

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 8, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:266](#) 19-02-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1978:AC6388](#) 17-11-1978

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:486](#) 18-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:488](#) 18-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1526](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1510](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1473](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1471](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:186](#) 09-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:456](#) 09-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:170](#) 09-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:458](#) 09-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:284](#) 02-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:339](#) 02-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:199](#) 26-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:498](#) 18-02-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1340](#) 17-02-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:585](#) 17-02-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1291](#) 17-02-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:550](#) 16-02-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1207](#) 10-02-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:545](#) 09-02-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1065](#) 08-02-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:614](#) 29-01-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1078](#) 22-01-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6984](#) 23-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11553](#) 21-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11548](#) 21-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11555](#) 21-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11544](#) 02-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11545](#) 02-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11547](#) 18-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11626](#) 17-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11624](#) 17-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13008](#) 12-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11627](#) 21-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11911](#) 08-08-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11725](#) 29-11-2017

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:344](#) 15-02-2021

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:226](#) 27-01-2021

RECHTSPRAAK

Uitleg geïncorporeerd Personeelshandboek op grond van cao-norm: overwerk wel of geen loon in de zin van WGA-hiaatverzekering?*Feiten*

Werknemer is in dienst getreden bij Koning & Hartman in de functie van Field Service Engineer Telecom. In de arbeidsovereenkomst staat dat het Personeelshandboek integraal deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. In het Personeelshandboek versie 2009 wordt onder 'brutojaarinkomen' verstaan: 'twaalfmaal het brutomaandsalaris plus vakantietoeslag, plus een eventuele vaste eindejaarsbetaling'. In de daaropvolgende versie uit 2011 is 'brutojaarinkomen' omschreven als: 'twaalfmaal het brutomaandsalaris plus vakantietoeslag plus overige overeengekomen brutosalariscomponenten'. Het 'maandsalaris' wordt in beide versies gedefinieerd als 'het tussen Werkgever en Medewerker overeengekomen brutomaandsalaris (exclusief vakantiegeld)'. In een memo van 22 december 2008 heeft Koning & Hartman haar medewerkers over de aanpassingen in de arbeidsvoorwaarden voor 2009 geïnformeerd. Onder meer is meegedeeld dat uiterlijk per 1 februari 2009 een (betere) WGA-hiaatverzekering is afgesloten, die een uitkering garandeert van minimaal 70% van het laatstverdiende salaris, met een indexering van 2% per jaar. Verder wordt te kennen gegeven dat ook de WGA-excedentverzekering is uitgebreid met een indexering van 2%. In 2009 bedroeg het basismaandsalaris van werknemer € 2.217 bruto, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Blijkens de jaaropgaven 2008 en 2009 bedroeg het fiscaal inkomen van werknemer over die jaren € 61.207 bruto respectievelijk € 64.413 bruto. Deze bedragen zijn met inbegrip van het bedrag aan vergoeding voor gemaakte overuren. Werknemer is als gevolg van een verkeersongeval arbeidsongeschikt geworden. Koning & Hartman heeft gedurende twee jaar 100% van het basissalaris aan werknemer doorbetaald. Daar zit geen vergoeding voor overuren in. De arbeidsovereenkomst is per 11 januari 2012 met wederzijds goedvinden geëindigd. Bij brief van 31 maart 2014 heeft Zilveren Kruis aan werknemer laten weten dat de uitkering op grond van de WGA-hiaatverzekering was gebaseerd op het door Koning & Hartman opgegeven jaarsalaris van € 28.965,60.

Bij vonnis van 31 oktober 2017 heeft de kantonrechter geoordeeld (1) dat Koning & Hartman toerekenbaar tekort is geschoten jegens werknemer omdat zij de door haar gedane toezegging om werknemer een arbeidsongeschiktheidsverzekering te bieden die aanspraak geeft op 70% van het laatstverdiende salaris, niet is nagekomen daar zij heeft nagelaten het salaris voor overwerk onder de verzekering te brengen, waardoor zij gehouden is om de daardoor door werknemer geleden en nog te lijden schade te vergoeden. De kantonrechter heeft vervolgens echter geoordeeld (2) dat de vordering van werknemer moet worden afgewezen, omdat hij

onvoldoende heeft gesteld dat hij nog verdere schade heeft geleden die niet reeds door de WA-verzekeraar is vergoed. Het hof heeft bij arrest van 17 september 2019 – samengevat – geoordeeld dat de vraag of Koning & Hartman tekort is geschoten afhangt van het antwoord op de vraag of zij in verband met de aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering het brutobasisjaarsalaris inclusief dan wel exclusief het salaris voor overwerk had moeten verzekeren. In de arbeidsovereenkomst is het Personeelshandboek integraal van toepassing verklaard. De tekst van het Personeelshandboek dient, gelet op de aard en strekking van het stuk, volgens de CAO-norm, te worden uitgelegd – dat wil zeggen: naar objectieve maatstaven, dus de betekenis die volgt uit de bewoordingen van het stuk, in het licht van de gehele tekst. Naar de letterlijke bewoordingen van het Personeelshandboek versie 2011, waar veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan, is onder het brutojaarinkomen van werknemer niet de vergoeding voor overuren begrepen. Het hof is tot de slotsom gekomen dat Koning & Hartman de door haar gedane toezegging om werknemer een arbeidsongeschiktheidsverzekering te bieden die aanspraak geeft op (maximaal) 70% van het laatstverdiend bruto jaarinkomen, is nagekomen door opgave aan Zilveren Kruis van het brutojaarsalaris zonder inachtneming van de vergoeding voor overuren, op grond van welk bedrag werknemer van Zilveren Kruis een daarmee overeenkomende aanvullende WGA-uitkering heeft ontvangen. Tegen dit oordeel keer werknemer zich in cassatie.

Conclusie A-G Drijber

In cassatie wordt onder meer geklaagd dat het hof een verkeerde uitlegmaatstaf heeft gehanteerd. Dat een bepaling uit een personeelshandboek op zichzelf genomen wordt uitgelegd aan de hand van de *cao-norm* acht de A-G juist, omdat van een dergelijk handboek een uniformerende werking uitgaat (net als op grotere schaal van een *cao*) en omdat een handboek geen voorwerp van individuele onderhandelingen tussen Koning & Hartman en de individuele werknemers kan zijn. Een bepaling uit een personeelshandboek leent zich daarom op zichzelf ook niet voor ‘haviltexen’.

Voor zover het middel ervan uitgaat dat uitleg *contra proferentem* een rechtsregel betreft die moet worden toegepast, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting. Het gaat hierbij niet om een regel, maar om een gezichtspunt. Gezichtspunten zijn geen harde regels maar wegingsfactoren die samen met de andere gezichtspunten en omstandigheden van het geval een rol spelen bij de uitleg van een rechtshandeling. Een van die omstandigheden kan zijn dat de partij die een beding formuleert, het risico van onduidelijkheden in de bewoordingen dient te dragen.

De *contra proferentem*-regel heeft alleen een wettelijke grondslag voor algemene voorwaarden bij consumenten (art. 6:238 lid 2 BW). Die bepaling is op grond van artikel 6:245 BW niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten omdat het arbeidsovereenkomstenrecht al veel dwingend recht bevat. De regel waarop het onderdeel zich beroept, is naar geldend recht daarom niet van toepassing op de hier voorliggende rechtsverhouding.

Voor zover het middel klaagt dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd dat het de *contra*

proferentem-uitleg niet als relevant gezichtspunt in zijn overweging heeft betrokken, geldt het volgende. Het hof heeft de rechtsverhouding tussen partijen aan de hand van de ‘Haviltex-maatstaven’ uitgelegd. Het hof heeft in r.o. 3.7 de gedragingen van partijen na de totstandkoming van de overeenkomst als relevante omstandigheden meegewogen. Het hof heeft hiermee aangegeven wat de subjectieve verwachtingen en bedoelingen van partijen waren omtrent het te verzekeren salaris conform de arbeidsovereenkomst waarin het Personeelshandboek is geïncorporeerd. Er was geen ruimte voor het hof om op de rechtsverhouding tussen partijen een uitleg contra proferentem toe te passen. Het hof hoefde dit ook niet nader te motiveren.

Ten slotte wijst de A-G erop dat de Algemene Voorwaarden Zilveren Kruis in dit geval niet van belang zijn. In de eerste plaats regadeert die set van regels de verhouding verzekeringsnemer en verzekeraar en niet de relatie werkgever-werknemer. Bovendien was werknemer bij het overeenkomen van de WIA-hiaatverzekering niet bekend met de algemene voorwaarden.

Dit brengt met zich dat het cassatieberoep wordt verworpen.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:266

Zaaknummer: 19/05703

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, H.M. Wattendorff en G. Snijders

Advocaten: I.L.N. Timp, S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

KLM handelt ernstig verwijtbaar door arbeidsrelatie met grondwerktuigkundige op scherp te stellen en onnodig lang – twee jaar – te doen over het afhandelen van klachten van werknemer over verwerking van overuren en overtredingen van de Arbeidstijdenwet. Billijke vergoeding ad € 85.000 verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1979 in dienst getreden van KLM en was laatstelijk werkzaam in de functie van grondwerktuigkundige met een salaris van € 4.080,71 bruto per maand exclusief toeslagen. Werknemer was laatstelijk werkzaam in het Atlas-team, een team dat uitsluitend voor Atlas Air werkzaamheden verricht. Op 13 april 2017 heeft werknemer geürineerd tussen de wielen van het onderstel van een vliegtuig dat op Schiphol geparkeerd stond (hierna: het plasincident). Werknemer is hierop geschorst en KLM heeft werknemer diezelfde dag laten weten zich te beraden over de consequenties van het plasincident voor (de voortzetting van) zijn dienstverband. Vervolgens is werknemer een disciplinaire maatregel opgelegd, bestaande uit een verbod tot het verrichten van werkzaamheden gedurende veertien dagen, met inhouding van de helft van zijn salaris over deze periode. Vanaf medio 2017 zijn partijen naar aanleiding van klachten van werknemer in gesprek geweest over onder meer de verwerking door KLM van overuren en overtreding van de Arbeidstijdenwet (Atw). Begin 2019 is KLM gebleken dat in de door werknemer genoemde dienstreizen in de periode april 2015-oktober 2017 de maximumarbeidstijden uit de Atw waren overschreden. Werknemer heeft medio 2019 aan KLM laten weten dat hij het niet eens is met de wijze waarop zijn klachten zijn afgehandeld. KLM heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en aan werknemer ten laste van KLM een transitievergoeding ter hoogte van € 81.000 bruto en een billijke vergoeding ter hoogte van € 25.000 bruto toegekend, en KLM veroordeeld tot betaling daarvan. Werknemer komt in principaal appèl op tegen de hoogte van de aan hem toegekende billijke vergoeding. Het incidentele appèl van KLM is hoofdzakelijk gericht tegen de toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van KLM. Uit de stukken kan worden afgeleid dat de onderlinge verhoudingen zijn verslechterd sinds het plasincident in april 2017. Niet is in

geschil dat het voor werknemers niet is toegestaan om tijdens het werk bij een vliegtuig op een platform op het luchthaventerrein te urineren. De aard en de ernst van deze gedraging staan evenwel niet in verhouding tot de reactie van KLM die daarop is gevolgd. KLM heeft werknemer direct op diezelfde dag (in de avond van Goede Vrijdag) gewezen op de eventuele juridische consequenties van dit gedrag voor de voortzetting van zijn dienstverband. Gezien alleen al het zeer lange dienstverband tussen partijen van 41 jaar, gedurende welke tijd werknemer goed heeft gefunctioneerd, was deze reactie niet gepast en begrijpelijkerwijs frustrerend voor werknemer. Datzelfde geldt voor de melding van KLM aan Atlas Air over zijn schorsing vanwege wangedrag en een misplaatste opmerking van de manager van werknemer tegen een collega. Daarbij komt dat KLM werknemer tijdelijk heeft geschorst met inhouding van een deel van zijn salaris. Hoewel KLM hiertoe op grond van de cao gerechtigd was, had zij ook kunnen volstaan met het geven van een waarschuwing of berisping. Dat KLM de klachten van werknemer over deze handelwijze van KLM respectievelijk zijn beroep tegen de opgelegde disciplinaire maatregel ongegrond heeft verklaard, heeft de onderlinge verhoudingen op scherp gesteld. Van KLM als goed werkgever had onder deze omstandigheden verwacht mogen worden dat zij na het plasincident zou trachten de arbeidsrelatie met werknemer zo snel mogelijk te herstellen, waarvan niets is gebleken. Daarnaast rekent het hof KLM aan dat de registratie van overuren en arbeids- en rusttijden niet correct en volledig was, zoals werknemer ook bij herhaling had gemeld. Ook is het hof van oordeel dat KLM een ernstig verwijt kan worden gemaakt over de trage manier waarop de klachten van werknemer hierover zijn afgehandeld. In mei 2017 heeft werknemer voor het eerst geklaagd over de verwerking van overuren en de overtreding van de Atw en medio 2019 heeft KLM op basis van eigen onderzoek geconcludeerd dat de Atw bij de dienstreizen van werknemer in de periode van 2014-2017 is overtreden. KLM heeft voorts ten onrechte het initiatief om een onderbouwing van zijn klachten te verstrekken bij werknemer gelegd. Uitgangspunt is dat KLM als (goed) werkgever verantwoordelijk is voor een deugdelijke urenregistratie van haar werknemers, de daarmee samenhangende uitbetaling en voor het voorkomen van overtredingen van de Atw. Bij een klacht/vraag daarover is het aan KLM om een en ander in haar eigen administratie na te gaan en vervolgens te reageren. Dat heeft KLM niet gedaan. KLM heeft steeds gewacht op bewijs van werknemer en heeft (mede) daardoor pas bijna twee jaar na indiening van de eerste klacht hierover het onderzoek afgerond. Dit heeft onnodig lang geduurd. Dat KLM een verzoek van werknemer om zes maanden verlof op te nemen herhaaldelijk heeft geweigerd, valt KLM eveneens ernstig te verwijten, gelet op het zeer grote verlofsaldo en de aansporing van KLM om langdurig verlof op te nemen zodat het stuwmeer aan vakantiedagen kon worden afgebouwd. Al met al heeft KLM ernstig verwijtbaar gehandeld en komt werknemer een billijke vergoeding toe. De billijke vergoeding wordt, schattenderwijs aansluiting zoekend bij de inkomens- en pensioenschade die werknemer zal lijden tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd, begroot op € 85.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:458

Zaaknummer: 200.270.051/01

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

Advocaten: H. Zobuoglu en E.C. van Fenema

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

RECHTSPRAAK

Gemeente komt toezegging aan theatermanager – dat hij bij een overgang naar een nieuwe theaterexploitant zijn functie zal kunnen blijven uitoefenen op dezelfde voorwaarden – niet na. Gemeente handelt onrechtmatig en moet € 20.000 aan schadevergoeding aan werknemer betalen.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 augustus 2010 in dienst van stichting Theater De Beun (hierna: de stichting) als beheerder/theatermanager. De gemeente is eigenaar van het theatergebouw en fungeert als verhuurder. Vanwege een voornemen van de gemeente tot substantiële huurverhoging heeft de stichting de huur opgezegd per 1 september 2016. De gemeente is De Beun toen tijdelijk zelf gaan exploiteren. Bij besluit van 15 augustus 2016 heeft de gemeente werknemer met ingang van 1 september 2016 aangesteld als ambtenaar in de functie van beheerder/theatermanager van De Beun. Het betrof een aanstelling voor onbepaalde tijd tot De Beun in andere handen zou komen. In het aanstellingsbesluit staat verder dat de gemeente zich ervoor zal inspannen dat werknemer zijn functie behoudt per datum van de overgang naar de nieuwe exploitant. Stichting Social Leisure (hierna: SSL) heeft ingeschreven op de aanbesteding en kwam in juli 2017 als meest gerede partij naar voren. Werknemer heeft vervolgens aan de gemeente zijn visie over 'het gevaar van SSL' als exploitant van De Beun gegeven. Tussen SSL en werknemer heeft een aantal gesprekken plaatsgevonden. SSL heeft op 6 november 2017 aan de gemeente laten weten dat zij niet bereid is de gunning gestand te doen met de wetenschap dat werknemer op voorhand heeft aangegeven op zoek te willen gaan naar een andere baan vanuit zijn toekomstig dienstverband met SSL. De gemeente heeft vervolgens in de aanbesteding de eis tot overname van werknemer laten vallen. Werknemer is vervolgens door de gemeente eervol ontslagen. De gemeente heeft het door werknemer hiertegen ingestelde bezwaar ongegrond verklaard. De exploitatie van De Beun is per 1 januari 2018 overgegaan naar SSL zonder dat er een dienstverband met werknemer tot stand is gekomen. In maart 2020 heeft ook de bestuursrechter het beroep van werknemer tegen het ontslagbesluit ongegrond verklaard. In die uitspraak heeft de bestuursrechter tevens het verzoek van werknemer om schadevergoeding afgewezen. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld. Werknemer vordert in de onderhavige (civiele) procedure veroordeling van de gemeente tot betaling van een bedrag van € 25.000 aan schadevergoeding.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de vraag of de gemeente in het aanstellingsbesluit van 15

augustus 2016 heeft gegarandeerd dat werknemer in de nieuwe organisatie van De Beun dezelfde functie met al zijn rechten en plichten zou behouden. Werknemer stelt dat dit het geval is, de gemeente bepleit het tegendeel. Het samenstel van omstandigheden biedt de kantonrechter geen grond om aan te nemen dat – zoals de gemeente stelt – op de gemeente slechts een inspanningsverplichting tot behoud van werknemer voor De Beun rustte. De verwijzing van de gemeente naar de zinsneden uit het aanstellingsbesluit *‘We gaan ons inspannen dat jij jouw functie per datum van de overgang naar de nieuwe exploitant opnieuw volgt. De verwachting is dat deze functie dan opnieuw passend zal zijn.’* is hiervoor onvoldoende. Daarbij neemt de kantonrechter ook in aanmerking dat een onduidelijke formulering in de regel voor risico van de werkgever komt. Het samenstel van omstandigheden leidt er in dit geval toe dat het aanstellingsbesluit niet anders kan en moet worden uitgelegd dan dat de gemeente een in rechte te honoreren toezegging jegens werknemer heeft gedaan dat hij mee over zou gaan naar de nieuwe exploitant onder gelijke rechten en verplichtingen als hij bij de gemeente had. De gemeente heeft die toezegging niet nageleefd. Zij heeft immers in de aanbesteding om haar moverende redenen de eis tot overname van werknemer laten vallen én werknemer ontslagen zonder ervoor zorg te dragen dat een arbeidsovereenkomst tussen hem en de uiteindelijke exploitant van De Beun tot stand was gekomen. Daarmee heeft de gemeente gehandeld in strijd met verschillende beginselen van behoorlijk bestuur, meer concreet het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Die beginselen zijn ook in civielrechtelijke verhoudingen van toepassing. De gemeente heeft aldus onrechtmatig jegens werknemer gehandeld. Van eigen schuld van werknemer is geen sprake. Ook al is in dit geval geen sprake van overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:663 e.v. BW, de gemeente heeft een overgang van rechten en plichten wél toegezegd. Werknemer was niet afhankelijk van een aanbod van de nieuwe exploitant. Terecht stelt hij dat het accepteren van een passende functie niet aan de orde was. Het feit dat werknemer het – in de ogen van de gemeente – passende aanbod van SSL weigerde, kan hem dan ook niet worden aangerekend. Voor weigering was overigens voldoende reden, gezien de verzwarende elementen ten opzichte van zijn vorige functie. De gemeente is op grond van het voorgaande aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade en wordt veroordeeld een bedrag van € 20.000 aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1291

Zaaknummer: 8707805 \ CV EXPL 20-4072

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: Th.C.J. Kaandorp en F.I.M. Tevette

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:162 BW, 7:663 BW, 6:97 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

***Recht op ZW-uitkering bij eindigen dienstverband.
Arbeidsovereenkomst of uitzendovereenkomst?****Feiten*

Appellante is vanaf 1 juli 2014 werkzaam bij de uitzendonderneming X als administratief medewerkster. Na een auto-ongeluk meldt appellante zich op 8 september 2014 ziek. Bij brief van 12 september 2014 eindigt X de arbeidsovereenkomst met ingang van 15 september 2014. X doet op 23 september 2014 bij het UWV ziekteaangifte van de melding van 8 september 2014. In eerste instantie weigert het UWV een uitkering op grond van de Ziektewet toe te kennen omdat sprake zou zijn van een reguliere arbeidsovereenkomst. In bezwaar komt het UWV hierop terug. Het UWV stelt vast dat appellante werkzaam was als uitzendkracht en dat het dienstverband met X door de ziekmelding op 8 september 2014 was verbroken. In november 2016 ontvangt het UWV een melding over een vermoeden van een gefingeerd dienstverband tussen appellante en X. Het UWV stelt zich op het standpunt dat weliswaar niet gebleken is van een gefingeerd dienstverband, maar dat appellante niet als uitzendkracht voor X werkzaam is geweest, aangezien van een driepartijenrelatie geen sprake is geweest. Tot haar ziekmelding heeft appellante uitsluitend werkzaamheden verricht voor X en niet voor een inlener. Het UWV weigert alsnog de ZW-uitkering over de periode van 10 september 2014 tot en met 4 september 2016 en vordert het onverschuldigd betaalde ziekengeld tot een bedrag van € 34.590,15 (bruto) van appellante terug. Het beroep slaagt niet. Appellante heeft in hoger beroep haar standpunt herhaald dat zij te goeder trouw heeft gehandeld en altijd openheid van zaken heeft gegeven.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft de overeenkomst tussen appellante en X terecht gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW. Appellante heeft haar werkzaamheden uitsluitend op het kantoor van X en onder diens leiding en toezicht verricht. Van inlenende derden en van een driepartijenrelatie is geen sprake geweest. In de opgestelde uitzendovereenkomst is geen inlener genoemd. De stelling van appellante dat zij op het kantoor van X wellicht ook de administratie voor andere bedrijven verzorgde, of in de toekomst wellicht zou worden uitgeleend aan derden, heeft zij op geen enkele wijze onderbouwd. Anders dan de rechtbank oordeelde, volgt hier echter niet uit dat appellante niet als werknemer in de zin van de ZW is aan te merken. Op grond van artikel

