bij PostNL. Op 14 december 2018 heeft FNV een schikking getroffen met Werk BV/365Werk en de gemeente Midden-Groningen, vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Nadien heeft PostNL besloten om te stoppen met contracting en te gaan werken met uitzendkrachten in haar pakkettensorteercentra. FNV houdt PostNL onder meer aansprakelijk voor het achterstallige loon van de genoemde werknemers op grond van onrechtmatige daad, door willens en wetens ge/misbruik te maken van de door 365Werk gepleegde wanprestatie jegens haar werknemers. Deze vordering wordt vanaf 1 juli 2015 tevens gebaseerd op de Wet aanpak schijnconstructies (WAS).

Oordeel

Is sprake van beschikbaarstelling in de zin van de Waadi?

Niet in geschil is dat de arbeidskrachten tot 1 augustus 2015 in dienst waren bij BWRI en vanaf

1 augustus 2015 in dienst bij 365Werk. BWRI is op papier de contractant van PostNL, maar de feitelijke uitvoering van de 'constructie' vindt ook vanaf 1 augustus 2015 op gelijke wijze plaats. In feite verandert er met de komst van 365Werk niets. Iedere andere uitleg zou ertoe leiden dat aan het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten eenvoudig kan worden ontkomen door gebruik te maken van een constructie waarbij de 'inlener' een tussenschakel betreft die slechts op papier bestaat. Het voorgaande betekent dat PostNL als inlener heeft te gelden. Omdat het toezicht en de leiding op de werkzaamheden van de verzendsortering feitelijk in handen is van PostNL, is ook voldaan aan de voorwaarde dat de arbeidskrachten hun werkzaamheden uitvoeren onder leiding en toezicht van degene aan wie zij ter beschikking zijn gesteld. Artikel 8 Waadi is dan ook van toepassing.

Is PostNL (hoofdelijk) aansprakelijk voor de nabetaling van het achterstallig loon?

Op grond van alle feiten en omstandigheden is voldoende vast komen te staan dat PostNL bekend was dan wel had moeten zijn met de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door 365Werk via BWRI en de daarmee gepaard gaande (onder)betaling. Dat PostNL hiervan vervolgens heeft geprofiteerd en heeft bedoeld te profiteren, blijkt niet alleen uit het filmpje met de directeur, maar ook uit de considerans van de samenwerkingsovereenkomst tussen PostNL en BWRI. De conclusie is dan ook dat PostNL zodanig in strijd heeft gehandeld met de door haar in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid, dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens de bij haar te werk gestelde arbeidskrachten. Voor wat betreft de aansprakelijkheid op grond van de WAS voert PostNL als verweer onder meer aan dat zij niet de directe opdrachtgever is in de zin van artikel 7:616a BW, aangezien de arbeidskrachten in dienst zijn bij 365Werk met wie PostNL geen contractuele relatie heeft. In de voorliggende kwestie gaat het om een overeenkomst die is gesloten tussen PostNL en BWRI, maar die feitelijk wordt uitgevoerd door 365Werk. Indien het standpunt van PostNL zou worden gevolgd, zou artikel 7:616a BW op eenvoudige wijze kunnen worden omzeild en dat kan alleen al gelet op de naam van de wet niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de gevorderde verklaring voor recht inhoudende dat PostNL (hoofdelijk) aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en vanaf 1 juli 2015 mede op grond van artikel 7:616a BW voor de nabetaling van het gevorderde achterstallige loon zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:4471

Zaaknummer: 7123230 CV EXPL 18-7167

Rechters: R.Tj. Terpstra

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, B.P. Furstner, J.M. van Slooten en P. Disseldorp

Wetsartikelen: 7:616a BW, 7:616b BW, 7:690 BW, 7:400 BW, 7:750 BW, 8 Waadi en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van field engineer houdt stand wegens het niet aanleveren van het vereiste diploma voor de functie, ondanks herhaaldelijke verzoeken van werkgever.

Feiten

Recruitmentbureau G2 Recruitment Solutions benadert werknemer voor de functie van field engineer bij Dynniq Nederland B.V. (hierna: Dynniq). Nadat partijen een gesprek hebben en tot overeenstemming komen over de arbeidsvoorwaarden verzoekt Dynniq om afschriften van diploma's en certificaten die relevant zijn voor de functie. Werknemer levert enkele bescheiden aan per e-mail. Werknemer treedt op 1 augustus 2019 in dienst bij Dynniq op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, in de functie van field engineer. In het eerste jaar werkt werknemer onder supervisie van een collega. Daarna is het de bedoeling dat hij als zelfstandig field engineer aan de slag kan gaan. Op 29 juli 2020 verzoekt de heer X, leidinggevende field engineers, om een kopie van het mts-diploma van werknemer, vanwege een benodigde QHSE-aanwijzing. Werknemer zegt dat zijn diploma's zijn gestolen bij een woninginbraak. X verzoekt hem het diploma op te vragen bij het opleidingsinstituut. Diezelfde dag stuurt werknemer aan het examenbureau van zijn opleidingsinstituut een e-mail met het verzoek om een nieuw diploma. De school blijkt in die periode dicht te zijn vanwege vakantie, reden waarom werknemer aan X aangeeft eerst nog in zijn mail te zullen gaan kijken of hij daar een kopie van het diploma kan vinden. Dit levert niets op. Op 17 augustus blijkt dat werknemer geen diploma heeft behaald voor de opleiding Elektrotechniek. Hierover informeert hij X direct per e-mail. De volgende ochtend reageert X per e-mail, waarin wordt aangegeven dat sprake is van een vervelende situatie, waarvan de gevolgen in een nader gesprek met HR dienen te worden besproken. Op 19 augustus 2020 reageert werknemer op de mail van X en vraagt hem of dit betekent dat hij op zoek moet naar ander werk of dat er een oplossing komt met behoud van werk. X meldt op 20 augustus 2020 dat Dynniq nog bezig is met het uitzoeken van mogelijkheden en dat hij werknemer nog geen duidelijkheid kan verschaffen over de gevolgen. Op 26 augustus 2020 vindt het gesprek tussen partijen plaats over de ontstane situatie. Zij vinden in dat gesprek geen oplossing. Op 28 augustus 2020 neemt de gemachtigde van werknemer contact op met Dynniq en meldt werknemer zich ziek. Telefonisch contact met werknemer is niet mogelijk, waardoor diezelfde dag ontslag op staande voet per brief, e-mail en whatsapp volgt. Na het ontslag corresponderen partijen per e-mail op 31 augustus 2020 en 4 september 2020, maar zij komen niet tot een minnelijke oplossing. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag te vernietigen.

Oordeel

De voornaamste gedraging van werknemer, die de dringende reden oplevert, bestaat erin dat hij, nadat hij daartoe meermaals de mogelijkheid heeft gehad, geen open kaart heeft gespeeld in de zomer van 2020. X vroeg hem op 29 juli 2020 naar het diploma. In ieder geval moest hem op dat moment, voor zover het hem niet al eerder bekend was, het belang van het diploma duidelijk zijn. De kantonrechter acht het ongeloofwaardig dat werknemer niet meer wist of hij het mbo-diploma wel of niet heeft gehaald. Hij geeft aan dat hij nog goed wist dat hij examen had afgelegd, omdat het op een andere locatie was dan gewoonlijk. Dan is het, anders dan hij zelf stelt, op zijn minst opmerkelijk dat de uitslag van dat examen hem niet is bijgebleven. Daarnaast stelt hij in zijn verzoekschrift dat hij op zijn cv bewust niet heeft opgeschreven dat hij het diploma heeft behaald, terwijl hij dat bij zijn mavo-opleiding bewust wel heeft gedaan. Dit verhoudt zich niet tot zijn verklaring dat hij niet meer wist of hij een diploma heeft gehaald. Evenmin verhoudt dit zich tot zijn eerste verklaring dat het diploma is gestolen. Hij houdt Dynniq nog ruim twee weken ‘aan het lijntje’, door bij de opleiding navraag te doen naar een diploma en blijft intussen volhouden dat het diploma is gestolen. Daar komt bij dat werknemer onder deze omstandigheden geen QHSE-certificaat kan krijgen en niet zelfstandig inzetbaar is voor Dynniq, terwijl werknemer wist dat hij na een jaar onder begeleiding te hebben gewerkt, zelfstandig aan de slag zou gaan. Al hetgeen werknemer heeft gesteld ten aanzien van de wervings- en selectieprocedure en de eventuele onderzoeksplicht van Dynniq hierbij kan hem, gelet op het voorgaande, niet baten. Werknemer heeft nog een beroep gedaan op zijn persoonlijke omstandigheden, maar deze niet verder onderbouwd. De kantonrechter weegt in haar oordeel mee dat werknemer iets meer dan één jaar in dienst was bij Dynniq en ruime werkervaring heeft als field engineer/in technische functies. De kantonrechter is met Dynniq van oordeel dat zij, gelet op de vakantie van werknemer (van 17 tot 28 augustus 2020), mocht wachten met het voeren van een hoor- en wederhoor gesprek tot na zijn vakantie. Nu hij zelf liever eerder een gesprek voerde, is dat in overleg gepland op 26 augustus 2020. Dat werknemer de volgende dag niet bereikbaar is voor de telefonische mededeling en toelichting van het ontslag op staande voet en hem daarom een dag later de ontslagbrief bereikt, doet niet af aan de onverwijldheid van het gegeven ontslag. Dynniq heeft hiermee rechtsgeldig ontslag op staande voet aan werknemer verleend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6470

Zaaknummer: 8827428

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: R.P. van Huussen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Overeengekomen beloningsstructuur is geen all-in-beding in strijd met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn. Vordering tot betaling van onder meer vakantiebijslag en vakantieloon afgewezen.

