

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 3, 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

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:249](#) 12-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:174](#) 11-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:179](#) 11-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3763](#) 23-12-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2595](#) 22-12-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3925](#) 17-12-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2474](#) 15-12-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2471](#) 08-12-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2472](#) 08-12-2020

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:51](#) 13-01-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:228](#) 13-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:146](#) 06-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:154](#) 06-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:155](#) 06-01-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12590](#) 31-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12472](#) 24-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12473](#) 24-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12516](#) 24-12-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5770](#) 23-12-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:6355](#) 22-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11990](#) 22-12-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5771](#) 18-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12486](#) 03-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12469](#) 25-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12586](#) 11-11-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:6335](#) 26-10-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:6692](#) 31-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12585](#) 04-08-2020

RECHTSPRAAK

Bewijs dat stand min-uren tijdig is meegedeeld door werkgever is niet geleverd. Verrekening min-uren bij eindafrekening arbeidsovereenkomst slechts beperkt toegelaten.

Feiten

Werkneemster is in juni 2016 in dienst gekomen bij PDX Services B.V. (hierna: PDX) in de functie van medewerker horeca. De overeengekomen arbeidsomvang bedroeg laatstelijk 35 uur per week. Op 4 januari 2018 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 5 februari 2020. Werkneemster heeft in de loop van haar arbeidscontract min-uren opgebouwd omdat zij minder uren had gewerkt dan haar waren uitbetaald. PDX heeft die min-uren ad € 1.165,50 op de eindafrekening in mindering gebracht. Werkneemster heeft dat aangevochten. Het hof heeft in het tussenarrest van 6 oktober 2020 PDX in staat gesteld de loonstroken van werkneemster in geding te brengen, waaruit moet blijken dat PDX werkneemster maandelijks op de hoogte heeft gesteld van de stand van het totaal van min- of meer-uren. Als daarop duidelijk een negatief saldo aan meer-uren is vermeld, heeft PDX naar het oordeel van het hof voldoende aan haar verplichtingen op dit punt voldaan en mocht zij bij de eindafrekening 108,25 min-uren verrekenen.

Oordeel

PDX heeft geen loonstroken in het geding gebracht, stellende dat zij daar als gevolg van een wijziging in haar administratieve systeem niet toe in staat was. Zij stelt dat zij het totaal van de min-uren wel op andere wijze heeft meegedeeld. Zij heeft een aantal e-mails van haar bestuurder overgelegd. Uit die e-mails blijkt niet dat C de standen maandelijks heeft doorgegeven aan werkneemster. Volgens PDX werden de staatjes ergens op een centrale locatie opgehangen bij RTL en kon werkneemster daarvan op die wijze kennisnemen. Dat dit daadwerkelijk gebeurde, werkneemster daarop is gewezen en maandelijks is aangesproken op de stand van de min-uren blijkt niet uit deze bewijsstukken. Het hof acht niet door PDX aangetoond dat zij werkneemster maandelijks deugdelijk inzage gaf in de stand van de door haar gemaakte meer- en min-uren. Op grond van het voorgaande oordeelt het hof, overeenkomstig het tussenarrest, dat PDX alleen de min-uren die na 1 november 2018 waren ontstaan nog in de eindafrekening mocht betrekken, neerkomende op 21 uur. Daarmee correspondeert, uitgaande van een uurloon van € 10,50, een bedrag van € 220,50, zodat de door de kantonrechter toegewezen loonvordering van werkneemster met dat bedrag moet worden verminderd, wat neerkomt op een bedrag van € 945. Het hof ziet in dit geval reden om de wettelijke verhoging te beperken tot 20% over de ten onrechte in mindering gebrachte min-

uren, ofwel tot € 189. Derhalve zal het hof de vordering van werknemster tot een totaalbedrag van € 1.134 bruto toewijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:249

Zaaknummer: 200.267.459/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en M. Willemse

Advocaten: C.A. Fokker en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd overeengekomen. Artikel 7:655 BW kent geen specifieke bewijslastverdeling en geen omstandigheden die omkering van de bewijslast rechtvaardigen. Werknemer wordt opgedragen bewijs te leveren na bewijsaanbod.

Feiten

Na vanaf 9 juli 2019 via een uitzendbureau als architect/bouwkundig tekenaar voor Bildit.nl B.V. (hierna: Bildit) werkzaam te zijn geweest, hebben partijen op 2 oktober 2019 een arbeidsovereenkomst ondertekend. In de aanhef van deze arbeidsovereenkomst staat ‘Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd’ en in artikel 1.1 is als ingangsdatum 1 oktober 2019 vermeld. De arbeidsovereenkomst vermeldt geen einddatum. Eind februari 2019 heeft B werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst met Bildit niet verlengd zal worden en dat deze per 31 maart 2020 eindigt. Tussen partijen is vervolgens discussie ontstaan over de vraag of de arbeidsovereenkomst door tijdsverloop van rechtswege is geëindigd of dat sprake is van een niet rechtsgeldige opzegging door Bildit van een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is gesloten. Daarnaast is de loonbetaling tussen partijen in geschil. De kantonrechter heeft bij beschikking van 12 juni 2020 onder meer aan werknemer opgedragen te bewijzen dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Bildit heeft gesloten. Werknemer is van deze tussenuitspraak in hoger beroep gekomen.

Oordeel

In dit geval kan gezien de uiteenlopende lezingen die partijen hebben gegeven over de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst en het ontbreken van nadere feiten en omstandigheden (zonder nader bewijs) niet worden uitgemaakt dat de lezing van werknemer de juiste is. Waar hij een bewijsaanbod heeft gedaan, heeft de kantonrechter hem terecht in de gelegenheid gesteld feiten en omstandigheden te bewijzen die het oordeel rechtvaardigen dat partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Indien werknemer slaagt in dit bewijs, dan is dat de inhoud van de onderhandse akte die dwingende bewijskracht heeft. Voor zover werknemer betoogt dat bij gebreke van schriftelijke vastlegging van een einddatum ervan uitgegaan moet worden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, is die stelling onjuist. Artikel 7:655 BW is erop gericht de werknemer te informeren over de wezenlijke kenmerken van de arbeidsovereenkomst, maar verbindt daaraan niet de bewijsrechtelijke consequentie dat bij gebrek aan dergelijke informatieverstrekking door de werkgever ervan uitgegaan moet worden dat er dan sprake is

van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Evenmin volgt uit dit artikel en de onderliggende richtlijn dat in geval van onduidelijke verslaglegging de bewijslast automatisch bij de werkgever rust. Artikel 6 van de Informatierichtlijn laat immers nationale wetgeving of gebruiken onverlet inzake de bewijslast omtrent het bestaan en de inhoud van de overeenkomst. Artikel 7:655 BW ontbeert een specifieke bewijslastverdeling, zodat daarvoor in beginsel de algemene regels van het bewijsrecht gelden. De bewijspositie van de werknemer en de werkgever is niet veranderd, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van dit wetsartikel. Het hof is in dit geval van oordeel dat de thans voorhanden zijnde gegevens, waaronder de door partijen gewisselde concepten en de door beide partijen getekende arbeidsovereenkomst waarin in de aanhef 'bepaalde tijd' is vermeld, en het gevoerde partijdebat, waaruit in ieder geval naar voren komt dat Bildit een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden wenste aan te gaan en werknemer geen verklaring heeft gegeven waarom Bildit uiteindelijk toch akkoord zou zijn gegaan met onbepaalde tijd, geen omkering van de bewijslast rechtvaardigen.

Contante loonbetaling

Een tweede kwestie die partijen verdeeld houdt, betreft de loonbetaling over oktober 2019. Ter zake van die loonbetaling maakt werknemer aanspraak op een bedrag van € 2.729,40 netto. Volgens Bildit is deze loontermijn volledig voldaan, onder meer door een contante betaling van € 1.700 eind oktober 2019. De kantonrechter heeft deze contante betaling toegerekend aan de maand oktober 2019, omdat werknemer geen onderbouwing zou hebben gegeven van zijn stelling dat dit een nabetaling betreft over de periode juli tot en met augustus 2019. Volgens werknemer heeft hij in de periode dat hij via het uitzendbureau werkzaam was met B afgesproken dat Bildit minder uren zou opgeven aan het uitzendbureau en dat werknemer het verschil met de werkelijk door hem gemaakte uren contant van Bildit zou ontvangen. Daarvoor was de contante betaling van € 1.700 eind oktober 2019 bedoeld. Ter onderbouwing heeft hij gewezen op de loonstroken en de jaaropgave die hij van het uitzendbureau heeft ontvangen en zijn urenstaten. Daarmee heeft werknemer zijn stelling dat de ontvangen contante betaling betrekking heeft op door hem in juli en augustus 2019 gewerkte maar nog niet uitbetaalde uren voldoende gemotiveerd. Bildit is hierop tijdens de mondelinge behandeling bij het hof uitdrukkelijk bevraagd en heeft de door werknemer gestelde gang van zaken onvoldoende gemotiveerd betwist. Het hof acht werknemer daarmee in het bewijs van zijn stelling geslaagd. Bildit heeft geen tegenbewijs aangeboden, zodat een bewijsopdracht achterwege kan blijven. De beroepsgronden slagen deels.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:179

Zaaknummer: 200.283.190/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en W.A. Zondag

Advocaten: Dwars, W. W. Dwars en G.B. de Jong

Wetsartikelen: 150 Rv, 7:655 BW, 157 Rv en 6 Informatie-Richtlijn

RECHTSPRAAK

Voor omzetting van de winstdeling in een dertiende maand was overeenstemming tussen werknemer en werkgeefster vereist. Gesteld noch gebleken is dat die overeenstemming is bereikt.

Feiten

Medisafe heeft werknemer per 17 juli 2019 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft de rechtbank verzocht het ontslag te vernietigen. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen een schikkingsovereenkomst gesloten, die is vastgelegd in het proces-verbaal. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Op 15 november 2019 heeft Medisafe een aantal zaken die eigendom zijn van werknemer aan hem overgedragen. Werknemer heeft deze zaken aanvaard onder voorbehoud van controle. Op 8 juni 2020 heeft werknemer conservatoir beslag tot afgifte doen leggen op een aantal zaken die zich bevonden in het bedrijfspand van Medisafe. Werknemer vordert onder andere betaling van de dertiende maand 2019 en afgifte van goederen.

Oordeel

De vordering tot betaling van een dertiende maand over 2019

In de overgelegde salarisstroken, noch in de genoemde notitie vindt de kantonrechter enige aanwijzing dat werknemer over 2019 recht heeft op een dertiende maand. De kantonrechter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat werknemer in elk geval tot en met 2018 recht had op winstdeling. Voor omzetting van die winstdeling in een dertiende maand was overeenstemming tussen werknemer en Medisafe vereist. Gesteld noch gebleken is dat die overeenstemming is bereikt. De vordering wordt afgewezen.

De vorderingen tot afgifte en vervangende schadevergoeding

De kantonrechter begrijpt uit hetgeen zijdens werknemer ter zitting is verklaard dat werknemer de vordering tot afgifte en de vordering tot betaling van vervangende schadevergoeding geldend wenst te maken namens, althans ten behoeve van Bedrijf 4. Werknemer heeft echter bij dagvaarding niet gesteld op te treden als gevolmachtigde en hij kan hangende de procedure die hoedanigheid niet alsnog aannemen. Voor het geval de stelling van werknemer aldus moet worden begrepen dat hij bevoegd is in deze procedure op eigen naam voor rekening van Bedrijf 4 op te treden, overweegt de kantonrechter als volgt. Uit de door werknemer gestelde feiten blijkt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat Bedrijf 4 in de schikkingsovereenkomst aan werknemer de bevoegdheid heeft verleend om in eigen

naam en voor rekening van Bedrijf 4 afgifte te vorderen van zaken die eigendom zijn van Bedrijf 4. Bedrijf 4 is geen partij is bij de schikkingsovereenkomst en Bedrijf 4 heeft in de schikkingsovereenkomst derhalve niet aan werknemer de bevoegdheid verleend om in eigen naam en voor rekening van Bedrijf 4 afgifte te vorderen van zaken die eigendom zijn van Bedrijf 4. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12486

Zaaknummer: 8643409 CV EXPL 20-3329

Rechters: J.A.M. Schellekens en G.A.F.M. Wouters

Advocaten: L. van der Wijngaart en M.F. Schouten

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot treffen van voorlopige voorzieningen ertoe strekkende dat de collectieve waardeoverdracht van het pensioenfonds niet plaatsvindt voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft geoordeeld.

Feiten

De Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het pensioenfonds) heeft besloten om per 1 januari 2021 zijn rechten en verplichtingen door middel van een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht over te dragen aan PGB, en zichzelf vervolgens op te heffen. Dit gaat gepaard met een wijziging van de verplichtstelling door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zodat ook de opbouw van pensioenen vanaf 1 januari 2021 plaatsvindt bij PGB. Het Verantwoordingsorgaan van Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het verantwoordingsorgaan) heeft op de voet van artikel 217 Pensioenwet beroep ingesteld tegen het besluit tot collectieve waardeoverdracht en verzocht voorlopige voorzieningen te treffen die ertoe strekken dat de collectieve waardeoverdracht niet zal plaatsvinden voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft beslist op de bezwaren van het verantwoordingsorgaan. In de beschikking van 5 november 2020 heeft de Ondernemingskamer voor recht verklaard dat het pensioenfonds niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit tot het aangaan van de overeenkomst van collectieve waardeoverdracht van 17 juni 2020 met PGB. Het verantwoordingsorgaan heeft op 14 december 2020 negatief geadviseerd. DNB heeft op 17 december 2020 aan het pensioenfonds bericht dat zij de collectieve waardeoverdracht aan PGB niet verbiedt. Het pensioenfonds heeft in een bestuursvergadering van 17 december 2020 besloten tot collectieve waardeoverdracht per 1 januari 2021 aan PGB en liquidatie van het pensioenfonds. Dat besluit is op 18 december 2020 medegedeeld aan het verantwoordingsorgaan. Partijen twisten over de vraag of de collectieve waardeoverdracht kan plaatsvinden voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft geoordeeld.

