

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 12, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:413](#) 19-03-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:425](#) 19-03-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:424](#) 19-03-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1997:ZC2532](#) 19-12-1997

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1987:AD3749](#) 19-06-1987

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1970:AC5006](#) 20-03-1970

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:781](#) 18-03-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:777](#) 18-03-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:2488](#) 16-03-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:389](#) 09-03-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:390](#) 02-03-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:2498](#) 01-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:73](#) 19-01-2021

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2021:1149](#) 18-03-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:806](#) 16-03-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:970](#) 15-03-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2301](#) 10-03-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2386](#) 10-03-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:998](#) 10-03-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2021:1217](#) 09-03-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1087](#) 05-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2190](#) 05-03-2021
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1101](#) 01-03-2021
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1105](#) 26-02-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:1662](#) 25-02-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2056](#) 24-02-2021
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:1271](#) 24-02-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2188](#) 22-02-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2047](#) 11-02-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2186](#) 04-02-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1994](#) 07-01-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13091](#) 31-12-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13092](#) 28-12-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:14416](#) 25-11-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:13910](#) 30-09-2020

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:591](#) 17-03-2021
[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:392](#) 23-02-2021
[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:390](#) 23-02-2021
[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:397](#) 23-02-2021

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging. Werkgever heeft zwaarwegend belang bij wijziging pensioenregeling. Werkgever heeft procedure zorgvuldig vormgegeven, de OR heeft ingestemd en de nieuwe regeling staat op losse schroeven als niet het volledige personeel deelneemt.

Feiten

Werknemer is per 10 augustus 2015 als werknemer bij JR Ship Crew B.V. in dienst getreden voor een functie aan de wal. Het in artikel 8 van de arbeidsovereenkomst bedoelde pensioenreglement betreft het Pensioenreglement 2014 van Nationale Nederlanden (hierna: het pensioenreglement). Werknemer is bij zijn indiensttreding deelnemer aan de pensioenregeling geworden. Nationale Nederlanden heeft de lopende uitvoeringsovereenkomst bij brief aan 5 juni 2018 aan JR Ship Crew opgezegd tegen 1 januari 2019. Zij heeft daarbij gelijktijdig een tweetal alternatieve pensioenregelingen voorgesteld, te weten een (aangepaste) middelloonregeling en een beschikbare premieregeling. JR Ship Crew heeft de Ondernemingsraad (OR) bij brief van 19 december 2018 verzocht om in te stemmen met de nieuwe uitvoeringsovereenkomst met Nationale Nederlanden, inclusief de verlaging van de opbouwpercentages. De OR heeft ingestemd. Bij e-mail van 2 april 2019 heeft JR Ship Crew haar werknemers individueel gevraagd om in te stemmen met de gewijzigde pensioenregeling per 1 januari 2019. Werknemer heeft hier afwijzend op gereageerd. JR Ship Crew heeft te kennen gegeven de nieuwe pensioenregeling ook ten aanzien van werknemer te laten gelden. Partijen twisten over de vraag of JR Ship Crew de wijziging eenzijdig heeft mogen doorvoeren.

Oordeel

Het bestaan van een zwaarwichtig belang (bij de werkgever) kan slechts worden beoordeeld in verhouding tot het door de wijziging geraakte belang van de werknemer en moet niet eerst zelfstandig worden beoordeeld. In de literatuur wordt deze door de Hoge Raad in het *Fair Play*-arrest (ECLI:NL:HR:2020:72) gevolgde lijn aangeduid als de relatieve benadering, in tegenstelling tot de absolute benadering die werknemer voor lijkt te staan. Nu de Hoge Raad zich vrij recent expliciet heeft uitgelaten over de vraag hoe de toetsingsnorm van artikel 7:613 BW dient te worden gehanteerd zal de kantonrechter deze zaak aan de hand van de door de Hoge Raad gekozen relatieve benadering beoordelen.

De aanleiding tot de wijziging van de pensioenregeling en de gang van zaken

Nationale Nederlanden was vanwege de sterk gewijzigde marktomstandigheden niet bereid

om de bestaande overeenkomst met JR Ship Crew onder dezelfde (financiële) voorwaarden voort te zetten. Op grond van hetgeen door JR Ship Crew is aangevoerd en door werknemer niet, althans onvoldoende is weersproken, is de kantonrechter van oordeel dat JR Ship Crew in het vervolgtraject, bestaande uit het inschakelen van een deskundige om haar verder te adviseren over een geschikte vervolgpensioenregeling, de instemmingsaanvraag bij de OR en vervolgens het voorlichten van en om instemming vragen aan haar individuele werknemers, zorgvuldig heeft gehandeld. JR Ship Crew heeft aangevoerd, hetgeen door werknemer niet is betwist, dat alle werknemers mee over moeten naar de nieuwe regeling, omdat anders het risico bestaat dat Nationale Nederlanden haar aanbod intrekt en de nieuwe regeling dus in het geheel niet door zal gaan, ook niet voor de werknemers die er wel mee in hebben gestemd. Volgens JR Ship Crew is werknemer de enige werknemer die niet heeft ingestemd met de gewijzigde regeling.

De belangenafweging

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft JR Ship Crew met de door haar overgelegde stukken voldoende aannemelijk gemaakt dat de financiële positie van de Groep niet als bijzonder florissant kan worden aangemerkt. Daarbij is door JR Ship Crew naar het oordeel van de kantonrechter terecht gesteld dat de beslissing met betrekking tot de nieuwe pensioenovereenkomst eind 2018 onder de op dat moment bekende gegevens en perspectieven moest worden genomen. Een zekere extra financiële last van € 550.000 gedurende de looptijd van de nieuwe uitvoeringsovereenkomst vormt in deze situatie naar het oordeel van de kantonrechter onmiskenbaar een zwaarwegend belang voor JR Ship Crew. De kantonrechter herhaalt dat uit de overwegingen van de Hoge Raad in het *Fair Play*-arrest volgt dat het gewicht van de belangen van de werkgever mede wordt bepaald door het gewicht van de daar tegenoverstaande belangen van de werknemer. JR Ship Crew heeft niet gekozen voor omzetting naar de heden ten dage veel gebruikelijkere beschikbare premiereregeling, waarbij de werkgever niet het risico loopt van hogere kosten door marktontwikkelingen en daarentegen de deelnemers een beleggingsrisico lopen. Het op pensioendatum beschikbare kapitaal voor een pensioenaankoop is dan immers afhankelijk van het gedurende de looptijd behaalde rendement. De nieuwe pensioenregeling is daarmee een in de kern ongewijzigde voortzetting van de oude regeling met een, nu werknemer niet concreet anders heeft gesteld, relatief beperkte andere uitwerking omdat het opbouwpercentage iets lager is (0,245% voor het ouderdomspensioen) dan voorheen. Verder is voor wat betreft de voor de toekomst te verwachten lagere pensioenuitkering als gevolg van de onderhavige wijziging door werknemer niets gesteld, terwijl in algemene zin uit de relatief beperkte verlaging van het opbouwpercentage niet valt af te leiden dat dit tot een substantiële verlaging van de te zijner tijd door werknemer te ontvangen pensioenuitkering zal leiden. Gelet op de voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat JR Ship Crew met hetgeen zij heeft aangevoerd en de door haar daarbij gegeven onderbouwing in voldoende mate een zodanig zwaarwegend belang bij de door haar voorgestane wijziging van de pensioenregeling aannemelijk heeft gemaakt, dat het niet nader geconcretiseerde of onderbouwde belang van werknemer bij handhaving van de oude pensioenregeling daarvoor op gronden van

redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:806

Zaaknummer: 8393341 CV EXPL 20-1665

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 19 Pensioenwet en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid. Heeft de werknemer het letsel opgelopen bij de uitoefening van zijn werkzaamheden (fileren van vis) voor de werkgever? Bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is op 25 februari 2013 als algemeen medewerker bij Alami Vis in dienst getreden. Op zaterdagochtend 13 juli 2013 is werknemer geopereerd aan zijn linkerhand. Werknemer heeft een ZW-uitkering ontvangen en aansluitend een WIA-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Volgens werknemer heeft hij de verwonding aan zijn hand opgelopen tijdens zijn werk bij Alami Vis. Bij het vervangen van de messen van de visfileermachine raakte een mes in onbalans. Bij het in een reflex opvangen van het vlijmscherpe mes, raakte het mes zijn linkerhand en werden drie vingers grotendeels doorgesneden. Alami Vis c.s. hebben bestreden dat werknemer de snijwond tijdens zijn werkzaamheden heeft opgelopen. In het tussenvonnis van 18 december 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer heeft bewezen dat hij gewond is geraakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Alami Vis. De kantonrechter heeft ook geoordeeld dat Alami Vis is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht en dat van opzet of bewuste roekeloosheid bij werknemer geen sprake is. Verder oordeelde de kantonrechter dat het voor het vaststellen van de aard en omvang van de schade noodzakelijk en gewenst is dat één of meer medische deskundigen worden benoemd. In het tussenvonnis van 29 januari 2020 heeft de kantonrechter tussentijds hoger beroep opengesteld tegen het tussenvonnis van 18 december 2019. Volgens het hof heeft werknemer het door hem te leveren bewijs dat hij bij zijn werkzaamheden voor Alami Vis gewond is geraakt wel geleverd, maar moeten Alami Vis c.s. de gelegenheid krijgen daar tegenbewijs tegen te leveren.

Oordeel

Zorgplicht, causaal verband en opzet of bewuste roekeloosheid

Volgens Alami Vis c.s. is het aan werknemer om aan te tonen dat de veiligheidspal ontbrak. Dit betoog van Alami Vis c.s. is onjuist. De stelplicht en bewijslast dat Alami Vis aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan, rusten op Alami Vis c.s. In dit geval heeft werknemer het verweer van Alami Vis c.s. dat Alami Vis aan haar zorgplicht heeft voldaan concreet betwist door aan te geven dat de veiligheidspal van de visfileermachine ontbrak, omdat deze was verwijderd. Voor het verweer van Alami Vis c.s. dat geen sprake is van causaal verband tussen de onveiligheid van de machine en het ongeval geldt hetzelfde. De stelplicht en bewijslast

betreffende dit verweer rusten op Alami Vis c.s. Alami Vis c.s. hebben op geen enkele wijze duidelijk gemaakt waarom het mes ook zou zijn gevallen wanneer wel een veiligheidspal aanwezig zou zijn geweest. De juistheid van die stelling ligt, gelet op de functie van een veiligheidspal, ook niet voor de hand, zodat een onderbouwing ervan des te meer noodzakelijk was. Bovendien hebben Alami Vis c.s. ook op dit punt geen concreet bewijsaanbod gedaan. De conclusie is dat Alami Vis c.s. hun verweer dat zij op het punt van de veiligheid van de machine aan hun zorgplicht hebben voldaan en dat geen sprake is van causaal verband tussen het ongeval en de tekortschietende veiligheid van de machine, onvoldoende hebben onderbouwd, zodat dat verweer geen stand houdt.

Arbeidsongeval of niet

Al met al heeft werknemer naar het oordeel van het hof voorshands bewezen dat hij op 13 juli 2013 bij zijn werkzaamheden voor Alami Vis een arbeidsongeval heeft gehad. Dat hij die dag een arbeidsongeval heeft gehad bij visfileerwerkzaamheden staat naar het oordeel van het hof, gelet op de medische stukken in combinatie met de diverse getuigenverklaringen voldoende vast. Het ligt voor de hand dat indien werknemer op 13 juli 2013 een arbeidsongeval heeft gehad bij het verrichten van visfileerwerkzaamheden, dat ongeval zich heeft voorgedaan bij het bedrijf waar hij op dat moment in dienst was, Alami Vis. Deze voor de hand liggende gedachte wordt ondersteund door de verklaringen van werknemer zelf, als partijgetuige, wiens verklaring op belangrijke punten wordt ondersteund door de verklaringen van twee andere getuigen, door twee schriftelijke verklaringen en een bandopname. Dit bewijs wordt op belangrijke onderdelen weersproken door de getuigenverklaringen van vier anderen, maar twee van hen zijn ook partij en hebben dus een eigen belang bij hun verklaring. Bovendien bieden deze verklaringen geen antwoord op de wel relevante vraag waar werknemer zijn verwondingen heeft opgelopen wanneer dat niet bij Alami Vis is gebeurd. Dat geldt ook voor de drie schriftelijke verklaringen, die vrijwel gelijkkluidend zijn en weinig gedetailleerd. De suggestie van Alami Vis c.s. dat het ongeval kan hebben plaatsgevonden bij een andere werkgever van werknemer (waar wel op zaterdag werd gewerkt) is met deze verklaringen dan ook nog niet bewezen. Het hof zal Alami Vis c.s. toelaten tot het leveren van tegenbewijs, zoals zij ook aanbieden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:2488

Zaaknummer: 200.277.397/01

Rechters: H. de Hek, O.E. Mulder en J.E. Wichers

Advocaten: J.M.P. Blom en A.P. Hovinga

Wetsartikelen: 7:658 BW en 170 Rv

RECHTSPRAAK

Loonvordering werknemer grotendeels toegewezen. Beroep op verrekening afgewezen, omdat werkgever vordering niet aannemelijk heeft gemaakt.*Feiten*

Werknemer is op 15 juli 2016 in de functie van storingsmonteur in dienst getreden bij HRT Service en techniek B.V. (hierna: HRT) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen het laatst bekende loon van € 2.094,36 bruto per maand. Per 15 januari 2021 is de arbeidsovereenkomst beëindigd. Werknemer staat sinds september 2017 onder bewind. De bewindvoerder vordert HRT te veroordelen om aan de bewindvoerder te voldoen een bedrag van € 11.296,80 vanwege achterstallige loonbetalingen tot einde dienstverband.

Oordeel

Ter zitting is erkend dat er in de dagvaarding ten onrechte is vermeld dat het vermelde maandsalaris van € 2.094,36 en het gevorderde bedrag van € 11.296,80 nettobedragen zijn. Het betreffen brutobedragen. De kantonrechter stelt vast dat de loonvordering van werknemer op zichzelf duidelijk is. Werknemer heeft als werknemer recht op loon en het is een van de belangrijkste verplichtingen van HRT als werkgever om dat loon te betalen. HRT ontkent niet dat zij loon moet betalen. Zij doet wel een beroep op verrekening, maar dat gaat naar het oordeel van de kantonrechter niet op. HRT heeft wel gezegd dat zij geld tegood heeft van werknemer en dat hij nog spullen van haar terug moet geven, maar zij heeft die vorderingen niet aannemelijk gemaakt bijvoorbeeld met bewijsmateriaal. Dat had wel gemoeten, omdat werknemer zegt dat die vorderingen niet kloppen. Anders gezegd, HRT kan geen beroep doen op verrekening omdat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij echt iets te vorderen heeft. De conclusie is dat HRT het netto-equivalent van het bedrag van € 11.296,80 (bruto) aan de bewindvoerder verschuldigd is. HRT is over de achterstallige betalingen de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW verschuldigd. De kantonrechter ziet reden die verhoging te matigen tot 20%.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1149

Zaaknummer: 9022213 \ CV EXPL 21-351

Rechters: U. van Houten

Advocaten: G.B. de Jong

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:616 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Toegekende bonusaandelen dienen te worden gevest.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 november 2001 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster, laatstelijk als Senior Director Project Management. Op 11 september 2020 heeft het UWV de gevraagde toestemming om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen geweigerd. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens het vervallen van de arbeidsplaats van werkneemster.

*Oordeel**a-grond*

Het UWV heeft ten onrechte geconcludeerd dat de afdeling X niet naar behoren functioneert, nu in deze procedure voldoende duidelijk is geworden dat er geen sprake is van een dergelijke ‘afdeling’ binnen werkgeefster. Het UWV leek het eerder in haar overweging wel bij het juiste eind te hebben, toen het overwoog dat de ‘rol van werknemer overbodig is geworden’. Dit is waar het, naar het oordeel van de kantonrechter, ook in het kort op neerkomt. Omdat het aansturen en coördineren – de essentie van de rol van werkneemster – aldus niet tot een aantoonbare meerwaarde voor de bedrijfsvoering van werkgeefster heeft geleid, het is zelfs kostbaarder gebleken, heeft werkgeefster goede gronden gehad om het besluit te nemen om geen medewerker meer in die rol aan te stellen. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat werkgeefster in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen om de functie van werkneemster te laten vervallen en ook dat dit noodzakelijk was om tot een efficiëntere bedrijfsvoering te komen. Vervolgens komt de vraag aan de orde of werkgeefster de juiste ontslagvolgorde heeft aangehouden en daarbij het afspiegelingsbeginsel terecht buiten beschouwing heeft gelaten. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster voldoende betwist dat de omstandigheden die werkneemster heeft genoemd, die volgens haar zouden maken dat haar functie gelijk is aan die van B, die conclusie niet kunnen dragen. Werkneemster heeft erop gewezen dat B op hetzelfde ‘management level’ zit, dezelfde ‘job title’ en ‘job code’ heeft, maar werkgeefster heeft betwist dat dit doorslaggevende omstandigheden zijn. Werkgeefster heeft – onbetwist – gesteld dat het ‘management level’ feitelijk slechts iets zegt over de salariëring van medewerkers en niet over de functie-inhoud. Ook uit de omstandigheid dat B en werkneemster dezelfde trainingen zouden volgen, volgt niet dat hun rollen hetzelfde zijn. Uit het voorgaande volgt dat, gelet op de inhoud van de

functies van werknemster en B, deze niet onderling uitwisselbaar zijn en dat werkgeefster dan ook niet B had hoeven voor te dragen voor ontslag, in plaats van werknemster. Ten aanzien van de vraag of werkgeefster heeft voldaan aan de op haar rustende herplaatsingsverplichting, oordeelt de kantonrechter als volgt. Van de functies waarop werknemster heeft gesolliciteerd is gebleken dat een aantal niet als passend kan worden aangemerkt, omdat de standplaats voor de functie in een ander land, waar werkgeefster ook is gevestigd, is gelegen en het is de kantonrechter niet gebleken dat werknemster zich bereid heeft verklaard om voor haar werk, zij het tijdelijk of permanent, naar het buitenland te vertrekken.

Al met al kan dan ook niet worden geconcludeerd dat werkgeefster de op haar rustende herplaatsingsverplichting heeft geschonden. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen, op grond van artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er evenwel geen aanleiding om aan werknemster, naast de transitievergoeding, ook een billijke vergoeding toe te kennen.

RSU-aandelen

Werknemster voert verder aan dat zij recht heeft op de door haar opgebouwde RSU-aandelen. De kantonrechter constateert dat, hoewel de ‘Award does not create any entitlement to future Awards’, in de onderneming van werkgeefster in het geval van werknemster sprake is van een situatie waarin over een aantal jaren toekenning van deze aandelen heeft plaatsgevonden. Verder blijkt dat de zogenoemde ‘sole discretion’ van werkgeefster volgens het door werkgeefster zelf opgestelde plan in zoverre afwezig is dat de toekenning van RSU’s verbonden is aan de prestatie van de werknemer en de individueel gestelde doelen die door de werknemer gehaald (moeten) worden. Naar het oordeel van de kantonrechter is de wel of niet-toekenning van RSU’s daarmee binnen het bereik van het goedwerkgeverschap (ex art. 7:611 BW) komen te vallen. De kantonrechter zal thans onderzoeken of werkgeefster in het onderhavige geval in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap door in de omstandigheden van deze zaak de toegekende maar niet geveste RSU’s niet toe te kennen. De kantonrechter is van oordeel dat, wanneer in het geval van het plotseling overlijden van de werknemer tijdens het dienstverband (en van de change in control) wel uitgekeerd wordt, maar in het geval dat de werknemer om bedrijfseconomische redenen boventallig wordt verklaard en daar op geen enkele wijze debet aan is en er in het geheel geen schuld aan heeft dat niet voldaan wordt aan de eis dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat ten tijde van het lopen van het RSU-plan, het in strijd is met goedwerkgeverschap indien in zo’n geval niet alsnog tot uitkering wordt overgegaan bij het, enkel en alleen door de werkgever zelf veroorzaakte, einde van het dienstverband. Volgens de eigen opgave van de werkgever zijn aan werknemster toegekend (maar nog niet ‘gevest’) 164 en 134 RSU’s. Deze dienen alsnog te worden gevest. Werkgeefster zal daartoe worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:998

Zaaknummer: 8965337 / ME VERZ 21-9

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: P.J. de Groen en R.H. Stam

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft in strijd met de cao aan haar werknemers vrije snipperdagen onthouden door de periode tussen Kerstmis en Oud en Nieuw als opgenomen snipperdagen af te schrijven, terwijl zij daartoe krachtens de cao niet gerechtigd was. Vakbond is gerechtigd nakoming van de cao te vorderen.