Feiten

Werkneemster is van 1 augustus 2008 tot 1 augustus 2017 werkzaam geweest bij werkgeefster in de functie van fysiotherapeut/manueel therapeut. In de daartoe gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 1 januari 2010 (hierna: de arbeidsovereenkomst) volgt onder meer dat tussen partijen een vast maandsalaris is afgesproken met daarnaast een variabele looncomponent (de resultaatafhankelijke toeslag). Daarnaast ontvangt werkneemster jaarlijks 8% vakantietoeslag over de som van het salaris dat zij in de aan 1 juni van het betreffende kalenderjaar voorafgaande twaalf maanden heeft ontvangen. De vakantietoeslag wordt jaarlijks uitbetaald met de salarisbetaling van mei. Nadat het dienstverband tussen werkneemster en werkgeefster was beëindigd, heeft werkneemster aanspraak gemaakt op onder andere nabetaling van vakantiebijslag en vakantieloon. Werkneemster vordert dat werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van onder meer € 25.609,71 bruto ter zake van vakantiebijslag en € 30.571,59 bruto ter zake van vakantieloon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werkneemster met haar grieven op.

*Oordeel**Vakantiebijslag*

Werkneemster heeft naar voren gebracht dat werkgeefster de vakantiebijslag niet heeft berekend over de som van het basissalaris en de resultaatafhankelijke toeslag, zoals overeengekomen in artikel 7.6 van de arbeidsovereenkomst. In plaats daarvan heeft werkgeefster volgens werkneemster een bedrag aan vakantiebijslag periodiek in mindering gebracht op het brutosalaris en (aldus) de vakantiebijslag opgenomen in het brutosalaris. Verder heeft werkneemster gesteld dat zij nooit expliciet heeft ingestemd met maandelijks betaling van de vakantiebijslag. De door werkgeefster in de procedure bij de rechtbank in het geding gebrachte (half)jaarlijkse afrekeningen en de 'Rapporten Looncomponenten (per periode)' vermelden de betaling van vakantiebijslag over de som van het basissalaris en het voorschot op de resultaatafhankelijke toeslag en daarnaast over de nabetalingen van de resultaatafhankelijke toeslag in het kader van de (half)jaarlijkse afrekening. De betaling van

deze vakantiebijslag – over zowel het genoemde (maand)salaris als de nabetaling – volgt ook uit de door werkneemster in het geding gebrachte salarisstroken. Werkneemster heeft geen grief gericht tegen de overweging van de kantonrechter dat werkneemster niet heeft betwist dat de maandelijkse betalingen zoals deze blijken uit de loonspecificaties- en afrekeningen ook aan haar zijn betaald. Het hof volgt de stelling van werkneemster dat werkgeefster geen vakantiebijslag heeft betaald over het salaris (de som van het basissalaris en de resultaatafhankelijke toeslag) daarom niet. Werkgeefster heeft bovendien vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst, structureel melding gemaakt van de maandelijkse betaling van de vakantiebijslag op de loonspecificaties, afrekeningen en rapporten, zodat dit voor werkneemster kenbaar was en zonder dat werkneemster daartegen heeft geprotesteerd. Werkgeefster heeft daarom erop mogen vertrouwen dat werkneemster geen bezwaar had tegen deze gang van zaken. In het licht van het bovenstaande faalt deze grief.

Loon over vakantiedagen

Werkneemster heeft aangevoerd dat alleen salaris is betaald op basis van door haar uitgevoerde behandelingen en niet over dagen waarop zij geen behandelingen verrichtte. Het door werkgeefster toegepaste beloningssysteem komt volgens werkneemster neer op een all-in-beloning, waarbij de wettelijke looncomponenten zoals vakantieloon en vakantiebijslag, geacht worden te zijn inbegrepen in de loonkosten. Een dergelijk all-in-beding is volgens werkneemster nietig wegens strijd met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Bovendien heeft werkneemster niet ingestemd met een all-in-beding en is zij daarover bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet behoorlijk geïnformeerd. Het hof is van oordeel dat de tussen werkgeefster en werkneemster afgesproken beloningsstructuur geen all-in-beding in strijd met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn inhoudt en dat werkneemster geen recht heeft op nabetaling van vakantieloon. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt niet dat en, zo ja, op grond waarvan moet worden aangenomen dat werkneemster geen salaris ontving over niet-gewerkte dagen. De stelling van werkneemster dat haar salaris volledig was gekoppeld aan haar omzet, wordt dus niet gevolgd. Het hof heeft verder in aanmerking genomen dat op de salarisstroken vanaf 2015 naast de vakantiebijslag ook de opgenomen vakantiedagen expliciet zijn vermeld, terwijl niet is gesteld of gebleken dat vanaf dat moment de wijze waarop werkneemster tijdens vakantie werd beloond feitelijk veranderde. Dat werkneemster tijdens vakanties geen behandelingen uitvoerde en dus geen omzet kon genereren ten behoeve van de resultaatafhankelijke toeslag, is in het licht van bovengenoemde omstandigheden onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat de wijze van beloning in strijd is met artikel 7:639 e.v. jo. 7:645 BW en artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Ook deze grief faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3478

Zaaknummer: 200.266.931/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, F.J. Verbeek en R.M. de Winter

Advocaten: D.S. de Ploeg en B. van Kasteel

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de zaak en verwijst deze door nu alle (tegen)vorderingen betrekking hebben op de overeenkomst tussen de vennootschap en werkneemster als bestuurder en in dergelijke zaken de rechtbank bevoegd is.

Feiten

Werkneemster heeft bij dagvaarding betaling van € 17.279,90 bruto aan salaris gevorderd. Na wijziging van haar eis heeft werkneemster ook betaling van salaris tot de einddatum van het dienstverband gevorderd, heeft zij verzocht de arbeidsovereenkomst met Boonstra Beheer te ontbinden en heeft zij gevorderd dat Boonstra Beheer wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 1.576,99 bruto en een billijke vergoeding van € 6.307,96 bruto. Boonstra Beheer heeft de vordering van werkneemster betwist. Boonstra Beheer heeft ook verschillende tegenvorderingen ingediend, onder meer om werkneemster te veroordelen tot betaling van € 19.769,29 aan 'openstaande Rekening Courant' en om werkneemster te verbieden om bedrijfsinformatie en adressen van Boonstra Beheer te gebruiken en te verspreiden.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat werkneemster niet alleen werknemer, maar ook (statutair) bestuurder is of is geweest van Boonstra Beheer. Volgens de notulen van 5 januari 2016 van de algemene vergadering van aandeelhouders van Boonstra Beheer is werkneemster in dienst genomen als administrateur en in een akte van 29 januari 2016 is werkneemster door de algemene vergadering van aandeelhouders van Boonstra Beheer tot bestuurder benoemd. Volgens die akte is werkneemster ook voor 5% aandeelhoudster van Boonstra Beheer. De vorderingen en verzoeken van werkneemster zijn allemaal gebaseerd op de stelling dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen haar en Boonstra Beheer. Volgens artikel 2:241 van het Burgerlijk Wetboek neemt de rechtbank kennis van alle rechtsvorderingen betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder, ook van de verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, en niet de kantonrechter. Dat betekent dat de kantonrechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen en verzoeken van werkneemster en dus niet bevoegd is de zaak te behandelen. Daaraan doet niet af de stelling van Boonstra Beheer dat werkneemster is ontslagen als bestuurder. Ook als het gaat om een vordering of een verzoek van een voormalig bestuurder is de rechtbank bevoegd en niet de kantonrechter. Daarbij komt dat werkneemster betwist dat zij (rechtsgeldig) is ontslagen als bestuurder. Ook ten aanzien van de tegenvordering van Boonstra Beheer geldt

dat de kantonrechter niet bevoegd is daarvan kennis te nemen, omdat die vordering kennelijk mede voortvloeit uit een overeenkomst tussen Boonstra Beheer als vennootschap en werkneemster als bestuurder. Verder ziet die tegenvordering deels op vorderingen van onbepaalde waarde en zijn er geen duidelijke aanwijzingen dat deze geen hogere waarde vertegenwoordigen dan € 25.000, zodat de kantonrechter ook op grond van artikel 93 aanhef en onder b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet bevoegd is van die tegenvordering kennis te nemen. De kantonrechter verklaart zich dus onbevoegd om van de zaak kennis te nemen en verwijst de zaak door naar de bevoegde rechter van het team Handel, Kanton en Insolventie van deze rechtbank, locatie Haarlem.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10742