Oordeel

De voorlopige voorzieningen zijn slechts toewijsbaar indien naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer het pensioenfonds niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot collectieve waardeoverdracht aan PGB per 1 januari 2021. Het medezeggenschapstraject is niet zodanig gebrekkig verlopen dat daarin grond gelegen is om de voorlopige voorzieningen toe te wijzen. Voorafgaand aan de adviesaanvraag van 20 november 2020 is het pensioenfonds, in de vorm van het addendum van 22 of 27 oktober 2020, een zodanige wijziging van de

overeenkomst tot collectieve waardeoverdracht met PGB overeengekomen dat het pensioenfonds gevolg kon geven aan een negatief advies, indien het bestuur daartoe aanleiding zou zien. Dat had ook kunnen leiden tot ontbinding van de overeenkomst door het pensioenfonds en het afzien van de collectieve waardeoverdracht. Mede daarom kon het advies van het verantwoordingsorgaan nog van wezenlijke invloed zijn. Het pensioenfonds heeft onjuist gehandeld door mr. Huijg als advocaat van het verantwoordingsorgaan ‘te ontslaan’ zoals de voorzieningenrechter ook heeft geoordeeld. Dit ontslag heeft, mede door de verlenging van de adviestertermijn door de voorzieningenrechter tot 14 december 2020, uiteindelijk niet in de weg gestaan aan een voldragen advies van het verantwoordingsorgaan. Bij de bekendmaking van het besluit op 18 december 2020 heeft het bestuur voldoende gemotiveerd waarom het advies van het verantwoordingsorgaan niet is gevolgd. Voor wat betreft de inhoud van het besluit geldt het volgende. Uiteindelijk is het aan het bestuur en de raad van toezicht om die afweging te maken en vooralsnog ziet de Ondernemingskamer onvoldoende reden om te oordelen dat het pensioenfonds het besluit niet in redelijkheid heeft kunnen nemen. Daarbij is in het bijzonder het volgende van belang. Tussen partijen is niet in geschil dat AVH als zelfstandig pensioenfonds geen toekomst heeft en dat op afzienbare termijn een collectieve waardeoverdracht moet worden gerealiseerd. Het pensioenfonds onderkent het risico van subsidiëring door de AVH-populatie van de PGB-populatie, maar waardeert dat risico anders dan (de deskundige van) het verantwoordingsorgaan en heeft dat risico betrokken bij de afweging van alle relevante factoren, zoals blijkt uit de reactie op het advies van het verantwoordingsorgaan. In het licht hiervan kan niet gezegd worden dat aan het besluit een onvoldoende of onbegrijpelijke afweging van de belangen van – in het bijzonder – actieve deelnemers en gepensioneerden ten grondslag ligt. De hoop van het verantwoordingsorgaan dat de omstandigheden voor een collectieve waardeoverdracht in de toekomst gunstiger zullen zijn, mede als gevolg van wijzigingen in de pensioenregelgeving, is gebaseerd op aannames over de inhoud en mogelijke consequenties van die nog nader vorm te geven pensioenregelgeving en berust daarmee op onzekerheden. Uitstel van de collectieve waardeoverdracht schept bovendien risico’s die het bestuur terecht in zijn afweging heeft betrokken. Tot die risico’s behoort dat per 1 januari 2021 als gevolg van de wijziging van de verplichtstelling overeenkomstig de wens van de sociale partners, de opbouw van de pensioenen zal plaatsvinden buiten AVH, met als gevolg dat AVH dan een gesloten fonds zal zijn waarop artikel 150 Pensioenwet van toepassing is (op welk risico ook DNB gewezen heeft in haar e-mail van 17 december 2020). Omdat de Ondernemingskamer het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen op bovenstaande gronden afwijst, zal de Ondernemingskamer thans niet oordelen over het verweer van het pensioenfonds dat het verantwoordingsorgaan niet-ontvankelijk is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3763

Zaaknummer: 200.287.354/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en J.S.T. Tiemstra RA

Advocaten: T. Huijg, Y.A. Wehrmeijer en R.M.J.M. de Greef

Wetsartikelen: 217 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door tijdens een massageles een volledige massage van het lichaam tweemaal op dezelfde studente te demonstreren. Van ernstige verwijtbaarheid is geen sprake.

Feiten

Werknemer is vanaf 1989 in dienst geweest bij de Hogeschool. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens verwijtbaar handelen of nalaten en voor recht verklaard dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en geen transitievergoeding toekomt. Het hof heeft de ontbinding bekrachtigd, maar de Hogeschool wel veroordeeld een transitievergoeding te betalen, omdat de handelwijze van werknemer geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert. De Hoge Raad heeft in de verwijzingsbeschikking geoordeeld dat het hof die laatste beslissing onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd. Na cassatie staat het volgende vast: (1) werknemer heeft tijdens een les in 2017 zijn hand op de billen van meldster 1 gelegd of een tik gegeven op haar billen en daarbij gezegd dat hij dat al langer wilde doen en (2) tijdens een massageles heeft werknemer meldster 2 als voorbeeld gebruikt om aan de studenten te laten zien hoe zij het lichaam moesten masseren. Daarbij werden onder andere de billen, borst(spijeren) en de benen tot en met de liezen gemasseerd. Hij heeft meldster 2 tweemaal als voorbeeld gebruikt. Verder staat vast dat deze handelwijze ten aanzien van deze twee incidenten verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer oplevert. Tegen deze achtergrond zal het hof beoordelen of de gedragingen niet alleen verwijtbaar maar ook ernstig verwijtbaar zijn.

Oordeel

Het hof beslist dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Allereerst is van belang de context waarin werknemer werkte. Werknemer was docent bewegingsleer op de toneelacademie. Onderdeel van het vak bewegingsleer is dat houdingen van studenten (door de docent) worden gecorrigeerd. Die houdingscorrecties hoeven niet gepaard te gaan met fysiek contact, maar op zichzelf kan fysiek contact daarbij functioneel zijn. Deze context brengt mee dat werken met het lichaam onderdeel is van de opleiding en daarmee ook van het werk van werknemer als docent bewegingsleer. Natuurlijk rechtvaardigt dat op geen enkele wijze ongepast of grensoverschrijdend fysiek contact, zeker niet in de relatie docent-student. Maar fysiek contact als zodanig is 'normaler' dan wanneer de werkcontext die van kantooromgeving zou zijn. Werknemer had als docent de (eigen) verantwoordelijkheid om voor zijn studenten een veilig leerklimaat te creëren. Het is werknemer te verwijten dat hij, ondanks de heldere waarschuwingen van de Hogeschool in 2006 en 2010, daarin niet is

geslaagd en dat zijn gedrag in 2017 opnieuw aanleiding heeft gegeven tot klachten. Dit alles neemt niet weg dat inherent aan lessen bewegingsleer is dat een zekere spanning kan bestaan tussen wat wel en niet kan. Het hof is verder van oordeel dat de Hogeschool weliswaar tot tweemaal toe een duidelijk en niet mis te verstane waarschuwing richting werknemer heeft afgegeven, en dat zij verandering van zijn didactische vaardigheden verlangde, maar dat zij in de richting van werknemer in gebreke is gebleven met adequate begeleiding van die verandering. Daardoor heeft zij daarop niet alleen onvoldoende zicht gehad, maar heeft ze ook richting werknemer onduidelijkheid laten ontstaan of de veranderingen die hij wél had doorgevoerd voldoende waren en of hij inmiddels in didactisch opzicht wel goed functioneerde. In die omstandigheden kon werknemer, die na een jaar na de waarschuwing uit 2010 ook weer in het kernteam is opgenomen, menen dat dat het geval was. Dit doet op zichzelf niet af aan de verwijtbaarheid van de gedragingen van werknemer in 2017, maar is wel een relevante omstandigheid voor de beoordeling van de ernst van de verwijtbaarheid. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door tijdens een massageles een volledige massage van het lichaam tweemaal op dezelfde studente te demonstreren, ook als die demonstratie functioneel was, zich voor de tweede ronde niemand anders aanbood en de studente met die tweede massage in de les akkoord ging. Dat geldt temeer in het licht van de waarschuwing uit 2010 en het contactverbod. De integriteitscode legt voor het hof bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid in deze zaak geen (extra) gewicht in de schaal. Ook zonder een dergelijke code is duidelijk dat een docent zich dient te onthouden van gedrag dat in die code als ongewenst gedrag is beschreven. Het hof veroordeelt de Hogeschool om een transitievergoeding aan werknemer te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:174

Zaaknummer: 200.282.420

Rechters: A.E.F. Hillen, M.E.L. Fikkers en S.C.P. Giesen

Advocaten: A. Kara en J.L. Coenegracht

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het werken van substantieel te weinig uren terecht gegeven. Deze uren dienen door werknemer aan werkgever te worden vergoed.*Feiten*

Werknemer is op 17 januari 2011 in dienst getreden van werkgeefster. Bij brief van 25 april 2019 heeft werkgeefster aangekondigd werknemer ontslag op staande voet te zullen verlenen, voor het geval hij niet uiterlijk op 30 april 2019 een door werkgeefster opgestelde vaststellingsovereenkomst ondertekend zou retourneren. De in de brief vermelde ontslagredenen komen er gezamenlijk in de kern op neer dat werknemer, in afwijking van de planning en van zijn urenopgave, in de periode van 14 maart 2019 tot 15 april 2019 een substantieel te weinig aantal uren voor werkgeefster zou hebben gewerkt. Bij e-mailbericht van 30 april 2019 heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat het aangekondigde ontslag op staande voet met ingang van diezelfde datum wordt geëffectueerd. In de beschikking van 20 september 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Werkgeefster heeft toegelicht dat zij pas in februari 2019 het concrete vermoeden kreeg dat werknemer zijn overeengekomen uren niet werkte. Toen bleek dat de gegevens van het op de bedrijfsauto van werknemer aangebrachte GPS-volgsysteem niet konden worden uitgelezen, is op 14 maart 2019 een vervangende tracker aangebracht. Vervolgens zijn er onderzoeksgegevens verzameld tot 15 april 2019, waarna de gegevens nog moesten worden beoordeeld en overleg met het hoofdkantoor in Wenen moest worden gevoerd. Vanwege deze omstandigheden is het hof van oordeel dat het ontslag op 25 april 2019 onverwijld is gegeven.

Dringende reden

Voor de beslissing of er sprake was van een dringende reden voor het ontslag op staande voet, komt het aan op de vraag of werkgeefster geslaagd is in het bewijs dat werknemer in de periode van 14 maart 2019 tot en met 15 april 2019 een substantieel te weinig aantal uren voor werkgeefster heeft gewerkt. De omstandigheid dat door het GPS-volgsysteem ook gegevens zijn geregistreerd van werknemer van na 18.00 uur is relevant voor het antwoord op de vraag of sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs. Naar het oordeel van het hof is deze

omstandigheid echter onvoldoende zwaarwegend om de GPS-gegevens voor de bewijswaardering buiten beschouwing te laten. Het hof overweegt dat uit de overwegingen volgt dat werknemer in elk geval op bepaalde werkdagen een substantieel aantal uren niet heeft kunnen verantwoorden, zodat ervan moet worden uitgegaan dat hij deze niet heeft gewerkt. Dit levert over de periode van 14 maart 2019 tot en met 15 april 2019 een totaal aantal niet gewerkte uren op van circa 17,5. Dit is meer dan twee volle werkdagen. Het hof is van oordeel dat dit aantal niet gewerkte uren in een betrekkelijk korte periode dermate hoog is, dat dit een voldoende dringende reden oplevert voor het door werkgeefster gegeven ontslag op staande voet. Werknemer heeft in dit verband nog aangevoerd dat hij altijd te boek stond als een loyale en hardwerkende werknemer, dat de verwijten van werkgeefster suggestief en onjuist waren (waaronder het verwijt dat hij onder werktijd prostituees zou hebben bezocht) en een grote impact hebben gehad op hem en zijn gezin, en dat hij door het volledig wegvallen van zijn inkomsten financiële problemen heeft. Ook heeft hij als gevolg van een en ander ernstige gezondheidsklachten gekregen, waardoor hij geen nieuw werk kan zoeken en vinden. Het hof is echter van oordeel dat deze persoonlijke omstandigheden van werknemer onvoldoende zwaarwegend zijn om te oordelen dat er in dit geval geen sprake was van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Daarbij heeft het hof meegewogen dat het werknemer, zeker na de waarschuwing door werkgeefster in het gesprek van 25 september 2018 dat hij eerlijk moest zeggen waar hij was, duidelijk was, dan wel had moeten zijn, dat het structureel verzuimen van een substantieel aantal arbeidsuren niet door de beugel kon. Werknemer heeft voor zijn verzuim geen enkele rechtvaardiging gegeven. Gelet op het oordeel van het hof dat werkgeefster werknemer rechtsgeldig op staande voet heeft ontslagen, falen ook de overige beroepsgronden en verzoeken in hoger beroep van werknemer.

Wat betreft de door werknemer verzuimde uren in de periode van 14 maart 2019 tot en met 15 april 2019 is het hof van oordeel dat, indien en voor zover het verzuim is komen vast te staan, deze uren door werknemer aan werkgeefster moeten worden vergoed. In zoverre komt het hof dus tot een ander oordeel dan de rechtbank. Uit de bewijswaardering volgt dat naar het oordeel van het hof in elk geval in deze procedure is komen vast te staan dat werknemer 17,5 uur heeft verzuimd. Dit komt neer op een door werknemer in elk geval terug te betalen bedrag van € 494,72 bruto. Omdat niet uit te sluiten valt dat het daadwerkelijke aantal verzuimde uren in de betreffende periode hoger is, zal het hof – gelet op de bewijsaanbiedingen van beide partijen – met betrekking tot de overige uren bewijs opdragen. Het principaal hoger beroep zal worden verworpen. Het hof houdt zijn verdere beslissingen in het incidenteel hoger beroep aan in afwachting van de bewijislevering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2474

Zaaknummer: 200.271.248/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en P.Th. Sick

Advocaten: H.M.C. de Kort en M. van Gastel

Wetsartikelen: 7:678 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

De rechtbank was niet gebonden aan het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat werknemer statutair bestuurder was. De gebondenheid ex artikel 71 lid 5 Rv geldt alleen voor de verwijzing op zich, niet de motivering die aan die verwijzing ten grondslag ligt.

Feiten

Werknemer is op 12 oktober 2010 bij IIF in dienst getreden. In de vergadering van 22 september 2016, waarvoor werknemer was opgeroepen, is besloten hem als bestuurder van IIF te ontslaan. Werknemer heeft zich tot de kantonrechter gewend, kort samengevat, met het verzoek het ontslag te vernietigen, herstel van de arbeidsovereenkomst en doorbetaling. Bedoelde verzoeken zijn gebaseerd op de door werknemer ingenomen stelling dat hij ten tijde van het hem gegeven ontslag (uitsluitend) als werknemer bij IIF in loondienst was. De kantonrechter heeft zich wat betreft het verzoek van werknemer onbevoegd verklaard – op grond van het voorlopig oordeel dat werknemer statutair bestuurder van IIF was – en de behandeling van dat verzoek verwezen naar Team Handel van de rechtbank Den Haag. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Het voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van IIF is door de kantonrechter – in een gesplitste zaak – toegewezen. Na hoger beroep, cassatie en verwijzing heeft het gerechtshof Amsterdam de ‘voorwaardelijke’ ontbindingsbeschikking bekrachtigd en voor recht verklaard dat de in 2016 door IIF betaalde transitievergoeding niet onverschuldigd is betaald. Beide partijen komen in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank.