29, eerste lid, ZW kan aan appellante ter zake van haar uitval op 8 september 2014 echter geen ziekengeld worden uitgekeerd indien en zolang er uit hoofde van de bestaande arbeidsovereenkomst recht bestaat op loon. X heeft appellante met de brief van 12 september 2014 per 15 september 2014 ontslagen. Vanaf 15 september 2014 is appellante daarom aan te merken als een zogeheten zieke zonder werkgever (vangnetter) en staat artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, ZW niet langer aan uitkering van ziekengeld in de weg. Het UWV kon de herziening van de ZW-uitkering over de periode vanaf 15 september 2014 daarom niet baseren op artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, ZW. Met betrekking tot de dan nog resterende periode van 10 september 2014 tot 15 september 2014 waarover de ZW-uitkering van appellante is herzien, wordt de rechtbank niet gevolgd in haar oordeel dat het UWV de geldende 'Beleidsregels schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen 2006' juist heeft toegepast. Anders dan het UWV is de Raad van oordeel dat het appellante niet redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat de toekenning van ZW-uitkering per 10 september 2014 onjuist was. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Het UWV wordt opgedragen een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van appellante.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:226

Zaaknummer: 18/5765 ZW

Rechters: E.J.J.M. Weyers

Advocaten: F. Arslan

Wetsartikelen: artikel 29 ZW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer wegens het verspreiden van racistische afbeeldingen in besloten Whatsapp-groep met collega's een te vergaand middel. Het verstrekken van een officiële waarschuwing en het organiseren van een sessie met de betrokken deelnemers van de Whatsapp-groep was volgens de kantonrechter op zijn plaats geweest.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2000 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk werkzaam in de functie van 'Senior Continental Mechanical Technician' op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Binnen het bedrijf geldt de zogenoemde 'Code voor Zakelijk Gedrag & Ethiek' (hierna: de Code), met regels inzake de integriteit. Onder meer door middel van trainingen worden werknemers hierover geïnformeerd. In de Code is onder andere opgenomen dat misbruik of intimidatie van welke aard dan ook, inclusief seksuele en racistische intimidatie, of handelingen die intimiderend, discriminerend of aanstootgevend zijn, niet getolereerd worden. Het niet bekend zijn met de Code, wetgeving, of de beleidsregels, normen, richtlijnen en procedures, vormt geen excuus voor het begaan van een overtreding. Eenieder die de Code schendt, kan te maken krijgen met een mogelijke beëindiging van het dienstverband. Op 1 februari 2016 heeft werknemer een Whatsapp-groep aangemaakt met diverse collega's en ex-collega's en een enkele derde. Op 30 juni 2020 heeft werkgever werknemer geconfronteerd met een aantal racistische afbeeldingen die hij in de Whatsapp-groep had verspreid. Hierop is werknemer direct op non-actief gesteld, waarna hij, nadat onderzoek is gedaan, enkele dagen later op staande voet is ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te verplichten hem toe te laten de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Tevens vordert werknemer loon over de periode vanaf 3 juli 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het hier gaat om een besloten Whatsapp-groep, bestaande uit personen (alleen mannen) die elkaar kennen van het werk. De omstandigheden dat aan de Whatsapp-groep als titel de naam van het bedrijf werd gegeven en dat incidenteel ook een werkgerelateerd bericht werd gedeeld, maakt dit niet anders. Voor zakelijke berichten bestond immers een andere Whatsapp-groep, waarin in principe de werkgerelateerde berichten werden verstuurd en nimmer media als hier aan de orde waren. Dat betekent niet dat in een besloten Whatsapp-groep alles gedeeld kan worden. De beperking is gelegen in het feit dat

collega's de berichten als grievend en intimiderend ervaren en zich daardoor niet meer veilig voelen op de werkvloer. Uit hetgeen door werkgever naar voren is gebracht, blijkt naar het oordeel van de kantonrechter weliswaar dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan het delen van discriminerende media in de besloten Whatsapp-groep, maar niet dat hij daarmee is voortgegaan nadat hem door een reactie van het bedrijf of van collega's voldoende duidelijk was dat dit voor zijn collega's tot een gevoel van onveiligheid op de werkvloer en daarmee tot een onveilige werksituatie zou (kunnen) leiden. De kantonrechter weegt hierin ook mee dat werknemer ten tijde van het ontslag ruim 20 jaar in dienst was, dat hij altijd goed heeft gefunctioneerd en dat hij nimmer een waarschuwing heeft gehad. Tevens is werknemer kostwinner en onderhoudt hij naast zijn eigen gezin ook de familie van zijn vriendin. Daarnaast zijn de kansen op de arbeidsmarkt voor werknemer, gezien zijn leeftijd, zeer beperkt, zeker in een baan met een vergelijkbaar salaris. De kantonrechter komt dan ook tot de slotsom dat in de gegeven omstandigheden had moeten worden volstaan met een minder vergaand middel dan een ontslag op staande voet. Naar het oordeel van de kantonrechter was het verstrekken van een officiële waarschuwing en het organiseren van een sessie met de betrokken Whatsapp-groepdeelnemers om de onderlinge verhoudingen te normaliseren hier op zijn plaats, in plaats van het nastreven van de beëindiging van het dienstverband, laat staan door middel van een ontslag op staande voet met alle (financiële) gevolgen van dien. Het ontslag op staande voet wordt dan ook door de kantonrechter vernietigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13008

Zaaknummer: 8737991 VZ VERZ 20-16886

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: M. Bestebreurtje en L.A.J. Kuijpers

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

RECHTSPRAAK

Uitleg overeenkomst: de rechtbank is van oordeel dat zowel uit de kop ('pension/gratuity') als de tekst moet worden afgeleid dat de 'gratuity' is bedoeld als (een alternatieve vorm van) pensioenvoorziening.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 juli 2008 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Kirloskar Pompen B.V. (hierna: KPBV). De arbeidsovereenkomst is na afloop steeds voor bepaalde tijd verlengd. Op de arbeidsovereenkomsten is Nederlands recht van toepassing verklaard. Werknemer is sinds zijn indiensttreding bij KPBV met zijn gezin woonachtig in Nederland. In de eerste twee arbeidsovereenkomsten en in de laatste arbeidsovereenkomst is bepaald dat schoolkosten tot een in de overeenkomst opgenomen maximumbedrag aan werknemer worden vergoed. In de tussenliggende arbeidsovereenkomsten van 18 oktober 2010 en 18 oktober 2013 ontbreekt een dergelijke bepaling. Werknemer is op 18 oktober 2010 aangesteld in de functie van managing director. Sindsdien is in de arbeidsovereenkomst bepaald dat werknemer een 'gratuity' wordt betaald. Die jaarlijkse stortingen zijn nooit verricht. In 2016 is het besluit genomen dat alle expats in dienst van KPBV zouden gaan deelnemen in de pensioenregeling van KPBV bij Zwitserleven. Werknemer heeft sindsdien, met terugwerkende kracht vanaf het moment van zijn indiensttreding bij KPBV, deelgenomen aan deze pensioenregeling. Op 1 augustus 2019 is de arbeidsovereenkomst door opzegging door werknemer geëindigd. Ondanks een verzoek hiertoe van werknemer, heeft bij de eindafrekening geen uitbetaling van de 'gratuity' plaatsgevonden. KPBV heeft aangegeven dat met de bepaling bedoeld was dat werknemer pensioen of 'gratuity' zou ontvangen, maar niet beide. Werknemer vordert betaling van de 'gratuity'. KPBV vordert (terug)betaling van declaraties en creditcarduitgaven en schoolkosten.

Oordeel

De rechtbank is van oordeel dat zowel uit de kop ('pension/gratuity') als de tekst van artikel 7 moet worden afgeleid dat de 'gratuity' is bedoeld als (een alternatieve vorm van) pensioenvoorziening. Die bedoeling wordt door de voorzitter bevestigd in de verklaring van 4 november 2019: 'the parties intention was to safeguard that a pension would be accrued for Mr. [eiser]'. Dat werknemer – ongeacht zijn deelname aan een pensioenregeling – bij de beëindiging van zijn dienstverband (ook) een 'gratuity' zou ontvangen bij wijze van ontslagvergoeding, valt met de hiervoor weergegeven bedoeling niet te rijmen. Het blijkt ook niet uit de door werknemer overgelegde stukken. Werknemer kan dan ook – naast zijn deelname aan de pensioenregeling – geen onverkorte nakoming van de 'gratuity'-bepaling kan

afdwingen. Dat betekent echter niet dat hij niets meer van KPBV te vorderen heeft. Werknemer kan aanspraak maken op uitbetaling van de 'gratuity', voor zover de waarde daarvan de door KPDB gedane pensioenafdrachten overstijgt.

Berekening 'gratuity'

De rechtbank volgt het standpunt van KPBV dat alleen de dienstjaren vanaf de indiensttreding bij KPBV moeten worden meegenomen. Dit zou anders zijn indien KPBV als opvolgend werkgever moet worden beschouwd. Daarvoor heeft werknemer onvoldoende aangedragen. Voor wat betreft het salaris waarmee de 'gratuity' moet worden berekend, moet naar het oordeel van de rechtbank worden uitgegaan van het salaris zoals dat gold in de betreffende jaren waarin de stortingen hadden moeten worden gedaan.

Tegenvordering

Een vergoeding voor gemaakte kosten is alleen dan onverschuldigd aan de werknemer betaald, indien de werknemer niet-zakelijke kosten heeft gedeclareerd. De bewijslast hiervoor ligt bij KPBV. KPBV heeft enkel een rapport overgelegd. Dat is onvoldoende om aan te nemen dat werknemer onrechtmatig (want niet zakelijke) kosten heeft gedeclareerd. De rechtbank heeft gelet op de zeer gedetailleerde en gemotiveerde betwisting door werknemer geen enkele aanwijzing dat dit het geval is geweest. De conclusie is dan ook dat KPBV er niet in is geslaagd te bewijzen dat genoemde kostenposten door werknemer onrechtmatig ten laste van KPBV zijn gebracht en (dus) onverschuldigd door KPBV zijn betaald. Verder heeft KPBV terugbetaling gevorderd van schoolkosten die in de periode van 2010-2015 ten laste van KPBV zijn gebracht ten behoeve van de kinderen van werknemer. KPBV stelt dat er in die periode geen contractuele afspraak bestond. De rechtbank volgt KPBV hierin niet. Uit de brief van de voorzitter valt af te leiden dat bij indiensttreding door KPBV de afspraak is gemaakt dat de schoolkosten van de kinderen van werknemer door KPBV worden vergoed. Deze afspraak is niet beperkt tot een bepaalde periode/schooljaar. Gesteld noch gebleken is dat deze afspraak nadien op enig moment door partijen is gewijzigd. De tegenvorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11547

Zaaknummer: 300348

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.J. van Wordragen en D. Griffiths

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever kon, op grond van beveiligingsbeelden waarop te zien is dat smartphones die werknemer vervoerde zijn overgeladen in een personenauto, met recht concluderen dat werknemer betrokken was bij verduistering. Ontslag op staande voet terecht.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2017 in dienst getreden bij FedEx. Op 7 september 2020 is FedEx gebeld door een IT/securitymanager van een Rotterdamse onderneming over een verdachte situatie in haar parkeergarage. Er werd om 13.10 uur waargenomen dat pakketten werden overgeheveld van een FedEx-bus een personenauto. De operations supervisor RTMA van FedEx heeft contact opgenomen met werknemer omdat hij met deze bus rijdt. Werknemer heeft daarop aangegeven niet in de betreffende parkeergarage te zijn geweest. Werknemer heeft op 7 september 2020 twaalf dozen afgeleverd bij DL Freight voor doorverzending. Op 9 september 2020 vernam FedEx van DL Freight dat in alle twaalf dozen de inhoud is verwisseld met houtblokjes. FedEx is hierna een onderzoek gestart. Werknemer heeft zich op 10 september 2020 ziek gemeld. Met werknemer zijn op 22 september 2020 twee gesprekken gevoerd, waarbij een foto van de FedEx-bus in de parkeergarage is getoond. Tijdens beide gesprekken heeft werknemer ontkend in de parkeergarage te zijn geweest op. Werknemer is nog diezelfde dag op non-actief gesteld. Door X is een onderzoek uitgevoerd naar de vermissing van de inhoud van de twaalf dozen. Op 25 september 2020 heeft de manager Station Operations FedEx aan werknemer meegedeeld hem op staande voet te ontslaan. Diezelfde dag is een ontslagbrief aan hem overhandigd. De gemachtigde van werknemer heeft FedEx per brief van 3 november 2020 medegedeeld dat werknemer betwist betrokken te zijn bij de verduistering van de telefoons, dat hij bezwaar maakt tegen het gegeven ontslag en zich beschikbaar stelt voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en wedertewerkstelling.

Oordeel

Het gebeuren in de parkeergarage heeft zich afgespeeld tussen 13.08 uur en 13.12 uur en valt in de pauze die werknemer die dag heeft gehad. Uit deze beelden, en dat betreft dus meer dan de enkele verklaring van een IT/securitymedewerker, kan worden afgeleid dat kennelijk op afspraak een ontmoeting plaatsvindt in de parkeergarage waarbij een actie plaatsvindt aan de achterzijde van de beide voertuigen waarvan de kofferbak respectievelijk de laadruimte zijn geopend. Door werknemer zijn de beelden niet betwist noch van commentaar voorzien. Zonder een aannemelijke verklaring van werknemer en die is er dus niet, moet het er op grond

van deze beelden en de verklaring van de IT/securitymedewerker dan ook voor gehouden worden dat daar en toen de smartphones die werknemer vervoerde zijn overgeladen in de Audi. Dat mogelijk onduidelijk is wanneer precies de smartphones zijn omgewisseld voor blokjes hout, doet daaraan niet af. FedEx kon op grond van haar bevindingen met recht concluderen dat werknemer betrokken was bij de verduistering van de smartphones. Een ontslag op staande voet lag daarmee in de rede. Van FedEx kan immers niet worden gevergd dat zij een chauffeur in dienst houdt die betrokken is bij ontvreemding van een kostbare zending uit zijn bus. De persoonlijke omstandigheden van werknemer zijn door FedEx meegewogen en maken dat niet anders. Nu er sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet zullen de gevorderde vernietiging en wedertewerkstelling worden afgewezen. Aan werknemer wordt geen transitie- en/of billijke vergoeding toegekend. FedEx kan aanspraak maken op de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1065

Zaaknummer: 8880769 CV EXPL 20-194

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: M. el Idrissi, L.J. de Vroe en K.A. Görgün

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:677 BW , 7:677 lid 2 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Voor werkgeefster gold voor de werknemer met een arbeidshandicap in de zin van de WGBH/CZ een verzwaarde inspanningsverplichting ten opzichte van de situatie dat sprake is van een ‘gewone’ arbeidsongeschikte werknemer.

Feiten

Werkneemster is op 14 september 1998 in dienst getreden van KLM. Werkneemster heeft zich op 3 januari 2016 ziek gemeld met gehoorproblemen. Gedurende haar re-integratie heeft werkneemster diverse werkzaamheden verricht. Werkneemster heeft het Audiologisch Diagnostisch Centrum Den Haag Kentalis ingeschakeld, die KLM heeft geadviseerd over de gehoorproblemen. KLM heeft het Adviesbureau PlanPlan ingeschakeld dat gespecialiseerd is in werkplekadvies ten aanzien van mensen met auditieve problemen. Op 6 juni 2017 heeft werkneemster aan het UWV een deskundigenoordeel gevraagd. Het UWV heeft op 25 augustus 2017 geoordeeld dat de door KLM uitgevoerde re-integratie-inspanningen onvoldoende waren. Het UWV heeft vervolgens, naar aanleiding van de door werkneemster ingediende WIA aanvraag, aan KLM een loonsanctie opgelegd voor 52 weken. Op 7 maart 2019 heeft KLM een ontslagaanvraag ingediend wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster heeft verweer gevoerd. Bij beslissing van het UWV van 16 mei 2019 is de gevraagde toestemming verleend. Bij brief van 23 mei 2019 heeft KLM het dienstverband opgezegd tegen 1 augustus 2019. KLM heeft een transitievergoeding betaald van € 18.794,12 bruto. De kantonrechter heeft in de bestreden uitspraak de verzoeken van werkneemster strekkende primair tot herstel van het dienstverband en subsidiair tot toekenning van een billijke vergoeding, afgewezen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat KLM, hoewel zij zich onder meer met de twee proefplaatsingen wel degelijk heeft ingespannen om werkneemster in een structurele functie te herplaatsen, niet heeft voldaan aan haar herplaatsingsverplichting. Voorop gesteld moet worden dat de inspanningsverplichting van KLM ten aanzien van de herplaatsing mede wordt ingekleurd door het gegeven dat werkneemster een werknemer is met een arbeidshandicap in de zin van de Wet Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ). Voor KLM gold een verzwaarde inspanningsverplichting ten opzichte van de situatie dat sprake is van een ‘gewone’ arbeidsongeschikte werknemer. In het licht van de verzwaarde herplaatsingsverplichting die op KLM rustte ten aanzien van een werknemer met een arbeidshandicap, had KLM de functie van Assistant Employee Assignment aan werkneemster

dienen aan te bieden als passende functie. KLM kan op zichzelf een gerechtvaardigd belang hebben bij het reserveren van bepaalde bovenformatieve werkzaamheden op wisselende plekken in haar onderneming voor zieke werknemers die moeten re-integreren. Daarvan is echter in het onderhavige geval geen sprake nu het gaat om een structurele functie. Daarnaast is het hof van oordeel dat de functie van Employee Staff Assignment kwalificeerde als passende functie. KLM had de passende functie van Employee Staff Assignment in elk geval omstreeks maart 2018, toen hiervoor een vacature was, pro-actief aan werkneemster moeten aanbieden hetgeen niet is gebeurd. De bestreden beschikking wordt vernietigd, nu niet is voldaan aan de herplaatsingsplicht. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van de inkomensderving minus een gedeelte van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:199

Zaaknummer: 200.273.279/01

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

Advocaten: M.A. Visser en P.Th. Mantel

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:683 lid 3 BW en 9 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Ontbinding a-grond wegens sluiting vliegbasis Amsterdam wordt afgewezen wegens toepasselijkheid opzegverbod wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof. Werkgever moet verlofsaldo corrigeren.

Feiten

Werkneemster is op 4 april 2014 bij Turistik Hava Tasimacilik A.S. (hierna: Turistik Hava) in dienst getreden in de functie van senior Cabin crew member. Werkneemster geniet bevallingsverlof tot 4 februari 2021. Ten aanzien van de standplaats van werkneemster is in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat dit Schiphol is. Medio maart 2020 heeft de Turkse overheid het vliegverkeer voor passagiersvervoer tussen Turkije en Nederland (tijdelijk) stilgelegd in verband met de uitbraak van de COVID-19 pandemie. Op 20 april 2020 heeft het bestuur van Turistik Hava besloten de basis in Amsterdam te sluiten. Bij e-mail van 28 april 2020 heeft Turistik Hava haar in Amsterdam gestationeerde cabin crew over de sluiting geïnformeerd, waarna op 29 april 2020 een (online) vergadering met de cabin crew heeft plaatsgevonden. Turistik Hava heeft vervolgens aan werkneemster en haar collega's een beëindigingsvoorstel gedaan, welk voorstel door werkneemster van de hand is gewezen. Op 28 mei heeft Turistik Hava het UWV gevraagd toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Op 30 juli 2020 is de verzochte toestemming geweigerd omdat Turistik Hava naar het oordeel van het UWV onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een definitieve beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, zijnde de vestiging in Amsterdam, waardoor alle arbeidsplaatsen, waaronder die van werkneemster, zijn komen te vervallen. Ook geldt onverkort het wettelijk opzegverbod tijdens zwangerschap. Turistik Hava verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de a-grond.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter overweegt dat in de eerste plaats moet worden beoordeeld of sprake is van een opzegverbod die aan toewijzing van het ontbindingsverzoek in de weg staat. Omdat niet in geschil is dat werkneemster tot 4 februari 2021 bevallingsverlof geniet, is sprake van een opzegverbod in de zin van artikel 7:670 lid 2 BW. Dit opzegverbod geldt niet, indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de gehele onderneming, met dien verstande dat de opzegging niet kan betreffen de werkneemster die

zwangerschap- of bevallingsverlof geniet. In dit geval is daarom sprake van het opzegverbod dat ook van toepassing is, indien vast zou komen te staan dat van een algehele bedrijfsbeëindiging sprake is. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dus worden afgewezen.

Saldo vakantiedagen

Werkneemster heeft verder verzocht te bepalen dat het saldo vakantiedagen per 1 augustus 2020 zestien dagen was. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij per jaar 21 vakantiedagen toegekend kreeg en dat Turistik Hava daarop te veel vakantiedagen in mindering heeft gebracht door voor iedere verlofweek geen vijf maar zes dagen af te schrijven. Hierdoor heeft werkneemster ten onrechte zestien vakantiedagen te veel ingeleverd. Ten aanzien van de verlofopname volgt de kantonrechter Turistik Hava niet in haar betoog dat voor iedere vakantie week zes verlofdagen moeten worden afgeschreven. Uit het feit dat werkneemster een voltijd dienstverband heeft, volgt dat bij opname van één week vakantie vijf verlofdagen worden afgeschreven. Dat tussen partijen is overeengekomen dat in dat geval zes dagen worden afgeschreven, is niet gebleken. Ook is niet gebleken dat Turistik Hava algemeen erkende feestdagen niet als zodanig aanmerkt, zodat vrije dagen die samenvallen met erkende feestdagen niet op het vakantiedagensaldo in mindering mochten worden gebracht. Het verzoek van werkneemster zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11555

Zaaknummer: 8726329 AO VERZ 20-142

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.G. Mahn, N.L. Cruickshank en R.M. Berendsen

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:662 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 BW, 7:670a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Aan werkgever wordt verstek verleend, omdat hij, hoewel daartoe deugdelijk te zijn opgeroepen, niet verschenen is en geen verweer heeft gevoerd. Het door werkneemster gevorderde achterstallig loon tijdens arbeidsongeschiktheid wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 3 juli 2020 als hotelreceptioniste in dienst getreden bij HPH Exploitatie B.V. (hierna: HPH). Op de arbeidsovereenkomst is de Horeca-cao (hierna: de cao) van toepassing. In de cao is onder meer doorbetaling van 70% van loon tijdens ziekte geregeld. Werkneemster heeft op 6 augustus 2020 € 800 aan loon ontvangen. Nadat werkneemster HPH diverse keren heeft verzocht om het resterende loon te betalen, heeft zij op 19 augustus 2020 een bedrag van € 667,74 ontvangen. Werkneemster is van 6 tot en met 21 augustus 2020 ziek geweest, waarna zij zich bij HPH hersteld heeft gemeld. Hierna is werkneemster op 29 augustus 2020 ingeroosterd om werkzaamheden te verrichten. Deze dag is zij wegens gezondheidsproblemen van haar vader naar België vertrokken. Op 2 september 2020 heeft werkneemster aan de statutair directeur van HPH medegedeeld dat zij beschikbaar is om haar werkzaamheden te hervatten. Werkneemster is vervolgens voor het eerst op 26 september 2020 ingeroosterd en heeft (in elk geval) die dag gewerkt. Op 2 oktober 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Dezelfde dag heeft HPH een voorstel voor een beëindigingsovereenkomst naar werkneemster verstuurd. Zij is hiermee niet akkoord gegaan. Werkneemster heeft vanaf september 2020 geen loon ontvangen. Werkneemster heeft gevorderd HPH te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon over juli, augustus en september.

