

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 26, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:504 25-06-2020

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4766 23-06-2020

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4815 23-06-2020

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1902 23-06-2020

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4721 22-06-2020

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4724 22-06-2020

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4695 19-06-2020

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4532 16-06-2020

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1505 09-06-2020

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1370 12-05-2020

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10328 03-12-2019

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9905 13-11-2018

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10845 10-07-2020

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2355 24-06-2020

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5512 24-06-2020

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5232 19-06-2020

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5361 18-06-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5592](#) 18-06-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2187](#) 17-06-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4059](#) 17-06-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2931](#) 15-06-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2129](#) 09-06-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3162](#) 09-06-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:5232](#) 05-06-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4087](#) 29-05-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1080](#) 10-03-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:11804](#) 05-11-2019

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:6271](#) 15-05-2019

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:1286](#) 23-06-2020

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op vakantieverlof over periode onrechtmatig ontslag en hervatting van werk.

Feiten

QH, die was tewerkgesteld in een school, werd bij besluit van 29 april 2004 ontslagen. De Bulgaarse rechter in eerste aanleg heeft het ontslag onrechtmatig geoordeeld en QH heeft haar werkzaamheden in dienstverband hervat op 10 november 2008. Op 13 november 2008 is QH opnieuw ontslagen. QH heeft dit laatste ontslag niet aangevochten. Wel vorderde zij betaling van een vergoeding van 7.125 Bulgaarse lev (BGN) (ongeveer € 3.641) voor 285 dagen niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, namelijk 57 dagen per jaar voor de periode van 30 april 2004 tot en met 13 november 2008, en om betaling van een bedrag van 1.100 BGN (ongeveer € 562) wegens de tardieve betaling van die vergoedingen, voor de periode van 13 november 2008 tot en met 1 juli 2009. Deze vorderingen zijn afgewezen. QH vordert in deze procedure schadevergoeding omdat volgens haar de rechter het Unierecht ten onrechte niet goed heeft toegepast, dan wel prejudiciële vragen had moeten stellen. De verwijzingsrechter stelt de vraag of artikel 7 lid 2 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat werknemers recht behouden op vakantieaanspraken over de periode tussen het onrechtmatige ontslag en hervatting van de werkzaamheden. In de gevoegde Italiaanse zaak speelt een soortgelijke vraag.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vakantieverlof enkel bij daadwerkelijke arbeidsverrichting in de referteperiode, tenzij...

Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in Richtlijn 2003/88/EG. Voorts is het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als beginsel van sociaal recht van de Unie niet alleen bijzonder belangrijk, maar is het tevens uitdrukkelijk neergelegd in artikel 31 lid 2 Handvest, waaraan artikel 6 lid 1 VEU

dezelfde juridische waarde toekent als aan de Verdragen (HvJ EU 21 juni 2012, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372 (ANGED), r.o. 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit doel, dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onderscheidt van andere soorten vakantie waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd, is gebaseerd op de premisse dat de werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt in de loop van de referentieperiode. Het doel om de werknemer in staat te stellen uit te rusten onderstelt immers dat hij een activiteit heeft uitgevoerd die het nemen van een periode van rust, ontspanning en vrije tijd rechtvaardigt om de door Richtlijn 2003/88/EG beoogde bescherming van zijn veiligheid en gezondheid te waarborgen. Derhalve worden de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn volgemaakt (HvJ EU 4 oktober 2018, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799 (Dicu), r.o. 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wel vakantieverlof ondanks geen arbeidverrichting in de referentieperiode

In bepaalde specifieke situaties waarin de werknemer niet in staat is zijn taken te vervullen, kan voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon echter niet door een lidstaat als voorwaarde worden gesteld dat er daadwerkelijk is gewerkt (zie in die zin HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), r.o. 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is met name het geval voor de werknemers die in de referentieperiode afwezig waren van het werk omdat zij met ziekteverlof waren. Derhalve dient te worden nagegaan of de uit de rechtspraak voortvloeiende beginselen inzake het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die wegens ziekte geen gebruik kon maken van zijn recht op die vakantie tijdens de referentieperiode en/of de naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, mutatis mutandis kunnen worden toegepast op een situatie zoals die welke aan de orde is in de onderhavige zaken, waarin een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen daadwerkelijke werkzaamheden in dienst van zijn werkgever heeft verricht in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en de datum van zijn wederindienstneming.

Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vloeit het feit dat de betrokken werknemer in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming overeenkomstig het nationale recht na de gerechtelijke nietigverklaring van dat ontslag, geen daadwerkelijke arbeid heeft verricht in dienst van zijn werkgever, immers voort uit de handelingen van die werkgever die tot het onrechtmatige ontslag hebben geleid. Zonder die handelingen zou de werknemer tijdens die periode hebben kunnen werken en gebruik hebben kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie. Derhalve moet de periode tussen het onrechtmatige ontslag en de wederindienstneming van de werknemer

overeenkomstig het nationale recht na de gerechtelijke nietigverklaring van dat ontslag, in een situatie als die in de hoofdingen, worden gelijkgesteld met een periode van daadwerkelijke arbeid om de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te bepalen.

Anders dan in een situatie van cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die deze vakantie niet heeft kunnen opnemen wegens ziekte, moet de werkgever die een werknemer niet in de gelegenheid stelt zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, daarvan de gevolgen dragen (HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 (King), r.o. 63). Bijgevolg kan een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon doen gelden die hij heeft verworven in de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming na deze nietigverklaring. Tot slot dient erop te worden gewezen, zoals ook de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat wanneer de betrokken werknemer in een ander dienstverband werkzaam is geweest in de periode vanaf zijn onrechtmatige ontslag tot de datum waarop hij zijn werkzaamheden in zijn oorspronkelijk dienstverband heeft hervat, hij ten aanzien van zijn eerste werkgever geen rechten op jaarlijkse vakantie kan doen gelden voor de periode waarin hij in een ander dienstverband werkzaam is geweest. In dergelijke omstandigheden moet de betrokken werknemer zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor die periode immers doen gelden ten aanzien van zijn nieuwe werkgever. Indien de werknemer na zijn wederindienstneming volgend op de nietigverklaring van zijn onrechtmatige ontslag, opnieuw wordt ontslagen, kan hij dus bij dit nieuwe ontslag op grond van artikel 7 lid 2 Richtlijn 2003/88/EG aanspraak maken op een vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie, met inbegrip van de vakantie die betrekking heeft op de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-06-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:504

Zaaknummer: C-762/18 en C-37/19

Rechters: J.C. J.-C. Bonichot, R. de Silva Lapuerta, L. Bay Larsen en C. Toader

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG, art. 7

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft in beginsel recht op wachtgeld, alleen komt dat in haar geval niet tot uitkering. Dat maakt echter niet dat werkneemster vervolgens recht heeft op betaling van de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is van 22 april 1974 tot 1 juli 2016 in dienst geweest bij Vérian. Vérian heeft deze arbeidsovereenkomst tijdig opgezegd met toestemming van het UWV om bedrijfseconomische redenen. Op 11 februari 2016 is toestemming van het UWV gevraagd voor dit ontslag. Werkneemster is een maand later arbeidsongeschikt geworden. Zij heeft sindsdien niet meer bij Vérian gewerkt. Vanaf 1 juli 2016 ontvangt werkneemster een Ziektewetuitkering. Werkneemster heeft Vérian om wachtgeld gevraagd. Dat verzoek is op 15 november 2016 geweigerd. De kernvraag in deze procedure is of werkneemster recht heeft op schadevergoeding van Vérian ter hoogte van de transitievergoeding, en als dat niet zo is, of Vérian alsnog wachtgeld moet betalen. Vérian heeft destijds alle bij het ontslag betrokken werknemers in algemene bewoordingen geïnformeerd over de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en gewezen op de wachtgeldregeling in de, door incorporatie toepasselijke, cao. Op 15 november 2016 heeft de personeelsfunctionaris aan werkneemster geschreven dat zij geen wachtgeld krijgt omdat zij geen WW-uitkering ontvangt en daarmee niet aan voorwaarden van de cao VVT 2014-2016 voldoet. Vérian is ondanks protest bij dit standpunt gebleven. Volgens Vérian heeft werkneemster ook geen recht op de transitievergoeding, omdat wachtgeld een voorziening is als bedoeld in het Besluit overgangsrecht transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vordering tot betaling van de transitievergoeding toegewezen. Vérian komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Tussen partijen staat, terecht, niet ter discussie dat artikel XXII lid 7 van de Wet werk en zekerheid en het daarop gebaseerde Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het besluit) van toepassing is op het ontslag. Als gevolg daarvan heeft werkneemster geen recht op de transitievergoeding 'indien de werknemer op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers gemaakte afspraken recht

heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII, zevende lid, van de Wet werk en zekerheid' zoals artikel 2 lid 1 van het besluit bepaalt. Een wachtgeldregeling is zo'n voorziening wegens het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. De wetgever heeft met de overgangsregeling willen bereiken dat na invoering van het nieuwe ontslagrecht per 1 juli 2015 eerder gemaakte collectieve afspraken over bijvoorbeeld wachtgeld zouden voortgaan op de transitievergoeding. Werkneemster heeft in beginsel recht op wachtgeld, alleen komt dat in haar geval niet tot uitkering, zoals dat ook het geval is bij werknemers die aansluitend ander werk vinden zonder salarisverlies. De minister die het besluit genomen heeft, heeft onder ogen gezien dat een individuele werknemer als gevolg van de overgangsregeling slechter af kan zijn dan met de transitievergoeding, maar heeft er bewust voor gekozen geen overbruggingsmaatregel te nemen. Het bestaan van de wachtgeldregeling blokkeert daarom het recht van werkneemster op de transitievergoeding. Van een (onvoorwaardelijke) toezegging van Vérian dat zij wachtgeld zou krijgen is ook niet gebleken. Tot slot is ook de meer subsidiaire vordering tot nakoming van de wachtgeldregeling niet toewijsbaar. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd en de vorderingen van werkneemster worden alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4532

Zaaknummer: 200.231.935

Rechters: M.E.L. Fikkers, H. Manuel en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: T.M.A. Arts en S. Bocu

Wetsartikelen: XXII WWZ en 2 lid 1 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft voldaan aan zijn informatieverplichting omtrent de pensioenvoorziening door werknemer behoorlijk in de gelegenheid te stellen informatie en advies in te winnen, waarbij hem tevens de mogelijkheid is geboden om persoonlijk advies in te winnen over zijn pensioen.

Feiten

Werknemer is op 15 november 1979 in dienst getreden bij werkgever. Medio 2000 heeft werkgever besloten om de toepasselijke pensioenregeling ten aanzien van zijn werknemers jonger dan 50 jaar van de eindloonregeling om te gaan zetten in een beschikbare premieregeling. In verband met een reorganisatie is het dienstverband van werknemer per 1 april 2011 geëindigd. Vervolgens is werknemer in dienst getreden bij X. Werknemer heeft bij brief van 1 september 2015 vragen gesteld aan werkgever over zijn pensioen(opbouw). Werknemer is verwezen naar de tussenpersoon (die is opgeroepen in vrijwaring). De tussenpersoon heeft de vragen niet kunnen beantwoorden. Werknemer heeft de vragen voorgelegd aan een pensioenadviseur, die hem medio maart 2016 heeft geïnformeerd over zijn bevindingen. Werknemer heeft vervolgens aan werkgever kenbaar gemaakt dat is geconstateerd dat de pensioenregeling slechts gedeeltelijk is voortgezet bij de nieuwe werkgever en dat hij daarnaast tot de ontdekking is gekomen dat het opgebouwde pensioen aanzienlijk afwijkt van de betaalde premies. Verder heeft er een mutatie plaatsgevonden ten nadele van werknemer. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade. De heer Y heeft berekend dat de pensioenschade € 104.742 bedraagt. Werknemer stelt zich – samengevat – primair op het standpunt dat werkgever tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, althans dat er sprake is van een onrechtmatige daad, omdat hij een pensioenwijziging heeft doorgevoerd zonder daarvoor de noodzakelijke toestemming van werknemer. Werkgever voert verweer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is geweest van de meest verstrekkende verweren dat sprake is van afstand van recht dan wel verjaring. Derhalve komt de kantonrechter toe aan

een inhoudelijke beoordeling. Op grond van de eindloonregeling zou werknemer vanaf zijn pensioenleeftijd een gegarandeerd uitgekeerd pensioen uitgekeerd krijgen. Werkgever heeft medio 2000 besloten om de eindloonregeling te vervangen door een zogeheten beschikbare premiereregeling, waarbij de hoogte van de te zijner tijd te ontvangen pensioenuitkering niet is gegarandeerd. Werkgever stelt primair dat werknemer heeft ingestemd met de wijziging. De kantonrechter is van oordeel dat – voor zover instemming van werknemer al niet uit ondertekening van het aanvraagformulier dan wel uit de gestelde waardeoverdracht zou kunnen worden afgeleid – werkgever erop heeft mogen vertrouwen dat werknemer heeft ingestemd met de wijziging van de pensioenregeling, onder meer omdat de wijziging (uitgebreid) is besproken met werknemer en werknemer pas in 2016 bezwaar heeft gemaakt. Werknemer heeft voor het geval de kantonrechter tot het oordeel zou komen dat de toepassing van de nieuwe pensioenregeling is overeengekomen primair gesteld dat werkgever heeft nagelaten om werknemer afdoende informatie te verstrekken, zodat hij gehouden is de hierdoor ontstane schade te vergoeden. Van een goed werkgever mag verwacht worden dat hij zorgvuldig omgaat met de pensioenvoorziening van een werknemer. Een pensioenbreuk kan voor de werknemer immers ingrijpende gevolgen hebben. Van een werkgever mag verlangd worden dat hij zorgvuldig te werk gaat wanneer er binnen een onderneming van pensioenvoorziening gewisseld wordt of kan worden. Het ligt in de rede dat een werkgever in een dergelijk geval zorgt voor voldoende informatievoorziening en advisering. In het onderhavige geval is daaraan voldaan: werkgever heeft werknemer behoorlijk in de gelegenheid gesteld informatie en advies in te winnen, waarbij hem tevens de mogelijkheid is geboden om persoonlijk advies in te winnen over zijn pensioen. Dat werknemer heeft nagelaten om gebruik te maken van die mogelijkheden, kan niet aan werkgever worden tegengeworpen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:6271

Zaaknummer: 6218728 CV EXPL 17-3657 en 6512642 CV EXPL 17-5617

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: A.C. de Voogd en O.B. Zwijnenberg

Wetsartikelen: 3:310 BW, 7:611 BW, 7:655 BW en 17 PSW

RECHTSPRAAK

Omdat het UWV de aan werknemer uitgekeerde bedragen zal verhalen op werkgeefster nu blijkt dat werkgeefster over de uitkeringsperiode een loondoorbetalingsverplichting heeft, zal de loonvordering van werknemer worden toegewezen.