Zaaknummer: 8623748 \ CV EXPL 20-2469

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R. Engel

Wetsartikelen: 7:671c BW, 93 Rv en 2:241 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is de de gefixeerde schadevergoeding vanwege onregelmatige opzegging niet verschuldigd. Werknemer heeft de mededeling van werkgever over het accepteren van zijn ontslag redelijkerwijs mogen opvatten als een onvoorwaardelijke aanvaarding van dat ontslag.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 september 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Pijtra B.V. (hierna Pijtra), in de functie van internationaal chauffeur. De Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Beroepsgoederenvervoer over de Weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: cao) was op de arbeidsovereenkomst van toepassing. In artikel 26a van de cao is een bepaling opgenomen over de registratie en betaling van diensturen en de pauzetijden. Op 17 juni 2020 heeft werknemer de heer X gebeld en zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Zijn opzegging heeft hij diezelfde dag schriftelijk bevestigd. Werknemer heeft hierbij aangegeven zijn resterende zeventien verlofdagen op te nemen en per 15 juli uit dienst te treden. Pijtra accepteert het ontslag per e-mail op dezelfde dag, maar geeft aan dat er twijfel is over het aantal resterende verlofdagen. Er wordt opdracht gegeven aan een forensisch accountant de door werknemer ingediende urenstaten te controleren. Op 1 juli 2020 heeft Y, per e-mail, een brief gedateerd 24 juni 2020 aan werknemer gestuurd waarin onder meer wordt gemeld dat werknemer de opzegtermijn niet in acht heeft genomen. Pijtra heeft werknemer als bijlage bij een brief van 22 juli 2020 de eindafrekening gestuurd ("Salarisspecificatie Pro forma strook"), waarbij Pijtra is uitgegaan van een einde van het dienstverband per 17 juni 2020. In de brief heeft Pijtra verder onder meer meegedeeld dat er onderzoek is gedaan naar de urenstaten van werknemer vanaf week 32 van 2018 en dat uit dat onderzoek blijkt dat in de door werknemer vanaf die periode ingevulde urenstaten geen rekening is gehouden met normatieve rusttijd en pauzes conform artikel 26a van de cao. Pijtra verzoekt werknemer te veroordelen om aan haar te betalen een bedrag van € 4.638,28. Werknemer verzoekt om uitbetaling van het achterstallig loon over de periode van 1 juni tot 15 juli 2020.

Oordeel

Werknemer heeft de stelling van Pijtra dat hij zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn heeft opgezegd niet dan wel onvoldoende gemotiveerd betwist. Daarom dient van de onregelmatige opzegging uitgegaan te worden en dat betekent dat werknemer in beginsel schadeplichtig is. Gezien de gegeven feiten en omstandigheden is de kantonrechter

echter van oordeel dat werknemer de gefixeerde schadevergoeding niet aan Pijtra is verschuldigd. Werknemer heeft in zijn opzeggingsbrief van 17 juni 2020 aangegeven dat hij vanaf 15 juli 2020 niet meer in dienst zal zijn. Tot die tijd, zo schrijft hij, wil hij vakantiedagen inzetten. Pijtra heeft die opzegging nog diezelfde dag in een e-mail onvoorwaardelijk geaccepteerd. Weliswaar heeft Pijtra aangegeven te zullen gaan kijken naar verlofdagen en urenstaten, maar uit de e-mail van Pijtra blijkt niet dat (daarmee) de datum van het ontslag zou (kunnen) wijzigen en/of dat Pijtra zich het recht op schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging voorbehoudt. Werknemer heeft de mededeling van Pijtra over het accepteren van zijn ontslag daarom redelijkerwijs mogen opvatten als een onvoorwaardelijke aanvaarding van dat ontslag per 15 juli 2020, waarbij Pijtra haar recht op schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging heeft prijsgegeven. De brief van Pijtra van 24 juni 2020 waarin Pijtra aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding maakt, kan aan hetgeen hiervoor is overwogen niet afdoen. Pijtra mocht het loon van werknemer over de periode 1 tot en met 17 juni 2020 niet met een bedrag van € 5.181,93 verrekenen. Werknemer heeft dan ook recht op het loon over deze periode zoals hij heeft verzocht, namelijk een bedrag van € 4.799,19 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6347

Zaaknummer: 8718262

Rechters: J.M. Breimer

Advocaten: G. van Baaren

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Beroep op vernietiging vaststellingsovereenkomst wegens dwaling afgewezen, overeenkomst moest juist een einde maken aan de discussie omtrent de vraag of en welke functies passend waren voor de langdurig arbeidsongeschikte werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1987 bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van trambestuurder. Het UWV heeft werknemer met ingang van 19 juni 2015 een WIA-uitkering toegekend. In de periode 2014-2015 heeft werknemer in het kader van zijn re-integratietraject op basis van detacheringsovereenkomsten werkzaamheden verricht. In het kader van het re-integratietraject heeft GVB aan een arbeidsdeskundige opdracht gegeven onderzoek te doen naar de vraag of er passend werk voor werknemer aanwezig was bij GVB. In februari 2015 en oktober 2015 heeft werknemer gesolliciteerd op de functie van medewerker serviceteam/facilitaire afdeling. Beide keren is hij voor deze functie afgewezen. Vanaf eind 2015 hebben partijen gesproken over de beëindiging van het dienstverband. Partijen hebben uiteindelijk op 18 februari 2016 een beëindigingsovereenkomst gesloten. In de overeenkomst is – onder meer – vermeld dat “de re-integratie (...) inspanningen geen resultaat hebben opgeleverd, en re-integratie van Werknemer in aangepaste of passende arbeid binnen de onderneming van Werkgeefster niet mogelijk is, terwijl vaststaat dat herstel van Werknemer voor de eigen functie niet op afzienbare termijn te verwachten is.” Op 18 juli 2016 heeft de gemachtigde van werknemer zich gewend tot GVB in verband met functies die reeds voor het tekenen van de overeenkomst waren opengesteld en die, volgens werknemer, geschikt waren voor hem. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter de beëindigingsovereenkomst vernietigt op grond van dwaling, en dat hij GVB veroordeelt tot betaling van € 388.926 aan schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De vraag hoe de beëindigingsovereenkomst moet worden uitgelegd dient beantwoord te worden aan de hand van het zogeheten Haviltex-criterium. Werknemer heeft als grondslag voor zijn beroep op dwaling aangevoerd dat hij bij het aangaan van de beëindigingsovereenkomst in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat er geen (passende) functies voor hem beschikbaar waren bij GVB. Die onjuistheid is er volgens hem in gelegen dat hem achteraf is gebleken dat er voorafgaand aan, en tijdens de onderhandelingen over de