Oordeel

HPH is, hoewel daartoe deugdelijk te zijn opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd. De kantonrechter stelt vast dat bij de dagvaarding de bij de wet voorgeschreven formaliteiten in acht zijn genomen, zodat tegen HPH verstek zal worden verleend. Bij gebreke van verweer daartegen, moet in rechte worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werkneemster. Het gevorderde komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en zal worden toegewezen, een en ander voor zover hierna niet anders blijkt. Het door werkneemster gevorderde achterstallig loon zal worden toegewezen, met dien verstande dat zij over de periode van arbeidsongeschiktheid, namelijk 6 tot en met 21 augustus 2020, recht heeft op 70% van haar loon. Daarbij heeft werkneemster ter zitting erkend dat haar afwezigheid vanaf 29 augustus 2020 tot en met 1 september 2020 voor

haar rekening en risico komt in de zin van artikel 7:628 BW.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11627

Zaaknummer: 8772237 VV EXPL 20-146

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: C.L. Mens

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de a-grond wordt afgewezen. Sluiting vliegbasis Amsterdam is geen beëindiging van de (gehele) onderneming. Werkgever moet het verlofsaldo corrigeren.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2010 bij Turistik Hava Tasimacilik A.S. (hierna: Turistik Hava) in dienst getreden in de functie van senior Cabin crew member. Ten aanzien van de standplaats van werknemer is in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat dit Schiphol is. Medio maart 2020 heeft de Turkse overheid het vliegverkeer voor passagiersvervoer tussen Turkije en Nederland (tijdelijk) stilgelegd in verband met de uitbraak van de COVID-19 pandemie. Op 20 april 2020 heeft het bestuur van Turistik Hava besloten de basis in Amsterdam te sluiten. Bij e-mail van 28 april 2020 heeft Turistik Hava haar in Amsterdam gestationeerde cabin crew over de sluiting geïnformeerd, waarna op 29 april 2020 een (online) vergadering met de cabin crew heeft plaatsgevonden. Turistik Hava heeft vervolgens aan werknemer en zijn collega's een beëindigingsvoorstel gedaan, welk voorstel door werknemer van de hand is gewezen. Op 28 mei heeft Turistik Hava het UWV gevraagd toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op 30 juli 2020 is de verzochte toestemming geweigerd omdat Turistik Hava naar het oordeel van het UWV onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een definitieve beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, zijnde de vestiging in Amsterdam, waardoor alle arbeidsplaatsen, waaronder die van werknemer, zijn komen te vervallen. Turistik Hava verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de a-grond.

Oordeel

Omdat Turistik Hava haar verzoek gegrond heeft op het verval van de arbeidsplaats als gevolg van het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming, moet allereerst worden beoordeeld of de standplaats in Amsterdam als een 'onderneming' kan worden aangemerkt. De kantonrechter overweegt dat de door Turistik Hava genoemde omstandigheden, dat de standplaats in Amsterdam een officiële parkeerplaats heeft, dat de vluchten vanaf de standplaats startten en eindigden en dat daar ook klein onderhoud voor vliegtuigen werd verricht, niet leiden tot de conclusie dat sprake is van een onderneming. Hieruit volgt immers niet dat de standplaats in Amsterdam over voldoende functionele autonomie en eigen, van Turistik Hava en andere Corendon-ondernemingen onderscheidende, identiteit beschikte. Zo is niet gebleken dat de standplaats in Amsterdam over een eigen management beschikte dat de bevoegdheid had zelf te beslissen over de wijze waarop haar productiemiddelen werden

ingezet en op welke bestemmingen en in welke frequentie vanuit haar basis gevlogen werd. De kantonrechter is voorts met werknemer van mening dat er een grote verwevenheid tussen de standplaats in Amsterdam/Turistik Hava en de vennootschappen uit de Corendon Groep bestaat. Nu de standplaats in Amsterdam niet als zelfstandige onderneming kan worden aangemerkt en de werkzaamheden van Turistik Hava niet zijn geëindigd, is van een beëindiging van de gehele onderneming geen sprake. De kantonrechter oordeelt voorts dat Turistik Hava slechts in zijn algemeenheid heeft aangevoerd dat de gevolgen van de Coronacrisis ingrijpend zijn voor de luchtvaartbranche. Zij heeft dit niet gespecificeerd voor de standplaats in Amsterdam en ook is niet aangegeven welke kostenbesparende maatregelen Turistik Hava heeft genomen. Tot slot is door Turistik Hava geen aandacht besteed aan het tijdelijke karakter van de Coronacrisis. De conclusie van het voorgaande is dat onvoldoende grond bestaat voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de a-grond. In tegenverzoek wordt door werknemer verzocht te bepalen dat het saldo vakantiedagen per 1 augustus 2020 40 dagen was. Dit wordt door de kantonrechter toegewezen. Werknemer wordt gevolgd in zijn stelling dat Turistik Hava op zijn toegekende vakantiedagen te veel vakantiedagen in mindering heeft gebracht door voor iedere verlofweek geen 5 maar 6 dagen af te schrijven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11548

Zaaknummer: 8725754 AO VERZ 20-135

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.G. Mahn, N.L. Cruickshank en R.M. Berendsen

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Sluiting vliegbasis Amsterdam is geen beëindiging van de (gehele) onderneming. Daarom is het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing en wordt het verzoek om ontbinding op de a-grond afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 2 mei 2017 bij Turistik Hava Tasimacilik A.S. (hierna: Turistik Hava) in dienst getreden in de functie van Cabin crew member. Werknemer is sinds 30 oktober 2019 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Ten aanzien van de standplaats van werknemer is in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat dit Schiphol is. Medio maart 2020 heeft de Turkse overheid het vliegverkeer voor passagiersvervoer tussen Turkije en Nederland (tijdelijk) stilgelegd in verband met de uitbraak van de COVID-19-pandemie. Op 20 april 2020 heeft het bestuur van Turistik Hava besloten de basis in Amsterdam te sluiten. Bij e-mail van 28 april 2020 heeft Turistik Hava haar in Amsterdam gestationeerde cabin crew over de sluiting geïnformeerd, waarna op 29 april 2020 een (online) vergadering met de cabin crew heeft plaatsgevonden. Turistik Hava heeft vervolgens aan werknemer en zijn collega's een beëindigingsvoorstel gedaan, welk voorstel door werknemer van de hand is gewezen. Op 28 mei heeft Turistik Hava het UWV gevraagd toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op 30 juli 2020 is de verzochte toestemming geweigerd omdat Turistik Hava naar het oordeel van het UWV onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een definitieve beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, zijnde de vestiging in Amsterdam, waardoor alle arbeidsplaatsen, waaronder die van werknemer, zijn komen te vervallen. Ook geldt onverkort het wettelijk opzegverbod tijdens ziekte. Turistik Hava verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de a-grond.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat in de eerste plaats moet worden beoordeeld of sprake is van een opzegverbod die aan toewijzing van het ontbindingsverzoek in de weg staat. Het opzegverbod geldt niet indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de gehele onderneming. De kantonrechter overweegt dat de door Turistik Hava genoemde omstandigheden, dat de standplaats in Amsterdam een officiële parkeerplaats heeft, dat de vluchten vanaf de standplaats startten en eindigden en dat daar ook klein onderhoud voor vliegtuigen werd verricht, niet leiden tot de conclusie dat sprake is van een onderneming. Hieruit volgt immers niet dat de standplaats in Amsterdam over voldoende functionele autonomie en eigen, van Turistik Hava en andere Corendon-

ondernemingen onderscheidende, identiteit beschikte. Zo is niet gebleken dat de standplaats in Amsterdam over een eigen management beschikte dat de bevoegdheid had zelf te beslissen over de wijze waarop haar productiemiddelen werden ingezet en op welke bestemmingen en in welke frequentie vanuit haar basis gevlogen werd. De kantonrechter is voorts met werknemer van mening dat er een grote verwevenheid tussen de standplaats in Amsterdam/Turistik Hava en de vennootschappen uit de Corendon Groep bestaat. Dat blijkt uit de aandeelhoudersverhouding, de omstandigheid dat Turistik Hava (indirect) medebestuurder is van de verhuurder van het recent door haar ten behoeve van de standplaats in Amsterdam gehuurde pand en uit de samenwerkingsovereenkomsten tussen Turistik Hava en Corendon, op grond waarvan aan genoemde partijen vliegtuigen en/of crew ter beschikking werden gesteld door Turistik Hava. De enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst van werknemer (op papier) is aangegaan met de vestiging in Nederland doet aan het voorgaande niet af. Nu de standplaats in Amsterdam niet als zelfstandige onderneming kan worden aangemerkt en de werkzaamheden van Turistik Hava niet zijn geëindigd, is van een beëindiging van de gehele onderneming geen sprake. Het gevolg hiervan is dat de uitzondering op het opzegverbod niet geldt en dat het opzegverbod tijdens ziekte onverkort van toepassing is. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de a-grond is hierdoor niet mogelijk. De kantonrechter zal het verzoek van Turistik Hava daarom afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11553

Zaaknummer: 8725892 AO VERZ 20-137

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.G. Mahn, N.L. Cruickshank en D. Knecht

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 BW, 7:670a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot vakantie- en overuren. Geen sprake van wilsgebreken. Tegenvordering met betrekking tot afgifte van bedrijfseigendommen toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2018 bij Corendon Hotels & Resorts B.V. (hierna: Corendon) in dienst getreden. Op 29 april 2020 is aan werkneemster meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst met ingang van 30 juli 2020 niet zou worden verlengd en dat zij na overdracht van haar werkzaamheden zou zijn vrijgesteld van haar werkzaamheden tot het einde van haar dienstverband, waarbij de resterende vakantiedagen en de door haar gemaakte overuren zouden zijn afgebouwd. Dit heeft Corendon per brief bevestigd, welke werkneemster heeft ondertekend voor ontvangst. Bij e-mail van 1 mei 2020 heeft werkneemster aan Corendon geschreven dat zij haar goedkeuring op gelijke afbouw van haar vakantietegoed herroept. Corendon heeft vervolgens meerdere keren aan werkneemster kenbaar gemaakt niet over te zullen gaan tot uitbetaling van haar overuren, vakantiegeld en resterende vakantiedagen. Bij e-mail van 30 juni 2020 heeft werkneemster aan Corendon kenbaar gemaakt dat zij gebruik zal maken van haar retentierecht door een mobiele telefoon, laptop en een iPad onder zich te houden totdat Corendon aan haar betalingsverplichtingen heeft voldaan. Werkneemster vordert dat de kantonrechter Corendon veroordeelt tot betaling van € 3.683,48 bruto (tien vakantiedagen en 10,38 dagen aan overuren). Corendon voert bij wijze van tegenvordering dat de kantonrechter werkneemster veroordeelt tot het inleveren van de mobiele telefoon, laptop en iPad.

Oordeel

De rechtbank buigt zich over de vraag of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen op 29 april 2020. De kantonrechter is met Corendon van oordeel dat dat het geval is. Daartoe wordt overwogen dat werkneemster ter zitting heeft bevestigd dat zij tijdens het gesprek van 29 april 2020 heeft begrepen wat Corendon bedoelde met haar mededeling dat de resterende vakantie- en overuren van werkneemster zouden zijn afgebouwd en dat zij ook begreep dat zij hiermee instemde door de brief te ondertekenen. Hieruit volgt dat een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Dat werkneemster zich later pas heeft gerealiseerd waarvoor zij precies had getekend en wat de consequenties hiervan waren, zoals werkneemster stelt, doet aan de totstandkoming van de overeenkomst niet af. Werkneemster stelt zich verder op het standpunt dat zij de overeenkomst met haar e-mail van 1 mei 2020 heeft vernietigd. Corendon betwist dat. De kantonrechter overweegt hieromtrent dat uit

artikel 3:49 BW volgt dat een vernietigbare rechtshandeling kan worden vernietigd door een buitengerechtigde verklaring of door een rechterlijke uitspraak. De kantonrechter is van oordeel dat de e-mail van 1 mei 2020 kan worden aangemerkt als een buitengerechterlijke verklaring. Dat werkneemster niet uitdrukkelijk benoemt dat zij de overeenkomst vernietigt, maar schrijft dat zij haar goedkeuring herroept, is niet van belang. Aan een vernietigingshandeling worden niet te hoge juridische eisen gesteld. De kantonrechter is voorts van oordeel dat werkneemster onvoldoende heeft aangevoerd om tot de conclusie te komen dat de overeenkomst is gesloten onder invloed van één of meer wilsgebreken. Werkneemster heeft niet duidelijk gemaakt waarover zij nu precies meent te hebben gedwaald. De kantonrechter is van oordeel dat Corendon werkneemster voldoende duidelijk over het (niet als ingewikkeld aan te merken) voorstel heeft geïnformeerd. Daarbij komt dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat werkneemster, bij een (volgens haar gegeven) juiste voorstelling van zaken, de overeenkomst niet zou hebben gesloten. Van wilsgebreken aan de kant van werkneemster is aldus naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake, zodat zij de overeenkomst niet kon vernietigen. De vordering van werkneemster wordt aldus afgewezen. Ten aanzien van de tegenvordering overweegt de kantonrechter dat werkneemster geen opeisbare vordering heeft op Corendon. Dat betekent dat zij het retentierecht niet kan uitoefenen. De vordering van Corendon zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1207

Zaaknummer: 8669828 \ CV EXPL 20-6224

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: J.P. Dikker en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:638 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Een kledingbedrijf moet aan een voormalig werkneemster de originele door haar ondertekende arbeidsovereenkomsten afgeven, zodat die, met het oog op het lopende hoger beroep, op echtheid kunnen worden onderzocht.

Feiten

Werkneemster is op 5 september 2018 in dienst getreden bij werkgeefster als shopmanager in een kledingwinkel, aanvankelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. Tot 21 maart 2020 werkte zij in de vestiging te Den Haag, maar deze is toen gesloten vanwege de coronacrisis. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat de (elkaar opvolgende tijdelijke) arbeidsovereenkomsten met werkneemster van rechtswege per 31 maart 2020 zijn geëindigd en heeft dat haar medegedeeld. Werkneemster stelt dat sprake zou zijn van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar dat zij alleen de eerste arbeidsovereenkomst heeft ondertekend. Met een beroep op artikel 843a Rv vordert werkneemster de (originele) arbeidsovereenkomst(en) af te geven aan haar, dan wel aan een forensisch onderzoeksbureau, voor authenticiteitsonderzoek.

Oordeel

Bij het lopende hoger beroep tegen de afwijzing van een billijke vergoeding, is onder meer de duur van de arbeidsovereenkomst een meewegende factor. Werkneemster heeft er mede daarom belang bij dat zij haar standpunt – zij heeft alleen de eerste arbeidsovereenkomst ondertekend en werkgeefster heeft gesjoemeld met de tweede – kan staven met authentieke stukken. Haar spoedeisend belang is daarmee gegeven. Werkneemster heeft bij haar vordering een rechtmatig belang, te weten: haar rechtspositie ten opzichte van werkgeefster in de arbeidsrechtelijke procedure en in het kader van de door werkgeefster geuite beschuldigingen nader te bepalen en haar stellingen met nader bewijs te kunnen staven. Het gaat daarbij om concrete stukken, namelijk om de door haar al dan niet getekende arbeidsovereenkomsten. In de lezing van werkneemster zou met de datum zijn geknoeid. Anders dan werkgeefster aanvoert, kan niet zonder meer worden aangenomen dat het eerder aangestelde onderzoeksbureau dat wel zou hebben gezien. Aannemelijk is dat werkgeefster over meerdere originelen beschikte, nu zij zelf heeft vermeld dat er drie exemplaren in omloop waren, namelijk één bij haarzelf, één bij werkneemster en één bij het hoofdkantoor. Het kan dus dat werkgeefster aan het onderzoeksbureau een ander exemplaar van de (originele) overeenkomst heeft overhandigd dan het exemplaar dat werkneemster in bezit heeft. Om duidelijkheid te krijgen in deze kwestie, die partijen ernstig verdeeld houdt en die van belang

kan zijn in de diverse procedures, moeten alle originele overeenkomsten die werkgeefster in haar bezit heeft, worden voorgelegd aan een (ander) forensisch onderzoeksbureau, voor nader onderzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:585

Zaaknummer: C/13/696088 / KG ZA 21-34

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:667 BW en 843a RV

RECHTSPRAAK

Muzikante die als remplaçant aan Het Balletorkest is verbonden, is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werkneemster is sinds april 2010 werkzaam als (alt)hoboïste voor Stichting Het Balletorkest en diens rechtsvoorganger Holland Symfonica. Aanvankelijk werkte zij op incidentele basis en sinds maart 2013 meer structureel en op basis van opdrachten, waarbij zij door Het Balletorkest werd aangeduid als ‘gastspeler/remplaçant’. Het Balletorkest heeft laatstelijk met werkneemster een zogenoemde ‘Raamovereenkomst van opdracht voor bepaalde tijd zzp-gastspelers (orkestmusicus)’ gesloten, die van 1 september 2019 tot 1 september 2020 liep. In het seizoen 2019/2020 heeft werkneemster in vier van de tien producties meegespeeld, voor een totaal van 65 repetities/voorstellingen van de 158 repetities/voorstellingen die er in dat seizoen zijn geweest. De laatste productie liep tot en met 24 juni 2020. Deze is vanwege COVID-19 geannuleerd maar werkneemster is voor deze productie volledig gehonoreerd. In april 2020 heeft werkneemster te horen gekregen dat zij met ingang van het nieuwe seizoen niet meer zou worden ingezet. Zij verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en te bepalen dat Het Balletorkest aan haar een salaris zal betalen vanaf 1 augustus 2020 van € 1.250,80 bruto per maand, tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Tevens verzoekt werkneemster de kantonrechter Het Balletorkest te veroordelen haar in staat te stellen haar werkzaamheden als hoboïste te hervatten. Het Balletorkest voert hiertegen verweer en stelt dat geen sprake is of is geweest van een arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst?*

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster tot 1 augustus 2020 werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst en legt daaraan het volgende ten grondslag. Werkneemster heeft in de laatste drie seizoenen in ongeveer 41% van alle repetities en voorstellingen van het orkest gespeeld. Zij heeft aan alle haar aangeboden producties deelgenomen, met uitzondering van producties tijdens een periode van zwangerschap/bevalling. Werkneemster diende jaarlijks haar beschikbaarheid voor het daaropvolgende seizoen kenbaar te maken. De eenmaal door haar geaccepteerde producties konden niet meer worden afgezegd en zij kon zich ook niet laten vervangen. Daarnaast had zij zich te houden aan nauwkeurige voorschriften en aanwijzingen van Het Balletorkest, zoals onder meer de vaste tijdstippen voor repetities en voorstellingen, kledingvoorschriften en de stoelindeling binnen de groep

hoboïsten. Die voorschriften en aanwijzingen waren niet anders dan voor musici met een vast dienstverband. Er werden met werkneemster geen ‘officiële’ functioneringsgesprekken gevoerd, maar de aanvoerder van de hobosectie besprak met haar wel de kwaliteit van haar werk. Het voorgaande duidt volgens de kantonrechter op arbeidsrechtelijke ondergeschiktheid. De inkomsten uit haar werkzaamheden voor Het Balletorkest vormden voor haar tevens de belangrijkste bron van inkomsten. Zij stuurde facturen voor haar werkzaamheden, waarbij de vergoedingen golden conform de cao Remplaçanten Nederlandse Orkesten. Hoewel werkneemster stond en staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als zelfstandig ondernemer, is niet gebleken van daadwerkelijk ondernemerschap. Conclusie moet volgens de kantonrechter dan ook zijn dat wel degelijk sprake was van het betalen van ‘loon’. Zij werd immers per repetitie en voorstelling, en dan per uur, betaald conform een cao en zij had geen ruimte om over de tarieven te onderhandelen. Alles bij elkaar genomen is voldaan aan de elementen arbeid, loon, gezagsverhouding en gedurende zekere tijd en is daarmee sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. De opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt vernietigd.

Loonvordering en wedertewerkstelling

Werkneemster maakt aanspraak op betaling van loon vanaf 1 augustus 2020. Partijen zijn het erover eens dat de referteperiode van drie maanden geen recht doet aan de situatie, omdat de zomerstop in die periode viel, maar ook omdat de laatste productie van het seizoen 2019/2020 niet doorging vanwege COVID-19, waardoor een representatievere periode wordt gekozen. Werkneemster heeft daarnaast recht op wedertewerkstelling, maar nu Het Balletorkest vanwege COVID-19 geen of veel minder producties op het programma heeft staan en wedertewerkstelling op korte termijn daarom niet reëel voorstelbaar is, verbindt de kantonrechter er geen dwangsom aan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:545

Zaaknummer: 8784299 EA VERZ 20-709

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: J.A. van den Berg en J.E. Brouwer-Harbach

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die werkneemster tijdens ziekte meer loon heeft betaald dan cao voorschrijft, kan dit achteraf niet verrekenen met de te betalen transitievergoeding, aangezien sprake is van een minimum-cao. Gerechtvaardigd vertrouwen werkneemster op volledige loondoorbetaling.