Feiten

In het tussenarrest van 22 november 2016 heeft het hof onder meer overwogen dat het geschil tussen partijen in de kern de volgende punten betreft: (1) was werknemer op 27 maart 2013, toen hij zich beter meldde, in staat om zijn eigen werkzaamheden als bankwerker bij SIM te verrichten?, (2) is werknemer thans, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, in staat om zijn eigen werkzaamheden als bankwerker bij SIM te verrichten?, (3) waren er op 27 maart 2013 bij SIM mogelijkheden voor werknemer om ander passend werk te verrichten en, zo ja, was SIM gehouden hem in die werkzaamheden weder te werk te stellen?, (4) zijn er thans, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, bij SIM mogelijkheden voor werknemer om ander passend werk te verrichten en, zo ja, is SIM gehouden hem in de werkzaamheden weder te werk te stellen? Het hof heeft het geraden geacht zich over de geschilpunten nader te laten voorlichten en daartoe een deskundigenbericht te gelasten. Achtereenvolgens hebben Devilee, Kruithof en Audenaerde hun onderzoek verricht en ieder voor zich een rapport opgesteld, waarin zij antwoord hebben gegeven op de hun voorgelegde vragen.

Oordeel

Het hof is op grond van de inhoud van de deskundigenberichten van Devilee, Kruithof en Audenaerde, in hun onderlinge verband en samenhang beschouwd, van oordeel dat werknemer op 27 maart 2013, toen hij zich beter meldde, in staat was om zijn eigen werkzaamheden als bankwerker bij SIM te verrichten, en dat werknemer nu, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, in staat wordt geacht om zijn eigen werkzaamheden als bankwerker bij SIM te verrichten.

Loonvordering

Anders dan SIM heeft bepleit, is het hof van oordeel dat werknemer op 27 maart 2013, zoals ook uit de rapportages van de door het hof benoemde deskundigen blijkt, volledig in staat moest worden geacht tot het verrichten/hervatten van de bedongen arbeid. Er is dan ook geen grond om de loonvordering te beperken op grond van verminderde loonwaarde. Dat werknemer destijds in het kader van het starten met de werkhervatting heeft voorgesteld te beginnen met het werken van vier uur per dag, wat na een langdurige afwezigheid als waarvan hier sprake was naar het oordeel van het hof niet alleen gebruikelijk maar ook verstandig was, doet hier niet aan af. Omdat het UWV de aan werknemer uitgekeerde bedragen zal verhalen op SIM nu blijkt dat SIM over de uitkeringsperiode een loondoorbetalingsverplichting heeft, zal de loonvordering van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1902

Zaaknummer: 200.169.142_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.I.M.W. Bartelds en M.E. Bruning

Advocaten: J.L.A. de Waard en M.J. Huisman

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft verkeerd gehandeld door zonder medeweten en toestemming van zijn leidinggevende gedurende een periode van ongeveer vijf jaar diensten te verlenen aan een partner van werkgeefster, die niet tot zijn werkterrein behoorden.

Feiten

Werknemer is sinds 8 september 2008 in dienst van Xerox. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsclausule en een nevenactiviteitenbeding opgenomen. Binnen Xerox gelden verder Business Ethics-regels, die onder meer zijn vastgelegd in de gedragscode. Op 5 maart 2019 heeft werknemer een formele waarschuwing ontvangen, omdat hij zonder toestemming en medeweten van zijn manager ongeveer iedere drie maanden een overleg had met een partner van Xerox, terwijl hem duidelijk was dat dit niet was toegestaan. Werknemer was het niet eens met de waarschuwing en heeft hier per brief d.d. 6 maart 2019 uitgebreid op gereageerd. Op 10 april 2019 heeft Xerox aan werknemer medegedeeld dat het verbetertraject niet heeft geleid tot de noodzakelijke verbetering in zijn functioneren en dat Xerox de arbeidsovereenkomst met hem wenste te beëindigen vanwege onvoldoende functioneren. Tussen partijen is hierover geen overeenstemming bereikt. Bij brief d.d. 13 mei 2019 heeft Xerox werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking overwogen dat sprake is van een dringende reden, hierin bestaande dat werknemer gedurende de periode maart 2014 tot 27 maart 2019 op structurele wijze pincodes heeft verstrekt aan een privécontact van Q-Products, terwijl hem dat niet was toegestaan en hij daartoe niet bevoegd was en daarmee heeft gehandeld in strijd met de Business Ethics-regels van Xerox en het geheimhoudings- en nevenwerkzaamhedenbeding in zijn arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet van 13 mei 2019 rechtsgeldig geoordeeld en de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werknemer verkeerd heeft gehandeld door zonder medeweten en toestemming van zijn leidinggevende gedurende een periode van ongeveer vijf jaar diensten

te verlenen aan Q-Products, welke niet tot zijn werkterrein behoorden. Deze handelwijze levert, mede gelet op de bij Xerox geldende en intensief gehandhaafde gedragscode en de overige omstandigheden van het geval, een dringende reden op. Werknemer had zich van het verstrekken van pincodes aan Q-Products moeten onthouden: het was niet zijn werk om pincodes op te vragen en te verstrekken aan een niet rechtstreeks aan Xerox gelieerde partij. Het hof volgt Xerox niet in haar stelling dat het hier gaat om (geheime) vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Dit betekent dat deze gedragingen verwijtbaar zijn, maar dat Xerox haar stelling dat deze (ook) een schending van de geheimhoudingsclausule uit de arbeidsovereenkomst opleveren onvoldoende heeft onderbouwd. Daarnaast had werknemer zich moeten onthouden van het verstrekken van prijsinformatie aan een tussenhandelaar, ook al was die informatie openbaar toegankelijk, nu dit niet behoorde tot het reguliere werk van werknemer. Dit geldt eveneens voor het verzoek tot een reparatie onder de garantie aan een collega. Dit bevond zich niet op zijn werkterrein, en hij had zich niet in die kwestie mogen mengen. Het verwijt van het afleggen van tegenstrijdige en ongeloofwaardige verklaringen treft geen doel, nu het verhaal dat werknemer heeft gedaan in grote lijnen hetzelfde is. Xerox verwijt werknemer wel met recht dat hij de onjuistheid van zijn gedrag niet inziet. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer terecht afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4724

Zaaknummer: 200.271.129

Rechters: A.E.F. Hillen, C. Hoogland en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: J.J. Blanken en V. Liemburg

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft in gerechtvaardigd vertrouwen ervan uit mogen gaan dat een vaste jaarlijkse bonus onderdeel van zijn arbeidsvoorwaarden is geworden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 oktober 2007 in de functie van 'Verkoper Binnendienst' in dienst getreden van Rubaflex Rubber en Plastics B.V. (hierna: Rubaflex). Op 25 juni 2015 heeft Rubaflex aan werknemer een werkgeversverklaring verstrekt. Daarop heeft zij verklaard dat zijn functie die van 'Hoofd Inkoop' is en dat tot zijn vaste inkomen een vaste bonus behoort, die gelijk is aan een brutomaandsalaris en uitbetaald wordt in de maand juni. Op de door Rubaflex aan werknemer verstrekte loonstroken over de periode juni 2015 tot en met december 2018 staat telkens vermeld dat de functie van werknemer die van 'Hoofd Inkoop' is. In de jaren 2015 tot en met 2018 heeft Rubaflex werknemer in de maand juni van elk jaar een bonus ter hoogte van zijn op dat moment geldende brutomaandsalaris uitgekeerd. Op de loonstrook van de maand juni 2015 staat daarbij vermeld 'vaste bonus' en op de loonstroken van de maand juni van de jaren daarna enkel 'bonus'. Voorts heeft Rubaflex werknemer in de maand december van de jaren 2015 tot en met 2017 een bonus van € 5.000 bruto uitgekeerd en in de maand december 2018 een bonus van € 2.000 bruto, waarbij telkens op de loonstrook is vermeld 'bonus'. De arbeidsovereenkomst is als gevolg van opzegging door werknemer geëindigd met ingang van 1 juni 2019. Werknemer maakt aanspraak op een pro rata gedeelte van de bonus.

Oordeel

Juni-bonus

Rubaflex heeft in juni 2015 een (werkgevers)verklaring aan werknemer verstrekt, waarop onomwonden staat vermeld dat tot zijn vaste inkomen een 'vaste bonus' behoort die gelijk is aan een brutomaandsalaris en uitbetaald wordt in de maand juni. Dit staat ook op zijn loonstrook van die maand, terwijl zij bovendien de (vier) jaren 2015 tot en met 2018 heeft gehandeld alsof er een vaste bonus ter grootte van een brutomaandsalaris was toegekend,

doordat zij werknemer in de maand juni van die jaren telkens die bonus heeft uitgekeerd. Daarbij komt dat Rubaflex de – volgens haar niet juiste – functie van Hoofd Inkoop ook op de door haar afgegeven werkgeversverklaring heeft vermeld, terwijl het de kantonrechter bepaald onduidelijk is waarom het vermelden van een hogere functie daarop, anders dan de financiële arbeidsvoorwaarden, van belang zou zijn voor de beoordeling van de door werknemer ingediende hypotheekaanvraag en waarom Rubaflex daaraan heeft willen meewerken als werknemer in werkelijkheid een andere (lagere) functie bekleedde. Ook heeft Rubaflex niet verklaard waarom de volgens haar onjuiste functiebenaming op de loonstroken na die van juni 2015 is blijven staan, als werknemer vanaf 2013 onveranderd als inkoper werkte. Nu Rubaflex ook overigens geen feiten en omstandigheden heeft aangevoerd en onderbouwd waaruit blijkt dat, in weerwil van dit alles, voor werknemer duidelijk was of had moeten zijn dat het hier (toch) niet ging om een vaste bonus ter hoogte van het op dat moment geldende brutomaandsalaris maar om een telkens jaarlijks opnieuw vast te stellen, resultaatsafhankelijke bonus, komt de kantonrechter tot de slotsom dat werknemer er in gerechtvaardigd vertrouwen van uit heeft mogen gaan dat een vaste bonus ter hoogte van een brutomaandsalaris onderdeel van zijn arbeidsvoorwaarden is geworden. Nu voorts gesteld noch gebleken is dat aan het recht op die bonus de voorwaarde is verbonden dat de werknemer in de betreffende maand nog in dienst moet zijn noch van enige andere beperkende voorwaarde is gebleken, voorts vaststaat dat werknemer sinds de bonusuitkering van juni 2018 nog elf maanden voor Rubaflex werkzaam is geweest, totdat zijn arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2019 door zijn opzegging eindigde, en dat hij recht zou hebben gehad op een bonus ter hoogte van een brutomaandsalaris door slechts een maand langer in dienst te blijven, komt het de kantonrechter hier billijk voor hem 11/12e deel daarvan toe te wijzen, zoals door hem ook is gevorderd.

December-bonus

Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht en onderbouwd om de conclusie te kunnen wettigen dat (hij erop heeft mogen vertrouwen dat) een vaste decemberbonus van € 5.000 bruto is gaan behoren tot zijn arbeidsvoorwaarden. De enkele omstandigheid dat hij drie jaar op rij die bonus heeft ontvangen, is daarvoor, in het licht van de qua hoogte fluctuerende bonussen voordien, niet toereikend. In dat verband merkt de kantonrechter nog op dat niet gebleken is dat (met werknemer vergelijkbare) ex-collega's in de jaren na 2017 steevast (wel) een decemberbonus van € 5.000 bruto hebben ontvangen en dat werknemer ook niet heeft aangevoerd dat Rubaflex in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten om, gegeven haar bedrijfsresultaten, eind 2018 en eind 2019 een lagere bonus respectievelijk in het geheel geen bonus uit te keren. Aldus heeft werknemer het door Rubaflex opgeworpen verweer dat het

hier een (variabele) bonus betrof die zij enkel uitkeerde indien en voor zover het bedrijfsresultaat dat naar haar oordeel toeliet, onvoldoende weersproken. Dit deel van de vordering van werknemer wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5232

Zaaknummer: 8273713 CV EXPL 20-2166

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: R.L. Latten en M.A.F.J. Hupkes-van den Brink

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid omdat werkgever geen redelijk voorstel tot functiewijziging/salarisverlaging had gedaan. Dit getuigt niet van goed werkgeverschap bij wijziging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2013 in dienst getreden bij Thales Cryogenics B.V. (hierna: Thales). Thales heeft in 2014, 2015 en 2016 functionerings- en/of beoordelingsgesprekken met werknemer gevoerd waarin werd gesproken over zijn communicatie. Na diverse incidenten is een verbetertraject ter zake van het functioneren van werknemer gestart. Dit traject werd met succes afgesloten. Op 2 december 2019 is werknemer op non-actief gesteld na een conflict in het MT-overleg. In diverse gesprekken hierna is aangeboden om vervangende werkzaamheden te verrichten bij een andere vestiging (Huizen). Werknemer wenst echter terug te keren naar zijn oorspronkelijke werkplek in Eindhoven, omdat hij in verband met medicatie niet structureel naar Huizen kan reizen. Op 20 december 2019 wordt werknemer schriftelijk medegedeeld dat hij, in verband met het conflict van 2 december 2019, niet terug kan keren naar Thales in Eindhoven, maar dat voor hem elders vervangend werk moet worden gezocht. In de brief staat verder dat zijn salaris wordt verlaagd, omdat hij geen leidinggevende taken meer heeft. Op 5 januari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte was naar het oordeel van de bedrijfsarts echter geen sprake. Werknemer zou in staat moeten zijn om de aangeboden werkzaamheden in Huizen, met de aangeboden aanpassingen qua reis- en werktijden, te verrichten. Op 5 maart 2019 oordeelde ook het UWV dat werknemer in staat was zijn eigen werk te doen. Op 12 maart 2020 heeft werknemer een laatste waarschuwing gekregen om op het werk te verschijnen. Werknemer heeft daaraan geen gehoor gegeven. Thales verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- of g-grond.

Oordeel

Wijziging van de arbeidsovereenkomst en ontbinding op de e-grond

Thales geeft aan dat het verwijtbaar handelen van werknemer is gelegen in het bij herhaling ongeoorloofd afwezig zijn van werk. De kantonrechter beoordeelt of werknemer het voorstel van Thales (gewijzigde werkzaamheden op een andere standplaats en salarisvermindering) moest accepteren. Aan de hand van het Haviltex-criterium oordeelt de kantonrechter dat artikel 1.2 van de arbeidsovereenkomst geen basis biedt voor het eenzijdig verlagen van het salaris van werknemer, alsmede het wijzigen van de werkzaamheden en de standplaats in geval van een arbeidsconflict. Ook het eenzijdige wijzigingsbeding uit de arbeidsovereenkomst is naar het oordeel van de kantonrechter niet bedoeld voor situaties van een arbeidsconflict. De vraag of Thales de arbeidsvoorwaarden eenzijdig mocht wijzigen dient mede te worden beantwoord aan de hand van goed werkgever- en werknemerschap. Blijkens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is eenzijdige functiewijziging slechts geoorloofd indien aan een aantal criteria is voldaan. De kantonrechter is van oordeel dat de geschetste gebeurtenissen voldoende aanleiding waren voor Thales om een voorstel te doen. Dat Thales aan werknemer heeft voorgesteld om in Huizen werkzaamheden te verrichten, is dan ook niet onredelijk. Toch acht de kantonrechter het voorstel niet redelijk. Dat Thales direct na de ontheffing van werknemer uit zijn functie en nog voordat structureel een alternatief voor hem was gevonden, is overgegaan tot eenzijdige aanpassing van de arbeidsvoorwaarden, getuigt niet van goed werkgeverschap. Aangezien het aanbod van Thales niet redelijk was, hoefde werknemer hier niet mee akkoord te gaan. Er is dan ook geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid. Hiermee vervalt de feitelijke grondslag van het betoog van Thales dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer.