Feiten

Industrie en Voedingsbond CNV (hierna: CNV) en Pennwalt Holland B.V. (hierna: Pennwalt) hebben een cao afgesloten met een looptijd van 1 april 1989 tot en met 31 maart 1991. Pennwalt heeft eind 1989 besloten dat tussen Kerstmis en Oud en Nieuw niet gewerkt zal worden en dat voor die dagen snipperdagen zullen worden afgeschreven. CNV heeft met een op 28 februari 1991 gedateerd verzoekschrift de kantonrechter onder meer verzocht het tegood aan vrije snipperdagen van de werknemers van Pennwalt te vermeerderen met de ten onrechte in 1989 en 1990 eenzijdig vastgestelde dagen. CNV heeft deze vordering gegrond op de stelling dat Pennwalt door de vaststelling van een collectieve vakantieperiode in strijd met de cao heeft gehandeld. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De rechtbank heeft de vordering eveneens afgewezen op de gronden – kort samengevat – dat onvoldoende is gesteld of gebleken dat en waarom CNV ‘namens iedere werknemer een dergelijke vordering in zou kunnen stellen’ en dat ‘een groot aantal werknemers geen bezwaar had tegen het opnemen van vrije dagen in de kerstperiode’ en dat, indien Pennwalt niet had besloten tot een productiestop, desondanks ‘veel werknemers in de kerstperiode een of meer vrije snipperdagen zouden hebben opgenomen’. CNV heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uitgangspunt dient te zijn dat een werknemersorganisatie gerechtigd is als contractspartij uit eigen hoofde nakoming van een door haar met een werkgever gesloten cao te vorderen, in het bijzonder indien het, zoals hier, gaat om in die cao opgenomen verplichtingen van die werkgever jegens zijn werknemers (HR 16 juni 1987, zie AR 2021-0321). Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, wordt een dergelijke vordering niet ingesteld ‘namens iedere werknemer’ en is voor de toewijsbaarheid daarvan niet nodig dat wordt onderzocht welke aantallen individuele werknemers tegen de gedragslijn van de werkgever bezwaar hadden. Wel moet bij de toewijzing van een dergelijke vordering rekening worden gehouden met een drietal factoren. In de eerste plaats kan het recht van CNV om nakoming van de cao ter zake van de snipperdagen te vorderen slechts betrekking hebben op die werknemers die op die snipperdagen aanspraak wensen te maken en ook kunnen maken,

hetgeen bijvoorbeeld niet het geval is wanneer zij vóór de betreffende kerstperioden reeds alle snipperdagen waarop zij toen recht hadden, hadden opgenomen, wanneer zijzelf bij voorafgaand overleg hebben te kennen gegeven in de betreffende kerstperiode snipperdagen te willen opnemen of wanneer zij van hun recht op de omstreden snipperdagen bewust afstand hebben gedaan. In de tweede plaats is van belang dat het hier toepasselijke artikel 7A:1638ll lid 1 (oud) BW met betrekking tot ieder vorderingsrecht tot toekenning van vakantie een verjaringstermijn bevat van twee jaren na het tijdstip waarop de aanspraak is ontstaan. Deze verjaring is, voor zover het de uit eigen hoofde ingestelde rechtsovereenkomst van CNV betreft, gestuit door de dagvaarding in de onderhavige zaak. Een redelijke wetstoepassing brengt evenwel mee dat deze stuiting tevens de rechtsovereenkomsten van de individuele werknemers heeft gestuit, voor zover deze betrekking hebben op de rechten ter zake waarvan CNV jegens Pennwalt een veroordeling tot nakoming heeft verkregen, zoals ook strookt met het huidige artikel 3:316 lid 1 BW, volgens welke bepaling voor stuiting van de verjaring het instellen van een eis of een andere daad van rechtsvervolgning 'van de zijde van' de gerechtigde voldoende is. Deze collectieve stuiting geldt evenwel niet ook voor de eventuele rechtsovereenkomsten van de individuele werknemers ter zake van schadevergoeding, in het bijzonder die bedoeld in artikel 1638ll lid 2 (oud) BW. In de derde plaats zal de Hoge Raad aan de veroordeling van Pennwalt geen dwangsom verbinden, nu deze veroordeling een situatie schept waarin blijkens het voorgaande zal moeten worden onderzocht welke werknemers aanspraak op de voormelde snipperdagen wensen te maken en kunnen maken, en waarin nader overleg daarover tussen partijen in dit geding aangewezen kan zijn, terwijl het niet wenselijk is dat dit overleg onder dreiging van mogelijk te verbeuren dwangsommen moet plaatsvinden. Wat het onderhavige geval betreft, geldt het volgende. In het eindvonnis van de rechtbank ligt besloten dat Pennwalt in strijd met de cao aan haar werknemers vrije snipperdagen heeft onthouden door de periode tussen Kerst en Oud en Nieuw als opgenomen snipperdagen af te schrijven, terwijl zij daartoe krachtens de cao niet gerechtigd was. Dit brengt mee dat deze werknemers niet door deze afschrijving hun recht om deze vrije snipperdagen op te nemen hebben verloren en dat CNV alsnog kan verlangen dat Pennwalt haar verplichtingen te dien zake nakomt. De vordering van CNV was derhalve voor toewijzing vatbaar en is door de rechtbank op onjuiste gronden afgewezen. De Hoge Raad doet de zaak zelf af en veroordeelt Pennwalt het tegoed aan vrije snipperdagen van haar werknemers te vermeerderen met de ten onrechte eenzijdig vastgestelde dagen, zulks voor zover die werknemers op die vermeerdering aanspraak wensen te maken en kunnen maken.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-12-1997

ECLI: ECLI:NL:HR:1997:ZC2532

Zaaknummer: 16455

Rechters: Snijders, Korthals Altes, Neleman, Heemskerk en Herrmann

Advocaten: E. van Staden ten Brink en M.A. Leijten

Wetsartikelen: Wet CAO

RECHTSPRAAK

Verwijten van seksuele intimidatie door werknemer worden geheel niet onderbouwd, waardoor geen dringende reden wordt vastgesteld. Geen toekenning billijke vergoeding omdat sprake was van zeer kort dienstverband en gefixeerde schadevergoeding is toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2020 in dienst van werkgeefster als allround medewerker. Werknemer is op 30 november 2020 op staande voet ontslagen, welk ontslag is bevestigd bij brief van 1 december 2020. In de ontslagbrief is als reden opgesomd het herhaaldelijk seksueel intimideren, lastigvallen, ongewenste opmerkingen maken jegens vrouwen en opdringerig avances maken. Werknemer vertoont afwijkend gedrag jegens vrouwen in zijn omgeving. Werkgeefster heeft herhaaldelijk, na ontvangen signalen en klachten, te kennen gegeven dat dit gedrag onacceptabel is. Namens werknemer is de nietigheid van deze opzegging ingeroepen en is vermeld dat hij zich beschikbaar houdt voor werkhervatting. Blijkens de overgelegde loonstrook is over de maand november 2020 tot 20 november 2020 loon betaald. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van het loon vanaf 20 november 2020, een billijke vergoeding van € 5.000, de gefixeerde schadevergoeding vanwege de onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat werknemer de beschuldigingen van werkgeefster gemotiveerd heeft betwist. Ook stelt hij dat werkgeefster ten onrechte geen (zorgvuldig) onderzoek heeft ingesteld. Daar is in dit geval wel aanleiding voor, nu het zeer ernstig te nemen verwijten betreft. Hij is nooit op zijn gedrag aangesproken en evenmin gewaarschuwd. Werkgeefster heeft bevestigd de beschuldigingen niet te kunnen onderbouwen. De waarschuwingen zijn niet op schrift gesteld, van het onderzoek is geen verslag of nader bewijs voorhanden, er zijn geen verklaringen van vermeende slachtoffers of collega's. Werkgeefster heeft toegelicht dat een en ander moet worden gezien tegen de achtergrond van de cultureel bepaalde schaamtecultuur waardoor het voor slachtoffers moeilijk is met beschuldigingen naar buiten te treden. Daarnaast wenst werkgeefster dat aan de incidenten zo min mogelijk aandacht wordt besteed, vanwege verwachte negatieve effecten voor haar bedrijfsvoering. De kantonrechter overweegt dat tegenover de gemotiveerde betwisting door werknemer van de door werkgeefster aangevoerde dringende redenen voor het ontslag op staande voet, werkgeefster haar stellingen op geen enkele wijze heeft onderbouwd. Dat had wel op haar weg gelegen, nu de bewijslast van de dringende reden op haar rust. Bij deze stand van zaken komt

de kantonrechter aan een inhoudelijke beoordeling van de dringende redenen van het ontslag op staande voet niet toe. De aangevoerde, maar gemotiveerd betwiste, dringende redenen moeten als ontoereikend voor een geldig ontslag op staande voet worden aangemerkt. Werknemer heeft zich bij de opzegging als zodanig neergelegd, hetgeen tot gevolg heeft dat de arbeidsovereenkomst per datum ontslag op staande voet is geëindigd. Werknemer kan aanspraak maken op de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer maakt tevens aanspraak op toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter ziet echter aanleiding deze vergoeding te bepalen op nihil, nu sprake is geweest van een zeer kort dienstverband, de arbeidsovereenkomst nog maximaal drie maanden zou duren nu duidelijk is geworden dat werkgeefster deze niet zou hebben verlengd en het feit dat werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ontvangt. De gevorderde billijke vergoeding zal daarom worden afgewezen. De transitievergoeding wordt toegewezen. Ook de vordering van loon vanaf 20 november 2020 wordt toegewezen over de periode tot en met 30 november 2020, nu de arbeidsovereenkomst per die datum is geëindigd door het ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:970

Zaaknummer: 8941046 EA VERZ 20-976

Rechters: E.M. van der Molen

Advocaten: H. Temel en H. Yildirim

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

RECHTSPRAAK

***Werkgever heeft niet aan zijn betalingsverplichtingen voldaan.
Loonvordering in kort geding wordt toegewezen.****Feiten*

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst met een looptijd van 4 mei 2020 tot en met 3 november 2020 in dienst geweest bij werkgever. Van 7 september 2020 tot en met 3 november 2020 is werkneemster door ziekte niet in staat geweest om te werken.

Werkneemster heeft het loon over de maand mei 2020 ontvangen op 8 juli 2020. Het loon over juni is deels betaald op 11 augustus en het restant op 12 augustus 2020. Het loon over juli is deels betaald op 8 september en het restant op 9 september 2020. Het loon over augustus 2020 is op 16 oktober 2020 betaald. Voor het loon over september en oktober 2020 heeft werkneemster op 13 november 2020 een deelbetaling ontvangen. Op 9 december 2020 heeft werkneemster (conservatoir) derdenbeslag laten leggen onder de rekeningen van werkgever. Het gelegde beslag trof geen doel. Op 20 januari 2021 heeft werknemer opnieuw (conservatoir) derdenbeslag laten leggen. Op 21 januari 2021 heeft overbetekening van het beslag plaatsgevonden. Werkneemster vordert in kort geding werkgever te veroordelen tot betaling van onder meer achterstallig loon, achterstallig vakantiegeld en niet genoten vakantie-uren en transitievergoeding.

Oordeel

Het gevorderde komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en de termijnen en formaliteiten met betrekking tot het gelegde beslag zijn in acht genomen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de vorderingen zullen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2186

Zaaknummer: 8938157 VV EXPL 20-550

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: E. van Wageningen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van disfunctioneren en geen verbetertraject gestart, zodat ontslag op staande voet wordt vernietigd. Toekenning billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2018 in dienst getreden bij EOS B.V. in de functie van financieel controller. Op 16 september 2020 stond een functioneringsgesprek met werknemer gepland. Voor aanvang van het functioneringsgesprek heeft EOS aan werknemer medegedeeld dat de persoon met wie werknemer het functioneringsgesprek zou hebben niet aanwezig was zodat werknemer met iemand anders het gesprek zou hebben. Werknemer heeft hierop geantwoord dat de gang van zaken niet was zoals afgesproken en heeft aangegeven het gesprek zo niet te willen voeren. Werknemer is hierop op staande voet ontslagen. EOS heeft aan het ontslag werknemers werkhouding, financieel mismanagement en werkweigering ten grondslag gelegd. Bij e-mailbericht van 2 november 2020 heeft EOS het ontslag staande voet ingetrokken. Bij e-mailbericht van 3 november 2020 heeft werknemer medegedeeld dat hij niet instemt met een intrekking van het ontslag op staande voet en dat hij berust in het ontslag. EOS heeft aan werknemer een transitievergoeding betaald. Werknemer verzoekt de kantonrechter EOS te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 66.302,56 en toekenning van een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

In de ontslagbrief van 16 september 2020 wordt als dringende reden door EOS opgegeven dat werknemer niet goed functioneerde, dat hij weigerde een verbetertraject te volgen en dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. Deze omstandigheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter geen dringende reden op. EOS voert ter onderbouwing van het disfunctioneren aan dat werknemer ten onterechte NOW-subsidie heeft aangevraagd, een financiering van € 50.000 is aangegaan, uitstel heeft aangevraagd van afdracht loonbelasting en pensioenpremies en geen reiskostenvergoeding bij de gemeente heeft gedeclareerd. Werknemer heeft daartegen ingebracht dat dit noodzakelijke werkzaamheden waren, juist om de financiële situatie van EOS op peil te houden. Bovendien gaat het in sommige gevallen juist om werkzaamheden die zijn uitgevoerd in opdracht van EOS. EOS heeft die uitleg onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat uitgangspunt is dat er geen sprake is van disfunctioneren. Evenmin is aangetoond dat EOS werknemer op het gestelde disfunctioneren heeft gewezen en hem de gelegenheid heeft geboden zijn functioneren te verbeteren. Uit de agenda van het functioneringsgesprek bleek juist dat EOS werknemer nog een verbetertraject

zou aanbieden. Dat impliceert dat er nog geen serieus gesprek over het functioneren van werknemer had plaatsgehad en hem ook nog geen aanbod tot het volgen van een verbetertraject was gedaan. Van een weigering van werknemer om een verbetertraject te volgen kon dan ook nog geen sprake zijn. Verder bestempelt EOS de gang van zaken met betrekking tot het functioneringsgesprek als werkweigering. De rechter stelt voorop dat niet elke werkweigering zonder meer kan leiden tot een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, dat zal mede afhangen van de gegeven omstandigheden. De kantonrechter is van oordeel dat het niet willen voeren van een functioneringsgesprek met als reden dat er andere personen aanwezig zullen zijn dan vooraf afgesproken, niet is aan te merken als een dringende reden. Omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, wordt het verzoek van werknemer om toekenning van de billijke vergoeding toegewezen. De kantonrechter neemt aan dat de arbeidsovereenkomst niet langer had voortgeduurd dan tot 1 april 2021. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het tussen partijen gerezen geschil, ook na het volgen van een verbetertraject of mediation, zeer waarschijnlijk niet later dan rond deze datum aanleiding was geweest voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook zijn de perspectieven van werknemer op de arbeidsmarkt niet bij voorbaat ongunstig. De kantonrechter komt tot een inkomensschade van € 35.913,88. Als daar de transitievergoeding van af wordt getrokken, komt de kantonrechter toe tot toekenning van een billijke vergoeding van € 30.000. EOS wordt eveneens veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1994

Zaaknummer: 8829940 \ AO VERZ 20-92

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: R. Muurlink en J.H. Prins

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Dat de arbeidsomvang van werknemer is afgenomen komt voor rekening en risico van werknemer. Op basis van deze arbeidsomvang wordt vordering achterstallig loon tijdens ziekte en niet-genoten vakantie-uren toegewezen.

Feiten

Werknemer heeft een bewindvoerder. Werknemer is op 10 mei 2006 in dienst getreden bij CSU Personeel B.V. (hierna: CSU) in de functie van schoonmaker voor vier uur per week. In 2014 is CSU voor twee uur per week loon gaan uitbetalen aan werknemer. Op loonspecificaties uit de eerste helft van 2015 is vermeld dat werknemer twee uur onbetaald verlof opnam en twee uur werkte per week. Vanaf week 38 in 2015 wordt op de loonspecificaties geen twee uur onbetaald verlof per week meer vermeld, maar slechts twee gewerkte uren per week. Bij brief van 5 juli 2016 heeft CSU aan werknemer medegedeeld dat werknemer sinds 20 mei 2016 geen werkzaamheden meer verricht omdat hij heeft aangegeven last te hebben van zijn knie. De bedrijfsarts is echter van mening dat werknemer zijn werkzaamheden kan hervatten. Daarom wordt werknemer gesommeerd zijn werkzaamheden per direct te hervatten. In een deskundigenoordeel van het UWV van 12 augustus 2016 is geoordeeld dat werknemer geschikt was de eigen arbeid te verrichten. Naar aanleiding van een tussenbeschikking van de kantonrechter Den Haag van 27 februari 2017 in een door CSU gestarte procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, heeft het UWV op 5 april 2017 wederom een deskundigenoordeel uitgebracht, ditmaal inhoudende dat werknemer per de geschildatum van 24 juni 2016 niet geschikt te achten is voor het eigen werk. De kantonrechter heeft het verzoek van CSU tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. De arbeidsovereenkomst is per 31 december 2019 met wederzijds goedvinden beëindigd, waartoe partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. De bewindvoerder van werknemer vordert veroordeling van CSU tot betaling van achterstallig loon vanaf 1 februari 2014 en niet opgenomen vakantie-uren.

Oordeel

Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gesteld voor de conclusie dat hij de bedongen arbeid niet heeft verricht om redenen die in de risicosfeer liggen van CSU en dat hij dus aanspraak heeft op loondoorbetaling voor de niet gewerkte uren. Er is van de zijde van werknemer geen toelichting gegeven waarom hij in 2014 twee uur per week is gaan werken in plaats van vier uur. Hij heeft dan ook geen stellingen ingenomen waaruit volgt dat de oorzaak voor rekening van CSU zou moeten komen. CSU heeft daarentegen

gemotiveerd gesteld dat de oorzaak gelegen is in het opnemen van onbetaald verlof door werknemer en het vervolgens aanpassen van de arbeidsduur per 16 juni 2015. Zo heeft werknemer nooit geprotesteerd dat hij minder ging werken, noch dat hij als gevolg daarvan minder uitbetaald kreeg. Ook volgt het onbetaald verlof uit de salarisspecificaties. Daarbij kan werknemer niet worden gevolgd in zijn beroep op de informatieplicht van CSU, op grond van artikel 29 van de cao. Niet valt in te zien waarom schending van die bepaling zou leiden tot loondoorbetaling. Met betrekking tot de loondoorbetaling tijdens ziekte overweegt de kantonrechter dat CSU de loonbetaling op 20 mei 2016 heeft gestaakt. Werknemer kan worden tegengeworpen dat hij geen deskundigenoordeel heeft overgelegd of hij aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan voor de periode tot 24 juni 2016. Uit het deskundigenoordeel van 5 april 2017 volgt immers dat werknemer niet geschikt werd geacht voor het verrichten van zijn eigen werk vanaf 24 juni 2016. Niet gebleken is dat CSU na 5 april 2017 enige re-integratieactiviteiten heeft ondernomen en dat werknemer daaraan ten onrechte zijn medewerking niet heeft verleend. Bij die stand van zaken kon van werknemer niet worden gevergd dat er een deskundigenoordeel zou worden overgelegd wat betreft de vraag of hij vanaf 24 juni 2016 aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan. De conclusie uit het voorgaande is dat de loonvordering wat betreft de periode 20 mei 2016 tot 24 juni 2016 wordt afgewezen. De loonvordering vanaf 24 juni 2016 tot 12 april 2018, de dag dat de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte eindigde, zal daarentegen worden toegewezen. Omdat CSU niet aan haar informatieplicht met betrekking tot de niet-genoten vakantie-uren heeft voldaan, zijn de wettelijke vakantie-uren niet vervallen. De vordering tot uitbetaling van de niet-genoten vakantie-uren zal aldus worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:13910

Zaaknummer: 8360598 RL EXPL 20-3568

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet toegewezen. Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsrelatie. Recht op transitievergoeding, maar billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 17 augustus 2020 bij Elfi Letselschade Advocaat B.V. (hierna: Elfi) in dienst getreden in de functie van juridisch secretaresse. Op 1 oktober 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 12 oktober 2020 heeft werkneemster een telefonisch consult gehad bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om te starten met werkhervatting in aangepaste werkzaamheden (zo mogelijk vanuit huis) voor 3 x 2 uur per week, rekening houdend met de vastgestelde beperkingen. Naar aanleiding hiervan heeft werkneemster diverse malen contact gehad met Elfi, onder meer over de uitoefening van de aangepaste werkzaamheden; thuis dan wel op kantoor. Bij brief van 20 oktober 2020 heeft Elfi werkneemster op staande voet ontslagen, onder andere op grond van misleiding bij de sollicitatie en het weigeren van werkhervatting op de arbeidsplaats. In deze procedure verzoekt werkneemster vernietiging van het ontslag op staande voet. Elfi heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend.

Oordeel

Vernietiging ontslag op staande voet

Elfi baseert het ontslag op twee gedragingen van werkneemster. De kantonrechter zal eerst ingaan op de tweede grond, de werkweigering omdat dat voor Elfi blijkbaar de directe aanleiding is geweest voor het ontslag. De omstandigheid dat werkneemster op 19 oktober 2020 niet op kantoor is verschenen voor re-integratiewerkzaamheden levert naar het oordeel van de kantonrechter geen dringende reden op voor ontslag op staande voet, nu er geen sprake is van expliciete werkweigering. Werkneemster weigerde op kantoor te komen werken omdat zij gelet op het advies van de bedrijfsarts meende dat thuiswerken aangewezen en mogelijk was. Daarnaast wilde werkneemster reizen met het openbaar vervoer tijdens Covid-19 voorkomen, omdat zij op korte termijn een operatie moest ondergaan. De kantonrechter is van oordeel dat in deze omstandigheden van Elfi had mogen worden verwacht om de voorstellen van werkneemster niet zomaar van de hand te wijzen maar serieus mogelijkheden zou onderzoeken om werkneemster in de gelegenheid te stellen tijdelijk vanuit huis te re-integreren. Bovendien had Elfi eerst minder zware middelen dan ontslag op staande voet

kunnen en moeten aangrijpen. Ten aanzien van de tweede ontslaggrond heeft werkneemster gemotiveerd betwist dat zij Elfi heeft misleid tijdens de sollicitatie. Ook heeft Elfi werkneemster al op 9 oktober 2020 beschuldigd van het verzwijgen van spanningsklachten, maar haar pas op 20 oktober 2020 ontslagen. Dit leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Het ontslag op staande voet is reeds hierom niet rechtsgeldig, zodat aan een inhoudelijke beoordeling van de ontslagreden niet wordt toegekomen. De conclusie is dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. De gevorderde vernietiging van de opzegging wordt daarom toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Het verzoek tot ontbinding vanwege een verstoorde relatie tussen partijen zal worden toegewezen, aangezien partijen het erover eens zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 april 2021 ontbonden. Omdat van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werkneemster geen sprake is, is Elfi de transitievergoeding verschuldigd. Daarnaast heeft werkneemster toekenning van een billijke vergoeding van € 25.000 verzocht. Dit verzoek zal worden afgewezen, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond niet het gevolg is van een ernstige schending door Elfi van haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst of van andere gedragingen die als ernstig verwijtbaar moeten worden aangemerkt. Dat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, doet daar niet aan af, omdat het hier gaat om de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Elfi. Het onterechte ontslag op staande voet brengt nog niet vanzelf mee dat Elfi ook een ernstig verwijt valt te maken van de verstoring van de arbeidsrelatie.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2188

Zaaknummer: 8903262 VZ VERZ 20-19816

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J. Marges en S. Demirci

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering toegewezen nu werkgever vordering niet heeft betwist. Werkgever is verplicht om het verschuldigde loon te voldoen. Gestelde slechte financiële omstandigheden maken dat niet anders.

