

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 22, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:781](#) 28-05-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1553](#) 27-05-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1349](#) 04-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10862](#) 29-12-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1395](#) 24-04-2018

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2730](#) 26-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4689](#) 21-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4422](#) 20-05-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4291](#) 20-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4348](#) 19-05-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5157](#) 19-05-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4293](#) 19-05-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2548](#) 12-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4588](#) 12-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4214](#) 07-05-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2209](#) 06-05-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2184](#) 04-05-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3677](#) 30-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3679](#) 28-04-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4740](#) 20-04-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2186](#) 16-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3678](#) 14-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3676](#) 13-04-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2534](#) 13-04-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:6713](#) 06-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4636](#) 02-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2927](#) 31-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3238](#) 04-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3255](#) 15-02-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5312](#) 22-01-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:7274](#) 16-10-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 01-04-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 10-03-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 05-03-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 19-04-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werkgever moet als goed werkgever de angst van werknemer – die een hartconditie had – om corona op te lopen tijdens zijn werkzaamheden behoorlijk adresseren.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2010 voor onbepaalde tijd in dienst bij H&M. In januari 2019 heeft werknemer een hartoperatie ondergaan. Op 4 juni 2020 heeft werknemer zijn zorgen geuit dat hij als hartpatiënt het coronavirus zou oplopen als hij in de winkel werkzaam zou zijn. Op 11 juni 2020 heeft werknemer zich telefonisch ziek gemeld. De arbodienst en bedrijfsarts hebben werknemer tevergeefs telefonisch geprobeerd te bereiken. Bij brief van 19 juni 2020 heeft H&M werknemer vanwege zijn onbereikbaarheid een officiële waarschuwing gegeven en gewezen op het feit dat hij moet meewerken aan zijn re-integratie en gewaarschuwd voor een loonsanctie. Op 26 juni resp. 6 juli heeft werknemer de arbodienst en de bedrijfsarts gesproken. H&M heeft vervolgens het loon stopgezet, omdat werknemer niet zou meewerken aan zijn re-integratie. Vervolgens hebben er een aantal gesprekken met de bedrijfsarts en de arbodienst plaatsgevonden. Op 17 augustus 2020 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Werknemer heeft een deskundigenoordeel aangevraagd. H&M heeft werknemer bij brief van 14 september 2020 een (gedeeltelijke) loonstop opgelegd, kort gezegd omdat werknemer de medische machtiging niet ondertekende en zijn re-integratieverplichtingen niet nakwam. H&M heeft op 23 september 2020 een deskundigenoordeel verzocht van het UWV ten aanzien van de vraag of werknemer zich voldoende inspande voor re-integratie. Met werknemer zijn diverse gesprekken gevoerd en zijn werkafspraken gemaakt. Op 17 november 2020 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld wegens duizeligheid en maagklachten. Op 19 november 2020 heeft H&M werknemer laten weten dat het loon werd stopgezet. Op 10 december 2020 heeft H&M werknemer een laatste officiële waarschuwing gestuurd vanwege, kort gezegd, zijn onbereikbaarheid en het niet meewerken aan de totstandkoming van een deskundigenoordeel. In het deskundigenoordeel van het UWV van 11 februari 2021 is geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn geweest. H&M verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege verwijtbaar handelen.

Oordeel

Aan H&M kan worden toegegeven dat werknemer steken heeft laten vallen als het gaat om het bereikbaar zijn (zowel voor H&M zelf als voor de arbodienst en het UWV) tijdens zijn uitval wegens ziekte en het opstellen van een plan van aanpak. Werknemer was niet

bereikbaar per e-mail en telefonisch slecht bereikbaar. Een en ander heeft het overleg over de mogelijkheden tot werkhervatting bemoeilijkt, maar op basis daarvan kan nog niet gezegd worden dat werknemer stelselmatig heeft geweigerd mee te werken aan zijn re-integratie. Er was daadwerkelijk sprake van klachten en beperkingen die de uitval van werknemer veroorzaakten. Werknemer is bovendien steeds verschenen voor het verrichten van aangepaste werkzaamheden. Dat dit niet zonder slag of stoot ging – H&M heeft meermaals moeten waarschuwen, en meermaals een loonstop aangekondigd en doorgevoerd – valt naar het oordeel van de kantonrechter op basis van de gepresenteerde feiten echter grotendeels te verklaren door het feit dat H&M van werknemer verwachtte dat hij (aangepaste) werkzaamheden in de winkel verrichtte en werknemer angstig was om daar corona op te lopen. Het had als goed werkgever op de weg van H&M gelegen om de angst van werknemer – die de kantonrechter vanwege de hartconditie van werknemer valide voorkomt – behoorlijk te adresseren. Voor H&M was de aanleiding om het ontbindingsverzoek in te dienen het feit dat werknemer op 15 december 2020 aan zijn leidinggevende meedeelde dat hij de volgende dag zou worden geopereerd aan zijn knie en dat hij de drie daarop volgende weken niet kon werken vanwege de knie-operatie. Ook deze gang van zaken kan echter niet als aan werknemer verwijtbaar worden aangemerkt. Werknemer dient zich rekenschap te geven van het feit dat hij tijdens ziekte voor zijn werkgever bereikbaar dient te zien en in dat verband ook van hem een actieve houding mag worden verwacht. Het handelen/nalaten van werknemer is in zoverre verwijtbaar – en hij zal zich daarvan in het vervolg dienen te onthouden – maar tegen de achtergrond van het voorgaande thans niet zodanig dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden voortgezet. Ook de overige aangevoerde gronden leiden niet tot ontbinding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2184

Zaaknummer: 9003952

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: R.S. Schneider en S.L. Soedamah

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft na einde dienstverband recht op nog verschuldigd salaris, vakantiegeld, nog niet genoten vakantie-uren en reiskostenvergoeding. Dat de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd, betekent volgens de kantonrechter niet dat de prikkel zinloos is en geen wettelijke verhoging meer verschuldigd kan zijn. Wettelijke verhoging uiteindelijk vastgesteld op 15%.

Feiten

Werknemer is van 1 oktober 2015 tot 29 januari 2019 in dienst geweest bij Wijcker Groen B.V. in de functie van boomverzorger. Bij brief van 29 januari 2019 heeft Wijcker Groen hem op staande voet ontslagen wegens het laten vallen van een boomstam op de voet van een collega op 23 januari 2019. De kantonrechter heeft bij beschikking van 17 juli 2019 geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en het verzoek van werknemer om een billijke vergoeding afgewezen. Wijcker Groen en werknemer hebben per e-mail contact gehad over de eindafrekening en mogelijke verrekening met de gefixeerde schadevergoeding en door werknemer verschuldigd cursusgeld. Werknemer heeft op 24 april 2020 de gefixeerde schadevergoeding, nakosten, rente en kosten voor de betekening van het exploit betaald. Bij vonnis van 16 december 2020 heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werknemer jegens Wijcker Groen aansprakelijk is voor de door haar geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval op 23 januari 2019. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld om aan Wijcker Groen alle ten gevolge van het ongeval door haar geleden en nog te lijden schade te vergoeden. Werknemer vordert dat de kantonrechter Wijcker Groen veroordeelt tot onder meer betaling van nog verschuldigd loon over januari 2019 van € 131,92 bruto, nog verschuldigde vakantietoeslag van € 1.523,22 bruto, een bedrag van € 102,53 bruto ter zake van opgebouwde, maar nog niet genoten vakantie-uren en nog verschuldigde reiskosten ad € 53,54 netto. Wijcker Groen doet onder meer een beroep op verrekening met de gefixeerde schadevergoeding en door werknemer nog verschuldigd cursusgeld van € 1.303,56.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat Wijcker Groen aan werknemer nog € 131,93 bruto aan salaris, € 1.542,24 bruto aan vakantiegeld, € 102,53 bruto aan vakantie-uren en € 53,54 netto aan reiskostenvergoeding verschuldigd is. Werknemer heeft daarnaast betaling van de wettelijke verhoging over het salaris, vakantiegeld en de vakantie-uren gevorderd. De kantonrechter volgt de stelling van Wijcker Groen dat de

wettelijke verhoging niet bedoeld is als schadevergoeding, maar om de werkgever te stimuleren het loon tijdig te betalen. Dat de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd, betekent echter niet dat de prikkel zinloos is en geen wettelijke verhoging meer verschuldigd kan zijn. De prikkel is niet slechts bedoeld ten aanzien van toekomstig loon. Voorts beroept Wijcker Groen zich pas voor het eerst in deze procedure op verrekening, zodat dit in beginsel geen reden is om de wettelijke verhoging te matigen. Daar staat tegenover dat gesteld noch gebleken is dat werknemer tussen het ontslag op staande voet en de afronding van de gerechtelijke procedure over dat ontslag, om betaling van zijn vorderingen gevraagd heeft, dat partijen daarna uitvoerig contact hebben gehad om de kwestie minnelijk te regelen en dat toen bleek dat dat niet lukte, werknemer nog enkele maanden heeft gewacht om Wijcker Groen te dagvaarden. Gelet op het voorgaande ziet de kantonrechter aanleiding om de wettelijke verhoging vast te stellen op 15%. Ten aanzien van de verrekening stelt de kantonrechter voorop dat werknemer heeft ingestemd met verrekening van zijn vordering met de door hem verschuldigde studiekosten. De kantonrechter stelt dan ook vast dat Wijcker Groen in ieder geval tot een bedrag van € 1.303,56 netto een beroep kan doen op verrekening. Voor wat betreft de vordering tot schadevergoeding volgt de kantonrechter de stelling van werknemer dat het beroep op verrekening voor deze vordering niet eenvoudig is vast te stellen, zodat Wijcker Groen niet met dit bedrag kan verrekenen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3679

Zaaknummer: 8731814 \ CV EXPL 20-7225

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: P.J. Aschebrock en M.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet van werknemer werkzaam in luchtvaartbeveiligingsbranche. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het vaker gebeurde dat werknemers die daartoe niet bevoegd waren, vrachten controleerden en/of veiligheidsverklaringen tekenden, en dat werkgever daarvan op de hoogte was.

Feiten

Werknemer is op 18 juli 2016 in dienst getreden bij PMT Cargo Security B.V. (hierna: PMT), een onderneming in de luchtvaartbeveiligingsbranche, en was laatstelijk werkzaam als planner/security, nadat zijn functie in de afgelopen jaren meerdere keren was veranderd. Werknemer is bij brief van 25 november 2020 door PMT op non-actief gesteld. Door de Koninklijke Marechaussee zou zijn geconstateerd dat op een moment dat werknemer dienst had, een vracht veilig is verklaard zonder dat deze aan een X-Ray onderzoek was onderworpen. Werknemer heeft aangegeven dat inderdaad niet alle zendingen aan een onderzoek zijn onderworpen, maar dat de personeelsbezetting in het weekend al langere tijd een probleem is. Hier is tussen werknemer en PMT ook al eerder e-mailcontact over geweest. Werknemer is op 27 november 2020 op staande voet ontslagen. PMT geeft aan inmiddels ook de X-Ray beelden te hebben bekeken, die automatisch op de X-Ray worden bewaard. Hieruit is duidelijk op te maken dat er één of hooguit een zeer beperkt aantal pallets door de X-Ray zijn gehaald. Bovenstaande handelwijze heeft de burgerluchtvaart volgens PMT ernstig in gevaar gebracht. Werknemer zou tegen zijn collega, die op dat moment nog in opleiding was, hebben gezegd dat zij de veiligheidsverklaringen onder zijn naam kon aftekenen. Op basis van de opleiding en ervaring van werknemer had hij moeten weten dat dergelijk handelen de veiligheid van de burgerluchtvaart ernstig in gevaar brengt, aldus PMT. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer om het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij tegen zijn collega heeft gezegd dat zij de veiligheidsverklaringen onder zijn naam kon aftekenen. Hoewel PMT een schriftelijke verklaring van de collega heeft overgelegd, heeft werknemer ter zitting verklaard telefonisch contact met haar te hebben gehad en dat zij daarin heeft verteld dat werknemer haar geen opdracht had gegeven om de verklaringen onder zijn naam af te tekenen. Hoewel onduidelijk

is of werknemer wel of niet de opdracht tot aftekenen heeft gegeven, heeft werknemer voldoende omstandigheden gesteld en aannemelijk gemaakt op grond waarvan het ontslag op staande voet geen stand kan houden. Ter zitting heeft werknemer herhaaldelijk verklaard dat het bij PMT gebruikelijk is dat ongecertificeerd althans ongediplomeerd personeel X-Ray screenings doet en/of verklaringen uitschrijft. Werknemer stelt bovendien dat PMT hiervan op de hoogte was. PMT heeft deze stellingen niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist. De stelling van werknemer wordt bovendien ondersteund door andere omstandigheden die door hem zijn gesteld en door PMT niet zijn weersproken, zoals het feit dat er in het verleden een X-Rayer standby stond in de weekenden, maar dit nu niet meer het geval was. Werknemer heeft daarnaast bij e-mail van 27 september 2020 gevraagd om X-Ray cursussen voor de hondengeleiders in verband met personeelstekorten in de weekenden. Verder heeft hij ter zitting gesteld dat de consignatiedienst betekent dat hij bereikbaar moet zijn en dat het nog nooit is voorgekomen dat hij naar de zaak moest komen voor een screening, terwijl er zoals hiervoor overwogen geen X-Rayers standby stonden en er wel zendingen binnenkwamen. Daar komt bij dat zijn collega-planner met wie hij de consignatiediensten in de weekenden afwisselde, ook niet gecertificeerd was om X-Ray screenings uit te voeren. Dan kan het dus niet anders dan dat in de weekenden screenings werden uitgevoerd door ongecertificeerden. Ten slotte volgt uit een e-mail van 5 juni 2020 dat 'de regels' binnen PMT (op dat moment) niet opgevolgd werden en dat PMT daarvan op de hoogte was. Uit het voorgaande volgt dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat ongecertificeerden vaker screenings uitvoerden en/of verklaringen uitschreven, waardoor dit geen dringende reden voor een ontslag op staande voet kan opleveren. De conclusie is aldus dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet zal dan ook worden toegewezen. Om dezelfde redenen wordt het (voorwaardelijke) tegenverzoek van PMT tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3677

Zaaknummer: 8993812 \ AO VERZ 21-14

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: M. Ledesma Marin, L. Uilenbroek en W.E. van Engelenhoven

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

RECHTSPRAAK

Vrijwilliger van stichting Volunteers Activists is de stichting een boete van € 25.000 verschuldigd wegens overtreding geheimhoudingsbeding door zonder toestemming e-mails te versturen met kopieën van paspoorten en vliegtickets. Vrijwilligersovereenkomst en geen arbeidsovereenkomst, waardoor geen succesvol beroep op wettelijke nietigheidsbepalingen kan worden gedaan.

Feiten

X was bestuurder (vrijwilliger) bij de stichting Volunteers Activists (hierna: de stichting), een organisatie die zich inzet voor de vrijheid van meningsuiting, persvrijheid, digitale vrijheid en vrouwenrechten in het Midden-Oosten. Op 12 oktober 2015 heeft de stichting een conceptvrijwilligersovereenkomst per e-mail naar X gestuurd op grond waarvan hij werkzaamheden voor de stichting zou gaan verrichten. In deze overeenkomst is onder meer een geheimhoudingsbeding opgenomen. Met ingang van 15 januari 2016 is X werkzaamheden voor de stichting gaan verrichten. Eind 2016 vermoedde de stichting dat haar computersysteem gehackt was. Op 3 januari 2017 heeft de stichting aangifte gedaan van cybercrime bij de politie. Diezelfde dag is er vanaf een anoniem e-mailadres een e-mail gestuurd naar 95 ontvangers met 29 documenten waaronder kopieën van paspoorten en vliegtickets. De stichting heeft aanspraak gemaakt bij X op betaling van een contractuele boete wegens het overtreden van het geheimhoudingsbeding in de vrijwilligersovereenkomst. X is niet tot betaling van de gevorderde bedragen overgegaan. De stichting vordert veroordeling van X tot betaling van onder meer € 25.000 aan contractuele boete, vermeerderd met rente.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst of vrijwilligersovereenkomst?*

De kantonrechter is van oordeel dat tussen X en de stichting een rechtsgeldige overeenkomst is gesloten, nu deze aan X in het Farsi mondeling is toegelicht. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, nu partijen met elkaar hebben afgesproken dat X op basis van vrijwilligheid werk voor de stichting zou gaan verrichten. Verder staat in de overeenkomst expliciet vermeld dat de overeenkomst geen arbeidsovereenkomst is. Het doel van partijen bij het aangaan van de overeenkomst is duidelijk, het verrichten van werkzaamheden op basis van vrijwilligheid. Dat X in deze procedure aangeeft dat hij eigenlijk een arbeidsovereenkomst had gewild, maakt dat niet anders. Hij heeft desondanks ingestemd met het verrichten van werkzaamheden op basis van

vrijwilligheid. De vergoeding die X ontving, sluit ook aan bij de overeengekomen vrijwilligheid (overeengekomen maximumvergoeding van € 1.500 per jaar). Dit bedrag valt beneden de jaarlijkse inkomensgrens van de fiscale vrijwilligersregeling van de Belastingdienst hetgeen duidelijk wijst op een vrijwilligersvergoeding en niet op loon als vergoeding voor verrichte arbeid. Uit het voorgaande volgt dat er niet is voldaan aan de criteria van artikel 7:610 BW, er is daarom geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Schending geheimhoudingsbeding

Omdat de tussen partijen gesloten overeenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst, komt X geen beroep toe op de wettelijke nietigheidsbepalingen die gelden voor boeteclausules in arbeidsovereenkomsten. De vervolgvraag is aldus of X het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. X had geen toestemming om de betreffende e-mail met documenten te versturen en heeft daarom het geheimhoudingsbeding in de vrijwilligersovereenkomst geschonden. Hij is op grond van dit beding een boete van € 25.000 verschuldigd aan de stichting. Voor zover X verder de rechtbank heeft verzocht om de boete te matigen heeft hij geen feiten of omstandigheden gesteld ter onderbouwing van dit verzoek. De rechtbank ziet daarom geen aanleiding om de boete te matigen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2730

Zaaknummer: C/13/680780 / HA ZA 20-274

Rechters: J.H. Broek

Advocaten: K.B.C. Friesen en G.P. Geelkerken

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Director die – na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden – met een door hem opgericht bedrijf een ‘aansluitingsovereenkomst’ aangaat met werkgever waarna hij als Equity Partner werkzaamheden verricht voor werkgever, is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Deloitte en te werk gesteld bij Deloitte Belastingadviseurs B.V, waar hij laatstelijk werkzaam is geweest als ‘Director’. Werknemer is als fiscalist gespecialiseerd in het geven van adviezen over omzetbelasting. Per 1 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst van werknemer met wederzijds goedvinden beëindigd en heeft een afrekening plaatsgevonden van hetgeen op grond van de arbeidsovereenkomst nog verschuldigd was. Met ingang van 1 juni 2014 zijn Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V. enerzijds en werknemer en het door werknemer opgerichte bedrijf X anderzijds onder meer een ‘Aansluitingsovereenkomst’ aangegaan, op grond waarvan werknemer als Equity Partner werkzaamheden voor Deloitte is gaan verrichten. Bij brief van 29 juni 2020 heeft Deloitte de aansluitingsovereenkomst met werknemer en bedrijf X tegen 31 december 2020 opgezegd. Werknemer heeft een kortgedingprocedure bij de rechtbank Rotterdam aanhangig gemaakt. Het is de kantonrechter ambtshalve bekend dat de voorzieningenrechter in die zaak in haar uitspraak ervan is uitgegaan dat tussen partijen sprake is van een overeenkomst van opdracht. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Deloitte te vernietigen, doorbetaling van het loon en wedertewerkstelling in zijn functie van Equity Partner van Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat met betrekking tot de arbeidsovereenkomst die partijen op 1 november 2006 zijn aangegaan, per 1 juni 2014 een eindafrekening is opgemaakt waarbij aan werknemer de nog openstaande vakantiedagen en het vakantiegeld zijn uitbetaald. Hiermee is de tot 1 juni 2014 tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst afgewikkeld. Werknemer heeft een persoonlijke vennootschap, bedrijf X, opgericht en partijen zijn onder andere een aansluitingsovereenkomst aangegaan, waarna werknemer als Equity Partner voor Deloitte werkzaamheden heeft verricht. De bepaling in de aansluitingsovereenkomst dat partijen niet beogen een arbeidsrechtelijke relatie op welke wijze dan ook tot stand te brengen, is gelet op

de uitspraak van de Hoge Raad van 6 november 2020 voor de kwalificatie van de overeenkomst niet van belang.