Ontbinding op de g-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de naar voren gebrachte feiten en omstandigheden wel een voldoende g-grond op. Het gedrag van werknemer is al vanaf 2014 onderwerp van gesprek en meer recent hebben zich diverse incidenten afgespeeld. Om meer botsingen tussen de collega's uit de weg te gaan heeft Thales geprobeerd om werknemer op een andere vestiging te plaatsen, maar werknemer wilde in Eindhoven werkzaam blijven. In 2018 is een verbetertraject gestart dat werknemer goed heeft afgesloten, maar vervolgens zijn er tussen werknemer en zijn collega's toch weer spanningen ontstaan. Gelet op deze omstandigheden staat naar het oordeel van de kantonrechter vast dat een terugkeer van werknemer naar de werkvloer van Thales in Eindhoven niet realistisch te noemen is. Nu naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, levert dit een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op. Gelet op de verstoring van de arbeidsverhouding en het feit dat werknemer zich verzet tegen herplaatsing naar een andere vestiging acht de kantonrechter herplaatsing in alle redelijkheid niet mogelijk. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe, onder toewijzing van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3162

Zaaknummer: 8426403 \ EJ VERZ 20-176

Rechters: I.S. Verstraelen

Advocaten: S.A. Holwerda en P.A.M. Verkuijlen

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst in eerste aanleg terecht op de g-grond ontbonden. Van schending van de herplaatsingsplicht was evenmin sprake en werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

De kantonrechter heeft op verzoek van Stichting Kwadrantgroep (hierna: Kwadrant) de arbeidsovereenkomst met werkneemster ontbonden, vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Hiertegen heeft werkneemster hoger beroep ingesteld. Werkneemster legt zich neer bij het einde van de arbeidsovereenkomst, maar vindt dat de kantonrechter ten onrechte heeft ontbonden wegens de g-grond. Kwadrant had kritiek op haar functioneren en had daarom de d-grond in stelling moeten brengen. In dat geval zou niet zijn ontbonden omdat geen verbetertraject is gevolgd, aldus werkneemster. Omdat ten onrechte is ontbonden, maar zij geen herstel van de arbeidsovereenkomst wenst, maakt zij aanspraak op een billijke vergoeding in plaats van herstel. Als de arbeidsovereenkomst wel op de juiste grond is ontbonden, meent werkneemster dat de kantonrechter haar verzoek om een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door Kwadrant ten onrechte heeft afgewezen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter op goede gronden heeft vastgesteld dat Kwadrant het vertrouwen in een vruchtbare samenwerking met werkneemster heeft verloren, nadat op diverse werkplekken problemen in de samenwerking waren ontstaan als gevolg van de houding van werkneemster. Na het arbeidsconflict in 2015 met haar leidinggevende en de daarop gevolgde mediation in 2016 zijn afspraken gemaakt over werkzaamheden op een andere afdeling. Wanneer wordt teruggekeken naar de incidenten die zich in de afgelopen jaren op diverse werklocaties tussen werkneemster en verschillende leidinggevendenden hebben voorgedaan, moet de conclusie zijn dat de samenwerking steeds stukloopt op de grote mate van aandacht die werkneemster vraagt en klachten over het uitblijven daarvan wanneer zij feedback krijgt. Het hof oordeelt dat Kwadrant voldoende heeft geprobeerd de arbeidsverhouding met werkneemster vlot te trekken en daarbij de nodige instrumenten heeft

ingezet, ook als rekening wordt gehouden met haar psychische problematiek. Die was niet zodanig dat zij om die reden arbeidsongeschikt was. Nadat werkneemster zelf liet weten dat zij de voor haar gecreëerde en door haar geaccepteerde functie niet meer wilde uitoefenen, mocht Kwadrant zich op het standpunt stellen dat de verhouding onherstelbaar verstoord was en het beroep op de g-grond was dus terecht. Kwadrant hoefde daarom niet opnieuw te zoeken naar herplaatsingsmogelijkheden. De door werkneemster gewenste billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst is evenmin aan de orde. Tot slot heeft de kantonrechter ook terecht geoordeeld dat Kwadrant niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De redenen die werkneemster hieraan ten grondslag had gelegd zijn ongegrond bevonden. De beroepsgronden falen derhalve.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4721

Zaaknummer: 200.276.342/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en M. Willemse

Advocaten: D.F.W. Schalkwijk en S. Veenstra

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet. Werknemer had om iedere schijn van een wederrechtelijke toe-eigening te voorkomen moeten afzien van het plaatsen van velgen van een auto van de garage onder zijn eigen auto, dan wel van tevoren tot betaling moeten overgaan.

Feiten

Werknemer is sinds 14 juli 2014 in dienst bij De Ooievaar in de functie van APK-keurmeester. Op 4 maart 2020 heeft werknemer een gesprek gehad met de bedrijfsleider bij De Ooievaar en Y, zoon van de eigenaar. Na dit gesprek heeft Y aan werknemer meegedeeld dat hij op non-actief is gesteld. Bij brief van 14 maart 2020 heeft De Ooievaar aan werknemer geschreven dat hij op staande voet is ontslagen omdat werknemer zich, voor zover hier van belang, schuldig heeft gemaakt aan het ontvreemden van producten van De Ooievaar door het plaatsen van de velgen/banden van een gedemonteerde auto onder zijn eigen auto zonder medeweten van een eindverantwoordelijke en zonder betaling. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Onverwijldheid

De leiding van De Ooievaar heeft op 4 maart 2020 een gesprek gehad met werknemer over de velgen/banden. Naar aanleiding daarvan heeft de leiding van De Ooievaar onderzoek gedaan naar de feitelijke gang van zaken en is in dat verband navraag gedaan bij A, Z en de bedrijfsleider, die een schriftelijke verklaring hebben opgesteld. Vervolgens hebben partijen geprobeerd om er samen uit te komen en heeft De Ooievaar in dat kader op 5 maart 2020 en 10 maart 2020 met (de echtgenote van) werknemer gesproken en een voorstel gedaan. Toen bleek dat een minnelijke oplossing niet kon worden bereikt, heeft De Ooievaar bij brief van 14 maart 2020 het ontslag op staande voet gegeven. Gelet hierop is het ontslag naar het oordeel van de kantonrechter onverwijld gegeven en is de reden daarvoor ook onverwijld meegedeeld.

Dringende reden

Het is niet ongebruikelijk dat werknemers van De Ooievaar spullen van De Ooievaar kopen voor eigen gebruik. Hiervoor wordt toestemming van de leidinggevende gevraagd. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt het op de weg van werknemer om aan te tonen dat deze toestemming is verleend. In dit kader acht de kantonrechter verder van belang dat onweersproken is dat betaling van de velgen/banden door werknemer tot op dit moment is uitgebleven. Werknemer stelt weliswaar dat hij altijd de intentie heeft gehad om de velgen/banden te betalen na ontvangst van een factuur en dat hij een paar keer om een factuur heeft gevraagd, maar deze stelling heeft De Ooievaar gemotiveerd weersproken en is weerlegd door De Ooievaar door middel van de verklaringen van de bedrijfsleider en Z. Bovendien valt niet in te zien waarom pas na de ontvangst van een factuur tot betaling zou worden overgegaan. Werknemer haalt in dit verband ter zitting aan dat hij in 2015 een auto van De Ooievaar heeft gekocht, deze cash heeft betaald en hiervoor ondanks verzoek daartoe geen factuur heeft gekregen, zodat hij geen betalingsbewijs had. Dit acht de kantonrechter niet steekhoudend, temeer omdat de auto door De Ooievaar op naam van werknemer is overgezet. Daarbij is gesteld noch gebleken dat de betaling van de velgen/banden niet per overschrijving met betalingskenmerk mogelijk was. Werknemer had om iedere schijn van een wederrechtelijke toe-eigening te voorkomen naar het oordeel van de kantonrechter juist moeten afzien van het plaatsen van de velgen/banden dan wel van tevoren tot betaling moeten overgaan. Dat werknemer dit niet heeft gedaan, komt voor zijn rekening en risico. De kantonrechter houdt het er daarom voor dat werknemer de velgen/banden van De Ooievaar heeft onvreemd, hetgeen als diefstal is aan te merken, en acht dit een voldoende dringende reden voor een ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4059

Zaaknummer: 8416053 / AO VERZ 20-22

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: A. Lof en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Spoorwissel ex artikel 69 Rv omdat het verzoek van werknemer op wanprestatie door werkgever gegrond was en dit moet ingevolge artikel 7:686 BW met een dagvaarding worden ingeleid.

Feiten

In deze procedure verzoekt werknemer primair een verklaring voor recht dat KPN toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:686 BW, door werknemer eenzijdig de werkzaamheden behorend bij de functie van Manager Productiemanagement per 1 april 2019 te ontnemen. Daarnaast verzoekt werknemer vergoeding van de dientengevolge geleden schade. Subsidiair verzoekt werknemer vernietiging van de opzegging door KPN en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat artikel 7:686 BW bepaalt dat de bepalingen van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW voor geen van beide partijen de mogelijkheid uitsluit van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en van schadevergoeding. Daaruit volgt echter niet dat een op die grondslag ingestoken procedure met een verzoekschrift moet worden ingeleid. Uit dit artikel blijkt slechts dat partijen óók de genoemde, op Boek 6 BW gebaseerde rechtsmiddelen van ontbinding en schadevergoeding wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst ten dienste staan, voor het invoeren waarvan een dagvaardingsprocedure is voorgeschreven. Evenmin volgt, anders dan de gemachtigde van werknemer heeft betoogd, uit het bepaalde in artikel 7:686a lid 2 en lid 3 BW dat een verzoekschriftprocedure ten aanzien van het door hem primair verzochte aangewezen is. In het eerstbedoelde artikellid is bepaald dat gedingen die op het in, bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW bepaalde zijn gebaseerd, ingeleid worden met een verzoekschrift. Aan het door hem primair verzochte heeft werknemer echter een toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) van KPN ten grondslag gelegd. Het door hem primair verzochte is derhalve gegrond op artikel 6:74 BW en niet op 'op het in, bij of krachtens deze afdeling bepaalde', als bedoeld in artikel 7:686a lid 2 BW. Het kan ook niet worden aangemerkt als een nevenvordering als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Dat impliceert

immers dat er (primair) een verzoek gegrond op het in, bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW voorligt en dat is hier niet het geval. Een dergelijk verzoek heeft werknemer slechts (meer) subsidiair ingesteld, zodat aan beoordeling daarvan eerst wordt toegekomen indien het primair door hem verlangde, dat ervan uitgaat dat de arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 tot een definitief einde is gekomen, niet toewijsbaar zou zijn. Het voorgaande betekent dat de kantonrechter hierna op de voet van artikel 69 Rv zal bevelen dat de onderhavige zaak wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure, een en ander als hierna gemeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5512

Zaaknummer: 8298031 VZ VERZ 20-1336

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

Advocaten: M.A.M. Lem en W.J. van Leeuwen

Wetsartikelen: 69 Rv en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren afgewezen. Wel sprake van voldragen d-grond, maar gezien de grootte van werkgever niet aannemelijk dat herplaatsing niet mogelijk is.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2005 in dienst getreden bij Centric Netherlands B.V. (hierna: Centric). Het functioneren van werknemer in het jaar 2017 is voldoende beoordeeld. Vervolgens is in een verslag van een op 28 september 2018 gehouden functioneringsgesprek opgenomen dat werknemer niet tevreden is en behoefte aan coaching heeft. Ook is in dit verslag de communicatie van werknemer negatief beoordeeld. Vanaf half januari 2019 heeft werknemer medische bijstand gezocht vanwege benauwdheidsklachten en slecht slapen. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat werknemer een hoge werkdruk ervaart met als risico overbelasting. Verder hebben in 2019 nog een aantal gesprekken ten aanzien van het functioneren van werknemer plaatsgevonden. In augustus 2019 heeft Centric een individueel verbeterplan opgesteld en van 2 juli tot en met 19 september 2019 heeft werknemer vijf sessies met de externe coach gehad. Op 22 oktober 2019 is het coachingstraject vervolgens geëvalueerd, waaruit volgde dat voortzetting van de huidige functie van werknemer (projectmanager) niet zou moeten worden voortgezet. Nadat Centric andere functies had aangeboden heeft werknemer toch volgehouden zijn functie van projectmanager te willen behouden. Begin maart 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. In deze procedure verzoekt Centric ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren (d-grond).

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een voldragen d-grond. Uit het beoordelingsgesprek en verslag hierbij blijkt dat werknemer in 2017 normaal tot goed heeft gefunctioneerd. Het algehele functioneren van werknemer over het jaar 2018 is door Centric onvoldoende beoordeeld. In juni 2019 is naar voren gekomen dat werknemer zijn functie niet goed meer aankan. Ook de bedrijfsarts adviseerde toen een overstap te maken naar een andere, beter passende functie. Werknemer betoogt nu dat toen slechts vanwege zijn dreigende arbeidsongeschiktheid is aangestuurd op tijdelijk ander werk, maar dit kan niet uit

het advies van de bedrijfsarts worden afgeleid. Nadat werknemer duidelijk had gemaakt toch zijn functie te willen behouden, heeft Centric in de zomer van 2019 een verbeterplan opgesteld. Gelet op deze feiten en omstandigheden kan naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid worden geoordeeld dat werknemer niet langer geschikt is voor de functie van projectmanager. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat zijn mindere functioneren het gevolg is van zijn gezondheidsklachten en van onvoldoende zorg van Centric voor de arbeidsomstandigheden. Centric heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter tijdig in kennis gesteld van haar standpunt dat hij niet meer goed functioneerde en hem in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. Nu gesteld noch gebleken is dat werknemer bezwaar heeft gemaakt tegen het staken van het verbetertraject, gaat de kantonrechter ervan uit dat hij inderdaad zijn functie wilde prijsgeven. Van het onterecht stopzetten van het verbeterplan is dus geen sprake geweest. Er is dus sprake van een redelijke grond voor ontbinding. De kantonrechter ziet echter onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is. Het is gelet op de grootte van het bedrijf moeilijk zich voor te stellen dat geen geschikte vacatures voor werknemer te verwachten zijn. Van een actieve zoektocht door Centric naar een andere passende functie voor werknemer is niet gebleken, terwijl dit op grond van goed werkgeverschap in de gegeven omstandigheden wel van haar verwacht had mogen worden. Daarom kan niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren worden overgegaan. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2129

Zaaknummer: 8457375 \ EJ VERZ 20-129

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: S.B. Bijkerk en U. Hoogland

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

RECHTSPRAAK

Geldige opzegging op grond van artikel 7:669 lid 4 BW. Eenmalige mogelijkheid voor werkgever om arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bereiken pensioengerechtigde leeftijd/AOW niet eerder gebruikt.