beëindigingsovereenkomst, wel voor hem passende functies beschikbaar waren. Het hof stelt voorop dat de beëindigingsovereenkomst is gesloten na een traject van ruim twee jaar waarin beide partijen hebben getracht tot re-integratie van werknemer in een passende functie te komen, en waarin meerdere malen discussie is gevoerd tussen partijen over de vraag of werknemer al dan niet voor een bepaalde functie in aanmerking gebracht moest worden alsmede of hij terecht is afgewezen voor bepaalde functies. Blijkens de aanhef en de inhoud van deze beëindigingsovereenkomst strekt zij er kennelijke mede toe om aan die onzekerheid en dat verschil van mening een einde te maken. Het dwalingsberoep betreft derhalve niet een omstandigheid die bij één partij of beide partijen ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst niet bekend was, maar – daarentegen – de kern van hun geschil. Nog daargelaten dat werknemer blijkens de e-mail van de arbeidsdeskundige van 17 augustus 2015 ervan op de hoogte was dat een rapport zou volgen, en hij daar ook zelf naar had kunnen vragen, staat geenszins vast dat een eventueel bezwaar van werknemer zou hebben geleid tot een aanpassing van het advies van de arbeidsdeskundige. Werknemer bestrijdt immers niet de door de deskundige vastgestelde beperkingen ten aanzien van lopen en staan, en hij heeft evenmin voldoende onderbouwd dat de desbetreffende functie-eisen verenigbaar zijn met zijn beperkingen. Het enkele feit dat werknemer in 2014 diverse malen gedetacheerd is geweest bij de afdeling Service Team Metro maakt dit niet anders, nu zowel op grond van de detacheringsovereenkomsten als op grond van hetgeen hierover is verklaard, moet worden aangenomen dat werknemer slechts een deel van de bij de functie medewerker serviceteam Metro behorende taken heeft verricht. Voor zover werknemer heeft gedwaald omtrent het bestaan van deze vacature, hoefde GVB in het licht van het voorgaande de desbetreffende vacature niet onder de aandacht van werknemer te brengen zodat deze dwaling niet aan GVB toegeschreven kan worden. Daargelaten de vraag of sprake was van een passende functie en of GVB deze uit eigen beweging had moeten aanbieden, is deze vacature in december 2015 gepubliceerd op het intranet van GVB en had werknemer hierop kunnen solliciteren. Werknemer had derhalve met het bestaan van deze vacature bekend kunnen zijn, zodat de omstandigheid dat hij hieromtrent mogelijk heeft gedwaald in redelijkheid voor zijn rekening behoort te komen. Uit het voorgaande volgt dat indien en voor zover werknemer bij het aangaan van de beëindigingsovereenkomst heeft gedwaald omtrent het bestaan van de door hem gestelde vacatures, dit ofwel vacatures betreft waarvan hij op de hoogte was of had kunnen zijn, ofwel vacatures die GVB niet onder zijn aandacht heeft hoeven brengen omdat zij zich terecht op het standpunt stelde dat deze niet passend waren voor werknemer. Het beroep op vernietiging van de beëindigingsovereenkomst wegens dwaling slaagt niet. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3326

Zaaknummer: 200.256.074/01

Rechters: T.S. Pieters, M.L.D. Akkaya en G.C. Boot

Advocaten: L.T.M. Keet en D. van Dam

Wetsartikelen: 7:900 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Bewijsincident. Werkgeefster heeft het in artikel 7:646 lid 12 BW neergelegde vermoeden dat proeftijdontslag verband houdt met (afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid door) zwangerschap succesvol weerlegd. Opzegging eveneens niet in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Verwezen wordt naar de tussenbeschikking van 30 januari 2020. De kantonrechter blijft bij hetgeen hierin is overwogen en beslist. De kern van het geschil tussen partijen is of de opzegging van de arbeidsovereenkomst al dan niet vernietigbaar is, omdat sprake is van een discriminatoir ontslag. Volgens werkneemster is haar zwangerschap de werkelijke reden van de opzegging tijdens de proeftijd. Carnisse Mondzorg B.V. (hierna: Carnisse) betwist dit. Uitgangspunt is dat werkneemster op grond van artikel 7:646 lid 12 BW slechts feiten behoeft te stellen op grond waarvan de kantonrechter, als deze feiten komen vast te staan, een vermoeden van discriminatie naar geslacht kan vaststellen. In de tussenbeschikking is overwogen dat de door werkneemster aangevoerde – en naar het oordeel van de kantonrechter vaststaande – feiten voldoende zijn om een dergelijk vermoeden te kunnen aannemen. Daarom is Carnisse in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet samenhangt met de (afwezigheid wegens ziekte als gevolg van de) zwangerschap van werkneemster. Bij akte van 27 februari 2020 heeft Carnisse nader schriftelijke bewijsstukken overgelegd. Voorts heeft Carnisse onder meer de directeur-eigenaar en de officemanager als getuige doen horen. Werkneemster heeft in contra-enquête onder meer zichzelf als getuige doen horen.

Oordeel

Discriminatoir proeftijdontslag

De directeur-eigenaar heeft verklaard dat zij al tijdens de eerste werkdagen van werkneemster van verschillende medewerkers signalen heeft gekregen over een negatieve (werk)houding en uitlatingen van werkneemster. De officemanager heeft verklaard dat ze werkneemster heeft horen zeggen dat ze de praktijk heel chaotisch vond en dat werkneemster niet wilde opruimen, omdat ze mondhygiëniste was. Ook heeft de officemanager verklaard dat zij vond dat werkneemster een arrogante houding had en dat de sfeer in de praktijk door de komst van werkneemster veranderde. Werkneemster betwist dat zij de gestelde uitlatingen tegen de betreffende collega's heeft gedaan. Voorts heeft onder meer de directeur-eigenaar verklaard

dat zij naar aanleiding van de signalen over werkneemster heeft geconcludeerd dat sprake was van een 'mismatch' en dat zij daarom heeft besloten het dienstverband tijdens de proeftijd te beëindigen. Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter voldoende bewezen dat de signalen over de houding en uitlatingen van werkneemster en niet de (arbeidsongeschiktheid als gevolg van haar) zwangerschap voor Carnisse de reden is geweest om werkneemster tijdens de proeftijd te ontslaan. Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat Carnisse al voordat werkneemster werd aangenomen wist dat zij zwanger was en dat dit Carnisse er niet van heeft weerhouden werkneemster in dienst te nemen. Carnisse heeft in dat verband ook betoogd dat het merendeel van haar werknemers vrouw is en dat zij veelvuldig te maken heeft met afwezigheid van werknemers wegens zwangerschap en dat dit binnen de organisatie wordt opgevangen. De conclusie is dat Carnisse het in artikel 7:646 lid 12 BW neergelegde vermoeden dat het proeftijdontslag verband houdt met de (afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid door de) zwangerschap succesvol heeft weerlegd. Van een discriminatoir proeftijdontslag is geen sprake. De opzegging tijdens proeftijd is rechtsgeldig.

Opzegging in strijd met goed werkgeverschap

Hoewel de teleurstelling van werkneemster invoelbaar is en duidelijk is dat de gevolgen van het ontslag voor haar verstrekkend zijn, brengt dat niet mee dat sprake is van handelen in strijd met de normen van goed werkgeverschap. Bij twijfel over het functioneren mocht Carnisse immers, gelet op de proeftijd, tot ontslag overgaan. Zoals hiervoor is overwogen acht de kantonrechter voldoende bewezen dat Carnisse al tijdens de eerste twee werkdagen van verschillende werknemers negatieve signalen heeft gekregen over de houding en uitlatingen van werkneemster en dat zij op basis daarvan heeft geconcludeerd dat sprake was van een "mismatch". Carnisse heeft in dat verband toegelicht dat onderling vertrouwen en een goede samenwerking en sfeer in het team essentieel zijn voor een stabiele bedrijfsvoering en het succes van de onderneming. Uitgangspunt van de proeftijd is nu juist dat een directe beëindiging van het dienstverband, zonder een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 BW, mogelijk is. De conclusie is dat de opzegging niet in strijd is met de normen van het goed werkgeverschap. Er bestaat daarom geen grond voor toekenning van de verzochte schadevergoeding. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11679

Zaaknummer: 8152906 VZ VERZ 19-19906

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: F.J.H. Krumpelman en J.A.T. van den Berg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:646 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen van werkneemster tot betaling van verschillende componenten worden verrekend met de vordering die werkgeefster op werknemer heeft ter zake van de kinderopvang van haar zoontje, voor zover het loon de beslagvrije voet overtreft.

Feiten

Werkgeefster voert een bedrijf gericht op kinderopvang. Werkneemster is op 13 augustus 2018 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van pedagogisch medewerker. Zij had een arbeidsovereenkomst voor 20 uur per week tegen een salaris van € 1.137,22 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst is nog twee keer verlengd met zes maanden; de laatste verlenging was tot 13 februari 2020. Bij brief van 2 januari 2020 heeft werkgeefster de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster aangezegd. Het dienstverband is daardoor met ingang van 13 februari 2020 geëindigd. Werkneemster had als ouder samen met haar partner een overeenkomst met werkgeefster voor de opvang van haar zoontje. Als gevolg van financiële problemen konden zij enige tijd de kosten voor de opvang van haar zoontje niet meer voldoen aan werkgeefster, waardoor een schuld is ontstaan. Bij beschikking van 11 september 2019 zijn de goederen van werkneemster onder bewind gesteld en was dit bij werkgeefster bekend. Werkneemster vordert betaling van werkgeefster van de transitievergoeding (€ 615,22), achterstallig loon (€ 1.607,79), vakantiegeld (€ 801,45), vakantie-uren (€ 524,80), overuren (€ 144,32), eenmalige uitkering (€ 48,23) en eindejaarsuitkering (€ 33,12).