Oordeel

Met de eerste grief richt werknemer zich tegen de overweging van de rechtbank dat hij de door IIF uitgekeerde transitievergoeding moet terugbetalen, nu het (arbeidsrechtelijke) ontslag geen stand houdt en de arbeidsrelatie van partijen niet rechtsgeldig is geëindigd. Deze grief treft geen doel nu de grief zich alleen richt tegen een overweging van de rechtbank, maar geen wijziging van het dictum beoogt. In het dictum komt de gewraakte passage niet voor. Overigens ontbeert werknemer bij de behandeling van deze grief belang, nu de arbeidsverhouding van partijen ingevolge de beschikking van het gerechtshof Amsterdam in ieder geval per 1 april 2017 is geëindigd, en werknemer op grond daarvan (wel) aanspraak heeft op een transitievergoeding. Terugbetaling van de transitievergoeding (omdat de arbeidsrelatie van partijen niet geëindigd is) is dan niet aan de orde. Ook de vordering tot wedertewerkstelling faalt om die reden. De eerste grief van IIF is gericht tegen de tussenvonnissen voor zover daar is overwogen dat IIF moet bewijzen dat werknemer door de

algemene vergadering van aandeelhouders is benoemd tot haar statutair bestuurder. Die grief mist doel nu IIF geen vernietiging van die tussenvonnissen verzocht heeft. Ook overigens faalt de grief. Het is aan IIF om te bewijzen dat werknemer op enig moment statutair bestuurder is geworden; er is geen reden de bewijslastverdeling te wijzigen. Dat de kantonrechter bij zijn verwijzing naar Team Handel van de rechtbank voorlopig heeft geoordeeld dat werknemer statutair bestuurder van IIF was, is in deze procedure van beperkt belang. De rechtbank was aan dat voorlopig oordeel, dat gegeven is in het kader van de verwijzing, niet gebonden. De gebondenheid als bedoeld in artikel 71 lid 5 Rv geldt alleen voor de verwijzing op zich, niet de motivering die aan die verwijzing ten grondslag ligt. Met grief 2 komt IFF (ook) op tegen het oordeel van de rechtbank dat werknemer geen statutair bestuurder is van IIF. Uit de bezwaren die IIF aanvoert, blijkt echter niet dat werknemer tot statutair bestuurder is benoemd. Met de rechtbank is het hof dan ook van oordeel dat van een benoemingsbesluit als door IIF gesteld op 27 juni 2011 niet is gebleken. Ook voor de stelling dat werknemer op een later moment is benoemd tot statutair bestuurder benoemd ontbreekt iedere grond. Het tussen- en het eindvonnis worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2595

Zaaknummer: 200.267.687/01

Rechters: S.R. Mellema, M.D. Ruizeveld en P.Th. Sick

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en W.T. Broer

Wetsartikelen: 150 Rv en 71 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever is gehouden om de transitievergoeding berekend conform de methodiek voor 1 januari 2020 te betalen. Dat partijen er niet in zijn geslaagd om nog vóór 1 januari 2020 tot een vergelijk te komen om het slapend dienstverband te beëindigen komt voor rekening en risico van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 29 oktober 2001 bij E&P in dienst getreden. Op 20 juli 2013 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van een ongeval op de werkvloer. Vanaf 30 juli 2015 ontvangt werknemer een IVA-uitkering. Op 24 december 2019 heeft werknemer per brief verzocht om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen, onder uitbetaling van de transitievergoeding van € 15.874,56. Op 20 januari 2019 heeft E&P gereageerd dat zij bereid is medewerking te verlenen aan de beëindiging, onder betaling van een transitievergoeding van € 3.739,23. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Werknemer verzoekt medewerking aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, met toekenning van een transitievergoeding van € 15.874,56.

Oordeel

Wat partijen met name verdeeld houdt, is de vraag of E&P gehouden is de hoge transitievergoeding te betalen (berekend conform de methodiek voor 1 januari 2020) of de lage transitievergoeding (berekend conform de methodiek per 1 januari 2020 zoals geïntroduceerd door de Wab). De Wet compensatie transitievergoeding beoogde aan de bezwaren van werkgevers tegemoet te komen en de belangrijkste beweegredenen voor werkgevers weg te nemen om dienstverbanden na twee jaar arbeidsongeschiktheid slapend te houden. De wet heeft onder meer geleid tot invoering van artikel 7:673e BW. Daarin is voorzien in een compensatieregeling voor werkgevers die na beëindiging van een dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, waaronder begrepen een beëindiging met wederzijds goedvinden, een transitievergoeding hebben betaald. In de Xella-uitspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat als uitgangspunt geldt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een slapend dienstverband met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. In dit geval is E&P bereid het slapend dienstverband van werknemer te beëindigen. Vast staat dat partijen er echter niet in zijn geslaagd om de arbeidsovereenkomst

van werknemer voor 1 januari 2020 te beëindigen. E&P zal daarom maximaal de lage vergoeding vergoed krijgen van het UWV. De kantonrechter dient voorts de vraag te beantwoorden of de omstandigheid dat E&P ‘slechts’ de lage vergoeding gecompenseerd krijgt, betekent dat het redelijk is dat E&P ook de lage vergoeding aan werknemer betaalt. Deze vraag dient naar oordeel van de kantonrechter ontkennend te worden beantwoord. Werknemer heeft voor het eerst op 24 december 2019 een concreet voorstel gedaan. Dat partijen er niet in zijn geslaagd om nog voor het eind van het jaar tot een vergelijk te komen komt voor rekening en risico van E&P. Het is immers E&P die ervoor heeft gekozen om het dienstverband ruim vijf jaar slapend te houden. Ook na de introductie van de compensatieregeling in februari 2019, de herhaalde oproepen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om slapende dienstverbanden te beëindigen en de Xella-uitspraak heeft E&P ervoor gekozen om niet uit eigen beweging over te gaan tot beëindiging. E&P was weliswaar niet verplicht om het initiatief te nemen tot beëindiging van het dienstverband, maar door haar handelswijze heeft E&P wel (al dan niet bewust) risico’s genomen. Verder is van belang dat werknemer zijn voorstel weliswaar op een laat moment aan E&P heeft voorgelegd, maar E&P heeft nog wel een reële mogelijkheid gehad om hierop te reageren. De vordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12516

Zaaknummer: 8499217

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: M.J.M. Thuis en G. de Gelder

Wetsartikelen: 3:300 BW, XII Wab, XIII Wab, 7:673 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming? Voldoende is komen vast te staan dat werknemer de bv heeft aanvaard als overnemer. In rechte betrekken van de verkeerde partij komt voor rekening en risico van de eisende partij.

Feiten

In mei 2007 is werkgeefster een eenmanszaak gestart. Bij akte van 30 januari 2019 is de besloten vennootschap opgericht. Werknemer is per 3 juli 2017 met werkgeefster een dienstbetrekking aangegaan. De aanvankelijke functie van werknemer als isolatiemonteur is bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst op 7 januari 2018 gewijzigd. Na een gesprek op 10 december 2018 over een eventuele verlenging is de arbeidsovereenkomst per 7 januari 2019 van rechtswege geëindigd. Partijen hebben op 21 december 2018 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Bij brief van 10 januari 2019 heeft werknemer werkgeefster bericht dat hij de vaststellingsovereenkomst vernietigt, omdat hij deze onder invloed van dwaling/bedrog/misbruik van omstandigheden zou hebben ondertekend. Bij brief van 7 februari 2019 heeft werknemer werkgeefster in gebreke gesteld en bericht dat werkgeefster niet conform alle bepalingen uit de wet heeft gehandeld, zoals het niet betalen van het Belgisch minimumloon. Bij brief van 14 maart 2019 heeft werkgeefster het salaris van werknemer herberekend en een beroep gedaan op verrekening vanwege te veel betaalde reiskostenvergoeding. Op 28 mei 2019 is in opdracht van werknemer door herberekening.nl een herberekeningsrapportage opgemaakt. Partijen hebben over en weer gesproken over een gerechtelijke procedure en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 5 augustus 2020 is werkgeefster in staat van faillissement verklaard. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot nabetaling van het achterstallig loon.

Oordeel

Werkgeefster heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat werknemer de verkeerde partij heeft gedagvaard, omdat met de oprichting van de bv de rechten en verplichtingen van voor die tijd zijn overgegaan. De kantonrechter overweegt dat ingevolge artikel 7:663 BW een werkgever nog gedurende een jaar na het tijdstip van overgang hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. De vordering van werknemer ziet op die periode. Nu het hoofdelijke verbondenheid betreft, is werknemer vrij in zijn keuze wie hij dan aanspreekt. Werknemer wordt door de kantonrechter niet gevolgd in zijn stelling dat hij geen bericht heeft ontvangen over de omzetting of overname van schulden, zodat van hem niet verwacht kan worden dat hij de akte van levering op grond van inbreng uit eigen

beweging zou opzoeken. Werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat berichten van werkgeefster dat de bedrijfsgegevens zijn gewijzigd en werkgeefster een bv is geworden hem als werknemer hebben bereikt. Ook kan uit de overgelegde correspondentie worden afgeleid dat werknemer de bv heeft aanvaard als overnemer. Zo kan uit de vaststellingsovereenkomst worden afgeleid dat werknemer kennis heeft genomen van de schuldoverneming. Hiervoor is mede van belang dat toestemming in de zin van artikel 6:155 BW niet aan een bepaalde vorm is gebonden. Op grond hiervan moet het ervoor worden gehouden dat de bv de schulden van de eenmanszaak van werkgeefster heeft overgenomen, waartoe werknemer toestemming heeft gegeven. De kantonrechter stelt voorts dat van de eisende partij mag worden verwacht dat voordat tot dagvaarding wordt overgegaan zorgvuldig wordt nagegaan welke rechtspersoon de in rechte te betrekken partij is. De kantonrechter stelt vast dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij de verkeerde partij heeft gedagvaard. Nu er geen sprake is van een niet-bestaande rechtspersoon, leidt het dagvaarden van de verkeerde rechtspersoon niet tot niet-ontvankelijkheid maar tot afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12473

Zaaknummer: 8256843 CV EXPL 20-116

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Wetsartikelen: 6:155 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Het staat werkgever vrij om voor een bepaalde bedrijfsvoering te kiezen, ook als dit tot verval van arbeidsplaatsen leidt. Ontbinding op de a-grond gerechtvaardigd. Van werkgever kan in redelijkheid niet worden verlangd dat een arbeidsplaats voor werknemer wordt gecreëerd.

Feiten

Werknemer is op 19 februari 2007 als uitzendkracht en met ingang van 1 augustus 2009 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij NedTrain B.V. in de functie van monteur op de afdeling Treinmodernisering (TM). In 2011 heeft NedTrain besloten dat alle medewerkers binnen TM over minimaal een afgeronde WEB 2-opleiding moeten beschikken. Op 15 juni 2018 heeft NedTrain het voorgenomen besluit om de eis van minimaal WEB 2-niveau met ingang van 1 januari 2019 definitief te implementeren ter advies aan de OR voorgelegd, waarop de OR negatief heeft geadviseerd. Op 16 juli 2018 heeft NedTrain haar besluit genomen en de adviezen niet opgevolgd. NedTrain heeft op maat gemaakte opleidingen gefaciliteerd. Werknemer heeft een opleiding gevolgd, maar is daarbij uitgevallen. Op 1 augustus 2018 is bij werknemer een cognitieve capaciteitentest afgenomen. De uitslag was dat hij niet voldoet aan het minimale mbo 2-niveau. Bij brief van 1 oktober 2018 heeft NedTrain aan werknemer geschreven dat hij met ingang van 1 oktober 2018 de premobiliteitsstatus krijgt en dat deze status uiterlijk duurt tot 1 februari 2019. Op 12 november 2018 heeft werknemer bij de klachtencommissie daartegen een klacht ingediend. De klachtencommissie heeft de klacht ongegrond verklaard. Bij brief van 31 januari 2019 heeft NedTrain aan werknemer geschreven dat hij per 1 februari 2019 boventallig is verklaard, dat de bemiddelingstermijn 18 maanden is en uiterlijk 1 augustus 2020 eindigt. Sinds februari 2020 werkt werknemer niet meer en heeft hij een outplacementtraject gevolgd. Bij besluit van 31 augustus 2020 heeft het UWV geweigerd om aan NedTrain toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, omdat onvoldoende herplaatsingsinspanningen zijn verricht. Het UWV overweegt daarbij dat de niveau-eis niet onredelijk voorkomt. Het UWV vindt ook dat de werkzaamheden op niveau 1 feitelijk wel in voldoende mate voorhanden zijn en dat is gebleken dat het creëren van niveau 1-functies mogelijk is. NedTrain verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van bedrijfseconomische redenen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding van de

arbeidsovereenkomst, namelijk het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het uitgangspunt is dat het een werkgever vrij staat om voor een bepaalde bedrijfsvoering en inrichting van zijn onderneming te kiezen, ook als dat leidt tot een organisatieverandering met verlies van arbeidsplaatsen. NedTrain heeft daarnaast aannemelijk gemaakt dat, als gevolg van haar keuze voor functies op minimaal niveau 2, alle functies op niveau 1 op structurele basis zijn verdwenen. Uit de stukken blijkt ook niet dat er binnen NedTrain (nu) nog functies op niveau 1 bestaan. Werknemer heeft zijn stelling dat zijn functie van niveau 1 is en dat hij heeft gehoord dat de werkzaamheden niet zijn veranderd, in het geheel niet onderbouwd. Wel blijkt uit een rapport dat er 'hier en daar' nog verschillende werkzaamheden op niveau 1 bestaan. Die werkzaamheden maken echter deel uit van de functies op niveau 2 en zijn niet als een volwaardige functie op niveau 1 te beschouwen. Deze klussen zouden, 'als het echt moet', kunnen worden gebundeld in een volledige niveau 1-functie, maar dat heeft ingrijpende consequenties voor de gehele arbeidsorganisatie. Mede gezien de keuzevrijheid die NedTrain als onderneming heeft, hoeft NedTrain daartoe, naar het oordeel van de kantonrechter, in redelijkheid niet over te gaan. De kantonrechter is voorts van mening dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. NedTrain heeft werknemer verschillende (opleidings)mogelijkheden geboden om aan de gewijzigde functie-eis te voldoen. Uit de stukken blijkt dat niveau 2 voor werknemer niet haalbaar is. De stelling van werknemer dat hij geen opleiding nodig heeft om werkzaamheden op niveau 2 te verrichten, is niet onderbouwd en staat haaks op de uitslag van de cognitievecapaciteitentest. Ook heeft het outplacementtraject niet tot een positief resultaat geleid. Verder volgt uit het hetgeen hiervoor is overwogen dat in redelijkheid niet van NedTrain kan worden verlangd dat zij een functie op niveau 1 voor werknemer creëert. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding ontbinden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:155

Zaaknummer: 8823970 / AO VERZ 20-91 (SJ/IL)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: M.E. van Schaick en C.M.J. Moerkens

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

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming? Voldoende is komen vast te staan dat werknemer de bv heeft aanvaard als overnemer. In rechte betrekken van de verkeerde partij komt voor rekening en risico van de eisende partij.

Feiten

In mei 2007 is werkgeefster een eenmanszaak gestart. Bij akte van 30 januari 2019 is de besloten vennootschap opgericht. Werknemer is per 3 juli 2017 met werkgeefster een dienstbetrekking aangegaan. Tijdens de proeftijd is werknemer ontslagen. Op 6 november 2017 zijn partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan. De aanvankelijke functie van werknemer als isolatiemonteur is bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst op 6 juni 2018 gewijzigd. In december 2018 hebben gesprekken plaatsgevonden over de uitvoering van de werkzaamheden door werknemer, gevolgd door een opzeggingsbrief van werkgeefster op 16 december 2018. Na ziekmelding door werknemer heeft de ingeschakelde bedrijfsarts op 24 januari 2019 werkgeefster bericht dat werknemer over één tot uiterlijk twee weken de eigen werkzaamheden weer kan hervatten. Per e-mail van 28 januari 2019 heeft werkgeefster bevestigd dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer onregelmatig heeft opgezegd. Zij heeft werknemer aangeboden hem weer in dienst te nemen. Bij brief van 7 februari 2019 heeft werknemer werkgeefster in gebreke gesteld en bericht dat werkgeefster niet conform alle bepalingen uit de wet heeft gehandeld, zoals het niet betalen van het Belgisch minimumloon, van kost en huisvestingsvergoeding en loon bij ziekte. Bij brief van 14 maart 2019 heeft werkgeefster het salaris van werknemer herberekend en een beroep gedaan op verrekening vanwege te veel betaalde reiskostenvergoeding. Op 28 mei 2019 is in opdracht van werknemer door herberekening.nl een herberekeningsrapportage opgemaakt. Partijen hebben over en weer gesproken over een gerechtelijke procedure en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 5 augustus 2020 is werkgeefster in staat van faillissement verklaard. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot nabetaling van het achterstallig loon.