Feiten

Werkneemster, thans 73 jaar oud, is van 1 april 2010 tot 1 december 2010 op uitzendbasis bij Stichting Prins Bernhard Cultuurfonds (hierna: het Cultuurfonds) te werk gesteld. Per 1 december 2010 is werkneemster tweemaal op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij het Cultuurfonds. Vanaf 16 maart 2012, de datum waarop werkneemster de AOW-gerechtigde leeftijd bereikte, hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar gesloten, waarbij tegelijkertijd in een vaststellingsovereenkomst werd afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zou eindigen na een jaar. Deze constructie is driemaal herhaald. Op 26 februari 2016 heeft het Cultuurfonds aan werkneemster laten weten dat de arbeidsovereenkomst die met wederzijds goedvinden eindigde op 16 maart 2016, voor onbepaalde tijd zou worden voortgezet. Bij brief van 20 januari 2020 heeft het Cultuurfonds aan werkneemster bericht dat zij met een beroep op het bepaalde in artikel 7:669 lid 4 BW de arbeidsovereenkomst opzegde tegen 1 april 2020. Werkneemster verzoekt in deze procedure vernietiging van de opzegging.

Oordeel

Partijen twisten in de eerste plaats over de toepassing van artikel 7:669 lid 4 BW. Volgens werkneemster is deze bepaling niet van toepassing op de opzegging van 20 januari 2020, omdat het Cultuurfonds al eens gebruik heeft gemaakt van de in dit artikel geboden opzeggingsmogelijkheid en omdat zij reeds de 65-jarige leeftijd had bereikt toen de arbeidsovereenkomst werd aangegaan. Het Cultuurfonds heeft dit gemotiveerd weersproken. De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst die is ingegaan op 1 december 2010 is door middel van een gelijktijdige vaststellingsovereenkomst geëindigd op 16 maart 2012, tevens de datum waarop werkneemster de voor haar geldende AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Zoals ook is vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst, is deze

arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Dit is geen opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 4 BW. Ook nadien heeft geen opzegging van de arbeidsovereenkomst door het Cultuurfonds plaatsgevonden. De arbeidsrelatie is immers daarna voortgezet, vanaf 16 maart 2016 zelfs voor onbepaalde tijd. Dat werkneemster bij het aangaan van deze laatste arbeidsovereenkomst reeds geruime tijd AOW-gerechtigd was, staat niet aan toepassing van de opzeggingsbevoegdheid van artikel 7:669 lid 4 BW in de weg. Gelet op de ratio achter het artikel is het juist de bedoeling van de regering geweest om geen belemmeringen op te werpen om AOW-gerechtigden in dienst te nemen of te houden. In dat licht moet aansluiting worden gezocht bij de aanvang van de arbeidsrelatie tussen partijen in 2010 en niet bij de aanvang van de laatste arbeidsovereenkomst in 2016. Bij de aanvang van de arbeidsrelatie in 2010 had werkneemster de AOW-leeftijd nog niet bereikt. Dit leidt tot het oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is en de verzoeken van werkneemster moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2931

Zaaknummer: 8345461 EA VERZ 20-145

Rechters: C. Kraak

Advocaten: J. Oskam en P.T. Sick

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentiebeding. Het enkele feit dat werknemer bij een concurrent van werkgever in dienst treedt, is geen door het concurrentiebeding te beschermen belang. Dat wordt niet anders indien in aanmerking wordt genomen dat werkgever en concurrent beide een onderneming drijven gericht op detacheringen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2018 bij Highcare in dienst getreden als ambulanceverpleegkundige op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer is door Highcare onder meer te werk gesteld bij Kijlstra Ambulancegroep Fryslan te Drachten (hierna: Kijlstra). In de arbeidsovereenkomst is een relatie- en concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft met een brief van 27 januari 2020 zijn arbeidsovereenkomst met Highcare opgezegd tegen 1 maart 2020. De advocaat van Highcare heeft werknemer gewezen op zijn concurrentie- en relatiebeding en hem aangegeven dat hij niet in dienst mag treden bij TMI. Werknemer is met ingang van 2 maart 2020 in dienst getreden bij TMI. Hij wordt onder meer te werk gesteld bij Kijlstra. Werknemer overtreedt hiermee het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding. De voorzieningenrechter heeft werknemer onder meer geboden om zijn werkzaamheden voor TMI met onmiddellijke ingang te staken. Werknemer is van dit oordeel in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Wat betreft de belangen van Highcare geldt dat zij heeft aangevoerd dat gespecialiseerd personeel op het terrein van ambulancezorg een belangrijk deel van haar bedrijfsdebiet is. Volgens Highcare heeft zij daardoor een redelijk belang om te voorkomen dat dit personeel in dienst treedt bij een directe concurrent en al helemaal omdat in Noord-Nederland zowel het aantal opdrachtgevers als het aantal aanbieders van ambulancepersoneel beperkt is. Volgens Highcare is het haar toegestaan om via het concurrentiebeding precedentwerking tegen te gaan om daarmee te voorkomen dat haar bedrijfsdebiet wordt weggekaapt door TMI en haar allocatiefunctie wordt uitgehold. Het hof verwerpt dit betoog. Het binden van personeel maakt op zichzelf geen onderdeel uit van het met een concurrentiebeding te beschermen belang van

de werkgever en kan dan ook in de hier aan de orde zijnde belangenafweging niet in relevante mate ten gunste van Highcare wegen. Werknemer is – zo is onomstreden – als ambulanceverpleegkundige uitvoerend werkzaam en niet betrokken bij commerciële contacten van Highcare met haar opdrachtgevers. Het enkele feit dat werknemer bij een concurrent van Highcare in dienst treedt, is geen door het concurrentiebeding te beschermen belang. Dat wordt niet anders indien in aanmerking wordt genomen dat zowel Highcare als TMI een onderneming drijft gericht op het detacheren van werknemers bij opdrachtgevers. Ook in die situatie geldt immers het beoordelingskader van artikel 7:653 BW. De stelling van Highcare dat haar personeel haar bedrijfsdebet vormt, kan in zoverre in zijn algemeenheid niet worden gevolgd. Voorts valt vooralsnog niet in te zien dat de allocatiefunctie van Highcare geraakt zou worden door de indiensttreding van werknemer als ex-werknemer bij een concurrent als TMI. Wat betreft de belangen van werknemer geldt dat hij een duidelijk belang heeft vrij te zijn in de keuze van een opvolgend dienstverband. Werknemer heeft verder aangevoerd dat hij bij TMI met minder reistijd en minder reiskosten te maken zal krijgen. Het hof is van oordeel dat werknemer daarmee voldoende aannemelijk heeft gemaakt een belang te hebben om bij TMI te werken. De belangen tegen elkaar afwegend oordeelt het hof voorshands dat het belang van werknemer om van de werking van het concurrentiebeding ontheven te worden, groter is dan het belang van Highcare bij handhaving daarvan, en dat werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Dit betekent dat het hof, anders dan de voorzieningenrechter, oordeelt dat het voorlopig voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter aan het concurrentiebeding zijn werking zal ontnemen. Het is daarbij naar het oordeel van het hof gerechtvaardigd om daarop in dit kort geding vooruit te lopen. Het hof zal daarom alsnog de door Highcare gevorderde voorziening afwijzen en de door werknemer gevorderde voorziening tot schorsing van het concurrentiebeding toewijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4815

Zaaknummer: 200.277.389/01

Rechters: W.F. Boele, O.E. Mulder en M. Willemse

Advocaten: R.A. Oskamp en B.W.G. Orth

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder. Verzoek billijke vergoeding niet-ontvankelijk. Werknemer heeft onvoldoende belang bij verzoek tot veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallige pensioenpremies aan het bedrijfstakpensioenfonds.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2010 als operationeel directeur in dienst getreden bij werkgever. Sinds 1 januari 2011 is werknemer statutair bestuurder van werkgever. Werknemer verricht zijn werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst. In de algemene vergadering van aandeelhouders van werkgever van 18 november 2019 is het besluit tot ontslag van werknemer als bestuurder van de vennootschap genomen. Op 6 december 2019 heeft werknemer een e-mailbericht ontvangen van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Vlees- en Vleeswarenindustrie en de Gemaksvoedingindustrie (hierna: VLEP), waarin onder meer staat dat werknemer had moeten deelnemen in de pensioenregeling, maar dat voor werknemer enkel loongegevens van € 0 vanuit werkgever zijn ontvangen. Werknemer verzoekt onder meer een billijke vergoeding en afdracht van pensioenpremies.

Oordeel

Billijke vergoeding

Het verweer van werkgever dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn verzoek slaagt. Uit de tekst van zowel het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van 18 november 2019 als uit de brief waarin dit besluit wordt bevestigd, blijkt ondubbelzinnig dat 18 november 2019 door werkgever als laatste dag van de arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt. Dit is ook in lijn met de geldende jurisprudentie dat het ontslagbesluit leidt tot gelijktijdige beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst van werknemer op 18 november 2019 is geëindigd en dat hij zijn verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:686a lid 4 onder a BW uiterlijk 19 januari 2020 had moeten indienen. Nu het verzoekschrift op 17 februari 2020 is ontvangen is dat te laat en derhalve is werknemer niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot toekenning van een billijke

vergoeding.

Pensioenverplichtingen

Uit artikel 2 lid 2 onder a van de Pensioenwet vloeit voort dat met een pensioenovereenkomst wordt gelijkgesteld de uit de dienstbetrekking voortvloeiende rechtsbetrekking tussen een werkgever en een werknemer met betrekking tot pensioen in geval van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op basis van een verplichtstelling. Hoewel deelname aan VLEP niet expliciet in de arbeidsovereenkomst staat genoemd, vloeit toepassing van deze pensioenregeling dus wel degelijk daaruit voort. Op grond van de verplichte deelneming aan het bedrijfstakpensioenfonds is werkgever jegens zijn werknemers gehouden tot premiebetaling aan VLEP, inclusief de eventuele eigen bijdrage van de werknemer. Daarnaast heeft VLEP een eigen recht jegens werkgever op betaling van de premie. Hoewel werknemer dus in beginsel zijn werkgever zou kunnen aanspreken op betaling van de premie, is de rechtbank van oordeel dat werknemer geen, althans onvoldoende belang heeft bij zijn vorderingen op dit punt. De pensioenaanspraak van de individuele werknemer bestaat immers ook, indien de betreffende werkgever de verschuldigde pensioenpremie niet heeft voldaan aan het bedrijfstakpensioenfonds ('geen premie, wel recht'). Gezien de geschetste verhoudingen is het aan VLEP om een premievordering jegens werkgever in te stellen. De rechtbank zal de gevorderde verklaring voor recht en de vordering tot betaling van de premies dan ook afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:5232

Zaaknummer: 588579/20-83

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: B.C. Doolaard en F.Th.P. van Voorst

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 sub a BW en 2 Pw

RECHTSPRAAK

Werkneemster handelt niet ernstig verwijtbaar door in een e-mail aan de RvB zware beschuldigingen over haar leidinggevende te uiten nadat zij binnen de organisatie geen gehoor kreeg voor klachten over haar leidinggevende. Arbeidsovereenkomst ontbonden. Billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is van 1 mei 2011 tot 1 juni 2019 in dienst geweest van Amsterdam Trade Bank N.V. (hierna: ATB) als Vice President Credit Support. Per brief van 22 augustus 2018 werd werkneemster door leidinggevende aangesproken op haar houding en gedrag. Ook werd haar in deze brief de functie van Relationship Manager Trade Finance aangeboden. In december 2018 is een conflict ontstaan tussen werkneemster en leidinggevende naar aanleiding van een verzoek van leidinggevende aan werkneemster om bepaalde medewerkers te benaderen voor het leveren van input over haar functioneren in 2018 in het kader van het '360-graden' beoordelingssysteem. Werkneemster heeft zich bij de afdelingen Internal Audit en Integrity over het verzoek van leidinggevende beklagd en heeft input van (andere) medewerkers in het beoordelingssysteem ingevoerd, aanvankelijk zonder zichtbaar te maken van welke medewerkers deze input afkomstig was. Naderhand heeft werkneemster die informatie alsnog aan leidinggevende bekend gemaakt. Vervolgens heeft leidinggevende zijn visie op het functioneren van werkneemster in 2018 in het beoordelingssysteem ingevoerd en deze voorafgaand aan het op 30 januari 2019 geplande beoordelingsgesprek aan werkneemster toegestuurd. Nadat werkneemster zich per e-mail van 30 januari 2019 bij diverse personen binnen ATB (onder meer de afdelingen Integrity en HR, de vertrouwenspersoon binnen ATB en leden van de raad van bestuur) opnieuw over leidinggevende had beklagd en bovendien het op die dag voor haar geplande beoordelingsgesprek had afgezegd, heeft leidinggevende aan ATB te kennen gegeven niet meer met werkneemster te kunnen en willen samenwerken. Werkneemster is op 6 februari 2019 door ATB op non-actief gesteld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond zonder toekenning van een billijke vergoeding. Werkneemster is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Billijke vergoeding

Als een verstoorde werkrelatie beperkt blijft tot de verhouding van een werknemer met één andere persoon, zoals in het nu voorliggende geval, is herplaatsing niet noodzakelijk of per definitie onmogelijk. De verstoorde arbeidsrelatie begin 2019 stond daarom in principe niet aan herplaatsing in de weg, omdat die alleen betrekking had op de samenwerking van werknemer met leidinggevende. ATB heeft er echter van afgezien om zelfs maar een onderzoek in te stellen naar eventuele herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer, hoewel ATB in augustus 2018 kennelijk wél een herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer in de functie van Relationship Manager Trade Finance aanwezig achtte. In de brief van 22 augustus 2018 van ATB werd gedreigd met het geven van een officiële waarschuwing als werknemer haar gedrag niet wijzigde. Een dergelijke waarschuwing is vervolgens uitgebleven. Het hof concludeert uit dit alles dat de aanmerkingen in de jaren 2015 en 2016, en daarna, herplaatsing niet onmogelijk maakten of maakten dat herplaatsing van werknemer in en andere functie 'niet in de rede lag', als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. Door ieder onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer achterwege te laten, heeft ATB niet als goed werkgever en bovendien in strijd met het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 BW gehandeld. Dit maakt echter nog niet dat van ernstig verwijtbaar handelen van ATB als bedoeld in artikel 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW en de wetsgeschiedenis kan worden gesproken. Daarvoor is de drempel heel hoog. Wel volgt uit het bovenstaande dat het conflict tussen werknemer en leidinggevende niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen had mogen leiden. Werknemer heeft haar verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep ingetrokken. Gelet daarop en op grond van het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW zal het hof aan werknemer een billijke vergoeding toekennen. Hierbij is onder meer meegewogen dat escalatie van de verstoring van de arbeidsverhouding met leidinggevende is opgetreden doordat ATB de klachten van werknemer, zonder voorafgaand overleg, met leidinggevende heeft gedeeld en geen noemenswaardig onderzoek heeft gedaan naar de gegrondheid van die klachten. Alles afwegende acht het hof een vergoeding van € 40.000 bruto billijk.