Feiten

Werknemer is op 6 juli 2015 bij Besides Pensioendetachering B.V. voor onbepaalde tijd in dienst getreden. Het overeengekomen basisloon bedraagt € 2.800 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en exclusief een variabele maandelijkse prestatietoeslag. Deze prestatietoeslag bedraagt € 8 bruto per uur voor ieder gewerkt uur in de maand en € 20 bruto per uur voor ieder gewerkt uur boven de 160 uren in een maand. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 1 maart 2020 met wederzijds goedvinden beëindigd. In deze procedure vordert werknemer betaling van € 968 bruto aan prestatietoeslag over februari 2020, € 2.986,88 bruto aan vakantiegeld over juni 2019 tot en met februari 2020.

Oordeel

Besides Pensioendetachering betwist niet dat zij de gevorderde bedragen aan prestatietoeslag en vakantietoeslag is verschuldigd. De door Besides Pensioendetachering aangevoerde omstandigheid dat zij niet beschikt over de financiële middelen om te betalen, doet aan haar betalingsverplichting jegens werknemer niet af. De gevorderde bedragen worden daarom toegewezen. Ook de gevorderde wettelijke verhoging is toewijsbaar aangezien de te late betaling aan Besides Pensioendetachering is toe te rekenen. De kantonrechter ziet in de door Besides Pensioendetachering aangevoerde omstandigheden wel aanleiding het percentage van de wettelijke verhoging te matigen tot twintig procent omdat voldoende aannemelijk is dat geen sprake is van betalingsonwil, maar eerder van financiële moeilijkheden. Op 23 februari 2021 heeft werknemer een akte ingediend waarin hij zijn eis vermeerdert, in die zin dat hij vordert om Besides Pensioendetachering ook te veroordelen tot het overleggen van de jaaropgave 2020. Vanwege de goede procesorde en gelet op de stand waarin de procedure zich bevindt, wordt deze eisvermeerdering buiten beschouwing gelaten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2190

Zaaknummer: 8618855 CV EXPL 20-21807

Rechters: M. Fiege

Advocaten: K. Bennink

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg pensioenontslagbeding aan de hand van Haviltex-maatstaf. Term ‘pensioengerechtigde leeftijd’ betekende bij aangaan van de arbeidsovereenkomst 65 jaar, maar is na wetswijzigingen met betrekking tot AOW en pensioenrichtleeftijd voor meerdere uitleg vatbaar geworden. Hof oordeelt dat partijen dit achteraf nader hebben ingevuld als de AOW-leeftijd en daaraan uitvoering zijn gaan geven.

Feiten

Werkneemster is in 1991 op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij de Orde van Advocaten in het Arrondissement Gelderland (hierna: de Orde). Tussen werkneemster en de Orde bestaat sinds 1 januari 2005 een pensioenovereenkomst betreffende een aanvullend pensioen bij Centraal Beheer. Het betreft een zogenoemde beschikbare premieregeling. De pensioendatum van werkneemster is in het op 25 augustus 2005 door haar en de Orde ondertekende ‘deelnameformulier flexibel management pensioen’ bepaald op 1 juli 2018 (de eerste van de maand waarin werkneemster de leeftijd van 65 jaar bereikt). Voor werkneemster geldt sinds (in ieder geval) 2018 dat zij de ingangsdatum van haar aanvullend pensioen zelf kan bepalen, namelijk op een moment tussen haar 65ste en 70ste. Partijen hebben de arbeidsovereenkomst schriftelijk vastgelegd in de overeenkomst tussen partijen van 26 oktober 2005. Over het einde van de arbeidsovereenkomst is een pensioenontslagbeding opgenomen. Partijen hebben in september 2019 overleg gevoerd over de ingangsdatum van het pensioen van werkneemster en het einde van het dienstverband. Hieromtrent is tussen beide een geschil ontstaan. Na 5 november 2019 is werkneemster niet teruggekeerd op haar werkplek. Zij heeft de eigendommen van de Orde die zij onder zich had ingeleverd en feitelijk geen werkzaamheden meer voor de Orde verricht. Wel heeft werkneemster zich tegenover de Orde bereid en beschikbaar verklaard tot het verrichten van haar werkzaamheden na die datum. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verzoeken van werkneemster omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst en betaling van een transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen. Hiertegen komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

De einddatum van de arbeidsovereenkomst is volgens het pensioenontslagbeding bij het bereiken van de “pensioengerechtigde leeftijd”. In geschil is echter wanneer werkneemster geacht kan worden deze pensioengerechtigde leeftijd te hebben bereikt. Het hof legt de

desbetreffende bepaling uit aan de hand van de Haviltex-maatstaf en overweegt daartoe dat enkel een taalkundige uitleg onvoldoende is, omdat het stelsel van pensioen en AOW is veranderd. In het algemene spraakgebruik werd gedurende een lange periode “pensioengerechtigde leeftijd” gebruikt om zowel de AOW-leeftijd als de leeftijd van het (aanvullend) pensioen aan te duiden. In beide gevallen ging het namelijk om het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Later zijn de pensioen(richt)leeftijd en de AOW-leeftijd echter uit elkaar gaan lopen. Voorts overweegt het hof dat beide partijen juridisch onderlegd zijn, alsmede dat partijen bij het aangaan van het pensioenontslagbeding nooit expliciet hebben gemaakt of hen daarbij de AOW-leeftijd of de pensioenrichtleeftijd voor ogen stond. Het hof is van oordeel dat partijen in de afspraken, zoals die in 2005 zijn vastgelegd, zijn uitgegaan van het einde van de arbeidsovereenkomst per 6 juli 2018, zijnde de datum waarop werkneemster 65 jaar zou worden. Dat was het ijkmoment voor het ingaan van zowel haar AOW als het aanvullend pensioen en vormde dus “de pensioengerechtigde leeftijd”. Partijen voorzagen destijds niet dat AOW-leeftijd en pensioenrichtleeftijd uit elkaar zouden gaan lopen en hebben dus geen keuze gemaakt voor de ene of de andere datum. In de periode na de wetswijzigingen is tussen partijen duidelijk geworden dat zij de AOW-leeftijd voor werkneemster (inmiddels verschoven naar 6 november 2019) aanmerkten als de einddatum van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat de term “pensioengerechtigde leeftijd” in het pensioenontslagbeding op basis van de door partijen (nader) daaraan gegeven invulling in hun rechtsverhouding betekent: de AOW-leeftijd. De Orde mocht er derhalve van uitgaan dat werkneemster op 6 november 2019 afscheid zou nemen. Hiermee verwerpt het hof alle stellingen van werkneemster. Ook de grieven van werkneemster die gericht zijn op toewijzing van vergoeding van pensioenschade, slagen niet, omdat van pensioenschade aan de zijde van werkneemster als gevolg van het verzaken van verplichtingen als goed werkgever aan de zijde van de Orde, geen sprake is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:2498

Zaaknummer: 200.277.613

Rechters: K. Mans, C. Hoogland en R.S. de Vries

Advocaten: D.J.B. de Wolff en M.J. Huisman

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

***Einde tijdelijke arbeidsovereenkomst door niet verlengen werkgever.
Geen sprake van opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer en
evenmin sprake van ernstig verwijtbaar handelen.
Transitievergoeding toegewezen.***

Feiten

Werknemer is per 1 april 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zes maanden) in dienst getreden bij werkgeefster, in de functie van kok. Per brief van 12 mei 2020 heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 30 juni 2020 niet wordt verlengd. De arbeidsovereenkomst is derhalve per 30 juni 2020 geëindigd. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van de transitievergoeding van € 2.109,17 bruto.

Oordeel

Werkgeefster heeft bij brief van 12 mei 2020 aan werknemer medegedeeld dat de tijdelijke arbeidsovereenkomst per 30 juni 2020 zal eindigen. Als gevolg hiervan is werkgeefster op grond van artikel 7:673 BW in beginsel een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Het primaire verweer van werkgeefster dat werknemer na de aanzegging door werkgeefster zelf de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, wordt verworpen. De enkele omstandigheid dat werknemer, tijdens zijn dienstverband met werkgeefster, na de aanzeggingsbrief van 12 mei 2020 van werkgeefster, al enkele dagen elders (al dan niet betaald) werk heeft verricht, kan niet worden opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst door hem. Het subsidiaire verweer dat werknemer geen aanspraak heeft op de transitievergoeding omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld wordt eveneens verworpen. Werkgeefster heeft die stelling onvoldoende onderbouwd. De aanzeggingsbrief van 12 mei 2020 vermeldt immers geen reden voor het besluit om de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen en werkgeefster heeft evenmin overige feiten en omstandigheden aangevoerd. De omstandigheid dat werknemer in juni 2020 enkele dagen – al dan niet betaald – elders heeft gewerkt, leidt evenmin tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd vanwege ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Deze omstandigheden hebben plaatsgevonden ruim na de aanzegging dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen en zijn dus alleen al daarom niet de reden geweest om de arbeidsovereenkomst te laten eindigen. Los daarvan kwalificeren de gedragingen niet als ernstig verwijtbaar. Daarom heeft werknemer recht op de transitievergoeding. Werkgeefster heeft het door werknemer gevorderde bedrag aan transitievergoeding niet betwist. Dit bedrag wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13092

Zaaknummer: 8792940 VZ VERZ 20-18022

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: E.W. Koevoets

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de h-grond na vernietiging ontslag door de CRvB. Geen reden om werknemer geen transitievergoeding toe te kennen nu sprake is van ontbinding op grond van het BW. Gedeeltelijke aanspraak op aanvulling loon ter hoogte van het verschil in salaris tussen de voormalige en huidige functie van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2011 in dienst getreden bij de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI) als detentietoezichthouder in het Detentiecentrum te Zeist (hierna: DC Zeist). Op 16 juli 2012 is werknemer na een auto-ongeval arbeidsongeschikt geworden. Na een periode van re-integratie in een aangepaste functie als bewaarder in de PI Almelo is werknemer per 1 januari 2014 volledig hersteld gemeld. Op 1 april 2014 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld en is een nieuw re-integratietraject gestart in zijn eigen functie bij DC Zeist. Met ingang van 28 februari 2016 is werknemer in het kader van re-integratie gestart in de PI Almelo. Bij besluit van 31 maart 2016 is een WIA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 100%. Als voorwaarde is gesteld dat werknemer na verloop van tijd volledig inzetbaar moet zijn en dat moet kunnen continueren. Op 8 september 2016 heeft PI Almelo aangegeven de re-integratie te beëindigen omdat het afgesproken doel niet is behaald. Bij besluit van 16 januari 2017 is aan werknemer eervol ontslag verleend met ingang van 1 februari 2017. Het uiteindelijk door werknemer ingestelde hoger beroep is door de CRvB gegrond verklaard. Na de uitspraak van de CRvB heeft op 11 juli 2019 een gesprek plaatsgevonden tussen DJI en werknemer, waarin hem is gevraagd of hij wil terugkeren in zijn oude functie bij DC Zeist. Bij e-mailbericht van 31 juli 2019 heeft werknemer geantwoord dat hij zijn opleiding bij de politie wil voortzetten. In deze procedure verzoekt DJI ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond. Werknemer verweert zich niet tegen de ontbinding, maar heeft diverse nevenverzoeken ingediend.

Oordeel

De kantonrechter kan kort zijn: nu beide partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden, zal daartoe over worden gegaan. Nu werknemer aan DJI te kennen heeft gegeven dat hij aan zijn arbeidsovereenkomst met DJI (die door de uitspraak van de CRvB met terugwerkende kracht is hersteld) geen invulling wil geven, is sprake van een voldragen h-grond. De kantonrechter ontbindt de

arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2021. Anders dan werknemer stelt, is de kantonrechter van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van DJI. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is immers gebaseerd op de h-grond en ten aanzien van het ontstaan van die grond valt DJI geen verwijt te maken. Het is de keuze van werknemer geweest om na de uitspraak van de CRvB zijn loopbaan bij de politie voort te zetten en niet alsnog invulling te geven aan zijn oude functie bij DJI. Dit heeft eveneens tot gevolg dat de kantonrechter geen billijke vergoeding zal toekennen. Nu de arbeidsovereenkomst op verzoek van DJI wordt ontbonden, conform het bepaalde in het BW, is DJI wel een transitievergoeding verschuldigd. Het beroep van DJI op artikel 6:248 BW wordt afgewezen.

Nevenverzoeken

De kantonrechter gaat ervan uit dat werknemer duurzaam en volledig had kunnen re-integreren in de passende functie van bewaarder PI Almelo. Derhalve kan werknemer vanaf 1 februari 2017 aanspraak maken op doorbetaling van zijn volledige bezoldiging over het aantal uren dat hij passende arbeid zou hebben verricht indien die arbeid hem zou zijn aangeboden. Hierop dient de WIA-uitkering die werknemer heeft ontvangen van het UWV in mindering te worden gebracht, evenals de vanaf 1 februari 2019 ontvangen bezoldiging uit de aanstelling bij de politie. De kantonrechter ziet geen reden om hierover anders te oordelen vanaf 31 juli 2019. Vanaf 1 januari 2020 bestaat echter niet langer aanspraak op aanvulling conform de toepasselijke cao. Vanaf 12 mei 2020 ontvangt werknemer geen WIA-uitkering meer omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. De kantonrechter is van oordeel dat uitleg van het bepaalde in de toepasselijke cao meebrengt dat werknemer niet voor aanvulling van het salaris in aanmerking komt. Werknemer heeft immers op eigen initiatief elders een passende functie aanvaard en op basis van de verdiensten in die functie wordt de mate van arbeidsongeschiktheid op basis van een praktische schatting bepaald op minder dan 35%. Ook indien geoordeeld zou worden dat bepalingen uit de cao hierop wel van toepassing is, bestaat naar het oordeel van de kantonrechter geen recht op een aanvullende uitkering gedurende maximaal vijf jaar. DJI heeft immers aan werknemer aangeboden om invulling te geven aan terugkeer in zijn oude aanstelling van detentietoezichthouder, hetgeen werknemer blijkens het e-mailbericht van 31 juli 2019 niet wenst. Het voorgaande betekent dat werknemer gedurende de periode van 1 februari 2017 tot 1 januari 2020 aanspraak heeft op een aanvulling ter hoogte van het verschil tussen zijn inkomsten bij DJI en zijn inkomsten bij de politie.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1105

Zaaknummer: 8966390 EJ VERZ 21-8

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: E. Versloot en M.M. Pasman

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

RECHTSPRAAK

Het gedrag van werknemer was – gezien de omstandigheden, waarbij werkgever adviezen om mediation en het inschakelen van externe expertise in te schakelen niet heeft opgevolgd – begrijpelijk. Geen sprake van verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 9 oktober 2000 in dienst getreden bij werkgever. Op 12 juli 2017, kort voor een teamvergadering, bracht werknemer per e-mail agendapunten in bij de teamsleiders. In de e-mail staat onder meer geschreven: ‘Waardering: Wij zijn meer dan uitpakkers’ en ‘Topwerkgeverschap Stickertje op de voordeur of merken wij hier ook iets van, zo ja wat dan?’. Een van de teamsleiders heeft werknemer en zijn directe collega daarop enige tijd later aangesproken en aan hen verteld dat zij het uiten van onvrede via een e-mail met agendapunten een onjuiste manier van communiceren vond. Tijdens de vergadering is bepaald dat het functieprofiel voor MAD’ers zou worden aangepast, met een verhoging in loonschaal. Dit gold niet voor werknemer en zijn directe collega. In het najaar van 2017 is met werknemer een verbetertraject gestart, met als doel het onderlinge vertrouwen en de wijze van communiceren te verbeteren. Begin 2018 hebben voortgangsgesprekken plaatsgevonden en in maart 2018 rondde werknemer het traject positief af. Tijdens het jaargesprek 2018 heeft werknemer opgemerkt dat zijn agendapunten nog altijd actueel zijn. Op 14 november 2018 heeft werkgever aangegeven dat er een functioneringstraject zou worden opgestart, omdat werknemers gedrag ontoelaatbaar zou zijn. Vervolgens is er nog discussie geweest over het al dan niet opstarten van het functioneringstraject. Werknemer heeft vervolgens een klacht ingediend bij de werknemersklachtencommissie tegen de teamleider en de manager. Die hebben geadviseerd werknemer te ondersteunen bij het vinden van passende arbeid binnen of buiten werkgever. In mei 2019 is door werkgever naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst toegewerkt. Werknemer is niet akkoord gegaan met de beëindigingsvoorstellen. Vervolgens is gesproken over een mogelijke herplaatsing. Bij brief van 31 oktober 2019 heeft de manager werknemer nog één kans gegeven om in zijn functie op de OK te blijven werken met een proeftijd van één jaar. Op 27 januari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden over de ontstane situatie. Werkgever heeft geconcludeerd dat werknemer in overtreding was van de voorwaarden die aan de proeftijd zijn gesteld. Werknemer is vrijgesteld van werk. Werkgever heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, hetgeen is toegewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

De discussie tussen partijen over de herwaardering van de functie van werknemer is ontstaan omstreeks 13 juli 2017. Het hof hoeft geen oordeel te geven over de vraag of er daadwerkelijk sprake is (geweest) van loonongelijkheid, maar duidelijk is wel dat werknemer het gevoel heeft (gehad) dat hij niet gelijk is behandeld. Werkgever wist dat en heeft dat gevoel kennelijk toch niet weg kunnen nemen. In het licht van de omstandigheden, waarin het hof met name doelt op het door werkgever niet opvolgen van de adviezen om mediation of externe expertise in te schakelen en het daarentegen door een van de intern betrokkenen, manager, opleggen van een 'harde' proeftijd, alsmede het bewust niet tijdig aan werknemer terugkoppelen van het beloofde onderzoek, acht het hof de handelwijze van werknemer in december 2019 en januari 2020 niet – zoals werkgever stelt – onnavolgbaar, maar juist begrijpelijk. Het hof tekent hierbij aan dat de werknemerscommissie juist het inschakelen van externe expertise adviseerde omdat zij de indruk had gekregen dat de destijds intern betrokkenen niet meer objectief naar de situatie van werknemer konden kijken. Het ging werknemer erom dat het traject van de herwaardering van zijn functie meteen (in juli 2017) al goed en helder had moeten verlopen en dat had alles te maken met erkenning en waardering. De conclusie is dat er geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

Verstoorde arbeidsrelatie

De door de werknemersklachtencommissie geconstateerde verstoorde verhouding betrof de verhouding tussen werknemer en zijn teamleider en manager. Beiden zijn inmiddels niet meer bij werkgever werkzaam, althans niet meer op de afdeling OK. Werknemer heeft aangevoerd dat hij met zijn huidige managers geen problemen heeft en werkgever heeft dat niet, althans onvoldoende weersproken. Bovendien heeft werkgever – ondanks herhaalde adviezen van twee verschillende bedrijfsartsen – nooit mediation ingezet. Er is geen sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Ook is geen sprake van een combinatie van omstandigheden, die ontbinding rechtvaardigen. De arbeidsovereenkomst wordt hersteld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:777

Zaaknummer: 200.283.489_01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.F.M. Pols en D.J.B. de Wolff

Advocaten: G.P. Oberman en D. den Heeten

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

RECHTSPRAAK

Het struikelen over een rondslingerend rugzakje is, in de gegeven omstandigheden, aan te merken als een “huis-, tuin- en keukenongeval”, dat in het gewone dagelijkse leven kan gebeuren door een combinatie van onoplettendheid en pech.

Feiten

Werkneemster is werkzaam bij de Stichting. Op 27 juni 2016 is haar tijdens het uitvoeren van werkzaamheden bij de Stichting een ongeval overkomen. Zij is ten val gekomen bij het bezoekerscentrum toen zij heen en weer liep om circa 50 rugzakken van scholieren, die binnen opgeslagen waren tijdens hun excursie, naar buiten te verplaatsen. Als gevolg hiervan heeft werkneemster letsel opgelopen, te weten een gebroken middenvoetsbeentje van haar linker voet. Bij brief van 21 december 2016 heeft werkneemster de Stichting aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval. Op 6 februari 2017 heeft NN de aansprakelijkheid van de hand gewezen. In opdracht van NN heeft er nog een onderzoek plaatsgevonden, waarna NN aansprakelijkheid wederom van de hand heeft gewezen. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat de Stichting aansprakelijk is voor haar schade.