Arbeid

Werknemer heeft gesteld dat hij zich op grond van de aansluitingsovereenkomst niet mag laten vervangen en dat hij ook niet vrij is om de hem opgedragen werkzaamheden te weigeren. Dat werknemer zich niet mocht laten vervangen is door Deloitte niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd, weersproken zodat de kantonrechter hiervan uitgaat. Wel heeft Deloitte aangevoerd dat het werknemer vrij stond zelf zijn klanten te kiezen en dus ook te weigeren. Vervanging ligt, gelet op de aard en het niveau van de werkzaamheden, ook niet voor de hand. Dat sprake is van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid kan duiden op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar leidt niet tot het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Loon

Partijen zijn naast de aansluitingsovereenkomst diverse andere overeenkomsten aangegaan, op grond waarvan bedrijf X met een kapitaalinleg van € 25.000 lid is geworden van Coöperatief Deloitte U.A. Daarnaast heeft bedrijf X zich voor een inkoopbedrag van € 475.000 ingekocht als aandeelhouder van Deloitte. Deloitte heeft aan bedrijf X bij wijze van voorschot maandelijks een managementvergoeding, gebaseerd op de verwachte winst, uitgekeerd en daarnaast heeft Coöperatief Deloitte U.A. aan bedrijf X een honorarium toegekend. Deze vergoedingen zijn onderworpen aan vennootschaps- en omzetbelasting en werknemer heeft een loonbeschikking aangevraagd voor bedrijf X. Werknemer heeft zich hiermee naar het oordeel van de kantonrechter naar de Belastingdienst gepresenteerd als ondernemer. De hoogte van de managementvergoeding is afhankelijk van de door Deloitte gerealiseerde winst, als gevolg waarvan de maandelijks als voorschot uitbetaalde managementvergoeding naar boven of naar beneden kon worden bijgesteld. Hiermee deelt werknemer derhalve in de winst of het verlies, hetgeen niet wijst op de aanwezigheid van 'loon' zoals gebruikelijk bij een arbeidsovereenkomst. Verder weegt de kantonrechter mee dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer tot 1 juni 2014 maandelijks loonstroken ontving en dat werknemer sinds 1 juni 2014, toen hij Equity Partner werd, geen loonstroken meer heeft ontvangen. Sinds 1 juni 2014 zijn voorts geen loonbelasting of sociale premies afgedragen en is werknemer geen vakantiegeld meer uitbetaald. Samenvattend vormen de voornoemde aspecten naar het oordeel van de kantonrechter een contra-indicatie voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW.

Gezagsverhouding

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer de stelling van Deloitte dat Equity Partners vrij en zelfstandig zijn in het wel of niet aannemen van opdrachten van klanten, de wijze waarop zij de werkzaamheden (vakinhoudelijk) verrichten en de wijze waarop cliëntrelaties worden opgebouwd onvoldoende gemotiveerd weersproken. Dit wijst eerder op de afwezigheid dan op de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Dat de Equity Partners

opereren binnen het kader van de strategie van Deloitte en zich houden aan de externe en interne standaarden en beroepsregels die daarbij van toepassing zijn, maken dit niet anders. Het betoog van werknemer dat uit de Algemene Bepalingen bij de aansluitingsovereenkomst volgt dat sprake is van een gezagsverhouding wordt de kantonrechter niet. Hieruit kan worden afgeleid dat het functioneren jaarlijks wordt beoordeeld conform de bij en krachtens de NWE Partnership Agreement bepaalde regels en procedures. Deloitte heeft in dat verband toegelicht dat twee keer per jaar gesprekken over het functioneren plaatsvinden, te weten Mid Year- en Year End-gesprekken, die door de Equity Partners onderling worden gevoerd. De kantonrechter verwerpt bovendien het standpunt van werknemer dat er nagenoeg geen verschil is tussen de werkzaamheden van werknemer als Director en zijn werkzaamheden als Equity Partner. Dat er wel degelijk een wezenlijk verschil is, volgt ook uit het door werknemer overgelegde document met de titel *'Winning performance, Carrièreontwikkeling en beloningsbeleid directors'*. In dat document staan immers de overeenkomsten en verschillen tussen beide functies opgenomen. Uit het document volgt onder meer dat bij de Equity Partner sprake is van ondernemersrisico en winstverdeling, terwijl bij de Director een variabele beloning wordt vermeld. Verder volgt hieruit dat de Equity Partner geen ontslagbescherming geniet en niet deelneemt in een pensioenregeling, terwijl dat bij de Director wel het geval is. En anders dan een Director had werknemer als Equity Partner stemrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders en nam hij deel aan de jaarlijkse partnersvergaderingen. Gelet op het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van een gezagsverhouding.

Overige omstandigheden

De kantonrechter acht tevens van belang dat pas toen Deloitte overging tot opzegging van de aansluitingsovereenkomst, werknemer zich voor het eerst op het standpunt heeft gesteld dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Werknemer is als fiscalist, gespecialiseerd in het geven van adviezen over omzetbelasting, als geen ander op de hoogte van de (fiscale) verplichtingen die het ondernemerschap met zich brengt en wat de verschillen zijn tussen een werknemer en een opdrachtnemer. Zo heeft werknemer na 1 juni 2014 niet aan Deloitte kenbaar gemaakt dat premies werknemersverzekering of loonbelasting moesten worden afgedragen, hetgeen wel voor de hand had gelegen als werknemer van mening was dat hij werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst.

Conclusie

Concluderend komt de kantonrechter tot het oordeel dat de overeenkomst tussen partijen vanwege het ontbreken van loon en de gezagsverhouding niet voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst in artikel 7:610 lid 1 BW. Dit betekent dat de verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4214

Zaaknummer: 9051770 VZ VERZ 21-2464

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: M.A.M. Lem, mr. dr. J.P.H. Zwemmer en T.J. van Weeren

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster wordt niet rechtsgeldig op staande voet ontslagen wegens (de samengestelde ontslaggronden) diefstal van morfinepleisters en mishandeling van een bewoonster nu laatstgenoemd feit niet is komen vast te staan.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2007 bij Frankeland in dienst getreden. Aangezien er op een afdeling meldingen werden gedaan van vermiste morfinepleisters, meer in het bijzonder bestemd voor een van de bewoonsters, heeft Frankeland na toestemming van de dochter van deze bewoonster een tweetal verborgen camera's geplaatst op de kamer van deze bewoonster. Een van deze camera's bevond zich in een kast en de andere camera op een tafeltje. Op 25 september 2020 vanaf 07.22 uur heeft werkneemster de bewoonster verzorgd. Onderdeel daarvan was het vervangen van de oude morfinepleister door een nieuwe morfinepleister op de rug van deze bewoonster. Werkneemster heeft de oude morfinepleister verwijderd en die even later wederom op de rug van de bewoonster aangebracht en zij heeft de nieuwe morfinepleister in haar broekzak gestopt. Toen werkneemster vervolgens de camera in de kast ontdekte, heeft zij deze camera uit de kast gehaald, het bij de camera behorende snoer om de camera heen gerold, de camera in een doek gewikkeld en deze in een waszak gedaan. Na het incident heeft Frankeland de camerabeelden bekeken en heeft zij werkneemster diezelfde dag rond 13.00 uur op staande voet ontslagen. Dat ontslag is bij brief van 25 september 2020 aan werkneemster bevestigd. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet, doorbetaling van haar loon en wedertewerkstelling.

Oordeel

Rechtsgeldig ontslag op staande voet bij samengestelde ontslaggrond

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een zogeheten samengestelde ontslaggrond. Frankeland heeft in de ontslagbrief als redenen voor het ontslag aangemerkt diefstal van morfinepleisters en mishandeling van ten minste één bewoonster door haar deze medicatie te onthouden. Frankeland heeft een en ander niet 'ondervangen' door in de brief te vermelden dat de beide ontslaggronden zowel apart als tezamen gekwalificeerd moeten worden als een dringende reden, op grond waarvan Frankeland werkneemster op staande voet heeft ontslagen. Dit betekent dat alle elementen van de ontslaggronden door Frankeland bewezen moeten worden. Er kan echter ook sprake zijn van een geldig ontslag op staande voet als van de aangevoerde dringende reden slechts een gedeelte in rechte komt vast te staan (HR 16 juni

2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6109, NJ 2006/340). De Hoge Raad stelt hieraan echter de volgende (cumulatieve) voorwaarden: (1) het vaststaande gedeelte is op zich een dringende reden voor ontslag op staande voet; (2) de werkgever heeft gesteld en ook aannemelijk is dat hij de werknemer ook uitsluitend om die reden op staande voet zou hebben ontslagen en (3) dit laatste voor de werknemer in het licht van de gehele inhoud van die aanzegging en de overige omstandigheden van het geval ook duidelijk moet zijn geweest.

Mishandeling bewoonster

Voor wat betreft de ontslaggrond 'mishandeling van ten minste één bewoonster' oordeelt de kantonrechter als volgt. Vaststaat dat werkneemster op 25 september 2020 geen nieuwe morfinepleister bij de bewuste bewoonster heeft aangebracht, terwijl zij dat wel had moeten doen, en dat zij de oude morfinepleister weer heeft opgeplakt bij die bewoonster. Volgens het woordenboek Van Dale betekent mishandeling (in het gewone spraakgebruik) het toebrengen van lichamelijk letsel. Dit betekent dus dat de bewoonster, wil sprake zijn van mishandeling, door het onthouden van een nieuwe morfinepleister letsel moet hebben opgelopen of in ieder geval daardoor pijn moet hebben geleden. Partijen zijn het erover eens dat het vernieuwen van de pleister op 25 september 2020 was gepland rond 07.22 uur en dat het ontslaggesprek op diezelfde dag heeft plaatsgevonden rond 13.00 uur. Door Frankeland is niet gesteld op welk tijdstip de nieuwe pleister alsnog is aangebracht; aannemelijk is dat dit kort na het bekijken van de camerabeelden is gebeurd. Dit betekent dus dat de bewuste bewoonster gedurende hooguit een kleine zes uur niet over een nieuwe morfinepleister heeft beschikt. Frankeland heeft geen medische informatie van de morfinepleisters overgelegd waaruit kan worden afgeleid of en zo ja hoe lang de pleisters nog nawerken en wanneer deze volledig zijn uitgewerkt. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat als een stabiele lijn van pijnbestrijding door middel van morfinepleisters is opgebouwd, het missen van één pleister doorgaans geen kwaad kan. Niet gesteld of gebleken is dat dit voor de bewuste bewoonster anders is. Frankeland heeft geen concrete (medisch onderbouwde) informatie aangedragen waaruit kan worden afgeleid dat de bewoonster in de hiervoor bedoelde maximale tijdspanne van zes uur lichamelijk letsel heeft opgelopen en/of pijn heeft geleden doordat de morfinepleister toen nog niet was verversd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van mishandeling van de bewoonster.

Een deel van de samengestelde ontslaggrond is derhalve niet in rechte komen vast te staan. Dit leidt ertoe dat aan de hiervoor genoemde cumulatieve voorwaarden van de Hoge Raad voldaan moet zijn om het ontslag op staande voet (toch) geldig te laten zijn. Frankeland heeft echter niet gesteld, indien de diefstal van (minimaal twee) morfinepleisters door werkneemster al in rechte zou komen vast te staan, welke diefstallen uitdrukkelijk en gemotiveerd door haar zijn weersproken, en dat op zich een dringende reden oplevert voor een ontslag op staande voet, dat Frankeland werkneemster ook uitsluitend om die reden op staande voet zou hebben ontslagen. Dit betekent dat reeds hierom niet is voldaan aan het hiervoor onder (2) genoemde vereiste. De kantonrechter komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de overige door de Hoge Raad gestelde vereisten. De conclusie is dat Frankeland de arbeidsovereenkomst met werkneemster op 25 september 2020 dan ook niet

rechtsgeldig heeft opgezegd in de zin van artikel 7:677 BW. Het ontslag op staande voet houdt geen stand en de verzoeken van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2927

Zaaknummer: 8889031 VZ VERZ 20-19556

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: D.J. van de Weerd en A.A. Bhagwandin

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Geen arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd tot stand gekomen. Uit de Cao ziekenhuizen blijkt niet dat werkgever verplicht was werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te beiden. Voor beide partijen was voldoende duidelijk dat de overeenkomst voor bepaalde tijd liep.

Feiten

Werknemer is met ingang van 8 januari 2018 bij Stichting Groene Hart Ziekenhuis (hierna: GHZ) in dienst getreden in de functie van medewerker transport. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Ziekenhuizen van toepassing verklaard. Aan werknemer is mondeling meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor bepaalde tijd zou worden verlengd. In december 2020 hebben werknemer en GHZ gesprekken met elkaar gevoerd over een eventuele verdere voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 22 december 2020 heeft GHZ aan werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 8 januari 2021. Bij brief van 4 januari 2021 heeft werknemer betwist dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen per 8 januari 2021. Naar zijn mening was hij op grond van de bepalingen in de cao vanaf 8 januari 2019 in vaste dienst bij GHZ.

Oordeel

De cao sluit niet de mogelijkheid uit om met een werknemer een contract voor bepaalde tijd aan te gaan en ook niet om deze voor bepaalde tijd voort te zetten. Dat volgt alleen al uit de woorden ‘als regel’ en ‘in principe’. Evenmin volgt uit deze woorden of anderszins uit de tekst van de cao dat de werkgever onder alle omstandigheden verplicht is te motiveren waarom de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt voortgezet. De woorden ‘in principe’ zijn daarvoor onvoldoende. De bepaling schept in feite voor een werknemer de mogelijkheid om met de werkgever de discussie aan te gaan tot het (eerder) sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, nu dit ‘in principe’ het geval is bij normaal/goed functioneren. In artikel 3.1.1 is opgenomen dat arbeidsovereenkomsten en wijzigingen schriftelijk worden aangegaan. Dat geldt zowel voor overeenkomsten voor bepaalde tijd als voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Er wordt immers geen onderscheid gemaakt. De bepaling bevat geen sanctie voor het geval de overeenkomsten of wijzigingen niet schriftelijk worden aangegaan. Nu alle overeenkomsten schriftelijk dienen te worden gesloten, kan niet alleen op grond daarvan worden geconcludeerd dat indien dat niet gebeurt, sprake zal zijn van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Als artikel 3.1.1 echter in samenhang wordt gelezen met artikel 3.2.1 is een aannemelijk rechtsgevolg dat, in het geval de overeenkomst niet

schriftelijk is aangegaan én de looptijd van de eerste overeenkomst althans de looptijd van de voortzetting na een overeenkomst voor bepaalde tijd onduidelijk is, de overeenkomst wordt vermoed te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Dit volgt dan uit de woorden ‘als regel’ en ‘in principe’. De vraag is vervolgens of de looptijd van de arbeidsovereenkomsten tussen partijen onduidelijk was. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst aanvankelijk schriftelijk is aangegaan voor de duur van één jaar. Partijen verschillen van mening over de vraag of de voortgezette overeenkomsten schriftelijk zijn aangegaan. Werknemer betwist dat hij de verlengingsbrieven heeft ontvangen en akkoord heeft bevonden, terwijl GHZ stelt dat zij volgens de gebruikelijke handelwijze de brieven met een verlenging van de arbeidsovereenkomst met de duur van één jaar per e-mail aan werknemer heeft verzonden, hij hierop akkoord heeft gegeven waardoor de brief digitaal door hem is ondertekend. De brieven zijn volgens GHZ ook opgeslagen in het personeelsdossier van werknemer, hetgeen werknemer heeft betwist. Naar het oordeel van de kantonrechter kan in het onderhavige geval in het midden blijven of werknemer zijn akkoord heeft gegeven op de verlengingsbrieven. Daartoe is het volgende redengevend. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat voor hem duidelijk was dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst tweemaal is verlengd voor bepaalde tijd. Dit is allereerst in een gesprek aan hem meegedeeld, zo heeft hij ook tijdens de mondelinge behandeling bevestigd. Voorts heeft hij gesteld dat hij met een HRM-medewerkster besproken heeft of het volgens de ketenregeling wel juist was dat de overeenkomst voor bepaalde tijd werd verlengd. Dit impliceert ook dat hij op de hoogte was van een verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze verlenging voor bepaalde tijd kon ook worden opgemaakt uit de loonstroken die werknemer ontving, zo heeft werknemer tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd bevestigd. En ten slotte heeft werknemer zelf gesteld dat hij eerst na juridisch advies na de aanzegging van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot de conclusie was gekomen dat hij op grond van de cao naar zijn mening aanspraak kon maken op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Uit deze omstandigheden in samenhang bezien volgt dat het voor werknemer duidelijk was dat GHZ enkel de overeenkomst voor bepaalde tijd wilde verlengen en dus niet voor onbepaalde tijd. Voor beide partijen was voldoende duidelijk dat de overeenkomst voor bepaalde tijd liep. Deze overeenkomsten zijn ook rechtsgeldig en de cao brengt niet mee dat GHZ daar geen beroep op kan doen. Het voorgaande betekent dat in deze procedure ervan uit dient te worden gegaan dat partijen drie overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn aangegaan en dat de laatste van rechtswege is geëindigd op 8 januari 2021. Daarom zal zowel het verzoek bij wege van voorlopige voorziening als primair tot wedertewerkstelling en doorbetaling van loon worden afgewezen. Een vernietiging van een opzegging, wat daarvan ook zij, is dan evenmin aan de orde. Ook het verzoek tot schadevergoeding op grond van wanprestatie althans goed werkgeverschap is niet toewijsbaar. Anders dan werknemer heeft betoogd was GHZ niet verplicht om op grond van de cao werknemer een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden bij normaal/goed functioneren. Gesteld noch gebleken is dat GHZ door gedragingen of toezeggingen bij werknemer dusdanige verwachtingen heeft gewekt dat hij ervan uit mocht gaan dat aan hem (op enig moment) een overeenkomst voor onbepaalde tijd zou worden aangeboden. Naar het oordeel van de rechtbank kan werknemer ook geen aanspraak maken

op een billijke vergoeding. Daarvoor is in het onderhavige geval noodzakelijk dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van GHZ. Die conclusie kan aan de hand van het voorafgaande niet worden getrokken.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4740

Zaaknummer: 9052351 / EJ VERZ 21-81366

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: D. van den Bergh-Beck en M.K.A.C. van der Werf

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag chef-kok met toestemming UWV. Transitievergoeding ondanks terugval omzet vanwege coronacrisis toewijsbaar. Betaling in vijftien termijnen toegestaan. Geen aanleiding voor verhoging transitievergoeding met percentage, omdat coronacrisis niet aan werkgever toe te rekenen is.