Oordeel

De vorderingen van werkneemster zijn niet bestreden door werkgeefster, dus in beginsel zijn de vorderingen toewijsbaar. Werkgeefster heeft echter ook een opeisbare vordering op werkneemster wat betreft de kinderopvang van haar zoontje. Het beroep van werkgeefster op een afspraak tot verrekening die volgens haar in december 2019 zou zijn gemaakt treft geen doel. Al zou deze afspraak al zijn gemaakt, dan kan dit werkneemster niet binden, omdat haar vermogen al onder bewind was gesteld op 11 september 2019. Een dergelijke afspraak had werkgeefster met de bewindvoerder moeten maken. Voor wat betreft de erkende vordering van € 4.500 staat vast dat dit een overeengekomen vergoeding is voor kinderopvang. Dat betekent dat werkgeefster op dit moment een verrekenbare vordering op werkneemster heeft van € 4.500. Voor zover het beroep op verrekening ziet op de loonvorderingen van werkneemster heeft te gelden dat verrekening niet is toegestaan voor loonvorderingen tijdens dienstverband op grond van artikel 7:632 BW. Voor zover het gaat om loonbestanddelen die

opeisbaar worden bij het einde van de arbeidsovereenkomst, geldt op grond van artikel 6:135 BW in combinatie met de artikelen 475b en 475c van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dat alleen verrekenend mag worden voor zover het loon de beslagvrije voet overtreft. Voorgaande betekent dat verrekening niet is toegestaan voor het loon over de maand januari 2020. De vordering van werknemster tot betaling van het loon over januari 2020 wordt daarom toegewezen. De vordering tot betaling van overuren is niet weersproken opgebouwd uit in het jaar 2019 gewerkte uren. Deze vordering kan dan evenmin in de verrekening worden betrokken. Ook deze vordering zal worden toegewezen. De transitievergoeding is geen loon (of andere periodieke uitkering als bedoeld in art. 475c Rv). De transitievergoeding is daarom volledig verrekenbaar met de vordering die werkgeefster heeft op werknemster. De vordering tot betaling van de transitievergoeding wordt dan ook als gevolg van de verrekeningsverklaring afgewezen, omdat deze als gevolg van de verrekeningsverklaring is voldaan. Het loon over de maand februari 2020 is opeisbaar bij einde dienstverband, zodat artikel 7:632 BW niet aan verrekening in de weg staat. Wel moet rekening worden gehouden met de beslagvrije voet als hiervoor is uitgelegd. Werkneemster heeft ook nog niet genoten vakantiedagen, vakantiegeld, een eindejaarsuitkering en een periodieke uitkering gevorderd. Die bedragen worden aangemerkt als periodiek loon als bedoeld in artikel 475c Rv. Om die reden kan ook de wettelijke verhoging over deze bedragen worden gevorderd. Dit betekent dat bij de verrekeningsverklaring rekening gehouden dient te worden met de beslagvrije voet. Alleen voor zover het bedrag van deze vergoedingen boven de beslagvrije voet uitkomt, wordt het meerdere verrekenend met de schuld van werknemster aan werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5417

Zaaknummer: 8509956 UE VERZ 20-148

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M. Jakobs-Hiemstra

Wetsartikelen: 6:127 BW, 6:129 BW, 475c Rv en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Uit de bewoordingen van de cao tussen luchtvaartmaatschappij en vakvereniging volgt niet dat de luchtvaartmaatschappij verplicht is (in overeenstemming of met instemming) een sociaal plan met de vakvereniging af te sluiten.

Feiten

Werkgeefster is een luchtvaartmaatschappij gespecialiseerd in het vervoer van passagiers per helikopter. De vakvereniging behartigt onder meer de arbeidsvoorwaardelijke belangen van helikoptervliegers in dienst van werkgeefster. Partijen hebben voor de vliegers in dienst van werkgeefster een cao afgesloten. Deze cao heeft een looptijd van 1 mei 2017 tot 31 december 2018. Mede gezien de te verwachten afname van de omvang van werkgeefster met 29% heeft zij besloten onder meer negen arbeidsplaatsen van de vliegers te laten vervallen. Op 23 juni 2020 heeft werkgeefster een adviesaanvraag ingediend bij de ondernemingsraad (OR) en de vakvereniging. De adviesaanvraag aan de vakvereniging d.d. 23 juni 2020 is gegrond op artikel 1.4.1 en 1.5.2 van de cao. Partijen verschillen van mening over de interpretatie van de zogenoemde viermaandentermijn opgenomen in artikel III lid 3 van bijlage 13. De vakvereniging heeft haar advies op 3 september 2020 uitgebracht. Op 4 september 2020 heeft de OR advies uitgebracht. Werkgeefster heeft per brief d.d. 11 september 2020 de leden van de OR en de vakvereniging bericht over het genomen besluiten met betrekking tot de adviesaanvraag van 23 juni 2020. Werkgeefster heeft aangegeven eerst te proberen om via alternatieve mogelijkheden ontslag te voorkomen (bijv. een vrijwillig vertrek met ontslagvergoeding en een vermindering van arbeidsomvang (deeltijdwerken) via een vrijwillige functiewijziging van captain naar SFO met bijbehorend salaris). Bij brief van 29 september 2020 heeft de vakvereniging aan werkgeefster bericht dat zij zich jegens de vakvereniging heeft verbonden om in overleg met de vakvereniging een sociaal plan op te stellen op basis van bijlage 13 van de cao en dat dit nog niet is gebeurd. De vakvereniging roept werkgeefster op om geen verdere uitvoering aan de reorganisatie te geven. In de brief staat voorts onder meer dat werkgeefster in strijd met de cao bovengenoemde maatregelen heeft voorgesteld en dat boventalligheid kan worden uitgesteld door de afbouw van het saldo collectieve vakantiedagen. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. De overtolligheid ziet inmiddels nog op vijf arbeidsplaatsen van vliegers. De vakvereniging vordert onder meer werkgeefster te gebieden conform artikel 1.4.1 en 1.5.2 het overleg over een sociaal plan te hervatten. Daarnaast vordert de vakvereniging ook werkgeefster te verbieden uitvoeringshandelingen te treffen en andere maatregelen aan de vliegers aan te bieden, totdat tussen werkgeefster en de vakvereniging overeenstemming is bereikt.

Oordeel

Samengevat komt de kantonrechter tot het volgende oordeel. Werkgeefster moet in geval van overtolligheid met de vakvereniging overleggen over een sociaal plan op basis van de kaders van bijlage 13. Daarbij hoeft werkgeefster geen overeenstemming over (de inhoud van) het sociaal plan met de vakvereniging te bereiken. Verder is werkgeefster bevoegd bij de reorganisatie de in bijlage 13 genoemde maatregelen te treffen. Daarbij is overeenstemming met de vakvereniging niet vereist. Als werkgeefster echter andere maatregelen dan in bijlage 13 genoemd wenst te nemen, moet zij die overeenkomen met de vakvereniging. Voorts is gedwongen ontslag mogelijk als de maatregelen van de artikelen II en III van bijlage 13 en het overleg tussen werkgeefster en de vakvereniging binnen vier maanden na het bekendmaken van de overtolligheid aan de vliegers op 11 september 2020, nog niet tot een einde van het dienstverband hebben geleid. Daarbij hoeft de termijn van vier maanden niet te worden voltooid, als het overleg tussen partijen geen doel meer dient.

Vast staat dat werkgeefster de beslissing over de overtolligheid heeft genomen na overleg met de vakvereniging. Verder staat vast dat partijen herhaaldelijk, feitelijk al sinds juli 2020 en ook na het besluit van 11 september 2020, met elkaar hebben overlegd over de (sociale) gevolgen van de reorganisatie. Uit de stukken blijkt dat beide partijen de nodige moeite hebben gedaan om tot nader overleg te komen. Partijen zijn het erover eens dat hun standpunten over en weer helder zijn, maar (te) ver uit elkaar liggen. In deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat werkgeefster tekortschiet in haar (inspannings)verbintenis om met de vakvereniging overleg te voeren over een sociaal plan. Nader overleg dient in de onderhavige omstandigheden geen doel meer. Werkgeefster wenst immers geen andere maatregelen dan de in bijlage 13 genoemde maatregelen te treffen. Zij hoeft die dus ook niet met de vakvereniging overeen te komen. De viermaandentermijn hoeft in dit geval dus niet te worden afgewacht of voltooid. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat in de overige in de cao genoemde en aan de vliegers aangeboden maatregelen (demotie, vrijwillig ontslag, parttime werken) de vakvereniging niet wordt genoemd, hetgeen er eveneens op duidt dat die maatregelen zonder overeenstemming met de vakvereniging kunnen worden toegepast. De kantonrechter acht het, gelet op het bovenstaande, niet in voldoende mate waarschijnlijk dat de vorderingen van de vakvereniging in een nog te voeren bodemprocedure zullen worden toegewezen. De conclusie is dat de kantonrechter de vorderingen van de vakvereniging zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10370

Zaaknummer: 8820565 \ KG EXPL 20-96

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: P.A. Nabben

Wetsartikelen: Wet CAO

RECHTSPRAAK

De wijze waarop ontslagbesluit afa tot stand is gekomen, voldeed niet aan wettelijke en statutaire vereisten. Ernstig verwijtbaar handelen. Billijke vergoeding van € 20.000 toegekend aan beide statutair bestuurders.