Oordeel

Uit hetgeen partijen hebben gesteld kan worden afgeleid dat slechts in uitzonderlijke situaties, bij erg slecht weer en de afwezigheid van een bus of auto waar spullen droog konden worden opgeborgen, de garderobe van het bezoekerscentrum werd gebruikt om droge kleding van de deelnemers aan de excursie op te slaan tijdens de excursie. Voorts staat vast dat een dergelijke situatie zich in de praktijk maar zeer sporadisch voordeed en dat er op de dag van het ongeval sprake was van een dergelijke uitzonderlijke situatie vanwege de weersomstandigheden (ca. 15 graden, regen en wind) en het feit dat de bus waar de groep scholieren mee was aangekomen was weggereden. De Stichting had geen expliciete instructies opgesteld voor de manier van handelen van haar medewerkers in een dergelijke situatie omdat deze bijna nooit voorkwam. Beoordeeld dient te worden of de Stichting hiermee een onveilige werkomgeving heeft gecreëerd en of er redelijkerwijs nadere instructies c.q. maatregelen van de Stichting verwacht mochten worden. De kantonrechter stelt voorop dat begrijpelijk is dat werkneemster zich in het kader van haar werk als gastvrouw verantwoordelijk voelde ervoor te zorgen dat de rugzakjes buiten kwamen te staan bij terugkomst van de groep kinderen. Zij heeft ervoor gekozen om de rugzakjes zelf naar buiten te dragen. Het van binnen naar buiten dragen van rugzakjes is op zichzelf geen risicovolle bezigheid. Het feit dat er op de plek waar werkneemster de rugzakjes heen bracht inmiddels rugzakjes rondslingerden, verhoogde

weliswaar de kans op struikelen, maar dit is een gevaar dat algemeen bekend verondersteld mag worden. Bovendien mag van een werknemer enige oplettendheid worden verwacht om een dergelijk gevaar te voorkomen. Het naar buiten dragen van rugzakjes vereist dan ook geen specifieke waarschuwing of instructie. Niet is komen vast te staan dat ze door de Stichting werd aangespoord tot haasten. De kantonrechter is van oordeel dat het struikelen over een rondslingerend rugzakje in de gegeven omstandigheden aan te merken is als een “huis-, tuin- en keukenongeval”, dat in het gewone dagelijkse leven kan gebeuren door een combinatie van onoplettendheid en pech en dat de eigen afwegingen die werkneemster in casu heeft gemaakt bij het ontstaan van het ongeval een rol hebben gespeeld. Voor dergelijk struikelgevaar behoefde de Stichting werkneemster niet te waarschuwen. Concluderend komt de kantonrechter tot het oordeel dat de Stichting niet is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht met betrekking tot de veiligheid van de werkzaamheden en werkomgeving van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:1271

Zaaknummer: 8718741

Rechters: J. de Graaf

Advocaten: K.J. Nijman-Weninger, G.A. van der Corput en S.C. van Dijke

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

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van CEO zonder toekenning van een transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Werkgeefster had voldoende aanleiding om de zakelijke telefoon te controleren vanwege concreet vermoeden op concurrerende side activities/business.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming die actief is in de zogenoemde 'parallel business' van de handel in luxe producten. Werkgeefster omvat een veelheid aan (buitenlandse) vennootschappen. Werknemer is op 1 april 2009 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. De laatste arbeidsovereenkomst dateert van 23 januari 2019. Bij die arbeidsovereenkomst is werknemer benoemd in de functie van CEO per 1 januari 2018. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een 'non-competition and side activities'-beding opgenomen. In oktober 2018 is werknemer op eigen verzoek verhuisd naar Cyprus. Vervolgens is hij met ingang van 16 oktober 2018 voor 13 uur per week (mede) in dienst getreden bij Oriental Sea Venture Ltd, een vennootschap van werkgeefster op Cyprus. Het resterende deel bleef werknemer in dienst van werkgeefster. Via zijn persoonlijke vennootschap houdt werknemer 20% van de aandelen in de moeder-/werkmaatschappij van werkgeefster. Werknemer is Ultimate Beneficial Owner (UBO) van een tweede vennootschap X, opgericht op 24 oktober 2018. Op 3 augustus 2020 heeft een telefoongesprek tussen onder meer een medewerker van werkgeefster (hierna: A) en werknemer plaatsgevonden over wat A aan inhoud had aangetroffen op een oude zakelijke telefoon van werknemer, die hij eerder (met pincode) bij de receptie van werkgeefster had afgegeven. Bij e-mail van 3 augustus 2020 is dit telefoongesprek bevestigd. Werkgeefster heeft aan werknemer meegedeeld dat zij het vermoeden had dat werknemer zich bezighield met (concurrerende) side activities/business door middel van X, en dat werknemer ontoelaatbare uitingen had gedaan. Dit was voor werkgeefster reden om een extern bureau (*Integis*) in te schakelen om hier nader onderzoek naar te doen. Werknemer werd tijdelijk met behoud van loon op non-actief gesteld en hem is verzocht zijn zakelijke telefoon en PC in te leveren. Bij e-mail van 31 augustus 2020 heeft de gemachtigde van werkgeefster aan de gemachtigde van werknemer bericht dat werkgeefster voornemens was werknemer op staande voet te ontslaan op grond van door *Integis* aan haar verstrekte documenten. Bij een reeks van e-mails van 2 september 2020 heeft de gemachtigde van werknemer de zienswijze van werknemer op het aangekondigde ontslag gegeven. Bij brief van 3 september 2020 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft berust in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar verzoekt onder meer om

werkgeefster te veroordelen tot betaling aan hem van een billijke vergoeding, transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, contractuele ontslagvergoeding en resterende bonussen. Werknemer stelt zich primair op het standpunt dat de bewijsstukken die werkgeefster ten grondslag legt aan het ontslag op staande voet onrechtmatig zijn verkregen en derhalve buiten beschouwing moeten worden gelaten. Subsidiair stelt werknemer zich op het standpunt dat geen sprake is van een dringende reden voor een ontslag op staande voet en als die er wel zou zijn, dat het ontslag niet onverwijld is gegeven.

Oordeel

Vooropgesteld dient te worden dat werkgeefster voldoende heeft onderbouwd dat zij een concreet vermoeden had dat werknemer onrechtmatig jegens haar handelde, of in strijd handelde met zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, hetgeen naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel een onderzoek naar de gegevens op de zakelijke telefoon van werknemer rechtvaardigde. Uit de ingebrachte stukken en stellingen van partijen is voldoende komen vast te staan dat werknemer buiten werkgeefster om en via X activiteiten ontplooi die rechtstreeks concurrerend waren met die van werkgeefster. Het afsnoepen van omzet acht de kantonrechter eveneens voldoende onderbouwd en bewezen, en ernstig verwijtbaar aan werknemer. Werkgeefster heeft de verwijten zowel afzonderlijk, als gezamenlijk aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. De kantonrechter komt gelet op het vorenstaande reeds tot de conclusie dat de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is. Het hoeft nauwelijks betoog dat een werkgever niet hoeft te accepteren dat één van haar directeuren/ aandeelhouders op aanzienlijke wijze een eigen handel opzet die direct met haar activiteiten concurreert, en daarnaast de omzet pakt, die de werkgever zelf had kunnen maken, of daartoe nu wel of niet expliciet een verbod in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Nu de eerste redenen (side business en afsnoepen van omzet) bewezen worden geacht en deze reeds voldoende zijn om het ontslag op staande voet te dragen, behoeven de overige aan het ontslag ten grondslag gelegde verwijten – waaronder de verwerpelijke conversaties in de diverse whatsapp-groepen – geen nadere bespreking meer. De kantonrechter acht het handelen van werknemer ook dermate ernstig verwijtbaar dat werkgeefster werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd. Dit betekent dat het verzoek van werknemer tot toekenning van een transitievergoeding, billijke vergoeding, gefixeerde vergoeding en contractuele vergoeding wordt afgewezen. Ook het subsidiaire verzoek tot een vergoeding voor vermogens- en reputatieschade wordt afgewezen. Ten aanzien van het concurrentiebeding en relatiebeding wordt geoordeeld dat deze bedingen in stand zullen blijven, omdat werkgeefster recht en belang heeft haar handelsdebiet te beschermen tegen verdere uitbating door werknemer. De verzoeken tot betaling van de bonussen worden ook afgewezen. Het tegenverzoek van werkgeefster om werknemer op grond van artikel 7:661 BW te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten wordt deels toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1087

Zaaknummer: 8862605 EA VERZ 20-843 en 8862321 EA VERZ 20-842

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: P. de Boer, A.L. van den Bergh, J.M. van der Woude en M.A. Overman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:653 BW, 7:611 BW, 152 Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster zou misbruik maken van het geheimhoudingsbeding, indien werkneemster met het beding verhinderd wordt om een melding te doen, indien zij meent dat er sprake is van een misstand binnen het bedrijf.

Feiten

Werkneemster is op 11 april 2016 in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 22 januari 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is bepaald dat de reden voor het ontslag is dat werkneemster weigerde een schriftelijke waarschuwing te ondertekenen en heeft medegedeeld dat zij de GGD zou informeren over bedrijfsgevoelige informatie. Dat is een bedreiging en valt onder het schenden van bedrijfsgeheimen, aldus werkgeefster. Werkneemster berust in het ontslag, maar vordert betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken (gedeeltelijk) toegewezen. Beide partijen komen tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat als de opzegging vernietigbaar is, zoals hier het geval was, de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever daarmee gegeven is, ook als de werknemer niet voor vernietiging kiest maar een billijke vergoeding vraagt. Het hof dient in het bijzonder een schatting te maken van de vermoedelijke duur van de arbeidsovereenkomst indien deze niet door toedoen van werkgeefster zou zijn geëindigd door het ontslag. Het hof acht niet aannemelijk dat als werkgeefster aan de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou hebben gevraagd, dit een redelijke grond voor ontbinding zou hebben opgeleverd. Daarvoor acht het hof de verwijten niet ernstig genoeg, in het bijzonder niet nu niet gebleken is dat werkgeefster enige schade heeft geleden als gevolg van de melding en zeker niet tegen de achtergrond dat er geen schriftelijke stukken voorhanden zijn, waaruit kan blijken dat werkneemster voordien niet naar tevredenheid zou hebben gefunctioneerd. Het hof schat de arbeidsduur op zes maanden en kent een billijke vergoeding toe van € 7.500 en een transitievergoeding van € 2.471,48.

Schending geheimhoudingsbeding en boete

Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster het geheimhoudingsbeding heeft geschonden door: (1) het doen van een valse melding bij de

GGD, (2) het opvragen van camerabeelden bij de burens van het kinderdagverblijf, (3) WhatsApp-gesprekken met collega's openbaar te maken en aan de GGD te verstrekken. Het hof is van oordeel dat het enkel opvragen van camerabeelden bij de burens van het kinderdagverblijf, hetgeen werkneemster betwist, geen overtreding van het geheimhoudingsbeding oplevert. Dat werkneemster een valse melding heeft gedaan, dat wil zeggen dat zij opzettelijk onjuiste informatie aan de GGD heeft verstrekt, heeft werkneemster gemotiveerd betwist. Voor zover werkneemster in het kader van haar melding bij de GGD de WhatsApp-gesprekken aan de GGD heeft verstrekt, is het hof van oordeel dat werkgeefster misbruik van het geheimhoudingsbeding maakt indien werkneemster met het beding verhinderd wordt om een melding bij de GGD te doen indien zij meent dat er sprake is van een misstand binnen het bedrijf, waar adequate zorg voor zuigelingen en kleine kinderen in het geding is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:389

Zaaknummer: 200.282.265/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: N. Gierdharie en A.C.E.G. Cordesius

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer valt een ernstig verwijt valt te maken van het niet naleven van de geldende werkinstructies en veiligheidsvoorschriften en is daarmee ernstig tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Terecht teruggeplaatst in functie.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2005 bij RST in dienst. In de toepasselijke cao is een bepaling opgenomen over disciplinaire maatregelen. Op 2 juli 2019 heeft werknemer tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden (laden en lossen van vrachtauto's) schade veroorzaakt doordat hij met een te laag hangende lege spreader een container heeft geraakt die naar beneden gevallen is bovenop andere containers. Naar aanleiding van het incident heeft RST een Commissie van Onderzoek (hierna: 'CvO') ingesteld en deze om advies gevraagd. De conclusie daaruit was dat werknemer per direct uit zijn functie ontheven moest worden en – gezien zijn verleden – niet geschikt is voor zijn functie. RST heeft werknemer per brief van 9 juli 2019 medegedeeld dat hij uit zijn functie wordt ontheven. Per brief van 10 juli 2019 heeft RST aan werknemer medegedeeld dat zijn functie met onmiddellijke ingang wordt aangepast naar de functie van operationeel medewerker/terminalmedewerker, zonder ploegendienst, met een bijbehorend salaris van € 3.141,74 bruto per maand, zonder aanspraak op ploegentoeslag. Bij brief van 13 juli 2019 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de terugplaatsing in functie en aanpassing van loon en heeft hij een aanvullend beroepschrift aangekondigd. Per brief van 16 juli 2019 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de maatregel. Op 18 juli 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden, maar dat heeft RST niet gebracht tot heroverweging van de opgelegde maatregel. Werknemer heeft in een kortgedingprocedure wedertewerkstelling in zijn functie en betaling van het bijbehorende loon met ploegentoeslag gevorderd. De vorderingen zijn afgewezen. Werknemer vordert in onderhavige procedure wedertewerkstelling met bijbehorend salaris.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of RST gerechtigd was de arbeidsovereenkomst van werknemer eenzijdig te wijzigen door de terugplaatsing in functie en aanpassing van zijn salaris in juli 2019. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat RST de bevoegdheid tot terugplaatsing in functie met de daaraan verbonden salarisaanpassing niet kan ontleen aan een eenzijdig wijzigingsbeding. De in de cao en het Regelingenboek neergelegde bepalingen kennen alleen de sanctie van terugplaatsing naar een eerstlagere functie, maar voorzien niet in de bevoegdheid tot terugplaatsing naar een functie op twee niveaus lager, zoals in dit geval.

Dat betekent dat de maatregel moet worden getoetst aan de algemene regeling van artikel 7:611 BW. De kantonrechter is in dat kader van oordeel dat werknemer een ernstig verwijt valt te maken van het niet naleven van de geldende werkinstructies en veiligheidsvoorschriften en dat werknemer daarmee ernstig is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst. Door zijn handelwijze heeft werknemer niet alleen aanzienlijke materiële schade veroorzaakt, maar heeft hij ook een zeer gevaarlijke situatie gecreëerd voor personen, zeker omdat het incident plaatsvond in een risicogebied. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft RST zorgvuldig gehandeld door het incident te laten onderzoeken door de CvO en heeft RST dit oordeel mogen overnemen. Niet valt in te zien – zoals werknemer stelt – dat de CvO niet in staat of niet bevoegd zou zijn om een oordeel te geven over de geschiktheid van werknemer. De terugplaatsing in functie kan ook de toets der redelijkheid doorstaan. De kantonrechter is van oordeel dat de maatregel inhoudelijk redelijk en aanvaardbaar is te achten. Naar het oordeel van de kantonrechter is de functie waarin werknemer is geplaatst passend en redelijk en is het redelijk dat werknemer het bij deze functie lagere salaris ontvangt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13091

Zaaknummer: 8474041 CV EXPL 20-12617

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: R. van der Stege en F.J.H. Krumpelman

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer onterecht een slechte beoordeling te geven, hard, onprofessioneel en niet passend bij het goed werkgeverschap te bejegenen en vijf(!) loonstops op te leggen.

Feiten

Werknemer is op 6 maart 1989 bij een rechtsvoorgangster van Teqoia in dienst getreden. Van 28 maart 2011 tot 17 juni 2016 is werknemer gedetacheerd geweest bij IV Oil & Gas. Deze detachering werd beëindigd vanwege het einde van de betreffende opdracht van IV Oil & Gas aan Teqoia. In de periode die hierop volgde, heeft Teqoia werknemer gevraagd om vanuit haar kantoor op zoek te gaan naar werk. Werknemer is vervolgens door de regiodirecteur uitgenodigd voor een POP-gesprek op 17 oktober 2016. In plaats van een POP-gesprek werd werknemer geconfronteerd met een beoordeling van zijn functioneren. Zijn functioneren over de periode na 20 augustus 2016 werd door de regiodirecteur als “onvoldoende” beoordeeld, mede omdat werknemer te weinig sollicitatie-activiteiten zou uitvoeren. Bij e-mail d.d. 20 oktober 2016 heeft werknemer aan de regiodirecteur geschreven dat de relatie verstoord is, hij stijf staat van stress en denkt dat mediation de enige oplossing is. De regiodirecteur heeft aangegeven de mening van werknemer niet te delen en te hopen dat werknemer de verbeterpunten zou oppakken. Op 20 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vervolgens is er meermaals discussie geweest welke re-integratieverplichtingen werknemer diende na te komen en of werknemer al dan niet arbeids(on)geschikt was. Teqoia heeft in dat kader vijf keer een loonstop opgelegd. Werknemer heeft jegens de bedrijfsarts een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, hetgeen heeft geleid tot een berisping van de bedrijfsarts. Sinds december 2018 is sprake van een slapend dienstverband. Werknemer heeft in maart 2019 aan Teqoia een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar daar is geen overeenstemming over bereikt. Werknemer heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, hetgeen is toegewezen, onder toekenning van een transitievergoeding en een vergoeding van niet opgenomen vakantiedagen. Beide partijen komen tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De kern van de zaak ziet op de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen door Teqoia. Het hof oordeelt dat de wijze waarop werknemer door de regiodirecteur tijdens het functioneringsgesprek is bejegend en de toonzetting tijdens dit gesprek, hard, onprofessioneel en niet passend bij het goed

werkgeverschap is. Werknemer vervulde op dat moment geen functie waar vooraf aan hem bekendgemaakte functievereisten voor golden. Verder had Teqoia moeten begrijpen dat het geven van het laagst mogelijke beoordelingscijfer werknemer zwaar zou treffen. Bovendien was het primair de verantwoordelijkheid van Teqoia om een nieuwe opdracht te vinden. Hier komt bij dat niet is gebleken dat Teqoia zich voldoende heeft ingespannen om een nieuwe passende opdracht voor werknemer te verkrijgen. Het hof is van oordeel dat Teqoia een verwijt gemaakt kan worden vanwege de onterechte beoordeling die zij werknemer heeft gegeven en de wijze waarop werknemer tijdens dit gesprek is bejegend. Daarnaast kan Teqoia verweten worden dat zij geen gehoor heeft willen geven aan het verzoek om mediation. Het hof is verder van oordeel dat Teqoia een ernstig verwijt gemaakt kan worden van haar opstelling jegens werknemer tijdens zijn ziekte en ten aanzien van de re-integratie. Allereerst is van belang dat Teqoia tot vijf keer toe ten onrechte een loonstop heeft opgelegd. Het hof rekent dit Teqoia zwaar aan. De loonstops hebben tot financiële onzekerheid en gedurende lange tijd tot extra stress bij werknemer geleid. Aannemelijk is dat deze handelwijze van Teqoia er mede toe heeft geleid dat de arbeidsverhouding onherstelbaar verstoord is geraakt en de re-integratie van werknemer niet is geslaagd. Voorts valt Teqoia een verwijt te maken van het klachtwaardige optreden van de door haar ingeschakelde bedrijfsarts. Het hof is van oordeel dat Teqoia ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werknemer. Aan werknemer wordt een transitievergoeding (€ 81.000) en een billijke vergoeding (€ 270.000) toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:390

Zaaknummer: 200.275.932/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: L. van de Vrugt en G.M.S. Koot

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:628 BW, 7:611 BW, 7:673 BW, 7:671c BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever slaagt niet in het bewijzen van de dringende reden van het ontslag op staande voet. Werknemer krijgt geen billijke vergoeding toegekend. Werknemer had de verdenking van frauduleus en niet integer handelen moeten voorkomen door zijn werkgever te informeren over ontvangen betalingen en leningen van een vervoerder.

Feiten

Werknemer is op 19 december 2005 in dienst getreden bij P&O Ferrymasters Ltd (hierna: P&O Ferrymasters). Op 25 februari 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. In de brief van P&O Ferrymasters waarin dat ontslag is bevestigd, staat onder meer als reden opgenomen dat werknemer betrokken is geweest bij onregelmatigheden omtrent de toewijzing van ladingen aan vervoerders, in die zin dat hij in zijn functie ladingen heeft toegewezen aan een vervoerder in ruil voor persoonlijke voordelen, zowel geldelijk als in natura. Werknemer heeft een verzoek gedaan om P&O Ferrymasters te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. In een beschikking van 16 juli 2020 heeft de kantonrechter P&O Ferrymasters de gelegenheid gegeven om de door haar gestelde dringende reden die ten grondslag ligt aan het ontslag op staande voet van 25 februari 2020, te bewijzen. P&O Ferrymasters heeft in het kader van die bewijsopdracht stukken overgelegd en Y, eigenaar van de Spaanse transportonderneming EuroCarTrans SL, als getuige laten horen. Ook werknemer is als getuige gehoord. Het gaat in deze zaak om de vraag of P&O Ferrymasters moet worden veroordeeld tot betaling van de verzochte vergoedingen. Daarbij moet met name worden beoordeeld of het ontslag op staande voet van 25 februari 2020 terecht is gegeven.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter is van oordeel dat P&O Ferrymasters niet is geslaagd in de bewijsopdracht. Uit de ontslagbrief van 25 februari 2020 en de stukken blijkt dat het ontslag op staande in belangrijke mate berust op een schriftelijke, ongedateerde en Engelstalige verklaring van Y. In de overgelegde stukken is geen steun te vinden voor de stelling van Y dat werknemer jarenlang in gesloten enveloppen bedragen van € 100 tot € 400 per transport als betaling kreeg van Y, in ruil voor het toewijzen van vervoersopdrachten. Er is geen administratie daarvan en er zijn geen verklaringen van andere betrokkenen die dat ondersteunen. De

kantonrechter kan aan de verklaring van Y als getuige, maar overigens ook aan de verklaring van werknemer als getuige, niet of nauwelijks waarde toekennen, laat staan doorslaggevende betekenis. Het is duidelijk dat Y en werknemer al langer in een ernstige ruzie en vete zijn verwickeld, zowel zakelijk als persoonlijk, waarbij zij elkaar beschuldigen van omkoping, intimidatie, bedreiging, vervalsing en valsheid in geschrifte, en over en weer aangifte hebben gedaan. De getuigenverklaringen zijn alleen gelet op het voorgaande zodanig gekleurd en beïnvloed door de ernstige ruzie en de vete tussen Y en werknemer, dat deze niet meer voldoende geloofwaardig zijn en dat niet meer kan worden aangenomen dat deze voldoende zijn gebaseerd op feiten. De kantonrechter vindt daarom het waarheidsgehalte van die verklaringen ook zeer beperkt. Bij het oordeel dat de getuigenverklaring van Y een zeer beperkte waarde heeft, weegt ook mee dat die verklaring op meerdere onderdelen niet consistent is en deels afwijkt van de eerdere schriftelijke verklaring. De kantonrechter kan op basis van de verklaring van Y dus niet als vaststaand aannemen dat werknemer jarenlang geldbedragen in enveloppen heeft gehad van Y in ruil voor het toewijzen van vervoersopdrachten. Ander bewijs daarvoor ontbreekt. Daarmee valt het belangrijkste deel van de door P&O Ferrymasters gestelde dringende reden voor het ontslag op staande voet weg.