Feiten

Blijkens een op 1 mei 1997 ondertekende arbeidsovereenkomst is werknemer met ingang van 1 juni 1997 voor onbepaalde tijd in vaste dienst getreden in de functie van leerling-kok bij werkgever. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van chefkok. De onderneming is per 1 maart 2017 overgenomen en voortgezet als V.O.F. Werkgever. Werkgever heeft op 24 augustus 2020 bij het UWV een ontslaanvraag voor werknemer ingediend vanwege bedrijfseconomische redenen. Werkgever heeft in het kader van de ontslaanvraag aan het UWV meegedeeld dat werknemer op 1 juni 1993 bij de onderneming in dienst is getreden. Op 23 oktober 2020 heeft het UWV de ontslagvergunning verleend. Bij brief van 29 oktober 2020 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 31 december 2020. Partijen twisten over de vraag of bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding rekening moet worden gehouden met de anciënniteitsjaren van werknemer en derhalve uitgegaan moet worden van een indiensttredingsdatum van 1 september 1993.

*Oordeel**Overgang van onderneming*

De kantonrechter is van oordeel dat in deze zaak sprake is van overgang van een economische eenheid met behoud van identiteit als bedoeld in artikel 7:662 BW. De kantonrechter weegt daarvoor mee dat de onderneming een restaurant was en na de overname door de huidige vennoten een restaurant op hetzelfde adres is gebleven. Naast werknemer is in ieder geval ook de chef bediening door de nieuwe onderneming overgenomen en verder komen de activiteiten met elkaar overeen. Werkgever heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden. Dit betekent dat de rechten en plichten van de vorige onderneming die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst met werknemer, op grond van artikel 7:663 BW zijn overgegaan op werkgever.

Transitievergoeding

Omdat in dit geval sprake is van overgang van onderneming, heeft de arbeidsovereenkomst

voor onbepaalde tijd die werknemer had toen de rechten en verplichtingen uit die overeenkomst per 1 maart 2017 op werkgever overgingen, te gelden als een voorafgaande arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomst met werkgever is aangevangen op 1 september 1993. Hij heeft daartoe verwezen naar door hem overgelegde loonspecificaties over de maanden augustus 1998 tot en met oktober 1998 en van februari tot en met april 2001 en juli 2002. Op deze loonspecificaties is 1 januari 1993 als indiensttredingsdatum vermeld. Werkgever heeft ook zelf aan het UWV doorgegeven dat werknemer op 1 juni 1993 in dienst is getreden. Verder heeft werknemer een op 1 mei 1997 ondertekende arbeidsovereenkomst overgelegd waaruit blijkt dat hij met ingang van 1 juni 1997 in vaste dienst is getreden in de functie van leerling-kok en voor onbepaalde tijd is aangenomen door werkgever. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat deze nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen in verband met een tweejarige opleiding die door de werkgever werd aangeboden nadat hij in 1993 in dienst was getreden als hulpkok. Werknemer heeft met deze stukken voldoende gemotiveerd onderbouwd dat hij in ieder geval met ingang van 1 september 1993 in dienst is van de onderneming. Voor zover werkgever heeft aangevoerd dat de transitievergoeding niet moet worden toegekend omdat hij deze vanwege de coronamaatregelen niet kan betalen, gaat de kantonrechter daarin niet mee, omdat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat hij daartoe niet in staat is. Hij is er immers door afhaalservice in geslaagd toch nog een aanmerkelijk deel van de omzet van voor coronacrisis te behalen. Bovendien heeft hij er zelf voor gekozen om, ondanks de overheidssteun voor werknemers, zijn enige chef-kok te ontslaan. Dat betekent dat de door werknemer verzochte transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW zal worden toegekend. Gelet op het feit dat aannemelijk is dat werkgever door de coronacrisis en de daaruit voortvloeiende overheidsmaatregelen zijn omzet buiten zijn schuld aanzienlijk heeft zien dalen en dat zijn huidige liquide positie daardoor onder druk zal staan, zal de kantonrechter op grond van artikel 7:673c lid 2 BW bepalen dat de transitievergoeding van in totaal € 29.331,26 aan werknemer kan worden betaald in vijftien termijnen van € 1.950 en een laatste termijn van € 81,26. 16. Nu de coronacrisis en de daaruit voortvloeiende financiële gevolgen voor werkgever niet aan hem zijn toe te rekenen, ziet de kantonrechter geen aanleiding om te bepalen dat de transitievergoeding niet wordt verhoogd met een percentage, waartoe artikel 7:673c lid 2 BW de mogelijkheid biedt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2209

Zaaknummer: 8960239 EA VERZ 21-2

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: K. Ez-Zaitouni en D. Coskun

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever laat werkneemster maandenlang onbetaald en verstrekt geen loonspecificaties of schriftelijke arbeidsovereenkomst. Opzegging arbeidsovereenkomst door werkgever raakt qua inhoud kant noch wal. Billijke, gefixeerde en transitievergoeding toegewezen.

Feiten

Werkneemster is in oktober 2020 krachtens een mondeling aangegane arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Auto onderdelen Nederland B.V. (hierna: AON) in de functie van verkoopmedewerkster. Mondeling was slechts een nettoloon van € 1.200 per maand overeengekomen. Op de loonspecificatie over oktober 2020 staat bij 'datum in dienst' de datum 14 oktober 2020 vermeld. Volgens die loonspecificatie zou werkneemster over die maand recht hebben op € 900 netto aan loon, welk bedrag per bankoverschrijving aan haar uitbetaald is. Daarnaast heeft AON aan werkneemster voor in die maand verrichte arbeid nog een bedrag van € 125 netto contant betaald. Werkneemster heeft aldus over de maand oktober 2020 in totaal € 1.025 netto aan loon ontvangen, € 175 netto minder dan overeengekomen was. Over de maand november 2020 heeft werkneemster in totaal het overeengekomen loon van € 1.200 netto ontvangen. Met ingang van de maand december 2020 heeft AON het loon, ook nadat werkneemster daar bij aangetekend schrijven om verzocht had, tot op heden onbetaald gelaten. In een brief van AON van 26 januari 2021 staat onder meer dat werkneemster per 31 januari 2021 wordt ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en ongeschiktheid voor het werk. Op 27 januari 2021 is werkneemster niet op het werk verschenen. Op 28 januari 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Partijen twisten over de vraag of werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd.

Oordeel

Datum indiensttreding

Ook ten aanzien van de datum van indiensttreding verschillen partijen van mening. Dat daar überhaupt twijfel over kan bestaan, ligt vooral aan het feit dat AON tot op heden niet voldaan heeft aan de op haar rustende verplichting ex artikel 7:655 lid 1 BW, een verplichting die dwingendrechtelijk van aard is. Dit komt er kort gezegd op neer dat de werkgever een schriftelijke opgave dient te verstrekken van de meest essentiële onderdelen van de overeenkomst, waaronder het tijdstip van indiensttreding. Dat de datum indiensttreding 14 oktober 2020 was, wordt gelogenstraft door het onweersproken feit dat AON over de maand oktober 2020 in totaal reeds € 1.025 netto aan loon betaald heeft, veel meer derhalve dan een

half maandloon. Daar komt nog bij dat AON niet betwist dat werknemster al op 2 oktober 2020 begon met haar werkzaamheden. Ook hier zal daarom de feitelijke onduidelijkheid in het voordeel van werknemster uitgelegd worden. Dit alles leidt ertoe dat AON veroordeeld zal worden tot (na)betalings van een bedrag aan loon van in totaal € 2.766,88 bruto, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW naar het maximale percentage van 50 en met de wettelijke rente over het totaal vanaf de respectieve verzuimdata.

Onregelmatige opzegging

Werknemster verzoekt tevens veroordeling van AON tot betaling van de gefixeerde vergoeding. Met de brief van 26 januari 2021, waarin is opgezegd tegen 31 januari 2021, heeft AON de opzegtermijn van in dit geval een maand immers niet in acht genomen. Als AON al meende wegens een dringende reden te kunnen opzeggen, is hier geen sprake van onverwijldheid, zodat de opzegging zonder meer onregelmatig geacht moet worden. Een normale termijn van opzegging is niet gehanteerd. Ook dit onderdeel van het verzoek van werknemster zal daarom (in nettovorm) toegewezen worden.

Billijke vergoeding

Ten slotte dient nog het verzoek om een billijke vergoeding te worden beoordeeld. Een aan de werknemer toe te kennen billijke vergoeding komt in beeld indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de zijde van de werkgever dat tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst geleid heeft en daarvan is in casu genoegzaam gebleken. Al was het alleen maar het maandenlang onbetaald laten van loon zonder daar ook maar enige kenbare verklaring voor te geven. Maar ook het (zelfs tot op heden) niet verstrekken van behoorlijke loonspecificaties en een schriftelijke opgave als bedoeld in artikel 7:655 lid 1 BW (of een schriftelijke arbeidsovereenkomst), dat bijgedragen heeft aan het uiteindelijk stranden van de arbeidsverhouding van partijen. Als klap op de vuurpijl kan verwezen worden naar de inhoud van de opzeggingsbrief van 26 januari 2021. In tal van opzichten heeft werkgeefster zich in dit dossier zodanig gedragen dat het stempel ‘ernstig verwijtbaar’ alleszins gerechtvaardigd is. Indien AON daadwerkelijk meende dat werknemster onder die omstandigheden niet meer voor haar wilde werken, had zij haar als goed werkgeefster een deugdelijke vaststellingsovereenkomst kunnen voorleggen en daarin – in ieder geval de meest essentiële – resterende verplichtingen over en weer opnemen. In plaats daarvan koos zij voor een schriftelijke opzegging die qua inhoud, eenvoudig gezegd, kant noch wal raakt. Het is enigszins ontluisterend om te moeten constateren dat een werkgever anno 2021 nog meent zich op een dergelijke wijze van een werknemer te kunnen ontdoen. Een extra vergoeding is derhalve toewijsbaar, zij het niet in de omvang die werknemster vraagt (€ 5.000). Daarvoor is het dienstverband te kort geweest, terwijl bovendien vaststaat dat werknemster ander werk gevonden heeft. De kantonrechter acht onder deze omstandigheden een vergoeding van € 1.000 bruto billijk en wijst deze dan ook toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4293

Zaaknummer: 9114326 AZ VERZ 21-42

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: J.H.J. Vleeshouwers

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:672 BW, 7:655 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen toegewezen na bedrijfssluiting vestiging in Nederland. Van werkgever kan niet worden gevergd dat werkneemster haar volledige werkpakket op structurele basis online vanuit huis blijft uitvoeren. Voldaan aan herplaatsingsplicht.

Feiten

Werkneemster is op 3 april 2018 in dienst getreden bij GUS Netherlands B.V. (hierna: GUS NL) in de functie van Educational Consultant. GUS NL maakt onderdeel uit van de GUS groep, een internationaal concern. GUS NL verricht activiteiten op het gebied van studentenwerving ten behoeve van het afstandsonderwijs van opleidingsinstituut Arden University. GUS NL heeft op 26 mei 2020 aan haar werknemers medegedeeld dat besloten is alle activiteiten in Nederland te staken. Met uitzondering van werkneemster hebben alle werknemers, achttien in totaal, de arbeidsovereenkomst met GUS NL door middel van een vaststellingsovereenkomst beëindigd op grond van bedrijfseconomische redenen. Werkneemster heeft de door GUS NL aangeboden vaststellingsovereenkomst niet geaccepteerd. Sinds de kantoorssluiting op 30 juni 2020 heeft werkneemster online werkzaamheden verricht ten behoeve van een zusteronderneming van de GUS groep in Praag. GUS NL heeft op 10 juli 2020 het UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. Bij beslissing van 19 oktober 2020 heeft het UWV die toestemming geweigerd. Aan de weigering toestemming te verlenen heeft het UWV ten grondslag gelegd dat GUS NL niet duidelijk heeft kunnen maken waarom werkneemster haar werk niet zou kunnen voortzetten voor het zusterbedrijf in de GUS groep te Praag, zodat volgens het UWV niet aan de herplaatsingsverplichting is voldaan. GUS NL verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de a-grond (bedrijfseconomische redenen). Aan dit verzoek legt GUS NL ten grondslag dat sprake is van bedrijfssluiting, waardoor de arbeidsplaats van werkneemster is komen te vervallen. Werkneemster verweert zich door twijfels te uiten over de noodzaak van de sluiting van het kantoor van GUS NL en voert tevens aan dat binnen de GUS groep voldoende werk voor haar is. De werkzaamheden die voorheen vanuit GUS NL werden uitgevoerd zijn verschoven naar de vestiging te Praag. Zij stelt dat zij haar volledige werkpakket, inclusief de nieuwe leads, prima online/digitaal vanuit haar eigen woning kan voortzetten.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat GUS NL valide bedrijfseconomische redenen had om haar

activiteiten in Nederland te beëindigen. Uit de door GUS NL overgelegde cijfers valt af te leiden dat het bedrijf structureel verlieslijdend was. Daarnaast is voldoende gebleken dat er onvoldoende herplaatsingsmogelijkheden voor werkneemster zijn. Werkneemster heeft weliswaar enige maanden na de sluiting van het kantoor in Nederland vanuit huis online werkzaamheden ten behoeve van het kantoor in Praag uitgevoerd, maar dit was tijdelijk vanwege de bijzondere situatie dat zij niet instemde met de vaststellingsovereenkomst. Tevens ging het slechts om het afronden van bestaande leads. Van GUS NL kan niet worden gevergd dat werkneemster haar volledige werkpakket op structurele basis online vanuit huis blijft uitvoeren. GUS NL heeft voldoende toegelicht dat fysieke aanwezigheid van werknemers essentieel is voor het uitvoeren van de werkzaamheden. Het verzoek van GUS NL zal worden toegewezen. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding van € 3.580 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2186

Zaaknummer: 8934354 EA VERZ 20-959

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: J.P. Allebrandi en B.M. van Kerkvoorden

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

RECHTSPRAAK

Begrip “pensioengerechtigde leeftijd” in pensioenontslagbeding moet worden uitgelegd als de leeftijd waarop het wettelijk recht op ouderdomspensioen bestaat. Arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Geen transitievergoeding of billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer, geboren in 1954, is op 3 november 2014 in dienst getreden bij Sito Pharma B.V. Bij brief van 2 september 2020 heeft Sito Pharma het dienstverband met werknemer opgezegd per 2 december 2020. Bij brief van 27 november 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan Sito Pharma medegedeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is. Daarbij heeft hij Sito Pharma verzocht de opzegging in te trekken en werknemer in de gelegenheid te stellen om zijn werkzaamheden voort te zetten. Partijen twisten over de vraag of Sito Pharma de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd wegens het bereiken van de AOW-leeftijd, terwijl voor werknemer een afwijkende leeftijd geldt als bedoeld in artikel 7:669 lid 4 BW.

Oordeel

Anders dan Sito Pharma meent, is de kantonrechter van oordeel dat het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ uit de arbeidsvoorwaardenregeling moet worden uitgelegd aan de hand van de zogenoemde cao-norm. Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de bewoordingen van de artikelen 2 onder v, 9 lid 1 onder f en 14 van de arbeidsvoorwaardenregeling niet worden geconcludeerd dat met ‘pensioengerechtigde leeftijd’ wordt bedoeld: de leeftijd waarop de werknemer in aanmerking komt voor uitkeringen op grond van de pensioenregeling van Stichting Pensioenfonds Openbare Apotheken (SPOA), zoals door werknemer wordt bepleit. Volgens normaal spraakgebruik wordt met dit begrip de AOW-leeftijd bedoeld. Er is geen reden om aan te nemen dat objectief gezien de woorden ‘pensioengerechtigde leeftijd’ iets anders betekenen dan de voor de werknemer geldende AOW-leeftijd. Artikelen 2 onder v en 14 lid 1 van de arbeidsvoorwaardenregeling verwijzen weliswaar naar de tabel van SPOA, maar daaruit volgt niet dat met de pensioengerechtigde leeftijd wordt bedoeld de leeftijd waarop de werknemer in aanmerking komt voor uitkeringen op grond van de pensioenregeling van SPOA. Een strikte lezing van beide artikelen brengt immers met zich mee dat slechts voor de inhoud van de ‘basispensioenpremie’ wordt verwezen naar de tabel van SPOA. Daarnaast volgt uit de mogelijkheid van de werknemer om gebruik te maken van de prepensioenregeling niet dat de pensioengerechtigde leeftijd is gekoppeld aan de pensioenregeling van SPOA. De

arbeidsvoorwaardenregeling verwijst in het geheel niet naar de (reguliere) pensioenregeling van SPOA, zodat om die reden niet valt in te zien waarom die regeling de inhoud van de arbeidsvoorwaardenregeling zou bepalen. Daarbij komt dat het niet ongebruikelijk is dat pensioenregelingen werknemers de mogelijkheid bieden om veel eerder dan de pensioengerechtigde leeftijd met pensioen te gaan. Dat over deze mogelijkheid wordt gesproken in artikel 9 lid 1 onder f van de arbeidsvoorwaardenregeling, betekent echter niet automatisch dat de pensioengerechtigde leeftijd is gekoppeld aan de pensioenregeling van SPOA. Het pensioenoverzicht noemt weliswaar als ‘pensioenrichtleeftijd’ de leeftijd van 68 jaar, maar dit betreft een rekeneenheid die pensioenfondsen gebruiken om het fiscaal maximale pensioen te bepalen en is – bij gebrek aan aanknopingspunten in de arbeidsvoorwaardenregeling – niet hetzelfde als ‘pensioengerechtigde leeftijd’. Dit geldt eveneens voor de in het pensioenoverzicht vermelde pensioendatum van 1 september 2022. Dat deze datum in het pensioenoverzicht wordt genoemd betekent niet zonder meer dat de pensioengerechtigde leeftijd deze leeftijd is. De pensioengerechtigde leeftijd moet een objectief bepaalbaar, vaststaand moment zijn. De bewoordingen van de bepalingen in de arbeidsvoorwaardenregeling bieden echter geen houvast voor de gedachte dat de pensioendatum tevens de datum is waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Nu de bepalingen uit de arbeidsvoorwaardenregeling geen aanknopingspunten bieden voor de uitleg dat met ‘pensioengerechtigde leeftijd’ is bedoeld op de leeftijd waarop de werknemer in aanmerking komt voor uitkeringen op grond van de pensioenregeling van SPOA, dient bij de uitleg van dit begrip te worden teruggevallen op de wet. Het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ wordt in artikel 7 lid 1 van de Algemene Ouderdomswet gedefinieerd als de leeftijd waarop recht op ouderdomspensioen ontstaat. Aangenomen moet worden dat het pensioenontslagbeding in de arbeidsvoorwaardenregeling met de woorden ‘pensioengerechtigde leeftijd’ daarbij aansluit. Dat leidt tot het oordeel dat onder de pensioengerechtigde leeftijd in de arbeidsvoorwaardenregeling moet worden verstaan: de leeftijd waarop het wettelijk recht op ouderdomspensioen ontstaat. Partijen zijn er kennelijk van uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst, ondanks het pensioenontslagbeding, alsnog dient te worden opgezegd teneinde te bewerkstelligen dat deze zou eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en dat de arbeidsovereenkomst per 2 december 2020 is geëindigd. De kantonrechter acht dit onjuist. Op grond van artikel 7:667 lid 1 BW eindigt de arbeidsovereenkomst wanneer de tijd is verstreken die in de overeenkomst is aangegeven. De arbeidsvoorwaardenregeling is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst en uit artikel 9 lid 1 onder f van de regeling volgt dat de arbeidsovereenkomst eindigt op de eerste van de maand waarin de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Opzegging van een arbeidsovereenkomst die op grond van een pensioenontslagbeding eindigt, is niet vereist, aangezien dat niet in de schriftelijke overeenkomst is bepaald en dat evenmin volgens de wet of het gebruik behoort plaats te vinden. De arbeidsovereenkomst is – in het licht van het voorgaande – niet geëindigd op 2 december 2020, maar op 1 december 2020, zonder dat opzegging is vereist. Werknemer heeft immers in de maand december 2020 de AOW-leeftijd van 66 jaar en vier maanden bereikt, zodat de arbeidsovereenkomst op de eerste van deze maand is geëindigd. De conclusie is dat Sito Pharma aan werknemer geen transitievergoeding

is verschuldigd, zodat het verzoek tot betaling van de transitievergoeding zal worden afgewezen. Het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding deelt dit lot, omdat Sito Pharma de arbeidsovereenkomst niet in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5157

Zaaknummer: 9002269 RP VERZ 21-50069

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: A.J. Tavasszy en E.T. Oonincx-Vreeburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Geen arbeidsovereenkomst. Gelet op uitvoering die tussen 2015 en 2020 aan de overeenkomst is gegeven is sprake van een overeenkomst van opdracht.