Feiten

Werkneemster is in dienst getreden bij Exploitatiemaatschappij Andor Security Service B.V. (hierna: Andor) en werkte sinds 1 juli 2013 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsduur van 32 uur per week en een salaris van € 1.799,86 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beveiligingsorganisaties van toepassing. In de cao is bepaald dat de werknemer die wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten, in het eerste ziektejaar gedurende de eerste zes maanden doorbetaling van het ziektegeld tot 100% behoudt en gedurende de tweede zes maanden doorbetaling van het ziektegeld tot 90%. In het tweede ziektejaar behoudt werknemer doorbetaling van het ziektegeld tot 85%. Op enig moment wordt werkneemster ziek en per 5 februari 2018 is de loondoorbetalingsverplichting van Andor geëindigd en ontvangt werkneemster een WIA-uitkering. Vanaf dat moment is sprake van een zogenoemd slapend dienstverband. Op 17 december 2019 heeft werkneemster Andor verzocht het dienstverband te beëindigen per 1 januari 2020, met toekenning van een ontslagvergoeding ter hoogte van de transitievergoeding. Andor heeft op 5 februari 2020 een door haar al ondertekende vaststellingsovereenkomst naar werkneemster gestuurd. Zij is daar niet mee akkoord gegaan, omdat Andor op de overeengekomen bedragen een verrekening heeft toegepast ter zake van (volgens Andor) te veel betaald loon tijdens ziekte. Het dienstverband is per 1 januari 2020 geëindigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter Andor te veroordelen tot betaling van € 3.632,46 bruto aan transitievergoeding en € 3.825,61 bruto aan verlofsaldo van 279,65 uren. Andor stelt dat de gevorderde bedragen verrekend dienen te worden met een bedrag van € 4.552,61 aan te veel (en dus onverschuldigd) betaald loon tijdens ziekte. Andor heeft 100% loon doorbetaald tijdens ziekte, terwijl in de toepasselijke cao staat dat er bij ziekte na zes maanden 90% van het loon wordt betaald en na één jaar 85%.

Oordeel

Niet in geschil tussen partijen is dat de cao een zogenoemde minimum-cao is. Het staat de werkgever dus vrij om af te wijken van de cao in een voor de werknemer gunstige zin. Andor heeft in het tweede half jaar dat werkneemster ziek was en in het tweede ziektejaar – in

afwijking van de percentages in de cao – 100% van het loon doorbetaald. Door gedurende een periode van anderhalf jaar op deze wijze feitelijk uitvoering te geven aan de op grond van de cao toegestane afwijking, heeft Andor bij werkneemster het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat zij aanspraak kon maken op volledige doorbetaling van het loon tijdens ziekte tot begin februari 2018. Andor stelt dat werkneemster de cao behoort te kennen, maar dit geldt evenzeer (en misschien nog wel meer) voor Andor. Bovendien, zoals hierboven al is vastgesteld, is uitbetaling van meer dan de in de cao opgenomen minimumpercentages mogelijk. Dus ook als werkneemster op de hoogte was van de percentages in de cao, was het niet per definitie zo dat zij daarover bij Andor aan de bel had moeten trekken, zoals Andor stelt. Verder is het zo dat de werkgever een deugdelijke administratie dient bij te houden en is het de werkgever die, zoals hij zelf heeft gesteld, een administratieve fout heeft gemaakt. Deze fout dient voor rekening van Andor te komen en de kantonrechter acht het achteraf zonder meer verrekenen van het meer betaalde in dit geval in strijd met de norm van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Het verrekeningsverweer van Andor slaagt dus niet. Dit betekent dat Andor de transitievergoeding en het verlofsaldo, zoals door werkneemster gevorderd, dient te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6984

Zaaknummer: 8524028 \ CV EXPL 20-4779

Rechters: J.M. Breimer en P.J. Wiegman

Advocaten: K. ten Broek en B. Bijlsma

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbo-adviseur, werkzaam bij de gemeente Haarlem, krijgt de ziekte van Parkinson, waarna zijn arbeidsduur wordt gehalveerd. Werknemer stelt tevergeefs dat, na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de referteperiode voor berekening van de hoogte van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1977 aangesteld bij de gemeente Haarlem, waar hij laatstelijk de functie van Arbo-adviseur vervulde op basis van een 36-urige werkweek. In 2016 is bij werknemer de ziekte van Parkinson geconstateerd en met ingang van 21 september 2016 is werknemer wegens ziekte uitgevallen. Bij beschikking van 8 november 2018 heeft het UWV werknemer voor 50% arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft met ingang van 19 september 2018 een WIA-uitkering toegekend gekregen. Met ingang van 1 januari 2019 is de ambtelijke aanstelling van werknemer gewijzigd naar 18 uur per week. Na een herbeoordelingsverzoek van de gemeente Haarlem heeft werknemer met ingang van 18 oktober 2019 een volledige IVA-uitkering ontvangen. Nadat de aanstelling van werknemer per 1 januari 2020 in een arbeidsovereenkomst is geconverteerd, heeft het UWV in mei 2020 een vergunning verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Per oktober 2020 is de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd en de gemeente Haarlem heeft aan werknemer een transitievergoeding van € 40.459,15 toegekend. Werknemer verzoekt de kantonrechter, met inachtneming van de Tibco-beschikking, af te wijken van de wettelijke referteperiode voor berekening van de transitievergoeding en zodoende de gemeente Haarlem te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 79.299,94. Volgens werknemer heeft de gemeente Haarlem ten onrechte de laatste twaalf maanden van het dienstverband als referteperiode genomen, waarin werknemer voor achttien uur was aangesteld en brengt de redelijkheid en billijkheid met zich dat aan hem een transitievergoeding toekomt berekend op basis van een arbeidsduur van 36 uur per week.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst in oktober 2020 aanspraak kan maken op een transitievergoeding op basis van een arbeidsovereenkomst van achttien uur per week en het daarbij behorende loon, zoals door de gemeente Haarlem ook is aangeboden. Gelet op het dwingendrechtelijke karakter van artikel

7:673 BW en artikel 2 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding, is afwijking van deze bepalingen omdat de toepassing daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, weliswaar mogelijk, maar hieraan worden wel (zeer) zware eisen gesteld en daarbij zal de rechter grote terughoudendheid moeten betrachten. Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigen de door werknemer naar voren gebrachte omstandigheden geen afwijking van de hiervoor genoemde dwingendrechtelijke bepalingen. De onvoorspelbaarheid van de ziekte van werknemer en de kosten van de aanpassingen aan zijn woning die hij mogelijk moet maken, zijn – hoe triest ook – geen zodanig zwaarwegende omstandigheden dat die tot een ander oordeel leiden. Ook het standpunt van werknemer dat twee andere collega's met een hogere beëindigingsvergoeding zijn vertrokken, maakt het voorgaande niet anders. Deze collega's zijn voor 1 januari 2020 weggegaan, zodat zij, anders dan werknemer, niet onder het huidige ontslagrecht vielen waarbij geldt dat ontslag gepaard gaat met forfaitaire vergoedingen. De situatie van werknemer is aldus niet vergelijkbaar met de situaties van die collega's en niet gesteld, noch gebleken is dat de gemeente Haarlem erop heeft aangestuurd dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer na 1 januari 2020 zou plaatsvinden. Het voorgaande betekent dat het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11624

Zaaknummer: 8686727 AO VERZ 20-124

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.P.L.C. Dijkgraaf

Wetsartikelen: 7:673 BW en 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet houdt geen stand, nu onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege het tot drie keer toe redelijke instructies en opdrachten niet opvolgen een te zware sanctie is. Andere sanctie had kunnen volstaan.

Feiten

Werknemer is door CTS Group Handling B.V. (hierna: CTS) op 17 juni 2020 op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt als reden voor het ontslag op staande voet dat werknemer tot drie keer toe redelijke instructies en opdrachten niet heeft opgevolgd. Volgens CTS is dit werkweigeren en een zodanig ernstig vergrijp dat van CTS niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Werknemer betwist de feitelijke toedracht. Hij stelt dat hij best de schoonmaakwerkzaamheden wilde verrichten, maar dat het te druk was op zijn eigen afdeling en dat het daarom niet goed uitkwam. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen en CTS te veroordelen tot betaling van het loon totdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Oordeel

De feitelijke toedracht kan volgens de kantonrechter in het midden blijven, aangezien, ook als de toedracht is zoals door CTS geschetst, de onmiddellijke beëindiging een te zware sanctie is en met een andere sanctie volstaan had kunnen worden. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11626

Zaaknummer: 8706331 AO VERZ 20-128

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P. Goettsch

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

RECHTSPRAAK

***Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.
Strafrechtelijke veroordeling van werkneemster voor gedragingen in de privésfeer begaan. Gedragingen zijn onverenigbaar met de werkzaamheden van werkneemster als zorgverleenster. Geen toekenning van een billijke vergoeding.***

Feiten

Op 1 september 2018 is werkneemster op basis van een leerarbeidsovereenkomst in dienst getreden van Stichting Cordaan. Op 6 november 2018 is werkneemster door de politie aangehouden vanwege verdenkingen van stalking/belaging, oplichting en poging tot chantage. Op 8 november 2018 is zij in vrijheid gesteld. Op 7 november 2018 is werkneemster zonder voorafgaande mededeling aan Cordaan niet op haar werk verschenen. Bij brief van 20 december 2018 is namens de hoofdofficier van justitie van het arrondissementsparket Amsterdam (hierna: het OM) aan Cordaan meegedeeld waarvan werkneemster verdacht wordt en dat niet uitgesloten kan worden dat het slachtoffer een vorm van verstandelijke en/of sociale beperking heeft. Op 21 januari 2019 heeft naar aanleiding van genoemde strafzaak een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de HR-adviseur bij Cordaan. Op 3 april 2019 is werkneemster veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee maanden voorwaardelijk en een taakstraf van tweehonderd uur, voor het bellen van 112 zonder noodzaak, belaging (stalking) en poging tot afdreiging. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond, zonder toekenning van vergoedingen. Hiertegen komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof overweegt dat strafrechtelijke gedragingen begaan in de privésfeer geen invloed behoeven te hebben op de arbeidsrechtelijke relatie, maar dat dit anders kan zijn indien er een duidelijke relatie bestaat tussen die gedragingen en het werk. De bewezenverklarde gedragingen zijn naar het oordeel van het hof onverenigbaar met de werkzaamheden van werkneemster als zorgverleenster, waarbij in het geval van werkneemster zonder meer sprake is van een afhankelijke relatie met de patiënt. De bewoners van Cordaan met wie werkneemster te maken heeft, zijn bovendien makkelijk te manipuleren/beïnvloeden en meer vatbaar voor misbruik. Werkneemster is als persoon in staat gebleken tot het verrichten van deze strafbare feiten in de privésfeer, zodat een risico op herhaling bestaat zowel op haar werk als in een privésituatie. Ook is van belang dat het OM in de aard van de strafbare feiten en de werkzaamheden van werkneemster aanleiding heeft gezien om op eigen initiatief Cordaan als

werkgever te informeren over de verdenkingen aangaande werkneemster. Ook rekent het hof het werkneemster aan dat zij geen openheid van zaken heeft gegeven aan Cordaan over de reden van haar onaangekondigde afwezigheid op haar werk op 7 november 2018. Van een goed werkneemster mag verwacht worden dat zij haar werkgever hiervan op de hoogte stelt, ook als het een privéaangelegenheid betreft. Dit geldt temeer gezien de aard van de strafbare feiten en de mogelijke invloed daarvan op haar werkzaamheden en de bewoners van Cordaan. Tegen deze achtergrond is het handelen van werkneemster zodanig verwijtbaar dat in redelijkheid niet van Cordaan kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst is derhalve terecht ontbonden. Aangezien deze handelwijze van werkneemster ernstig verwijtbaar is en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst daarvan het gevolg is, heeft de kantonrechter het einde van de arbeidsovereenkomst kunnen bepalen op 1 juni 2019. Van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever is geen sprake en voor toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster is dan ook geen plaats.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:339

Zaaknummer: 200.264.696/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C. Boot en A.C.M. Kuypers

Advocaten: S. de Graaf

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

RECHTSPRAAK

Werknemers worden door verschillende zorgaanbieders gedetacheerd bij gemeentelijke wijkteams, die op enig moment worden ondergebracht in een stichting. Geen overgang van onderneming, want Albron-arrest niet van toepassing. Gemeente is niet te beschouwen als (niet-contractuele) werkgever. Werknemer is door de detachering geen deel gaan uitmaken van de overgedragen onderneming.

Feiten

Werknemer heeft in dienst van Stichting Onderwijs Voorrang Eemland (hierna: Sovee) vanaf 1 maart 2016 gewerkt binnen de door de gemeente Amersfoort (de gemeente) ingerichte Sociale Wijkteams, ter uitvoering van de WMO. Op deze arbeidsovereenkomst was de cao Welzijn van toepassing. Voor de organisatie en uitvoering heeft de gemeente menskracht ingehuurd van ongeveer 25 verschillende zorgaanbieders, waaronder Sovee. Per 1 januari 2017 heeft de gemeente de wijkteams ondergebracht in (de door haar opgerichte stichting) SWA. Werknemer is, na gesolliciteerd te hebben, per 1 januari 2017 bij SWA in dienst getreden (onder protest). Ook op deze arbeidsovereenkomst is de cao Welzijn van toepassing (die nu heet: cao Sociaal Werk, Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening). In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat de rechten en verplichtingen die op 1 januari 2017 voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Sovee niet van rechtswege zijn overgegaan op SWA op grond van overgang van onderneming. Wel heeft de kantonrechter geoordeeld dat SWA de opvolgend werkgever is. De bedoeling van het hoger beroep van werknemer is dat de eerste vordering alsnog wordt toegewezen.

Oordeel

Vast staat dat werknemer sinds 1 maart 2016 door Sovee was gedetacheerd bij de gemeente. Vanaf 1 januari 2017 zijn de activiteiten van de wijkteams ondergebracht in (de door de gemeente opgerichte) SWA. De gemeente en SWA hebben daarvoor een uitvoeringsovereenkomst gesloten. Volgens werknemer is sprake van overgang van onderneming zoals bedoeld in artikel 7:662 BW. Daarbij verwijst werknemer naar het Albron-arrest. Naar het oordeel van het hof gaat dit standpunt niet op. In dat arrest was sprake van een zodanig nauwe samenhang tussen de formele werkgever en het (concern)onderdeel waarvoor feitelijk werd gewerkt, dat de arbeidsbetrekking van de werknemer daarmee behoorde tot de overgedragen onderneming. Dat ligt in deze zaak anders, omdat Sovee slechts een van de ongeveer 25 zorgaanbieders was waarbij de gemeente uren inkocht om de

organisatie van de wijkteams in te richten. Sovee was voor de invulling van de werkzaamheden van de wijkteams dus een van (veel) meer opdrachtnemers van de gemeente. Sovee selecteerde zelf de bij haar in dienst zijnde werknemers op basis van geschiktheid voor de uit te voeren werkzaamheden in de wijkteams en stelde daarvoor slechts een aantal van haar werknemers ter beschikking aan de gemeente. Daarnaast verrichtte Sovee nog tal van (andere) activiteiten op het gebied van sociale zorg- en dienstverlening, ook voor andere opdrachtgevers. Ook werknemer heeft vóór zijn detachering bij de gemeente voor Sovee zelf of andere opdrachtgevers van haar werkzaamheden verricht. Hij zou na het einde van de detachering bij de gemeente in opdracht van Sovee weer andere werkzaamheden voor Sovee moeten doen, indien hij zijn dienstverband daar had voortgezet. Gelet op al die feiten en omstandigheden gaat het hof ervan uit dat werknemer van Sovee is gebleven totdat hij zelf zijn dienstverband daar beëindigde. Niet gezegd kan worden dat de gemeente als (niet-contractuele) werkgever van werknemer is te beschouwen en dat werknemer door de detachering deel is gaan uitmaken van de door de gemeente aan SWA overgedragen onderneming. Werknemer kan zich daarom niet beroepen op artikel 7:662 e.v. BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1471

Zaaknummer: 200.257.232

Rechters: M.E.L. Fikkers, C.J.H.G. Bronzwaer en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.A. Severijn en H.A. Hoving

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is na 104 weken nog gedeeltelijk werkzaam bij werkgeefster. De kantonrechter oordeelt dat uit het Xella-arrest niet volgt dat als peildatum voor berekening van de transitievergoeding de dag waarop de 104 weken wachttijd is verstreken, dient te worden gehanteerd. Toewijzing transitievergoeding naar de normen zoals deze gelden in januari 2020.

Feiten

Werkneemster is voor 24 uur per week bij Thebe Zorg Thuis B.V. (hierna: Thebe) in dienst getreden. Gedurende dit dienstverband is werkneemster door ziekte arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf het einde van de wachttijd ontving werkneemster een loongerelateerde WGA-uitkering. Ondanks haar arbeidsongeschiktheid, die is vastgesteld op 80-100%, heeft werkneemster tot januari 2020 nog gedurende 9 uren per week haar werkzaamheden verricht. Op 3 maart 2020 heeft werkneemster telefonisch aan Thebe gevraagd het dienstverband partieel (voor 15 uur) te beëindigen, onder betaling van de verschuldigde transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst is niet door opzegging, overeenkomst of ontbinding beëindigd. In deze procedure verzoekt werkneemster Thebe te veroordelen om de vergoeding bij einde dienstverband te betalen.

Oordeel

Alvorens te kunnen toekomen aan de beoordeling van het verzoek van werkneemster om Thebe te veroordelen tot betaling van een vergoeding dient de arbeidsovereenkomst tussen partijen te zijn geëindigd dan wel binnen korte tijd te eindigen. Ter zitting heeft werkneemster verzocht de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken. Thebe heeft daarmee ingestemd. Dat Thebe het dienstverband bewust slapend heeft gehouden teneinde uitbetaling van de transitievergoeding te voorkomen is niet gebleken. De compensatieregeling transitievergoeding is kort na het einde van de wachttijd bekend gemaakt. Vanaf dat moment kon Thebe weten dat zij na een beëindiging van het dienstverband met werkneemster aanspraak zou kunnen maken op compensatie. Werkneemster heeft met een beroep op het Xella-arrest betoogd dat Thebe eerder het dienstverband partieel had kunnen beëindigen, namelijk onmiddellijk na die 104 weken, en dus de transitievergoeding zoals deze gold op die dag verschuldigd is en niet de vergoeding zoals deze geldt ten tijde van het verzoek in 2020. De kantonrechter leest het arrest van de Hoge Raad echter anders en is van oordeel dat dit niet gelijk te stellen is met het oordeel dat

de transitievergoeding in deze gevallen moet worden berekend met als peildatum de dag na de 104 weken. Voorts is van belang dat werkneemster na de periode van 104 weken niet heeft verzocht om beëindiging van haar arbeidsovereenkomst, maar om een wijziging daarvan in die zin dat zij nog voor negen uren per week haar werk kon blijven doen. Thebe heeft daarmee ingestemd en werkneemster heeft ook daadwerkelijk zo'n zes maanden op deze wijze haar werkzaamheden verricht, totdat zij in januari 2020 heeft moeten concluderen dat ook voor dit geringe aantal uren haar ziekte een te grote belemmering vormde. Het gaat in deze omstandigheden te ver om te stellen dat Thebe de arbeidsovereenkomst na 104 weken partieel had kunnen beëindigen en dus de toenmalig geldende transitievergoeding verschuldigd is. De kantonrechter kan begrijpen dat werkneemster nu vindt dat zij financieel slachtoffer is van haar eigen wens voor negen uren te blijven doorwerken, maar dit is de consequentie van gewijzigd inzicht van de wetgever ten aanzien van de hoogte van de transitievergoeding. De conclusie op grond van het bovenstaande is dat aan werkneemster een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 2 BW toekomt die is berekend naar de normen bij een beëindiging na 1 januari 2020. Omdat de ontbinding van de gehele arbeidsovereenkomst wordt uitgesproken komt aan werkneemster een hoger bedrag toe dan Thebe bij een partiële beëindiging verschuldigd zou zijn. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster daarenboven aanspraak op een transitievergoeding met betrekking tot de overige negen uren van het dienstverband, die moet worden berekend over de periode vanaf haar indiensttreding totdat zij haar werkzaamheden volledig heeft moeten staken. Daarmee bedraagt de transitievergoeding over de eerste periode van (15 jaren + 7/52 jaar) $\times 1/3 \times (15/24 \times \text{€ } 2.784,00 =) \text{€ } 8.778,08$ bruto en over de periode van 31 maart 2003 tot 1 januari 2020 (16 jaren + 38/52 jaar) $\times 1/3 \times (9/24 \times \text{€ } 2.784,00 =) \text{€ } 5.822,31$ bruto. De som van beide bedragen is € 14.600,39 bruto. Op het verzoek van werkneemster zal Thebe worden veroordeeld om dat bedrag aan haar te voldoen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:614

Zaaknummer: 8835953 AZ VERZ 20-87

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: J.P.M. Vereecken

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing van ontbindingsverzoek op d-, g- en i-grond in hoger beroep bekrachtigd. Geen uitvoering gegeven aan verbeterplan.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Esso Nederland B.V. (hierna: Esso). Voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Esso heeft werknemer op basis van uitzendovereenkomsten gedurende tweeënhalf jaar vergelijkbare werkzaamheden voor Esso verricht. Op 28 januari 2019 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden. In het gespreksverslag worden verbeterpunten genoemd, onder meer ten aanzien van de communicatie van werknemer. Begin augustus 2019 heeft een woordenwisseling plaatsgevonden tussen werknemer en zijn collega. Op 2 september 2019 is het functioneren van werknemer beoordeeld en is een Performance Improvement Plan (hierna: PIP) opgesteld, waarbij werknemer op diverse onderdelen de laagste score heeft gekregen. Bij brief van 23 september 2019 heeft werknemer een klacht ingediend bij de HR-afdeling van Esso over pesterijen, intimidatie en discriminatie. Op 15 oktober 2019 is werknemer medegedeeld dat zijn klacht ongegrond is. Op 29 oktober 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij werknemer is medegedeeld dat Esso de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Werknemer is sindsdien vrijgesteld van werk. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het verzoek van Esso tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-, g- en i-grond afgewezen. Tegen deze beslissing komt Esso op in hoger beroep.

*Oordeel**d-grond*

Het hof overweegt dat het functioneren van werknemer weliswaar al bij eerdere gelegenheden onderwerp van gesprek is geweest, maar dat dit pas op 2 september 2019 heeft het geleid tot het opstellen van een PIP. Het verbeterplan voorzag in concrete doelen, maar daaraan is geen uitvoering gegeven. Daarmee is werknemer de mogelijkheid onthouden zijn functioneren te verbeteren, óók nadat de eerdere gesprekken met hem niet tot de door Esso gewenste verandering hadden geleid. Voor zover Esso heeft bedoeld te stellen dat zij werknemer reeds vóór 2 september 2019 in voldoende mate in de gelegenheid had gesteld zijn functioneren te verbeteren, volgt het hof Esso daarin niet. Tevens is niet gebleken dat werknemer niet aan de PIP heeft willen meewerken. Derhalve heeft Esso werknemer niet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren, terwijl van Esso had mogen worden gevergd dat zij gevolg gaf aan de door haar eerder aan werknemer geboden laatste kans tot

verbetering van zijn functioneren. Van een voldragen d-grond is geen sprake.

g-grond

Het hof is van oordeel dat evenmin sprake is van een voldragen g-grond. Het zijn immers dezelfde door Esso beschreven eigenschappen of gedragskenmerken van werknemer die hem in conflict brachten met anderen. Ook hier geldt dat het ongerijmd is dat Esso in september 2019 nog heil zag in een verbeterplan met betrekking tot deze eigenschappen of gedragskenmerken – en dus voorshands in voortzetting van de arbeidsverhouding – en reeds in november 2019 zou kunnen worden geoordeeld dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam was verstoord. Onder deze omstandigheden kan niet worden aanvaard dat alsnog een ontbindingsgrond zou worden aangenomen wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Indien Esso van oordeel was dat de verhouding tussen werknemer en diens collega's op de afdeling ernstig verstoord was, had het op haar weg gelegen te trachten om deze te herstellen door mediation (waarom ook was verzocht door werknemer) of een andere interventie alvorens een ontbindingsverzoek in te dienen.

i-grond

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat de aangevoerde d-grond en g-grond afzonderlijk en in onderlinge samenhang ontoereikend zijn om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:170

Zaaknummer: 200.283.129/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en R.S. van Coevorden

Advocaten: mr. dr. J.P.H. Zwemmer en A. Bosveld

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

RECHTSPRAAK

Vakantiebijslag op grond van artikel 9 Rome I en de WML verschuldigd tot drievoud minimumloon. Aanvullend nevenverzoek is te laat, dus in strijd met goede procesorde en niet-ontvankelijk.