Transitievergoeding

ATB heeft zich in incidenteel appel op het standpunt gesteld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door in haar e-mail van 30 januari 2019 aan onder meer de raad van bestuur van ATB zware beschuldigingen te uiten aan het adres van leidinggevende en dat zij daarom geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft dit gemotiveerd weersproken en toegelicht dat zij de e-mail heeft verstuurd omdat zij zich zorgen maakte over

het gedrag van leidinggevende en zich niet gesteund voelde door HR. In appel heeft werknemster erkend dat zij ten onrechte in de e-mail had opgenomen dat leidinggevende een deel van haar eigen input uit de beoordeling over 2018 zou hebben geschrapt. Mede in aanmerking genomen dat het slechts om één enkele e-mail is gegaan en dat werknemster eerder tevergeefs had getracht elders binnen ATB gehoor te vinden, acht het hof werknemers handelen niet ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 7 onder c BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1370

Zaaknummer: 200.262.474/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, J.C. Toorman en F.J. Verbeek

Advocaten: C.E. Stratenus en T.J.C.M. Broekman

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 1 sub a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd in de proeftijd. Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek vanwege schending van de substantiërings- en waarheidsplicht door het niet delen en verzwijgen van een belangrijk WhatsApp-bericht van werknemer aan een recruiter tijdens de proeftijd.

Feiten

Werknemer is (nadat contact had plaatsgevonden met Independent Recruiters) op 1 december 2019 in dienst getreden bij Interxion Nederland B.V. (hierna: Interxion) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 30 november 2020 in de functie van Local ICT Engineer. Volgens werknemer heeft Interxion de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig beëindigd in de proeftijd. Hij stuurt hier op 1 januari 2020 een e-mail over. Interxion is van mening dat dit wel is gebeurd doordat de local ICT-manager op 30 december dit mondeling heeft medegedeeld aan werknemer, waarna werknemer zijn spullen heeft ingeleverd en naar huis is gegaan. Werknemer reageert hier per e-mail van 1 januari op door onder meer te melden dat tijdens het gesprek niet over zijn contract is gesproken en hij zijn spullen niet heeft ingeleverd, maar alleen zijn tijdelijke pas zou hebben afgegeven aan de beveiliging om deze om te ruilen voor een permanente pas. Werknemer stelt zich onder meer op het standpunt dat Interxion de brief, gedateerd op 31 december 2019, die Interxion bij de e-mail van 1 januari 2020 heeft gevoegd, valselijk en in strijd met de waarheid heeft opgesteld om het beeld te kunnen schetsen dat aan werknemer vóór 1 januari 2020 zou zijn medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Interxion verzoekt de kantonrechter primair om werknemer in zijn verzoek niet-ontvankelijk te verklaren, althans het verzoek af te wijzen, wegens schending van de waarheidsplicht ex artikel 21 Rv, omdat in het verzoekschrift nergens het verweer en de standpunten van Interxion zijn genoemd, terwijl de inhoud van het WhatsApp-gesprek tussen werknemer en de recruiter van Independent Recruiters (hierna: de recruiter) volgens Interxion precies de duidelijkheid biedt die deze zaak nodig heeft. Het gegeven dat werknemer (en zijn gemachtigde) ervoor hebben gekozen om deze belangrijke informatie niet met de kantonrechter te delen en zelfs te verzwijgen, is naar het standpunt van Interxion zeer kwalijk omdat hiermee willens en wetens gehandeld wordt in strijd met de

waarheidsplicht ex artikel 21 Rv.

Oordeel

Eerst ter zitting heeft werknemer betwist de betreffende WhatsApp-berichten aan de recruiter te hebben verstuurd. Hij stelt zich op het standpunt dat de door Interxion bij het verweerschrift overgelegde printscreens van de WhatsApp-berichten door Interxion zijn vervalst, hetgeen in het geval van WhatsApp-berichten volgens werknemer makkelijk te realiseren is. De kantonrechter is van oordeel dat de betreffende aanvullende producties waarnaar werknemer verwijst, zijn stelling niet onderbouwen. Alhoewel uit die producties zou kunnen worden opgemaakt dat het mogelijk is om WhatsApp-berichten te vervalsen, wordt hiermee niet aangetoond dat dit in deze zaak aan de orde is. Daarbij komt dat niet valt in te zien waarom werknemer heeft nagelaten dit standpunt reeds in zijn verzoekschrift op te nemen, terwijl niet in geschil is dat de verklaring van de recruiter van 2 januari 2020 op 30 januari 2020 – aldus ruimschoots voordat het verzoekschrift op 26 februari 2020 werd ingediend – naar de gemachtigde van werknemer is toegestuurd. Hiermee staat vast dat (de gemachtigde van) werknemer op de hoogte was van de verklaring van de recruiter over zijn telefoongesprek met werknemer en de inhoud van de WhatsApp-correspondentie tussen de recruiter en werknemer. In die verklaring biedt de recruiter ook expliciet aan om de screenshots van de WhatsApp-correspondentie over te leggen. Dat deze screenshots, blijkbaar, op dat moment niet zijn opgevraagd door de gemachtigde van werknemer, valt niet te verwijten aan Interxion. Volgens de kantonrechter mocht Interxion er gezien het voorgaande van uitgaan dat deze WhatsApp-berichten bij (de gemachtigde van) werknemer bekend waren. Interxion heeft de screenshots bij eerste gelegenheid daartoe – te weten bij het verweerschrift – in het geding gebracht. Gelet op het voorgaande overweegt de kantonrechter dat vast is komen te staan dat werknemer, hoewel met het verweer van Interxion bekend, in zijn verzoekschrift niet dit verweer heeft opgenomen. Door dit niet op te nemen in zijn verzoekschrift, heeft werknemer niet alleen zijn substantiëringsplicht, maar vooral de waarheidsplicht van artikel 21 Rv geschonden. De kantonrechter acht laatstgenoemde schending dusdanig ernstig dat werknemer niet meer in zijn verzoek ontvangen kan worden. Door zijn handelen heeft hij immers de kans laten ontstaan dat bij een niet verschijnen van de wederpartij, de kantonrechter het verzoek zou toewijzen op grond van onvolledige en onjuiste informatie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4087

Zaaknummer: 8351511 \ AO VERZ 20-31

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: E.D. van Tellingen, L.H.F. Stuurop en M.Y. Oranje

Wetsartikelen: 21 Rv. en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg garantieregeling pensioen. Werknemer kan op grond van de garantieregeling geen aanspraak maken op aanvulling van de door hem feitelijk ontvangen pensioenuitkering tot het garantiebedrag.*Feiten*

Werknemer is op 28 december 1970 in dienst getreden bij HaskoningDHV Nederland (hierna: DHV). Vanaf 1 oktober 2010 ontvangt werknemer een ouderdomspensioen. In het jaar 1991 is het bedrijfsonderdeel AIB van Philips, waar werknemer werkzaam was, overgedragen aan DHV. De rechten en verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten zijn overgegaan naar DHV. Tussen Philips en DHV zijn afspraken gemaakt over de overgang van de pensioenen van de AIB-werknemers, neergelegd in de Pensioenafspraken d.d. 25 oktober 1991. De door AIB-medewerkers per 1 november 1991 bij Philips Pensioenfonds opgebouwde rechten op ouderdomspensioen en overbruggingspensioen voor de periode tussen hun 60ste en 65ste levensjaar werden Deel A genoemd en de rechten opgebouwd voor de periode vanaf 65 jaar Deel B. Tussen de betrokken partijen is afgesproken dat Deel A zou worden aangewend ter financiering van de VUT-regeling van DHV. Aan de AIB-werknemers, onder wie werknemer, is een garantieregeling (hierna: de Garantieregeling) aangeboden, die is verwoord in de bij de pensioenoverzichten horende 'Toelichting bij het pensioenoverzicht van de DHV AIB-medewerkers' (hierna: de Toelichting). Werknemer heeft ervoor gekozen zijn opgebouwde pensioen bij het Philips Pensioenfonds over te dragen aan het Pensioenfonds onder toepassing van de Garantieregeling. De VUT-regeling van DHV is per 1 januari 1995 vervangen door een Tijdelijk Ouderdomspensioenregeling (TOP). Bij brief van 15 maart 1995 heeft het Pensioenfonds werknemer bericht dat zijn bij Philips Pensioenfonds opgebouwd Deel A gedeeltelijk is omgezet in een aanspraak op TOP en dat het resterende deel is omgezet in een premievrij ouderdomspensioen. Werknemer heeft in juli 2007 met DHV een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van zijn dienstverband per 1 oktober 2008. Vaststaat dat de pensioenuitkering die werknemer vanaf zijn 65-jarige leeftijd per 1 oktober 2010 feitelijk ontvangt lager is dan het garantiebedrag. Het Pensioenfonds stelt onbetwist dat de reden hiervan is gelegen in de keuzes die werknemer heeft gemaakt in het kader van de met DHV gesloten vaststellingsovereenkomst. Partijen verschillen van inzicht over het

antwoord op de vraag voor wiens rekening en risico het op grond van de Garantieregeling moet komen dat werknemer ten gevolge van de hiervoor genoemde omstandigheden minder pensioen ontvangt dan het garantiebedrag. Zij leggen in dat kader de Garantieregeling verschillend uit.

Oordeel

Partijen zijn het eens over het karakter van de Garantieregeling, dat zij er beide van uitgaan dat deze tot doel had ervoor te zorgen dat de werknemers na de waardeoverdracht aan het Pensioenfonds niet slechter af zouden zijn dan als zij hun Philips-pensioenen niet zouden hebben overgedragen. Anders dan werknemer aanvoert was het niet in zijn algemeenheid zo dat de AIB-werknemers een hogere aanspraak op ouderdomspensioen op 65-jarige leeftijd zouden ontvangen indien zij hun rechten niet zouden overdragen, maar gold dat slechts in het geval de VUT-regeling zou blijven bestaan. De Garantieregeling moet worden gelezen en uitgelegd in de geschetste context, namelijk het wegnemen van een nadeliger resultaat van scenario I ten opzichte van scenario II in het beschreven geval (waarin scenario II gunstiger uitpakte). Tussen het Pensioenfonds en werknemer staat vast dat de Garantieregeling bij vervanging van de VUT- door de TOP-regeling van kracht is gebleven. Maar daarmee is naar het oordeel van het hof niet gegeven dat werknemer onverkort kan blijven vasthouden aan de uitgangspunten die in 1991 aan de berekeningen ten grondslag hebben gelegen. Bij de totstandkoming van de Garantieregeling is uitdrukkelijk rekening gehouden met de mogelijkheid dat de VUT-regeling van DHV zou eindigen. Dat is bij herhaling gemeld in de Toelichting en in het Pensioenoverzicht zijn daar ook verschillende scenario's voor uitgerekend. Anders dan werknemer betoogt, heeft het Pensioenfonds in de Garantieregeling dan ook niet alle risico's voor alle toekomstige wijzigingen op zich genomen, nu immers uitdrukkelijk is bepaald dat de Garantieregeling zou vervallen bij het eindigen van de VUT-regeling. Tegen de achtergrond van de bedoeling van de Garantieregeling, zoals deze uit de Toelichting blijkt, moet de Garantieregeling daarom aldus worden begrepen dat deze werknemer niet beoogt te vrijwaren van de gevolgen van wijziging van de VUT-regeling in de TOP-regeling. Het voorgaande betekent dat werknemer op grond van de Garantieregeling geen aanspraak kan maken op aanvulling van door hem vanaf 1 oktober 2010 feitelijk ontvangen pensioenuitkering tot het garantiebedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9905

Zaaknummer: 200.205.472

Rechters: A.E.F. Hillen, J. van de Merwe en P.G. Vestering

Advocaten: T.J. Zuiderman en M.P.C. Bilderbeek

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Als gevolg van organisatorische wijzigingen is de functie van werknemer komen te vervallen en de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd. Werknemer heeft bedrijfseconomische noodzaak onvoldoende weersproken. Verzoek tot herstel arbeidsovereenkomst afgewezen.

Feiten

Werknemer is in dienst geweest van ArcelorMittal Staalhandel B.V. (hierna: ArcelorMittal) in de functie van supervisor. Begin 2018 heeft ArcelorMittal besloten om in plaats van een drieploegensysteem een tweeploegensysteem in te voeren. In maart 2018 heeft de invoering daarvan plaatsgevonden. Hiermee is de functie van werknemer komen te vervallen. Op dat moment was werknemer arbeidsongeschikt. Nadat werknemer volledig arbeidsgeschikt is bevonden, heeft ArcelorMittal eind januari 2019 bij het UWV een aanvraag ingediend voor een ontslagvergunning op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft ArcelorMittal toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. ArcelorMittal heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 augustus 2019. Werknemer verzoekt thans herstel van het dienstverband op grond van artikel 7:682 lid 1 sub a BW.