Oordeel

Werkgeefster heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat werknemer de verkeerde partij heeft gedagvaard, omdat met de oprichting van de bv de rechten en verplichtingen van voor die tijd zijn overgegaan. De kantonrechter overweegt dat ingevolge artikel 7:663 BW een werkgever nog gedurende een jaar na het tijdstip van overgang hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. De vordering van werknemer

ziet op die periode. Nu het hoofdelijke verbondenheid betreft, is werknemer vrij in zijn keuze wie hij dan aanspreekt. Werknemer wordt door de kantonrechter niet gevolgd in zijn stelling dat hij geen bericht heeft ontvangen over de omzetting of overname van schulden, zodat van hem niet verwacht kan worden dat hij de akte van levering op grond van inbreng uit eigen beweging zou opzoeken. Werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat berichten van werkgeefster dat de bedrijfsgegevens zijn gewijzigd en werkgeefster een bv is geworden hem als werknemer hebben bereikt. Ook kan uit de overgelegde correspondentie worden afgeleid dat werknemer de bv heeft aanvaard als overnemer. Zo kan uit de vaststellingsovereenkomst worden afgeleid dat werknemer kennis heeft genomen van de schuldoverneming. Hiervoor is mede van belang dat toestemming in de zin van artikel 6:155 BW niet aan een bepaalde vorm is gebonden. Op grond hiervan moet het ervoor worden gehouden dat de bv de schulden van de eenmanszaak van werkgeefster heeft overgenomen, waartoe werknemer toestemming heeft gegeven. De kantonrechter stelt voorts dat van de eisende partij mag worden verwacht dat voordat tot dagvaarding wordt overgegaan zorgvuldig wordt nagegaan welke rechtspersoon de in rechte te betrekken partij is. De kantonrechter stelt vast dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij de verkeerde partij heeft gedagvaard. Nu er geen sprake is van een niet-bestaande rechtspersoon, leidt het dagvaarden van de verkeerde rechtspersoon niet tot niet-ontvankelijkheid maar tot afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12472

Zaaknummer: 8256788 CV EXPL 20-115

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Wetsartikelen: 6:155 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Het 10 jaar ter beschikking hebben van een leaseauto wordt aangemerkt als een arbeidsvoorwaarde. Werkgever mocht niet besluiten om de toekenning van de leaseauto in te trekken.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2008 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van contractmanager. Bij zijn indiensttreding heeft werknemer de beschikking gekregen over een leaseauto op basis van de leaseregeling. In die regeling wordt onderscheid gemaakt tussen functioneel representatieve leaseauto's en (voor functies vanaf een bepaalde salarisschaal) arbeidsvoorwaardelijke leaseauto's. Aan werknemer is een functionele leaseauto toegekend. In de arbeidsovereenkomst en de leaseregeling is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Werkgeefster heeft vanaf 1 november 2018 een nieuw mobiliteitsbeleid. Op grond van dat beleid is het recht op een leaseauto beperkt tot mensen met een ambulante functie en worden arbeidsrechtelijke leaseauto's niet meer toegekend. De ondernemingsraden van werkgeefster hebben ingestemd met het nieuwe mobiliteitsbeleid. Bij brief van 19 november 2018 heeft werkgeefster werknemer meegedeeld dat hij geen ambulante functie heeft en de overgangsregeling op hem van toepassing is. Hij krijgt de beschikking over een OV Businesscard die ook privé gebruikt mag worden en ontvangt een maandelijkse mobiliteitsvergoeding gebaseerd op zijn leasebedrag tot 15 oktober 2025. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de beslissing van werkgeefster, maar dit is ongegrond verklaard. Het leasecontract van werknemer is in mei 2019 geëindigd. Werknemer vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat het ter beschikking stellen van een leaseauto aan hem voor rekening van werkgeefster een primaire, althans secundaire, arbeidsvoorwaarde is en dat de eenzijdige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarde met betrekking tot de leaseauto niet geldig is.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de leaseauto een arbeidsvoorwaarde is. Daartoe overweegt de kantonrechter als volgt. Werknemer stelt dat zijn functie tot 2018 als ambulant werd aangemerkt, maar dat in werkelijkheid geen sprake was van een ambulante functie. Hij stelt daartoe dat hij vanaf zijn indiensttreding gemiddeld maar één keer in de twee maanden een klant heeft bezocht. Werkgeefster heeft hiertegen ingebracht dat werknemer in het kader van zijn functie aanvankelijk veelvuldig meeding met bidmanagers naar klanten, maar dat naarmate de vraagstukken complexer werden, het ambulante karakter van zijn functie uiteindelijk is komen te vervallen. Anders dan werkgeefster betoogt, rechtvaardigt de enkele omstandigheid dat werknemer gedurende enige tijd regelmatig meeding naar klanten ook niet

zonder meer de conclusie dat hij ook feitelijk voldeed aan de voorwaarden voor toekenning van een leaseauto. De kantonrechter neemt daarom als vaststaand aan dat aan werknemer bij aanvang van het dienstverband en ook daarna een leaseauto ter beschikking is gesteld terwijl hij feitelijk nooit heeft voldaan aan de daarvoor in de leaseregeling gestelde eisen. Voor werknemer is de verstrekking van de leaseauto vanaf 2008 een wezenlijk onderdeel geworden van de voordelen die uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeien. Hierbij is ook van belang dat werknemer de leaseauto ook privé mocht gebruiken en een tankpas had. Hoewel werknemer feitelijk niet voldeed aan de voorwaarden voor toekenning van een leaseauto, heeft werkgeefster de terbeschikkingstelling nog twee keer verlengd waardoor werknemer in totaal 10 jaar het voordeel van een leaseauto heeft genoten. Dit maakt dat werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat hij gedurende de resterende tijd van de arbeidsovereenkomst recht zou hebben op een leaseauto. Voorts overweegt de kantonrechter dat werkgeefster de arbeidsvoorwaarde niet mocht wijzigen. De kantonrechter is van oordeel dat de door werkgeefster aangevoerde omstandigheden niet zodanig zwaarwichtig zijn, dat het belang van werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van werkgeefster. Werkgeefster heeft haar belang bij het voeren van een uniform en evenwichtig beleid ten aanzien van het ter beschikking stellen van leaseauto's niet onderbouwd. Werkgeefster stelt weliswaar dat behalve werknemer geen van de juristen beschikt over een leaseauto, maar dit gegeven zegt niets over de gelijkheid van beloning. Hiervoor dienen immers ook de hoogte van het loon en de overige arbeidsvoorwaarden te worden vergeleken. Werkgeefster heeft verder aangevoerd dat zij streeft naar minder en duurzamere reisbewegingen. Dit streven is weliswaar sympathiek, maar is afgezet tegen het belang van werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, niet zodanig zwaarwegend, dat het belang van werknemer op grond van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5770

Zaaknummer: 8498875 UC EXPL 20-3557 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: C.J. Hofman en M.A. Noordhoek

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Verlies van boa-bevoegdheid van hoofdconducteur levert in beginsel een h-grond op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Omdat werkgever onvoldoende heeft gedaan aan herplaatsing, wordt het ontbindingsverzoek toch afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds september 2001 in dienst bij NS Reizigers B.V. (hierna: NSR). Sinds 2009/2010 werkt hij als hoofdconducteur. In het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep N.V. 2017 is bepaald dat personen die werkzaam zijn in de functie van (hoofd)conducteur bij NS Reizigers zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar. In juni 2019 heeft werknemer twee dagen in voorarrest doorgebracht vanwege een conflict in huiselijke kring. Nadat werknemer werd veroordeeld voor het geweldsincident in de privésfeer is de opsporingsbevoegdheid van werknemer van rechtswege beëindigd. Samen met werknemer is vervolgens een herplaatsingstraject opgestart. Uit een arbeidsmarktscan kwam een zeer goede arbeidsmarktscore, hetgeen betekende dat er voor werknemer interne mogelijkheden zijn te verwachten, al is er wel veel concurrentie. Het advies is dan ook om ook de kansen op de externe arbeidsmarkt te onderzoeken. Werknemer heeft tevergeefs op enkele functies gesolliciteerd. In september 2020 is het herplaatsingstraject geëindigd, zonder dat dit in de tussentijd heeft geleid tot een nieuwe functie voor werknemer binnen de NS. In de eindrapportage is opgenomen dat de motivatie van werknemer door persoonlijke omstandigheden matig tot redelijk was (onder meer het incident in de privésfeer, het intrekken van zijn boa-bevoegdheid, een ingrijpende verandering in de relationele sfeer, de inzet van outplacement, sollicitaties en twee verhuizingen). Werknemer vraagt dan ook om ruimte, begrip en coulance. NSR verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de d-grond (disfunctioneren), subsidiair op de h-grond, nu de arbeidsovereenkomst volgens NSR inhoudsloos is geworden, aangezien werknemer zijn werk als hoofdconducteur zonder boa-bevoegdheid niet meer kan uitvoeren.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het niet langer beschikken over de boa-bevoegdheid niet valt onder ongeschiktheid in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder d BW (disfunctioneren). Overlegging van een andere zaak door NSR, waarin een werknemer het examen voor boomambtenaar niet had gehaald, maakt dit niet anders. Uit functioneringsverslagen over de afgelopen jaren blijkt tevens dat werknemer uitstekend heeft gefunctioneerd als hoofdconducteur. Naar het oordeel van de kantonrechter is met het intrekken van de boa-

bevoegdheid gegeven dat van NSR niet kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Met werknemer zijn immers werkzaamheden afgesproken, die hij vanwege het ontbreken van de boa-bevoegdheid niet meer kan verrichten in zijn huidige functie van hoofdconducteur. Dat er voorstellen zijn gedaan om de boa-bevoegdheid niet meer vereist te stellen voor de uitoefening van de functie van hoofdconducteur leidt niet tot een ander oordeel, aangezien dat nog maar slechts voorstellen zijn. Ook niet tot een ander oordeel leidt het feit dat werknemer een deel van zijn werkweek vulde met diensten op de internationale trein, waarvoor geen boa-bevoegdheid vereist is. Vaststaat immers dat werknemer deze werkzaamheden uitvoerde in de functie van hoofdconducteur, waarvoor een boa-bevoegdheid is vereist op grond van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep N.V. 2017. Ontbinding op de h-grond vindt echter pas plaats, indien NSR aan haar herplaatsingsplicht heeft voldaan. De kantonrechter is van oordeel dat NSR onvoldoende medewerking heeft verleend aan werknemer en hem heeft belemmerd in het succesvol afronden van interne sollicitatieprocedures (mede doordat de nieuwe teammanager niets heeft ingevuld over het eerdere functioneren van werknemer). Daarnaast heeft werknemer hinder ondervonden door het interne vacature- en voorrangbeleid (onder meer voor boventallig verklaarde en arbeidsgehandicapte werknemers) en de onwil van NSR om van dat beleid af te wijken. Nu geen sprake was van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, ligt herplaatsing in beginsel in de rede en rust op de werkgever ook een inspanningsverplichting. Ten slotte is de kantonrechter van oordeel dat NSR onvoldoende rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer en het (daardoor) niet behalen van het rollenspel in enkele assessments. Van NSR mocht in dit specifieke geval worden verwacht dat werd gekeken naar de jarenlange praktijkervaring van werknemer met allerlei situaties en had dat zwaarder moeten wegen dan een te moeilijk ingesteld virtueel rollenspel. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de inspanningen van NSR om te bezien of herplaatsing van werknemer in een andere passende functie in de organisatie mogelijk was, te gering zijn in de gegeven omstandigheden, mede gelet op het langdurige en onberispelijke dienstverband van werknemer en de persoonlijke problemen waarmee hij kampte in de periode dat hij op de vacatures gesolliciteerd heeft. Het verzoek van NSR tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt daarom afgewezen. Het ligt op de weg van NSR om werknemer alsnog gedurende een redelijke periode actief te begeleiden naar ander werk en hem de nodige ondersteuning te bieden bij eventuele sollicitatie- en assessmentprocedures. Tevens kunnen partijen in die periode met elkaar overleggen over de vraag in hoeverre aanpassing van de arbeidsovereenkomst, in die zin dat werknemer op parttimebasis aan de slag gaat in de functie van Trainmanager, een oplossing kan bieden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12590

Zaaknummer: 8802555 \ VZ VERZ 20-18145

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: L.J.M. Kloosterman en A.Th. de Haan

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding (e-grond). Het zich niet houden aan werkinstructies, een terugval in alcohol- en drugsgebruik en het niet verschijnen bij afspraken levert verwijtbaar handelen van werknemer op. Geen ernstig verwijtbaar handelen; werknemer heeft recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is in november 2007 bij Matrans Marine Services B.V. (hierna: Matrans) in dienst getreden in de functie van terminalmedewerker/operationeel medewerker. In de periode januari 2008 tot en met augustus 2013 zijn diverse klachtrapporten, gespreksverslagen en waarschuwingsbrieven opgemaakt en aan werknemer verstuurd met betrekking tot het zonder opgaaf van reden te laat of niet verschijnen op het werk, het onbereikbaar zijn voor Matrans, het negeren van werkinstructies en het niet nakomen van afspraken. Zowel uit een bepaling in de gesloten arbeidsovereenkomst als in het toepasselijke Arbeidsreglement is een verbod opgenomen tot het nuttigen van alcohol en/of drugs voorafgaand aan de werkzaamheden, mede gelet op de functie en veiligheid. In de arbeidsovereenkomst is ook opgenomen dat het gevolg hiervan zal zijn dat het dienstverband met werknemer met onmiddellijke ingang zal worden beëindigd. In augustus 2013 is het dienstverband met werknemer om die reden met onmiddellijke ingang beëindigd. Per maart 2014 is werknemer opnieuw in dienst getreden in dezelfde functie en onder dezelfde voorwaarden. In de periode van juni 2015 tot januari 2020 zijn wederom vele klachtrapporten e.d. aan werknemer verstuurd. Opnieuw wordt vermoed dat werknemer alcohol, drugs of geestverruimende middelen heeft gebruikt en wordt hem verzocht mee werken aan een test. Werknemer weigert dit. Matrans geeft werknemer nog een laatste kans, waarop werknemer aangeeft een terugval te hebben, maar dat hij niet onder werktijd onder invloed is geweest. Hij had eerder anders verklaard, omdat hij bang was om zijn baan te verliezen. Samen met werknemer wordt een verbetertraject gestart. Overtreding van de regels zal volgens Matrans ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben. Nadat werknemer enkele dagen in detentie heeft doorgebracht en zich wederom niet aan de gemaakte afspraken houdt, is de maat vol voor Matrans en wordt een ontbindingsprocedure gestart. Matrans verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen zo spoedig mogelijk te ontbinden (op de e-, d-, g- dan wel i-grond) en voor recht te verklaren dat werknemer geen transitievergoeding toekomt. Het verweer strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

Op basis van de voorvallen die zich vanaf maart 2015 hebben voorgedaan (het zich niet houden aan de werkinstructies, een terugval in alcohol- en drugsgebruik, het niet verschijnen bij afspraken) is de kantonrechter van oordeel dat het handelen (dan wel nalaten) van werknemer als verwijtbaar in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW kan worden aangemerkt en dat sprake is van een voldragen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat de situatie van werknemer vanwege zijn privéproblemen en psychische klachten moeilijk is, staat niet ter discussie, maar dat hij naar eigen zeggen kampt met heftige psychische problemen kan geen excuus vormen voor zijn gedrag en evenmin voor het niet nakomen van verplichtingen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Matrans voldoende zorgvuldig gehandeld. Zij heeft werknemer niet alleen financieel bijgestaan, maar ook begeleiding aangeboden. Dat het aantal contactmomenten vanaf maart 2020 minder is geweest, volgens Matrans ten gevolge van de coronacrisis, doet daar niet aan af. Matrans moet kunnen bouwen op haar werknemers. Het niet of niet tijdig op het werk verschijnen is belastend voor een organisatie als die van Matrans, nog daargelaten dat eventueel alcohol- en/of drugsgebruik gelet op de onder soms zware omstandigheden uit te voeren werkzaamheden, zou kunnen leiden tot levensgevaarlijke situaties voor werknemer en zijn collega's. Herplaatsing in een andere passende functie is dan ook niet aan de orde. De kantonrechter is van oordeel dat het verwijtbaar handelen van werknemer op grond waarvan de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, niet van dien aard is dat dit als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Gelet op het voorgaande zal de datum van ontbinding, conform artikel 7:671b lid 9 onder a BW worden vastgesteld op 1 januari 2021. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure. Aangezien geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, is Matrans ook een transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12469

Zaaknummer: 8733552 VZ VERZ 20-16801

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: R.L. van Heusden en J. de Jong

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

RECHTSPRAAK

Geen sprake van slecht werkgeverschap van werkgever bij het niet op eerder verzoek van werknemer beëindigen van het slapende dienstverband voordat duidelijk was dat werkgever aanspraak kon maken op de compensatieregeling. De datum van publicatie van de compensatieregeling ligt na het eindigen van het dienstverband vanwege pensionering.