Vergoeding voor onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding

Omdat wordt geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, zal P&O Ferrymasters ook worden veroordeeld tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding. Werknemer heeft in principe ook recht op toekenning van een billijke vergoeding, omdat het geven van een ongeldig ontslag op staande voet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van P&O Ferrymasters moet worden aangemerkt. In de omstandigheden van dit geval ziet de kantonrechter aanleiding om geen billijke vergoeding toe te kennen aan werknemer. Zoals hiervoor is geoordeeld, kan niet worden vastgesteld dat werknemer betalingen of goederen heeft gekregen van Y in ruil voor het toewijzen van vervoersopdrachten. Maar dat neemt niet weg dat wel vaststaat dat werknemer jarenlang betalingen heeft ontvangen van Y zonder daarvan melding te doen aan P&O Ferrymasters. Dat is door werknemer ook erkend. Ook als ervan wordt uitgegaan dat dit terugbetalingen waren van voorgesloten bedragen voor diensten of goederen, zoals werknemer stelt, had werknemer dit moeten melden aan P&O Ferrymasters. Het gaat hier immers om een situatie waarin belangenverstrengeling kan spelen en waarin werknemer de verdenking over zich af kan roepen dat hij frauduleus en niet integer handelt. Die verdenking en de schijn van belangenverstrengeling had werknemer ook kunnen en moeten voorkomen. Dat hij dat niet heeft gedaan en dat hij nooit melding heeft gemaakt van de betalingen, valt werknemer te verwijten. Ook waar het gaat om de lening van Y van € 15.000 heeft werknemer onjuist en verwijtbaar gehandeld, omdat hij die lening niet heeft gemeld aan P&O Ferrymasters. Anders dan werknemer stelt, kan het aangaan van een dergelijke lening de verdenking van frauduleus en niet integer handelen oproepen. Daarbij komt dat werknemer heeft verklaard dat het door hem gestelde voorschieten van boetes van chauffeurs van transportondernemingen bij gelegenheid is besproken met zijn leidinggevende van P&O Ferrymasters, maar dat daarbij te kennen is gegeven dat P&O Ferrymasters daaraan niet meewerkt en dat dit ook niet de

bedoeling is. Door niettemin die boetes toch in privé te (blijven) betalen en daarvan geen melding te maken aan P&O Ferrymasters, heeft werknemer onjuist gehandeld en ook hier een situatie in het leven geroepen waarin een verdenking van frauduleus en niet integer handelen heeft kunnen ontstaan. Gelet op het hiervoor genoemde gedrag van werknemer kan worden aangenomen dat als het ontslag op staande voet niet was gegeven, een verzoek van P&O Ferrymasters om ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou zijn toegewezen, vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer dan wel een verstoorde arbeidsverhouding, zonder toekenning van een billijke vergoeding. Gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden, wordt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter met toekenning van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding al in voldoende mate gecompenseerd voor het onrechte ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2056

Zaaknummer: 8554029

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en J.A. Koorevaar

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft a-grond in verband met centralisatie van werkzaamheden van werknemer voldoende gemotiveerd. Herplaatsing ligt niet in de rede door ontbreken van vacatures mede ingegeven door de coronacrisis. Sociaal plan niet van toepassing op werknemer.

Feiten

TUI is onderdeel van TUI Group, wereldwijd actief als reisorganisatie. Werknemer is op 1 januari 2003 in dienst getreden bij TUI. Werknemer stuurt de accountingafdelingen aan in Nederland en hij is binnen projecten verantwoordelijk om financiële processen binnen Nederland en België te optimaliseren. Werknemer is op 15 december 2018 uitgevallen vanwege een dubbele hernia. Vanaf september 2019 is werknemer gestart met re-integreren. Op 24 oktober 2019 heeft TUI aan werknemer medegedeeld dat zijn functie met ingang van 1 januari 2020 zou komen te vervallen, omdat de aansturing van de accountingafdelingen verdwijnt uit zijn functie en onderdeel gaat uitmaken van de functie Financial Director NL. Op 1 januari 2020 zal een nieuwe medewerker in deze functie starten. De aansturing van de activiteiten voor het optimaliseren van de financiële processen zal worden verplaatst naar de TUI Group. Werknemer is per 5 januari 2020 weer volledig hersteld van de hernia(operatie). Vanaf dat moment is werknemer door TUI vrijgesteld van werk. Partijen hebben overleg gevoerd over de mogelijkheden om werknemer te herplaatsen binnen TUI. Ook is gesproken over het treffen van een minnelijke regeling. Dit alles heeft niet geleid tot een andere arbeidsplaats voor werknemer binnen TUI. Over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben partijen geen overeenstemming bereikt. TUI heeft op 18 juni 2020 een ontslaaanvraag op grond van bedrijfseconomische redenen ingediend bij het UWV. Het UWV heeft bij besluit van 30 september 2020 geweigerd om aan TUI toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Op 17 augustus 2020 is tussen TUI Airlines Nederland B.V., TUI en de Ondernemingsraad TUI Nederland een Sociaal Plan tot stand gekomen. Op grond van de werkingssfeerbepaling is het Sociaal Plan alleen van toepassing op werknemers die boventalligheid krijgen aangezegd gedurende de looptijd van dit plan. Voorts staat in het Sociaal Plan onder meer dat dit alleen van toepassing is op een werknemer die instemt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. TUI verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder b BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer (subsidiair) om voor recht te verklaren dat het Sociaal Plan van TUI d.d. 17 augustus 2020 op werknemer, rechtstreeks dan wel naar analogie, van toepassing is.

Oordeel

Ontbindingsverzoek a-grond

De kantonrechter is van oordeel dat TUI voldoende heeft onderbouwd dat als gevolg van het gewijzigde aansturingsmodel en de herschikking van de D&I-taken de functie van werknemer is komen te vervallen dan wel op andere plaatsen in de organisatie van TUI op een andere wijze zijn belegd. TUI heeft in deze procedure voldoende toegelicht dat en waarom zij heeft gekozen voor een nieuwe organisatiestructuur, waarbij de verantwoordelijkheid voor alle Financefuncties is gecentraliseerd, zodat niet langer wordt gerapporteerd via zowel Finance als Accounting, maar langs één rapportagelijn, en wel direct aan de Director Finance TUI NL. Door het doorvoeren van deze integratie en bundeling van verantwoordelijkheden is de functie van werknemer als zodanig komen te vervallen. Ten aanzien van de D&I-werkzaamheden heeft TUI onweersproken aangevoerd dat het initiëren en maken van beleid op dat terrein voortaan binnen de TUI Group is belegd, zodat deze werkzaamheden zijn weggevallen. Tot slot heeft TUI ten aanzien van de functie van werknemer aangevoerd dat tijdens zijn afwezigheid vanwege het ondergaan van een herniaoperatie is gebleken dat het werk zonder zijn leiding ook naar tevredenheid is voortgezet. Dit heeft (mede) tot de conclusie van TUI geleid dat zij deze managementlaag kan wegsnijden. Een dergelijke keuze valt binnen de door de rechter te respecteren beleidsvrijheid van een ondernemer bij het voeren van zijn bedrijf. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder a BW.

Herplaatsing

TUI heeft gesteld dat zij in de periode van januari tot en met april 2020 de op dat moment beschikbare functies aan werknemer kenbaar heeft gemaakt en dat er ook diverse gesprekken hebben plaatsgevonden. TUI heeft zelf toegegeven niet adequaat te hebben gereageerd op verzoeken van werknemer om meer informatie over verscheidene functies. Ook al verdient dit handelen van TUI niet de schoonheidsprijs, het leidt nog niet tot de conclusie dat TUI zich onvoldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen. In dit kader is verder van belang dat het besluit tot verval van de functie is genomen in oktober 2019, dus al voor het uitbreken van de coronacrisis. Dit neemt echter niet weg dat de tijd is voortgeschreden en dat ook de huidige omstandigheden meewegen bij de beantwoording van de vraag of herplaatsing binnen een redelijke termijn nog mogelijk is en/of in de rede ligt. TUI heeft in dit verband onweersproken aangevoerd dat zij zich door het uitbreken van de coronacrisis geconfronteerd ziet met een enorme terugval in omzet en dat de organisatie daarom verder zal moeten worden aangepast. Er heeft vanwege de coronacrisis inmiddels al een reorganisatie plaatsgevonden. Als gevolg daarvan zijn er (nagenoeg) geen vacatures binnen TUI. Uit hetgeen is overwogen valt geen andere conclusie te trekken dan dat thans herplaatsing van werknemer bij TUI niet in de rede ligt door het ontbreken van vacatures bij TUI die passend zijn, mede vanwege de uitwerking van de coronacrisis op de bedrijfsresultaten van TUI. Het verzoek van TUI zal dus toegewezen worden en de arbeidsovereenkomst zal met toepassing

van artikel 7:671b lid 8 onder a BW worden ontbonden met ingang van 25 maart 2021. Op grond van artikel 7:673 BW is TUI aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd. Partijen hebben deze transitievergoeding tot 1 maart 2021 berekend op € 64.393,83 bruto.

Toepasselijkheid Sociaal Plan

Het vervallen van de functie van werknemer vanwege bedrijfseconomische redenen is werknemer ongeveer vier maanden voor het uitbreken van de coronacrisis (schriftelijk) aangezegd, namelijk op 18 november 2019, en hij is sinds januari 2020 vrijgesteld van werk met doorbetaling van zijn salaris. Het Sociaal Plan is op 17 augustus 2020 tot stand gekomen naar aanleiding van een reorganisatie binnen TUI vanwege de bedrijfseconomische gevolgen van het uitbreken van de coronacrisis en werkt alleen voor functies die bij TUI vervallen na 17 augustus 2020. Daar komt bij dat uit artikel 4.1 van het Sociaal Plan volgt dat het Sociaal Plan alleen van toepassing is, indien de betreffende werknemer een vaststellingsovereenkomst accepteert en het niet komt tot een procedure bij het UWV dan wel de kantonrechter. Dergelijke procedures zijn nu juist wel gevoerd tussen TUI en werknemer. Het Sociaal Plan is dus om twee afzonderlijke redenen niet op werknemer van toepassing. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het ook niet onaanvaardbaar om het Sociaal Plan in het geval van werknemer niet van toepassing te laten zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:1662

Zaaknummer: 8897245

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en R.P.C. Kütemann

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster wordt veroordeeld tot doorbetaling van salaris op basis van de mondeling voortgezette arbeidsovereenkomst met arbeidsongeschikte werknemer die zich beschikbaar houdt voor werk en vraagt om ingeroosterd te worden.

Feiten

CBG exploiteert een horecaonderneming aan het Vrijthof te Maastricht. Werknemer heeft in november 2019 op grond van een uitzendovereenkomst werkzaamheden verricht voor CBG. Op 1 december 2019 is werknemer op grond van een met CBG gesloten arbeidsovereenkomst bij haar in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Het overeengekomen loon bedroeg € 2.700. Op 15 maart 2020 heeft CBG vanwege de coronamaatregelen haar onderneming gesloten. Bij e-mail van 15 mei 2020 heeft CBG aan werknemer medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd en dat deze eindigt op 31 mei 2020. Met ingang van 1 juni 2020 mochten horecaondernemingen weer worden geopend. In de laatste twee weken van mei heeft werknemer meegeholpen aan de voorbereidingen op de heropening. Werknemer heeft na 1 juni 2020 ook nog werkzaamheden voor CBG verricht. Op 8 juni 2020 heeft werknemer zich bij CBG via een WhatsApp-bericht ziek gemeld. Werknemer heeft daarna via WhatsApp gevraagd om weer ingeroosterd te worden en meegedeeld dat hij nog steeds niets heeft gehoord of gezien van een bedrijfsarts, dat het loon van juni niet is betaald en dat hij ook geen loonstrookje ontvangen heeft. Bij brief van 12 augustus 2020 heeft de gemachtigde van werknemer CBG meegedeeld dat werknemer zich beschikbaar blijft stellen voor het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden en CBG gesommeerd tot betaling van het loon over de maanden juni tot en met november 2020. CBG heeft niet gereageerd op de brief van 12 augustus 2020. Zij heeft aan werknemer geen loon met ingang van juni 2020 betaald en evenmin heeft zij een bedrijfsarts ingeschakeld. Werknemer vordert onder meer CBG te veroordelen tot betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Primair vordering: voortgezette arbeidsovereenkomst

De loonvordering van werknemer is primair gebaseerd op de grondslag dat de arbeidsovereenkomst van 1 december 2019 op dezelfde voorwaarden is voortgezet met ingang van 1 juni 2020. Op die grondslag is de vordering niet toewijsbaar. Het staat immers vast dat CBG het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aangezegd. Bovendien is ter zitting vast komen te staan dat CBG vóór 1 juli 2020 aan werknemer een arbeidsovereenkomst heeft

aangeboden met een maandloon van € 2.400 bruto. Tegen die achtergrond kan het feit dat werknemer op en na 1 juni 2020 voor CBG heeft gewerkt niet worden gekwalificeerd als een voortzetting van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden.

Subsidiaire vordering: nieuw overeengekomen mondelinge arbeidsovereenkomst

Subsidiar heeft werknemer zijn loonvordering gebaseerd op een afzonderlijke met CBG gesloten arbeidsovereenkomst met als ingangsdatum 1 juni 2020. Op die grondslag is de vordering wel (deels) toewijsbaar. Tussen partijen staat immers vast dat CBG aan werknemer in mei 2020 een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aangeboden met een lager maandloon van € 2.400. Werknemer heeft mondeling tegenover CBG verklaard hiermee akkoord te zijn en heeft vervolgens met ingang van 1 juni 2020 voor CBG gewerkt. Hieruit blijkt dat partijen mondeling overeenstemming hebben bereikt en dat aldus de arbeidsrelatie tussen partijen is voortgezet. Aan dit alles doet niet af dat werknemer tot op heden geen schriftelijke arbeidsovereenkomst met dat lagere loon ondertekend heeft. Verder hecht de kantonrechter veel waarde aan de door werknemer overgelegde WhatsApp-correspondentie. Ook daaruit blijkt wel van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 juni 2020. Werknemer houdt blijkens die berichten CBG immers op de hoogte van het verloop van zijn ziekte, vraagt om ingeroosterd te worden en om betaling van het loon. Op geen enkel moment heeft CBG daarop gereageerd met de mededeling dat er geen sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst. Op grond van de tweede tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst heeft werknemer dus in beginsel recht op € 2.400 brutoloon per maand over de door hem gevorderde maanden juni tot en met november 2020.

Hoogte en duur van het loon tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte

Omdat werknemer met ingang van 8 juni 2020 naar eigen zeggen de bedongen werkzaamheden wegens ziekte niet (volledig) kon verrichten, bedraagt het loon op grond van de toepasselijke horeca-cao 95%. Werknemer heeft zich ziekgemeld en CBG heeft nagelaten een arboarts in te schakelen, zelfs toen werknemer haar erop wees dat hij nog geen bedrijfsarts had gezien. Aldus is ook onbekend tot wanneer werknemer ziek was en dus recht had op 95% van het loon in plaats van 100%. Werknemer heeft zich vanaf 1 juli 2020 weer beschikbaar gesteld voor arbeid. Nu – vanwege de afwachtende houding van CBG – niet vaststaat dat werknemer na 1 juli 2020 recht had op minder loon door ziekte (en zo ja, over hoeveel uren), zal de kantonrechter CBG veroordelen tot volledige loonbetaling vanaf 1 juli 2020. Uit voorgaande overwegingen volgt dat CBG zal worden veroordeeld tot betaling aan werknemer van het loon over de periode 1 juni tot en met 7 juni 2020 van € 560 bruto ($7/30 \times € 2.400$), over de periode 8 juni tot en met 30 juni 2020 van € 1.748 bruto ($23/30 \times € 2.400 \times 95\%$) en over de periode juli tot en met november 2020 van € 2.400 bruto per maand.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2386

Zaaknummer: 8779143 CV EXPL 20-4634

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: L.E.I.K. Jaminon en H.S. de Lint

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Voor de beslissing of HooVos Brandbeveiliging valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor de bouwnijverheid en de algemeen verbindend verklaarde cao bouw & infra alsmede de cao Bedrijfstakeigen Regelingen, wordt een deskundige ingeschakeld.

Feiten

HooVos Brandbeveiliging B.V. (hierna: HooVos) drijft een onderneming, gespecialiseerd in brandbeveiliging en brandpreventie in de breedste zin van het woord. De Belastingdienst heeft HooVos onder de sector klein-metaal geplaatst. De zusteronderneming van HooVos, HooVos Projecten B.V. (verder: Projecten), is opgericht op 1 mei 2014 en is actief op het gebied van bouwkundige brandpreventie. Zij heeft geen eigen personeel in dienst. Projecten houdt zich bezig met het inspecteren van gebouwen op brandveiligheid, het adviseren over te nemen maatregelen in het kader van brandpreventie en de uitvoering van die maatregelen. Ter uitvoering van die werkzaamheden worden medewerkers van HooVos ingehuurd of externe arbeidskrachten, zoals uitzendkrachten en zzp'ers ingezet. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid (hierna: Bpf Bouw) is pensioenuitvoerder van de bedrijfstakpensioenregeling voor de bouwnijverheid. Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Bouw & Infra (hierna het O&O-fonds) financiert opleidings- en ontwikkelingsactiviteiten in de bedrijfstak bouwnijverheid. Het Technisch Bureau Bouwnijverheid (verder: TBB) heeft van de bouwfondsen opdracht gekregen bij HooVos een werkingssfeeronderzoek te verrichten. Dit heeft zij uitbesteed aan APG, de uitvoeringsorganisatie van Bpf Bouw die belast is met de premieheffing voor Bpf Bouw. Het doel van het onderzoek was om per sector vast te stellen of HooVos bedrijfsactiviteiten verricht die vallen onder (de werkingssfeer van) het verplichtstellingsbesluit, de cao bouw en de cao BTER (hierna: de bouwregelingen). De Commissie Werkingssfeer heeft op basis van het onderzoeksrapport van APG geoordeeld dat de werkzaamheden van HooVos bestaan uit werkzaamheden zoals omschreven in de bouwregelingen, waarna HooVos per 1 januari 2007 is aangesloten bij de bouwfondsen. HooVos heeft hiertegen op 26 november 2015 bezwaar gemaakt. HooVos heeft geen pensioenregeling en volgt geen cao. Geruime tijd geleden is de werknemers de keuze voorgelegd om dit collectief of individueel te regelen, waarna is gekozen voor individuele regelingen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg onder meer voor recht verklaard dat HooVos niet onder de werkingssfeer van de bouwregelingen valt en te bepalen dat de bouwfondsen de inning van de (pensioen)premies dienen te staken. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen de bouwfondsen in hoger

beroep op. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of (1) het aanbrengen van brandwerende voorzieningen aan plafonds en muren en/of het afdichten van brandwerende scheidingen onder de bouwregelingen vallen en of deze activiteiten, gegeven de daaraan toe te rekenen loonsom, (2) hoofdzakelijk onder de uitzondering voor het isolatiebedrijf vallen, of (3) naar hun aard niet onder de bouwregelingen vallen.

Oordeel

Volgens het hof komt HooVos geen beroep toe op de isolatie-uitzondering, omdat met de vaststelling dat maar een beperkt deel van haar bedrijfsactiviteiten hieronder valt niet is voldaan aan het vereiste dat het bedrijf in overwegende mate is gericht op het gebied van het isolatiebedrijf. Resteert de vraag of HooVos een onderneming is waarvan het bedrijf in overwegende mate is gericht op productie of dienstverlening voor of aan derden op het gebied van overige werken die naar hun aard niet tot het bouwbedrijf moeten worden gerekend. De overwegende productie wordt bepaald door een vergelijking van de verloonde bedragen. Het hof heeft voor het antwoord op deze vraag behoefte aan deskundige voorlichting. Het hof stelt zich voor aan de te benoemen deskundige enkele vragen voor te leggen. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over de persoon van de deskundige en de voorlopig geformuleerde vraagstelling. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:73

Zaaknummer: 200.256.000/01

Rechters: M.L.D. Akkaya en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: E. Luttjens, F. Samson en A.C.M. Kuypers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Indien werknemer een vordering instelt op grond van artikel 7:686 BW dan wel 7:611 BW, dan ligt de bewijslast voor feiten die daaraan ten grondslag worden gelegd bij werknemer (art. 150 Rv). Werknemer beroept zich immers op de rechtsgevolgen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1990 in dienst getreden bij NN. Vanwege een reorganisatie is de afdeling waar werknemer werkzaam is komen te vervallen en is de functie van werknemer gewijzigd. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd over de gewijzigde functies. Werknemer is met ingang van 15 maart 2017 overtollig verklaard. De arbeidsovereenkomst is beëindigd door het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, onder betaling van een vergoeding conform het toepasselijk sociaal plan door NN. Werknemer heeft zich het recht voorbehouden aanspraak te maken op aanvullende schadevergoeding als gevolg van onterecht verlies van zijn dienstbetrekking. De arbeidsovereenkomst is per 1 mei 2018 beëindigd. Werknemer heeft vervolgens een procedure aanhangig gemaakt, gebaseerd op artikel 7:686 BW en 7:611 BW, waarin hij verzoekt om toekenning van een schadevergoeding omdat NN hem zonder geldige reden eenzijdig de overeengekomen werkzaamheden zou hebben ontnomen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Volgens de kantonrechter laat het stelsel van de Wvz niet toe dat een werknemer, nadat hij heeft ingestemd met het einde van de arbeidsovereenkomst, in een op artikel 6:265 BW gebaseerde schadevergoedingsprocedure de vraag aan de rechter voorlegt of er een voldragen ontslaggrond is. Dit geldt temeer nu de Wvz vervaltermijnen kent, die tot doel hebben dat werkgever en werknemer op betrekkelijk korte termijn weten waar zij aan toe zijn. Dit effect wordt teniet gedaan als een werknemer een procedure als de onderhavige zou kunnen instellen, zonder gehinderd te worden door een vervaltermijn. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd, zij het op andere gronden. Tegen dit oordeel komt werknemer op in cassatie. (Deze cassatieprocedure hangt samen met AR 2021-0328.)

Conclusie A-G De Bock

Verzoekschrift- of dagvaardingsprocedure?

De A-G gaat eerst in op de vraag of in deze procedure de juiste rechtsingang is gekozen, namelijk een verzoekschrift. Weliswaar stellen partijen deze vraag in cassatie niet zelf aan de orde, maar de rechter moet dit ambtshalve beoordelen, ook in cassatie. Nu de schadevordering in de onderhavige procedure in de kern gebaseerd is op de stelling dat er geen toereikende

ontslaggrond was voor NN om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te willen komen, gaat de A-G ervan uit dat de vordering onder het toepassingsbereik van artikel 7:686a lid 2 BW valt. De schadevordering is immers onlosmakelijk verbonden met de bepalingen in Afdeling 7.10.9 BW (dat als opschrift heeft: *Einde van de arbeidsovereenkomst*). Dat een dergelijke vordering haar juridische grondslag vindt in artikel 6:74 BW (in samenhang met art. 7:686 BW) maakt dat volgens de A-G niet anders. Temeer omdat er anders een verschil zou ontstaan met vorderingen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waar de *cummunis opinio* is dat die bij verzoekschrift kunnen worden ingeleid. Ook voor die vorderingen geldt echter dat zij hun grondslag niet vinden in Afdeling 7.10.9 BW, maar in artikel 6:265 BW (in samenhang met art. 7:686 BW). Alleen wanneer een vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld die geheel losstaat van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zou dan nog de dagvaardingsprocedure aangewezen zijn.