Feiten

Turistik Hava Taşimacılık A.Ş. (hierna: Turistik Hava) is een vennootschap naar Turks recht die haar bedrijfsactiviteiten exploiteert onder de naam Corendon Airlines. Werknemer is op 11 maart 2013 in dienst getreden bij Turistik Hava in de functie van ‘first officer’ (co-piloot). In de maanden januari 2018, maart 2018, (deels) december 2018 en januari 2019 heeft werknemer niet gewerkt vanwege onbetaald verlof en is aan hem geen salaris betaald. Bij brief van 20 maart 2020 heeft Turistik Hava het dienstverband met werknemer per die datum opgezegd. Bij e-mail van 1 mei 2020 heeft werknemer geprotesteerd tegen de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst en aanspraak gemaakt op de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een eindafrekening. Omdat Turistik Hava aan deze verzoeken geen gehoor gaf, heeft werknemer haar in rechte betrokken. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van achterstallige vakantiebijslag en achterstallig loon.

Oordeel

Nu in een eerdere beschikking reeds is geoordeeld dat de Nederlandse rechter bevoegd is van het geschil tussen Turistik Hava en werknemer kennis te nemen en dat op grond van artikel 8 Rome I dwingendrechtelijke bepalingen uit het Nederlands recht van toepassing zijn, zal de kantonrechter de verzoeken van werknemer naar Nederlands recht beoordelen. Werknemer heeft gesteld dat artikel 15 WML een dwingendrechtelijke bepaling als bedoeld in artikel 8 Rome I is. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Het gaat in artikel 8 Rome I om bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken. Op grond van artikel 16 lid 5 WML is het echter wel mogelijk om bij schriftelijke overeenkomst van artikel 15 lid 1 WML af te wijken als het overeengekomen loon het drievoud van het minimumloon overschrijdt. De bepaling is daarom niet op grond van artikel 8 Rome I van toepassing. De kantonrechter oordeelt dat artikel 15 WML wel op grond van artikel 9 Rome I in verbinding met artikel 4 WML van toepassing is, nu de WML kwalificeert als bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 lid 1 Rome I. De dienstbetrekking valt binnen de in artikel 4 WML bepaalde territoriale werkingssfeer van de WML, omdat Turistik Hava in Nederland een vaste vertegenwoordiger had en werknemer na iedere vlucht met het toestel van Turistik Hava terugkeerde naar de vaste basis in Amsterdam. Het voorgaande brengt met zich dat de vordering van werknemer tot betaling van 8% vakantiebijslag over het aan hem uitbetaalde

salaris in de periode van 1 juni 2014 tot en met 20 maart 2020 zal worden toegewezen. Over deze periode moet de vakantiebijslag worden berekend over het drievoud van het minimumloon als bedoeld in artikel 15 lid 1 en lid 2 WML. Tot slot wordt werknemer in zijn verzoek in het kader van onbetaald verlof niet-ontvankelijk verklaard, omdat het aanvullend verzoek in strijd is met de goede procesorde. Werknemer heeft zijn gewijzigde verzoek slechts vier werkdagen voor de zitting ingediend, waardoor Turistik Hava niet meer in de gelegenheid was om binnen de toepasselijke termijn nadere stukken in te dienen. Aan het aanvullend verzoek zijn bovendien feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd die al veel langer bij werknemer bekend waren, zodat niet valt in te zien waarom werknemer zijn verzoek niet eerder heeft aangevuld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11545

Zaaknummer: 8770375 AO20-155

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.H. Toonen en J.G. Mahn

Wetsartikelen: 7:628 BW, 8 Rome I, 9 Rome I, 15 WML en 4 WML

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek werknemer tot toekenning billijke vergoeding nu het handelen van werkgever heeft gezorgd voor verdere verstoring van de arbeidsrelatie door onder meer het onterecht geven van ontslag op staande voet en het laat inschakelen van de bedrijfsarts.

Feiten

Werkgever exploiteert een bedrijf dat zich bezighoudt met de verkoop aan particulieren van zelfgemaakte houtkachels. Werknemer is vanaf 11 september 2017 in dienst geweest van werkgever in de functie van verkoopmedewerker showroom voor 24 uren per week. De leidinggevende van werknemer heeft hem tijdens een gesprek op 16 juli 2019 een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft bij e-mail van 17 juli 2019 laten weten dat hij dit voorstel niet accepteert en dat hij zich ziek meldt. Werkgever heeft werknemer bij brief van 18 juli 2019 op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de opzegging te vernietigen. Werkgever heeft voorwaardelijk ontbinding verzocht. De kantonrechter heeft de verzoeken gelijktijdig behandeld op de zitting van 9 oktober 2019. Na die zitting heeft werkgever het ontslag op staande voet en zijn voorwaardelijke verzoek tot ontbinding ingetrokken. Werkgever heeft de ziekmelding van werknemer op 18 oktober 2019 doorgegeven aan zijn bedrijfsarts. Op 20 januari 2020 heeft werkgever een voorstel gedaan om te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het voorstel van werkgever is niet geaccepteerd door werknemer. Bij e-mail van 14 februari 2020 heeft werknemer aangegeven dat hij bereid is het gesprek met werkgever aan te gaan, maar uitsluitend onder leiding van een mediator, conform het laatste advies van de bedrijfsarts van 10 januari 2020. Mediation heeft niet geleid tot een oplossing van het arbeidsconflict en is daarom op 25 februari 2020 beëindigd. Werkgever heeft de kantonrechter op 26 februari 2020 verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie en aan werknemer een transitievergoeding toe te kennen van € 1.856,12 bruto. Werknemer heeft toewijzing van de verzoeken van werkgever bepleit. Hij heeft op zijn beurt de kantonrechter verzocht om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW van € 19.500 bruto. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever ontbonden per 1 juli 2020 en daarnaast werkgever veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 1.856,12 bruto. Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever is volgens de kantonrechter geen sprake, zodat de grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding ontbreekt. Werknemer verzoekt het hof in hoger beroep de beschikking van de kantonrechter van 28 mei 2020 te vernietigen voor zover daarbij zijn verzoek tot toekenning van een billijke

vergoeding is afgewezen.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Het hof is van oordeel dat hetgeen werknemer heeft aangevoerd de conclusie rechtvaardigt dat werkgever van het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding een ernstig verwijt kan worden gemaakt door zijn handelen of nalaten. Het hof volgt werknemer in zijn standpunt dat de directeur hem tijdens het gesprek op 16 juli 2019 heeft overvallen met de mededeling dat zij niet tevreden was over zijn functioneren vanwege de dalende omzet van de showroom en dat zij de arbeidsovereenkomst met hem om die reden wilde beëindigen. Deze onverwachte confrontatie heeft geleid tot het begin van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Het handelen en/of nalaten van werkgever dat na het gesprek van 16 juli 2019 heeft plaatsgevonden, heeft geleid tot een verdere verstoring van de arbeidsverhouding. Het hof overweegt allereerst dat het niet aan werkgever is om een oordeel te geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer en om zelf een inschatting te maken waartoe werknemer gezien zijn medische gesteldheid wel of niet in staat is. De bedrijfsarts is daartoe bevoegd en in staat. Het had derhalve op de weg van werkgever gelegen om na de ziekmelding van werknemer de bedrijfsarts in te schakelen in plaats van te dreigen met een ontslag op staande voet. Dat werkgever pas maanden na de ziekmelding van werknemer de bedrijfsarts heeft ingeschakeld, is hem naar het oordeel van het hof ernstig te verwijten. Daarnaast heeft werkgever werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen wegens werkweigering omdat hij op 18 juli 2019 niet op kantoor is verschenen. Weliswaar heeft werkgever het ontslag op staande voet op een later moment weer ingetrokken, maar hij is niet (voor werknemer voldoende kenbaar) teruggekomen op zijn standpunt dat de ziekmelding van werknemer onterecht was. Naar het oordeel van het hof was de onderlinge verhouding tussen partijen na de intrekking van het ontslag op staande voet reeds ernstig en langdurig verstoord door het daaraan voorafgaande handelen en/of nalaten van werkgever. Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen partijen het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever, is werkgever aan werknemer een billijke vergoeding verschuldigd op grond van artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW.

Hoogte van de billijke vergoeding

Het hof acht aannemelijk dat, het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van werkgever weggedacht, werkgever bij het UWV een aanvraag zou hebben ingediend voor het verkrijgen van toestemming tot het mogen opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer op bedrijfseconomische gronden, zoals werkgever ter zitting in hoger beroep heeft verklaard. Het hof acht aannemelijk dat het UWV in dat geval aan werkgever toestemming zou hebben verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van verval van de functie van werknemer. Daarnaast heeft de bedrijfsarts werknemer op 10 januari 2020 weer belastbaar geacht om voor 24 uren per week, zijn volledige arbeidsomvang bij werkgever, arbeid te verrichten. Werkgever heeft hem daarna hersteld gemeld. Het hof schat in dat

werknemer als gevolg van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever met toestemming van het UWV tot 1 september 2020 in dienst zou zijn gebleven. In plaats daarvan is de arbeidsovereenkomst twee maanden eerder, per 1 juli 2020, ontbonden. Werknemer is vanaf 1 juli 2020 teruggevallen in inkomsten. Aan hem is weliswaar een transitievergoeding toegekend en hij heeft een WW-uitkering ontvangen tot 1 oktober 2020, maar daarbij is hij ontheven van zijn sollicitatieplicht vanwege zijn oogproblematiek. Hieruit vloeit voldoende voort dat hij, mede gelet op zijn leeftijd, niet makkelijk aan ander werk komt. Tijdens de zitting in hoger beroep heeft werknemer toegelicht dat hij ook nog geen uitzicht heeft op ander werk. Verder is van belang dat werknemer op 18 juli 2019 ten onrechte op staande voet is ontslagen, hetgeen ingrijpende gevolgen voor hem heeft gehad. Uitgaande van het voorgaande en rekening houdend met het feit dat aan werknemer in eerste aanleg een transitievergoeding is toegekend, zal het hof de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 6.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:488

Zaaknummer: 200.281.484_01

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

Advocaten: D.A. Witberg en M.C.A. Geerts

Wetsartikelen: 7:669 Bw, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Nu Schiphol de standplaats is, is Nederland gewoonlijke werkland van de vliegers. Geen nauwere banden met Turkije. Op grond van Brussel I bis en Rome I is de Nederlandse rechter bevoegd en zijn dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands recht van toepassing. Vakantiebijslag op grond van WML verschuldigd, evenals loon op grond van artikel 7:628 BW.

Feiten

Turistik Hava Taşımacılık A.Ş. (hierna: Turistik Hava) is een vennootschap naar Turks recht die haar bedrijfsactiviteiten exploiteert onder de naam Corendon Airlines. Werknemers zijn vanaf 2015 als First Officer bij Turistik Hava werkzaam geweest. Werknemers hebben de Nederlandse nationaliteit en woonden tijdens hun dienstverband met Turistik Hava in Nederland. De standplaats was Amsterdam, maar aan werknemers is een Turks bewijs van vliegbevoegdheid en een Turkse werkvergunning afgegeven. Tevens ontvingen zij hun training in Turkije. Ook draagt Turistik Hava in Turkije sociale premie- en loonbelasting af ten behoeve van werknemers. Bij brief van 27 juni 2019 hebben werknemers bij Turistik Hava aanspraak gemaakt op uitbetaling van achterstallige vakantiebijslag. Omdat Turistik Hava geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek tot uitbetaling van de vakantiebijslag, hebben werknemers haar in rechte betrokken. In deze procedure vorderen zij een verklaring voor recht dat werknemers recht hebben op de in hun arbeidsovereenkomst overeengekomen nettoloonbedragen, zodat Turistik Hava gehouden is alle belastingen en/of (sociale) premies in Nederland te voldoen, dan wel aan werknemers te vergoeden, alsmede betaling van achterstallig loon vanwege o.a. onterecht onbetaald verlof.

*Oordeel**Bevoegdheid en toepasselijk recht*

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat werknemers voor Turistik Hava werkzaamheden hebben verricht op grond van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 20 Brussel I bis-Verordening. Dan komt de kantonrechter toe aan de vraag wat het gewoonlijk werkland van werknemers is. Vanaf de indiensttreding tot de einddatum van de overeenkomst was de overeengekomen standplaats van werknemers Amsterdam. Dit vormt een belangrijke aanwijzing voor de bepaling van de plaats van waaruit een vlieger gewoonlijk heeft gewerkt en dit wordt bevestigd door de vluchtschema's waaruit blijkt dat werknemers steeds vanuit Schiphol vertrokken en ook daar terugkeerden. Ook de vliegtuigen hadden hun basis op

Schiphol en de instructies voor de werkzaamheden werden tevens op Schiphol gegeven. Genoemde omstandigheden maken dat Schiphol de plaats is van waaruit werknemers gewoonlijk hebben gewerkt. Het beroep van Turistik Hava op het aan werknemers verstrekte Turkse bewijs van vliegbevoegdheid, de Turkse werkvergunningen, de situering van trainingen in Turkije en de aansturing van de onderneming van Turistik Hava vanuit Turkije, maakt dit niet anders, omdat deze factoren minder zwaar wegen dan de hiervoor genoemde omstandigheden. Het in de overeenkomst tussen partijen opgenomen rechts- en forumkeuzebeding voldoet niet aan de hiervoor genoemde voorwaarden, aangezien het is overeengekomen vóór het ontstaan van het voorliggende geschil en het voorziet in de uitsluitende bevoegdheid van de Turkse rechter. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de Nederlandse rechter bevoegd is. Nu Nederland als gewoonlijk werkland dient te worden aangemerkt, zou bij gebreke van een rechtskeuze het Nederlandse recht de overeenkomst beheersen. De kantonrechter is van oordeel dat niet kan worden geoordeeld dat uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met Turkije dan met Nederland. Daarbij vindt de kantonrechter van belang dat werknemers hebben gesteld dat zij over hun bij Turistik Hava gegenereerde inkomen ook in Nederland belastingen hebben betaald, alsmede dat werknemers in Nederland voor hun ziektekosten verzekerd waren en dat hun salaris en dagelden in euro's respectievelijk dollars (en niet in Turkse lira) werden uitbetaald, welke betalingen zij gedurende een bepaalde periode op een Nederlandse bankrekening ontvingen. Het voorgaande brengt met zich dat op grond van artikel 8 lid 2 Rome I de dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands recht van toepassing zijn.

Vorderingen

De verklaring voor recht wordt afgewezen. Uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat partijen een nettoloon hebben afgesproken. Turistik Hava heeft deze afspraak gemaakt omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat Turks recht van toepassing was en dat zij in Turkije belastingplichtig was. Vaststaat dat Turistik Hava het bedrag aan loon zonder inhoudingen aan de vliegers heeft betaald. Daarmee heeft Turistik Hava aan haar verplichting op dit punt voldaan. Ten aanzien van de vakantiebijslag oordeelt de kantonrechter dat artikel 15 WML op grond van artikel 9 Rome I van toepassing is, nu de WML kwalificeert als bijzonder dwingend recht. Het voorgaande brengt met zich dat de vorderingen van werknemers tot betaling van 8% vakantiebijslag zal worden toegewezen. Over deze periode moet de vakantiebijslag worden berekend over het drievoud van het minimumloon. De loonvordering van werknemers zal worden afgewezen, omdat gedurende de eerste zes maanden van artikel 7:628 BW kan worden afgeweken. De bepaling is in deze periode derhalve niet van dwingendrechtelijke aard, als bedoeld in artikel 8 Rome I. Voor wat betreft de periode na de eerste zes maanden is artikel 7:628 van driekwart dwingend recht en kan deze wel worden beschouwd als een dwingendrechtelijke bepaling in de zin van artikel 8 Rome I. Dit brengt met zich dat werknemers over die periode aanspraak kunnen maken op doorbetaling van salaris. Hetzelfde gaat op voor de periode waarin een aantal van werknemers niet heeft gewerkt omdat zij een concreet aanbod van Turistik Hava om tijdelijk vanuit een andere standplaats (bijvoorbeeld

India) te werken hebben afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11544

Zaaknummer: 7970726 CV EXPL 19-11826

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.H. Toonen en J.G. Mahn

Wetsartikelen: 7:628 BW, 8 Rome I, 9 Rome I, 20 Brussel I bis, 15 WML en 4 WML

RECHTSPRAAK

Productiemedewerker die pak koekjes (relatiegeschenk) uit de kantine meeneemt, na een gesprek met de directeur een schaar in zijn broekzak heeft gestoken en heeft geroepen ‘Ik kom achter jullie aan’, is ten onrechte op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2001 in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster produceert vacuüm gevormde kunststofverpakkingen voor de levensmiddelenindustrie. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van productiemedewerker ploegendienst. Op 2 mei 2019 is werknemer aangesproken op een verdwenen pak koekjes dat op een tafel in de kantine lag. Rond 12:00 uur is werknemer daarop nogmaals aangesproken (hierna: het tweede gesprek). Bij het tweede gesprek was ook de directeur aanwezig. Rond 12:50 uur is werknemer opgestaan en weggelopen van het tweede gesprek. De directeur en de directeur operations zijn achter hem aangelopen. Op weg naar de kleedkamer heeft werknemer een schaar die op de productieafdeling lag gepakt en in zijn broekzak gestoken. De directeur en de directeur operations hebben hem verzocht de schaar af te geven, omdat zij dit als dreigend ervaarden. Na herhaaldelijk aandringen heeft werknemer de schaar afgegeven. Vervolgens is het tweede gesprek voortgezet en is werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag is bevestigd bij brief van 3 mei 2019. In de brief staan – samengevat – als redenen voor het ontslag op staande voet gemeld, het in zijn tas stoppen van een pak koekjes waarvan werknemer wist dat die van iemand anders waren, het geven van onjuiste en tegenstrijdige verklaringen over de plek waar hij de koekjes had gelegd en het boos/agressief reageren tijdens en vlak na het gesprek hierover, waardoor het vertrouwen onherstelbaar is beschadigd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het ontslag rechtsgeldig geacht. Werknemer heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Dringende reden*

Of werknemer het pak koekjes heeft weggenomen van de tafel om mee naar huis te nemen of om te bewaren om later op te eten met de middagploeg, kan naar het oordeel van het hof in het midden blijven. Waar werknemer de koekjes zou hebben gelaten, kan eveneens in het midden blijven. Zelfs indien werknemer het pak koekjes zou hebben weggenomen om mee naar huis te nemen en in zijn tas zou hebben gestopt, dan vormt dat naar het oordeel van het hof in dit geval geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Daarbij neemt het hof in

aanmerking dat in de ontslagbrief geen eerdere gedragingen van werknemer staan genoemd. Het hof overweegt verder als volgt. Het meenemen van een van de pakken koekjes die meermaals per week werden weggegeven door een relatie van werkgever en door de chauffeur van werkgever in de kantine werden gelegd om uit te delen aan het personeel, wijkt af van de situatie dat een werkgever haar personeel in de kantine van levensmiddelen voorziet. Daarbij komt dat ten minste twee andere personen gezien hun verklaring meenden dat de koekjes mochten worden gepakt en/of meegenomen. Niet (voldoende) gesteld of gebleken is dat werkgever voldoende heldere regels heeft opgesteld rond het pakken van deze koekjes in de kantine. Werknemer heeft naar het oordeel van het hof in deze omstandigheden niet hoeven beseffen dat het mee naar huis nemen van de koekjes door werkgever als diefstal (van bedrijfseigendom) zou worden bestempeld en tot ontslag op staande voet zou kunnen leiden. Evenmin heeft werknemer dit kunnen of hoeven afleiden uit de waarschuwing dat een sanctiebeleid geldt voor het niet naleven van de (veiligheids)regels en dat het uitschakelen van het veiligheidsmechanisme van een machine kan leiden tot ontslag op staande voet. Dat werknemer al eerder in het verleden zou zijn aangesproken ‘omtrent het wegnemen van iets’ merkt het hof tot slot ook niet aan als een voldoende duidelijke instructie vanuit de werkgever. De gang van zaken met betrekking tot de koekjes was op zijn minst onduidelijk. Dat komt in dit geval voor risico van werkgever. Het gedrag tijdens het tweede gesprek moet in het licht van het voorgaande worden beoordeeld. Het hof acht aannemelijk dat werknemer zich tijdens het tweede gesprek geïntimideerd voelde. Dat werknemer de intentie had om met de schaar te dreigen, is volgens het hof niet komen vast te staan. Dat werknemer altijd zijn schaar meenam vanuit de werkruimte naar de kleedkamer heeft werkgever niet (voldoende) betwist. Dat hij dat was vergeten toen hij plotseling uit de werkruimte werd weggeroepen om bij de directeur te komen, acht het hof aannemelijk. Aan het einde van het gesprek heeft werknemer geroepen ‘Ik kom achter jullie aan’. In het licht van de omstandigheden van het geval, waaronder het gegeven dat werknemer had aangegeven naar huis te willen, maar was overgehaald om te blijven praten en na 19 jaar dienstverband net had gehoord op staande voet te worden ontslagen, acht het hof een dergelijke uitroep geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Het ontslag houdt al met al geen stand. Van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is geen sprake, zodat hij recht heeft op de transitievergoeding.