Oordeel

Gelet op het wettelijk toetsingskader zal (onder meer) beoordeeld moeten worden of de beslissing van ArcelorMittal om de arbeidsplaats van werknemer op te heffen noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Daarbij wordt vooropgesteld dat bij die beoordeling een zekere mate van terughoudendheid past. De bedrijfseconomische noodzaak is volgens ArcelorMittal gelegen in organisatorische veranderingen, te weten het invoeren van een tweeploegensysteem en een aantal wijzigingen als verhoging van de werkweek van 36,375 uur naar 37,5 uur en de verlenging van het tijdvenster van de ploegen van 06:00 tot 22:00 uur. Als gevolg van deze wijzigingen is de functie van werknemer volgens ArcelorMittal komen te vervallen, alsmede die van drie andere medewerkers. Werknemer heeft nagelaten hiertegen concreet verweer te voeren. Werknemer heeft de door ArcelorMittal gestelde bedrijfseconomische noodzaak tot wijziging van de organisatie dan ook niet, althans

onvoldoende weersproken. Ten aanzien van de communicatie heeft werknemer aangevoerd dat ArcelorMittal niet met hem heeft gecommuniceerd over de wijzigingen binnen de organisatie en met name niet over het vervallen van zijn functie. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor deze kritiek van werknemer, valt dit niet binnen het toetsingskader en biedt hem dit dan ook geen soelaas. Werknemer heeft verder gesteld dat, voor zover er al verschillen zijn tussen de oude en nieuwe supervisorfunctie, hij in staat is om de nieuwe supervisorfunctie te vervullen en dat ArcelorMittal hem ten onrechte niet in staat heeft gesteld die nieuwe functie te vervullen. Hiertegen heeft ArcelorMittal onderbouwd gesteld dat er wel degelijk verschillen bestaan tussen de oude en nieuwe supervisorfunctie. De oude supervisorfunctie betreft een strikt leidinggevende functie waarbij niet aan het werkproces wordt deelgenomen, terwijl in de nieuwe functie een operationele rol wordt vervuld waarbij wel aan het werkproces wordt deelgenomen, aldus ArcelorMittal. Wat hier ook van zij, dit betoog behoeft verder geen bespreking meer. Werknemer heeft immers de door ArcelorMittal gehanteerde afspiegelingsberekening niet althans onvoldoende weersproken. Er kan dan ook worden uitgegaan van de juistheid van deze berekening, waaruit volgt dat hij voor ontslag in aanmerking komt. Door werknemer is verder niet betwist dat er ook anderszins geen mogelijkheden tot herplaatsing zijn in een andere passende functie binnen een redelijke termijn. Gelet op het voorgaande bestaat er geen reden om ArcelorMittal te veroordelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen. Afwijzing van het verzoek van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:11804

Zaaknummer: 7993601 / AZ VERZ 19-137

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: W.J.F. Geertsen en K. Prooij

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671 BW, 7:671a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenfonds heeft op juiste wijze uitvoering gegeven aan pensioenafspraken. Werknemer heeft bij de omzetting van de VUT-regeling naar de TOP-regeling niet te weinig deelnemersjaren toegekend gekregen.

Feiten

Werknemer was tot 1 november 1991 werkzaam bij een onderdeel van Philips, het Architecten- en Ingenieursbureau (AIB). AIB is per 1 november 1991 overgegaan naar DHV Bouw en Industrie B.V. (DHV). Werknemer is vanaf 1 november 1991 tot aan zijn pensioen op 1 november 2010 bij DHV in dienst geweest. Vanaf 1 november 2010 ontvangt werknemer een ouderdomspensioen. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband met AIB en DHV pensioen opgebouwd. Dit pensioen is ondergebracht bij Stichting Pensioenfonds HaskoningDHV (hierna: het Pensioenfonds). In dat kader zijn afspraken gemaakt tussen Philips, DHV Beheer B.V. en bij de Philips cao's betrokken vakorganisaties. Werknemer heeft er, net als circa 102 oud-collega's bij AIB, bij de overgang van AIB naar DHV voor gekozen om de waarde van zijn pensioenaanspraken – betreffende pensioen over de periode van 60 tot 65 jaar (hierna: Deel A) en pensioen over de periode vanaf 65 jaar (hierna: Deel B) – over te dragen naar het Pensioenfonds. Met die collectieve waardeoverdracht is Deel A door het Pensioenfonds apart gezet ten behoeve van de toenmalige VUT-regeling bij DHV en is Deel B vertaald in aanspraken op ouderdomspensioen. Per 1 januari 1995 is de pensioenregeling bij DHV, met instemming van de Centrale Ondernemingsraad, uitgebreid met de Tijdelijke Ouderdomspensioenregeling (hierna: de TOP-regeling) die is uitgevoerd door het Pensioenfonds. Werknemer is van mening dat het Pensioenfonds op onjuiste wijze is omgegaan met Deel A en dat het Pensioenfonds de TOP-regeling op onjuiste wijze heeft uitgevoerd. Werknemer verwijt het Pensioenfonds in de kern dat zijn pensioenuitkering te laag is, omdat hem bij de omzetting van de VUT-regeling naar de TOP-regeling 3,1667 TOP-deelnemersjaren te weinig zijn toegekend.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat uit de afspraken volgt dat het Pensioenfonds Deel A mocht

aanwenden voor de financiering van de VUT-uitkering en daarmee gelijk te stellen regelingen, zoals het gerechtshof Amsterdam ook heeft overwogen op 28 april 2005 in de zaak van een oud-collega AIB'er van werknemer. Uit de afspraken blijkt immers dat Deel A wordt ingezet om deelname van de oud AIB-medewerkers aan de vervroegde uittredingsregeling van DHV mogelijk te maken. Uit de afspraken blijkt niet dat het Pensioenfonds gehouden was om Deel A tot dat moment 'op de plank' te laten liggen om dit (op het moment waarop duidelijk was of werknemer al dan niet gebruik zou maken van een prepensioenregeling) om te zetten in een premievrij recht op ouderdomspensioen, dat vanaf 1 november 1991 tot aan de pensioengerechtigde leeftijd moet worden geïndexeerd conform de salarisontwikkeling met een gekoppeld partnerpensioen van 76%. Bij DHV hebben achtereenvolgens de VUT-, TOP- en prepensioenregeling gegolden ten aanzien van de mogelijkheid van vervroegde pensionering. Het Pensioenfonds heeft Deel A aangewend voor de financiering van deze opeenvolgende regelingen en bij de omzetting van de ene in de andere regeling berekeningen van de waarde van Deel A laten maken door actuarissen. Omdat werknemer geen gebruik gemaakt heeft van een van de regelingen en heeft doorgewerkt tot zijn pensioengerechtigde leeftijd, zijn de door hem opgebouwde prepensioenrechten in 2006 omgezet in een (levenslang) ouderdomspensioen. Uit de door het Pensioenfonds overgelegde berekening blijkt dat werknemer bij de omzetting van de (tot 1 januari 1995 verworven) VUT-aanspraken in TOP-rechten een 'vliegende start' van vier jaar en twee maanden aan TOP-rechten ontving, zodat hij bij het bereiken van de TOP-gerechtigde leeftijd van 62 een volledige TOP-uitkering zou kunnen ontvangen. Deze vliegende start is gefinancierd uit Deel A. Vervolgens heeft werknemer vanaf 1 januari 1995 tot 1 januari 2006, in welk jaar hij besloot door te werken tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd, uit hoofde van zijn dienstverband bij DHV nog elf deelnemersjaren opgebouwd. Uit de toelichting bij de berekening blijkt dat de beide TOP-aanspraken, in totaal vijftien jaar en twee maanden, zijn omgezet in ouderdomspensioen. Het hof kan daarom niet inzien dat aan werknemer te weinig TOP-rechten zouden zijn toegekend en dat hij hier bovenop nog 3,1667 TOP-deelnemersjaren zou moeten krijgen, zoals hij vordert. De omstandigheid dat werknemer geen gebruik heeft gemaakt van de TOP-regeling maakt niet dat hij in dezelfde positie verkeert als de groep zonder Deel A en dat hij daarom (achteraf gezien) aanspraak zou hebben op een gratis 'vliegende start'.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10328

Zaaknummer: 200.226.833

Rechters: A.E.F. Hillen, B.J. Engberts en P.G. Vestering

Advocaten: B.F.M. Evers en S.J. Cammelbeeck

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Toewijzing loonvordering. Uitzendkracht heeft loonaanspraken niet verspeeld door vervangende werkzaamheden te weigeren, nu die werkzaamheden gelet op aanvangstijd (6:00 uur) en gebrek aan vervoer niet als redelijk alternatief voor eerdere werkzaamheden kunnen worden aangemerkt.

Feiten

Werkgeefster is een uitzendbureau dat haar werknemers voornamelijk plaatst bij opdrachtgevers in de vleessector. Werknemer is op 3 januari 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster. Werknemer heeft van meet af aan zijn werkzaamheden, in de functie van vleesverwerkend medewerker, verricht bij opdrachtgever Vion te Enschede. Zijn arbeidsovereenkomst is verlengd tot 2 december 2019. Vanaf 15 maart 2019 is werknemer door werkgeefster niet meer opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Partijen hebben geen overeenkomst kunnen bereiken over een beëindiging van het dienstverband. Werknemer is sinds augustus 2019 woonachtig in Amsterdam en aldaar werkzaam als schoonmaker. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat werkgeefster gehouden is het salaris door te betalen over de periode van 15 maart 2019 tot en met de datum waarop hij weer tewerk wordt gesteld of de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze is beëindigd. Werknemer vordert voorts veroordeling van werkgeefster tot onder meer betaling van een bedrag aan achterstallig salaris en eindejaarsuitkering, alsmede een bedrag van € 1.578,36 wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting.

Oordeel

Aanzegvergoeding

Tussen partijen staat vast dat de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst door tijdsverloop van rechtswege per 2 december 2019 eindigt. Vaststaat dat werkgeefster niet uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, werknemer hierover schriftelijk heeft geïnformeerd. Werkgeefster is hierdoor een vergoeding aan werknemer verschuldigd geworden gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand

(art. 7:668 lid 3 BW). Werknemer heeft onweersproken het loon becijferd op een bedrag van € 1.578,36 bruto. De vordering ter zake van de aanzegvergoeding is derhalve toewijsbaar.

Loonaanspraken

De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of werknemer sinds 15 maart 2019 aanspraak heeft op loon. Kort gezegd stelt werkgeefster zich op het standpunt dat werknemer zijn loonaanspraken heeft verspeeld door de aan hem aangeboden vervangende werkzaamheden in Apeldoorn te weigeren. Onweersproken is gesteld dat de reisduur Enschede – Apeldoorn minimaal drie uren bedraagt en dat het openbaar vervoer gelet op het aanvangstijdstip van 06:00 uur geen optie is. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij middelen ter beschikking stelt aan zijn werknemers zodat zij tijdig op de werkplek aanwezig kunnen zijn. Een werkgever kan zijn werknemer niet verplichten gebruik te maken van zijn privéauto. Werkgeefster stelt weliswaar dat wanneer men met meerdere personen van deze privéauto gebruik zou maken, reiskosten vergoed zouden worden, maar van een concreet aanbod van de zijde van werkgeefster is de kantonrechter niet gebleken.

Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat de werkzaamheden in Apeldoorn, gelet op het aanvangstijdstip van 06:00 uur, niet als redelijk alternatief voor de werkzaamheden bij Vion kunnen worden aangemerkt. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzeggingsbeding overeengekomen. Werkgeefster had, na verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer kunnen beëindigen voordat deze van rechtswege per 2 december 2019 zou eindigen. Door dit na te laten heeft werkgeefster het onheil over zichzelf afgeroepen en is zij gehouden het loon tot en met 1 december 2019 (door) te betalen. Werkgeefster wordt veroordeeld om aan werknemer te betalen een bedrag van € 15.622,76 bruto. Met het oog op de omstandigheden, waarbij werknemer feitelijk sinds augustus 2019 niet meer beschikbaar was voor arbeid bij werkgeefster, komt het de kantonrechter billijk voor de wettelijke verhoging te beperken tot 5%.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1080

Zaaknummer: 8138766 \ CV EXPL 19-6403

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: H.C. van der Weide en R.H. van den Dolder

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Werkgevers hebben niet aannemelijk gemaakt dat door de overdracht de identiteit van de onderneming is behouden, aangezien zij niet concreet hebben gesteld welke activiteiten zijn overgedragen en daarmee de mogelijkheid hebben ontnomen te toetsen of voldaan is aan de criteria voor overgang van onderneming.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2017 als chauffeur in dienst getreden van werkgever Z. Op dat moment waren werkgever X en werkgever Y beherend vennoten van werkgever Z. In het Handelsregister is vermeld dat werkgever Y op 30 oktober 2018 is uitgetreden als beherend vennoot van werkgever Z. Werknemer heeft zich op 19 juli 2019 ziek gemeld. Hij heeft vanaf 1 augustus 2019 geen loon meer ontvangen van werkgever Z. Werknemer heeft werkgever Z, werkgever X en werkgever Y herhaaldelijk gesommeerd om tot betaling over te gaan. Dit heeft niet tot hervatting van de loonbetaling geleid. Werkgever X en werkgever Y betwisten dat zij loon aan werknemer verschuldigd zijn. Werkgever X stelt dat hij zijn onderneming op 1 september 2019 heeft overgedragen aan de heer A. Door de overgang van onderneming zijn alle rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst met werknemer van rechtswege overgegaan op de heer A. Dat de heer A de onderneming korte tijd daarna heeft opgeheven (op 20 september 2019) en de activiteiten in buitenlandse vennootschappen heeft ondergebracht, ligt buiten zijn invloedssfeer. Werknemer betwist dat er sprake is van een overgang van onderneming en heeft beslag gelegd op de banktegoeden van werkgever Z, werkgever X en werkgever Y. Het beslag onder werkgever Y heeft doel getroffen. Werknemer vordert in deze procedure hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van een bedrag van € 7.228,75 bruto ter zake van achterstallig loon van 1 augustus 2019 tot 1 maart 2020 en het loon vanaf 1 maart 2020 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Oordeel

Vordering tegen werkgever Y

Werkgever Y heeft erop gewezen dat hij al in 2018 als beherend vennoot uit de vennootschap is getreden. De arbeidsovereenkomst met werknemer is daarna volgens hem stilzwijgend in gewijzigde vorm (met alleen werkgever X als werkgever) voortgezet. Werkgever Y is daarom van mening dat hij door werknemer niet kan worden aangesproken voor een vordering die dateert van na zijn uittreding als vennoot. Dit verweer gaat niet op. Het staat tussen partijen vast dat werkgever Y en werkgever X bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met werknemer beherend vennoten waren van werkgever Z. De arbeidsovereenkomst met een personenvennootschap moet worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst met de gezamenlijke vennoten (HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649). De gezamenlijke vennoten zijn dus als werkgever partij bij de arbeidsovereenkomst. De uittreding uit de vennootschap ontslaat de uitgetreden vennoot niet van zijn verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst. Uit de jurisprudentie volgt namelijk dat een uitgetreden vennoot aansprakelijk blijft voor vorderingen die voortvloeien uit een vóór zijn uittreden gesloten duurovereenkomst (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 juli 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN2822 en 16 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3642 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4389). Wil de uitgetreden vennoot (ook) uit zijn verplichtingen tegenover de wederpartij van die duurovereenkomst (in dit geval dus werknemer) ontslagen worden, dan zal die uitgetreden vennoot ook die duurovereenkomst moeten beëindigen. Niet gesteld of gebleken is dat dit is gebeurd.