Verdeling bewijslast

Werknemer stelt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de bewijslast en het bewijsrisico voor het ontbreken van een voldragen ontslaggrond bij werknemer ligt. De A-G volgt werknemer hierin niet en overweegt dat zowel voor een door de werknemer ingestelde vordering die gebaseerd is op artikel 7:686 BW als voor een vordering gebaseerd op 7:611 BW geldt dat de stelplicht en bewijslast voor de feiten die daaraan ten grondslag worden gelegd bij de werknemer liggen. Dat volgt uit artikel 150 Rv. Niet is in te zien waarom dat anders zou liggen in de onderhavige situatie. Werknemer beroept zich immers op de rechtsgevolgen van de door hem gestelde tekortkoming door NN c.q. op de door hem gestelde schending van de norm van goed werkgeverschap door NN. Daarbij komt dat, anders dan werknemer stelt, geen sprake is van een bevrijdend verweer ('ja, maar-verweer') van NN. Toepassing van de redelijkheid en billijkheid brengt evenmin een verandering in de bewijslastverdeling met zich. De door werknemer verdedigde regel van bewijslastverdeling volgt ook niet uit de afspraken die tussen partijen zijn gemaakt. Die houden immers slechts in dat werknemer zich het recht voorbehoudt om aanspraak te maken op (aanvullende) schadevergoeding als gevolg van het verlies van zijn dienstbetrekking. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:424

Zaaknummer: 19/04926

Rechters: C.A. Streefkerk, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en A.E.B. ter Heide

Advocaten: C.F. Kroes en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Indien werknemer een vordering instelt op grond van artikel 7:686 BW dan wel 7:611 BW, dan ligt de bewijslast voor feiten die daaraan ten grondslag worden gelegd bij werknemer (art. 150 Rv). Werknemer beroept zich immers op de rechtsgevolgen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 1988 in dienst getreden bij NN. Vanwege een reorganisatie is de afdeling waar werkneemster werkzaam is komen te vervallen en is de functie van werkneemster gewijzigd. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd over de gewijzigde functies. Werkneemster is met ingang van 15 maart 2017 overtollig verklaard. De arbeidsovereenkomst is beëindigd door het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, onder betaling van een vergoeding conform het toepasselijk sociaal plan door NN. Werkneemster heeft zich het recht voorbehouden aanspraak te maken op aanvullende schadevergoeding als gevolg van onterecht verlies van haar dienstbetrekking. De arbeidsovereenkomst is per 1 mei 2018 beëindigd. Werkneemster heeft vervolgens een procedure aanhangig gemaakt, gebaseerd op artikel 7:686 BW en 7:611 BW, waarin zij verzoekt om toekenning van een schadevergoeding omdat NN haar zonder geldige reden eenzijdig de overeengekomen werkzaamheden zou hebben ontnomen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Volgens de kantonrechter laat het stelsel van de Wwz niet toe dat een werknemer, nadat hij heeft ingestemd met het einde van de arbeidsovereenkomst, in een op artikel 6:265 BW gebaseerde schadevergoedingsprocedure de vraag aan de rechter voorlegt of er een voldragen ontslaggrond is. Dit geldt temeer nu de Wwz vervaltermijnen kent, die tot doel hebben dat werkgever en werknemer op betrekkelijk korte termijn weten waar zij aan toe zijn. Dit effect wordt teniet gedaan als een werknemer een procedure als de onderhavige zou kunnen instellen, zonder gehinderd te worden door een vervaltermijn. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd, zij het op andere gronden. Tegen dit oordeel komt werkneemster op in cassatie. (Deze cassatieprocedure hangt samen met AR 2021-0327.)

*Conclusie A-G De Bock**Verzoekschrift- of dagvaardingsprocedure?*

De A-G gaat eerst in op de vraag of in deze procedure de juiste rechtsingang is gekozen, namelijk een verzoekschrift. Weliswaar stellen partijen deze vraag in cassatie niet zelf aan de orde, maar de rechter moet dit ambtshalve beoordelen, ook in cassatie. Nu de schadevordering in de onderhavige procedure in de kern gebaseerd is op de stelling dat er geen toereikende

ontslaggrond was voor NN om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te willen komen, gaat de A-G ervan uit dat de vordering onder het toepassingsbereik van artikel 7:686a lid 2 BW valt. De schadevordering is immers onlosmakelijk verbonden met de bepalingen in Afdeling 7.10.9 BW (dat als opschrift heeft: *Einde van de arbeidsovereenkomst*). Dat een dergelijke vordering haar juridische grondslag vindt in artikel 6:74 BW (in samenhang met art. 7:686 BW) maakt dat volgens de A-G niet anders. Temeer omdat er anders een verschil zou ontstaan met vorderingen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waar de *cummunis opinio* is dat die bij verzoekschrift kunnen worden ingeleid. Ook voor die vorderingen geldt echter dat zij hun grondslag niet vinden in Afdeling 7.10.9 BW, maar in artikel 6:265 BW (in samenhang met art. 7:686 BW). Alleen wanneer een vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld die geheel los staat van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zou dan nog de dagvaardingsprocedure aangewezen zijn.

Verdeling bewijslast

Werkneemster stelt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de bewijslast en het bewijsrisico voor het ontbreken van een voldragen ontslaggrond bij werkneemster ligt. De A-G volgt werkneemster hierin niet en overweegt dat zowel voor een door de werknemer ingestelde vordering die gebaseerd is op artikel 7:686 BW als voor een vordering gebaseerd op 7:611 BW geldt dat de stelplicht en bewijslast voor de feiten die daaraan ten grondslag worden gelegd bij de werknemer liggen. Dat volgt uit artikel 150 Rv. Niet is in te zien waarom dat anders zou liggen in de onderhavige situatie. Werkneemster beroept zich immers op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde tekortkoming door NN c.q. op de door haar gestelde schending van de norm van goed werkgeverschap door NN. Daarbij komt dat, anders dan werkneemster stelt, geen sprake is van een bevrijdend verweer ('ja, maar-verweer') van NN. Toepassing van de redelijkheid en billijkheid brengt evenmin een verandering in de bewijslastverdeling met zich. De door werkneemster verdedigde regel van bewijslastverdeling volgt ook niet uit de afspraken die tussen partijen zijn gemaakt. Die houden immers slechts in dat werkneemster zich het recht voorbehoudt om aanspraak te maken op (aanvullende) schadevergoeding als gevolg van het verlies van haar dienstbetrekking. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:425

Zaaknummer: 19/04927

Rechters: C.A. Streefkerk, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en A.E.B. ter Heide

Advocaten: C.F. Kroes en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:686 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Aanscherping CNV/Pennwalt. Niet iedere toewijzing van een vordering van een vakbond tot nakoming van cao-verplichtingen van een werkgever jegens werknemers, dient afhankelijk te worden gesteld van de wens van de werknemers tot nakoming van de gevorderde prestatie.

Feiten

Bedrijf X houdt zich volgens haar (primaire) doelomschrijving bezig met (onder)aanneming van werken. Zij neemt voornamelijk arbeidsintensief productiewerk aan in diverse branches, waaronder de pluimveeverwerkende industrie. X is geen partij bij een cao en betaalt haar werknemers overeenkomstig het wettelijk minimumloon. Bedrijf Y houdt zich bezig met het uitsnijden van kipproducten, alsmede met de in- en verkoop en de import en export daarvan. Y is lid van de Vereniging van de Nederlandse Pluimvee Verwerkende Industrie (NEPLUVI), de werkgeversorganisatie in de pluimveesector. Deze organisatie is partij bij de Cao Pluimvee. Y maakt in het kader van haar werkzaamheden niet alleen gebruik van eigen werknemers maar ook van (verschillende) opdrachtnemers en (onder)aannemers. Zij heeft sinds 2011 overeenkomsten van aanneming van werk gesloten met X, met Y als opdrachtgever en X als aannemer. In 2014 rees bij FNV het vermoeden dat in de verhouding tussen Y, X en de werknemers van X sprake was en is van uitzending in de zin van artikel 7:690 BW en artikel 1 lid 1 aanhef en onder c Waadi. Indien daarvan sprake is, moet X op grond van artikel 8 Waadi en de algemeen verbindend verklaarde ABU Cao haar werknemers hetzelfde loon betalen als Y aan haar werknemers betaalt. De Inspectie SZW heeft op verzoek van FNV onderzoek gedaan naar de feitelijke situatie bij Y en X over de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2014. In eerste aanleg heeft de kantonrechter – kort samengevat – geoordeeld dat in de verhouding tussen X en Y tijdens de controleperiode sprake was van een houdbare vorm van contracting. Het hof heeft eveneens geoordeeld dat tussen partijen geen sprake is van een schijnconstructie. Het feitelijk gezag wijst op aanneming van werk c.q. contracting en niet op een uitzendrelatie. Wel valt X onder de werkingssfeer van de Cao Pluimvee gedurende de periode dat deze algemeen verbindend is verklaard, aldus het hof. Het hof heeft X dan ook veroordeeld om haar (ex-)werknemers met terugwerkende kracht te verlonen overeenkomstig de Cao Pluimvee. X heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

Hof is buiten de rechtsstrijd gestreden

De Hoge Raad oordeelt dat het hof buiten de rechtsstrijd is gestreden voor zover het de vordering van FNV heeft toegewezen over de periode van 22 maart 2010 tot 26 februari 2011. Dit gaat immers verder dan hetgeen FNV in dit verband heeft gevorderd, nu die vordering betrekking had op de periode vanaf 26 februari 2011.

Kan toewijzing van de vordering alleen betrekking hebben op werknemers die daarop aanspraak kunnen en willen maken?

X stelt zich in cassatie onder meer op het standpunt dat het hof haar ten onrechte ongeclausuleerd heeft veroordeeld tot het maken van loonberekeningen, het verrichten van nabetalingen en het overleggen van deugdelijke salarisspecificaties aan haar (ex-)werknemers. Volgens X heeft het hof daarmee miskend dat een vordering zoals door FNV ingesteld alleen betrekking kan hebben op (ex-)werknemers die daarop aanspraak kunnen en willen maken. De Hoge Raad overweegt dat als uitgangspunt geldt dat een werknemersorganisatie die partij is bij een cao, als contractspartij uit eigen hoofde nakoming kan vorderen van in die cao opgenomen verplichtingen van een werkgever. Voor zover een cao algemeen verbindend is verklaard, geldt dit ook jegens een werkgever die geen partij is bij de cao. Voor het kunnen instellen van zo'n vordering door een werknemersorganisatie is niet vereist dat er werknemers zijn die zich hebben verzet of die bezwaar hebben gemaakt tegen de handelwijze van hun werkgever. Als contractspartij heeft de werknemersorganisatie immers een eigen belang bij en recht op nakoming. In het onderhavige geval heeft het hof X veroordeeld haar (ex-)werknemers overeenkomstig de Cao Pluimvee te verlonen. In deze veroordeling ligt besloten dat X slechts is veroordeeld tot het doen van nabetalingen indien en voor zover uit de loonberekeningen voortvloeit dat de desbetreffende (ex-)werknemers daarop recht hebben. Daarmee is in voldoende mate in het dictum tot uitdrukking gebracht dat de toewijzing van de vordering alleen betrekking heeft op de nakoming van een verplichting van X jegens (ex-)werknemers die daarop aanspraak kunnen maken. Met betrekking tot de overweging van de Hoge Raad in het arrest *CNV/Pennwalt* (zie AR 2021-0322) dat de toewijzing van de nakomingsvordering alleen betrekking kan hebben op de nakoming van een verplichting van de werkgever jegens werknemers die daarop aanspraak wensen te maken, wordt het volgende overwogen. In de zaak *CNV/Pennwalt* vorderde de werknemersorganisatie dat de werkgever het tegoed aan vrije snipperdagen van elk van de werknemers zou vermeerderen met de in strijd met de cao door de werkgever in de periode tussen Kerstmis en Oud en Nieuw eenzijdig vastgestelde vaste snipperdagen. De overweging van de Hoge Raad dat toewijzing van deze vordering alleen betrekking kan hebben op een vermeerdering van het tegoed aan vrije snipperdagen voor zover de werknemers op die vermeerdering aanspraak wensen te maken, moet worden gezien in het licht van de in die zaak bestaande, uit de desbetreffende cao voortvloeiende mogelijkheid voor de werknemers om ervoor te kiezen om in de periode tussen Kerstmis en Oud en Nieuw vrije snipperdagen op te nemen en de in deze periode afgeschreven snipperdagen in zoverre dus niet aan te merken als door de werkgever ten onrechte vastgestelde vaste snipperdagen. Het betrof dus een vordering die betrekking heeft op een recht ten aanzien waarvan de cao de werknemer een individuele keuzemogelijkheid laat. In zo'n geval kan niet door de toewijzing van de

vordering van de werknemersorganisatie een prestatie aan de werknemer worden opgedrongen. Rechtsoverweging 3.6 van het arrest *CNV/Pennwalt* houdt niet in dat iedere toewijzing van een vordering van een werknemersorganisatie tot nakoming van cao-verplichtingen van een werkgever jegens werknemers, afhankelijk dient te worden gesteld van de wens van de werknemers tot nakoming van de gevorderde prestatie. Dat zou zich niet verdragen met het eigen belang van de werknemersorganisatie bij naleving van de cao door de werkgever. In het oordeel van het hof ligt besloten dat de toewijzing van de vordering dat X wordt veroordeeld om haar (ex-)werknemers overeenkomstig de Cao Pluimvee te verlonen, niet afhankelijk is van de wens van de (ex-)werknemers tot nakoming van deze prestatie door X en dat daarom in het dictum niet tot uitdrukking behoeft te worden gebracht dat de toewijzing alleen betrekking heeft op (ex-)werknemers die aanspraak willen maken op nakoming van deze prestatie. Het oordeel van het hof getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting.

Conclusie

De Hoge Raad doet de zaak zelf af en vernietigt het arrest van het hof voor zover X daarbij is veroordeeld om haar (ex-)werknemers conform de Cao Pluimvee te verlonen over de periode van 22 maart 2010 tot en met 25 februari 2011.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:413

Zaaknummer: 19/05233

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

Advocaten: S.F. Sagel, M.S. van der Keur en D.M. de Knijff

Wetsartikelen: 7:690 BW en 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Tussen twee (voormalig) echtgenoten heeft geen arbeidsovereenkomst bestaan. Gezagsverhouding ontbreekt en de maandelijkse beloning is zo hoog dat zonder nadere motivering niet volgehouden kan worden dat die is overeengekomen als onderdeel van een zakelijke arbeidsovereenkomst.

Feiten

De heer X is getrouwd met mevrouw Y. Op 31 maart 1995 heeft de heer X een bv (hierna: de bv) opgericht teneinde zijn werkzaamheden als psychiater in de bv onder te brengen. Met ingang van 1 januari 1996 heeft mevrouw Y maandelijks vaste bedragen van de bv ontvangen. Van die betalingen ontving zij specificaties waarop staat vermeld dat zij op 1 januari 1996 in dienst is getreden. Er werd feitelijk niets ingehouden van premies werknemersverzekeringen. Het vaste bedrag dat mevrouw Y in 2020 ontving was € 6.025 bruto per maand. Sinds de zomer van 2015 wonen partijen niet meer samen. Een verzoek tot echtscheiding, eind 2019 ingediend, is nog steeds aanhangig. Op 16 december 2020 heeft de heer X aan mevrouw Y medegedeeld dat de bv haar ondernemingsactiviteiten heeft gestaakt en dat de opdracht aan Y uiterlijk op 31 december 2020 eindigt. Mevrouw Y stelt zich op het standpunt dat tussen partijen sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst en verzoekt toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. De bv stelt dat sprake is geweest van een overeenkomst van opdracht.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat ook tussen echtgenoten sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Het feit dat Y haar werkzaamheden voor haar echtgenoot heeft verricht, kan op zichzelf genomen wel een aanwijzing zijn dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Een gezagsverhouding tussen echtgenoten ligt immers minder voor de hand. Dat van een gezagsverhouding sprake is geweest, staat naar het oordeel van de kantonrechter niet vast. De bv heeft in dit verband onder meer aangevoerd dat Y haar werkzaamheden vanuit de (gezamenlijke) woning verrichtte, terwijl de praktijk elders was gevestigd en X er sinds 2015 bovendien niet meer woonde. Y kon haar werkzaamheden daardoor zonder toezicht van X uitvoeren. Zij was verder nagenoeg vrij de duur en de inhoud van haar werkzaamheden te bepalen en de tijdstippen dat zij die wilde uitvoeren. Zij was bovendien volledig vrij in het opnemen van langdurig verlof. De door Y overgelegde e-mailberichten van X brengen de kantonrechter op dit punt niet tot een ander oordeel. Daaruit blijkt weliswaar dat X aan Y in de loop van de jaren concreet heeft gevraagd bepaalde

werkzaamheden te verrichten, maar die tonen niet aan dat sprake is geweest van een gezagsverhouding. Ook bij een overeenkomst van opdracht heeft de opdrachtgever namelijk de bevoegdheid dergelijke instructies te geven en ook om te wijzen op mogelijke consequenties als die opdrachten/instructies niet worden opgevolgd. Consequenties waren er in feite echter nooit. Tekenend in dit verband is het door de bv geschetste voorval waarbij aan Y is gevraagd stukken naar een collega-psychiater te verzenden. Y heeft dat geweigerd te doen en toen heeft de heer X het zelf gedaan. Ook daaruit blijkt wel dat geen gezagsverhouding tussen partijen heeft bestaan. Was daadwerkelijk sprake van een arbeidsovereenkomst, dan zou aannemelijk zijn dat de bv de arbeidsrechtelijke handvatten zou benutten voor het disciplineren van Y, die meermaals opdrachten niet (goed) opvolgde. Ook het feit dat geen verlofdagen werden opgebouwd en opgenomen wijst erop dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Daar komt bij dat de hoogte van de beloning in geen verhouding staat tot het door Y verrichte werk. Het gaat om (relatief) eenvoudige administratieve werkzaamheden op parttime basis en de beloning van ruim € 6.000 per maand is zo hoog dat zonder nadere motivering niet kan worden volgehouden dat die is overeengekomen als onderdeel van een zakelijke, tussen een werkgever en werknemer gesloten, arbeidsovereenkomst. De bv heeft uitgelegd dat die beloning destijds door haar boekhouder/accountant om belastingtechnische redenen is geadviseerd om de winst van de onderneming te verlagen. De bv heeft verder uitgelegd dat het voor X niet uitmaakte dat Y zo'n hoge beloning ontving, omdat het per saldo toch onderdeel werd van het gezamenlijk inkomen. Dit betoog komt de kantonrechter zeer plausibel voor. De conclusie is dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De verzoeken van mevrouw Y worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2301

Zaaknummer: 8970659 AZ VERZ 21-7

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: J.J.C. Delahaye en A.J.L.J. Pfeil

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Indien de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, na de wederpartij te hebben gehoord, oordeelt dat zijn toestemming voor ontslag niet wordt vereist, dan mag de werkgever op dat oordeel afgaan. Van een nietige opzegging ex artikel 9 BBA is dan geen sprake.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1962 bij werkgeefster in dienst getreden. Vanaf 1 september 1963 is werknemer werkzaam als hoofdleraar van een clubhuis. Op 2 mei 1965 heeft werknemer per brief aan werkgeefster voorgesteld hem eventueel per eind september 1965 ontslag te verlenen. Op 4 mei 1965 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 5 mei 1965 opgezegd per 1 oktober 1965. Werknemer heeft zich op de nietigheid van het ontslag beroepen, gelet op zijn arbeidsongeschiktheid. Op 4 juli 1966 heeft hij zich hersteld verklaard en beschikbaar gehouden zijn werkzaamheden te hervatten. Werkgeefster heeft gepersisteerd in het ontslag. Werknemer stelt dat sprake is van een nietig ontslag, want verleend tijdens ziekte, en vordert (kort gezegd) doorbetaling van loon. Werkgeefster heeft de vordering bestreden, onder meer stellende dat het ontslag is verleend nadat werknemer bij brief van 2 mei 1965 aan werkgeefster had voorgesteld hem eventueel per eind september 1965 ontslag te verlenen. De kantonrechter oordeelde dat geen sprake is van een nietig ontslag, nu door werknemer niet is gesteld dat het ontslag hem is gegeven ondanks een weigering van het Gewestelijk Arbeidsbureau (hierna: GAB) een ontslagvergunning af te geven. De rechtbank heeft het vonnis van de kantonrechter grotendeels bekrachtigd. Werknemer stelde zich ook in hoger beroep op het standpunt dat het verleende ontslag nietig was, omdat de Directeur van het GAB voor dat ontslag geen toestemming had verleend. De rechtbank heeft deze grief van werknemer verworpen, nu werkgeefster zich met de brief van 2 mei 1965 tot de Directeur van het GAB heeft gewend met de vraag of zij, gelet op de inhoud van die brief, nog wel toestemming nodig had voor ontslag, hetgeen volgens de Directeur niet het geval was, omdat, als werkgeefster ontslag zou verlenen, sprake zou zijn van beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. Werknemer heeft tegen dit vonnis beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Indien een werkgever een arbeidsverhouding wenst te beëindigen en twijfelt of hiervoor toestemming van het GAB is vereist, ligt het voor de hand dat hij zich met die vraag zal wenden tot het GAB. Als deze, na de wederpartij te hebben gehoord, zijn oordeel uitspreekt dat zijn toestemming niet wordt vereist, dan mag de

werkgever op dat oordeel afgaan. Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest een dergelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst vervolgens achteraf als nietig ex artikel 9 BBA te beschouwen. Er bestaat geen reden onderscheid te maken tussen de gevallen waarin de Directeur van het GAB zijn oordeel dat voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen toestemming vereist is, neerlegt in een beschikking waarin op die grond de toestemming wordt geweigerd en die waarin, zoals hier, dat oordeel op een andere manier ter kennis van de betrokkene wordt gebracht. Over dit laatste moet slechts anders worden geoordeeld indien degene die de arbeidsovereenkomst beëindigt op grond van de omstandigheden van het geval niet op het oordeel van de Directeur mocht afgaan. In dat geval dient de werkgever alsnog om een formele beslissing te vragen. De Hoge Raad verwerpt het beroep van werknemer.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-03-1970

ECLI: ECLI:NL:HR:1970:AC5006

Zaaknummer: 10.378

Rechters: Wiarda, Dubbink, Peters, Minkenhof en Drion

Advocaten: J.Y. Groeneveld en C.R.C. Wijckerheld Bisdom

Wetsartikelen: 6 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

Werkgeefster wordt veroordeeld tot nabetaling van salaris, omdat werkneemster is geslaagd in het leveren van bewijs dat er meer uren zijn gewerkt dan er betaald zijn.*Feiten*

Werkneemster is op 5 november 2018 in dienst getreden bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 5 maart 2020. De boekhouder van werkgeefster heeft werkneemster met een e-mail van 1 april 2020 een eindafrekening gestuurd, waarin staat dat werkneemster een bedrag van € 757,23 te veel heeft ontvangen. In een e-mail van 25 mei 2020 heeft de advocaat van werkneemster aan werkgeefster meegedeeld dat nog een transitievergoeding moet worden betaald. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 296,83 bruto, een bedrag van € 909,79 bruto ter zake van een eindafrekening en een bedrag van € 5.273,30 bruto aan loon. Ook wordt verzocht om werkgeefster te veroordelen tot betaling van een aanvulling van het loon tot het juiste salaris en voor recht te verklaren dat een dienstverband bestond van vier dagen en 28,5 uur per week. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag – kort weergegeven – dat werkgeefster een transitievergoeding verschuldigd is, dat gewerkte uren niet zijn betaald en dat de eindafrekening onjuist is. Ook stelt werkneemster dat te weinig salaris is betaald, omdat zij als allround haarstyliste werkte.