Billijke vergoeding

Het hof ziet in het onterecht gegeven ontslag op staande voet aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding houdt het hof rekening met het inkomen dat werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Ook houdt het hof rekening met de WW-inkomsten van werknemer, alsmede met de duur van het dienstverband (19 jaar), de leeftijd van werknemer (55 jaar), dat hij nog geen nieuw werk heeft gevonden en dat hij een transitievergoeding ontvangt. Het hof stelt de billijke vergoeding vast op € 3.500 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:486

Zaaknummer: 200.274.047_01 en 200.274.048_01

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

Advocaten: J.C.M. Nuijten en Y.A.E. Vlassenroot

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Er is met werknemer niet opnieuw een rechtsgeldig concurrentie- en relatiebeding overeengekomen, omdat dit niet is opgenomen in de brief bij de omzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werknemer is van 1 september 2015 tot 1 november 2017 bij Reis- Organisatie- en Bemiddelingsbureau Ticket + Travel Formule 1 B.V. (hierna: Ticket + Travel) in dienst geweest in de functie van commercieel medewerker. In de op 20 augustus 2015 door partijen getekende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 september 2015 tot 31 augustus 2016 was in artikel 12 een non-concurrentiebeding en relatiebeding opgenomen. Bij brief van 26 augustus 2016 heeft Ticket + Travel de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis – kort samengevat – geoordeeld dat de zwaarwegende bedrijfsbelangen in het concurrentie- en relatiebeding in de overeenkomst voor bepaalde tijd te algemeen geformuleerd zijn, waardoor geen rechtsgeldig concurrentie- en relatiebeding is overeengekomen. Er is alleen daarom al geen concurrentie- en relatiebeding van toepassing op de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, nog los van het feit dat sprake is van een formele omzetting zonder dat daarbij het concurrentie- en relatiebeding opnieuw is overeengekomen. Ticket + Travel komt in hoger beroep onder meer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de zwaarwegende bedrijfsbelangen in het concurrentie- en relatiebeding te algemeen geformuleerd zijn, waardoor geen rechtsgeldig concurrentie- en relatiebeding is overeengekomen. Volgens Ticket + Travel is de markt waarin geopereerd wordt klein en overzichtelijk en vloeit daaruit het belang bij het concurrentie- en relatiebeding voort. Voor deze markt is de formulering voldoende duidelijk en concreet.

Oordeel

Bij brief van 26 augustus 2016 heeft Ticket + Travel de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per september 2016 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen een hoger salaris. Nu in de brief van 26 augustus 2016 het concurrentie- en relatiebeding niet opnieuw is opgenomen, noch uitdrukkelijk is bepaald dat alle eerder gemaakte afspraken (waaronder die over het concurrentie- en relatiebeding) van kracht blijven, is voor wat betreft de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zoals werknemer ook heeft aangevoerd, geen concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Dat Ticket + Travel mondeling erop heeft gewezen dat ‘alle overige arbeidsvoorwaarden van kracht blijven’ (hetgeen door werknemer

overigens wordt betwist) volstaat in dat kader niet. Bij deze uitkomst kan in het midden blijven of al dan niet sprake is van een geldig concurrentie- en relatiebeding maar niettemin overweegt het hof (mogelijk ten overvloede) dat het zich geheel verenigt met wat de kantonrechter in overweging 5.3 van het bestreden vonnis heeft geoordeeld en beslist.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:456

Zaaknummer: 200.266.658/01

Rechters: R.J.M. Smit, A.S. Arnold en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en J. Stolk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Wettelijke rente wordt blijkens artikel 1286 (oud) BW berekend vanaf de dag dat zij in rechte is gevorderd. Rechtbank had in hoger beroep de wettelijke rente slechts mogen toewijzen vanaf de datum van de memorie van grieven tot de dag der voldoening.

Feiten

Werknemer is als vertegenwoordiger in dienst van werkgeefster sinds januari 1970, tegen een brutosalaris van f 1.250 per maand. Zijn werkgebied omvat alle provincies behalve Zeeland, Noord-Brabant en Limburg. Hij geniet een onkostenvergoeding van f 175 per maand en heeft vrij gebruik van een auto. Vrijwel elke vrijdagochtend verscheen werknemer ten kantore van werkgeefster om verslag te doen van zijn activiteiten. Zo ook op vrijdag 20 juli 1973. Werknemer sprak bij die gelegenheid met de directeur. Op een bepaald moment heeft de directeur aan werknemer gezegd dat deze moest opsodemieteren. Werknemer heeft vervolgens, zoals hij blijkbaar gewoon was na afloop van zijn vrijdagse bezoeken op kantoor, het overige personeel dat zich in een ander vertrek bevond, een plezierig weekend toegewenst. Tegen de directeur heeft werknemer gezegd: 'Barst, kerel'. Nog diezelfde ochtend is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag rechtsgeldig geacht. De rechtbank heeft geoordeeld dat van een dringende reden voor ontslag op staande voet geen sprake is en werkgeefster veroordeeld aan werknemer ruim f 70.000 te betalen. Werkgeefster heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Beoordeling dringende reden

De rechtbank heeft kennelijk de grieven van werknemer tegen de vonnissen van de kantonrechter aldus begrepen, dat daarin de vraag naar het bestaan van een dringende reden voor ontslag op staande voet in volle omvang aan de orde werd gesteld. Deze uitlegging van de gedingstukken is van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat ook werkgeefster in appèl geen blijk heeft gegeven van de thans door werknemer voorgestane beperkte opvatting van de grieven. De overwegingen van de rechtbank betreffende de gang van zaken met betrekking tot het ontslag op staande voet van werknemer moeten aldus worden verstaan, dat volgens de rechtbank, wat er zij van de klachten die de directeur van werkgeefster in het gesprek van 20 juli 1973 tegen werknemer heeft geuit, er bij het einde van dat gesprek, toen de directeur tegen werknemer zei dat hij moest opsodemieteren, nog geen

dringende reden voor ontslag aanwezig was. De onmiddellijke aanleiding tot het ontslag – aldus de rechtbank – is volgens werkgeefster gelegen in het feit dat, na het gesprek, werknemer tegen de directeur heeft gezegd: ‘Barst, kerel’. Deze uitlating acht de rechtbank weliswaar onbehoorlijk, maar in het licht van de kort daaraan voorafgaande eveneens onbehoorlijke uitlating van de directeur jegens werknemer, niet rechtvaardigend een ontslag op staande voet, ook niet als ‘druppel die de emmer deed overlopen’. Nu er tot de uitlating van werknemer nog geen dringende reden aanwezig was, veranderde dit niet door die uitlating, die de rechtbank in deze situatie verklaarbaar acht. De rechtbank neemt hierbij mede in aanmerking dat werknemer drie jaar in dienst was en dat op zijn eigenlijke werk geen aanmerking was. De Hoge Raad acht de overwegingen van de rechtbank van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk. Zij worden dan ook tevergeefs door werkgeefster bestreden.

Wettelijke rente

De rechtbank heeft artikel 1286 (oud) BW geschonden en/of verkeerd toegepast. Werknemer heeft voor het eerst bij memorie van grieven wettelijke rente gevorderd. Krachtens artikel 1286 (oud) BW wordt wettelijke rente berekend vanaf de dag dat zij in rechte is gevorderd. De rechtbank had deze vordering dan ook slechts mogen toewijzen over het tijdvak van 4 februari 1976 – de datum van de memorie van grieven – tot de dag der voldoening. De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank voor zover daarin wettelijke rente is toegewezen over een periode liggende vóór 4 februari 1976.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-1978

ECLI: ECLI:NL:HR:1978:AC6388

Zaaknummer: 11.385

Rechters: Dubbink, Minkenhof, Snijders, Haardt en de Groot

Advocaten: J.C. van Oven en Wuisman, J.B.M.M. J.B.M.M. Wuisman

Wetsartikelen: 1286 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht de toekenning van een leaseauto intrekken. De leaseregeling bevat een duidelijke voorwaarde met een minimale kilometernorm voor de toekenning van een nieuwe leaseauto. Werkneemster mocht er niet op vertrouwen dat hier sprake was van een vaste arbeidsvoorwaarde.

Feiten

Werkneemster is per 1 augustus 1999 bij Actor Bureau voor Sectoradvies B.V. (hierna: Actor) in dienst getreden en vervult sinds 1 januari 2004 haar huidige functie. Vanaf 1 september 2004 is aan haar een leaseauto ter beschikking gesteld. In de destijds geldende in de cao opgenomen leaseregeling is bepaald dat Actor een leaseauto aan een medewerker kan toekennen indien die medewerker structureel 15.000 of meer zakelijke kilometers per jaar rijdt, exclusief woon-werkverkeer. Werkneemster heeft sinds 2004 vier verschillende leaseauto's gehad. Bij brief van 22 september 2016 heeft Actor werkneemster bericht dat zij na afloop van het leasecontract niet langer in aanmerking zou komen voor een leaseauto. Volgens Actor zijn de omstandigheden dusdanig veranderd (met de verhuizing van Actor van Zoetermeer naar Woerden zullen de meeste overleggen op kantoor plaatsvinden en is daarmee het aantal zakelijk te rijden kilometers aanzienlijk gereduceerd) dat niet te verwachten valt dat werkneemster boven de grens van jaarlijks 15.000 zakelijke kilometers gaat komen, zoals in de toen (en nu nog) geldende cao is opgenomen. Wel wordt aan werkneemster een (financiële) overgangsregeling aangeboden. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat het gebruik van een leaseauto een vaste arbeidsvoorwaarde voor haar is geworden. Volgens werkneemster heeft zij van het begin af aan (2004) nooit aan de '15.000 kilometer'-voorwaarde voldaan. Actor wist dit en heeft hierover nooit een opmerking gemaakt. Kernvraag in deze procedure is of Actor mocht besluiten om de toekenning van een leaseauto aan werkneemster in te trekken. De kantonrechter heeft die vraag bevestigend beantwoord.

Oordeel

De voorwaarde voor het minimumaantal kilometers betreft een onder een duidelijke voorwaarde toegekend recht op een leaseauto. Vaststaat verder dat werkneemster in ieder geval sinds 2015 niet meer aan deze voorwaarde voldoet. De vraag rijst vervolgens of werkneemster er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het gebruik van een leaseauto, los van het aantal te rijden kilometers, inmiddels tot haar arbeidsvoorwaarden is gaan behoren. Toepassing van het toetsingskader van *FNV/Pontmeyer* in deze zaak leidt het hof tot het

oordeel dat werkneemster er niet op mocht vertrouwen dat zij tot het einde van haar dienstverband recht had op een leaseauto. Voor dit oordeel acht het hof van belang dat werkneemster op een gegeven moment (al dan niet van aanvang af) wist of althans wel heeft moeten begrijpen dat het gebruik van de leaseauto *in strijd* was met de destijds (en nog steeds) geldende leaseregeling van minimaal 15.000 zakelijke kilometers per jaar, temeer omdat die regeling in de arbeidsvoorwaardenregelingen/cao (ook na wijzigingen) bleef staan. Zij had er rekening mee moeten houden dat waar Actor deze voorwaarde voorheen 'soepel' hanteerde, dit in de toekomst wel eens anders zou kunnen uitpakken, bijvoorbeeld omdat er minder 'zakelijk' met de auto zou worden gereden dan wel dat afspraken op kantoor zouden gaan plaatsvinden in plaats van bij de klanten. Van belang acht het hof verder dat het hier gaat om het gebruik van een leaseauto dat verband houdt met de functie die de werknemer vervult. Ook al is het zo dat aan het verstrekken van een leaseauto een zeker privévoordeel voor de werknemer is verbonden, dan is het niet zo dat de leaseauto uitsluitend vanwege dat privévoordeel voor de werknemer is gegeven. Tegen de achtergrond van het doel van het verstrekken van een leaseauto komt aan de werkgever dan ook een ruimere beleidsvrijheid toe. Dat laat onverlet dat er redenen kunnen zijn dat de werkgever voor het verlies van het privévoordeel een zekere compensatie biedt, maar dat is hier ook door de werkgever gedaan. Het nadeel dat werkneemster ondervindt door het wegvallen van de leaseauto is door Actor immers gecompenseerd in die zin dat zij gedurende de looptijd van haar leasecontract (tot eind november 2020) gebruik mocht blijven maken van haar leaseauto, waarna zij tot juni 2023 maandelijks een (aflopende) compensatie krijgt ter hoogte van het huidige leasebedrag. Na afloop van deze periode kan werkneemster aanspraak maken op een kilometervergoeding voor zakelijk gereden kilometers. Het feit dat werkneemster gedurende een lange periode de beschikking heeft gehad over een leaseauto terwijl zij niet aan de vereiste kilometervoorwaarde voldeed, doet onvoldoende aan het voorgaande af om tot een ander oordeel te komen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1473

Zaaknummer: 200.266.930

Rechters: A.A. van Rossum, A.E.F. Hillen en R.J.A. Dil

Advocaten: A.H.C. Heere en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers zijn niet verplicht pensioenpremie te betalen nu dit bij aanvang van hun dienstverband met werkgever is afgesproken en zowel de arbeidsovereenkomsten als de pensioenovereenkomsten geen eenzijdig wijzigingsbeding bevatten.

Feiten

International Flavors & Fragrances B.V. (hierna: IFF) is producent van geur- en smaakstoffen. Werknemers zijn op een datum voor 1 januari 2003 in dienst getreden bij IFF en vallen niet onder de cao van IFF. Met ieder van hen is bij de aanvang van het dienstverband (soms al meer dan 40 jaar geleden) overeengekomen dat geen pensioenpremie is verschuldigd. De pensioenregeling is voor alle werknemers van IFF ondergebracht bij Stichting Pensioenfonds voor het personeel van IFF (hierna: het pensioenfonds). Dat pensioenfonds kent een pensioenreglement. Met ingang van 1 januari 2003 is in het pensioenreglement een bijdrage van de werknemers in de pensioenpremie opgenomen van 10% van het pensioengevend salaris voor werknemers die op of na 1 januari 2003 in dienst van IFF zijn getreden. Werknemers die in dienst van IFF waren vóór 1 januari 2003, onder wie werknemers, zijn uitgezonderd. Met ingang van 1 januari 2014 en 1 januari 2015 is, als gevolg van ‘de Wet Witteveen’, gewijzigde fiscale wetgeving in werking getreden en werd de opbouw van pensioen (nader) fiscaal beperkt. IFF is toen voorbereidingen gaan treffen om de pensioenregeling opnieuw te kunnen wijzigen. Zij heeft de volgende uitgangspunten geformuleerd voor een nieuw vast te stellen pensioenregeling: (1) pensioenregeling in lijn brengen met nieuwe fiscale wetgeving (‘Wet Witteveen’), (2) toekomstbestendig maken van de pensioenregeling en (3) het opstellen van een marktconforme pensioenregeling. Na raadpleging en instemming van de ondernemingsraad en vakbonden is een nieuwe pensioenregeling vastgesteld: de Pensioenregeling 2015. De gevolgen van een pensioenpremie voor werknemers zijn uitgewerkt in een tabel. Daarin is het bedrag vermeld dat zij netto per maand dienen te betalen. Werknemers beriepen zich op de afspraak met IFF dat zij geen premie zijn verschuldigd. De kantonrechter heeft werknemers gelijk gegeven. Weliswaar mocht IFF volgens de kantonrechter de pensioenovereenkomst eenzijdig wijzigen, maar dan toch alleen indien sprake zou zijn van een *zwaarwichtig belang* om daartoe over te gaan. Een dergelijk belang was er volgens de kantonrechter niet. IFF vordert in het principaal hoger beroep kort samengevat het vonnis van de kantonrechter te vernietigen en de vorderingen van werknemers alsnog af te wijzen. IFF is van oordeel dat zij wel degelijk een *zwaarwichtig belang* heeft. Werknemers zijn van hun kant in hoger beroep gekomen, omdat zij onder meer vinden dat de kantonrechter ten onrechte heeft getoetst aan het criterium van het

zwaarwichtig belang.

Oordeel

Het recht van eenzijdige wijziging in de arbeidsovereenkomst of de pensioenovereenkomst

Werknemers komen op tegen het oordeel van de kantonrechter dat IFF de bevoegdheid toekomt de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen. Zij voeren in dit verband aan dat artikel 19 Pensioenwet en/of artikel 19 Pensioenreglement die bevoegdheid niet geven. De bevoegdheid van IFF tot eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst en/of de arbeidsvoorwaarde is slechts aanwezig indien *de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de pensioenovereenkomst is opgenomen* (art. 19 Pensioenwet) dan wel sprake is van *een schriftelijk beding dat (...) de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen* (art. 7:613 BW). Er moet dus sprake zijn van een schriftelijk vastgelegde eenzijdige wijzigingsbevoegdheid. Kort gezegd bevatten de arbeidsovereenkomsten (voor zover al schriftelijk opgesteld) van werknemers geen beding dat aan IFF de bevoegdheid toekent de pensioenovereenkomst met werknemers eenzijdig te wijzigen. Het pensioenreglement is onderdeel van de met werknemers gesloten pensioenovereenkomst en vormt een schriftelijk vastgelegd onderdeel van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Nu partijen verschillen over de betekenis van artikel 19 van het pensioenreglement wordt die bepaling door het hof uitgelegd aan de hand van de *cao-norm*. Dit artikel ziet op een wijziging van de pensioenovereenkomst. Het hof komt tot het oordeel dat uit dit artikel niet blijkt dat instemming van de werknemer met wijziging van de pensioenovereenkomst, na goedkeuring door de werkgever, niet meer nodig is. Uit het voorgaande blijkt dat in artikel 19 pensioenreglement niet gelezen kan worden een bevoegdheid van IFF tot eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst als bedoeld in artikel 19 Pensioenwet en artikel 7:613 BW. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld kan in deze zaak dus niet getoetst worden aan het criterium van het *zwaarwichtig belang*. De grief van werknemers slaagt.

Instemming werknemers met eigen bijdrage in de pensioenpremie

IFF heeft in eerste aanleg betoogd dat werknemers, indien een eenzijdige bevoegdheid van IFF tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden ontbreekt, niettemin gehouden zijn de Pensioenregeling 2015, inclusief de daarbij voor hen ingevoerde eigen bijdrage, te aanvaarden. De kantonrechter heeft dit betoog verworpen. De Wet Witteveen noopte IFF tot aanpassing van de pensioenovereenkomst, omdat niet aanpassen daarvan ernstige nadelige fiscale gevolgen zou hebben voor de werknemers van IFF. Werknemers hebben dat ook niet bestreden. Van gewijzigde omstandigheden die aanleiding gaven tot wijziging van de pensioenovereenkomst was dus zeker sprake. Voldoende onderbouwd is ook dat aanpassing van de pensioenregeling noodzakelijk was in verband met dalende markttrente, dat daardoor een stijging van pensioenlasten te verwachten was, dat een nabestaandenpensioen op opbouwbasis als meer marktconform werd beschouwd en dat een werknemersbijdrage aan de pensioenpremie van 6,7% in de markt gebruikelijk was. De crux van deze zaak zit echter in het

aspect van de invoer van een premieplicht voor werknemers. De gevolgen van de voorgestelde premielast zijn vastgelegd in een, door werknemers niet bestreden, tabel. Indien de bedragen bovendien zouden worden gekapitaliseerd tot een totaalbedrag over de gehele periode van 1 juli 2015 tot de ingangsdatum van het pensioen is sprake van een fors bedrag. Indien werknemers de genoemde bedragen zouden moeten gaan betalen, worden zij dus geconfronteerd met een niet verwaarloosbaar geringe inkomensachteruitgang.

De vraag is vervolgens of hun bijdrage zo noodzakelijk is om de nieuwe pensioenregeling financieerbaar te maken dat weigering ermee in te stemmen desondanks onaanvaardbaar is. Dat de totale premielast niet meer is op te brengen als werknemers hun premievrijstelling behouden is door IFF echter niet gesteld. Ook anderszins is gesteld noch gebleken dat de financiële omstandigheden van IFF zodanig zijn dat de pensioenregeling zonder eigen bijdrage van werknemers niet langer financieerbaar is. De pensioenregeling 2015 brengt op het punt van het nabestaandenpensioen een verbetering mee. Dat is erkend door werknemers. Daar staat tegenover dat die regeling, in het bijzonder doordat deze moest worden aangepast aan de Wet Witteveen, ook nadelen meebrengt. Van dat laatste kan IFF (uiteeraard) geen verwijt worden gemaakt. Zij heeft die gewijzigde wetgeving in het belang van haar werknemers terecht doen vertalen naar een aangepaste pensioenregeling. Maar dat doet aan het feit van de versobering niet af. Tot slot geldt dat de ondernemingsraad zich achter de Pensioenregeling 2015 heeft gesteld. De ondernemingsraad heeft echter zelf ook onderkend dat voor wijziging van de pensioenregeling de individuele instemming van werknemers nodig is. Geen oordeel is gegeven over de vraag (die nu door de rechter moet worden beantwoord) of weigering van die instemming in de visie van de ondernemingsraad onaanvaardbaar is. De nu geschetste aspecten van de zaak leiden tot de conclusie dat de inkomensachteruitgang voor werknemers zodanig is dat hun weigering de Pensioenregeling 2015 op dat onderdeel te aanvaarden niet onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1510

Zaaknummer: 200.238.507/01

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

Advocaten: I.H. Vermeeren-Keijzers en J.E. Hoetink

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW en 19 Pw

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert in kort geding tevergeefs veroordeling van werkgever tot het deugdelijk nakomen van re-integratieverplichtingen na 104 weken arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft onvoldoende concreet omschreven wat hij van werkgever verlangt en wat ‘deugdelijk’ precies inhoudt.