Feiten

Opdrachtnemer heeft tot en met april 2018 een 'fee' van € 6.000 netto (met omzetbelasting) gefactureerd aan Zytec B.V. en vanaf mei 2018 een fee van € 6.300 netto. Zytec schrijft in een brief aan opdrachtnemer van 8 december 2020 onder meer dat zijn overeenkomst van opdracht opgezegd wordt tegen 31 december 2020. Partijen twisten over de vraag of de rechtsverhouding tussen opdrachtnemer en Zytec als een arbeidsovereenkomst gezien moet worden.

Oordeel

Uit niets blijkt dat het sluiten van een arbeidsovereenkomst partijen voor ogen heeft gestaan en evenmin is gebleken dat Zytec en opdrachtnemer zich na december 2015 hebben gedragen alsof tussen hen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Opdrachtnemer kreeg betaald door iedere maand, op briefpapier van zijn eenmanszaak, zijn, zoals Zytec het noemt, 'fee' in rekening te brengen, vermeerderd met omzetbelasting, terwijl loon en omzetbelasting geen bij elkaar horende begrippen zijn. Over vakantietoeslag, vakantiedagen en/of pensioen, zaken die toch onlosmakelijk verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst, is nooit met één woord tussen partijen gesproken. Het kan zijn dat opdrachtnemer alles aan zijn boekhouder gaf en zich niet bezighield met de financiële kant van de zaak, maar ook de boekhouder heeft kennelijk geen aanleiding gezien opdrachtnemer erop te wijzen dat hij, omdat hij toch een arbeidsovereenkomst had met Zytec, recht had op meer dan Zytec hem betaalde, bijvoorbeeld op de € 52.659,24 bruto aan vakantietoeslag waar opdrachtnemer in deze zaak om verzoekt. De boekhouder heeft ook nooit gevraagd om loonstroken en/of jaaropgaven. Een logische verklaring voor het achterwege blijven van opmerkingen van de boekhouder is dat ook de boekhouder wist, van zijn opdrachtgever (nl. opdrachtnemer), dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake was. Opdrachtnemer tracht in zijn verzoekschrift de bij een arbeidsovereenkomst horende begrippen 'arbeid, loon en gezag' in de voor hem meest gunstige zin in te kleuren. Dit is vanuit hem gezien begrijpelijk, maar gelet op de uitvoering die tussen 2015 en 2020 door partijen aan hun overeenkomst gegeven is, is die inkleuring te flets om de door opdrachtnemer gewenste conclusie te kunnen trekken. Aan opdrachtnemer kan worden toegegeven dat het maandelijks factureren van een vast bedrag (en steeds hetzelfde bedrag) voor vier dagen werken in de week aan 'arbeid' en 'loon' doet denken maar

hier tegenover staat dat hij zelf bepaalde waar en wanneer hij werkte en geen overleg voerde over het opnemen van bijvoorbeeld vakantie. Zijn opdracht was het bedenken en ontwikkelen van magneetkoppelingen en de manier waarop hij dat deed was aan hem. Bovendien mocht hij er opdrachten voor anderen naast doen. Opdrachtnemer was een vrij man en zo gedroeg hij zich ook. Uiteindelijk heeft dit onafhankelijke gedrag van opdrachtnemer geleid tot het door Zytec verbreken van de relatie. In dit verband wordt nog opgemerkt dat een werknemer zich een dergelijke houding jegens de werkgever al helemaal niet kan permitteren, zodat de overige verzoeken van opdrachtnemer hoe dan ook niet toegewezen zouden zijn. Omdat van een arbeidsovereenkomst tussen partijen geen sprake was, is, zoals hiervoor ook al overwogen, geen van de verzoeken van opdrachtnemer toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4348

Zaaknummer: 9013460

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: R.A. Reijnen en K.M.C. Stalenhoef

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Sprake van contractwisseling voor beveiligingswerkzaamheden op Schiphol, waardoor werknemers hun loonvordering op grond van de cao bij de verwervende partij kunnen neerleggen.

Feiten

Werknemer 1 en werknemer 2 zijn respectievelijk per 1 augustus 2008 en 1 december 2015 in dienst getreden bij werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomsten is de cao Particuliere beveiliging van toepassing, waarbij in artikel 95A/B van de cao bepalingen omtrent contractwisseling zijn opgenomen. Werkgever verrichtte in opdracht van Stichting Taxi Controle (STC) beveiligingswerkzaamheden. Per e-mail van 21 december 2017 heeft STC aangegeven de afspraken met werkgeefster te willen verlengen tot 1 juni 2020. Op 20 april 2020 heeft STC aan werkgeefster meegedeeld dat de nieuwe opdracht voor het verrichten van beveiligingswerkzaamheden aan een andere onderneming is verstrekt. Dat betekent dat, in de terminologie van de artikelen 95A en 95B van de cao, werkgeefster 'latende partij' is en de andere onderneming 'verwervende partij'. Bij e-mail van 9 juni 2020 heeft de latende partij aan werknemers meegedeeld dat er op 1 juli 2020 een contractwisseling zal plaatsvinden, dat de verwervende partij hen op grond van de cao een arbeidsovereenkomst dient aan te bieden en dat hun arbeidsovereenkomst met de latende partij op 1 juli 2020 zal eindigen.

Werknemers hebben bij e-mail van 27 juli 2020 aan de latende partij meegedeeld dat zij van mening zijn dat de latende partij op grond van artikel 95A cao verplicht is om het salaris te betalen. De latende partij heeft hen doorverwezen naar de verwervende partij. De verwervende partij heeft bij brief van 21 augustus 2020 aan werknemers meegedeeld dat artikel 95B niet van toepassing is, omdat sprake is van een contract van minder dan 15.000 uur. Werknemers vorderen de verwervende partij te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris over de maanden juli en augustus 2020.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat op grond van artikel 95B van de cao de verwervende partij verplicht is om werknemers in dienst te nemen door middel van het aanbieden van een arbeidsovereenkomst omdat sprake is van een contractwisseling van meer dan 15.000 uur. Daarbij dient gelet op de bewoordingen van artikel 95B van de cao gekeken te worden naar de 'contractbasis per jaar bij de latende partij'. Dat is ook door het bestuur van het SFPB in haar e-mail van 10 augustus 2020 bevestigd. Het enkele feit dat de latende partij vanwege de coronacrisis vanaf 5 april 2020 (tot 1 juli 2020) minder medewerkers heeft ingezet dan daarvoor brengt derhalve niet met zich mee dat de contractsomvang van meer dan 15.000 uur

niet gehaald zou worden, omdat er naar de contractbasis per jaar moet worden gekeken. Uit de e-mail van 21 december 2017 volgt dat STC de afspraken met de latende partij wenste te verlengen tot juni 2020 en dat in de overeenkomst zou worden vastgelegd dat zij gedurende 24 uur per dag voor zeven dagen per week drie man aan STC-coördinatoren bij de latende partij wilde inhuren gedurende het hele jaar, zodat sprake zou zijn van een contractsomvang van 26.280 uur per jaar. Dat aan deze wens uitvoering is gegeven volgt uit het overgelegde overzicht van de gewerkte uren van STC over de periode april 2012 tot en met juni 2020, waaruit kan worden opgemaakt dat de latende partij ieder jaar ruim meer dan 15.000 uur aan werkzaamheden voor STC heeft verricht. Gelet op het voorstaande is dan ook voldoende aannemelijk dat de latende partij een jaar voorafgaand aan de contractwisseling meer dan 15.000 uur voor STC heeft gewerkt, zodat artikel 95B van de cao van toepassing is. Dat het aantal uren dat STC na 1 juli van de latende partij afneemt fors is verminderd vanwege de gevolgen van de coronacrisis verklaart wel waarom de verwervende partij werknemers niet in dienst wenst te nemen, maar speelt voor de aanspraken die werknemers jegens de verwervende partij kunnen ontlenen aan artikel 95B van de cao geen rol. De loonvorderingen van werknemers over de periode tot 17 tot 31 augustus 2020 worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:7274

Zaaknummer: 8732538 KK EXPL 20-537 en 8732542 KK EXPL 20-538

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: M. van den Bosch en K.G.A.P. Boemaars

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Omdat aan werkneemster niet te kennen is gegeven dat zij niet voldeed aan de re-integratieverplichtingen was de loonstop van werkgever niet gerechtvaardigd.

Feiten

Werkneemster was vanaf 1 augustus 2008 tot en met 31 maart 2021 bij Stichting Onderwijsgroep Zuid-Hollandse Waarden (OZHW) in dienst als docente Engels. Op 1 oktober 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In overleg met de bedrijfsarts heeft werkneemster haar werkzaamheden gedeeltelijk hervat. Op 7 januari 2019 heeft werkneemster zich volledig ziek gemeld. Op 15 en 22 januari 2019, 12 februari en 26 maart 2020 heeft werkneemster met de bedrijfsarts gesproken. De bedrijfsarts heeft onder meer geconstateerd dat er sprake is van ziekte en dat er sprake is van een arbeidsconflict. Op 19 december 2019 heeft werkneemster een intakegesprek gehad bij de verzuimspecialist voor begeleiding van werkneemster in het kader van spoor 2. Op 20 december 2019 heeft de bedrijfsarts op verzoek van OZHW een inzetbaarheidsprofiel (IZP) opgemaakt. Daarin is onder meer geoordeeld dat werkneemster nog beperkt is voor complexe taken. OZHW heeft het IZP aan het OZHW-mailadres van werkneemster doorgestuurd. Op 26 maart 2020 heeft OZHW aan werkneemster te kennen gegeven dat de bedrijfsarts de week erna contact met haar opneemt. Werkneemster heeft aangegeven dat zij voor ieder gesprek haar vertrouwenspersoon aanwezig wil hebben, zodat het in verband met corona niet mogelijk is om dit gesprek met de bedrijfsarts te voeren. Per e-mailbericht van 9 april 2020 heeft OZHW de loonbetaling stopgezegd omdat werkneemster zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan schending van de verzuim- en controlevoorschriften omdat zij op 2 april 2020 heeft geweigerd met de bedrijfsarts in gesprek te gaan. Op 7 mei 2020 heeft werkneemster telefonisch contact gehad met de bedrijfsarts, met de vertrouwenspersoon als toehoorder. Bij brief van 4 juni 2020 heeft OZHW aan werkneemster te kennen gegeven dat de loonstop wordt gehandhaafd. Met ingang van 28 april 2020 is aan werkneemster een WIA-uitkering toegekend. Bij beslissing van 19 januari 2021 heeft het UWV aan OZHW toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Werkneemster vordert OZHW te veroordelen om aan haar te betalen het loon vanaf 2 april 2020 inclusief alle bijbehorende emolumenten en de loonsverhoging en een eenmalige uitkering.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter was OZHW niet gerechtigd een loonstop toe te passen vanaf 2 april 2020 omdat niet gebleken is dat OZHW aan werkneemster voorafgaand een

waarschuwing heeft gegeven dat indien zij zich (wederom) niet zou houden aan de op haar rustende re-integratieverplichtingen OZHW zou overgaan tot een loonstop en evenmin is gebleken dat OZHW aan werkneemster vóór 2 april 2020 op andere wijze duidelijk heeft gemaakt dat zij niet voldeed aan de op haar rustende re-integratieverplichtingen. Het had op de weg van OZHW gelegen om dit aan werkneemster duidelijk te maken. Dit geldt temeer nu niet gebleken is dat werkneemster eerder niet zou zijn verschenen op een afspraak met de bedrijfsarts dan wel een gesprek met de bedrijfsarts zou hebben geweigerd. Naar het oordeel van de kantonrechter was OZHW evenmin gerechtigd om vanaf 7 mei 2020 een loonstop toe te passen. Noch OZHW noch de verzuimspecialist heeft deze rapportages en e-mailberichten met werkneemster gedeeld of besproken. Werkneemster was hierdoor niet op de hoogte van hetgeen de verzuimspecialist aan OZHW heeft medegedeeld, zodat zij niet wist dat van werkneemster werd verwacht dat zij op punten zou verbeteren. Dat is pas medio juni 2020 gedaan. De kantonrechter gaat mee in de stelling van werkneemster dat zij het door de bedrijfsarts op 20 december 2019 opgestelde IZP niet heeft ontvangen. Daardoor heeft zij geen bezwaar kunnen maken en is zij niet in de gelegenheid geweest een nieuw deskundigenoordeel te vragen over haar belastbaarheid. Gelet echter op de WIA-beoordeling van 3 november 2020 waarin de arbeidsdeskundige tot het oordeel is gekomen dat werkneemster 100% arbeidsongeschikt is, is het naar het oordeel van de kantonrechter aannemelijk dat werkneemster ook in de periode kort daarvoor (vanaf 7 mei 2020) niet in staat is geweest mee te werken aan de re-integratie in spoor 2 en is de stelling van OZHW dat er geen sprake was van een 'niet kunnen' maar van een 'niet willen' onvoldoende onderbouwd. Gelet op het vorenstaande komt de vordering van werkneemster om OZHW te veroordelen tot betaling van het salaris vanaf 2 april 2020 tot 28 september 2020 inclusief loonsverhoging en eenmalige uitkering voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4689

Zaaknummer: 8866690 CV EXPL 20-40726

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: N.M. de Graaf en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Dat werknemer zijn werkplek verlaat wegens ziekte valt niet aan te merken als werkweigering. Ontslag op staande voet twee weken na de ziekmelding is bovendien verre van onverwijld gegeven.

Feiten

Werknemer is op 4 september 2017 in dienst getreden bij GMH Products B.V. (hierna: AKAB, dat is een van de handelsnamen van GMH) in de functie van algemeen medewerker houtbewerking. Werknemer is in de periode van 1 oktober 2020 tot en met 2 maart 2021 begeleid door een jobcoach. Dit traject is door werknemer voortijdig beëindigd. AKAB heeft werknemer bij 28 januari 2021 een officiële waarschuwing gegeven wegens regelmatig te hard rijden met de heftruck in de bedrijfsruimte. Op 18 februari 2021 is werknemer in de loop van de werkdag vertrokken. Hij heeft zijn leidinggevende per WhatsApp bericht dat hij zich ziek wil melden omdat hij een burn-out heeft. Werknemer is op 8 maart 2021 op het spreekuur van de bedrijfsarts geweest, die heeft bevestigd dat sprake is van ziekte waarbij arbeidsgerelateerde aspecten ook een rol spelen. Re-integratie is nog niet mogelijk. AKAB heeft werknemer bij brief van 11 maart 2021 op staande voet ontslagen, waarbij AKAB verwijst naar het voorval van 18 februari 2021 waarbij werknemer op eigen initiatief de werkplek heeft verlaten. Werknemer heeft bij brief van 16 maart 2021 geprotesteerd tegen de opzegging. Werknemer verzoekt de kantonrechter AKAB te veroordelen tot wedertewerkstelling dan wel re-integratie van werknemer en doorbetaling van het loon.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de bij brief van 11 maart 2021 gedane opzegging in het licht van de criteria voor ontslag op staande voet geen stand kan houden. De door AKAB genoemde reden – veronderstelde werkweigering – ziet immers op een voorval van 18 februari 2021. Nog afgezien van het feit dat de gehanteerde reden zich niet verdraagt met de werkelijkheid, omdat werknemer zich had afgemeld wegens overspanning en/of arbeidsongeschiktheid, is de opzegging verre van ‘onverwijld’ en hetzelfde geldt voor de mededeling van de ontslagreden aan werknemer. Bovendien is opgezegd per 17 maart 2021, een flink aantal dagen na datering van de ontslagbrief, en heeft AKAB in de praktijk loon doorbetaald tot en met 30 april 2021. Met dit laatste heeft AKAB gehandeld alsof volgens haar de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021 eindigde. Alleen al hierom houdt het ontslag geen stand en bestaat de arbeidsovereenkomst op dit moment onverkort. De conclusie moet volgens de kantonrechter na vernietiging van de opzegging zijn dat de sedert 11 maart 2021 en ook na 30 april 2021 nog steeds bestaande arbeidsovereenkomst vooralsnog partijen tot elkaar en dus tot overleg en

samenwerking veroordeelt. Omdat de arbeidsovereenkomst voortduurt, is AKAB gehouden werknemer in beginsel toe te laten tot de werkplek, zodra hij in staat is de eigen (aangepaste) arbeid te verrichten, dan wel anderszins werknemer in de gelegenheid te stellen (eventueel elders) te re-integreren op straffe van een dwangsom. Het verzoek tot loondoorbetaling wordt door de kantonrechter toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4291