Feiten

Werknemer is geboren in het jaar 1951 en is op 1 september 1969 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 4 februari 2014 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Op 2 februari heeft het UWV aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. Eind mei 2016 heeft werkgeefster werknemer voorgesteld de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst te beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer, zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer vraagt via zijn gemachtigde op 17 juni 2016 om een beëindigingsregeling, waarbij de transitievergoeding van € 76.000 moet worden betaald. Er komt geen beëindiging van het dienstverband tot stand en het dienstverband blijft slapend. Op 23 juni 2016 heeft werkgeefster bij het UWV een ontslaaanvraag op de b-grond ingediend, die zij vervolgens weer heeft ingetrokken. Op 3 juni 2017 bereikte werknemer de AOW-leeftijd en eindigde het (slapend) dienstverband om reden van pensionering. Bij brief van 19 december 2019 heeft werknemer met verwijzing naar de Xella-uitspraak werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de schade die hij lijdt doordat werkgeefster het redelijke beëindigingsvoorstel van 17 juni 2016 niet heeft geaccepteerd. De gevorderde schade wordt gelijkgesteld aan het bedrag van de transitievergoeding dat werknemer had kunnen krijgen als het dienstverband direct na 104 weken arbeidsongeschiktheid was geëindigd. Werkgeefster voert als verweer aan dat de arbeidsovereenkomst met werknemer al was geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd voordat er een omslag plaatsvond in de beoordeling van de slapende dienstverbanden. Volgens werkgeefster is pas na deze omslag mogelijk sprake van slecht werkgeverschap als een werkgever een dienstverband slapend houdt, terwijl de werknemer heeft gevraagd om beëindiging daarvan.

Oordeel

Uit de brief van werknemer van 17 juni 2016 volgt niet alleen dat hij de wens had om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, maar de brief kan ook beschouwd worden als een

verzoek of aanbod daartoe. Uit de Xella-uitspraak volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat er pas (mogelijk) sprake is van slecht werkgeverschap bij het slapend houden van een dienstverband als de werkgever aanspraak kan (gaan) maken op een (gedeeltelijke) compensatie van de transitievergoeding door het UWV. Om die reden is van belang vast te stellen vanaf wanneer het voor werkgevers (voldoende) bekend en zeker is dat ze aanspraak kunnen maken op compensatie van de transitievergoeding die wordt betaald bij het einde van een slapend dienstverband. Daarvan is in ieder geval sprake vanaf 20 juli 2018, het moment waarop de Wet compensatie transitievergoeding is gepubliceerd in het Staatsblad. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter mee dat op grond van de totstandkomingshistorie van de Wet compensatie transitievergoeding op de pensioendatum van werknemer (3 juni 2017) nog geen sprake was van voldoende bekendheid (en zekerheid) bij werkgeefster dat zij aanspraak zou kunnen maken op (enige) compensatie van een aan werknemer te betalen vergoeding bij het beëindigen van het slapend dienstverband. Om die reden is er in dit geval geen sprake van slecht werkgeverschap aan de zijde van werkgeefster bij het slapend houden van het dienstverband van werknemer tot het bereiken van zijn AOW-gerechtigde leeftijd. Werkgeefster is geen schadevergoeding verschuldigd aan werknemer wegens schending van artikel 7:611 BW.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:228

Zaaknummer: 8457072 CV EXPL 20-1247

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: S.M.B.W. Oosterbeek

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:225 BW

RECHTSPRAAK

Het ontbindingsverzoek op de g-grond wordt afgewezen. De arbeidsverhouding is niet duurzaam en ernstig verstoord. De kantonrechter acht herstel van de verstoorde arbeidsverhouding niet uitgesloten.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 1998 bij Handels- en Ingenieursbureau Bakker & Co B.V. (hierna: Bakker) in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster. Bij brief van 12 januari 2015 is namens Bakker aan werkneemster een officiële waarschuwing gegeven wegens het niet mee willen werken aan een mediationtraject ten gevolge van gerezen spanning. Werkneemster heeft op deze brief gereageerd dat uit het intakegesprek voor de mediation duidelijk werd dat het zou gaan om privégebeurtenissen en dat zij daaraan niet mee kan doen. Zij wenst 'privé' en 'zakelijk' gescheiden te houden. Op 30 januari 2020 heeft zich een voorval tussen werkneemster en de manager Services/hoofdmonteur voorgedaan. Werkneemster heeft zich op 10 februari 2020 ziekgemeld. De terugkoppeling van de bedrijfsarts van het consult op 26 februari 2020 luidt dat sprake lijkt te zijn van verdere escalatie door onderlinge communicatie waarbij terugkeer in het eigen werk niet raadzaam lijkt. Op 24 juni 2020 is een plan van aanpak opgesteld waarin Bakker en werkneemster hun visies over de functie, de arbeidsmogelijkheden en de kwaliteit van de arbeidsverhouding hebben vermeld. In het plan van aanpak is te lezen dat Bakker vindt dat de arbeidsverhouding sinds de ziekmelding verstoord is. Bakker verzoekt de kantonrechter dan ook de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

Uit het standpunt van Bakker blijkt dat er wat haar betreft geen behoorlijk draagvlak meer is voor een verdere samenwerking met werkneemster. Het vertrouwen aan haar kant ontbreekt en met name de verhouding met de manager Services/hoofdmonteur is verstoord. De kantonrechter oordeelt dat los van het feit dat een duurzame verstoring door werkneemster is weersproken, de gestelde en gebleken omstandigheden niet het standpunt wettigen dat sprake zou zijn van een onherstelbare vertrouwensbreuk. Aan de verstoring van de arbeidsverhouding worden naast de hiervoor vermelde problemen met de manager Services/hoofdmonteur, situaties uit 2001, 2008 en 2015 ten grondslag gelegd. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat gezien het lange tijdsverloop en het feit dat er nimmer aanmerkingen op het functioneren van werkneemster zijn geweest, deze oude situaties geen onderbouwing van een duurzame verstoring kunnen vormen. Gelet op het

voorgaande kan niet gezegd worden dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en dat van Bakker in redelijkheid niet langer geleverd kan worden het dienstverband voort te zetten. De bedrijfsarts heeft weliswaar bericht dat een terugkeer in het eigen werk niet raadzaam lijkt, maar nu werkneemster tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard onverkort open te staan voor gesprekken over het herstel van de verhouding met de manager Services/hoofdmonteur en een voldoende veilige werkomgeving, acht de kantonrechter een herstel van de verstoorde arbeidsverhouding niet uitgesloten. De kantonrechter wijst het verzoek dan ook af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12586

Zaaknummer: 8708980 HA VERZ 20-79

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: L.R.T. Peeters en A. Ester

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

RECHTSPRAAK

Werknemer is terecht op staande voet ontslagen vanwege het onopzettelijk binnenbrengen van harddrugs in een penitentiaire inrichting. Werknemer heeft daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld en heeft aldus geen recht op een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 juli 2019 in tijdelijke dienst voor de duur van twee jaar aangesteld als rijksambtenaar bij het ministerie van Justitie en Veiligheid (hierna: de Staat). Per 1 januari 2020 is deze aanstelling van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de ochtend van donderdag 6 augustus 2020 vond op de werkplek een reguliere controle plaats op de mogelijke aanwezigheid van drugs. Hierbij werd gebruikgemaakt van een speurhond. De speurhond maakte een zitmelding bij werknemer. Werknemer heeft gewezen op de rugtas die hij mee naar kantoor had genomen. Die tas is buiten zijn aanwezigheid onderzocht. In de rugtas is een wit klein envelopje met amfetamine (speed) gevonden. Werknemer is daarna verhoord en heeft verklaard dat hij de vorige dag in zijn vrije tijd speed had gebruikt, dat er wellicht een restant op zijn broek en rugtas terecht is gekomen, maar dat het absoluut niet zijn bedoeling was om deze speed de werkplek binnen te brengen. Diezelfde dag nog is werknemer met onmiddellijke ingang geschorst. Op maandag 10 augustus 2020 is telefonisch contact opgenomen met werknemer en is hem meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. Het ontslag is diezelfde dag schriftelijk bevestigd. Werknemer verzoekt de Staat te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of het op 10 augustus 2020 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werknemer stelt allereerst dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, omdat hij niet direct op 6 augustus 2020 is ontslagen, maar pas op 10 augustus 2020. Anders dan werknemer stelt, betekent het enkele feit dat de gebeurtenis pas een paar dagen later tot een ontslag op staande voet heeft geleid niet zonder meer dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. De kantonrechter is van oordeel dat de Staat in dit geval voldoende voortvarend heeft gehandeld. Tussen de gebeurtenis en het ontslag op staande voet zitten twee werkdagen en dat is niet onredelijk lang. Werkgever heeft in die tijd overleg gevoerd met de HRM-adviseur, die op haar beurt juridisch advies heeft ingewonnen over de waarde van het bewijsmateriaal, de juistheid van de verdenkingen en de daarbij behorende sanctie. Werknemer heeft verder betwist dat sprake is van een dringende reden die een

ontslag op staande voet rechtvaardigt. Hij stelt dat het slechts ging om een residu amfetamine en dat het absoluut niet zijn bedoeling is geweest om de amfetamine de inrichting binnen te brengen. Echter, feit blijft dat werknemer op 6 augustus 2020 amfetamine de werkplek binnengebracht. Dit feit is naar het oordeel van de kantonrechter zo ernstig van aard dat dit kwalificeert als een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet. Dit geldt temeer voor een werknemer die werkt binnen een penitentiaire inrichting. Werknemer wist dit en heeft desondanks harddrugs de inrichting binnengebracht. Het is begrijpelijk dat hierdoor het vertrouwen in werknemer volledig is verdwenen. Gelet op het feit dat de dringende reden voor onmiddellijke beëindiging van het dienstverband is gelegen in het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, is de Staat geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. De kantonrechter wijst de verzoeken dan ook af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5771

Zaaknummer: 8806763 UE VERZ 20-306 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: L.M. van der Sluis en C.A.M.J. van Hameren

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft herhaaldelijk het huishoudelijk reglement dat binnen de gemeente Maassluis geldt overtreden door het zich toe-eigenen van als afval aangeboden zaken en het verkopen van tijdens het werk gevonden softdrugs aan een collega. Ontbinding arbeidsovereenkomst (art. 7:686 BW).

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2001 bij de gemeente in dienst getreden. Hij is aangesteld als ambtenaar niveau 1 en vervulde de functie van medewerker Stadbedrijf. Dit omvat straatreiniging, het legen van afvalbakken en handmatig strooien van strooizout. Per 24 december 2019 is aan hem een disciplinaire maatregel opgelegd. Tegen dat besluit heeft hij bezwaar aangetekend. Voor het geval het strafontslag geen standhoudt, verzoekt de gemeente ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat werknemer herhaaldelijk binnen de gemeente geldende regels heeft geschonden het zich toe-eigenen van zaken die als afval werden aangeboden, het zich toe-eigenen van verdovende middelen die hij tijdens het werk vond en deze middelen aan collega's te geven c.q. verkopen. Over deze gebeurtenissen heeft werknemer vervolgens tegenstrijdig verklaard.

Oordeel

Werknemer erkent de verkoop van tijdens het werk gevonden softdrugs aan een collega en het meenemen van voorwerpen die door inwoners van de gemeente aan de straatkant zijn gezet om opgehaald te worden als grofvuil. De vraag is of dit aanleiding geeft tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat dit, gelet op het strikte beleid dat de gemeente hanteert ten aanzien van de integriteitseisen van haar medewerkers, het geval is. Voor de afdeling waar werknemer was aangesteld gold zelfs een nog strikter beleid, dat is neergelegd in een huishoudelijk reglement. In dat reglement is bepaald dat het zich schuldig maken aan het zich toe-eigenen door werknemers van als afval aangeboden zaken wordt gezien als interne diefstal en dat dit, wanneer het wordt vastgesteld, leidt tot ontslag op staande voet. De kantonrechter oordeelt dat de gedragingen van werknemer onder dit beleid vallen. Daar komt bij dat het verkopen van tijdens het werk gevonden softdrugs aan een collega raakt aan alle vormen van integriteit die van een medewerker van een lokale overheidsinstantie mag worden verlangd. Bovendien heeft werknemer hier vervolgens ook over gelogen. De slotsom is aldus dat werknemer zich zodanig heeft misdragen dat – voor het geval de arbeidsovereenkomst niet reeds zou zijn geëindigd door het strafontslag – ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW gerechtvaardigd is. Nu sprake is

van ernstig verwijtbaar handelen, heeft werknemer geen aanspraak op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12585

Zaaknummer: 8288366 VZ VER 20-1130

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: G.G.E.A. Frederix-Gianotten en P. Hoogenraad

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

De door werkgever ingestelde mondkapjesplicht valt onder het instructierecht. Werknemer was gehouden zich hieraan te conformeren. De niet-naleving levert naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter een grond op voor opschorting van de loonbetaling en het op non-actief stellen van werknemer.