Feiten

Werknemer is sinds 11 februari 2008 in dienst van werkgever, laatstelijk in de functie van heftruckchauffeur. Op 2 oktober 2018 heeft werknemer zich na een gesprek over zijn functioneren ziek gemeld. Op 4 oktober 2018 heeft werknemer contact gehad met een adviseur van de arbodienst. Laatstgenoemde heeft aan werkgever laten weten te vermoeden dat het functioneringsgesprek tot de ziekmelding heeft geleid. De bedrijfsarts heeft op 15 oktober 2018 aan werkgever geschreven dat werknemer ziek is ten gevolge van een medische aandoening. De oorzaak hiervan is werkgerelateerd, meer specifiek een samenwerkingsprobleem dat al jaren voortduurt en een toename van klachten te zien geeft. De bedrijfsarts heeft mediation voorgesteld, maar tegelijkertijd aangegeven dat werknemer daar nog niet aan toe is. Werknemer is tot en met oktober 2019 meermaals door de bedrijfsarts gezien. Op 18 maart 2020 heeft het UWV de re-integratie-inspanningen van werkgever als onvoldoende beoordeeld. Werkgever heeft namelijk de probleemanalyse pas na tien maanden opgesteld, het plan van aanpak ontbreekt, de eerstejaarsevaluatie is niet tijdig opgesteld, het tweedespoortraject is niet tijdig gestart en voortgangsrapportages ontbreken en goede monitoring van het tweede spoortraject is niet mogelijk. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat werkgever tijdens de ziekte van werknemer zich bij herhaling schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen en nalaten, dat de re-integratieverplichtingen niet (tijdig) zijn nageleefd en werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat een kort geding zich niet leent voor de beantwoording van de vraag of werkgever in voldoende mate aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Deze vraag zal, zo nodig, in een bodemprocedure aan de orde gesteld moeten worden. In dit kort geding legt werknemer een aanzienlijk aantal vorderingen aan het hof voor. Werknemer vordert onder meer de veroordeling van werkgever tot het deugdelijk nakomen van re-integratieverplichtingen. Tussen partijen is nu echter al twee jaar een discussie gaande over wat een deugdelijke nakoming van re-integratieverplichtingen nu precies inhoudt, waarbij werkgever ook werknemer verwijt dat hij onvoldoende medewerking verleent. Daarbij merkt

het hof op dat de bedrijfsarts op 14 augustus 2019 al heeft vastgesteld dat re-integratie bij werkgever niet mogelijk is, maar gestreefd moet worden naar hervatting bij een andere werkgever, dus uiteindelijk naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werkgever. Gelet op de discussie over wat nu een deugdelijke re-integratie is in het kader van een hervatting bij een andere werkgever, is naar het oordeel van het hof in de vordering onvoldoende concreet omschreven wat werknemer nu precies van werkgever verlangt. Dit laat zoveel ruimte voor verschillende opvattingen ten aanzien van wat nu precies 'deugdelijk' is, dat dit naar het oordeel van het hof bij toewijzing niet executabel zal blijken te zijn en bij toewijzing van een dwangsom alleen maar aanleiding zal geven tot een volgende discussie, namelijk over de vraag of dwangsommen zijn verbeurd. Het gaat het kader van deze (kortgeding)procedure te buiten om nader te onderzoeken of vast te stellen wat nu precies een deugdelijke nakoming van de re-integratieverplichtingen in dit geval betekent. De vordering van werknemer – alsmede de daarmee samenhangende vorderingen – wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:284

Zaaknummer: 200.280.816/01

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

Advocaten: J. Meijer en A.G.M. Dera-ten Bokum

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Advocaat stelt ten onrechte hoger beroep in bij dagvaarding in plaats van bij verzoekschrift. Toepassing wisselbepaling artikel 69 Rv. Gebrek aan noodzakelijke procesrechtelijke kennis bij de advocaat van werkneemster mag niet ten nadele van werkneemster werken.

Feiten

Werkneemster heeft bij appèldagvaarding (zonder gronden) hoger beroep ingesteld van de beschikking (niet gepubliceerd) die de kantonrechter in de tussen werkneemster en Stichting Zorggroep Almere gevoerde WWZ-procedure heeft gewezen. De zaak is namens werkneemster op 15 januari 2021 aangebracht bij het hof. Bij rolbeschikking van 19 januari 2021 heeft de rolraadsheer geoordeeld dat het hoger beroep tegen de WWZ-beschikking bij verzoekschrift (met gronden) had moeten worden ingesteld. Alvorens te beoordelen of toepassing gegeven kan worden aan de wisselbepaling uit artikel 69 Rv heeft de rolraadsheer werkneemster opgedragen op de rolzitting van 26 januari 2021 de gronden van het hoger beroep in te dienen en zich uit te laten over de vraag waarom haar advocaat voor de weg van de kale appèldagvaarding heeft gekozen in plaats van voor het beroepschrift, dit met het oog op de beoordeling of sprake is van een poging om oneigenlijk uitstel te verkrijgen van de verplichting om in hoger beroep gericht tegen een beschikking, de gronden van het beroep binnen de beroepstermijn in te dienen.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werkneemster aan die verplichting heeft voldaan. Op 19 januari 2021 zijn de beroepsgronden door het hof ontvangen. In haar akte van 26 januari 2021 schrijft de gemachtigde van werkneemster dat zij uit een niet nader aangeduide pagina van rechtspraak.nl (de door haar aangekondigde bijlage ontbreekt bij de akte) heeft afgeleid dat, afgezien van bestuursrechtelijke procedures, uitsluitend in personen- en familiezaken het hoger beroep bij beroepschrift moet worden ingesteld en dat in alle arbeidszaken hoger beroep bij dagvaarding moet worden ingesteld. Het hof oordeelt dat, ervan uitgaande dat de gemachtigde naar waarheid verklaart, er onvoldoende reden is om te oordelen dat de dagvaardingsroute uitsluitend is ingeslagen om daarmee ongeoorloofd uitstel te verkrijgen. De dagvaarding is op 4 januari 2021, dus niet op het allerlaatste moment, aan de deurwaarder verzonden. Wel heeft de gemachtigde er blijk van gegeven het procesrecht onvoldoende meester te zijn. De in hoger beroep verplichte procesvertegenwoordiging en het procesmonopolie van de advocatuur berust erop dat de goed ingevoerde procesvertegenwoordigers de formaliteiten van de procedure beheersen, zodat deze vlot kan

verlopen. Van een advocaat mag verwacht worden dat deze meer doet dan alleen het raadplegen van een algemene site op het internet. Zorggroep heeft terecht aangevoerd dat de gemachtigde ook in de wet en in handboeken had moeten kijken. Van haar had ook mogen worden verwacht dat ze bekend was met de op de site www.rechtspraak.nl gepubliceerde procesreglementen. In het procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven is in onderdeel 1.2.4 een heel hoofdstuk gewijd aan beroepschriften op grond van de WWZ. Het hof is van oordeel dat het gebrek aan noodzakelijke procesrechtelijke kennis bij de gemachtigde van werkneemster op dit punt echter niet ten nadele van werkneemster mag werken. Gelet op het voorgaande geeft het hof toepassing aan de wisselbepaling uit artikel 69 Rv. De procedure zal worden voortgezet als verzoekschriftenprocedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1526

Zaaknummer: 200.288.356/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.W. Zandbergen en J. Smit

Advocaten: L. Tastan-Bastimar en E. Unger

Wetsartikelen: 69 Rv

RECHTSPRAAK

X is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst van opdracht. Omstandigheden van het geval duiden op ondernemerschap.

Feiten

De heer X, directeur-aandeelhouder van een aantal bv's, heeft vanaf 2018 werkzaamheden voor KAO Business Services B.V. (hierna: KAO) verricht. Hiertoe hebben KAO en een bv waarvan X directeur-aandeelhouder is, jaarlijks (in januari 2018, 2019 en 2020) overeenkomsten gesloten. In de overeenkomsten staat steeds dat partijen uitsluitend met elkaar wensen te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht en zij uitdrukkelijk niet beogen een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Verder is in de overeenkomsten het een en ander opgenomen met betrekking tot het overeengekomen tarief, laatstelijk van € 155,45 per uur exclusief btw, en de facturering. Verder is daarin bepaald dat de opdrachtgever ermee akkoord is dat X ten behoeve van andere opdrachtgevers werkzaamheden verricht. Daarnaast is een tussentijdse opzegtermijn van vier weken opgenomen. Bij brief van 24 augustus 2020 heeft KAO aan X bevestigd dat de overeenkomst van opdracht op 30 september 2020 eindigt. X stelt zich thans op het standpunt dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat en verzoekt (onder meer) de opzegging te vernietigen en veroordeling van KAO tot doorbetaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of partijen al dan niet een arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (HR 6 november 2020, AR 2020-1345). De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en overweegt als volgt. Vast staat dat X maandelijks vanuit zijn bv's een factuur stuurde naar KAO voor de door hem verrichte werkzaamheden. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met de btw, in rekening gebracht. X heeft die btw ook afgedragen. Verder heeft X het standpunt van KAO dat hij gebruikmaakte van fiscale vrijstellingen die gelden voor ondernemers niet weersproken. Hij heeft zich dus naar de Belastingdienst toe gepresenteerd als ondernemer. Van enige afdrachten van loonheffingen of sociale premies door KAO is geen sprake geweest. Verder zijn er geen loonstroken opgemaakt en vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd. X heeft zich ook niet eerder dan in de onderhavige

procedure op het standpunt gesteld dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De door X genoemde '*all-in fee*', het feit dat X deze *fee* in vier jaar heeft verhoogd met 50% en de manier van factureren duiden op ondernemerschap. X heeft voor zijn werkzaamheden facturen aan KAO gestuurd via zijn bv's, verhoogd met de btw en zonder specificatie van gewerkte uren, vakantiedagen en/of ziekte dagen. Een van de bv's van X ontving een *fee* van KAO vanwege het uitlenen van X aan KAO. Dat duidt ook op ondernemerschap. Bij dit oordeel heeft de kantonrechter verder betrokken dat een collega zich eveneens via die bv heeft laten uitlenen aan KAO en dat KAO daarvoor een bedrag heeft betaald. Deze betalingen komen ten goede van X, die uiteindelijk bestuurder-eigenaar is van die bv. Ter zitting heeft X nog gesteld dat hij dagelijks contact had met 'de heer G' van KAO, dat G toezicht hield op wat X deed en dat G zijn mentor was. De kantonrechter begrijpt dat X hiermee bedoelt te stellen dat sprake was van een gezagsverhouding. De vraag of sprake was van een gezagsverhouding is voor de kantonrechter in deze zaak echter niet doorslaggevend, aangezien ook in het kader van een overeenkomst van opdracht instructie wordt gegeven. De kantonrechter acht deze speciale verhouding tussen X en G overigens eerder een contra-indicatie voor een arbeidsovereenkomst. Vast staat namelijk dat alle overeenkomsten en hr-gerelateerde contacten met X buiten de afdeling personeelszaken van KAO zijn omgegaan. De kantonrechter concludeert dat sprake is van een overeenkomst van opdracht, die door KAO rechtsgeldig is opgezegd. Afwijzing van de verzoeken volgt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1340

Zaaknummer: 8900371 / AO VERZ 20-105

Rechters: L.H. Lips

Advocaten: C. Sesver en M. Benbrahim

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet na 35-jarig dienstverband ook in hoger beroep niet rechtsgeldig geoordeeld. Geen ernstige verwijtbaarheid van werknemer. Geen grond voor billijke vergoeding naast transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is door Oasen N.V. (hierna: Oasen) op staande voet ontslagen. Partijen twisten in eerste aanleg over de vraag of dit ontslag terecht is gegeven. Bij tussenbeschikking heeft Oasen een bewijsopdracht gekregen inzake de dringende reden, die neerkomt op het neerzetten van een onjuiste cultuur als leidinggevende. Op verzoek van Oasen zijn hiertoe onder meer getuigen gehoord. Werkgever voert meerdere redenen en omstandigheden aan die een dringende reden op zouden leveren, onder meer: dat een getuige een aantal malen tijdens werktijd andere dan zijn reguliere werkzaamheden heeft verricht bij een opdrachtnemer in opdracht van werknemer en dat hij aan het verzoek van werknemer gevolg heeft gegeven omdat hij zijn leidinggevende was, het veelvuldig gebruiken van de bedrijfsauto voor privéritten sinds 2016, het handelen in strijd met de integriteitscode door geen melding te maken van zijn relatie met de opdrachtnemer aan wie door werknemer opdrachten werden verstrekt en waarvoor hij facturen goedkeurde en het door de getuige laten verrichten van betaalde werkzaamheden in zijn huis zonder dat de getuige toestemming voor nevenwerkzaamheden had. De kantonrechter is van oordeel dat de aangevoerde redenen onvoldoende van gewicht zijn om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Aan werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend.

Oordeel

Dringende reden

Recapitulerend zijn van de dertien redenen die Oasen aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd vier gronden niet komen vast te staan. Het hof merkt overigens de vier gronden die niet zijn komen vast te staan aan als de ernstigste. Daarbij gaat het om het misbruik maken van een leidinggevende positie en belangenverstrengeling. Wat de overige gronden betreft, komt ook het hof tot het oordeel dat deze van onvoldoende gewicht zijn om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Inderdaad heeft werknemer op diverse punten niet correct gehandeld en heeft hij als leidinggevende bijgedragen aan een niet in alle opzichten juiste cultuur binnen Oasen. Het hiervan aan werknemer te maken verwijt is echter niet van een zodanige ernst dat dat een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert.

Enkele van de ontslaggronden heeft Oasen reeds zelf gerelativeerd en bij een aantal heeft het hof hiervoor belangrijke relativeringen geplaatst. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de aard en ernst van de besproken redenen, voor zover als vaststaand aangenomen, moeten worden afgewogen tegen de lange duur van het dienstverband van werknemer bij Oasen (35 jaar) en de wijze waarop werknemer zijn functie bij Oasen heeft vervuld. Ook in hoger beroep moet worden vastgesteld dat niet is gesteld of is gebleken dat werknemer eerder aanmerkingen heeft gehad op zijn functioneren. Verder speelt de leeftijd van werknemer (ten tijde van het ontslag 58 jaar) een rol. De omstandigheid dat werknemer er betrekkelijk snel in is geslaagd elders werk te vinden, neemt niet weg dat ten tijde van het geven van het ontslag op staande voet de verwachting gewettigd was dat het ontslag ernstige gevolgen voor werknemer zou hebben.

Ernstig verwijtbaar handelen

Het hof realiseert zich dat het hiervoor als vaststaand heeft aangenomen dat werknemer twee koppelingen die eigendom waren van Oasen heeft gebruikt ten behoeve van zijn eigen woning. Onder deze omstandigheden kan echter niet worden gezegd dat deze gedraging van werknemer zodanig ernstig was dat gesproken kan worden van ernstig verwijtbaar handelen. Dat zou mogelijk anders zijn indien aanwijzingen zouden bestaan dat werknemer zich hieraan vaker schuldig had gemaakt of te vrezen zou zijn dat werknemer zijn gedraging in de toekomst zou herhalen, maar noch het een noch het ander doet zich voor. Ook de overige redenen die Oasen aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, kunnen niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen.

Billijke vergoeding werknemer

De kantonrechter heeft overwogen dat werknemer wel verwijtbaar heeft gehandeld, maar dat dit mede vanwege de lengte van het dienstverband en zijn functioneren in het verleden niet zwaarwichtig genoeg is voor een dringende reden. En voorts dat werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden, zij het tegen een (iets) lager salaris. Ten slotte is overwogen dat aan werknemer een transitievergoeding is toegekend en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en dat er daarnaast geen aanleiding is om ook een billijke vergoeding toe te kennen. Het hof sluit zich bij deze overwegingen aan. Daaraan kan nog het volgende worden toegevoegd. Werknemer heeft erop gewezen dat hij weliswaar snel na het ontslag ander werk heeft gevonden, maar dat hij niettemin inkomensschade en pensioenschade lijdt. Werknemer heeft daarbij niet inzichtelijk gemaakt op basis van welke gegevens hij tot een voorlopig geschat bedrag aan pensioenschade van € 40.000 bruto is gekomen. Niettemin kan reeds aan de hand van de door hemzelf genoemde bedragen worden geconcludeerd dat werknemer geen inkomensschade en pensioenschade lijdt. Bij vergelijking tussen de situatie zonder de opzegging en de situatie waarin werknemer zich thans bevindt, is deze door hem gestelde schade immers gecompenseerd door de toegekende transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van (samen) bijna € 100.000 bruto. Het hof ziet in het handelen van Oasen geen aanleiding nog een aanvullende vergoeding toe te kennen. Dit geldt temeer daar de handelwijze van werknemer ook niet in alle opzichten even correct is geweest.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:186

Zaaknummer: 200.267.908/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: G.M. Gerdes en S. Bocu

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Overeenkomst van ontslagen (ziek gemelde) statutair bestuurder met niet beursgenoteerde vennootschap, met balanstotaal van ruim 65 miljard, kwalificeert niet als arbeidsovereenkomst. Niet is gebleken dat het uitgevoerde onderzoek naar het functioneren van de directie onzorgvuldig is uitgevoerd.

Feiten

Begin januari 2020 is tussen X en B N.V. een overeenkomst gesloten met het opschrift 'Overeenkomst van opdracht statutair bestuurder' op grond waarvan X werkzaam was in de functie van CFO van B N.V. Stichting C is 100% aandeelhouder van B N.V. In het weekend van 8-9 augustus 2020 heeft de raad van commissarissen van B N.V. (hierna: RvC) X medegedeeld dat hij had besloten X te willen ontslaan. Op 10 augustus heeft X met twee leden van de RvC gesproken over het ontslag, en op 11 augustus 2020 heeft de RvC een conceptvaststellingsovereenkomst aan X toegezonden en een brief. X heeft zich op 12 augustus 2020 ziek gemeld. Op 5 september 2020 is X ontslagen, met inachtneming van een opzegtermijn van vier maanden. B N.V. heeft D en E (hierna: de onderzoekers) op 10 september 2020 opdracht gegeven onderzoek te verrichten naar het functioneren van de directie van B N.V. en de interactie tussen de leden van de directie en de RvC (hierna: het onderzoek). De onderzoekers hebben het onderzoek uitgevoerd. Op 28 januari 2021 heeft X bewijsbeslag gelegd op de volledige correspondentie die door onderzoekers onderling en met de overige gedaagden is gevoerd en die betrekking heeft op het onderzoek (hierna: de correspondentie). In dit kort geding stelt X zich onder meer op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en hij vanwege het arbeidsrechtelijk opzegverbod bij ziekte niet ontslagen had mogen worden. B N.V. is niet beursgenoteerd, maar betoogt dat artikel 2:132 lid 3 BW ruim moet worden toegepast en van toepassing moet worden verklaard op haar rechtsverhouding met X. Tevens stelt X stelt zich in dit kort geding ook op het standpunt dat het onderzoek gebrekkig is uitgevoerd vanwege het ontbreken van hoor en wederhoor en dat de onderzoekers hun onderzoek niet in onafhankelijkheid hebben uitgevoerd.

Oordeel

Hoe dient de rechtsverhouding tussen partijen te worden gekwalificeerd?

Uit de summiere parlementaire toelichting van artikel 2:132 BW volgt dat de wetgever bewust een onderscheid heeft gemaakt tussen de rechtspositie van een bestuurder van een beursgenoteerde vennootschap, en die van een bestuurder van mkb- en

familievennootschappen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de wetgever met de invoering van artikel 2:132 lid 3 BW de posities van bestuurders op het oog gehad die gelijk gesteld moeten worden met die van X. B N.V. is de vierde bank van Nederland met een balanstotaal van ruim 65 miljard euro, die de Nederlandse Corporate Governance Code voor beursvennootschappen toepast. Niet valt in te zien waarom X, als bestuurder van een vennootschap met een dergelijk omvangrijk balanstotaal, wél arbeidsrechtelijke bescherming zou moeten genieten en bestuurders van veel kleinere beursgenoteerde vennootschappen niet. De rechtsverhouding tussen X en B N.V. wordt niet aangemerkt als arbeidsovereenkomst. Daarmee staat vast dat X geen beroep kan doen op het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid. De overeenkomst tussen X en B N.V. is per 1 februari 2021 rechtsgeldig geëindigd. De vordering tot loon(door)betaling wordt afgewezen. Ten overvloede merkt de voorzieningenrechter op dat – als de rechtsverhouding tussen X en B N.V. wel als arbeidsovereenkomst zou moeten worden aangemerkt – de vordering tot loon(door)betaling ook zou worden afgewezen omdat X in het kader van deze procedure onvoldoende heeft onderbouwd dat hij arbeidsongeschikt was op het moment van zijn ontslag.

Is het verrichte onderzoek onafhankelijk verricht?

De voorzieningenrechter stelt vast dat X geen bewijs heeft overgelegd van zijn stelling dat de onderzoekers aan de leiband liepen van B N.V. en Stichting C. Dat de onderzoekers de noodzaak voelden om hun voornemen om van het plan van aanpak af te wijken door X en vier anderen inzage te verlenen in de wezenlijke bevindingen, met de opdrachtgever af te stemmen vindt de voorzieningenrechter logisch en zorgvuldig. Dat B N.V. hieraan een geheimhoudingsverplichting heeft verbonden komt de voorzieningenrechter – gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de maatschappelijke positie van B N.V. en de aandacht die dit conflict al heeft gegenereerd in de media – niet onredelijk voor en rechtvaardigt niet de conclusie dat de onderzoekers niet onafhankelijk opereerden. De voorzieningenrechter concludeert dat in deze procedure niet is gebleken dat gedaagden onzorgvuldig tegenover X hebben gehandeld. De vorderingen die zien op het niet verspreiden van het concept- en eindrapport, het doen uitvoeren van een nieuw onderzoek en het verstrekken van het conceptrapport en eindrapport worden afgewezen. De voorzieningenrechter oordeelt dat het – gelet op de betrokkenheid van X bij het onderzoek en het onderzoeksonderwerp – wel onredelijk zou zijn om X de inzage in het eindrapport te onthouden. Het staat B N.V. daarbij vrij om, binnen redelijke grenzen, voorwaarden te stellen aan X en de overige geïnterviewden, bijvoorbeeld op het gebied van geheimhouding, voor zover dit nodig is om de belangen van de B N.V. te beschermen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:550

Zaaknummer: C/16/515796 / KG ZA 21-24

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: E.L. Pasma, E.L. Zetteler, T.S. Jansen, P.G. Vestering, L. Sprengers en H. Kersten

Wetsartikelen: 2:132 BW en 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van bedrijfsjurist, tevens bestuurder van enige vennootschappen uit dezelfde groep, vallen onder de arbeidsrechtelijke verhouding en worden aangemerkt als preferente vordering in het faillissement.