Zaaknummer: 9114286 AZ VERZ 21-41

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.W. Hendriks

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert verklaringen voor recht ten aanzien van het niet juist toepassen van de cao met betrekking tot inschaling. De kantonrechter is niet bevoegd omdat de cao verwijst naar een bezwaar- en beroepsprocedure.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2017 in dienst getreden bij Tata Steel Nederland B.V. Op de arbeidsovereenkomst is de ondernemingscao van Tata Steel van toepassing. Werknemer is bij indiensttreding ingedeeld in functiegroep 11, trede 5. Werknemer is eerder tussen 1 april 2000 en 1 april 2009 in dienst geweest bij Tata Steel als teamcoördinator. Toen werknemer per 1 april 2009 uit dienst trad, was hij ingedeeld in functiegroep 12.4. Per 1 oktober 2018 is de functie van werknemer gewijzigd in plaatsvervangend teamleider productie; zijn salaris is daarbij niet gewijzigd. Per 1 april 2019 was werknemer ingedeeld in functiegroep 11.7. Per 1 november 2019 is werknemer ingedeeld in functiegroep 12.5. Op 27 november 2018 heeft werknemer zich gewend tot de HR Servicedesk van Tata Steel met de vraag waarom aan hem geen promotieperiodiek is toegekend in verband met zijn benoeming. Bij e-mail van 6 december 2018 heeft Tata Steel aan werknemer medegedeeld dat het toekennen van een promotieperiodiek geen recht is. Er is bij werknemer dus niet afgeweken van het standaardbeloningsbeleid. Bij e-mail van 26 mei 2019 heeft werknemer aan Tata Steel gevraagd hoe het kan dat hij nog steeds in functiegroep 11 zat, omdat hij toen hij in 2009 uit dienst ging in functiegroep 12 zat, in 2018 is gepromoveerd en een hbo-diploma heeft. Werknemer stelt dat hij gelet op het document “Niveaulijnen functies en ervaringsjaren in de functiegroep” in verband met zijn hbo-diploma ingeschaald had moeten worden in functiegroep 12 en in stappen van een jaar functiegroep 14 zou moeten hebben bereikt. Na e-mailwisseling tussen Tata Steel en werknemer heeft Tata Steel op 8 augustus 2019 aangegeven dat werknemer na een positieve evaluatie per 1 oktober 2019 ingeschaald kan worden in functiegroep 12. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat Tata Steel in strijd heeft gehandeld met de cao dan wel de eisen van goed werkgeverschap en dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemer vanaf 1 april 2017 in functiegroep 12 is ingeschaald.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het verweer van Tata Steel moet worden gevolgd dat werknemer in zijn vorderingen niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat werknemer de uit de cao volgende bindende bezwaar- en beroepsprocedure had moeten volgen als hij het

niet eens was met zijn vastgestelde generieke eindfunctie. Het woord 'kan' in de bewuste cao-bepaling ziet op de mogelijkheid om in bezwaar te gaan als de werknemer het niet eens is met de indeling. Werknemers zijn vanzelfsprekend niet verplicht om in bezwaar te gaan – zij kunnen zich ook bij een functie-indeling neerleggen. De kantonrechter leest de cao-bepaling als een arbitraal beding, waarbij onder arbitrage in dit geval wordt verstaan alternatieve geschillenbeslechting door een bezwaarcommissie. Binding aan dit arbitraal beding is mogelijk door verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar de cao, zoals ook in het onderhavige geval gebeurd is. De kantonrechter gaat voorts voorbij aan de stelling van werknemer dat hij zich niet ervan bewust is geweest dat hij de procedure aanhangig moest maken bij de voorgeschreven commissie, omdat dit niet ter zake doet. Bovendien heeft werknemer de bewuste cao-bepaling in zijn eigen dagvaarding geciteerd en heeft zijn gemachtigde daarnaast al per brief van 30 april 2020 naar die bepaling verwezen, waarop Tata Steel heeft gereageerd dat werknemer de mogelijkheid heeft om een bezwaarprocedure te starten. De conclusie is dat de kantonrechter onbevoegd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3678

Zaaknummer: 8839057 \ CV EXPL 20-8867

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: C. Hofmans en E.F. Seunke

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Re-integrerende glazenwasser die zonder toestemming de ramen lapt van een oudere vrouw onder werktijd is terecht op staande voet ontslagen. Verzoek tot vernietiging vaststellingsovereenkomst wordt doorverwezen naar de dagvaardingsprocedure.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2008 in dienst getreden bij Aquarel Glazenwas- en Schoonmaakbedrijf B.V. (hierna: Aquarel) in de functie van schoonmaker. Aquarel heeft brieven aan werknemer van 26 oktober 2015, 8 september 2016, 15 december 2016, 31 juli 2017 en 26 november 2018 overgelegd, waarin officiële waarschuwingen zijn gegeven voor diverse gedragingen van werknemer. In mei 2020 heeft werknemer zich bij Aquarel ziek gemeld met knieklachten. Bij brief van 14 juli 2020 is werknemer (voorwaardelijk) op staande voet ontslagen, omdat hij onder invloed van alcohol in bedrijfskleding op het werk bij een van zijn opdrachtgevers was verschenen. In diezelfde brief is werknemer het aanbod gedaan om de arbeidsovereenkomst met een vaststellingsovereenkomst te beëindigen. Werknemer is na 14 juli 2020 bij Aquarel aan het (re-integratie)werk gebleven. In een gesprek op 27 juli 2020 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst ondertekend, waarin is vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst per 1 december 2020 eindigt. Op 14 augustus 2020 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer geschikt blijft voor (aangepast) werk, waarbij is geadviseerd dat werknemer niet te veel moet tillen of trap moet lopen. Bij brief van 16 september 2020 heeft Aquarel werknemer op staande voet ontslagen, met als directe aanleiding het voorval dat zich op 16 september 2020 heeft voorgedaan, te weten dat werknemer tijdens ziekte niet op werk is verschenen maar wel schoonmaakwerkzaamheden bij derden heeft verricht. Werknemer verzoekt de opzegging van 16 september 2020 en de vaststellingsovereenkomst van 27 juli 2020 te vernietigen en Aquarel te veroordelen tot loondoorbetaling vanaf 16 september 2020.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. De aan het ontslag ten grondslag gelegen gedragingen zijn op basis van de verklaring van een collega en de toelichting van werknemer ter zitting voldoende vast komen te staan. Werknemer heeft namelijk toegelicht dat hij de betreffende dag een uurtje van zijn werkplek is geweest om een oudere vrouw te helpen met het lappen van haar ramen. Werknemer heeft verklaard dat hij hier niets voor gekregen heeft en haar alleen maar wilde helpen omdat ze die dag jarig was. Hij heeft de flat van de vrouw via de nooduitgang verlaten, omdat hij zijn leidinggevende zag en wilde voorkomen dat hij 'op zijn donder zou krijgen' van hem. Met deze

handelswijze is de kantonrechter van oordeel dat de belangen van Aquarel zijn geschaad en dat werknemer dit (ernstig) is aan te rekenen. Door zonder toestemming van de werkgever onder werktijd en met spullen van de werkgever de ramen van een derde te lappen, heeft werknemer zowel objectief als subjectief een dringende reden voor ontslag gegeven.

Werknemer heeft immers in de periode dat hij van zijn werkplek was geen werk voor Aquarel verricht, terwijl hij daarvoor wel betaald heeft gekregen. Verder is Aquarel (mogelijk) omzet misgelopen doordat werknemer namens Aquarel geen geld heeft gevraagd voor de klus. Het verweer van werknemer dat Aquarel hem in strijd met adviezen van de bedrijfsarts meer dan vier uur per dag inroosterde, en dat hij de klus in feite buiten werktijd heeft gedaan, slaagt niet. De bedrijfsarts heeft dit namelijk niet geadviseerd. Dat werknemer bang was zijn leidinggevende tegen het lijf te lopen, duidt er bovendien op dat hij wist dat hij eigenlijk op zijn werkplek behoorde te zijn. De verzoeken van werknemer die betrekking hebben op het ontslag op staande voet worden daarom afgewezen. Het verzoek van werknemer om de na het eerste ontslag gesloten vaststellingsovereenkomst te vernietigen, wordt doorverwezen naar de dagvaardingsprocedure, omdat dat niet bij een verzoekschriftprocedure kan worden ingeleid.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3238

Zaaknummer: 8876403 / AO VERZ 20-184

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.M. Bosscher en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Commercieel directeur van IT-bedrijf ontvangt billijke vergoeding en vergoeding voor onterecht inleveren van leaseauto. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de wijze van op non-actiefstelling, het eenzijdig opleggen van een demotie, gebruik te maken van een oneigenlijk beoordelingsinstrument en kleine incidenten uit te vergroten.

Feiten

Werknemer is sinds 27 januari 2016 in dienst bij werkgever. Hij is aanvankelijk gestart als accountmanager en laatstelijk werkzaam bij werkgever als commercial director. Werkgever is een IT-bedrijf. Aan werknemer zijn krachtens overeenkomst d.d. 26 februari 2019 'Stock Appreciation Rights' toegekend. Werknemer is na een aantal verwikkelingen in de periode 7 september-23 oktober 2020, die volgden op een periode waarin de mogelijkheden van participatie van werknemer in het aandelenkapitaal van werkgever, zonder resultaat, zijn afgetast, met ingang van 23 oktober 2020 op non-actief gesteld. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond, d-grond, h-grond en i-grond. Met betrekking tot de g-grond voert werkgever aan dat werknemer zich jegens de grootaandeelhouder onhebbelijk heeft gedragen, onder andere door een negatieve houding in te nemen tegenover de aan hem voorgelegde optie tot participatie, het gezag van zijn mededirecteur niet te accepteren en te ondermijnen en onrust op de werkvloer te creëren door vertrek van twee belangrijke werknemers van werkgever niet af- maar aan te raden.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond*

Bij het functioneren van werknemer zijn kanttekeningen te maken, die in het verlengde liggen van opmerkingen in zijn eerste beoordeling van februari 2017 en dat de verkopen in 2020 tegenvielen, maar dat de twee waarschuwingen en het 'incident' – partijen bekend – niet los kunnen worden gezien van de e-mail van 7 september 2020: geen participatievoorstel, terug naar accountmanager dan wel een beëindiging van het dienstverband. Intussen moet de kantonrechter vaststellen dat de verhoudingen verstoord zijn geraakt. Als de grootaandeelhouder en de bestuurder niet verder willen en kunnen met de commercieel directeur, die geen grote stap terug wil doen – een stap die niet van hem kan worden verlangd omdat niet wordt voldaan aan de eisen van *Stoof-Mammoet* – en ter zitting niet is gebleken van veranderde inzichten aan de zijde van werknemer, dan is een gezamenlijke toekomst niet

goed denkbaar. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2021 ontbinden op de g-grond.

Billijke vergoeding

De wijze van optreden van werkgever jegens werknemer – de ondeugdelijke eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst, oneigenlijk gebruik van het instrument van beoordelingen, het uitvergrooten van kleine incidenten, de diffamerende (wijze van) op non-actiefstelling – moet als ernstig verwijtbaar worden gekwalificeerd. Herplaatsing ligt niet in de rede. Voor de berekening van het inkomensverlies houdt de kantonrechter rekening met de onzekerheid voor werknemer van het vinden van een vergelijkbare functie in COVID-19-tijden en de gevolgen van de op non-actiefstelling, die tot enige beschadiging van werknemer hebben geleid. Daar staat tegenover dan werknemer jong is en naar mag worden aangenomen flexibel. De kantonrechter gaat er, concluderend, van uit dat in de billijke vergoeding het inkomensverlies over de periode tot en met december 2021 moet worden gecompenseerd.

Immateriële vergoeding en vergoeding voor gemis van leaseauto

Voor toewijzing van een immateriële vergoeding ziet de kantonrechter geen grond. De uitspraak van de kantonrechter van 12 januari 2018 is alhier tot nu toe niet richtinggevend gebleken. Met betrekking tot de leaseauto overweegt de kantonrechter dat een werknemer die zijn auto moet missen doordat zijn werkgever de auto terugeist direct na op non-actiefstelling, zonder dat daar een grond voor is, schade lijdt. Bij de berekening van de kosten houdt de kantonrechter rekening met de bijzonderheid dat vanwege de COVID-19-beperkingen reizen naar het buitenland, vakanties en bezoeken aan vrienden en kennissen niet of in beperkte mate mogelijk respectievelijk gewenst waren. Uitgaande van een ingeschatte huur van een auto en de gereden kilometers komt de kantonrechter tot een bedrag van € 500 per maand als compensatie voor het gemis van de leaseauto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-04-2021

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster na doen ontstaan van een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof komt in hoger beroep tot een lagere billijke vergoeding dan de kantonrechter. Terugbetaling van de reeds ontvangen billijke vergoeding wordt derhalve gedeeltelijk toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2013 in dienst getreden bij werkgeefster, als managing director, niet zijnde statutair directeur. In de zomer van 2019 is besloten een investeringsprogramma op te tuigen. Daarnaast is besloten tot het opstarten van een coachingstraject voor het gehele managementteam (hierna: MT), waaronder werknemer. Dit coachingstraject is eind 2019 in gang gezet. In een bespreking op 11 juni 2020 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten de arbeidsovereenkomst met hem te willen beëindigen. Werknemer heeft na het gesprek een brief met uitleg van de ontslagredenen en een beëindigingsvoorstel meegekregen en is vrijgesteld van werk. In deze brief wordt onder meer het (dis)functioneren van werknemer besproken. Nadat werknemer aangaf het niet eens te zijn met de inhoud van de brief, heeft werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht bij de kantonrechter. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding ter hoogte van € 110.000. Hiertegen is werkgeefster in hoger beroep gekomen, met het verzoek om het oordeel inzake ernstige verwijtbaarheid en de billijke vergoeding te vernietigen.

Oordeel

Ernstige verwijtbaarheid werkgeefster

Het hof is van oordeel dat de verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgeefster en werknemer het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De verstoring van de arbeidsverhouding vloeit immers voort uit de op 11 juni 2020 aan werknemer gedane mededelingen, die strekken tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof moet het ervoor worden gehouden dat, zo er al sprake is van disfunctioneren, werknemer pas op 11 juni 2020 daarvan mondeling in kennis is gesteld, tegelijkertijd met de mededeling dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met hem wilde beëindigen. Bovendien is het hof van oordeel dat werkgeefster in dit geval niet kon volstaan met het geven van (enkel) mondelinge waarschuwingen. Mede gelet op de zware consequenties die werkgeefster hieraan heeft willen verbinden, had van werkgeefster verlangd

mogen worden dat zij werknemer expliciet op zijn (beweerdelijke) disfunctioneren had gewezen en had gewaarschuwd voor de consequenties daarvan. De enige schriftelijke stukken in het dossier betreffen diverse verklaringen (gedateerd van op of na 11 juni 2020) waarin – met terugwerkende kracht – kritiek is geuit op het functioneren van werknemer. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen komt het hof tot de conclusie dat werknemer niet tijdig in kennis is gesteld en niet in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Deze handelwijze van werkgeefster acht het hof ernstig verwijtbaar. Voorts kan naar het oordeel van het hof niet worden vastgesteld dat de verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan werknemer. De door werkgeefster genoemde voorvallen zijn door werknemer gemotiveerd weerlegd.

Hoogte billijke vergoeding

Onder verwijzing naar de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad stelt het hof de hoogte van de billijke vergoeding opnieuw vast. Hierbij gaat het hof ervan uit dat werknemer na 1 december 2020 nog zeven maanden als managing director voor werkgeefster zou hebben gewerkt, dus tot 1 juli 2021. Het hof acht immers aannemelijk dat, het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van werkgeefster weggedacht, werkgeefster op 11 juni 2020 met werknemer een verbetertraject was aangegaan. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht het hof een verbetertraject van zes maanden redelijk. Daarna zou redelijkerwijs een ontbindingsprocedure kunnen worden gestart. Rekening houdend met de proceduredtijd en de contractuele opzegtermijn van twaalf weken, zou de arbeidsovereenkomst in dat geval op 1 juli 2021 zijn geëindigd. Voorts stelt het hof vast dat werknemer inkomensschade heeft geleden doordat werknemer eerst een WW-uitkering heeft ontvangen en vervolgens bij een nieuwe werkgever een lager salaris kreeg. De billijke vergoeding dient in dit geval mede als compensatie voor de immateriële schade van werknemer en als middel om werkgeefster haar gedrag te laten aanpassen. Uitgaande van het voorgaande zal het hof de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 60.000 bruto. Het verzoek van werkgeefster tot terugbetaling van de billijke vergoeding zal daarom gedeeltelijk worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1553

Zaaknummer: 200.287.081/01

Rechters: M.E. Smorenburg, A.L. Bervoets en A.J. van de Rakt

Advocaten: R.H. Stam en M.A. Wondaal

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid en causaal verband tussen rugklachten en werkzaamheden als dieplader-chauffeur. Uit deskundigenonderzoek na tussenvonnis volgt onvoldoende causaal verband tussen werkzaamheden en klachten. Vorderingen afgewezen.

Feiten

Werknemer is van 30 november 1998 tot 31 mei 2012 werkzaam geweest bij Peinemann Hoogwerksystemen B.V. (hierna: Peinemann) in de functie van dieplader-chauffeur. Tot zijn werkzaamheden behoorden het vervoer van hoogwerkers naar de locatie en het laden en lossen van de hoogwerkers, zo ook op 2 juni 2010 van Made naar Hoogvliet. Na dit transport kreeg werknemer van de planner opdracht om nog een extra transport uit te voeren. Werknemer heeft dat geweigerd. De planner hield werknemer voor dat dit opgevat zou kunnen worden als werkweigering. Daarop meldde werknemer zich ziek en is hij in de vrachtwagen gestapt en weggereden. Werknemer heeft vanwege dit incident een officiële waarschuwing gekregen. In deze procedure verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat Peinemann aansprakelijk is voor het hem in de uitoefening van de werkzaamheden overkomen ongeval op 2 juni 2010 en dat de klachten en beperkingen in causaal verband staan tot het ongeval dan wel de uitvoering van rugbelastende werkzaamheden. In een tussenvonnis van 13 april 2018 heeft de kantonrechter overwogen dat het aan werknemer is om bewijs te leveren van het causaal verband tussen zijn klachten en het ongeval op 2 juni 2010 en/of tussen zijn klachten en de door hem bij Peinemann verrichte werkzaamheden. De kantonrechter heeft in dat kader een (medisch) deskundig onderzoek noodzakelijk geacht. Bij tussenvonnis van 14 september 2018 heeft de kantonrechter een deskundigenonderzoek bevolen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat uit het rapport kan worden afgeleid dat er geen eenduidige conclusie kan worden getrokken over de verrichte werkzaamheden en de rugbelastende werking daarvan. Dat heeft te maken met de omstandigheid dat tussen partijen discussie blijft bestaan over de periode en de frequentie waarin sprake is geweest van het tillen van rijplaten en gasflessen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze discussie tussen partijen echter in het midden blijven. Ook indien wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter niet met voldoende mate van zekerheid komen vast te staan dat er een causaal verband is tussen de klachten van werknemer en de door hem verrichte werkzaamheden. Uit het onderzoek kan worden afgeleid dat werknemer

verschillende aandoeningen en klachten presenteert. Uit het rapport volgt dat een groot deel van de aandoeningen zonder meer losstaat van het werken bij Peinemann. De deskundige overweegt dat het lastig is om vast te stellen waardoor de rugklachten van werknemer zijn begonnen omdat de gebeurtenissen tijdens het ongeval niet geheel duidelijk zijn, en er bij beeldvorming geen duidelijke traumatische afwijkingen zijn vast te stellen. De vraag of de rugklachten ook zonder ongeval zouden zijn ontstaan is moeilijk te beantwoorden. Hoewel de deskundige uiteindelijk concludeert dat het zeer waarschijnlijk is dat de rugklachten van werknemer door het ongeval zijn veroorzaakt, is de kantonrechter met Peinemann van oordeel dat deze conclusie moeilijk te begrijpen is, gelet op de omstandigheid dat telkens wordt overwogen dat een oorzaak van de specifieke rugklachten van werknemer niet kan worden gegeven en dat het lastig is om een verband te leggen tussen de rugklachten en het ongeval. De kantonrechter oordeelt daarom dat de enkele omstandigheid dat werknemer voor het ongeval nog geen rugpijn presenteerde en een trauma een mogelijke oorzaak kán zijn, onvoldoende is om met voldoende mate van zekerheid te kunnen concluderen dat de rugklachten door het ongeval zijn veroorzaakt. Een medisch causaal verband ontbreekt derhalve. De vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4636

Zaaknummer: 6378101 CV EXPL 17-35426

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: H.M. Kruitwagen en N.M. Brouwer

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert tevergeefs vernietiging vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling. De dwaling betreft een uiterst toekomstige omstandigheid (wel of geen toekenning NOW) die, zeker nu het een vaststellingsovereenkomst betreft, vernietiging uitsluit.