Feiten

Werknemer 2 is sinds 1 mei 2014 bij Agapè Zorg B.V. (hierna: Agapè) in dienst en is sinds 29 december 2014 statutair bestuurder. Werkneemster 1 is sinds 1 januari 2015 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst bij Agapè, aanvankelijk als woonbegeleider, maar zij heeft bestuurder op 1 november 2019 vervangen als statutair bestuurder, zonder dat daar een schriftelijk benoemingsbesluit van de aandeelhoudersvergadering aan ten grondslag heeft gelegen. Vanaf het moment dat bestuurder zich heeft teruggetrokken als bestuurder van Agapè (1 november 2019) is hij wel werkzaamheden voor Agapè blijven verrichten. Bestuurder is tevens bestuurder van Kringloopwinkel De Loods B.V. (hierna: De Loods). In de loop van 2017 is tussen werknemer 2 en bestuurder discussie ontstaan over de verhouding tussen Agapè enerzijds en De Loods anderzijds. Volgens werknemer 2 zou het beeld kunnen ontstaan dat bestuurder als aandeelhouder van Agapè via een omweg toch winst zou genereren, namelijk via De Loods, die wel winstoogmerk heeft en die feitelijk gerund wordt door medewerkers en cliënten van Agapè. Vanaf eind 2019 hebben zich enkele incidenten voorgedaan waardoor de verstandhouding tussen werkneemster 1 en werknemer 2 enerzijds en bestuurder anderzijds verstoord is geraakt. In een brief die door bestuurder is verstuurd op 14 april 2020 aan werkneemster 1, werknemer 2 en de RvC, heeft bestuurder enkele besluiten aangekondigd, waaronder het besluit om zelf als bestuurder van Agapè terug te keren. Bij besluit van de aandeelhoudersvergadering van 11 mei 2020 zijn werkneemster 1, die op dat moment met zwangerschapsverlof was, en werknemer 2 ontslagen als statutair bestuurder. Partijen twisten over de vraag of aan werknemers een billijke vergoeding toekomt.

Oordeel

Onbetwist staat vast dat de wijze waarop in het besluit van de aandeelhoudersvergadering op 11 mei 2020 tot ontslag is gekomen – zacht uitgedrukt en om velerlei redenen – niet voldeed aan de wettelijke en statutaire vereisten die aan een dergelijk besluit worden gesteld. Reeds dat gegeven brengt met zich dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen zoals bedoeld in artikel 7:682 lid 3 onder b BW, zodat een billijke vergoeding in beeld komt. Daarmee is slechts de omvang van die vergoeding nog onderwerp van geschil. Beginpunt en kern van het geschil dat tot het ontslag heeft geleid is de wens van werknemer 2 en later ook van werkneemster 1

om de schijn van een ongeoorloofde belangenverstrengeling tussen Agapè en De Loods weg te nemen door ontvlechting op welke wijze dan ook, en de weigering van bestuurder om mee te werken aan elk voorstel dat werknemer 2 en werkneemster 1 daartoe hebben gedaan. Op zichzelf is die wens van werknemer 2 en werkneemster 1 invoelbaar en zelfs begrijpelijk, maar het stond en staat bestuurder als eigenaar vrij om de constructie te handhaven zoals die is. Dat er door journalisten en zelfs door sommige gemeenten met een argwanend oog naar die belangenverstrengeling wordt gekeken, maakt, wat daar ook verder van zij, niet dat sprake is van een onrechtmatige en daarmee ongeoorloofde situatie. Partijen hebben dat verschil van inzicht echter niet kunnen overbruggen en zelfs op de spits gedreven tot aan het punt waar ze nu beland zijn, hetgeen om velerlei redenen valt te betreuren, niet in de laatste plaats omdat de capaciteiten van werknemer 2 en werkneemster 1 als bestuurders verder door niemand ooit in twijfel zijn getrokken. In die escalatie hebben echter ook werknemer 2 en werkneemster 1 hun aandeel gehad, bijvoorbeeld door bestuurder ervan te betichten dat het gebruik van camera's in De Loods ontoelaatbaar was, zonder dat ook maar op enige wijze was gebleken dat de wijze waarop van die camera's gebruik werd gemaakt inderdaad in strijd is met enige regelgeving op dit punt. In het verlengde daarvan kan werknemer 2 en werkneemster 1 ook het te laat betalen van het loon over april 2020 tegengeworpen worden. Genoemde omstandigheden wegen mee in de bepaling van de omvang van de billijke vergoeding. Mede gelet op die omstandigheden, alsmede gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst, de omvang van het loon, de leeftijd van verzoekers en de overige omstandigheden zoals door de Hoge Raad in zijn *New Hairstyle*-beschikking van 30 juni 2017 genoemd, acht de rechtbank een billijke vergoeding van € 20.000 voor werkneemster 1 en € 20.000 voor werknemer 2 op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9516

Zaaknummer: C/03/279177 HA RK 20/128

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: J.L. Souman en Th.J.A. Winnubst

Wetsartikelen: 7:682 lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft werknemer onverhoeds, met ruimschoots onvoldoende basis en daarmee volkomen prematuur een ontslag in het vooruitzicht gesteld. Ontbindingsverzoek disfunctioneren afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2016 in dienst van Obvion N.V, aanvankelijk in de functie van IT-auditor en sinds 1 januari 2019 in de functie van auditmanager. Begin 2019 heeft werknemer een ontwikkelassessment gedaan. Het assessment is vervolgens door Pontes International uitgevoerd. Tijdens een gesprek op 1 oktober 2019 heeft Obvion aan werknemer te kennen gegeven dat zij het dienstverband met hem wil beëindigen. Op 9 oktober 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld met zowel lichamelijke als geestelijke klachten. Daarna heeft Obvion werknemer meerdere malen verzocht om mee te werken aan beëindiging van het dienstverband. Tot op heden is werknemer nog niet arbeidsgeschikt bevonden. Obvion verzoekt onder meer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.

Oordeel

Opvallend is dat Obvion nalaat om de beoordelingen over de jaren 2016, 2017 en 2018 en zelfs het assessmentverslag van 24 juni 2019 bij haar verzoek in het geding te brengen. Ten einde te kunnen komen tot een afgewogen beslissing, maar bovendien ook in het kader van de verplichtingen van partijen ex artikel 21 Rv acht de kantonrechter dit van belang. Die beoordelingen zijn immers nagenoeg geheel positief, en uit het assessment blijkt geenszins dat werknemer totaal ongeschikt zou zijn voor zijn functie, hooguit dat er een aantal verbeterpunten zijn. Dat er voorafgaande aan de ziekmelding van werknemer met hem gesprekken zijn gevoerd waarin hem medegedeeld werd dat hij niet goed functioneerde en hem gelegenheid werd geboden dat functioneren te verbeteren, wordt door werknemer gemotiveerd betwist en door Obvion verder niet onderbouwd. Dat, zoals Obvion thans betoogt, al twee en een half jaar lang sprake is van ernstig disfunctioneren en dat werknemer daar ook meermaals op is aangesproken, onderbouwt zij slechts met verklaringen, die echter allemaal pas ruim een jaar na het assessment en driekwart jaar nadat Obvion voor het eerst een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gedaan, zijn opgesteld. Die verklaringen vallen bovendien niet of nauwelijks te rijmen met de positieve beoordelingen over 2016, 2017 en 2018 en lijken daardoor (en mede door hun timing) veeleer te zijn ingegeven door de wens de huidige directie bij te vallen in haar onderhavige ontbindingsverzoek. Obvion heeft, in weerwil van het assessment en zonder ook maar herstel van werknemer en de uitkomst van een verbetertraject af te wachten, zelf de conclusie

getrokken dat de in haar optiek bestaande verbeterpunten simpelweg niet te coachen/verbeteren zijn en besloten dat de wegen van partijen dienen te scheiden. Concluderend stelt de kantonrechter vast dat Obvion op 1 oktober 2019 werknemer onverhoeds, met ruimschoots onvoldoende basis en daarmee volkomen prematuur een ontslag in het vooruitzicht stelde. Ook de wijze waarop Obvion tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer op een beëindiging van het dienstverband is blijven aansturen, ziet de kantonrechter als een schoolvoorbeeld van hoe het niet moet. Het verzoek is om deze redenen niet toewijsbaar, ook niet op grond van de te elfder ure aangevoerde grondslagen van een verstoorde arbeidsrelatie en de cumulatiegrond.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9556