Overgang van onderneming

Werkgever X en werkgever Y stellen dat de vennootschap op 1 september 2019 is overgegaan op de heer A. Ter onderbouwing hiervan hebben zij een door werkgever Y en de heer A ondertekende koopovereenkomst overgelegd. Deze overeenkomst is zeer summier en vermeldt onder meer slechts dat werkgever X de onderneming met alle juridische en feitelijke waarborgen aan de heer A overdraagt en dat de heer A alle schulden en inkomsten gelijkmatig zal afhandelen. De overeenkomst vermeldt niet wat de activa en passiva zijn die worden overgedragen. Gelet op de criteria voor overgang van een onderneming en de uitdrukkelijke betwisting door werknemer had het op de weg van werkgever X en werkgever Y gelegen om concreet te stellen welke producten en diensten zijn overgedragen. Volgens werkgever X en werkgever Y gaat het om de koop van een volledige onderneming, zodat het niet nodig is om te beschrijven wat er wel en niet over zou gaan. Naar het oordeel van de kantonrechter ontnemen zij daarmee de kantonrechter (en werknemer) de mogelijkheid te toetsen of voldaan is aan de criteria voor overgang van onderneming. De kantonrechter neemt hierbij mede in aanmerking dat de activiteiten die volgens werkgever X en werkgever Y zouden zijn overgedragen diezelfde dag nog zijn beëindigd. Werkgever X en werkgever Y hebben dus niet

aannemelijk gemaakt dat door de overdracht de identiteit van de onderneming is behouden in de zin van artikel 7:662 BW. Op grond van het vorenstaande is niet aannemelijk dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat er in de gegeven omstandigheden sprake is van een overgang van onderneming. Het verweer van werkgever X en werkgever Y wordt verworpen. De vordering van werknemer tot betaling van loon (bij ziekte) vanaf 1 augustus 2019 tot het einde van de arbeidsovereenkomst is toewijsbaar. De gevorderde loontermijnen vanaf 1 maart 2020 totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd zijn eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2355

Zaaknummer: 8422752 UV EXPL 20-61 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: F.A. Weber, B.K. Hummen en J. Rendering

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst secretaris MR vanwege verband met opzegverbod (art. 7:670 lid 4 BW). Hetgeen werkneemster op basis van verklaringen van collega's wordt verweten betreft niet (alleen) haar eigen standpunt, maar het standpunt van de MR.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2014 in dienst getreden van de Stichting voor Islamitisch Voortgezet Onderwijs in Rotterdam e.o. (hierna: de Stichting). Laatstelijk is werkneemster werkzaam in de functie Docent LB. Werkneemster is secretaris van de medezeggenschapsraad (hierna: MR) van de school waar zij werkt. Op 7 oktober 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De Stichting verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de e- dan wel de g-grond. Zij heeft ter onderbouwing van haar verzoek onder meer het volgende gesteld. Enkele collega's van werkneemster hebben kenbaar gemaakt dat werkneemster bij hen zeer negatieve en grievende uitlatingen heeft gedaan over collega's die werkzaam zijn in het managementteam. Zij zouden zich aan strafbare feiten hebben schuldig gemaakt en de school willen benadelen. Voor de Stichting zijn deze uitlatingen ontoelaatbaar en reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, temeer nu werkneemster niet bereid is gebleken te vertellen waarom zij deze uitlatingen heeft gedaan en over de ontstane situatie het overleg aan te gaan.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met het MR-lidmaatschap van werkneemster en het verzoek om die reden dient te worden afgewezen. Werkneemster heeft aangevoerd dat hetgeen haar op basis van de verklaringen van collega's wordt verweten niet (alleen) haar eigen standpunt, maar het standpunt van de MR betreft. Deze stelling wordt ondersteund door de door werkneemster overgelegde verklaring van de voorzitter van de MR. Zij verklaart dat de verklaringen die met betrekking tot werkneemster zijn afgelegd, 'vrijwel allemaal te maken hebben met MR-zaken die in een vertrouwelijke omgeving besproken zijn'.

Ook heeft werknemers gesteld dat de verklaringen gerelateerd zijn aan conflicten tussen de MR en het bestuur en dat enkele collega's die een verklaring hebben afgelegd, hierbij een persoonlijk belang hebben. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat het ontbindingsverzoek van de Stichting verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod wegens lidmaatschap van een medezeggenschapsorgaan betrekking heeft. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5592

Zaaknummer: 8393722 VZ VERZ 20-4660

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: J.C. Brökling en L. Hoogeveen-Vlasveld

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 4 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing loonvordering Indiase werknemer. Werknemer is terecht door werkgever weggestuurd vanwege verlopen verblijfsvergunning. Na verkrijging nieuwe verblijfsvergunning heeft werknemer zich niet beschikbaar gesteld voor arbeid. Van arbeidsongeschiktheid is niet gebleken.

Feiten

Werknemer is op of voor 1 april 2018 in dienst getreden van WasseretteAmsterdam.nl B.V. (hierna: Wasserette) in de functie van wasser. Op 23 oktober 2018 heeft Wasserette werknemer weggestuurd van de plaats waar hij zijn werkzaamheden verrichtte. Sinds november 2018 heeft zij hem geen loon meer betaald. Van 23 oktober 2018 tot 14 november 2018 is werknemer opgenomen geweest in het OLVG-ziekenhuis in Amsterdam. Volgens het verslag dat met betrekking tot die opname door de behandelend arts is opgemaakt, is hij op eerstgenoemde datum op straat aangetroffen, liggend en kreunend met klachten van buikpijn. Het verslag vermeldt als medische voorgeschiedenis alcoholmisbruik en als conclusie levercirrose. Na zijn ziekenhuisopname heeft werknemer niet meer voor Wasserette gewerkt. Kern van het onderhavige geschil is de vraag of Wasserette verplicht is achterstallig loon aan werknemer te betalen. In eerste aanleg zijn de vorderingen van werknemer tot betaling van loon vanaf november 2018 afgewezen, omdat, samengevat, zonder nader onderzoek en bij gebrek aan voldoende onderbouwing in het onderhavige kort geding geen antwoord kon worden gegeven op de vraag of Wasserette werknemer op 23 oktober 2018 terecht van het werk had weggestuurd en daarna terecht de betaling van het loon had stopgezet. Werknemer keert zich in hoger beroep tegen deze beslissing en stelt ernstig ziek te zijn en recht te hebben op loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 BW.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Uit het bestreden vonnis blijkt dat Wasserette in eerste aanleg tot verweer heeft aangevoerd dat zij werknemer op 23 oktober 2018 niet van het werk heeft weggestuurd wegens ziekte, maar omdat Wasserette was gebleken dat hij niet beschikte over een geldige verblijfsvergunning aangezien de hem eerder verleende verblijfsvergunning was

verlopen, en dat werknemer daardoor niet langer gerechtigd was in Nederland werkzaam te zijn. In hoger beroep heeft werknemer niet bestreden dat Wasserette dit verweer daadwerkelijk heeft gevoerd en evenmin heeft hij de gegrondheid daarvan bestreden. Blijkens de door hem in hoger beroep overgelegde bescheiden heeft werknemer de Indiase nationaliteit, zodat het Wasserette op grond van artikel 2 lid 1 Wet arbeid vreemdelingen verboden was werknemer in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning zoals in die bepaling bedoeld. In de stellingen van werknemer in hoger beroep ligt besloten dat het Wasserette vanaf 7 december 2018 niet langer verboden was werknemer arbeid te laten verrichten, omdat hij sinds die datum beschikt over een verblijfvergunning met aantekening waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid. Op grond van het bepaalde in artikel 4 lid 1 Wet arbeid vreemdelingen moet het er daarom voor worden gehouden dat werknemer vanaf 7 december 2018 is uitgezonderd van het in artikel 2 lid 1 van die wet neergelegde verbod. Hieruit volgt echter niet zonder meer dat Wasserette verplicht is hem vanaf die datum loon te betalen, ook niet als ervan wordt uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 23 oktober 2018 is blijven bestaan. Niet alleen staat buiten kijf dat werknemer na laatstgenoemde datum geen arbeid voor Wasserette heeft verricht en blijkt uit niets dat hij zich daartoe op of na 7 december 2018 bereid heeft verklaard, ook blijkt uit het bestreden vonnis dat Wasserette in eerste aanleg heeft betwist dat werknemer na de ziekenhuisopname nog ziek was. Werknemer heeft geen verklaring van een deskundige zoals bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW overgelegd waaruit blijkt dat hij sinds 7 december 2018 als gevolg van ziekte verhinderd is geweest de overeengekomen arbeid te verrichten. Een zodanige verhindering volgt evenmin uit het met betrekking tot zijn ziekenhuisopname opgemaakte medische verslag en werknemer heeft die verhindering wegens ziekte anderszins niet onderbouwd, zodat voorshands niet van de juistheid daarvan kan worden uitgegaan. Het bestaan van de ingestelde loonvorderingen, met nevenvorderingen, is aldus onvoldoende aannemelijk geworden. Afwijzing van de vorderingen volgt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1505

Zaaknummer: 200.257.785/01

Rechters: F.J. Verbeek, W.H.F.M. Cortenraad en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: I. Rhodes

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendbureau (schoonmaakbranche) wordt in hoger beroep alsnog veroordeeld tot nakoming van de CAO voor Uitzendkrachten en tot nabetaling van circa € 60.000 aan betrokken (oud-)werknemers.

Feiten

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) is op enig moment een onderzoek gestart naar de naleving door NF Jobs B.V. van de CAO voor Uitzendkrachten in de periode 16 november 2014 tot en met 16 september 2015, in welke periode de cao algemeen verbindend was verklaard. Bij de Kamer van Koophandel is NF Jobs ingeschreven als Uitzendbureau. Dit onderzoek is op 26 januari 2016 uitgevoerd door onderzoeksbureau Providius. Zij heeft in het onderzoek immateriële en materiële afwijkingen van de CAO voor Uitzendkrachten geconstateerd. Door VRO Certification B.V. (hierna: VRO) is een 'definitieve rapportage hercontrole naleving CAO voor Uitzendkrachten' opgesteld. De niet verantwoorde nabetaling door NF Jobs is door VRO vastgesteld op € 59.620,88. In eerste aanleg heeft SNCU veroordeling van NF Jobs gevorderd tot naleving van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche, indien en voor zover deze algemeen verbindend zijn verklaard, alsmede nabetaling van € 59.620,88 aan de betrokken (oud-)werknemers. De kantonrechter heeft bij vonnis van 21 november 2018 geoordeeld dat SNCU, tegenover de betwisting van NF Jobs, niet aan haar stelplicht heeft voldaan ten aanzien van de toepasselijkheid van de cao. Op die grond zijn alle vorderingen afgewezen. SNCU vordert in hoger beroep dat haar vorderingen alsnog worden toegewezen.

Oordeel

Toepasselijkheid CAO voor Uitzendkrachten

Het hof overweegt dat op SNCU de stelplicht rust dat de CAO voor Uitzendkrachten op NF Jobs van toepassing is. SNCU wijst in dat verband erop dat NF Jobs zichzelf een uitzendbureau noemt en zo ingeschreven staat bij de Kamer van Koophandel, dat zij haar werknemers aanneemt als uitzendkrachten en pas voor het eerst in deze procedure het verweer voert dat zij geen uitzendorganisatie zou zijn. Uit niets blijkt dat NF Jobs als

opdrachtnemer optrad en haar eigen werknemers instrueerde. NF Jobs stelt, zonder verdere motivering, dat de arbeidskrachten zelfstandig werkten en werden aangestuurd door NF Jobs zelf. Dat acht het hof echter een onvoldoende concrete en gemotiveerde betwisting van de stellingen van SNCU. Uit het rapport van Providius blijkt bijvoorbeeld dat een medewerker werkte bij Kleentec B.V., een schoonmaakbedrijf. Uit de arbeidsovereenkomst tussen die medewerker en NF Jobs blijkt dat hij werd aangenomen als ‘algemeen medewerker schoonmaak’ en uitdrukkelijk als uitzendkracht. Door NF Jobs had nader moeten worden uitgelegd dat ondanks het feit dat in de arbeidsovereenkomst van de medewerker sprake is van een uitzendovereenkomst, er feitelijk sprake was van een andere rechtsverhouding. In het licht van alle omstandigheden waaruit blijkt dat Jobs zich presenteerde als uitzendbureau, acht het hof de blote beweringen, die voor het eerst naar voren worden gebracht in de gerechtelijke procedure, dat de feitelijke situatie anders lag, derhalve onvoldoende. Het hof komt zodoende – anders dan de kantonrechter – tot het oordeel dat als onvoldoende weersproken moet worden aangenomen dat de uitzendkrachten onder feitelijke leiding en toezicht van de inlener stonden en er dus sprake is van uitzendwerk in de zin van artikel 7:690 BW en artikel 1 van de CAO voor Uitzendkrachten. Uit de eigen opgave van NF Jobs volgt dat 60,74% van het totale premieplichtige loon toegerekend moet worden aan de categorie ‘schoonmaak’. Dat is meer dan 50%. De CAO voor Uitzendkrachten is daarmee van toepassing.

Vorderingen SNCU

Het hof oordeelt dat gebleken is dat NF Jobs de CAO voor Uitzendkrachten niet correct heeft nageleefd en dat uitgegaan kan worden van de berekening als vermeld in de rapportage van VRO en dat door Jobs niet voldaan is aan de opgelegde nabetalingsverplichting. De vorderingen van SNCU jegens NF Jobs zijn zodoende toewijsbaar. De door SNCU ingestelde vorderingen in verband met bestuurdersaansprakelijkheid worden als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4766

Zaaknummer: 200.255.401

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:690

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldige beëindiging van de eerste arbeidsovereenkomst in de proeftijd wegens onvrede over het functioneren van werknemer; werkgever heeft niet onrechtmatig gehandeld door werknemer nadien een nieuwe arbeidsovereenkomst van vier maanden aan te bieden.