Feiten

Werkgeefster is een bedrijf dat zakelijke oplossingen biedt op het gebied van telefonie, internet en ander Cloudcommunicatie. Op 2 september 2019 is werkgeefster een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar met werknemer aangegaan. Op 30 maart 2020 is een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Bij brief van 21 juli 2020 heeft werknemer werkgeefster in gebreke gesteld op grond van het feit dat hem ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst een verkeerde voorstelling van zaken is gegeven met betrekking tot de bedrijfseconomische omstandigheden waarin werkgeefster verkeerde. In deze procedure vordert werknemer vernietiging van de tussen partijen tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling en veroordeling van werkgeefster tot betaling van achterstallig salaris, alsmede een billijke vergoeding. In reconventie heeft werkgeefster teruggave van haar bedrijfseigendommen gevorderd, alsmede betaling van de opeisbare boete.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat bij vernietiging van een vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling terughoudendheid is geboden, omdat partijen tijdens het sluiten van een dergelijke overeenkomst nu juist vaak in een zekere onduidelijkheid verkeren. Daarom wordt immers een vaststellingsovereenkomst gesloten. Tussen partijen heeft een debat plaatsgevonden over de vraag of werkgeefster aanspraak zou kunnen maken op de NOW-regeling. Werknemer stelt dat werkgeefster hierover niet eerlijk is geweest jegens hem. Vaststaat echter dat deze NOW-subsidie ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst (30 maart 2020) nog niet aan werkgeefster was toegekend. Pas in augustus 2020 is gebleken dat aan werkgeefster een NOW-subsidie is toegekend. De dwaling betreft derhalve een uiterst toekomstige omstandigheid, die, zeker nu het een vaststellingsovereenkomst betreft, vernietiging uitsluit. De vordering van werknemer wordt derhalve afgewezen. Dit heeft tot gevolg dat de vaststellingsovereenkomst tot stand blijft, en de arbeidsovereenkomst daarmee op 1 mei 2020 is beëindigd. Ook de vordering tot betaling van achterstallig salaris wordt daarom afgewezen. Nu het niet duidelijk is wat de billijke vergoeding omvat en waar deze op is gegrond, wijst de kantonrechter deze vordering eveneens

af. De vordering in reconventie van werkgeefster wordt toegewezen. Op grond van de vaststellingsovereenkomst is werknemer namelijk gehouden zijn bedrijfseigendommen te retourneren. De gevorderde contractuele boete is echter naar het oordeel van de kantonrechter, in de bewoordingen zoals tussen partijen overeengekomen in de vaststellingsovereenkomst, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Deze boete zal derhalve worden gematigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:6713

Zaaknummer: 8765401 RL EXPL 20-16707

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: H. de Graaf-de Waard

Wetsartikelen: 7:900 BW en 6:228

RECHTSPRAAK

Toestemming UWV in strijd met artikel 7:669 BW. Herstel van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk omdat de (oude) functie van werknemer niet langer bestaat. Het voert te ver dat de kantonrechter bepaalt welke inhoud wordt gegeven aan een te herstellen dienstverband (in een andere functie). Billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 6 mei 1985 in dienst getreden bij Inter (VCD) B.V. (hierna: Inter). Inter is gespecialiseerd in audio- en videoapparatuur en advisering en ondersteuning op het gebied van informatietechnologie. Op 15 oktober 2019 informeert Inter werknemer over haar besluit de functie van werknemer, destijds business teammanager service (BTM), op te splitsen in twee aparte functies per 22 oktober 2019. De managerstaken SLA worden aan werknemer toebedeeld met de functietitel business developer services (BDS), de overige taken, BTM-manager, worden bij collega K. ondergebracht. Inter vraagt op 15 juni 2020 ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden aan bij het UWV. Op 16 juni 2020 informeert Inter werknemer over haar besluit de functie van BDS te laten vervallen. Hij wordt per die dag vrijgesteld van werkzaamheden, maar later weer toegelaten tot zijn werkplek, waar hij tot en met 30 november 2020 werkzaamheden verricht. Op 3 september 2020 verleent UWV de gevraagde toestemming, waarna Inter per brief van 7 september 2020 de arbeidsovereenkomst tegen 1 december 2020 opzegt. In deze procedure verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst omdat het ontslag niet bedrijfseconomisch gerechtvaardigd was.

Oordeel

De kantonrechter is met het UWV van oordeel dat Inter in de ontslagprocedure voldoende inzicht heeft gegeven in haar financiële situatie en prognoses voor de toekomst. De gevolgen van de Coronacrisis maken die prognoses niet beter. De stelling van werknemer dat de verbeterde omzet over juni tot en met augustus niet is meegenomen in de prognoses en dat er gemeld zou zijn dat de resultaten goed zijn en dat er zelfs winst zou worden verwacht over 2020, heeft hij niet nader onderbouwd. De door werknemer betrokken stellingen ten aanzien van de werkvermindering zien voornamelijk op de keuzes die Inter heeft gemaakt en die hij niet begrijpt of althans niet deelt. Deze keuze van Inter kan de kantonrechter echter niet anders dan marginaal toetsen omdat het haar beleidsvrijheid betreft. Deze keuze ligt binnen de ondernemersvrijheid van Inter en levert haar een deel van de benodigde kostenbesparing op. De kantonrechter is voorts met Inter van oordeel dat het doorlopen van een medezeggenschapstraject niet nodig was alvorens de wijzigingen door te voeren en ontslag

aan te vragen bij het UWV. Inter heeft aangevoerd dat nog geen OR is ingesteld bij gebrek aan draagvlak. Gelet op het voorgaande heeft Inter in redelijkheid kunnen besluiten tot het aanpassen van haar ondernemingsstructuur en voldoende inzichtelijk gemaakt waarom de functie van werknemer moest komen te vervallen. Ten aanzien van de functies is de kantonrechter met Inter van oordeel dat de functies van BDS en BTM niet onderling uitwisselbaar zijn. De door Inter overgelegde profielen laten de verschillen in niveau en werkzaamheden van beide functies zien. De conclusie is dan ook dat Inter het afspiegelingsbeginsel niet hoefde toe te passen. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat Inter niet heeft voldaan aan haar herplaatsingsverplichting. Inter laat na te onderbouwen dat zij daadwerkelijk pogingen heeft ondernomen om met werknemer over herplaatsing in gesprek te komen. Dat had wel van haar mogen worden verwacht. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat Inter zich te gemakkelijk op het standpunt stelt dat de accountmanagerfuncties die op 3 december 2020 vacant zijn geworden, buiten de redelijke herplaatsingstermijn vallen. Zij had deze aan werknemer dienen voor te leggen, ook al waren de verdiensten lager dan in zijn vorige functie. De kantonrechter komt derhalve tot de conclusie dat het UWV in strijd met artikel 7:669 BW toestemming heeft gegeven voor opzegging. Van herstel van de arbeidsovereenkomst kan naar het oordeel van de kantonrechter echter geen sprake zijn nu de functie van werknemer niet langer bestaat. Dit maakt terugkeer van werknemer in zijn eigen functie onmogelijk en het voert te ver dat de kantonrechter bepaalt welke inhoud wordt gegeven aan een te herstellen dienstverband (in een andere functie). Deze omstandigheden, door Inter zelf in de hand gewerkt, acht de kantonrechter echter ernstig verwijtbaar. Er zal dus een billijke vergoeding worden toegewezen. Gelet op de omstandigheden in het onderhavige geval acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 75.000 bruto passend, waarin het gemiste verschil in uitkering en salaris van december 2020 tot nu is verdisconteerd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2534

Zaaknummer: 8992752 \ HA VERZ 21-13 \ 693 / 32548

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: J.W. Stam en K. Klaasen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige concurrentie door werkneemster werkzaam voor een Chinese vennootschap in een verder in Nederland gevestigde groep. Rechtbank beoordeelt absolute en relatieve bevoegdheid en verwijst door naar sector kanton.

Feiten

De Culimer-groep bestaat uit verschillende vennootschappen die zich onder meer bezighouden met de internationale handel in zeevruchten. Werkneemster is sinds 2006 in dienst van een vennootschap in de Culimer-groep, aanvankelijk Culimer B.V. Per 14 november 2018 is werkneemster in dienst getreden van Culimer Europe. Uit hoofde van deze dienstbetrekking voerde werkneemster in de Chinese taal het algemene dagelijkse management van Culimer China. Werkneemster woont in en werkt vanuit Nederland. De grootste klant van Culimer China was vanaf 2013 Ocean Doyen International Trade Co. Ltd. (hierna: Ocean Doyen). Omstreeks 2019/2020 heeft Culimer Europe c.s. vernomen dat werkneemster en haar vader de aandelen in Ocean Doyen houden. De vader van werkneemster is tevens als bestuurder van Ocean Doyen geregistreerd. Culimer Europe c.s. heeft onderzoek gedaan naar de handelwijze van werkneemster rondom transacties waarbij Ocean Doyen betrokken was. Naar aanleiding daarvan verwijt Culimer Europe c.s. werkneemster dat zij in strijd met haar arbeidsovereenkomst via Ocean Doyen in concurrentie trad met Culimer Europe c.s., door in een keten van koopovereenkomsten voor Ocean Doyen een winstmarge te realiseren die Culimer China zelf had kunnen realiseren indien werkneemster Culimer China rechtstreeks aan de betreffende afnemers had laten verkopen, zonder tussenkomst van Ocean Doyen. Op 7 juli 2020 heeft Culimer Europe werkneemster op staande voet ontslagen. Over het arbeidsrechtelijke geschil zijn procedures voor de kantonrechter aanhangig gemaakt. In deze procedure vordert Culimer Europe c.s. een verklaring voor recht dat de gedragingen van werkneemster kwalificeren als onrechtmatige daad jegens Culimer Europe c.s. en dat werkneemster gehouden is de schade die daarvan het gevolg is te vergoeden, dan wel dat werkneemster ongerechtvaardigd is verrijkt ten laste van Culimer Europe c.s. Daarbij vordert Culimer Europe c.s. terugbetaling van diverse bedragen aan onder andere misgelopen winst en uitgekeerde managementvergoeding.

Oordeel

De rechtbank overweegt allereerst dat Culimer China is gevestigd in China en de overige eiseressen in Nederland. Werkneemster is ook in Nederland woonachtig. Op grond van artikel 4 lid 1 Brussel Ibis-Verordening kan werkneemster derhalve voor de Nederlandse rechter

worden opgeroepen. De rechtbank heeft partijen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling kenbaar gemaakt om voornemens te zijn deze zaak tussen Culimer Europe en werkneemster als aardzaak ambtshalve naar de kantonrechter te verwijzen, en om de zaken tussen Culimer China en Culimer Holding en werkneemster als daarmee verknocht eveneens naar de kantonrechter te verwijzen. Partijen hebben aangegeven zich te refereren aan het oordeel van de rechtbank. De rechtbank is, met werkneemster, van oordeel dat de door Culimer Europe ingestelde vorderingen in conventie gelet op de aard en de onderbouwing daarvan (hoofdzakelijk) moeten worden gekwalificeerd als vorderingen betreffende een arbeidsovereenkomst. Voorts is de rechtbank van oordeel dat de samenhang tussen de vorderingen in conventie en in reconventie en de samenhang tussen de vorderingen van Culimer Europe en die van Culimer Holding en die van Culimer China zich tegen afzonderlijke behandeling van die vorderingen voor de handelskamer verzetten. De rechtbank zal dan ook de zaak ambtshalve verwijzen naar de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4588

Zaaknummer: C/10/603768 / HA ZA 20-865

Rechters: P.A.M. van Schouwenburg-Laan

Advocaten: M.M. van Leeuwen en A. Ester

Wetsartikelen: 1 Brussel Ibis-Vo, 93 Rv, 94 Rv en 220 Rv

RECHTSPRAAK

Zorgcentrum, vallend onder reikwijdte WNT, is billijke vergoeding verschuldigd aan directeur/statutair bestuurder wegens ernstig verwijtbaar handelen tijdens en na de re-integratie van werknemer.

Feiten

Stichting Protestants-Christelijk Zorgcentrum 't Slot (hierna: 't Slot) is een op de protestants-christelijke geloofsovertuiging gebaseerd zorgcentrum. 't Slot is een organisatie die onder de reikwijdte van de Wet Normering Topinkomens (WNT) valt. Werknemer werkt vanaf 23 oktober 2017 als (interim-)directeur voor 't Slot, eerst op basis van een overeenkomst van opdracht en vanaf 1 augustus 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst. Werknemer is vanaf 27 augustus 2018, nadat hij op 25 augustus 2018 met spoed wordt opgenomen in het ziekenhuis met een subduraal hematoom (hersenvloeding), arbeidsongeschikt. Tijdens de afwezigheid van werknemer neemt X de taken van werknemer tijdelijk over. Op 31 mei 2019 vindt een gesprek plaats tussen Y (voorzitter raad van toezicht van 't Slot (RvT)), X en werknemer over de re-integratie van werknemer. Na een statutenwijziging is werknemer per 5 juni 2019 lid van de raad van bestuur van 't Slot en, tezamen met X (bestuurder ad interim), statutair bestuurder. De bedrijfsarts adviseert op 5 december 2019 dat werknemer weer het eigen werk kan hervatten aangezien er geen medische beperkingen meer zijn. Op 10 januari 2020 vindt wederom een gesprek plaats tussen Y, Z en werknemer, waarbij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst ter sprake komt. Na veelvuldige e-mailcorrespondentie tussen de gemachtigden van partijen, stelt 't Slot werknemer per e-mail van 2 maart 2020 op non-actief per 4 maart 2020. Bij brief van 19 mei 2020 wordt werknemer door de RvT opgeroepen voor een vergadering d.d. 4 juni 2020 met als agendapunt zijn positie/ontslag als bestuurder. Tijdens de vergadering van 4 juni 2020 wordt na stemming aan werknemer medegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang is ontheven uit zijn functie als bestuurder van 't Slot, is ontslagen als bestuurder en naar een beëindiging van het dienstverband zal worden toegewerkt. 't Slot verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond, subsidiair de d-grond en meer subsidiair de g-grond en nog meer subsidiair de h-grond of i-grond.

Oordeel

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond

De kantonrechter is van oordeel dat ontbinding op de e-grond of d-grond niet toewijsbaar is. Naar het oordeel van de kantonrechter is thans sprake van een zodanig verstoorde

arbeidsverhouding dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat de RvT van 't Slot geen vertrouwen meer heeft in werknemer. Gelet op de functie van werknemer is draagvlak, in ieder geval van de RvT, vereist. Van een vruchtbare samenwerking kan, gelet op de onderlinge verhoudingen en de reeds getrachte mediation, geen sprake meer zijn. Herplaatsing is dan ook niet aan de orde.

Contractuele vergoeding

Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer en de arbeidsovereenkomst tussentijds op verzoek van 't Slot wordt beëindigd, is 't Slot de contractuele schadevergoeding verschuldigd. De hoogte van deze contractuele beëindigingsvergoeding is bepaald op het maximumbedrag onder de WNT. Omdat werknemer in de periode die meetelt voor de WNT-beëindigingsvergoeding meer dan € 75.000 bruto aan bezoldiging ontvangt, resteert er geen toe te wijzen vergoeding uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. De verzochte contractuele vergoeding wordt daarom afgewezen.

Billijke vergoeding

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding die naar het oordeel van de kantonrechter door 't Slot is veroorzaakt. De kantonrechter is van oordeel dat 't Slot daarbij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. 't Slot heeft tijdens de re-integratie de onderlinge verhoudingen al op scherp gezet. Bij aanvang van de re-integratie zijn direct prestatieafspraken gemaakt, terwijl werknemer op dat moment slechts voor 20% inzetbaar was. Het functioneren van werknemer werd al voordat hij volledig was gere-integreerd vergeleken met zijn functioneren voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid. Nadat de bedrijfsarts werknemer niet langer arbeidsongeschikt acht, meldt 't Slot hem vervolgens nog niet beter, maar rekent hem af op zijn functioneren tijdens de re-integratie. 't Slot heeft werknemer na zijn arbeidsongeschiktheid geen eerlijke kans geboden. 't Slot heeft op 10 januari 2020 zonder gegronde reden, op dat moment was immers nog geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding of anderszins sprake van een ontbindingsgrond, aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Na dit gesprek heeft 't Slot niet getracht de op dat moment veroorzaakte verstoring van de arbeidsverhouding te herstellen. Integendeel, 't Slot heeft zodanig gehandeld dat de mate van verstoring van de arbeidsverhouding daarna steeds verder toenam. 't Slot heeft werknemer na het statutaire ontslag in juni 2020 lang in onzekerheid gelaten en pas eind december 2020 (nota bene nadat werknemer noodgedwongen een kort geding is gestart) dit ontbindingsverzoek ingediend. Bovendien heeft 't Slot hem in deze procedure tevens ongemotiveerd verweten dat hij ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Het voorgaande leidt ertoe dat aan werknemer een billijke vergoeding ingevolge artikel 7:671b lid 9 onder c BW wordt toegekend. Dat 't Slot een WNT-organisatie is en de maximale ontslagvergoeding van € 75.000 al is 'verbruikt', staat toekenning van een billijke vergoeding niet in de weg. De billijke vergoeding is immers uitgezonderd van deze maximering, omdat de billijke vergoeding een rechtstreeks, dwingend en eenduidig uit een wettelijk voorschrift voortvloeiende ontslagvergoeding is. De billijke vergoeding wordt

vastgesteld op een bedrag van € 50.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2548

Zaaknummer: 8945815

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: S.C.J. van Loon

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 2.10 WNT en 10 Beleidsregels WNT 2020

RECHTSPRAAK

Het besluit om de betaling van de reiskostenvergoeding aan werknemers op te schorten vanwege thuiswerken valt niet onder het instemmingsrecht. De reiskostenvergoeding is een zuivere kostenvergoeding die niet in artikel 27 WOR wordt genoemd en logischerwijs vervalt bij langere afwezigheid.

Feiten

McDermott (CB&I Oil & Gas Europe B.V., CB&I Nederland B.V., Lummus Technology Heat Transfer B.V. en Lutech Resources B.V.) (hierna: McDermott) is een groep van ingenieurs-, inkoop-, bouw- en installatiebureaus, die zich richten op het ontwerpen en bouwen van on- en offshore olie- en gasprojecten over de hele wereld. McDermott heeft (in Nederland) een gemeenschappelijke ondernemingsraad (hierna: GOR) voor de ondernemingen, die partij zijn bij deze procedure. Voor het personeel van McDermott geldt een regeling voor vergoeding van reiskosten, die is opgenomen in het Arbeidsreglement. In verband met het feit dat het personeel van McDermott vanwege de coronapandemie voornamelijk thuis werkt, is de (vaste) reiskostenvergoeding voor het personeel vanaf mei 2020 opgeschort. De GOR verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat het besluit om de reiskostenvergoeding tijdelijk stop te zetten instemmingsplichtig is en vanwege het ontbreken van instemming van de ondernemingsraad nietig is. De GOR onderbouwt zijn verzoek met de stelling dat de (tijdelijke) stopzetting van de reiskostenvergoeding een wijziging inhoudt van het bij de onderneming geldende Arbeidsreglement. Voor elke wijziging daarvan, ook een tijdelijke, heeft McDermott op grond van artikel 27 WOR de instemming van de GOR en die ontbreekt. McDermott zet daar tegenover dat de (tijdelijke) stopzetting van de reiskostenvergoeding geen wijziging van het Arbeidsreglement impliceert. Het stopzetten van de vergoeding is in lijn met de reeds in het Arbeidsreglement bestaande systematiek dat de reiskostenvergoeding stopt bij langere afwezigheid, zoals arbeidsongeschiktheid, zwangerschapsverlof of langdurige vakantie.