Feiten

Werkgever is een banketbakkerij. Werknemer is aldaar sinds 2014 werkzaam. Vanaf 13 oktober 2020 heeft werkgever een mondkapjesplicht ingesteld. Werknemer droeg tijdens werktijd geen mondkapje. Hierover heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever. In dat gesprek is aangegeven dat de loonbetaling aan werknemer zal worden opgeschort en is werknemer op non-actief gesteld. Werknemer kon dit ongedaan maken door zich te conformeren aan de mondkapjesplicht. Werknemer heeft zich hiertegen verzet. Hij vordert in kort geding betaling van zijn salaris en toelating tot het werk.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de door de werkgever ingestelde mondkapjesplicht onder het instructierecht valt. Werknemer stelt dat de mondkapjesplicht een inbreuk maakt op zijn persoonlijke levenssfeer, omdat dit hinder, ongemak en gezondheidsrisico's veroorzaakt. Gekeken wordt daarom of deze inbreuk gerechtvaardigd is. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de mondkapjesplicht twee legitieme doelen dient: het zorgen voor een veilige werkomgeving en het beschermen van het bedrijfsbelang. Hoewel over de effectiviteit van mondkapjes wordt getwist, is het een maatschappelijk aanvaard middel. De kantonrechter houdt het ervoor dat het dragen van een mondkapje gedurende de coronapandemie bijdraagt aan de gezondheid en veiligheid. Werkgever hoefde de mondkapjesplicht niet te differentiëren naar verschillende functies en had er belang bij één lijn te trekken binnen het bedrijf. Bovendien hoefde werknemer niet gedurende de gehele werkdag zijn mondkapje te dragen, omdat hij dit niet op hoefde in de transportbus en zodoende 80 tot 90% van de tijd was ontheven van de mondkapjesplicht. De kantonrechter komt daarom tot het voorlopige oordeel dat werkgever de mondkapjesplicht in redelijkheid mocht invoeren en dat werknemer die instructie moest opvolgen. Gelet op de schending van deze verplichting, mocht werkgever het loon opschorten en werknemer de toegang tot het werk ontfeggen zolang hij niet aan de verplichting voldeed.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:51

Zaaknummer: 8913967 UV EXPL 20-263 MB/40202

Rechters: C. Wallis

Advocaten: E.J. Nieuwenhuys

Wetsartikelen: 7:66o BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemer die keel van collega heeft dichtgeknepen houdt stand. Het handelen van werknemer is ernstig verwijtbaar, waardoor hem geen transitievergoeding toekomt. Het gedrag is in strijd met het goed werknemerschap. Bij werkgever geldt een duidelijk zerotolerancebeleid.

Feiten

Werknemer is op 8 augustus 2017 in dienst getreden van Coolblue B.V. (hierna: Coolblue). Hij was hier laatstelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in de functie van solarinstallateur. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de gedragscode van Coolblue van toepassing. In deze gedragscode is onder meer een bepaling opgenomen over de consequenties van geweld op de werkvloer. Op donderdag 6 augustus 2020 was werknemer samen met drie collega's bij een klant van Coolblue aanwezig om daar zonnepanelen te plaatsen. X, een van de collega's van werknemer, voerde na afloop van een koffiepauze een telefoongesprek in de bedrijfsbus. Werknemer heeft X daarop gesommeerd om weer aan het werk te gaan. X heeft hierop geantwoord dat werknemer eerst zelf op tijd moet komen voordat hij anderen op hun gedrag kan aanspreken. Werknemer is daarop weggelopen en heeft de autodeur gesloten. Hij heeft daarna de autodeur weer geopend en is in een handgemeen verzeild geraakt met X. X is daarop direct vertrokken naar het depot van Coolblue, om daar zijn verhaal te doen. Werknemer is verder gegaan met zijn werkzaamheden. Op 7 augustus 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter Coolblue te veroordelen tot betaling van onder meer een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Niet ter discussie staat dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Voorop wordt gesteld dat geweld tussen collega's per definitie onacceptabel gedrag is op de werkvloer. Niet voor niets heeft de wetgever in artikel 7:678 lid 2 onder e BW expliciet bepaald dat een dringende reden onder andere aanwezig geacht kan worden wanneer de werknemer zijn medewerkers mishandelt. Bovendien heeft Coolblue in haar gedragscode benadrukt dat geweld niet alleen onacceptabel is, maar dat zij ook een zerotolerancebeleid voert ten opzichte van (onder andere) geweld en dat overtreding van dit beleid leidt tot ontslag op staande voet. Nu werknemer desondanks uit eigen beweging toch geweld tegen zijn collega heeft gebruikt is

in beginsel sprake van een dringende reden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Temeer nu het dichtknijpen van de keel het slachtoffer van zuurstof beneemt, met alle mogelijke gevolgen van dien, en dus heeft te gelden als een ernstige vorm van geweld, waarbij werknemer met dermate veel kracht heeft geknepen dat dit zichtbare sporen heeft achtergelaten op de hals van X. Hoe de werkverhouding tussen beide collega's ook was, deze vormt nimmer een rechtvaardiging/relativering voor het uitoefenen van geweld. Indien inderdaad sprake was van een langdurige slechte werkrelatie tussen beiden, dan had het op de weg van werknemer gelegen om dit bij zijn leidinggevende aan te kaarten. Een verder vlekkeloos dienstverband staat er niet aan in de weg dat het uitoefenen van het geweld waarvan hier sprake is geweest, heeft te gelden als een dringende reden voor beëindiging van het dienstverband. Ook de persoonlijke omstandigheden van werknemer staan niet in de weg aan het aannemen van een dringende reden voor ontslag.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar. Werknemer heeft met zijn gedrag de grens van het acceptabele ver overschreden. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat hij zich hiervan bewust is en dat zijn gedrag niet door de beugel kan. Dit heeft temeer te gelden nu Coolblue in haar gedragscode aan geweld duidelijk de consequentie van ontslag op staande voet verbindt. Daarom was voor werknemer duidelijk (of het moet in ieder geval duidelijk zijn geweest) dat zijn gedragingen evident strijdig zijn met goed werknemerschap, zodat hem een ernstig verwijt valt te maken. De door hem aangevoerde omstandigheden over de aanleiding van het geweld maken niet dat dit verwijt wegvalt. Werknemer heeft verder geen beroep gedaan op het bepaalde in artikel 7:673 lid 8 BW en niet gesteld dat het niet toekennen van een transitievergoeding in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11990

Zaaknummer: 8798771 VZ VERZ 20-18105

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: G.C. Haulussy en R.J. van der Ham

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 223 Rv, 7:671b BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het eens met de berekeningen in de op 31 augustus 2020 gewezen tussenbeschikking, zodat de desbetreffende bedragen aan achterstallig salaris, vakantiegeld, dertiende maand en vakantie-uren en de schadevergoeding te dien aanzien worden toegewezen.

Feiten

Op 31 augustus 2020 is een tussenbeschikking gewezen waarin partijen in de gelegenheid zijn gesteld om zich uit te laten over de juistheid van de berekeningen (AR 2021-0053). Ter uitvoering van die tussenbeschikking hebben beide partijen een akte ingediend waarin zij zich hierover uitlaten.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt daarover als volgt. Werkneemster heeft in haar akte (ook) gereageerd op de door de kantonrechter in de tussenbeschikking genomen inhoudelijke beslissingen ter zake van de geschilpunten tussen partijen. Zij is het met een deel van die beslissingen niet eens. In de tussenbeschikking zijn partijen echter in de gelegenheid gesteld om uitsluitend te reageren op de juistheid van de berekeningen. Partijen zijn niet in de gelegenheid gesteld om te reageren op de juistheid van de beslissingen die aan die berekeningen ten grondslag liggen. Aan hetgeen werkneemster ter zake van de inhoudelijke beslissingen van de kantonrechter naar voren heeft gebracht, zal dan ook voorbij worden gegaan. Ten aanzien van het achterstallig salaris en schadevergoeding ter hoogte van gederfd loon zijn partijen het eens met de in de tussenbeschikking weergegeven berekeningen. Uit het voorgaande volgt dat de totale schadevergoeding in verband met gederfd loon € 15.466,12 bruto bedraagt. Het totale achterstallige salaris bedraagt € 2.363,99 bruto. Ten aanzien van achterstallig vakantiegeld en dertiende maand en de schadevergoeding zijn partijen het eveneens eens met de in de tussenbeschikking weergegeven berekeningen. Daaruit volgt dat de totale schadevergoeding in verband met gederfd vakantiegeld en dertiende maand € 2.525,64 bruto bedraagt. Het totale achterstallige vakantiegeld en dertiende maand bedraagt € 386,04 bruto. Ten aanzien van de vakantie-uren en de schadevergoeding zijn partijen het ook eens met de in de tussenbeschikking weergegeven berekening(en), zodat vastgesteld wordt dat werkneemster recht heeft op een bedrag van € 6.172,95 bruto aan openstaande vakantie-uren en € 3.672,79 bruto aan schadevergoeding ter hoogte van 96,5 vakantie-uren. Uit het voorgaande volgt dat werkneemster recht heeft op een totale schadevergoeding ter hoogte van € 21.664,55 bruto en een bedrag van € 2.363,99 bruto en € 386,04 bruto aan achterstallig salaris respectievelijk achterstallig vakantiegeld en dertiende maand. Deze bedragen worden

toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:6335

Zaaknummer: 8430875 EA VERZ 20-248

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: G.A. Diebels en R.M.S. Carli

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Op grond van goed werkgeverschap had werkgever per 1 april 2018 de plicht werkneemster te informeren over een alternatief voor urenvermindering (arbeidsomvang terugzetten en zich (gedeeltelijk) ziek melden) nu op dat moment meer inzicht was in arbeidsongeschiktheid van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is per 1 november 2007 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (hierna: NBA), laatstelijk werkzaam in de functie van stafmedewerker juridische zaken. Op de arbeidsovereenkomst is het Handboek Arbeidsvoorwaarden van toepassing. In artikel 3.5.1 van dit Handboek is in afwijking van artikel 7:629 BW een gunstigere bepaling opgenomen voor werknemers. Bij e-mail van 12 oktober 2017 heeft werkneemster aan een medewerker van NBA medegedeeld haar arbeidsomvang te willen verminderen van 30 uur naar 26 uur met ingang van 1 oktober 2017 voor de duur van maximaal zes maanden. Op 16 oktober 2017 is bij werkneemster door middel van een MRI-scan een tumor in haar hoofd geconstateerd. Op 17 oktober 2017 heeft werkneemster zich volledig ziekgemeld. Met ingang van februari 2018 is werkneemster gaan re-integreren. Bij e-mail van 26 maart 2018 heeft de medewerker van NBA aan werkneemster gevraagd of zij haar urenvermindering na 31 maart 2018 wil voortzetten. Bij e-mail van 27 maart 2018 heeft werkneemster voorgesteld haar arbeidsuren op 26 uren te laten staan, omdat haar gezondheid het waarschijnlijk niet toelaat op korte termijn weer 30 uur te gaan werken. Per 3 april 2019 heeft de bedrijfsarts werkneemster volledig arbeidsgeschikt geacht voor een aangepast arbeidspatroon. Bij e-mail van 16 april 2019 heeft werkneemster aan de arbeidsdeskundige bericht dat zij inmiddels ruim twee maanden op haar volledige contracturen van 26 uur aan het werk is, maar zij hier niet 100%, maar 85% voor uitbetaald is. Bij e-mail van 17 april 2019 heeft de arbeidsdeskundige gereageerd niet te begrijpen waarom werkneemster op 85% is gezet. Op 29 april 2019 heeft werkneemster zich weer volledig ziekgemeld. Per 29 mei 2019 heeft de bedrijfsarts werkneemster volledig arbeidsgeschikt geacht in een aangepast werkrooster. NBA verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Tevens verzoekt zij een verklaring voor recht dat NBA aan werkneemster geen transitievergoeding verschuldigd is. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werkneemster om toekenning van een transitievergoeding ter hoogte van € 20.986,54 en om een billijke vergoeding van € 45.000. Tevens verzoekt werkneemster dat NBA wordt veroordeeld tot uitbetaling van al hetgeen zij op basis van een 30-urige werkweek aan werkneemster had dienen te betalen tot

en met juli 2020.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding, transitievergoeding en billijke vergoeding

Nu partijen het tijdens de mondelinge behandeling erover eens zijn geworden dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoorte arbeidsverhouding, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is er zowel aan de zijde van NBA als aan de zijde van werkneemster geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Partijen hadden beiden mogelijk op een aantal punten anders kunnen en moeten handelen, maar dit feit maakt niet dat reeds daarom sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van NBA dan wel werkneemster. Het voorgaande brengt mee dat de door werkneemster verzochte transitievergoeding ter hoogte van € 19.966,66 bruto wordt toegewezen. De omvang van de transitievergoeding is berekend aan de hand van de tussen partijen overeengekomen arbeidsomvang van 26 uur. De door werkneemster verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Arbeidsomvang

Tussen partijen is in geschil of NBA ten aanzien van het verzoek van werkneemster tot urenvermindering in oktober 2017 (van 30 uur naar 26 uur) een informatieplicht had en of de eventuele schending daarvan ertoe leidt dat NBA aan werkneemster onder meer achterstallig salaris dient te voldoen. De kantonrechter oordeelt dat er voor een werkgever in beginsel geen algemene verplichting bestaat om, indien een werknemer verzoekt om een voor hem/haar financieel nadelige wijziging van een arbeidsvoorwaarde, aanvullende informatie te verstrekken dan wel om te onderzoeken of een werknemer op de hoogte is van de consequenties van zijn/haar keuze. De situatie wordt echter anders als de werknemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is en onder deze omstandigheid verzoekt om urenvermindering. In een dergelijk geval dient een goed werkgever zich ervan te vergewissen of de werknemer zich bewust is van de alternatieve, financieel aanzienlijke voordeliger optie, namelijk zich (gedeeltelijk) ziekmelden. In dat geval ontvangt een werknemer salaris en bijkomende emolumenten op basis van de oorspronkelijke arbeidsomvang. De kantonrechter is van oordeel dat omstreeks 12 oktober 2017 op NBA geen informatieplicht rustte ten aanzien van de urenvermindering. Daartoe is van belang dat werkneemster op 12 oktober 2017 nog niet (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was, althans op dat moment had zij zich nog niet ziekgemeld. Het voormelde wordt anders vanaf 1 april 2018, het moment waarop de eerste termijn waarover werkneemster heeft verzocht om urenvermindering is verstreken. In maart 2018 heeft NBA per e-mail aan werkneemster gevraagd of zij haar urenvermindering na maart 2018 in stand wil houden. Werkneemster heeft daarop per e-mail geantwoord dat haar gezondheid het nog niet toelaat om 30 uur per week te gaan werken, zodat zij vooralsnog haar arbeidsomvang van 26 uur wil behouden. Op dat moment had NBA, in tegenstelling tot oktober 2017, meer inzicht in de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster. Op dat moment had NBA werkneemster dienen te informeren over het alternatief, namelijk haar

arbeidsomvang terugzetten naar 30 uur per week en zich (gedeeltelijk) ziek melden, althans haar ruimer te informeren over de mogelijke negatieve rechtspositionele gevolgen van een blijvende arbeidsomvang van 26 uur. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat NBA zich rond 1 april 2018 niet als goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW heeft gedragen door de op haar rustende informatieplicht niet na te komen. NBA is dan ook in beginsel aansprakelijk voor de als gevolg daarvan door werkneemster geleden schade.