*Oordeel**Transitievergoeding en eindafrekening*

Het verzoek ten aanzien van de transitievergoeding wordt afgewezen. Uit de door werkneemster overgelegde loonspecificatie blijkt dat de transitievergoeding op of rond die datum al is betaald. Het verzoek ten aanzien van de eindafrekening wordt eveneens afgewezen. Werkneemster vordert een bedrag van € 909,79 bruto, maar daarvan maakt de transitievergoeding van € 296,83 bruto deel uit en die is al betaald. Werkneemster heeft ook erkend dat zij nog € 239,00 moet terugbetalen in verband met een lening en dat zij nog een betaling van € 500 heeft ontvangen. Dat leidt ertoe dat werkgeefster in dit kader niets meer verschuldigd is. Het verzoek ten aanzien van een bedrag van € 5.273,30 bruto ziet op de stelling dat er uren zijn gewerkt waarvoor niet is betaald. Het verzoek wordt toegewezen.

Loonbetaling over extra gewerkte uren

Uit de door werkneemster overgelegde loonspecificaties blijkt dat er tijdens het dienstverband

over een periode van 14 maanden in totaal 1197 uren zijn betaald. Volgens een door werkneemster overgelegd overzicht heeft zij daarnaast in totaal nog 525 extra uren gewerkt. Werkneemster neemt daarbij het standpunt in dat zij wekelijks op vier dagen per week heeft gewerkt, op hele werkdagen van zeven tot acht uur per dag, en 28,5 uur per week gemiddeld. Naar het oordeel van de kantonrechter is werkneemster erin geslaagd voldoende bewijs te leveren van haar stelling. Werkneemster heeft in het kader van de bewijsopdracht verschillende getuigen laten horen. Die verklaringen zijn voldoende duidelijk en geloofwaardig en vinden ook steun in de door werkneemster overgelegde agenda. Werkgeefster heeft daartegenover onvoldoende argumenten en gegevens naar voren gebracht die tot een ander oordeel kunnen leiden. De kantonrechter neemt daarom als vaststaand aan dat werkneemster nog recht heeft op betaling van 525 extra gewerkte uren. Werkneemster maakt nog aanspraak op betaling van een bedrag van in totaal € 6.090 bruto. De kantonrechter kan echter niet meer toewijzen dan is gevorderd. Werkgeefster zal daarom worden veroordeeld tot betaling van € 5.273,30 bruto. Gelet op het voorgaande kan de verzochte verklaring voor recht dat een dienstverband bestond met een omvang van vier dagen per week en gemiddeld 28,5 uur per week eveneens worden toegewezen.

Aanvulling op het loon

De door werkneemster verzochte aanvulling van het loon tot het juiste salaris, ziet erop dat werkneemster van mening is dat zij op grond van de cao Kappersbedrijf vanaf de aanvang van het dienstverband een uurloon had moeten krijgen van € 11,92 bruto, op basis haar functie als allround haarstyliste en het aantal ervaringsjaren. In het Functiehandboek behorend bij de Cao Kappersbedrijf wordt een onderscheid gemaakt tussen de functie haarstylist en allround haarstylist. Daaruit blijkt dat de werkzaamheden in de functie allround haarstylist zich vooral onderscheiden doordat in die functie, anders dan in de functie haarstylist, ook klachten moeten worden opgelost, probleemoplossing voor collega's plaatsvindt, met samenstelling van kleurcorrecties wordt gewerkt, en opsteken en vlechten van haar wordt gedaan. Werkneemster heeft niet, althans onvoldoende gesteld, gemotiveerd en onderbouwd dat zij ook deze onderscheidende werkzaamheden van de functie allround haarstylist heeft verricht. Werkneemster is dus door werkgeefster terecht ingedeeld in de functie haarstylist. Wat betreft de ervaringsjaren geldt dat op grond van artikel 4.5 van de Cao Kappersbedrijf als ervaringsjaren worden aangemerkt iedere periode van twaalf maanden waarin een werknemer in dienst is geweest als werknemer in het kappersbedrijf, waarbij een werknemer zijn ervaringsjaren meeneemt als van werkgever wordt veranderd binnen het kappersbedrijf. Werkneemster had bij aanvang van het dienstverband met werkgeefster twee ervaringsjaren als werknemer in het kappersbedrijf. De door werkneemster genoemde periode dat zij als zelfstandige in haar eigen kappersbedrijf werkzaam is geweest, telt niet mee. De cao Kappersbedrijf maakt immers duidelijk dat alleen ervaringsjaren als werknemer meetellen. Gelet op de overgelegde loonspecificaties heeft werkneemster over de periode van 1 november 2018 tot 1 juli 2019 een bedrag van € 0,20 bruto per uur te weinig ontvangen. In totaal maakt zij nog aanspraak op een bedrag van € 221,80 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2047

Zaaknummer: 8544893

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L.M. van den Ende

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Geen situatie waarin ontslagname appellant niet (in overwegende mate) kan worden verweten. Evenmin is gebleken van dringende redenen op grond waarvan het UWV van het nemen van een maatregel had moeten afzien. ZW-uitkering is terecht geweigerd.

Feiten

Appellant is werkzaam als kok en neemt op 20 maart 2018 ontslag. Op 12 juni 2018 meldt hij zich per 20 maart 2018 ziek bij UWV. Bij besluit van 1 augustus 2018 (primair besluit I) laat het UWV appellant weten dat hij recht heeft op een ZW-uitkering. Bij besluit van dezelfde datum (primair besluit II) weigert het UWV de ZW-uitkering uit te betalen in verband met een benadelingshandeling. Het bezwaar en beroep tegen besluit II zijn bij besluit van 25 februari 2019 (bestreden besluit) beide ongegrond verklaard.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat appellant per 20 maart 2018 ontslag heeft genomen. In geschil is de vraag of sprake is van verminderde verwijtbaarheid of geen verwijtbaarheid. Daarvan is sprake indien de ontslagname appellant niet dan wel niet in overwegende mate kan worden verweten. Met de rechtbank beantwoordt de Raad die vraag ontkennend. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft terecht en voldoende onderbouwd geconcludeerd dat appellant weliswaar psychische klachten had, maar dat hij medisch gezien niet in een zodanige situatie verkeerde dat hij, zelfs als er sprake was van een escalatie met de werkgever de avond van zijn ontslagname, niet in staat was de gevolgen van zijn ontslagname te overzien. Appellant heeft ook in hoger beroep niet met objectieve medische stukken aangetoond dat hij de gevolgen van zijn ontslagname niet kon overzien. De Raad acht hierbij verder nog van belang dat appellant en zijn ex-werkgever daags na de ontslagname contact hebben gehad, dat de ex-werkgever appellant heeft gevraagd terug te komen, maar dat appellant dat heeft geweigerd. Hierdoor kan ook niet gesteld worden dat de ontslagname een impulsieve daad was. Nu niet gebleken is van dringende redenen op grond waarvan het UWV van het nemen van een maatregel had moeten afzien, heeft het UWV terecht geweigerd de ZW-uitkering van appellant uit te betalen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:397

Zaaknummer: 19/5032 ZW

Rechters: T. Dompeling

Advocaten: J. Wouters en G.A. Vermeijden

Wetsartikelen: art. 45 ZW

RECHTSPRAAK

De Raad oordeelt dat de rechtbank het Dagloonbesluit Werknemersverzekeringen niet juist heeft toegepast. De Raad ziet aanleiding om zelf in de zaak te voorzien door het dagloon vast te stellen op € 94,05.

Feiten

Appellante is werkzaam als verzorgende in dienst van werkgever, op basis van een min/max-contract met een omvang van minimaal drie uur en maximaal 40 uur per week. Het dienstverband wordt op 8 maart 2017 beëindigd. Bij besluit van 12 mei 2017 kent het UWV appellante met ingang van 1 mei 2017 een WW-uitkering toe, waarbij het dagloon wordt vastgesteld op € 79,05. Bij besluit van 13 oktober 2017 (bestreden besluit) verklaart het UWV het bezwaar van appellante tegen het besluit van 12 mei 2017 gegrond, en wordt het dagloon vastgesteld op € 85,35. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het bestreden besluit gegrond verklaard en dit besluit vernietigd, voor zover het UWV de vastgestelde arbeidsomvang in zijn beoordeling heeft betrokken. Daarnaast heeft de rechtbank geoordeeld dat het door appellante genoten vakantieverlof en het hierdoor minder genoten loon niet kan worden aangemerkt als verlof in de zin van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen (hierna: Dagloonbesluit). Het hoger beroep richt zich tegen het oordeel van de rechtbank over de dagloonberekening.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Anders dan de rechtbank is de Raad van oordeel dat in dit geval sprake is van verlof als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder j van het Dagloonbesluit. Niet in geschil is dat appellante in verband met het verlof in de aangiftetijdvakken van 10 oktober 2016 tot en met 4 december 2016 minder loon heeft genoten, en dat zij in het aangiftetijdvak van 12 september 2016 tot en met 9 oktober 2016 een loon van € 2028,20 genoot. Op grond van artikel 6 lid 1 van het Dagloonbesluit moet daarom ook in de aangiftetijdvakken van 10 oktober 2016 tot en met 4 december 2016 van dit bedrag worden uitgegaan. Ook de hogerberoepsgrond tegen het oordeel van de rechtbank over de opgebouwde vakantietoelage slaagt. In het aangiftetijdvak van 23 mei 2016 tot en met 19 juni 2016 is volgens de polisadministratie een bedrag van € 1.506,24 betaald aan vakantietoelage. Appellante heeft aannemelijk gemaakt dat dit bedrag betrekking heeft op de periode tot en met 22 mei 2016. Het bedrag is immers betaald na afloop van deze periode, en is aangeduid als uitbetaling van de vakantiegeldreservering. Ook over de aangiftetijdvakken tot en met 22 mei 2016 was daarom sprake van loon bij een werkgever die vakantiegeld reserveerde. Het UWV

heeft het loon over deze aangiftetijdvakken, gelet op artikel 5 lid 1 van het Dagloonbesluit, ten onrechte niet met de factor 108/100 vermenigvuldigd. De aangevallen uitspraak wordt – voor zover aangevochten – vernietigd. De Raad ziet aanleiding om zelf in de zaak te voorzien door het dagloon vast te stellen op € 94,05.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:390

Zaaknummer: 18/5453 WW

Rechters: E. Dijt

Advocaten: J.F. Cheung

Wetsartikelen: 1 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen en 6 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever mocht gerechtvaardigd vertrouwen op de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Werknemer kan doordat hij inkomsten uit een eigen onderneming genereert het verlies van inkomen door de ontslagname opvangen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 16 mei 2017 in dienst getreden van Auto Dealing EU B.V. (hierna: CarCare). Gaandeweg het dienstverband zijn tussen partijen verschillende gesprekken gevoerd, waarbij werknemer is verteld dat vanaf mei 2020 een verminderde inzet en focus op de werkzaamheden bij hem is geconstateerd. Op 23 augustus 2020 is werknemer een auto-ongeval overkomen. Op 5 augustus 2020 heeft werknemer zijn werkzaamheden ten dele hervat. In september en oktober 2020 is hij daarmee doorgegaan op arbeidstherapeutische basis (50% van de arbeidsomvang). Partijen zijn met elkaar in gesprek gegaan en op 16 oktober 2020 is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de orde gekomen. Na het gesprek is een conceptvaststellingsovereenkomst opgemaakt en voorgelegd aan werknemer. Werknemer heeft de vaststellingsovereenkomst niet voor akkoord ondertekend. Op 23 oktober 2020 spreken partijen elkaar telefonisch. Uit een transcriptie van dat telefoongesprek blijkt dat werknemer heeft aangegeven zelf zijn ontslag in te dienen. Bij brief van 23 oktober 2020 schrijft de A het volgende aan werknemer: “Tijdens ons gesprek op 23-10-2020 heb je ons mondeling mede gedeeld ontslag te nemen. Wij hebben geantwoord dat te accepteren. Er was in het gesprek geen sprake van stemverheffing, niet toepasselijke informatieverstrekking of evt. andere kenmerken waaruit wij konden afleiden dat je in een evt. emotionele toestand verkeerde. Conform arbeidsovereenkomst is je opzegtermijn 30 dagen einde maand.” Op 30 november 2020 ontving werknemer de eindafrekening. Partijen twisten over de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt voorop dat uit de stellingname van werknemer kan worden afgeleid dat hij meent dat hij weliswaar de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, maar dat die opzegging niet rechtsgeldig is geweest. Meer concreet voert werknemer aan dat aan de door hem gedane opzegging een wilsgebrek kleeft in de zin van artikel 3:34 BW. Volgens werknemer heeft CarCare druk uitgeoefend, althans heeft zij zich schuldig gemaakt aan misbruik van omstandigheden. Uit de processtukken, in het bijzonder de geluidsopname van het telefoongesprek van 23 augustus 2020 als ook het transcript daarvan, bezien in samenhang met hetgeen door beide partijen in aanvulling daarop naar voren is gebracht, leidt

de voorzieningenrechter voorshands af dat de opzegging van werknemer duidelijk en ondubbelzinnig gericht was op een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat sprake is geweest van enige druk van de zijde van CarCare of dat zij op enigerlei wijze heeft aangestuurd op de ontslagname door werknemer, is de voorzieningenrechter niet gebleken, althans werknemer heeft onvoldoende omstandigheden aangedragen die daarop duiden. Van een opwelling of een emotionele gemoedstoestand die hebben geleid tot de ontslagname door werknemer is evenmin gebleken. De geluidsopname van het gesprek van 23 oktober 2020 biedt geen aanknopingspunten voor die stellingname van werknemer. Integendeel, het gesprek is op een gemoedelijke toon gevoerd, zonder stemverheffing. Daar komt nog bij dat de gesprekken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst al waren aangevangen in een eerder stadium, in het bijzonder in een gesprek op 12 oktober 2020 en dat partijen al langere tijd met elkaar in gesprek waren over de wijze waarop het dienstverband tot een einde zou komen. Dit was onder meer ingegeven door het feit dat werknemer een eigen onderneming exploiteerde. Kortom, alle omstandigheden in deze zaak duiden op een weloverwogen beslissing van werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Met de door werknemer gedane opzegging van 23 oktober 2020 kan hij geen andere bedoeling hebben gehad dan dat hij niet langer in dienst wilde blijven bij CarCare en dat hij de voorkeur gaf aan opzegging boven een vaststellingsovereenkomst. Het verlies van inkomen en mogelijk ook nog andere verstreckende gevolgen van een ontslagname door de werknemer, moeten in zijn algemeenheid meegewogen worden bij dit oordeel, maar nu werknemer naast zijn baan bij CarCare, een eigen onderneming exploiteert en daaruit ook inkomsten genereert, kan aan het verlies van inkomen geen gewicht van doorslaggevende betekenis worden toegekend. Werknemer kan zich nu immers fulltime inzetten voor zijn onderneming en zodoende in zijn levensonderhoud voorzien en daarmee het verlies van inkomen als gevolg van zijn ontslagname opvangen. Ander omstandigheden die moeten leiden tot een ander oordeel zijn gesteld noch gebleken. Dat alles tezamen brengt de voorzieningenrechter voorshands tot de slotsom dat, gelet op alle hiervoor geschetste omstandigheden, CarCare gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de verklaring van werknemer dat hij de arbeidsovereenkomst met CarCare wilde opzeggen, zodat CarCare op goede gronden werknemer aan de door hem gedane opzegging mocht houden, zoals zij heeft gedaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1101

Zaaknummer: 8964532 / CV EXPL 21-39

Rechters: U. van Houten

Advocaten: W.J.M. van Ophuizen en G.J. Ligtenberg

Wetsartikelen: 3:34 BW

RECHTSPRAAK

Werknemersvereniging is ook na einde van door haar gesloten cao nog gerechtigd nakoming te vorderen van uit die cao voortvloeiende verplichtingen.

Feiten

De Federacion di Trahadornan di Aruba (hierna: FTA), een Arubaanse werknemersvereniging, heeft zich op 13 februari 1985 tot het Gerecht in Eerste Aanleg te Aruba gewend met het verzoek (a) voor recht te verklaren dat de tussen FTA en de Associated General Contractors of Aruba (hierna: AGCA) bestaande cao van kracht was tot en met 1 februari 1985 en (b) AGCA te veroordelen om uitvoering te geven aan de cao-bepalingen en aldus de daar genoemde verhogingen uit te betalen. Het Gerecht in Eerste Aanleg heeft de gevorderde verklaring voor recht geweigerd en FTA in haar vordering onder (b) niet-ontvankelijk verklaard. Bij vonnis van 17 september 1985 heeft het Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen (hierna: het Hof) het vonnis van het Gerecht in Eerste Aanleg bevestigd. Tegen het vonnis van het Hof heeft FTA beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie A-G

De conclusie van advocaat-generaal Franx strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot verwijzing van de zaak naar het Hof.

Oordeel Hoge Raad

In cassatie is de vraag aan de orde of een werknemersorganisatie na het einde van een door haar met een werkgeversvereniging gesloten cao nog gerechtigd is nakoming te vorderen van uit die cao voortvloeiende verplichtingen, aangenomen dat het gaat om verplichtingen die voortvloeien uit zogenoemde normatieve of horizontale bepalingen van die cao, verplichtingen die ook na afloop van de tijd waarvoor die cao is gesloten blijven bestaan. De Hoge Raad beantwoordt die vraag bevestigend. De Landsverordening collectieve arbeidsovereenkomst schept, evenals de Nederlandse Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, een bijzonder stelsel van onderlinge bindingen van cao-sluitende verenigingen en hun leden. Bindingen die niet enkel bestaan tussen die verenigingen onderling, maar ook kruiselings tussen elke vereniging en de leden van de ander, alsmede tussen elke vereniging en haar leden. Dat stelsel strekt mede ter betere verzekering van de naleving van de door een cao gecreëerde arbeidsvoorwaarden, door de in dat stelsel besloten mogelijkheden om bij niet-naleving van de cao op die bindingen in rechte vorderingen te baseren. Mede omdat de partijen bij een cao, ook nadat zij is geëindigd, er belang bij houden

dat naleving van de door die cao gecreëerde arbeidsvoorwaarden zo goed mogelijk wordt verzekerd, past bij dat stelsel aan te nemen dat, zolang uit een geëindigde cao voor de individuele werkgevers jegens hun werknemers in dier voege verplichtingen blijven voortvloeien, zij (totdat partijen anders overeenkomen) gebonden blijven aan die bepalingen van de cao die op de voet van artikel 12 en 13 van de Landsverordening collectieve arbeidsovereenkomst deel zijn gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten, het nakomen van die verplichtingen tevens een uit die cao jegens de werknemersorganisatie voortvloeiende verplichting in de zin van artikel 9 lid 2 is, waarop deze in geval van niet naleven, op dezelfde voet als haar dat tijdens de looptijd van de cao mogelijk was, in rechte zowel een vordering tegen haar wederpartij bij de cao, de werkgeversorganisatie, als tegen de leden van die wederpartij, de individuele werkgevers, kan baseren. Het Hof heeft geoordeeld dat FTA, de werknemersorganisatie, in deze vordering terecht niet-ontvankelijk is verklaard, omdat het hier gaat 'om de naleving van bepalingen van individuele arbeidsovereenkomsten waarover elke individuele werknemer, al of niet vakbonds lid, zelf beslist'. Gezien het hiervoor overwogene geeft dit oordeel van het Hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad vernietigt het bestreden vonnis en verwijst het geding naar het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-1987

ECLI: ECLI:NL:HR:1987:AD3749

Zaaknummer: 6995

Rechters: Martens, Hermans, Haak, Roelvink en Boekman

Advocaten: R.A.A. Duk

Wetsartikelen: Wet CAO

RECHTSPRAAK

Bedrijfsleider wordt door collega's beschuldigd van seksuele intimidatie, hetgeen hij betwist en niet is komen vast te staan. Tussen partijen is inmiddels sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond).