Oordeel

Het gaat er bij de beoordeling van het voorliggende verzoek meer om of de reiskostenvergoeding onder een van de regelingen valt, die – limitatief – in artikel 27 WOR worden genoemd, dan de vraag of sprake is van opschorting of wijziging van het Arbeidsreglement als zodanig. De kantonrechter komt tot het oordeel dat dat niet het geval is. Een reiskostenvergoeding is een regeling, in feite een secundaire arbeidsvoorwaarde, waardoor een werknemer zonder daartoe kosten te hoeven maken naar en van zijn of haar

werkplek kan reizen. Uit de bewoording van de desbetreffende bepaling in het Arbeidsreglement van McDermott blijkt volgens de kantonrechter dat de reiskostenregeling van McDermott ook als zodanig bedoeld is. De betreffende werknemers krijgen een kostenvergoeding op basis van de werkelijke kosten van openbaar vervoer of op basis van de belastingvrije autokostenvergoeding voor het geval de werknemer met eigen auto reist. In beide gevallen staat er voor de betreffende werknemer geen ander voordeel tegenover de reiskostenvergoeding dan dat hij geen kosten heeft om naar en van het werk te reizen. Het is ook om die reden dat een dergelijke reiskostenvergoeding niet in de heffing van loon- of inkomstenbelasting betrokken wordt, omdat de vergoeding fiscaal niet gezien wordt als inkomen. Wellicht combineren sommige werknemers een vervoermiddel en/of kiezen bepaalde werknemers voor een goedkopere wijze van reizen (bijvoorbeeld per fiets in plaats van per openbaar vervoer), maar in dat geval weten zij hoogstens voor zichzelf een bepaald voordeel te realiseren, die echter het karakter van de reiskostenvergoeding als een fiscaal neutrale vergoeding niet wijzigt. In het licht van de overweging dat de reiskostenvergoeding een zuivere *kostenvergoeding* is, is het logisch dat de vergoeding in de gevallen genoemd in het Arbeidsreglement vervalt, maar is het ook logisch dat de vergoeding vervalt indien thuiswerken de norm wordt. Dat bepaalde werknemers in dat geval een zeker voordeel missen, maakt niet dat de reiskostenvergoeding daarmee een regeling in de zin van artikel 27 WOR wordt. De lijst van regelingen in artikel 27 WOR is immers limitatief en kostenvergoedingen in het algemeen en reiskostenvergoedingen in het bijzonder worden in het artikel niet genoemd. Ook het argument dat het Arbeidsreglement wellicht eerder aan de instemming van de GOR onderworpen is geweest en dat McDermott ook voor de tijdelijke verlenging van de reiskostenvergoeding tussen half maart 2020 en 1 mei 2020 de instemming dan wel goedkeuring of 'endorsement' van de GOR had gekregen, maakt niet dat daarmee de opschorting van de reiskostenvergoeding voor de duur van de coronacrisis instemmingsplichtig wordt. Daarbij geldt dat de GOR onvoldoende heeft onderbouwd dat tussen McDermott en de GOR een (generieke) afspraak bestaat, waarmee de lijst van onderwerpen waarvoor de GOR instemmingsrecht heeft, is uitgebreid. Het enkele feit dat de GOR heeft ingestemd met de Temporary Smart Working Guidelines, waarin is bepaald dat de reiskostenvergoeding van kracht zou blijven, is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat er een generieke afspraak als hiervoor bedoeld bestaat.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5312

Zaaknummer: 8638974 RP VERZ 20-50408

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A. Birkhoff, L.B. de Graaf en S.S. Wahab

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Werkneemster is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst nu over de (wettelijke) essentialia ex artikel 7:610 BW overeenstemming is bereikt en werkgever onvoldoende heeft aangetoond dat ook de arbeidsomvang en het gebruik van een leaseauto hiertoe behoren.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2018 in dienst getreden bij werkgever. Bij brief van 19 november 2020 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd tegen eind december 2020. Per 1 januari 2021 is werkneemster in dienst getreden bij haar nieuwe werkgever. Op enig moment in januari 2021 heeft werkgever werkneemster benaderd en haar verzocht om weer werkzaamheden voor werkgever te gaan verrichten. Op 20 januari 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de eigenaar van werkgever en werkneemster en heeft werkneemster verteld dat zij zwanger is. Op 25 januari 2021 heeft werkneemster werkgever per WhatsApp een link gestuurd van een leaseauto die zij wilde gaan gebruiken. Op 26 januari 2021 heeft werkneemster per WhatsApp aan de eigenaar van werkgever gevraagd: 'Kan ik zo opzeggen hier?'. De eigenaar van werkgever heeft daarop enkele minuten later geschreven: 'Ja zeker!'. Diezelfde dag heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst bij haar nieuwe werkgever in de proeftijd opgezegd. Op 2 en 4 februari 2021 heeft werkneemster werkzaamheden voor werkgever verricht op locatie van werkgever. Op 4 februari 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster waarin zij werd geïnformeerd dat zij niet bij werkgever in dienst kon treden. Op 5 februari 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij WhatsAppbericht van 10 februari 2021 aan werkgever heeft werkneemster aangegeven nog eens met werkgever te willen praten, omdat zij erg van slag is geweest. Ook geeft zij aan werkgever meermaals te hebben gebeld, maar geen gehoor te hebben gekregen. Bij brief van 24 februari 2021 heeft werkneemster werkgever bericht dat er op basis van de afspraken die waren gemaakt een arbeidsovereenkomst tussen partijen was ontstaan. Werkgever geeft aan dat er slechts gesprekken zijn geweest over het sluiten van een arbeidscontract met werkneemster, maar dat dit niet tot wederzijdse overeenstemming heeft geleid. Werkneemster vordert dat de kantonrechter werkgever veroordeelt tot betaling van haar salaris.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter mocht werkneemster redelijkerwijs uit aan werkgever toe te rekenen gedragingen en uitlatingen afleiden dat overeenstemming over de essentialia van die arbeidsovereenkomst was bereikt, zodat een arbeidsovereenkomst tot

stand is gekomen. Werkneemster heeft voldoende onderbouwd dat tussen partijen overeenstemming over de wettelijke essentialia van de arbeidsovereenkomst bestond, namelijk dat werkneemster in dienst van werkgever tegen betaling van loon gedurende een zekere tijd arbeid zou gaan verrichten (art. 7:610 BW). Partijen waren het eens over het (basis)salaris dat werkneemster zou ontvangen. De kantonrechter overweegt dat het zo kan zijn dat naast wettelijke essentialia, ook over andere essentialia overeenstemming moet zijn bereikt, wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Daarbij is van belang of het gaat om door partijen als essentieel beschouwde arbeidsvoorwaarden. Werkgever voert in dit verband aan dat geen overeenstemming is bereikt over de arbeidsomvang en over de vraag wie de bijtelling (voor privégebruik) van de leaseauto zou betalen. Dat de arbeidsomvang een essentiële arbeidsvoorwaarde betrof en dat dit overeenstemming in de weg stond, is vooralsnog onvoldoende aannemelijk geworden. Werkgever heeft echter niet toegelicht waarom de arbeidsomvang van wezenlijk belang was. Werkgever heeft na 4 februari 2021 niet gereageerd op de WhatsAppberichten van werkneemster, waarin zij duidelijk heeft geschreven welke redenen werkgever in het gesprek van 4 februari 2021 zou hebben gegeven voor het niet kunnen of willen aangaan van een arbeidsovereenkomst (een financiële afweging). Bijna één maand later heeft werkgever voor het eerst te kennen gegeven dat de gesprekken met werkneemster *'niet tot een wederzijdse overeenstemming hebben geleid'*. Pas ter zitting heeft werkgever betwist dat overeenstemming zou zijn bereikt over de arbeidsomvang. Verder heeft werkgever niet weersproken dat werkneemster (op of voor 25 januari 2021) is gevraagd een leaseauto uit te zoeken en dat vervolgens over het type leaseauto overeenstemming is bereikt. Volgens werkgever was het de bedoeling dat werkneemster na haar zwangerschaps- en bevallingsverlof de beschikking over de leaseauto kreeg. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat overeenstemming over de bijtelling een essentiële voorwaarde was voor de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat tussen partijen reeds een arbeidsovereenkomst is ontstaan. De loonvordering wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3676

Zaaknummer: 9083234 \ VV EXPL 21-41

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: Abalhaj en Alsuhaïri

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

De beslissing van het UWV voldoet op twee punten niet aan de eisen die aan de totstandkoming en inhoud daarvan mogen worden gesteld.*Feiten*

In 2002 is werknemer in dienst getreden bij Intergarde. Op 2 oktober 2010 is werknemer uitgevallen met rugklachten. Na een (moeizaam) re-integratietraject heeft Intergarde op 23 mei 2013 het UWV verzocht om toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft Intergarde verzocht om nadere informatie, die Intergarde per brief van 5 juni 2013 heeft verstuurd. Bij brief van 21 juni 2013 heeft de advocaat van werknemer verweer gevoerd. Bij brief van 24 juni 2013 verzoekt het UWV aan zijn afdeling SMZ om een deskundigenadvies met betrekking tot de vraag of werknemer nog altijd arbeidsongeschikt is, binnen 26 weken herstel valt te verwachten en of eventueel herplaatsing binnen 26 weken, zo nodig door middel van scholing, in een aangepaste of passende functie mogelijk is. Hierin is als conclusie aangekruist dat de arbeidsongeschiktheid blijft voortduren en dat herstel binnen 26 weken niet valt te verwachten. De keuzemogelijkheden ten aanzien van “Mogelijkheden binnen de onderneming van werkgever:” en “Herplaatsing mogelijk in de:” zijn niet ingevuld. Nadat het deskundigenadvies was toegezonden aan de advocaat van werknemer en deze daar nog op heeft gereageerd, heeft het UWV bij beslissing van 18 september 2013 de gevraagde toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst verleend. Met gebruikmaking daarvan heeft Intergarde vervolgens bij brief van 19 september 2013 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 3 november 2013. Bij brief van 29 september 2013 aan de klachtenafdeling van het UWV heeft werknemer zich beklagd over de werkwijze van het UWV bij de afhandeling van de ontslagprocedure. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat het UWV onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en gehouden is schadevergoeding te betalen. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof voldoet de beslissing van het UWV op twee punten niet aan de eisen die aan de totstandkoming en inhoud daarvan mogen worden gesteld: bij de totstandkoming heeft het UWV onvoldoende onderzocht of aan de voorwaarden voor verlening van de verlangde toestemming was voldaan en in de motivering heeft het UWV nagelaten om in te gaan op een verweer dat in beginsel aan het verlenen van de verlangde toestemming in de weg kon staan. Het UWV heeft hierdoor in tweërlei opzicht jegens

werknemer onzorgvuldig gehandeld. Dat hierdoor een norm is geschonden die bedoeld was om het door het UWV te wegen belang van werknemer te beschermen wordt niet betwist. Het verweer van het UWV spitst zich toe op (het ontbreken van) causaliteit tussen de gebleken onzorgvuldigheid en de gestelde schade. Voorts betwist het UWV het bestaan van schade.

Voor de beoordeling van de vraag of een causaal verband bestaat tussen de door werknemer gestelde schade en de door het UWV betachte onzorgvuldigheid, dient als hypothetische situatie uitgegaan te worden van het geval waarin het UWV naar aanleiding van het gevoerde verweer wel zorgvuldig zou hebben gehandeld door nadere informatie in te winnen bij de arbeidsdeskundige ten aanzien van de vraag of deze bij zijn advies zou blijven, en om nader verduidelijking te verkrijgen ten aanzien van de wijze waarop het advies was ingevuld, met name voor wat betreft de conclusies ten aanzien van de voorgelegde adviesvraag. Het hof wil met partijen van gedachten wisselen over het verdere verloop van deze procedure, waartoe een comparitie zal worden bepaald.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1349

Zaaknummer: 200.252.525_01

Rechters: R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: I.M.A. van Rooij-van Bruggen en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 2:1 Ob, 2:4 Ob, 5:2 Ob, 3:2 Ob en 3:4 Ob

RECHTSPRAAK

De formele werkgever en niet de inlener had invloed op de werkomstandigheden. Inlener niet aansprakelijk voor schade van werknemer als gevolg van een bedrijfsongeval.

Feiten

Het gaat in deze zaak om een bedrijfsongeval dat werknemer in de nacht van 20 op 21 december 2013 is overkomen in het bedrijf van Bakker Schat. Werknemer was toen als schoonmaker in dienst bij Schoonmaakbedrijf B, de eenmanszaak van de heer C. Bakker Schat had vanaf 1 januari 2013 (tot en met 2016) de schoonmaak van (volgens de opdrachtbevestiging) 'de gehele bakkerij binnen als buiten inclusief de aanwezige machines' uitbesteed aan B. B (en de opvolgend werkgever) is failliet gegaan. Inzet van de procedure is de vraag of Bakker Schat aansprakelijk is voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het hem overkomen bedrijfsongeval. Werknemer meent dat dat het geval is en baseert zijn vordering op artikel 7:658 lid 4 BW.

Oordeel

Het hof beslist dat Bakker Schat niet aansprakelijk is voor de schade van werknemer. Gezien de manier waarop het werk was georganiseerd en werd uitgevoerd, was het niet Bakker Schat maar B die vooral invloed had op de werkomstandigheden van werknemer. De verwijten van werknemer over onvoldoende waarschuwing tegen gladheid, het feit dat hij geen veiligheidsschoenen droeg en dat er niet werd toegezien op naleving van veiligheidsinstructies horen thuis bij B en niet bij Bakker Schat. Werknemer was voor zijn veiligheid dus niet (mede) afhankelijk van Bakker Schat. De deelbeschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10862

Zaaknummer: 200.255.855

Rechters: A.E.F. Hillen, S.C.P. Giesen en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: I.J. Penning en D.M. Gouweloos

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Een door het UWV opgelegde loonsanctie leidt niet zonder meer tot de conclusie dat sprake is geweest van een grove schending van de re-integratieverplichtingen door de werkgever.

Feiten

Werkneemster is in 2002 in dienst getreden bij KBO. De laatste functie die zij vervulde, is die van (parttime) leerkracht. Op 7 maart 2013 is werkneemster ziekgemeld nadat bij haar MS was geconstateerd. Werkneemster is tot het einde van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt gebleven. Tot eind januari 2014 had werkneemster geen benutbare mogelijkheden voor re-integratie. Bij brief van 23 januari 2014 heeft de bedrijfsarts geadviseerd te beginnen met het terugkeertraject. Bij brief van 12 maart 2014 heeft de bedrijfsarts bericht dat werkneemster wellicht ook klasgebonden taken zou kunnen uitvoeren, maar dan in een boventallige situatie. Vervolgens hebben er diverse gesprekken plaatsgevonden over de re-integratiemogelijkheden voor werkneemster. Met betrekking tot de plaats van werkneemster in de formatie zijn partijen niet tot overeenstemming gekomen en is afgesproken dat zowel werkneemster als KBO een deskundigenoordeel aan het UWV zou vragen. Het UWV heeft op respectievelijk 10 en 11 november 2014 deskundigenoordelen uitgebracht. Deze hebben beide als conclusie dat de re-integratie-inspanningen van KBO onvoldoende zijn geweest, dat er onvoldoende rekening is gehouden met de adviezen van de arbeidsdeskundige en de jobcoach en dat het reeds nu inzetten van werkneemster in twee groepen niet werd geadviseerd. Aan KBO is een loonsanctie opgelegd. Op 13 februari 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarna per e-mail d.d. 20 februari 2015 aan werkneemster is bericht dat de re-integratie kon plaatsvinden in groep 6 en zij kon werken naast X. Op 20 maart 2015 is er een gesprek geweest waarin werkneemster heeft verklaard dat zij een arbeidsconflict ervoer. De bedrijfsarts heeft geadviseerd eerst het conflict op te lossen. Vervolgens is mediation ingezet en eveneens is het tweedespoortraject opgestart. In een door werkneemster aangevraagd deskundigenoordeel heeft het UWV geoordeeld dat KBO voldoende meewerkte aan de re-integratie. Naar aanleiding van een verzoek van KBO heeft het UWV daarnaast de loonsanctie opgeheven en aan werkneemster is medegedeeld dat haar WIA-aanvraag in behandeling zou zijn genomen. Daar heeft werkneemster bezwaar tegen gemaakt. Aan werkneemster is een WIA-uitkering toegekend. KBO heeft toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, hetgeen is verleend. De arbeidsovereenkomst is beëindigd en aan werkneemster is een transitievergoeding betaald. Werkneemster verzoekt betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werkneemster komt tegen de beschikking op.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van KBO. De verwijten van werkneemster dat (1) KBO niet bereid was afspraken te maken over de inzet, (2) KBO in gebreke is gebleven met het uitbetalen van 100% van het loon en (3) KBO in gebreke is gebleven met aanschaffen van aangepast meubilair, zijn ten onrechte. Anders dan werkneemster stelt, leidt een door het UWV opgelegde loonsanctie verder niet zonder meer tot de conclusie dat sprake is geweest van een grove schending van de reïntegratieverplichtingen door de werkgever. Dat geldt zeker in het onderhavige geval, waarin het UWV de opgelegde loonsanctie heeft bekort omdat KBO voldeed aan haar reïntegratieverplichtingen. Het re-integratietraject is niet geheel vlekkeloos verlopen maar daarvan kan beide partijen een verwijt worden gemaakt. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1395

Zaaknummer: 200.225.623/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya

Advocaten: P.P. Hoyng en B.S. Nonnekes

Wetsartikelen: 7:671a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Voor een ontslag op de e-grond is niet vereist dat dit een laatste redmiddel is.*Feiten*