Met inachtneming van het voorgaande berekent de kantonrechter per periode de hoogte van het achterstallig salaris, vakantiegeld, dertiende maand en vakantie-uren en de schadevergoeding hiervan. Uit de berekeningen volgt dat werkneemster als gevolg van de schending van de informatieplicht aan de zijde van NBA schade heeft geleden ter hoogte van € 21.664,55. Verder volgt uit de berekeningen dat NBA aan werkneemster een bedrag van € 2.363,99 en een bedrag van € 386,04 te weinig aan salaris respectievelijk vakantiegeld en dertiende maand heeft betaald. Nu voorgaande berekeningen op detailniveau zijn verricht, acht de kantonrechter het raadzaam dat partijen in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over de juistheid van deze berekeningen. Partijen zullen hiertoe in de gelegenheid worden gesteld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:6692

Zaaknummer: 8430875 EA VERZ 20-248

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: G.A. Diebels en R.M.S. Carli

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is niet geëindigd door overgang van onderneming. Onterecht ontslag op staande voet. Hof houdt billijke vergoeding zoals toegekend in eerste aanleg in stand.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2018 in dienst getreden bij werkgeefster. LWA Holding B.V. (hierna: LWA) heeft op 25 september 2019 de activa van de onderneming van werkgeefster overgenomen. LWA is enig aandeelhouder van Rotterdam Thuis in Zorg (RTiZ). Bij brief van 11 oktober 2019 is namens werkgeefster meegedeeld dat de huishoudelijke activiteiten zijn overgenomen door RTiZ en de thuiszorgactiviteiten zijn ondergebracht bij een andere zorgaanbieder. Bij brief van 11 oktober 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 29 oktober 2019 heeft LWA de koopovereenkomst ontbonden. In juli 2020 zijn de faillissementen van LWA en RTiZ ingeroepen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat werknemer op 11 oktober 2019 niet mee is overgegaan naar de andere zorgaanbieder, maar ten onrechte – wegens het ontbreken van een dringende reden – ontslag op staande voet heeft gekregen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer toegewezen. Hiertegen heeft werkgeefster hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Overgang van onderneming

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van overgang van onderneming. Allereerst is onvoldoende aannemelijk geworden dat dat LWA/RTiZ de onderneming van werkgeefster heeft voortgezet met dezelfde of soortgelijke bedrijfsactiviteiten. In ieder geval heeft LWA/RTiZ de zorgklanten en het zorgpersoneel (uiteindelijk) niet overgenomen, althans heeft LWA/RTiZ dat deel van de onderneming van werkgeefster dat ziet op thuiszorg niet voortgezet. Werkgeefster heeft haar zorgcliënten immers aan de andere zorgaanbieder overgedragen. Gelet op het feit dat werkgeefster hier de vervreemdende partij is, blijkt hieruit genoegzaam dat deze zorgcliënten niet (eerst) aan LWA/RTiZ waren overgedragen. Een overgang naar LWA/RTiZ van de onderneming van werkgeefster die betrekking had op zorgactiviteiten is ook daarom niet aannemelijk geworden. Verder is onvoldoende gebleken dat de andere zorgaanbieder de onderneming van werkgeefster die betrekking heeft op de zorgactiviteiten heeft voortgezet. Het valt niet vast te stellen welk deel van de zorgcliënten is overgedragen en met welk deel van de cliënten de overeenkomst is voortgezet. Voorts is niet gebleken dat de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen.

Billijke vergoeding

Het voorgaande betekent dat werknemer ten tijde van het ontslag op 11 oktober 2019 nog in dienst was van werkgeefster. Het hof is van oordeel dat werkgeefster werknemer, wegens het ontbreken van een dringende reden, ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. Dit rechtvaardigt om die reden de toekenning van een billijke vergoeding. Werkgeefster heeft om matiging van de in eerste aanleg toegekende billijke vergoeding verzocht omdat zij ervan uit mocht gaan dat haar personeel was overgenomen in het kader van de overgang van onderneming. Zoals hiervoor is overwogen was geen sprake van een dergelijke overgang en de onjuiste aanname behoort voor rekening en risico van werkgeefster te komen. Het hof verenigt zich met de hoogte van de door de kantonrechter op het bedrag van € 9.448,32 bruto vastgestelde billijke vergoeding, vermeerderd met 8% vakantiebijslag en 8,33% eindejaarsuitkering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2472

Zaaknummer: 8213514 VZ VERZ 19-21223

Rechters: M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en A.J. Swelheim

Advocaten: Y.H.M. van Mierlo en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van overgang van onderneming omdat de onderneming niet is voortgezet met soortgelijke bedrijfsactiviteiten. Werknemer is derhalve nog bij werkneemster in dienst en heeft recht op betaling van o.a. loon en vakantiebijslag.

Feiten

Op 14 september 2018 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster. LWA Holding B.V. (hierna: LWA) heeft op 25 september 2019 de activa van de onderneming van werkgeefster overgenomen. LWA is enig aandeelhouder van Rotterdam Thuis in Zorg (RTiZ). Bij brief van 11 oktober 2019 is namens werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat de huishoudelijke activiteiten zijn overgenomen door RTiZ en de thuiszorgactiviteiten zijn ondergebracht bij een andere zorgaanbieder. Ook is werknemer meegedeeld dat dit betekent dat haar arbeidsovereenkomst met werkgeefster per 11 oktober 2019 eindigt. Op 18 oktober 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer, waar hem is gevraagd ter plaatse een nieuwe arbeidsovereenkomst met RTiZ te ondertekenen. Dat heeft werknemer geweigerd. Vervolgens is haar meegedeeld dat een ontslagprocedure zou worden gestart als zij de overeenkomst niet alsnog zou ondertekenen. Bij brief van 29 oktober 2019 heeft LWA de koopovereenkomst ontbonden. Bij brief van 31 oktober 2019 heeft RTiZ aan werknemer meegedeeld dat zij nog in dienst is bij werkgeefster, omdat de koopovereenkomst met werkgeefster is ontbonden en omdat zij niet per 11 oktober 2019 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met RTiZ. In juli 2020 zijn de faillissementen van LWA en RTiZ ingeroepen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg overwogen dat per 11 oktober 2019 sprake is van een overgang van onderneming, dat de rechten en verplichtingen van werkgeefster uit hoofde van de arbeidsovereenkomst met werknemer van rechtswege zijn overgaan op LWA en dat werkgeefster (slechts) gedurende een jaar na de overgang naast LWA hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan vóór dat tijdstip. De kantonrechter heeft werkgeefster derhalve veroordeeld tot betaling van diverse bedragen over 1 juni 2019 tot 11 oktober 2019. Hiertegen is hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Overgang van onderneming

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van overgang van onderneming. In het bijzonder is onvoldoende gebleken dat LWA/RTiZ de onderneming van werkgeefster heeft voortgezet met dezelfde of soortgelijke bedrijfsactiviteiten. In ieder geval heeft LWA/RTiZ de zorgklanten en

het zorgpersoneel (uiteindelijk) niet overgenomen, althans heeft LWA/RTiZ dat deel van de onderneming van werkgeefster dat ziet op thuiszorg niet voortgezet. Werkgeefster heeft geen overzichten verstrekt van personeel, klanten en contracten die daadwerkelijk zijn overgegaan naar LWA/RTiZ en daar ook zijn gebleven. Uit diverse brieven valt op te maken dat LWA/RTiZ de onderneming van werkgeefster in het geheel niet, ook niet voor wat betreft de huishoudelijke hulp, heeft voortgezet. Een deugdelijke onderbouwing waaruit kan blijken dat de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, heeft werkgeefster niet gegeven.

Salaris, vakantiebijslag, vakantie-uren en eindejaarsuitkering

Gelet op het voorgaande acht het hof niet aannemelijk geworden dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met werkgeefster is geëindigd door een overgang van onderneming. Het hof is met werknemer van oordeel dat nu geen overgang van onderneming heeft plaatsgevonden, de arbeidsovereenkomst tussen partijen tot 14 december 2019 in stand is gebleven en werknemer daarom recht heeft tot die datum op haar salaris, vakantiebijslag, vakantie-uren en eindejaarsuitkering. Een eventuele afspraak door werkgeefster met LWA/RTiZ dat deze laatste het salaris c.a. zou betalen kan niet aan werknemer worden tegengeworpen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2471

Zaaknummer: 200.279.104/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en A.J. Swelheim

Advocaten: Y.H.M. van Mierlo en J.W. Prinsen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Door incorporatie cao in arbeidsovereenkomsten kunnen werknemers na overgang van onderneming aanspraak maken op aanpassing van hun salaris conform de cao.

Feiten

Werknemers waren tot 1 april 2019 in dienst van De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB). Met ingang van 1 april 2019 zijn werknemers als gevolg van overgang van onderneming in dienst gekomen bij Centric. Ten tijde van deze overgang werden op de arbeidsovereenkomsten van werknemers de bepalingen uit de destijds geldende DNB-cao toegepast. Deze cao had een looptijd van 1 juli 2018 tot 1 juli 2019 (hierna: de DNB-cao 2018-2019). De relatieve salarispositie is in de DNB-cao 2018-2019 gedefinieerd als de actuele positie van een werknemer in de voor hem geldende salarisschaal, ten opzichte van het schaalmaximum. Bij brief van 6 mei 2019 hebben werknemers van Centric een arbeidsovereenkomst ontvangen voor de harmonisatie naar de Centric-arbeidsvoorwaarden. Werknemers hebben de arbeidsovereenkomst van Centric niet aanvaard. In deze procedure vorderen de werknemers een verklaring voor recht dat de (bepalingen uit) de DNB-cao 2018-2019 onverkort deel uitmaken van de arbeidsovereenkomsten tussen werknemers en Centric en dat zij hierop onverkort aanspraak kunnen maken, alsmede dat Centric jegens werknemers gehouden is tot onverkorte toepassing ervan (waaronder aanpassing van de salarissen).

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat de DNB-cao in de arbeidsovereenkomsten van werknemer 2 en 3 is geïncorporeerd. Anders dan Centric heeft betoogd geldt dat ook voor werknemers 1, 4 en 5, aangezien zij de incorporatie van de DNB-cao in hun arbeidsovereenkomsten door middel van de circulaire uit 2003 (stilzwijgend) hebben geaccepteerd. Door de incorporatie van de cao in de arbeidsovereenkomsten, zijn ook de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de DNB-cao 2018-2019 op Centric overgegaan. Centric beroept zich op een cao-loze periode, maar wordt in dat betoog niet gevolgd. De DNB-cao 2018-2019 liep tot 1 juli 2019, dus gold ten tijde van de overgang van onderneming naar Centric op 1 april 2019. Op dat moment was dus geen sprake van een cao-loze periode. Het aflopen van de DNB-cao 2018-2019 per 1 juli 2019, brengt vanwege de incorporatie geen verandering. Verder wordt geoordeeld dat ook na 1 juli 2019 geen sprake was van een cao-loze periode. Opzegging van de cao heeft immers niet plaatsgevonden. Bovendien is ook geen sprake van een cao-loze periode wanneer de cao eindigt als gevolg van tijdverloop. Uit de DNB-cao 2018-2019 volgt namelijk dat de cao in dat geval geacht wordt stilzwijgend te zijn

verlengd. Dat nadien in november of december 2019 een nieuwe cao is overeengekomen die met terugwerkende kracht van toepassing is geworden, maakt dat niet anders. Het enkele feit dat Centric niet over de toen geldende salarisschalen met bijbehorend salarismaximum beschikt, maakt nog niet dat het voor haar praktisch onmogelijk is om uitvoering te geven aan deze arbeidsvoorwaarde. Niet valt in te zien waarom Centric deze informatie niet van DNB of werknemers kan verkrijgen. Dat Centric er een eigen beoordelingssystematiek op nahoudt, neemt niet weg dat het recht op salariscroei per 1 januari van ieder jaar wel een arbeidsvoorwaarde is die van rechtswege mee is overgegaan. Nu de DNB-cao waarin deze bepaling staat, is geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomsten van werknemers kunnen zij daarvan ook nakoming vorderen. Tot slot kan ook niet worden aangenomen dat toewijzing van de vorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gelet op de daarmee gepaard gaande kosten en de effecten die dat zou hebben op collega's op dezelfde afdeling. De omstandigheid dat binnen één bedrijf voor vergelijkbare medewerkers verschillende arbeidsvoorwaarden gelden, is inherent aan de overgang van een onderneming en maakt nog niet dat aan de overgegangene arbeidsvoorwaarden van werknemers geen uitvoering zou hoeven te worden gegeven. De vorderingen zullen derhalve worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:6355

Zaaknummer: 8202721 CV EXPL 19-25078

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: P.R. Hendriks en S.B. Bijkerk

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Overgang werknemer naar andere dochtermaatschappij. Concurrentiebeding opnieuw overeengekomen bij addendum bij de arbeidsovereenkomst, waarin staat dat alle rechten en verplichtingen overgaan.

Feiten

Nedfilter houdt zich bezig met luchtfiltratie, ontstoffingsfiltratie en procesfiltratie. De onderhoudscontracten worden afgesloten via een zuster vennootschap van Nedfilter Requa B.V. (hierna: Requa). De activiteiten van Nedfilter en Requa richting klanten en opdrachtgevers vinden plaats onder de merknaam Vlint. Werknemer is op 1 mei 2013 in dienst getreden bij de aan Nedfilter gelieerde onderneming Vilton B.V. In de arbeidsovereenkomst zijn een aantal bijzondere bedingen opgenomen. In een aanvulling bij de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat werknemer met ingang van 1 mei 2014 zal worden overgeheveld van de loonlijst van Vilton naar de loonlijst van Nedfilter. Bij brief van 15 oktober 2020 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2020. Op 16 oktober 2020 is de V.O.F. DEBRO HVAC (hierna: Debro) opgericht, met als vennoten onder andere werknemer. In brieven van 29 oktober en 2 november 2020 wijst Nedfilter werknemer op de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen bedingen en het schenden daarvan. Nedfilter vordert in deze procedure een verbod voor het door werknemer verrichten van werkzaamheden en/of activiteiten op het terrein waarop Nedfilter werkzaam is. Werknemer vordert bij wijze van tegenvordering schorsing van de werking van de bedingen in de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Geldig (concurrentie)beding?

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat de bedingen in de arbeidsovereenkomst met Vilton gelding hebben tussen Nedfilter en werknemer. Volgens vaste rechtspraak moet een concurrentiebeding van een werknemer die anders dan uit hoofde van overgang van onderneming is overgegaan naar een andere dochtermaatschappij, opnieuw worden overeengekomen. Met de verwijzing naar de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Vilton in de aanvulling bij de arbeidsovereenkomst is dus naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan dit vereiste. Vast staat immers dat werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met Vilton is overeengekomen dat hij zal worden overgeheveld naar de loonlijst van Nedfilter. In de aanvulling bij de arbeidsovereenkomst staat dat Nedfilter de

arbeidsovereenkomst zal overnemen mét alle rechten en verplichtingen. Dat daarbij niet concreet verwezen is naar het concurrentiebeding, doet daar niet aan af. Ook het verweer dat werknemer feitelijk altijd voor Requa heeft gewerkt en dat het niet de bedoeling was dat ook de andere vennootschappen (Nedfilter en Requa) onder het begrip ‘werkgever’ in het concurrentiebeding met Vilton vallen, gaat niet op. Het concurrentiebeding ziet op alle werkzaamheden die werknemer als werknemer van Nedfilter verrichtte, ongeacht of de werkzaamheden onder een aan haar gelieerde onderneming vallen. Werknemer is derhalve gebonden aan het concurrentiebeding. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werknemer met de onderneming Debro een gelijksoortige onderneming aan die van Nedfilter drijft. Werknemer betoogt dat Nedfilter een groothandel in filtratiematerialen is, terwijl Debro zich bezighoudt met advisering en bemiddeling. Uit de door Nedfilter overgelegde brochure en offerte blijkt echter dat het adviseren en begeleiden van reconditioneringsprojecten ook tot de werkzaamheden van Nedfilter (Vlint) behoort. De werkzaamheden die werknemer wil gaan verrichten, vallen derhalve onder het concurrentiebeding. De conclusie is dat het in voldoende mate waarschijnlijk is dat het verbod in een bodemprocedure zal worden toegewezen.

Schorsing?