Zaaknummer: 8782979 AZ VERZ 20-108

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub d BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek van werkgever om gefixeerde schadevergoeding omdat werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder inachtneming van de opzegtermijn is in strijd met goed werkgeverschap. Sprake van beëindiging met wederzijds goedvinden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 12 september 2016 in dienst getreden van Pijtra, laatstelijk in de functie van internationaal chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor beroepsgoederenvervoer (hierna: de cao) van toepassing. Op 13 juni 2020 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden over de voorgenomen fusie van Pijtra dan wel Pijtra Logistics B.V. en FST Logistics B.V. Werknemer heeft op 15 juni 2020 met degene bij Pijtra die de operatie rondom de overname leidt (hierna: X) besproken dat hij zijn dienstverband wilde beëindigen. Pijtra heeft dit op 18 juni 2020 via whatsapp-bericht geaccepteerd. Vervolgens heeft Pijtra bij brief van 24 juni 2020 aangegeven dat werknemer de opzegtermijn niet in acht heeft genomen. Begin juli 2020 schrijft werknemer onder meer dat hij besloten heeft om de maand juli (opzegtermijn) zijn snipperdagen op te nemen omdat hij lichamelijk en geestelijk niet in staat is om de maand uit te dienen. Bij brief van 22 juli 2020 heeft Pijtra de eindafrekening aan werknemer gestuurd uitgaande van een beëindiging van het dienstverband op 26 juni 2020 en een opzegging per 23 juni 2020. In deze procedure verzoekt Pijtra betaling van € 1.469,78 aan gefixeerde schadevergoeding. Werknemer heeft bij wijze van tegenverzoek betaling van achterstallig salaris en openstaande maar niet genoten vakantiedagen verzocht.

*Oordeel**Gefixeerde schadevergoeding*

Werknemer heeft betwist dat van een onregelmatige opzegging sprake is geweest. Feitelijk was er sprake van een beëindiging met wederzijds goedvinden. Gelet op de herhaaldelijk gedane uitslating van Pijtra en de grimmige sfeer zoals die uit de stellingen van werknemer en de verklaringen van zijn collega's blijkt, heeft werknemer de verwijzing naar 'het gat van de deur' in redelijkheid mogen begrijpen als een aanbod om snel te vertrekken, van welk aanbod werknemer gebruik heeft gemaakt. Dat aanbod om snel, zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn, te mogen vertrekken heeft Pijtra per whatsapp-bericht van 18 juni 2020 onvoorwaardelijk geaccepteerd, althans werknemer heeft dat bericht als zodanig begrepen en in redelijkheid ook mogen begrijpen. Pijtra heeft wel verzocht om een bevestiging

per brief, die werknemer vervolgens op 23 juni 2020 heeft gestuurd. Ook daar heeft Pijtra positief op gereageerd, zonder voorwaarden te stellen. Werknemer heeft hiermee voldoende onderbouwd dat van beëindiging met instemming van Pijtra sprake is geweest. In de specifieke omstandigheden van deze casus had, als Pijtra (toch) niet akkoord was geweest met de einddatum van 26 juni 2020, verwacht mogen worden dat zij daarover contact had opgenomen met werknemer en hem gewezen zou hebben op de opzegtermijn en de gevolgen van het niet in acht nemen daarvan. Het verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wordt derhalve afgewezen.

Loonvordering

Vaststaat dat werknemer zijn uren conform de wijze voorgeschreven bij cao heeft geregistreerd en dat de directeur van Pijtra de urenstaten vervolgens steeds heeft geaccordeerd en werknemer op grond van die urenstaten heeft uitbetaald. Vooralsnog moet daarom van de juistheid van de urenstaten worden uitgegaan. Als die urenstaten onjuist zouden zijn, komt dat voor rekening van Pijtra en kan dat niet in deze procedure aan werknemer worden tegengeworpen. Als er sprake zou zijn van malversaties aan de zijde van werknemer die tot terugbetaling nopen, dan ligt het op de weg van Pijtra om die stelling te bewijzen. Het beroep van Pijtra op verrekening wordt verworpen. Het voorgaande betekent dat het primair gevorderde bedrag van € 5.031,51 aan achterstallig salaris zal worden toegewezen evenals de verzochte onkostenvergoeding en de openstaande maar niet genoten vakantie- en ATV dagen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6349

Zaaknummer: 8730309 \ HA VERZ 20-143 \ 498 \ 40141

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M. van Heteren

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek van werkgever om gefixeerde schadevergoeding omdat werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder inachtneming van de opzegtermijn is in strijd met goed werkgeverschap. Werkgever deed immers het aanbod om snel te vertrekken.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 april 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Pijtra, in de functie van internationaal chauffeur. De Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Beroepsgoederenvervoer over de Weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: cao) was op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Op 13 juni 2020 heeft de directie van Pijtra tijdens een bijeenkomst aan (enkele van) haar medewerkers, onder wie werknemer, meegedeeld dat Pijtra Logistics B.V. (een aan Pijtra gelieerde onderneming) zal gaan fuseren met FST Logistics B.V. en dat Pijtra op termijn mogelijk ook met FST zal samengaan. Op 22 juni 2020 heeft werknemer aan Pijtra per e-mail zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Pijtra heeft werknemer er vervolgens op gewezen dat hij geen rekening heeft gehouden met de wettelijke opzegtermijn en heeft werknemer vervolgens op 17 juli 2020 de eindafrekening gestuurd. Pijtra heeft werknemer als bijlage bij een brief van 17 juli 2020 de eindafrekening gestuurd, waarbij Pijtra is uitgegaan van een einde van het dienstverband per 18 juni 2020. In deze procedure verzoekt Pijtra betaling van € 3.775,13 aan gefixeerde schadevergoeding. Werknemer heeft bij wijze van tegenverzoek uitbetaling van het loon over juni 2020 verzocht.

Oordeel

Gefixeerde schadevergoeding

Werknemer heeft betwist dat van een onregelmatige opzegging sprake is geweest. Gelet op de herhaaldelijk gedane uitlating van Pijtra en de grimmige sfeer zoals die uit de stellingen van werknemer en de verklaringen van zijn collega's blijkt, heeft werknemer de verwijzing naar het gat van de deur in redelijkheid mogen begrijpen als een aanbod om snel te vertrekken, van welk aanbod werknemer gebruik heeft gemaakt. In de specifieke omstandigheden van deze casus had, als Pijtra (toch) niet akkoord was geweest met de door werknemer gehanteerde einddatum, verwacht mogen worden dat zij daarover contact had opgenomen met werknemer en hem gewezen zou hebben op de opzegtermijn en de gevolgen van het niet in acht nemen daarvan. Door dat na te laten heeft Pijtra niet als goed werkgever gehandeld en is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar aanspraak te maken op de

gefixeerde schadevergoeding. Haar vordering ter zake wordt derhalve afgewezen.

Loonvordering

Vaststaat dat werknemer zijn uren conform de wijze voorgeschreven bij cao heeft geregistreerd en dat de directeur van Pijtra de urenstaten vervolgens steeds heeft geaccordeerd en werknemer op grond van die urenstaten heeft uitbetaald. Vooralsnog moet daarom van de juistheid van de urenstaten worden uitgegaan. Als die urenstaten onjuist zouden zijn, komt dat voor rekening van Pijtra en kan dat niet in deze procedure aan werknemer worden tegengeworpen. Gelet hierop mocht Pijtra het loon van werknemer over de periode 1 tot en met 18 juni 2020 niet met een bedrag van € 6.639,05 verrekenen. Werknemer heeft dan ook recht op het loon, inclusief emolumenten, over deze periode zoals hij heeft verzocht, namelijk een bedrag van € 3.998,07. Werknemer heeft ook recht op uitbetaling van het openstaande saldo aan vakantie- en ATV-dagen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6348

Zaaknummer: 8718323 \ HA VERZ 20-141 \ 45950 \ 40141

Rechters: J.M. Breimer

Advocaten: L. Paul

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Bewijswaardering ten aanzien van omvang overeengekomen arbeidsduur pakketbezorger. Bewijs niet geleverd. Vordering tot betaling achterstallig loon in hoger beroep alsnog afgewezen.