Werknemer is in 2010 in dienst getreden bij InvestInFuture Holding B.V. (hierna: IIF Holding) in de functie van managing director. In 2012 is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Vanaf dat moment is werknemer werkzaam als algemeen directeur. Op 22 september 2016 is werknemer in een bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders van IIF Holding ontslag aangezegd als bestuurder. Dat ontslag is later die dag per e-mail bevestigd. Werknemer heeft zich niet bij zijn ontslag neergelegd. Voor het geval werknemer geen statutair bestuurder is van IIF Holding, heeft de kantonrechter (voorwaardelijk) de arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 wegens verwijtbaar handelen van werknemer ontbonden. Voor het overige heeft de kantonrechter de zaak doorverwezen naar de sector handel (bestuurder). Tegen dit voorwaardelijk ontbindingsoordeel is werknemer met succes in hoger beroep gekomen. Bij beschikking van 21 november 2017 heeft het hof de arbeidsovereenkomst hersteld per heden. De Hoge Raad heeft die beschikking vernietigd (zie AR 2019-0101). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat zowel voor de beslissing over de datum van herstel van de arbeidsovereenkomst als voor die over het treffen van voorzieningen de gewone motiveringseisen gelden. Het hof had in deze zaak onvoldoende inzichtelijk gemaakt waarom het de arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht heeft hersteld en het bovendien gerechtvaardigd is dat werknemer over de periode tussen 1 april 2017 (de datum met ingang waarvan de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden) en 21 november 2017 (de datum waarop de arbeidsovereenkomst volgens het hof moet worden hersteld), én geen aanspraak kan maken op loon, én geen aanspraak kan maken op een andere voorziening. Het Hof Amsterdam heeft na verwijzing geoordeeld dat de kantonrechter terecht tot ontbinding wegens verwijtbaar handelen is overgegaan. Werknemer heeft (wederom) beroep in cassatie ingesteld. Werknemer stelt in cassatie dat het hof (in r.o. 3.10 en 3.11) heeft miskend dat in het criterium van artikel 7:669 lid 3 onder e BW besloten ligt dat de werkgever moet hebben aangetoond dat het ontslag het laatste redmiddel is en dat niet kan worden volstaan met lichtere disciplinaire maatregelen. Het onderdeel klaagt bovendien dat het hof heeft miskend dat voor een rechtsgeldig ontslag op de e-grond sprake moet zijn van overschrijding van gedragsregels die voor de werknemer kenbaar zijn.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW bepaalt dat onder

een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW wordt verstaan verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een ontslag op de e-grond berust op verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer dat zodanig ernstig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Indien het handelen of nalaten van een werknemer aanleiding is voor ontslag, moet het de werknemer van tevoren duidelijk zijn geweest wat wel of niet door de werkgever als toelaatbaar wordt gezien (behoudens evidente zaken als diefstal en dergelijke), waarbij de eisen die de werkgever aan de werknemer mag stellen gangbaar en niet buitensporig zijn. Voor een ontslag op de e-grond is niet vereist dat dit een laatste redmiddel is, in die zin dat een ontslag alleen mogelijk zou zijn als de werkgever met minder ingrijpende middelen niet kan volstaan. Voor een dergelijke opvatting biedt noch de tekst van de wet, noch de wetsgeschiedenis een aanknopingspunt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat de klachten van werknemer falen. De eerste klacht van onderdeel 1.1 gaat uit van de onjuiste rechtsopvatting dat een ontslag op de e-grond alleen mogelijk is als laatste redmiddel. De tweede klacht van onderdeel 1.1 ziet eraan voorbij dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat er bij werknemer, die algemeen directeur van IIF Holding was, in redelijkheid geen twijfel over kon bestaan dat zijn gedrag – dat erin bestond dat hij onvoldoende openheid heeft betracht jegens IIF Holding over het ontstane belangenconflict bij de uitbreiding van de huurovereenkomst van het bedrijfspand en dat hij vervolgens de belangen van IIF Holding daarbij onvoldoende heeft bewaakt – niet toelaatbaar was. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-05-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:781

Zaaknummer: 20/01630

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

Advocaten: J.P. Heering en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Ziekmelding kwalificeert niet als dringende reden voor ontslag op staande voet.*Feiten*

Werkneemster is in dienst van een schoonmaakbedrijf (hierna: werkgeefster). Op enig moment heeft werkneemster zich ziek gemeld. Naar aanleiding van die ziekmelding heeft werkgeefster werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgeefster is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. De stellingen tijdens werkgeefster zijn dan ook niet weersproken.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat een ziekmelding niet als dringende reden voor een ontslag op staande voet kan worden gekwalificeerd. Het ontslag op staande voet is dan ook niet rechtsgeldig gegeven. De kantonrechter vernietigt het ontslag. De arbeidsovereenkomst duurt daarmee voort. Het verzoek van werkneemster tot loondoorbetaling zal daarom eveneens worden toegewezen. Het dienstverband is inmiddels van rechtswege geëindigd. De kantonrechter wijst het verzoek tot betaling van de eindafrekening en de aanzegvergoeding eveneens toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-03-2021

Zaaknummer: 8946333 AZ VERZ 20-108

RECHTSPRAAK

Verkeersregelaar die onder werktijd in auto in slaap valt, geeft mogelijk aanleiding voor terecht ontslag op staande voet. In dit geval niet, nu het ontslag niet onverwijld is gegeven. Voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding op de d-, e- dan wel g-grond afgewezen.

Feiten

Werknemer, 19 jaar oud, is per 15 juli 2020 werkzaam bij werkgeefster als verkeersregelaar. Op 12 oktober 2020 heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing ontvangen, omdat hij te laat op het werk is verschenen. Op 19 oktober 2020 is werknemer tijdens zijn werk in slaap gevallen in zijn auto. Op 28 oktober 2020 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen, volgens de ontslagbrief vanwege de officiële waarschuwing, het slapen tijdens werktijd, klachten van klanten en het geen gehoor geven aan de oproep van werkgeefster om op kantoor te komen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter voorwaardelijk, ingeval het ontslag op staande voet geen stand houdt, de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat de weigering om naar kantoor te komen ten onrechte is aangevoerd als dringende reden. Werkgeefster had werknemer uitgenodigd naar kantoor te komen, zodat zij hem mondeling op staande voet kon ontslaan. Zij was dat dus al van plan. Dat werknemer geen gehoor heeft gegeven aan de oproep om op kantoor te komen staat dus los van het (reeds voorgenomen) ontslag. Ook de officiële waarschuwing is ten onrechte als dringende reden aangevoerd. Voor het te laat op het werk verschijnen heeft werknemer een waarschuwing ontvangen. Die grond kan dan niet later nog eens gebruikt worden om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Als derde reden heeft werkgeefster aangevoerd dat werknemer onder werktijd heeft geslapen. Het is denkbaar dat slapen onder werktijd de werkgever aanleiding geeft voor een terecht ontslag op staande voet, bijvoorbeeld als daardoor de (verkeers)veiligheid ernstig in gevaar is gebracht. In dit geval heeft werkgeefster echter niet aan de onverwijldheidseis voldaan. Werkgeefster was al op 23 oktober 2020 op de hoogte van het in slaap vallen van werknemer, maar zij heeft hem pas op 28 oktober 2020 ontslagen. Voor de tussenliggende periode van stilzitten heeft werkgeefster geen goede verklaring aangevoerd. Hetzelfde geldt voor de klachten van klanten. Deze waren werkgeefster al op 23 oktober 2020 bekend. Al met al komt het verzoek tot vernietiging van het

ontslag op staande voet voor toewijzing in aanmerking, nu een dringende reden ontbreekt.

Ontbinding

Aan het ontbindingsverzoek heeft werkgeefster hetzelfde ten grondslag gelegd als aan het ontslag op staande voet. De kantonrechter is van oordeel dat van een voldragen d-, e- dan wel g-grond geen sprake is. In het kader van de e-grond overweegt de kantonrechter het volgende. Vaststaat dat het in slaap vallen tijdens werktijd een eenmalig incident is geweest. Nu werknemer heeft ingezien dat dit gedrag niet door de beugel kon en dit ook bij een eenmalig incident is gebleven, is dit incident op zichzelf onvoldoende om de conclusie te dragen dat de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen moet worden ontbonden. Tot slot heeft werkgeefster in het kader van de e-grond aangedragen dat werknemer is staande gehouden door de politie en dat bij doorzoeking van zijn privéauto verboden wapens en verdovende middelen zijn aangetroffen. Hoewel dit zorgelijk is, maakt dit zonder nadere toelichting niet dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld jegens werkgeefster. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-03-2021

Zaaknummer: 8940534 en 9001191

RECHTSPRAAK

Functie (en daarmee locatie) van assistent-leidinggevende bij een kinderopvang, die betraft wordt op het maken van een opname van haar functioneringsgesprek en daarmee dusdanig bijdraagt een de daarna ontstane vertrouwensbreuk, mocht (tijdelijk) gewijzigd worden.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2006 bij Stichting Welschap Kinderopvang (hierna: SWK) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van assistent-leidinggevende op een kinderopvanglocatie. De functie van assistent-leidinggevende bestaat deels uit werkzaamheden van een pedagogisch medewerker en deels uit de coördinerende en leidinggevende werkzaamheden als rechterhand van de leidinggevende. Op 5 november 2020 heeft een (vervolg)gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, haar leidinggevende en een P&O-adviseur over onder meer het functioneren van werkneemster. Aansluitend hebben de leidinggevende en de P&O-adviseur (zonder werkneemster) nagepraat. Aan het einde van dit gesprek zagen zij de telefoon van werkneemster in de oplader liggen, waarop een rood opnamemicrofoontje (op het beginscherm) knipperde. Nadat de leidinggevende een foto van het beginscherm had gemaakt, werd werkneemster hiermee geconfronteerd. Werkneemster ontkende dit aanvankelijk, maar nadat zij de foto had gezien, vertelde zij dat er een korte opname was gemaakt (hierna: 'het telefoonincident'). Bij brief van 5 november 2020 heeft SWK werkneemster geschreven dat het vertrouwen in haar door het telefoonincident ernstig was geschaad en dat zij daarin aanleiding zag haar tot nader order alleen de taken van pedagogisch medewerker te laten uitvoeren. Diezelfde dag is werkneemster ook per e-mail uitgenodigd voor een vervolgggesprek op 10 november 2020. Werkneemster heeft laten weten (nog) niet in gesprek te willen gaan. Aan werkneemster is medegedeeld dat zij niet meer op haar eigen locatie kan werken en dat zij als pedagogisch medewerker (met bijbehorend lager salaris) in de invalpoule wordt geplaatst, totdat er een nieuwe vaste plek voor haar is gevonden. SWK biedt werkneemster later wel een plek aan 'in de functie van pedagogisch medewerker met behoud van de inschaling assistent-leidinggevende op een locatie waar haar inzet nodig wordt geacht'. Dit voorstel heeft werkneemster niet geaccepteerd. Bij e-mail van 24 december 2020 is werkneemster door de P&O-adviseur gewezen op een openstaande vacature voor de functie van assistent-leidinggevende BSO bij SWK. Werkneemster heeft daarop aangegeven dat haar interesse vooralsnog uitgaat naar haar eigen functie op haar eigen locatie. In de aanloop naar de zitting heeft SWK mediation voorgesteld. Dit is niet van de grond gekomen omdat werkneemster niet wilde meedoen zolang het niet over een terugkeer

naar haar eigen locatie zou gaan. Werkneemster vordert dat de kantonrechter SWK veroordeelt om werkneemster in de gelegenheid te stellen haar werkzaamheden als assistent-leidinggevende in de bedongen arbeidsomvang te hervatten op haar eigen locatie.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster door haar handelswijze in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het ontstaan van de vertrouwensbreuk tussen haar en haar leidinggevende, die zodanig ernstig is dat van SWK redelijkerwijs niet verwacht kan worden werkneemster op haar eigen locatie als assistent-leidinggevende te handhaven. Werkneemster heeft op 5 november 2020 vóór het gesprek met haar leidinggevende en de P&O-adviseur ter zake van haar functioneren als assistent-leidinggevende de opnamefunctie van haar telefoon aangezet, zonder SWK daarover te informeren. De verklaring van werkneemster – dat de opnamefunctie per ongeluk (nog) aanstond, omdat zij kort daarvoor op haar telefoon bezig was met een taal cursus – vindt de kantonrechter ongeloofwaardig. De kantonrechter houdt het er daarom vooralsnog voor dat het de bedoeling van werkneemster is geweest om het vervolgesprek over haar functioneren op te nemen. Bij de confrontatie met de ontdekking heeft werkneemster eerst ontkend dat zij een opname had gemaakt. Na het zien van de door de leidinggevende gemaakte foto van het beginscherm van haar telefoon heeft werkneemster erkend en meegedeeld dat er (slechts) een korte opname op haar telefoon stond. Ook deze ontkenning, tegen beter weten in, heeft het vertrouwen van SWK geen goed gedaan. Ook hetgeen zich hierna heeft afgespeeld heeft niet geleid tot herstel van het vertrouwen. Werkneemster heeft in haar e-mail aan de bestuurder van SWK van 9 november 2020 de ‘tegenaanval’ geopend door de leidinggevende (ook) te beschuldigen van privacyschending en door de klachten die volgens de leidinggevende over haar waren binnengekomen, in twijfel te trekken. Hieruit leidt de kantonrechter af dat de ontstane vertrouwensbreuk wederzijds is. Verder was werkneemster op 10 november 2020 niet bereid met de leidinggevende in gesprek te gaan, terwijl dat gelet op de omstandigheden wel van haar verwacht mocht worden. De kantonrechter is het met werkneemster eens dat het (aanvankelijke) besluit van SWK om naast de locatie (ook) de functie en het salaris van werkneemster te wijzigen, een te vergaande maatregel is. Deze maatregel is na protest van werkneemster echter teruggedraaid door SWK. Als gevolg hiervan heeft werkneemster haar oude salaris en functie van assistent-leidinggevende behouden en wordt zij slechts tijdelijk (in afwachting van een vaste plek als assistent-leidinggevende op een andere locatie) als pedagogisch medewerker vanuit de invalpoule ingezet. Gelet op het aanbod van SWK op 24 december 2020 voor een vaste plek als assistent-leidinggevende op een andere locatie, is de kans reëel dat werkneemster op korte termijn weer als assistent-leidinggevende aan de slag kan, zodat de periode dat zij als pedagogisch medewerker moet werken, naar verwachting beperkt zal (kunnen) blijven. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat het belang van SWK bij de maatregel voorshands zwaarder weegt dan het belang van werkneemster bij terugkeer als assistent-leidinggevende op haar locatie. De gevraagde voorlopige voorziening wordt daarom geweigerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3255

Zaaknummer: 8922243 / VV EXPL 20-187

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: M.G. Hofman en M. Middeldorp

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster die in arbeidsovereenkomst aanzegplicht al voldoet, hoeft dit niet opnieuw te doen als tijdens de looptijd van de overeenkomst een andere functie wordt aangeboden aan werknemster en zij deze afwijst. Geen aanzegvergoeding verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 11 november 2019 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van helpende zorg niveau 2/slaapwacht. De arbeidsovereenkomst is op 10 november 2020 geëindigd. In de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat werkgeefster reeds aanzegde dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en dat zij het uiterlijk één maand voor einde looptijd schriftelijk kenbaar zou maken aan werknemster mocht zij besluiten alsnog te verlengen. Werkneemster verzoekt werkgeefster te veroordelen aan haar de wettelijke transitievergoeding te voldoen en een aanzegvergoeding van € 1.578 bruto. Zij legt hieraan ten grondslag dat de arbeidsovereenkomst na het einde van rechtswege op initiatief van werkgeefster niet aansluitend is voortgezet en dat zij langer dan zes maanden in dienst is geweest. Hoewel in de arbeidsovereenkomst is aangezegd dat deze niet zou worden verlengd, meent werkneemster uit het aanbod voor het volgen van een dagopleiding om vervolgens de functie van gastvrouw te kunnen vervullen te kunnen afleiden dat toch een verlenging zou plaatsvinden. Weliswaar in een andere functie, omdat werkgeefster te kennen had gegeven, na aanwijzing van de Inspectie, alleen nog gekwalificeerd personeel met een diploma niveau 2 of 3 te willen inzetten als slaapwacht en werkneemster niet over dit diploma beschikte. Toen werkneemster aangaf deze andere functie niet te willen vervullen, had werkgeefster volgens haar naar redelijkheid en billijkheid alsnog moeten aanzeggen. Werkgeefster betwist dat zij een transitievergoeding is verschuldigd, omdat het aan werkneemster te wijten zou zijn dat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet. Werkgeefster betwist voorts dat zij een aanzegvergoeding is verschuldigd. In de arbeidsovereenkomst is de aanzegging expliciet opgenomen. Er is niet aan werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst verlengd zou worden. Het aanbod om als gastvrouw te gaan werken werd slechts gedaan in het kader van een oplossing.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster geen sprake, laat staan van ernstig verwijtbaar handelen. Dat zou alleen het geval zijn als werkneemster in strijd met de waarheid zou hebben verklaard dat zij over het

bedoelde diploma beschikte, terwijl dat niet zo was. Niet gesteld of gebleken is dat dit het geval is. Als het beschikken over dit diploma essentieel was voor het vervullen van de functie, had het bovendien op de weg van werkgeefster gelegen om voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst te verifiëren of werkneemster inderdaad over dat diploma beschikte. Niet gesteld of gebleken is dat dat is gebeurd. Aldus is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding. Deze stelt de kantonrechter vast op € 754,66 bruto. Ten aanzien van de aanzegvergoeding is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster geen feiten heeft gesteld waaruit blijkt dat zij het aanbod van werkgeefster als een aanbod tot verlenging van de arbeidsovereenkomst mocht opvatten. Zij mocht er dan ook niet van uitgaan dat haar arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Daar komt bij dat de opleiding en het werken als gastvrouw moeilijk realiseerbaar waren voor werkneemster, nu zowel de opleiding als het werk overdag moesten plaatsvinden, terwijl zij reeds elders een fulltime dienstverband had overdag. Nu in de arbeidsovereenkomst reeds is aangezegd dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd, is geen aanzegvergoeding verschuldigd als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. Dit gedeelte van het verzoek zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4422

Zaaknummer: 8957213 HA VERZ 21-3

Rechters: W.A.M. Schellekens

Advocaten: S.R.D. Fabre

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding is verstoord. Ontbinding (g-grond) met toekenning transitievergoeding. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Langdurig traject moet globaal beoordeeld worden; fouten worden gemaakt, maar kunnen ook weer worden hersteld.

Feiten

Werknemer is in dienst van werkgeefster. Werkgeefster heeft begin 2021 een ontbindingsverzoek ingediend. Nadat de inhoudelijke behandeling van de zaak was afgerond heeft de kantonrechter met toepassing van artikel 30p Rv mondeling uitspraak gedaan en de uitspraak vastgelegd in een proces-verbaal.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld en hetgeen op de zitting is verklaard leidt de kantonrechter af dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. De verstoring is ernstig, omdat partijen er niet in zijn geslaagd na een lange periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte een passende arbeidsplaats voor werknemer te vinden binnen de organisatie van werkgeefster. De verstoring is ook definitief, omdat de spanning in de arbeidsrelatie al is opgelopen in de periode tot aan de uitval van werknemer op 24 juni 2019. Per 15 oktober 2020 is werknemer beter gemeld. In de tussengelegen periode is de spanning ondanks diverse pogingen daartoe niet voldoende verminderd. Ook een mediationstraject heeft geen soelaas geboden. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden, onder toekenning van de transitievergoeding van € 4.392,36 bruto.

Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster

Het geschil gaat over de vraag of de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Werkgeefster was niet verplicht om, zoals werknemer wenste, werknemer de leiding over zijn oude team terug te geven. Zij mocht in redelijkheid van werknemer vragen om na zijn herstel een ander team te gaan leiden. Het staat namelijk vast dat in juni 2019, toen werknemer uitviel, sprake was van een negatieve sfeer binnen het oude team. Werkgeefster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat sommige medewerkers uit het oude team last hebben gehad van het opvliegende gedrag en 'korte lontje' van werknemer en over hem hebben

geklaagd. Ook was de verhouding van werknemer met zijn leidinggevende verstoord. Werknemer stelt door omstandigheden inderdaad een kort (of zelfs geen) lontje te hebben gehad, maar hij vindt dat die periode nu achter hem ligt en dat hij recht heeft op herstel in zijn oude functie. Werkgeefster heeft echter voldoende aannemelijk gemaakt dat inmiddels sprake is van een stabiele, maar nog steeds fragiele situatie in het oude team en dat het niet wenselijk is om extra spanning toe te voegen door werknemer opnieuw met de leiding te belasten. Werkgeefster mocht dus het teambelang en haar eigen belang laten prevaleren boven het belang van werknemer bij terugkeer in zijn eigen functie in hetzelfde team. Werkgeefster heeft aan werknemer ook een andere (nieuwe) functie aangeboden, maar tijdens de zitting is gebleken dat die functie niet passend is vanwege het daaraan verbonden veel lagere salaris. Ook dit levert geen ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster op. Een langdurig traject moet volgens de kantonrechter globaal worden beoordeeld omdat fouten en omissies vrijwel onvermijdelijk worden gemaakt, maar ook hersteld kunnen worden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-04-2021

Zaaknummer: 9076237 UE VERZ 21-70 wh/1031