Feiten

Y B.V. behoorde tot een groep van vennootschappen die vastgoed (hotels) hield in binnen- en buitenland. Y B.V. verrichtte managementwerkzaamheden voor deze vennootschappen. Bestuurders van Y B.V. waren A en B. X is per 1 december 2008 bij Y B.V. in dienst getreden als 'Legal Counsel' tegen een brutojaarsalaris van € 90.000. Het salaris van X zou volgens artikel 3.2 van zijn arbeidsovereenkomst op 1 januari 2010 worden herzien met een beoogd salarisniveau van € 120.000 bruto per jaar. Naast zijn functie bij Y B.V. is X vanaf de zomer van 2009 op verzoek van A bestuurder geworden van een aantal tot de groep van Y B.V. behorende vennootschappen. Over het voor deze aanvullende functie te ontvangen salaris correspondeert X verschillende malen met B. Op 31 juli 2009 heeft B aan X gevraagd het 'papierwerk' voor de salarisverhoging van € 15.000 in orde te maken. Dat is niet gebeurd. Y B.V. heeft in 2012 aan X te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst met hem te willen beëindigen. Het is partijen niet gelukt om in onderling overleg tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Onder meer het eind 2012 tussen partijen ontstane geschil over de salarisverhoging stond een regeling in de weg. X heeft Y B.V. in december 2012 verzocht over te gaan tot betaling van zijn salarisverhoging, waaraan Y B.V. geen gevolg wilde geven. Bij beschikking van 28 maart 2013 heeft de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam het door Y B.V. tegen X op bedrijfseconomische gronden ingediende ontbindingsverzoek afgewezen. Vervolgens is op 29 juli 2013 de verzochte ontslagvergunning wegens structurele werkvermindering door het UWV geweigerd. Vanaf juni 2013 heeft X geen salaris meer ontvangen. Bij vonnis van 29 oktober 2013 heeft de rechtbank Amsterdam Y B.V. op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. Op 1 november 2013 heeft de curator de arbeidsovereenkomst met X opgezegd tegen 13 december 2013. X heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de rechtbank zijn vorderingen verifieert door vast te stellen dat hij – in aanvulling op de vorderingen die de curator heeft erkend – een onvoorwaardelijke preferente vordering van € 115.998,47 alsmede een onvoorwaardelijke concurrente vordering van € 16.209,27 heeft op Y B.V. Nadat de curator verweer had gevoerd, heeft de rechtbank bij het bestreden vonnis de vorderingen van X afgewezen. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt X in hoger beroep op. X betoogt dat alle door hem ingestelde vorderingen onder de arbeidsrechtelijke verhouding tussen hem en Y B.V. vallen.

Oordeel

Blijkens artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst dient X de taken te verrichten die hem door Y B.V. in redelijkheid worden opgedragen ten behoeve van andere aan Y B.V. gelieerde of van de groep deel uitmakende vennootschappen met dien verstande dat die werkzaamheden worden beheerst door de bepalingen in de arbeidsovereenkomst. Vast staat dat Y B.V. met ingang van 1 juli 2009 werkzaamheden aan X heeft opgedragen die bestonden uit het voeren van de directie van een aantal aan Y B.V. gelieerde vennootschappen. Uit de correspondentie volgt dat A en B namens Y B.V. met X een salarisverhoging hebben besproken in verband met die aanvullende werkzaamheden. Deze besprekingen hebben plaatsgevonden in het kader van de op dat moment reeds bestaande arbeidsverhouding tussen X en Y B.V. Uit deze correspondentie volgt weliswaar dat X en de bestuurders van Y B.V. onenigheid hadden over de voorwaarden waaronder een additionele vergoeding zou worden toegekend, maar tussen hen was niet in discussie dat die toekenning zou plaatsvinden op basis van de arbeidsovereenkomst aangezien het gevolg van het verrichten van de aanvullende werkzaamheden was dat de in de arbeidsovereenkomst genoemde werkzaamheden werden uitgebreid. Voorts is van belang dat tussen partijen niet in geschil is dat X voor de aanvullende werkzaamheden nimmer is betaald door de vennootschappen ten behoeve waarvan hij de aanvullende werkzaamheden heeft verricht. Tegen deze achtergrond alsmede in aanmerking genomen dat uit de hiervoor bedoelde e-mailcorrespondentie geenszins valt af te leiden dat de toezegging van *director's fees* was onderworpen aan een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Y B.V., wordt het betoog van de curator dat de salarisverhoging bij gebreke van een zodanig besluit op grond van artikel 2:14 BW nietig is, verworpen. Naar het oordeel van het hof heeft X aannemelijk gemaakt dat Y B.V. voor zijn aanvullende werkzaamheden bestaande uit het voeren van de directie van een aantal aan Y B.V. gelieerde vennootschappen een salarisverhoging zou betalen op het moment dat Y B.V. voldoende liquide middelen had om die salarisverhoging van € 15.000 te kunnen betalen. De stelling van de curator dat de afspraak inhield dat deze liquide middelen moesten zijn verkregen uit managementvergoedingen voor nieuwe projecten, vindt geen steun in de gevoerde e-mailcorrespondentie. Gegeven het vaststaande feit dat Y B.V. in ieder geval in 2011 een winst heeft geboekt van ruim € 370.000 en Y B.V. eind 2012 een banksaldo had van € 131.909, heeft X voldoende aangetoond dat Y B.V. toen over voldoende liquide middelen beschikte om de afgesproken salarisverhoging aan hem uit te betalen. De omstandigheid dat Y B.V. de met die winst behaalde gelden heeft besteed aan andere doeleinden, ontslaat Y B.V. niet van haar betalingsverplichting jegens X.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:498

Zaaknummer: 200.206.320/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, D. Kingma en I.L. Gerrits

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en D.J. van Dongen

Wetsartikelen: 2:14 BW, 3:13 BW en 122 Fw

RECHTSPRAAK

Kantonrechter gelast deskundigenonderzoek ter zake van de vraag of werknemer recht heeft op achterstallig loon op grond van artikel 8 Waadi en oordeelt dat de vordering niet is verjaard.

Feiten

Werknemer is op 3 juni 1996 in dienst getreden bij Expro North Sea Limited (hierna: Expro) en ingeleend door NAM. De functie die werknemer uitoefent, is (Senior) Operation Technician. Het door Expro verloonde brutosalaris van werknemer bedroeg laatstelijk in juli 2017 € 4.856,54. In het team van werknemer werken ongeveer 25 werknemers van wie een deel door NAM bij Expro of een ander bedrijf wordt ingeleend. Voor de werknemers van NAM geldt de Cao NAM. Op 25 maart 2016 stuurt werknemer een e-mail aan Expro waarin hij kort gezegd wijst op zijn claim tot gelijke beloning in de zin van artikel 8 Waadi. Werknemer stelt dat Expro onrechtmatig heeft gehandeld dan wel tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst dan wel dat Expro artikel 8 Waadi heeft geschonden. Hij vordert een verklaring voor recht en een veroordeling van Expro tot het betalen van een bedrag van € 792.259,08 bruto als schadevergoeding dan wel wegens achterstallig loon en overige arbeidsvoorwaarden. Werknemer voert daartoe kort gezegd aan dat hij op grond van de Waadi aanspraak kan maken op ten minste hetzelfde loon als het loon dat werknemers van NAM ontvangen die werkzaam zijn in gelijke functies. Werknemer is werkzaam als Senior Operation Technician en moet op grond van de Cao NAM worden ingedeeld in salarisgroep 7 met een oplopende salarispositie ('PIR') van 110% in 1996 en van 116,34% vanaf 2003. Vergelijking met het door Expro uitbetaalde brutosalaris levert een tekort aan betaald bruto loon op van € 792.259,08 (bij een PIR van 120%). Expro bestrijdt dat werknemer te weinig betaald heeft gekregen en betwist dat de berekening van werknemer juist is. Zo gaat werknemer uit van een PIR van 120%, terwijl geen enkele werknemer bij de NAM beschikt over een PIR van 120%. Ook gaat werknemer er ten onrechte van uit dat hij de gehele periode senior is geweest. Een deel van de vordering is voorts verjaard, ook als de juridische grondslag onrechtmatige daad of wanprestatie is.

Oordeel

De kantonrechter gaat over tot benoeming van deskundigen, omdat partijen van mening verschillen over de vraag wat de 'maatmanfunctie' bij NAM is en welke PIR jaarlijks heeft te gelden. Wel beoordeelt de kantonrechter het beroep op verjaring, omdat de uitkomst van deze beoordeling van belang is voor de omvang van de opdracht voor de te benoemen deskundigen. De vordering die door werknemer is ingesteld dient te worden gekwalificeerd als een

loonvordering. Een loonvordering is niets meer en niets minder dan een vordering tot nakoming van de (arbeids)overeenkomst. Een vordering tot nakoming verjaart op grond van artikel 3:307 lid 1 BW door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag, volgend op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De opeisbaarheid van loon is afhankelijk van de periode waarover het loon periodiek wordt betaald. In het geval van werknemer wordt maandelijks loon betaald, zodat het opeisbaar is telkens na afloop van de maand. Duidelijk is dat een groot deel van de vordering van werknemer, die is berekend vanaf 1996, is verjaard. Artikel 3:317 lid 1 BW bepaalt dat de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer in zijn e-mailbericht van 25 maart 2016 zijn rechten ter zake van te weinig betaald loon ondubbelzinnig voorbehouden. Door deze stuitingshandeling is de lopende verjaring afgebroken. De vordering van werknemer voor zover deze ziet op loon over maart 2011 (opeisbaar per 1 april 2011) en de maanden nadien is dan ook niet verjaard. Het loon van februari 2011 (opeisbaar per 1 maart 2011) en daarvoor wél. Werknemer grondt zijn vordering mede op onrechtmatige daad dan wel wanprestatie. Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt onder meer dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Dit ziet op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Met invoering van de Waadi had werknemer al bekend kunnen zijn met de door hem veronderstelde schade, zodat de verjaringstermijn zeker niet later is gaan lopen dan die volgend uit artikel 3:317 lid 1 BW. Overigens geldt dat ook de onwetendheid over de inhoud van de NAM Cao, en daarmee de gestelde afwijkende salarissen van collega's die rechtstreeks in dienst van NAM zijn, als rechtsdwaling moet worden aangemerkt. Dat de Cao NAM op het gebied van indeling en salariering niet eenvoudig is, maakt dit niet anders.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11911

Zaaknummer: 6139820

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: U. Hoogland en R. Muurlink

Wetsartikelen: 8 Waadi, 3:310 BW, 3:317 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing exhibitievordering ex artikel 843a Rv in incident tot inzage in alle jaarlijkse prijsafspraken tussen Expro en de NAM aangaande het inlenen van werknemer. Ten aanzien van de hoofdzaak wordt een zitting gelast.

Feiten

Werknemer heeft bij dagvaarding van 30 juni 2017 een vordering ingesteld en daarbij tevens een voorlopige voorziening gevorderd. Expro North Sea Limited (hierna: Expro) heeft geantwoord en op de provisionele vordering gereageerd. Op 26 oktober 2017 heeft werknemer zijn eis in het incident vermeerderd. Het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen is op 1 november 2017 ter zitting behandeld. Ten slotte is bepaald dat vandaag vonnis in het incident wordt gewezen. In de hoofdzaak vordert werknemer veroordeling van Expro tot betaling van een bedrag ad € 792.259,08 en een verklaring voor recht. In het incident vordert werknemer kort gezegd dat de kantonrechter bij wijze van provisionele vorderingen Expro veroordeelt aan werknemer een afschrift te verstrekken van alle correspondentie over het onderzoek naar de arbeidsvoorwaarden van werknemer in vergelijking met medewerkers die rechtstreeks bij de NAM in dienst zijn, welk onderzoek op (of rond) 15 september 2016 en/of 27 juli 2017, alsook van eventuele eerdere onderzoeken, op verzoek van Expro heeft plaatsgevonden. Daarnaast verzoekt werknemer een afschrift van alle prijsafspraken (en alle correspondentie daarover) die jaarlijks gemaakt zijn tussen Expro en de NAM aangaande het inlenen van werknemer.

Oordeel

Ter zitting heeft Expro toegezegd de correspondentie in de periode op of rond 15 september 2016 en op of rond 27 juli 2017 tussen Expro en de NAM aan de gemachtigde van werknemer ter beschikking te stellen. Op 8 november 2017 heeft de gemachtigde van werknemer bevestigd dat Expro aan deze toezegging gevolg heeft gegeven. Ter zitting heeft Expro betoogd dat er geen eerdere onderzoeken naar de arbeidsvoorwaarden van werknemer hebben plaatsgevonden. Werknemer heeft vervolgens niet aannemelijk gemaakt dat er op eerdere data wel onderzoek is verricht. Dit gedeelte van de vordering van werknemer wordt dan ook afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is een behoorlijke rechtsbedeling ook gewaarborgd zonder de verschaffing van de door werknemer gewenste prijsafspraken tussen Expro en de NAM. Werknemer stelt in de hoofdzaak ter onderbouwing van zijn vordering dat hij in vergelijking met vergelijkbare werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de NAM wordt onderbetaald. Deze stelling kan afdoende worden onderbouwd met gegevens over de

functie van werknemer en de maatman in dienst van de NAM en diens beloning, de loonschalen uit de cao en de feitelijk aan werknemer uitbetaalde bedragen. De prijsafspraken die de NAM maakt met Expro over het inlenen van werknemer zijn voor de onderbouwing van de stellingen van werknemer niet of nauwelijks relevant. Bovendien beschikt werknemer al over de prijsafspraken over 2013 zodat hij daaruit de conclusies kan trekken die hem geraden voorkomen. Het belang van Expro (en de NAM), dat is gelegen in het bewaren van geheimhouding over de gemaakte prijsafspraken, dient hier te prevaleren. Met betrekking tot de hoofdzaak bestaat behoefte aan nadere inlichtingen waarvoor een zitting wordt gelast om partijen zelf te horen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11725

Zaaknummer: 6139820

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: U. Hoogland en R. Muurlink

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Ex-werkgever stelt met succes beroep in tegen besluit tot toekenning van ZW-uitkering . De rapporten van de verzekeringsartsen zijn volgens de Raad onvoldoende inzichtelijk en consistent om een afdoende onderbouwing te geven voor het standpunt dat ex-werknemer per 1 april 2016 doorlopend arbeidsongeschikt was.

Feiten

Ex-werknemer is bij appellante vanaf 1 januari 2008 werkzaam als productiemedewerker (heftruckchauffeur). Bij beschikking van 7 september 2015 ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen appellante en ex-werkgever per 1 april 2016 omdat ex-werknemer niet binnen een redelijke termijn het vereiste VVI-praktijkcertificaat heeft behaald en niet is gebleken dat het uitblijven van resultaat verband houdt met arbeidsongeschiktheid van ex-werknemer. UWV kent bij besluit van 8 april 2016 per 1 april 2016 aan ex-werknemer een WW-uitkering toe. Op 9 september 2016 meldt ex-werknemer zich met terugwerkende kracht per 5 maart 2015 ziek bij UWV. De verzekeringsarts concludeert dat ex-werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid als bedoeld in artikel 19 van de Ziektewet (ZW). Bij besluit van 3 november 2016 kent UWV aan ex-werknemer vanaf 1 april 2016 een ZW-uitkering toe. Appellante stelt zonder succes bezwaar en beroep in. In hoger beroep voert appellante – kort weergegeven – aan dat het UWV de ongeschiktheid van ex-werknemer per datum uitdiensttreding 1 april 2016 onvoldoende, niet inzichtelijk en niet consistent heeft gemotiveerd. Daarbij heeft appellante onder meer verwezen naar de informatie van de bedrijfsarts waaruit volgens appellante niet blijkt dat ex-werknemer op 1 april 2016 nog steeds ongeschikt was voor zijn maatgevende arbeid.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet ter discussie staat dat appellante terecht als belanghebbende is aangemerkt (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2016:467 en ECLI:NL:CRVB:2016:468). In geschillen met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidswetten heeft de Raad herhaaldelijk geoordeeld dat in het geval dat een belanghebbende werkgever de (mate van) arbeidsongeschiktheid van een (ex)werknemer betwist, de aard van de betrokken belangen meebrengt dat het UWV het besluit ten aanzien van die arbeidsongeschiktheid zorgvuldig, goed onderbouwd en inzichtelijk motiveert (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2016:1415). Het standpunt van appellante zoals in hoger beroep is ingenomen, wordt gevolgd. Daartoe wordt overwogen dat ex-werknemer zich, nadat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2016 was ontbonden, op 9 september 2016 vanuit een

uitkeringssituatie ingevolge de WW met terugwerkende kracht ziek heeft gemeld met psychische klachten. Hoewel een verzekeringsarts in beginsel bevoegd is om op grond van eigen bevindingen, dossieronderzoek en anamnese tot een zelfstandig oordeel te komen, volgt uit 4.3 dat de rapporten van de verzekeringsartsen onvoldoende inzichtelijk en consistent zijn om een afdoende onderbouwing te geven voor het standpunt dat ex-werknemer per 1 april 2016 doorlopend ongeschikt was voor zijn maatgevende arbeid in de functie van productiemedewerker (heftruckchauffeur). Dit betekent dat het UWV ex-werknemer mogelijk ten onrechte over de periode van 5 maart 2015 tot 4 februari 2017 aaneengesloten ongeschikt heeft geacht in het kader van de ZW. Gelet op de in 4.2 genoemde motiveringsplicht en gelet op wat in 4.3 en 4.4 is overwogen, volstaat de verwijzing naar de rapporten van de betrokken verzekeringsartsen niet als grond voor het bestreden besluit. Dit leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit niet op een zorgvuldig onderzoek berust als bedoeld in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dat een deugdelijke motivering als bedoeld in artikel 7:12 van de Awb ontbreekt. Hieruit volgt dat het hoger beroep slaagt en dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit moeten worden vernietigd. De Raad zal het UWV opdragen een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-02-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:344

Zaaknummer: 18/4364 ZW

Rechters: E.W. Akkerman, J. Brand en T. Dompeling

Advocaten: M.P.W.M. Wiertz en J.J.M. Damen

RECHTSPRAAK

Werknemer is terecht op staande voet ontslagen wegens het regelmatig niet op het werk verschijnen en tijdens werkuren eigen activiteiten/werkzaamheden verrichten én die ook laten uitvoeren door ingehuurde én betaalde uitzendkrachten van werkgever.

Feiten

De activiteiten van Bilfinger Scaffolding B.V. (hierna: Bilfinger) bestaan uit het aanbieden van steigers en steigerbouw voor industrieel onderhoud en industriële projecten. Werknemer is op 21 april 1989 als hulpsteigerbouwer in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Bilfinger. Met ingang van 1 januari 2012 is hij doorgegroeid naar de functie van projectleider. In de arbeidsovereenkomst tussen Bilfinger en werknemer is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Op 21 augustus 2020 werd een nieuwe woning aan werknemer geleverd. Hij heeft van 31 juli tot en met 2 september 2020 vakantie genoten. Medio augustus 2020 heeft Bilfinger signalen gekregen dat werknemer – in plaats van voor Bilfinger aan het werk te zijn (onder werktijd) – werkzaamheden voor zichzelf en anderen verrichtte, met inzet van door Bilfinger ingeleende/ingehuurde en betaalde arbeidskrachten. Bilfinger heeft een onderzoeksbureau ingeschakeld die in de periode van 7 tot en met 16 september 2020 observaties heeft verricht. Bilfinger heeft werknemer tijdens een gesprek op 17 september 2020 de (voorlopige) onderzoeksresultaten van het onderzoeksbureau voorgehouden. Bilfinger heeft werknemer op diezelfde dag op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – het regelmatig niet op het werk verschijnen en tijdens werkuren eigen activiteiten/werkzaamheden verrichten én die ook laten uitvoeren door ingehuurde én betaalde uitzendkrachten van Bilfinger. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer aan hem de transitievergoeding, een billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe te kennen.

*Oordeel**Dringende reden*

Werknemer wordt – kort gezegd – verweten dat hij onder werktijd privéwerkzaamheden heeft verricht gedurende de periode 7 tot 11 september 2020 en dat hij daarbij gebruik heeft gemaakt van door Bilfinger ingehuurde én betaalde uitzendkrachten. Uit het overgelegde observatierapport is gebleken dat werknemer in de periode 7 tot 16 september 2020 vaak is gesignaleerd op zijn (toenmalige) privéadres alsmede op zijn aangekochte woning. Ook is gebleken dat er twee medewerkers die door Bilfinger zijn ingehuurd op die adressen aanwezig waren. Dat werknemer telkens op zijn privéadres aanwezig was, is op zich niet verwonderlijk

en ook niet verboden, ware het niet dat het onder de werktijd van werknemer was. Werknemer had op die momenten dus elders zijn werkzaamheden voor Bilfinger moeten verrichten. Werknemer heeft bovendien geen verklaring gegeven waarom hij op doordeweekse dagen en midden op de dag op zijn privéadres aanwezig was. Gebleken is dat werknemer op 15 en 16 september 2020 verlof had opgenomen, zodat daarmee vaststaat dat hij in de periode 7 tot en met 11 september 2020 geen verlof(uren) heeft opgenomen. Werknemer heeft erkend dat hij onder werktijd privéactiviteiten heeft verricht en dat hij daarbij hulp van twee medewerkers van Bilfinger heeft gekregen. Iedere werknemer weet dat als hij elders (privé)werkzaamheden verricht, hij niet meer de arbeidsprestatie kan leveren die zijn werkgever van hem mag verwachten. Deze werkzaamheden hebben immers niet in het weekend of in de avonduren plaatsgevonden. Werknemer als projectleider, verantwoordelijk voor ondergeschikten en voor projecten, moet zich als geen ander realiseren dat wanneer deze twee medewerkers in zijn woning werkzaam zijn, zij dan geen werkzaamheden meer voor Bilfinger kunnen verrichten. Werknemer heeft derhalve niet integer gehandeld en zich schuldig gemaakt aan ernstig plichtsverzuim én toegelaten dat twee ondergeschikten die voor Bilfinger werkzaam zijn zich ook daaraan schuldig maken. De kantonrechter acht het handelen van werknemer dan ook zodanig ernstig dat Bilfinger, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, in redelijkheid kon beslissen dat van haar niet kon worden gevegd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. De leeftijd van werknemer en de duur van het dienstverband maken dit niet anders. Ook is rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer. In zijn functie heeft werknemer een grote mate van vrijheid. Die vrijheid mag hij gebruiken, maar niet misbruiken. Door misbruik te maken heeft werknemer het vertrouwen van Bilfinger ernstig geschonden en haar bovendien schade toegebracht.

Onverwijldheid

Het standpunt van werknemer dat de reden van ontslag niet onverwijld is gegeven kan niet worden gevolgd. Dat Bilfinger – na het ontvangen van signalen hierover – een onderzoeksbureau heeft ingeschakeld om na te gaan en te beoordelen of de signalen kloppen of niet, is een logische en begrijpelijke handeling en reactie van Bilfinger. Nadat het observatieonderzoek op 16 september 2020 is afgerond, heeft Bilfinger werknemer de volgende dag bij zich geroepen en hem de onderzoeksresultaten voorgehouden. Daarna is het ontslag aangezegd en de volgende dag per brief aan werknemer bevestigd. Er is derhalve voldaan aan alle vereisten voor een opzegging vanwege een dringende reden. De conclusie is derhalve dat het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Nu er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW betekent dit dat Bilfinger geen transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer. Voor een vergoeding wegens onregelmatige opzegging is evenmin grond, nu Bilfinger de arbeidsovereenkomst terecht heeft opgezegd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1078

Zaaknummer: 8864989

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: S.H.S. ten Haaf en M.C.V. Dornstedt

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