Werknemer stelt dat het relatiebeding hem belemmert in het uitvoeren van zijn werkzaamheden, omdat hij geen inzicht heeft in de klanten en concurrenten van Nedfilter over de afgelopen drie jaren. Deze omstandigheid is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende voor schorsing van het relatiebeding. Nedfilter heeft, terecht, aangevoerd dat werknemer (via Debro) niet met haar mag concurreren en toegelicht wat de gevolgen voor haar zijn als werknemer dat toch doet. Verder zijn geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan het relatiebeding zou moeten worden geschorst. De tegenvordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:154

Zaaknummer: 8881133 \ KG EXPL 20-103 (IL)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: M.J.M. Groen en A.C. Reis

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Gezien de reacties van werknemer mocht de directeur erop vertrouwen dat werknemer – na overdracht van werkgever in de vennootschap – welbewust heeft ingestemd met een andere loonafpraak waarin geen bonusregeling meer voorkwam, maar wel een verdubbeld vast salaris en daar bovenop dividenden uit zijn aandelenbelang.

Feiten

In 2006 is de werkgever (een eenmanszaak) opgericht door de directeur. Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst van 29 december 2008 is een bonusregeling opgenomen, inhoudende dat werknemer maandelijks een bonus ontvangt op basis van de gerealiseerde winst binnen de eenmanszaak. In de bonusregeling is verder – voor zover hier van belang – opgenomen dat werkgever gerechtigd is deze overeenkomst eenzijdig te beëindigen bij opheffing of verkoop van de eenmanszaak. Bij notariële akte van 4 februari 2013 is B.V. X opgericht. Vervolgens is werkgever ondergebracht in deze bv. Daarnaast is bij notariële akte van 4 februari 2013 B.V. Y opgericht. Werknemer is per 1 januari 2013 in dienst (getreden) van B.V. X. De directeur is via zijn holding (holding 1) 100% eigenaar van B.V. X en voor 51% van B.V. Y. Werknemer heeft via zijn holding (holding 2) per 4 februari 2013 een belang van 49% in B.V. Y gekregen. Na twee mislukte mediationtrajecten zijn partijen in diverse procedures met elkaar verward geraakt, waaronder een procedure waarin werknemer onder meer aanspraak maakte op de betaling van de bonus. In de onderhavige procedure heeft werknemer de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Daarnaast heeft werknemer de kantonrechter diverse nevenverzoeken gedaan, waaronder het verzoek om werkgever te veroordelen om de achterstallige bonus aan werknemer te voldoen. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen en werknemer in de gelegenheid gesteld het verzoek binnen de gestelde termijn in te trekken. Het meer of anders verzochte (lees: onder meer de nevenvordering van werknemer tot betaling van de bonus) wordt afgewezen. Werknemer verzoekt het hof deze beschikking te vernietigen voor zover het de afwijzing van het nevenverzoek inzake de bonus betreft en opnieuw rechtdoende werkgever te veroordelen tot betaling van € 32.666,90 bruto (2009 tot en met 2012) en € 80.651,54 bruto (2013 tot en met 9 augustus 2019) achterstallige bonus. Werknemer voert kort samengevat aan dat de bonusregeling van 2009 bij het overgaan van de werkgever naar B.V. X eveneens is overgegaan en nog steeds geldt. Werkgever voert kort samengevat aan dat de bonusregeling in 2013 is vervallen toen werkgever is ondergebracht in B.V. X. Het brutoloon van werknemer is toen ter compensatie (meer dan) verdubbeld en werknemer is (via zijn holding) voor 49% gaan

deelnemen in B.V. Y. Daarmee was de bonusregeling van de eenmanszaak ook geheel afgewikkeld, omdat werknemer in de jaren 2009 tot en met 2012 maandelijks een voorschot als bonus heeft gekregen en hij voor het restantbedrag van de bonus onder andere de substantiële loonsverhoging en het aandelenbelang kreeg. Een gedeelte van het bonusverzoek (betreffende de jaren 2009 tot en met 2013) is in ieder geval verjaard. Voorts is er volgens werkgever sprake van stilzwijgende instemming aan de zijde van werknemer en mocht hij erop vertrouwen dat werknemer had begrepen dat de bonusregeling in 2013 is beëindigd.

Oordeel

Ontvankelijkheid

Bij brief van 30 maart 2019 heeft werknemer de kantonrechter bericht gebruik te willen maken van de gelegenheid om zijn ontbindingsverzoek in te trekken. Bij brief van 31 maart 2019 heeft de griffier van de kantonrechter aan partijen bericht dat de procedure tussen werknemer en werkgever is ingetrokken. Werknemer is van mening dat de intrekking van 30 maart 2019 de appellabiliteit van de beslissing omtrent de nevenverzoeken, waaronder onderhavig nevenverzoek inzake de bonus, onverlet laat. Werkgever daarentegen is van mening dat werknemer niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Volgens hem heeft werknemer met zijn brief de hele procedure, dus ook alle met het verzoek verbonden nevenverzoeken, ingetrokken. Het hof is van oordeel dat, hoewel de kantonrechter de beslissing over de nevenverzoeken (waaronder de afwijzing van het nevenverzoek inzake de bonus) niet gesepareerd van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het dictum heeft opgenomen, uit de overwegingen in de bestreden beschikking zelf blijkt dat de kantonrechter afzonderlijk heeft geoordeeld over en beslist op de nevenverzoeken. Deze gelden onafhankelijk van eventuele intrekking van het ontbindingsverzoek. Het hof interpreteert de intrekkingbrief van werknemer voorts aldus – mede gezien de regel bovenaan de brief: ‘*Onderwerp: Intrekken Ontbindingsverzoek*’ – dat de intrekking alleen ziet op het ontbindingsverzoek en niet op de nevenverzoeken. De conclusie van het hof is dat de beslissingen omtrent de nevenverzoeken appellabel zijn en dat werknemer dus ontvankelijk is in zijn hoger beroep van de beslissing op onderhavig nevenverzoek.

Bonusregeling

Allereerst blijkt uit de tekst van de bonusregeling dat die regeling expliciet geldt voor de eenmanszaak, gezien het fiscale regime dat is afgestemd op een eenmanszaak en ook gezien de passage ‘Werkgever is gerechtigd deze overeenkomst eenzijdig te beëindigen in de volgende situaties: (...) Bij opheffing of verkoop van de eenmanszaak werkgever’. Daarnaast heeft de directeur per e-mail van 13 januari 2010 aan werknemer een conceptarbeidsovereenkomst doen toekomen, waarin het dienstverband van werknemer werd gecontinueerd voor de duur van een jaar. In artikel 5 van deze overeenkomst is een bonusregeling opgenomen die expliciet vermeldt dat de bonusregeling komt te vervallen indien werkgever besluit de bedrijfsactiviteiten onder te brengen in een vennootschap en dat er ter compensatie van de bonusregeling een aandelengerelateerde beloning zal komen.

Partijen hebben deze arbeidsovereenkomst weliswaar nimmer ondertekend, maar onweersproken is dat deze correspondentie heeft plaatsgevonden. Ook is onweersproken dat het enige verschil met de (wel getekende) arbeidsovereenkomst van 29 december 2008 het geciteerde artikel 5 over (het verval van) de bonusregeling is. Bovendien blijkt uit e-mailcorrespondentie in 2014 tussen onder meer de directeur en werknemer dat 2014 financieel kennelijk een goed jaar is geweest voor werkgever. Het reeds in 2010 gecommuniceerde voornemen aangaande een andere wijze van beloning voor werknemer in een nieuwe vennootschapsrechtelijke structuur, te weten ter compensatie van de bonus een (verdubbeld) salaris gelijk aan het salaris van de directeur en een aandelenbelang, is blijkens deze e-mailcorrespondentie ook geëffectueerd in 2014. Anders dan door werknemer betoogd, blijkt uit deze correspondentie juist niet dat partijen hiernaast nog andere afspraken, bijvoorbeeld over de voormalige bonusregeling bij de eenmanszaak, hadden gemaakt. Gezien de reacties van werknemer is het hof van oordeel dat de directeur erop mocht vertrouwen dat werknemer welbewust heeft ingestemd met de andere loonafpraak – waarin geen bonusregeling meer voorkwam, maar wel een verdubbeld vast salaris en daar bovenop dividenden uit B.V. Y na de overdracht van de eenmanszaak in de vennootschap. Het hof concludeert dat werknemer vanaf de overgang van de eenmanszaak in de vennootschap in 2013 geen aanspraak (meer) kan maken op de bonusregeling (volgens werknemer ten bedrage van € 80.651,54). Voor zover werknemer over de jaren 2009 tot en met 2013 al aanspraak kon maken op de bonusregeling (volgens werknemer ten bedrage van € 32.666,50), zijn de verzoeken van werknemer voor wat betreft deze jaren door tijdsverloop verjaard op grond van artikel 3:308 BW. Het hof wijst alle verzoeken van werknemer in hoger beroep af en bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3925

Zaaknummer: 200.279.758_01

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

Advocaten: S.A. Kaper en H.J.M. Smelt

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft verkeerde cao toegepast op werkneemster in centrale slagerij. Kantonrechter gelast mondelinge behandeling met betrekking tot geschil over functie-indeling en contracturen van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is per 11 mei 2007 in dienst getreden van Deen Distributie B.V. (hierna: Deen) in de functie van distributiemedewerker (loongroep A). Haar arbeidsomvang bedroeg laatstelijk 16 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het winkelpersoneel van grootwinkelbedrijven in levensmiddelen (hierna: cao VGL) van toepassing. Werkneemster heeft conform de cao recht op 24 vakantiedagen (of 192 uren) en 19,5 ATV dagen (of 156 roostervrije uren) per jaar bij een fulltime dienstverband. De vakantie- en ATV-dagen worden in overleg met werkgever opgenomen. Ook het huishoudelijk reglement maakt onderdeel uit van de arbeidsovereenkomst. Hierin staat onder meer dat pauzes van 15 minuten of langer niet als werktijd gelden en dat het recht op uitbetaling alleen bestaat op de geklokte uren. Deen hanteert een registratiesysteem ('prikklok') dat de arbeids- en pauzetijden van haar werknemers registreert. Ook werkneemster maakt hier gebruik van met haar klocksleutel. Vanaf het najaar van 2019 werkt werkneemster in de kantine van de centrale slagerij. Op 13 februari 2020 heeft werkneemster aan Deen bericht dat zij de onjuiste cao hanteert en dat op basis van de juiste cao (de cao voor het slagersbedrijf) de functie van werkneemster productiemedewerker II is. Daarbij is ook aangegeven dat de contracturen van werkneemster structureel niet volledig zijn uitbetaald, vanwege onder andere het voorhanden hebben van te weinig orders. Deen heeft daarom ten onrechte het tekort aan uren aangevuld met onder andere vakantiedagen en de ATV-uren uitbetaald om het tekort aan gewerkte uren aan te vullen. Op 10 april 2020 heeft werkneemster aan Deen bericht dat zij als lijnverantwoordelijke in lijn vijf werkte en daarom vanaf 1 juli 2018 niet alleen de functie van productiemedewerker II, maar tevens de functie van operator productie II uitoefende. Per 1 juli 2018 moet werkneemster dus uitbetaald worden volgens een hogere functiegroep behorend bij de functie van operator productie II. Bij brief van 21 april 2020 heeft Deen aan werkneemster bericht dat ze de cao voor het slagersbedrijf in acht had moeten nemen en door dat (te goeder trouw) niet te doen onzorgvuldig heeft gehandeld. In de brief staat verder dat Deen de werknemers die onder de cao slagersbedrijf zouden moeten vallen, zal compenseren voor geleden financieel nadeel over een periode tot maximaal vijf jaar terug. Op 8 mei 2020 heeft Deen aan werkneemster bericht dat zij meent dat de functie van werkneemster voor 1 juli 2018 Inpakker/Oplegger is en per 1 juli 2018 productiemedewerker II en dat de vordering van

werkneemster op basis van zuiver een te laag uurloon daarmee tot en met 2019 kan worden begroot op € 2.126,88 bruto. Dit bedrag is aan werkneemster betaald. Werkneemster vordert dat de kantonrechter Deen veroordeelt tot betaling van € 18.656,83 bruto aan achterstallig loon.

Oordeel

Vast staat dat Deen vanaf de aanvang van het dienstverband van werkneemster de onjuiste cao heeft toegepast, namelijk de cao VGL in plaats van de cao slagersbedrijf. De loonvordering van werkneemster heeft betrekking op de loonperiode van februari 2015 tot en met de loonperiode 4 van 2020. Ten aanzien van deze periode gelden de algemeen verbindend verklaarde cao's slagersbedrijf van 2014 tot en met 2019. Omdat geen van partijen heeft gesteld dat er na 2019 een andere cao van toepassing is geworden, gaat de kantonrechter er vooralsnog van uit dat de algemeen verbindend verklaarde cao slagersbedrijf 2019 ook geldt voor de periode per 1 januari 2020.

Contracturen

De kantonrechter leidt uit de stellingen van partijen af dat de werkdag van werkneemster bestaat uit 8 uur en dat zij steeds per werkdag volledig ingeroosterd is geweest. Op grond van de arbeidsovereenkomst maakt werkneemster in beginsel aanspraak op het aantal ingeroosterde uren (de arbeidsomvang) vermenigvuldigd met haar uurloon. De grote pauze (van langer dan 15 minuten) geldt niet als werktijd. Deen baseert zich op de uren die in de salarisspecificaties zijn vermeld en die zijn geregistreerd door middel van het kloksysteem. Werkneemster voert weliswaar aan dat het kloksysteem niet betrouwbaar is, maar betwist niet dat zij de door haar gewerkte uren met behulp van de kloksleutel registreerde noch dat de in de salarisspecificaties vermelde uren juist zijn. Integendeel, werkneemster knoopt zelf ook aan bij de in de salarisspecificaties vermelde uren. De kantonrechter neemt die uren derhalve ook tot uitgangspunt. Partijen zijn het erover eens dat uit de salarisspecificaties blijkt dat werkneemster herhaaldelijk minder uren heeft gewerkt dan de overeengekomen arbeidsomvang. Uit de toelichting van Deen en de salarisspecificaties blijkt dat het loon over de contracturen aan werkneemster is betaald en dat de desbetreffende uren aan vakantie en ATV in mindering zijn gebracht op de verlofsaldi. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat de niet gewerkte contracturen die Deen als verlofuren heeft aangemerkt, in de vorm van loon zijn uitbetaald (in de zin van art. 7:639 BW). De stelling van werkneemster dat Deen de vakantie-uren heeft afgekocht (in de zin van art. 7:640 BW), gaat in zoverre niet op. Partijen twisten over de vraag of Deen op deze wijze te werk mocht gaan en of zij de minderuren mocht verrekenen met de vakantie-uren en ATV-uren. Volgens werkneemster is dit niet het geval, omdat zij wegens te weinig voorhanden zijnde werk haar contracturen niet volledig heeft kunnen verrichten en de toegepaste verrekening met de verlofuren niet is overeengekomen noch toegestaan. Deen stelt dat werkneemster er zelf voor heeft gekozen om minder uren te werken (het gaat volgens Deen om 'spontaan opgenomen losse uren'), dat de toegepaste verrekening is overeengekomen en bestendig gebruik is en dat werkneemster daarover nooit heeft geklaagd. Voor de verdere beoordeling van het geschil heeft de

kantonrechter behoefte aan nadere inlichtingen van partijen. Daarvoor wordt een mondelinge behandeling bepaald. De kantonrechter verwijst de zaak naar de rol van 20 januari 2021.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:146

Zaaknummer: 8556381

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: D. Torres en K. Vriend

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:639 BW, 7:640 BW en 7:641 BW