Feiten

Werknemer is sinds 14 mei 1993 werkzaam bij (de rechtsvoorgangers van) werkgeefster. Hij is thans in dienst in de functie van bedrijfsleider. Op 9 augustus 2019 heeft werknemer een arbeidsongeval gehad en sindsdien is hij arbeidsongeschikt. Daarna hebben medewerkers hem beschuldigd van (kort gezegd) seksuele intimidatie. In een gesprek van 16 september 2019 heeft werknemer betwist dat daarvan sprake was. Werkgeefster heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen, omdat niet is gebleken van enig verwijtbaar handelen van werknemer. Werkgeefster verzoekt in hoger beroep alsnog ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar nu uitsluitend op grond van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer, die de functie van bedrijfsleider bekleedt, wordt door medewerkers van werkgeefster beschuldigd van seksuele intimidatie. Werknemer weerspreekt die beschuldigingen echter. Het hof is op grond van de inhoud van de stukken en van wat ter zitting is besproken van oordeel dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, gezien hetgeen partijen nog steeds en onverkort over de gang van zaken verdeeld houdt. Zij hebben geprobeerd om door mediation tot elkaar te komen, maar dat heeft niet tot resultaat geleid. Het hof wijst het ontbindingsverzoek op de g-grond toe en ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 april 2021. Werknemer heeft het hof verzocht om werkgeefster in geval van ontbinding te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 10.000 bruto, over welk bedrag geen discussie bestaat. Het hof veroordeelt werkgeefster deze vergoeding te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:781

Zaaknummer: 200.282.361/01

Rechters: J.F.M. Pols, R.R.M. de Moor en D.J.B. de Wolff

Advocaten: G.P. Oberman en J.J.R. Albicher

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

RECHTSPRAAK

Werkgever hoefde na tweede ziektejaar niet mee te werken aan beëindiging dienstverband, nu het dienstverband nog niet slapend was. Op grond van de cao gold een opzegverbod van drie jaar. Arbeidsovereenkomst tijdens derde ziektejaar geëindigd vanwege bereiken AOW-gerechtigde leeftijd werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 2 januari 1991 in dienst getreden van werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Kartonnage- en Flexibele Verpakkingsbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Op 2 oktober 2017 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Het UWV heeft haar met ingang van 11 oktober 2018 een vervroegde IVA-uitkering toegekend. Werkneemster heeft werkgeefster in november 2019 – toen werkneemster ruim twee jaar arbeidsongeschikt was – voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning aan haar van een transitievergoeding. Werkgeefster heeft dat verzoek afgewezen. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 24 september 2020, omdat werkneemster op die dag de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Werkneemster stelt dat werkgeefster, door haar verzoek de arbeidsovereenkomst te beëindigen af te wijzen, niet heeft gehandeld als een goed werkgever en vordert een schadevergoeding gelijk aan de hoogte van de transitievergoeding waarop zij recht had gehad als werkgeefster wel op haar voorstel was ingegaan (€ 35.571,60 bruto).

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het in dit geschil gaat om de problematiek van het slapende dienstverband. In de *Xella*-beschikking (zie AR 2019-1182) heeft de Hoge Raad een slapend dienstverband gedefinieerd als ‘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’. De kantonrechter oordeelt dat het dienstverband tussen partijen geen slapend dienstverband is. Daarvoor zijn twee bepalingen van de cao elk voor zich van doorslaggevende betekenis. Omdat werkneemster vóór 1 maart 2018 arbeidsongeschikt is geworden, geldt voor haar op grond van de cao dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst pas mocht opzeggen na drie jaar arbeidsongeschiktheid. Daarmee verlengt de cao het opzegverbod wegens arbeidsongeschiktheid van artikel 7:670 lid 1 BW van twee naar drie jaar. De wet verbiedt zo’n verlenging niet (want het is in het voordeel van de werknemer), ook niet voor het geval als dit, waarin die verlenging ook een nadelig gevolg heeft voor werkneemster. Het opzegverbod gold voor werkgeefster dus tot drie jaar na 2

oktober 2017. Toen werknemster in november 2019 aan werkgeefster vroeg om mee te werken aan de beëindiging van het dienstverband, was werkgeefster dus (nog) niet bevoegd tot opzegging. Dit is wel vereist om van een slapend dienstverband te kunnen spreken ('hoewel hij daartoe wel bevoegd is'). Op grond van artikel 14B lid 3 onder j van de cao was werkgeefster verplicht om in het derde jaar van de arbeidsongeschiktheid van werknemster haar IVA-uitkering aan te vullen tot 100% van haar loon. Die aanvulling moet beschouwd worden als loon. Ook aan de eis dat de werkgever 'de werknemer geen loon meer betaalt' is dus niet voldaan. De conclusie is ook op grond van dit artikel: er was geen slapend dienstverband. Pas na drie jaar arbeidsongeschiktheid van werknemster, dus op 2 oktober 2020, had een slapend dienstverband kunnen ontstaan. Toen was het dienstverband echter al geëindigd vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Er is dus geen tijdstip geweest waarop werkgeefster had moeten meewerken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding. Dat werknemster wel recht had gehad op de transitievergoeding dan wel schadevergoeding als zij na 2 oktober 2020 de AOW-gerechtigde leeftijd had bereikt, maakt de uitkomst van de procedure volgens de kantonrechter sneu voor werknemster, maar dit is wel de uitkomst die het recht geeft. Tijds grenzen hebben nu eenmaal een absoluut karakter. Afwijzing van de vordering van werknemster volgt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1217

Zaaknummer: 8577690 \ CV EXPL 20-1736

Rechters: U. van Houten

Advocaten: E.C. Post Uiterweer en A.M.W. Peterse

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Loonsanctie ten onrechte opgelegd. Het medisch oordeel van de bedrijfsarts met betrekking tot de belastbaarheid is – anders dan het UWV stelt – plausibel te achten.

Feiten

Werkneemster is sinds 2005 bij appellante werkzaam, laatstelijk als senior inventory controller. Vanaf 2012 is zij onder meer om fysieke redenen minder uren gaan werken, namelijk 32 uur per week. Op 8 januari 2015 valt zij voor dat werk uit met psychische klachten. In het plan van aanpak van 3 maart 2015 is werkhervatting in de eigen functie als einddoel weergegeven. Werkneemster werkte toen vier uur per dag. In de (eerstejaars)evaluatie, door appellante en werkneemster in het voorjaar van 2016 ondertekend, is onder meer vermeld dat werkneemster voor nu een half uur tot een uur belastbaar is, dat de verdere toekomst onzeker is en dat een arbeidskundig onderzoek zal plaatsvinden. In juli en augustus 2016 is bij werkneemster een ernstige ontwikkelingsstoornis vastgesteld. Het uitbreiden van twee keer 0,5 uur per week vanuit huis werken kan averechts werken volgens de behandelend psychiater. Appellante en werkneemster hebben in het in oktober 2016 ondertekende formulier Eindevaluatie vermeld dat werkneemster momenteel maximaal tweemaal een half uur per week vanuit huis werkt. Op 20 oktober 2016 heeft werkneemster een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) aangevraagd. Een verzekeringsarts van het UWV heeft, zoals naar voren komt uit een rapport van 21 november 2016, het dossier bestudeerd, werkneemster op een spreekuur onderzocht, overleg gehad met de bedrijfsarts en het re-integratieverslag beoordeeld. De verzekeringsarts kan zich niet vinden in de door de bedrijfsarts aangegeven belastbaarheid van tweemaal een half uur per week. In verband met de opbouw van de werkzaamheden en de pas gestarte behandeling voor de ontwikkelingsstoornis is er een indicatie voor een voorlopige urenbeperking tot vier maal vier uur per dag. De arbeidsdeskundige heeft de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende geacht, omdat volgens de verzekeringsarts haar belastbaarheid in wellicht aangepast eigen werk groter is dan de bedrijfsarts van appellante heeft aangenomen. Bij besluit van 15 december 2016 heeft het UWV, onder verwijzing naar het rapport van de arbeidsdeskundige, het tijdvak waarin appellante als werkgeefster het loon van werkneemster tijdens ziekte moet doorbetalen, met 52 weken verlengd tot 7 januari 2018, omdat appellante niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Het bezwaar en beroep van appellante zijn ongegrond verklaard. Appellante heeft in hoger beroep aangevoerd dat de verzekeringsartsen onvoldoende rekening hebben gehouden met de specifieke situatie van werkneemster.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ter beoordeling is of de rechtbank terecht het bestreden besluit in stand heeft gelaten, waarbij het UWV heeft bepaald dat appellante het loon van werknemster moet doorbetalen tot 7 januari 2018. Het geschil spitst zich toe op de beoordeling van die inspanningen over de periode vanaf juli 2016, toen bij werknemster een ontwikkelingsstoornis is vastgesteld, tot aan de bestreden besluitvorming. Het standpunt van het UWV is dat appellante ten onrechte heeft nagelaten in die periode het aantal arbeidsuren uit te breiden van tweemaal een half uur per week naar vier maal vier uur per week, waardoor re-integratiemogelijkheden onvoldoende zijn benut. Gelet op de over werknemster beschikbare medische informatie, waaronder ook de expertise van psychiater Wassenaar van 20 februari 2017, komt niet het beeld naar voren dat uitbreiding van het aantal arbeidsuren, in de mate waarin de verzekeringsarts bezwaar en beroep voor ogen stond, tot de reële mogelijkheden van deze – ook door de verzekeringsartsen van het UWV – psychisch kwetsbaar genoemde werknemster behoorde. Er zijn in de gedingstukken geen aanwijzingen dat na juni 2016 uitbreiding van de arbeidsuren stellig te verwachten was in die mate dat instroom van werknemster in de WIA had kunnen worden voorkomen. Het bestreden besluit, dat van een wezenlijk andere inschatting uitgaat, mist voldoende onderbouwing. Het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak zal worden vernietigd. De Raad kan zelf in de zaak voorzien door het besluit van 15 december 2016 te herroepen. Daarmee valt de loondoorbetalingsverplichting van appellante na de verplichte loondoorbetalingsverplichting weg en rust op het UWV de verplichting om alsnog te beslissen over het recht op WIA-uitkering van werknemster per 8 januari 2017.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:591

Zaaknummer: 184545 WIA

Rechters: H.G. Rottier, J.P.M. Zeijen en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: F.A. Steeman

Wetsartikelen: artikel 25 Wet WIA; artikel 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek zieke werknemer leidt niet tot benadelingshandeling ZW. In de concrete situatie kon voortzetting niet van werknemer worden verlangd.

Feiten

Appellante is vanaf 15 april 2013 werkzaam bij werkgever, een incassobureau, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 36 uur per week. Op 22 augustus 2017 heeft zij zich voor dit werk ziek gemeld met psychische klachten. Werkgever heeft de kantonrechter op 9 april 2018 verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, omdat sprake is van verwijtbaar handelen van appellante. In een tegenverzoek heeft appellante verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is gebleken van verwijtbaar handelen van appellante, maar wel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De kantonrechter heeft daarom bij beschikking van 12 juni 2018 (zaaknr/rolnr.: 6803945 \ AO VERZ l 8-43) het verzoek van werkgever afgewezen en het verzoek van appellante toegewezen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en appellante per 1 augustus 2018 ontbonden, met veroordeling van werkgever om appellante een transitievergoeding te betalen van € 3.538 en een billijke vergoeding van € 4.500. Bij besluit van 30 augustus 2018 heeft het UWV appellante een maatregel opgelegd in de vorm van een gehele en blijvende weigering van een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW). Daaraan ten grondslag ligt de motivering dat appellante akkoord is gegaan met de beëindiging van haar dienstverband tijdens haar ziekte en dat zij daardoor geen recht meer heeft op loon. Daarom doet appellante onnodig een beroep op de ZW. Het bezwaar van appellante tegen het besluit van 30 augustus 2018 heeft het UWV bij besluit van 24 januari 2019 ongegrond verklaard. Volgens het UWV is komen vast te staan dat appellante heeft ingestemd met het ontbindingsverzoek van haar werkgever, zodat appellante het recht op loondoorbetaling heeft prijsgegeven. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het bestreden besluit bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en het UWV opgedragen om een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Volgens de rechtbank heeft appellante onvoldoende verweer gevoerd, dan wel heeft zij feitelijk ingestemd met de beëindiging van haar dienstverband, zodat sprake is van een benadelingshandeling. Het kan arbeidsrechtelijk gezien zo zijn dat voortzetting van de dienstbetrekking niet meer van de werknemer kan worden gevergd, maar daarmee is nog geen sprake van een deugdelijke grond als bedoeld in artikel 45, zevende lid, van de ZW. De rechtbank is echter van oordeel dat appellante, gelet op de gedragingen van haar werkgever en haar psychische klachten bij de

aanvang van de procedure bij de kantonrechter, niet in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt van de gepleegde benadelingshandeling. Het UWV heeft in de aangevallen uitspraak berust en ter uitvoering daarvan bij besluit van 5 juli 2019 het bezwaar alsnog gegrond verklaard. Daaraan ligt de motivering ten grondslag dat appellante een benadelingshandeling heeft gepleegd, maar dat dit haar niet in overwegende mate verweten kan worden. Appellante heeft in hoger beroep, kort weergegeven, aangevoerd dat geen sprake is geweest van een benadelingshandeling, dan wel dat haar ter zake daarvan geen enkel verwijt kan worden gemaakt, zodat de maatregel geheel achterwege zou moeten blijven.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uitgangspunt is dat in het geval waarin een werknemer zijn recht op loon prijsgeeft op een moment dat het arbeidsongeschiktheidsrisico al is ingetreden, sprake is van een benadelingshandeling in de zin van artikel 45, eerste lid, aanhef en onder j, van de ZW (ECLI:NL:CRVB:2015:1903). In hoger beroep is ter beoordeling of in het geval van appellante gezien alle omstandigheden sprake is van een dergelijke benadelingshandeling. Anders dan de rechtbank beantwoordt de Raad deze vraag ontkennend. Daarbij worden de volgende niet door partijen betwiste feiten en omstandigheden in aanmerking genomen. Appellante heeft gemotiveerd verweer gevoerd op het ontbindingsverzoek van de werkgever, waarop de kantonrechter het verzoek van de werkgever heeft afgewezen omdat niet is gebleken dat appellante verwijtbaar heeft gehandeld. Appellante is niet zonder gegronde redenen weggebleven van haar werk op 22 augustus 2017 en zij heeft zich niet onttrokken aan de re-integratie. Ook zijn, zoals ook blijkt uit een deskundigenoordeel van het UWV, de door haar uitgevoerde re-integratie-inspanningen van appellante voldoende geweest. De kantonrechter oordeelde daarentegen juist dat de handelwijze van werkgever, waarbij de werkgever onder meer ten onrechte heeft gesteld dat appellante vanaf haar ziekmelding de re-integratie heeft belemmerd en daarop zonder gegronde reden een loonstop heeft toegepast, gericht was op beëindiging van de arbeidsovereenkomst in plaats van terugkeer van appellante naar de werkvloer. Hierdoor is volgens de kantonrechter een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan waarvan de werkgever een ernstig verwijt treft. Uit 4.5 volgt dat appellante op deugdelijke wijze verweer heeft gevoerd tegen de beëindiging van haar dienstbetrekking. Van een feitelijke instemming met de beëindiging van haar dienstbetrekking waardoor appellante haar recht op loon zou hebben prijsgegeven, is dan ook geen sprake. Het onder de geschetste omstandigheden moeten voortzetten van de arbeidsovereenkomst omwille van het behouden van het recht op loon, kon dan ook niet van appellante worden gevergd. Dit betekent dat in dit bijzondere geval geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 45, zevende lid, van de ZW en dat door appellante geen benadelingshandeling is gepleegd. Voor het opleggen van een maatregel bestaat dan ook geen grond. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:392

Zaaknummer: 19/2187 ZW

Rechters: E.W. Akkerman

Wetsartikelen: 45 ZW

RECHTSPRAAK

Dat werkgeefster tekort is geschoten in haar re-integratieverplichtingen levert geen ernstig verwijtbaar handelen op nu de eigen functie van werkneemster niet passend was en er geen mogelijkheden waren tot herplaatsing.

Feiten

Stichting voor Interconfessioneel en Algemeen Bijzonder Voortgezet Onderwijs (hierna: LMC) exploiteert een aantal scholen die gericht zijn op het geven van voortgezet onderwijs. Werkneemster is op 7 september 1998 in dienst getreden bij LMC. Vanaf 1 augustus 2008 is werkneemster gaan werken bij de praktijkschool HPC Zuidwijk. In juni 2016 is werkneemster op basis van het formatieplan boventallig verklaard. Werkneemster heeft geen bezwaar gemaakt tegen het besluit tot haar boventalligverklaring. Werkneemster is vanaf 2014 tot 4 juni 2015 lid en voorzitter van de medezeggenschapsraad (MR) van de school HPC Zuidwijk geweest en vanaf 2014 was zij lid/secretaris van de GMR. In het kader van de plaatsingsprocedure vanwege boventalligheid is werkneemster bij plaatsingsbesluit van 13 juli 2016 overgeplaatst naar De Palmentuin, een vmbo-school. Op 8 november 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In juni 2017 is werkneemster gestart met re-integratie op het OPDC te Rotterdam. In de rapportage van december 2017 van de arbeidsdeskundige van de arbodienst van LMC is onder meer vermeld dat de eigen functie van werkneemster vooralsnog niet als passend kan worden beschouwd. Geadviseerd wordt het tweede spoortraject zo spoedig mogelijk te starten binnen het aangepaste werk bij OPDC. Er is hier echter vooralsnog geen zicht op een structureel intern perspectief. In de aanvulling van 8 januari 2018 van de arbeidsdeskundige van de arbodienst van LMC is onder meer vermeld dat de eigen functie van werkneemster ook binnen OPDC niet als passend kan worden geïdentificeerd. In de brief van de bedrijfsarts van 31 mei 2018 is onder meer geadviseerd mediation te starten. Op 14 mei 2018 heeft werkneemster een deskundigenoordeel gevraagd over de re-integratie-inspanningen van LMC. In het deskundigenoordeel van het UWV van 27 juni 2018 is onder meer vermeld dat LMC werkneemster te lang op arbeidstherapeutische basis heeft laten werken, een tweedespoortraject te laat is gestart en te lang heeft gefocust op hervatting van het eigen werk. Ook lijkt er inmiddels sprake van een conflictueuze situatie welke kennelijk nog niet opgelost is. In augustus 2018 vindt de door de bedrijfsarts voorgestelde mediation plaats. In september 2018 blijkt dat de mediation geen oplossing heeft geboden. Bij beslissing van het UWV van 28 september 2018 is de aanvraag van werkneemster tot toekenning van een WIA-uitkering afgewezen en is aan LMC een loonsanctie opgelegd. Per brief van 16 april 2019 heeft LMC aan werkneemster bericht dat haar re-integratie wordt voortgezet op het Vak College Zuidrand. Bij

beslissing van 1 november 2019 is aan werkneemster een WIA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. Per brief van 11 februari 2020 heeft LMC de arbeidsovereenkomst met werkneemster, met toestemming van het UWV, opgezegd per 1 april 2020. Werkneemster heeft een verzoek gedaan om op grond van artikel 7:682 lid 1 onder c BW ten laste van LMC een billijke vergoeding toe te kennen, omdat de opzegging van haar arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van LMC. Werkneemster stelt onder meer dat LMC ernstig is tekortgeschoten bij haar re-integratie en dat LMC de re-integratie van werkneemster heeft gefrustreerd. LMC erkent dat er tekortkomingen zijn in de re-integratie inspanningen, maar betwist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat op basis van het deskundigenoordeel van het UWV van 27 juni 2018 vast staat dat LMC tekort is geschoten met betrekking tot de re-integratie van werkneemster. Waar het in het kader van het verzoek van werkneemster om toekenning van de billijke vergoeding echter om gaat, is of LMC haar re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd. Het enkele feit dat het UWV op 28 september 2018 heeft geoordeeld dat de re-integratie inspanningen onvoldoende zijn geweest wil nog niet zeggen dat LMC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft LMC terecht gewezen op het arbeidsdeskundig onderzoek van 25 september 2018 en het oordeel van de arbeidsdeskundige van 8 januari 2018. Daaruit volgt dat werkneemsters functie in volle omvang niet als passend dient te worden beschouwd en dat ook de functie binnen het OPDC niet passend is. Ook is aangegeven dat er geen structurele mogelijkheden zijn bij de eigen werkgever. Daarom is geadviseerd het tweede spoor zo spoedig mogelijk in te zetten en de re-integratie intern binnen het aangepaste werk bij het OPDC voort te zetten met de vermelding dat daar voorsnag geen zicht is op structureel intern perspectief. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op grond van het voorgaande niet worden gesteld dat de functie binnen het OPDC passend was of kon worden gemaakt. Daarmee staat vast dat er geen mogelijkheden waren om haar te herplaatsen op het OPDC. Dat werkneemster te lang op therapeutische basis heeft gewerkt staat vast. Dit is aan LMC te verwijten, maar van ernstig verwijtbaar handelen is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Dit geldt ook ten aanzien van het te laat opstarten van het tweede spoor. Werkneemster verwijt LMC verder dat zij te veel onder druk is gezet om haar eigen functie te hervatten. LMC heeft erkend dat zij zich bij de re-integratie te lang heeft gericht op de eigen functie van werkneemster, maar betwist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Naar het oordeel van de kantonrechter is aan de hand van de overgelegde rapportages niet vast komen te staan dat LMC werkneemster dusdanig onder druk heeft gezet dat dit als ernstig verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt. Eerder kan worden gesteld dat LMC werkneemster te weinig heeft gestimuleerd. Er staat immers vast dat werkneemster te lang op arbeidstherapeutische basis heeft gewerkt. Werkneemster stelt verder dat LMC onvoldoende heeft gedaan om de onderliggende problematiek tussen partijen op te lossen en dat LMC daardoor de situatie heeft verergerd en heeft bijgedragen aan haar ziekte. Uit de door werkneemster overgelegde rapportages volgt wel dat de verstoorde arbeidsrelatie een belemmerende invloed had op het herstel van werkneemster, maar dat is

wat anders dan dat de verstoorde arbeidsrelatie de situatie heeft verergerd en heeft bijgedragen aan de ziekte van werknemer. Voor deze laatste stelling heeft werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter geen of in ieder geval onvoldoende feiten en/of omstandigheden gesteld zodat die stelling als onvoldoende onderbouwd moet worden verworpen. De kantonrechter stelt verder vast dat er in augustus 2018 een poging is gedaan om de verstoorde arbeidsrelatie via mediation te herstellen, maar dat dat niets heeft opgeleverd. Werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat het mislukken van de mediation aan LMC is te wijten. LMC had wellicht eerder moeten starten met de mediation en had na de mislukte poging een nieuwe bemiddelingspoging kunnen voorstellen. Dat LMC hiertoe niet is overgegaan kan echter niet als ernstig verwijtbaar handelen worden aangemerkt. De kantonrechter is voorts van oordeel dat het niet alleen aan LMC is om de onderliggende problematiek tussen partijen aan te pakken. Werkneemster heeft hierbij zelf ook een verantwoordelijkheid. De hiervoor genoemde tekortkomingen van LMC zijn ook als deze in onderlinge samenhang worden beschouwd niet aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen. Gelet op al het voorgaande is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van LMC. Het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:14416

Zaaknummer: 8546851 RP VERZ 20-50322

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: K.F.A.M. Weijling en P.T.M. de Haan

Wetsartikelen: 7:682 BW