Feiten

Bij tussenbeschikking is werknemer toegelaten te bewijzen dat de omvang van de tussen partijen overeengekomen arbeidsduur in de periode vanaf 1 juli 2014 tot 1 oktober 2015 176 uur per maand is geweest. Teneinde het bewijs te leveren heeft werkgever getuigen doen horen, waaronder zichzelf. Ook BVK Koeriers V.O.F. (hierna: BVK c.s.) hebben getuigen doen horen teneinde tegenbewijs te leveren.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werknemer het bedoelde bewijs niet heeft geleverd. Vast staat dat tussen BVK en werknemer een arbeidsovereenkomst heeft bestaan die met ingang van 1 juli 2016 is ontbonden, dat de overeengekomen arbeidsduur vanaf 1 oktober 2015 tot 1 juli 2016 173,33 uur per maand bedroeg en dat het loon van werknemer gedurende laatstgenoemde periode € 2.200 bruto per maand beliep. Als niet weersproken staat verder vast dat BVK vóór 1 oktober 2015 een loon van € 900 bruto per maand aan werknemer heeft betaald, zodat het door werknemer ontvangen loon met ingang van 1 oktober 2015 meer dan verdubbeld is. De verklaring van werknemer roept de vraag op waarom werknemer, als hij vóór 1 oktober 2015 176 uur per maand voor BVK werkzaam is geweest, in deze periode hetzij genoeg heeft genomen met de betaling van een loon van € 900 bruto per maand, hetzij niet aantoonbaar bij BVK heeft geklaagd over de omvang van dat bedrag in verhouding tot de omvang van zijn werkzaamheden. Hierbij is mede van belang dat het minimumloon per 1 juli 2014 in alle gevallen een stuk hoger lag dan het door BVK betaalde loon, welk verschil werknemer redelijkerwijs niet kan zijn ontgaan. Bovendien is werknemer partijgetuige, op grond waarvan hij aanvullende bewijzen nodig heeft om zijn getuigenverklaring voldoende geloofwaardig te maken. Zodanige aanvullende bewijzen ontbreken. De arbeidsomvang kan evenmin uit de overige getuigenverklaringen, het activiteitenrapport van PostNL, verklaringen van ontvangers van door werknemer bezorgde pakketten en filmopnamen worden opgemaakt. Het verzoek van werknemer tot veroordeling van BVK c.s. tot betaling van achterstallig loon aan hem over de genoemde periode, welk verzoek berust op een arbeidsduur van 176 uur per maand, zal daarom alsnog worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3339

Zaaknummer: 200.199.232/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, H.T. van der Meer en M.L.D. Akkaya

Advocaten: E.M. Bosscher en R.A.M. Koolen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

***Aanbod vaste omvang ex artikel 7:628a BW afgewezen in kort geding.
Loonvordering op grond van gemiddelde omvang toegewezen.****Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 september 2017 in dienst getreden bij werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de horeca-cao van toepassing. Werkneemster is sinds 10 maart 2020 op medische gronden arbeidsongeschikt. Werkgeefster heeft werkneemster € 400 aan loon over de maand juli 2020 betaald. In deze procedure vordert werkneemster een aanbod voor een arbeidsovereenkomst met een vaste urenomvang van 31 uur per week, alsmede betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster gekwalificeerd dient te worden als een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW is niet in geschil. Onbetwist is dat (de rechtsvoorganger van) werkgeefster geen aanbod voor een vaste arbeidsomvang heeft gedaan aan werkneemster. Nu werkgeefster die verplichting niet is nagekomen, heeft werkneemster vanaf 1 februari 2020 recht op loon over de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorafgaande periode van twaalf maanden. Werkneemster heeft gesteld dat de gemiddelde arbeidsomvang in 2019 31 uur per week oftewel 134,5 uur per maand bedroeg en dat die arbeidsomvang overeenstemt met een loonaanspraak ten bedrage van € 1.405,13 bruto per maand exclusief vakantiegeld. Werkgeefster heeft die gemiddelde arbeidsomvang en loonaanspraak niet betwist, maar heeft een beroep gedaan op haar financiële situatie. Dat werkgeefster in betalingsmoeilijkheden is geraakt is echter een omstandigheid die valt onder het ondernemingsrisico van werkgeefster en doet niets af aan haar betalingsverplichtingen jegens werkneemster. De kantonrechter acht het bij deze stand van zaken gerechtvaardigd vooruit te lopen op een eventuele bodemprocedure door het gevorderde loon vanaf juli 2020 toe te wijzen, met inachtneming van de toepasselijke horeca-cao-bepalingen. De kantonrechter ziet geen spoedeisend belang bij de vordering van werkneemster tot het aanbieden van een vaste omvang. Die vordering komt in kort geding niet voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11488

Zaaknummer: 8861907 \ VV EXPL 20-457

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: A. Bosveld

Wetsartikelen: 7:628a BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang ontbonden op de e-grond wegens werkzaamheden die strijdig zijn met het verbod op nevenwerkzaamheden. Werkgever heeft zeer sterke aanwijzingen dat werknemer verbod op nevenwerkzaamheden overtreedt.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2009 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van SCM Diensten B.V. (hierna: SCM). In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen. Op 19 april 2019 heeft werknemer een beoordelingsgesprek gevoerd. Tijdens dat gesprek heeft werknemer verteld dat hij cursussen voor de houtbewerkende industrie had gegeven. De directeur van SCM heeft werknemer er toen op gewezen dat het hem verboden is om voor de hout- en meubelbranche cursussen te geven die niet vakinhoudelijk zijn. Op 19 augustus 2019 heeft SCM werknemer ermee geconfronteerd dat hem signalen hadden bereikt over nevenwerkzaamheden van werknemer bij Frisia (een klant van SCM). Na enige e-mailcorrespondentie heeft op 1 oktober 2019 een gesprek plaatsgevonden, waarin werknemer heeft ontkend verboden nevenwerkzaamheden te verrichten/verricht te hebben, ook toen SCM hem op een aantal feiten en gebeurtenissen wees. Bij brief van 29 juli 2020 heeft SCM aan werknemer medegedeeld dat werknemer het verbod van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst wel degelijk overtreden heeft en dat werknemer op 1 oktober 2019 in strijd met de waarheid heeft verklaard. SCM heeft bij deze brief een conceptvoorstel van een beëindigingsregeling gevoegd, maar partijen hebben hierover geen overeenstemming bereikt. In deze procedure verzoekt SCM ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, zonder transitievergoeding, alsmede nakoming van bepalingen in de arbeidsovereenkomst, waaronder het verbod op nevenwerkzaamheden en het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de ontbinding op de e-grond toewijsbaar is. SCM heeft naar het oordeel van de kantonrechter aangetoond dat werknemer in strijd met de arbeidsovereenkomst concurrerende nevenactiviteiten heeft verricht. Werknemer is tijdens de bespreking van 19 augustus 2019 geconfronteerd met de sterke aanwijzingen die SCM toen had over deze nevenwerkzaamheden voor Frisia. Vast staat dat werknemer toen uiteindelijk heeft toegegeven dat hij in opdracht van de directeur van Frisia werkzaamheden had verricht. SCM heeft gelijk als zij stelt dat deze werkzaamheden strijdig zijn met het verbod op nevenwerkzaamheden. Aan de latere ontkenning van werknemer tijdens het gesprek van 1

oktober 2019 hecht de kantonrechter geen waarde. Werknemer legt immers niet uit waarom hij dan op 19 augustus 2019 heeft toegegeven dat hij in opdracht van de directeur van Frisia werkzaamheden verricht heeft. De ontkenning van werknemer dat hij destijds geen nevenwerkzaamheden voor Frisia had verricht, is op grond van het voorgaande zodanig ongeloofwaardig, dat daar geen waarde aan gehecht wordt. Dat werknemer ook daarna nog (concurrerende) nevenwerkzaamheden voor Frisia heeft verricht, heeft SCM eveneens aangetoond. Ook heeft SCM aangetoond dat werknemer heeft getracht buiten SCM om concurrerende diensten aan te bieden aan klanten/opdrachtgevers van SCM. Dat blijkt uit diverse e-mails. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van dit ernstig verwijtbaar handelen de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang ontbonden dient te worden. Hieruit volgt tevens dat er geen grond is voor toewijzing van de door werknemer verzochte transitievergoeding, cumulatievergoeding en billijke vergoeding. Het verzoek van SCM om werknemer te veroordelen tot onverkorte nakoming van het verbod op nevenwerkzaamheden zal worden afgewezen; dit verbod geldt immers alleen gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst. Werknemer zal wel worden veroordeeld tot nakoming van het concurrentie-/relatiebeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9086

Zaaknummer: 8744911 AZ VERZ 20-94

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: E.V.C. Savelkoul en T.H.H. Nguyen-Pham

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