Feiten

Werkgever is een maatschap van advocaten die gezamenlijk een advocatenpraktijk exploiteren. Tot deze maatschap behoren onder meer mevrouw A en de heren B en C. Werkneemster is per 15 augustus 2019 bij werkgever als advocaat in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. In artikel 1.3 van deze arbeidsovereenkomst was een proeftijdbeding van één maand opgenomen. Werkneemster heeft op 2 en 12 september 2019 een (functionerings)gesprek gehad met mevrouw A en de heer B. Mevrouw A en de heer B hebben bij die gelegenheid aangegeven dat werkgever niet tevreden was over het functioneren van werknemer. Mevrouw A en de heer B hebben werknemer een arbeidsovereenkomst voor de duur van vier maanden aangeboden en werknemer meegedeeld dat zij dit aanbod uiterlijk op 14 september 2019, voor afloop van de proeftijd, moest accepteren. Werkneemster heeft het voorstel voor het aangaan van een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst in eerste instantie afgewezen, omdat dit zou neerkomen op een proeftijd van vijf maanden. Nadien heeft zij toch aangegeven dat zij de arbeidsrelatie graag wilde voortzetten. Dit heeft ertoe geleid dat partijen per 16 september 2019 een tweede arbeidsovereenkomst voor de duur van vier maanden zijn aangegaan, die op 16 januari 2020 van rechtswege zou eindigen. Op 11 november 2019 is werknemer meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Werkneemster vordert onder meer een verklaring voor recht dat het proeftijdbeding dat tussen haar en werkgever is overeengekomen nietig is, dan wel dat werkgever onrechtmatig heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat de proeftijd van één maand in de eerste

arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is overeengekomen en dat werkgever deze arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd heeft opgezegd, omdat hij niet tevreden was over het functioneren van werknemster. Werknemster betwist dat haar functioneren te wensen overliet, maar dit kan in het midden worden gelaten, omdat voor opzegging tijdens de proeftijd geen redelijke grond nodig is. Werknemster heeft deze opzegging tijdens de proeftijd bovendien niet tijdig in rechte aangevochten. Er heeft daarom op 14 september 2019 een rechtsgeldig proeftijdontslag plaatsgevonden en de eerste overeenkomst is dus per 15 september 2019 geëindigd. Partijen hebben vervolgens op 16 september 2019 overeenstemming bereikt over het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de duur van vier maanden, waaraan geen proeftijd was verbonden. Tussen partijen is niet in geschil dat het doel van dit tijdelijke contract was dat werkgever de geschiktheid van werknemster voor haar functie verder kon beoordelen, maar dat betekent niet dat hiermee een nieuwe proeftijd is overeengekomen. Deze overeenkomst bood werkgever immers niet de mogelijkheid de overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen. Werkgever heeft werknemster tijdig te kennen gegeven dat deze tweede overeenkomst niet zou worden verlengd. Deze arbeidsovereenkomst is hierdoor op 16 januari 2020 van rechtswege geëindigd. Tot slot valt niet in te zien dat werkgever jegens werknemster onrechtmatig heeft gehandeld door haar na de beëindiging van de eerste arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Tevens heeft werkgever in redelijkheid kunnen oordelen dat werknemster onvoldoende geschikt is voor de functie van advocaat zoals die volgens werkgever moet worden ingevuld en in redelijkheid kunnen besluiten haar per 16 januari 2020 geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2187

Zaaknummer: 8247400 UC EXPL 20-62

Rechters: A.S. Penders

Advocaten: J.H. Plantenga

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Het hof is van oordeel dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding aangezien zich na indiensttreding van twee nieuwe werknemers herhaaldelijk conflicten hebben voorgedaan tussen hen en werknemer en er spanningen op de werkvloer zijn ontstaan.

Feiten

B&T Metaaltechniek B.V. (hierna: B&T) is een kleine onderneming in de metaalbranche met acht werknemers. De directie bestaat uit de heren B en C. Werknemer is vanaf 1 oktober 2011 werkzaam bij B&T als CNC-draaier. In 2017 zijn twee nieuwe werknemers in dienst getreden bij B&T, te weten D en E. Tussen werknemer en genoemde werknemers ontstonden fricties. Omstreeks april 2018 heeft B&T bureau CO3 Consultancy ingeschakeld om haar te helpen het productieproces te verbeteren en haar medewerkers efficiënter in te zetten. In juli 2018 heeft de heer B met begeleiding van CO3 gesprekken gevoerd met alle werknemers. De in die gesprekken gemaakte afspraken zijn vastgelegd. Werknemer is op 11 juli 2019 door B&T op non-actief gesteld vanwege een incident met een machine. Werknemer is op 25 september 2019 arbeidsongeschikt geworden en die arbeidsongeschiktheid duurt nog voort. Werknemer heeft in deze procedure geluidsfragmenten overgelegd van gesprekken die hij met diverse mensen heeft gevoerd in augustus 2018 en juli 2019. Hij heeft zijn gesprekspartners niet gemeld dat hij de gesprekken opnam. B&T heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een enigszins verstoorde arbeidsverhouding, maar dat deze geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. B&T heeft verzocht dat het hof de arbeidsovereenkomst zal ontbinden wegens onder meer een verstoorde arbeidsrelatie met toekenning van een transitievergoeding. Werknemer heeft verweer gevoerd en primair verzocht het hoger beroep ongegrond te verklaren. Subsidiair heeft werknemer verzocht om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof stelt vast dat, zoals werknemer ook erkent, na de indiensttreding van D en E zich

herhaaldelijk conflicten hebben voorgedaan en dat er spanningen op de werkvloer zijn ontstaan. De samenwerking tussen de beide meewerkend voormannen (werknemer en D) was slecht en werknemer ervoer dat E, die bij hem op de afdeling werkte, zijn gezag niet accepteerde. Duidelijk is dat de relatie tussen werknemer en deze werknemers, ook in de visie van werknemer, ernstig verstoord was. Werknemer verwijt de directie dat niet adequaat werd ingegrepen. Uit de door werknemer overgelegde bandopname blijkt dat hij dit ook kenbaar maakte en dat hij zijn ongenoegen uitte over de ontstane situatie. De begeleidende gesprekken door CO3 met de diverse partijen hebben niet tot verbetering van de verhoudingen geleid. Ook na de uitspraak van de kantonrechter zijn nog twee mediationgesprekken gevoerd, die niet tot een oplossing hebben geleid. B&T maakt werknemer ernstige verwijten over zijn houding en gedrag en over sabotage van een machine. Werknemer op zijn beurt maakt B&T verwijten over (gebrek aan) leiderschap door de directie en heeft (al in 2018) achter de rug van zijn gesprekspartners om gesprekken opgenomen. Het hof is van oordeel dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhoudingen tussen partijen, op grond waarvan van B&T niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarnaast heeft werknemer zich weliswaar te dwingend opgesteld en heeft hij een aantal malen gesprekken opgenomen zonder zijn gesprekspartners daarover te informeren, maar het hof kwalificeert zijn handelwijze niet als ernstig verwijtbaar. Werknemer heeft dus aanspraak op de transitievergoeding. Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van M&T is ook in dit opzicht geen sprake. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4695

Zaaknummer: 200.271.517

Rechters: A.E.F. Hillen, A.E.B. ter Heide en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.K.A. Kop en A.T. Chinnoe

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is geslaagd in de bewijsopdracht aangezien uit de bewijsmiddelen redelijkerwijs kan worden afgeleid dat werknemer werkzaamheden heeft verricht voor zijn nieuwe werkgever op een vestiging binnen een straal van 30 km, waardoor hij het concurrentiebeding heeft overtreden.

Feiten

Werknemer is per 3 augustus 2015, aanvankelijk voor de duur van zeven maanden, in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen waarin onder meer staat dat het werknemer niet is toegestaan om binnen een straal van 30 kilometer vanaf het adres van werkgeefster werkzaamheden voor derden te verrichten. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd per 1 oktober 2018. Per diezelfde datum is hij in dienst getreden bij een ander bedrijf in Moerdijk. In conventie heeft werknemer onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat er tussen werknemer en werkgeefster geen concurrentie- en relatiebeding geldt, althans dat werknemer niet in overtreding is van het concurrentiebeding door in dienst te treden bij het andere bedrijf. In reconventie heeft werkgeefster – kort gezegd – betaling van opeisbare boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding gevorderd. In het vonnis van 13 juni 2019 heeft de kantonrechter als vaststaand aangenomen dat de vestiging in Moerdijk binnen het bereik van het concurrentiebeding ligt. Werkgeefster is in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat werknemer binnen een straal van 30 kilometer vanaf de vestiging van werkgeefster voor het andere bedrijf werkzaamheden heeft verricht.

Oordeel

Uit de genoemde bewijsmiddelen, in onderling verband en samenhang bezien, concludeert de kantonrechter dat werkgeefster is geslaagd in het bewijs. Uit die bewijsmiddelen kan redelijkerwijs worden afgeleid dat werknemer voor het andere bedrijf werkzaamheden heeft verricht in de vestiging van het andere bedrijf in Moerdijk. Dat erkent werknemer ook met zoveel woorden, al zijn die werkzaamheden zowel in tijd als in inhoud volgens hem beperkt. Op de foto's uit een rapport is een persoon, waarvan tussen partijen vaststaat dat dat

werknemer is, te zien en de kantonrechter kan ook uit eigen waarneming bij de getuigenverhoren afleiden dat het bij deze foto's om dezelfde persoon, dus om werknemer gaat. In combinatie met de observaties op de in het rapport vermelde data en tijdstippen leidt dat tot de conclusie dat werknemer in Moerdijk voor het andere bedrijf werkzaamheden heeft verricht. Bij dit oordeel is mede van betekenis dat werknemer de bevindingen uit de bewijsmiddelen wel tegensprekt, maar daar alleen zijn eigen schriftelijke verklaring tegenover stelt. Hij heeft geen gebruik gemaakt van zijn recht in contra-enquête getuigen te laten horen die verklaringen. Ook heeft hij geen schriftelijke verklaringen overgelegd van personen die de bevindingen uit het rapport en de foto's als bewijsmiddelen kunnen ontkrachten, zoals collega's of zijn leidinggevende. Het standpunt van werknemer is dat hij werkte in de vestiging van het andere bedrijf in Antwerpen, wat in zijn visie werkzaamheid in Moerdijk uitsluit. Hij heeft die stelling onvoldoende feitelijk onderbouwd. Nu werkgeefster is geslaagd in de bewijsopdracht komt vast te staan dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden. Hij is daarom in beginsel de overeengekomen boete verschuldigd. Nu gesteld noch gebleken is dat het dienstverband van werknemer bij het andere bedrijf vóór 1 oktober 2019, de dag waarop het concurrentiebeding expireerde, is geëindigd, moet worden aangenomen dat werknemers werkzaamheden in Moerdijk tot die datum hebben voortgeduurd en dat de overtreding heeft geduurd tot en met twaalf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5361

Zaaknummer: 7400532

Rechters: G.A.F.M. Wouters en M. Aukema

Advocaten: I.B. Jansse en E. den Hartog

Wetsartikelen: 150 Rv en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

WIA-uitkering Duitse werknemer komt niet tot uitbetaling vanwege dagloon van € 0 in refertejaar. Nationaliteit of woonplaats is niet van belang, zodat ook geen sprake is van de door appellant gestelde discriminatie.

Feiten

Appellant woont in Duitsland en ontvangt sinds 4 maart 2016 een Duitse arbeidsongeschiktheidsuitkering. De Deutsche Rentenversicherung heeft de aanvraag van appellant doorgestuurd naar het UWV, omdat appellant ook een arbeidsverleden in Nederland heeft. Bij besluit van 9 november 2017 heeft het UWV bepaald dat appellant recht heeft op een WIA-uitkering per 2 maart 2018, maar dat deze uitkering niet tot uitbetaling komt omdat appellant in het jaar voorafgaand aan de eerste arbeidsongeschiktheidsdag (het refertejaar) geen inkomsten heeft genoten die meetellen voor de berekening van de uitkering. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard. Daartoe is overwogen dat het UWV terecht heeft vastgesteld dat appellant in het refertejaar geen arbeid heeft verricht dan wel loon heeft ontvangen dat relevant is voor de berekening van de uitkering. Appellant heeft ook niet bestreden dat hij in de referteperiode een dagloon had van € 0. Het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen biedt geen mogelijkheid om het dagloon van appellant te verhogen. Appellant voert in hoger beroep aan dat hij 15 jaar in Nederland heeft gewerkt en premies heeft betaald en dat het niet rechtvaardig is dat hij nu geen recht heeft op een WIA-uitkering. Hij stelt te worden gediscrimineerd op grond van zijn afkomst, omdat hij de Duitse nationaliteit bij zijn geboorte heeft gekregen, terwijl hij ook nauwe banden heeft met Nederland.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het UWV heeft 4 maart 2016, de datum waarop appellant een aanvraag om een arbeidsongeschiktheidsuitkering in Duitsland heeft gedaan, aangemerkt als eerste arbeidsongeschiktheidsdag voor de Wet WIA. De Raad is van oordeel dat het UWV voldoende heeft gemotiveerd waarom voor appellant de datum 4 maart 2016 als eerste arbeidsongeschiktheidsdag voor de Wet WIA dient te worden aangemerkt.

Hoewel uit de stukken blijkt dat appellant al langdurig aan ernstige psychiatrische problematiek lijdt, volgt de Raad het UWV in zijn standpunt dat een duidelijke aanwijzing voor een eerste arbeidsongeschiktheidsdag die voor 1 mei 2012 ligt, ontbreekt. Ook bij zijn aanvraag om een arbeidsongeschiktheidsuitkering in Duitsland heeft appellant geen eerdere arbeidsongeschiktheidsdatum dan 4 maart 2016 aangegeven. Nu moet worden uitgegaan van 4 maart 2016 als eerste arbeidsongeschiktheidsdag, is het refertejaar op grond van artikel 13 lid 1 Wet WIA terecht vastgesteld op de periode tussen 1 maart 2015 en 1 maart 2016. Dit betekent dat voor de vaststelling van de hoogte van de WIA-uitkering het loon dat appellant heeft verdiend in dat jaar bepalend is. Appellant heeft niet bestreden dat hij in het refertejaar noch in Nederland noch in Duitsland inkomen heeft verworven dat meetelt voor de berekening van het dagloon. Voorts is een wezenlijk uitgangspunt van de Nederlandse Wet WIA dat slechts een uitkering wordt betaald in geval van arbeidsongeschiktheid die daadwerkelijk leidt tot derving van inkomen. Dit uitgangspunt is in overeenstemming met het recht van de Unie, aangezien het zonder onderscheid geldt zowel voor Nederlandse werknemers die altijd in Nederland hebben gewerkt als voor werknemers zoals appellant, die de nationaliteit van een andere lidstaat hebben en gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer. De nationaliteit of woonplaats van de aanvrager van een WIA-uitkering is dus bij de berekening van de hoogte van de WIA-uitkering niet van belang. Ook als appellant de Nederlandse nationaliteit zou hebben en in Nederland zou wonen, zou de WIA-uitkering niet aan hem zijn uitbetaald. Van de door appellant gestelde discriminatie is dan ook geen sprake.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:1286

Zaaknummer: 18/4439 WIA

Rechters: M.A.H. van Dalen-van Bakkum, A. van Gijzen en T.L. de Vries

Advocaten: R.M.C. Bastings

Wetsartikelen: 13 lid 1 Wet WIA

RECHTSPRAAK

Vaststaat dat de vestiging van de nieuwe werkgever van werknemer binnen het bereik (30 km) van het concurrentiebeding ligt. Werkgeefster wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat werknemer binnen deze straal van 30 km voor het andere bedrijf werkzaamheden heeft verricht.

Feiten

Werknemer is per 3 augustus 2015, aanvankelijk voor de duur van zeven maanden, in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen waarin onder meer staat dat het werknemer niet is toegestaan om binnen een straal van 30 kilometer vanaf het adres van werkgeefster werkzaamheden voor derden te verrichten. Op 29 januari 2016 heeft werkgeefster onder meer aan werknemer geschreven dat zijn tijdelijke dienstverband wordt verlengd met de periode van één jaar. Alle overige voorwaarden uit de arbeidsovereenkomst blijven ongewijzigd van kracht. Nadien is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd per 1 oktober 2018. Per diezelfde datum is hij in dienst getreden bij een ander bedrijf in Moerdijk. Werknemer heeft bij deze rechtbank bij wijze van voorlopige voorziening gevorderd de non-concurrentiebedingen te schorsen. De rechtbank heeft zijn vorderingen afgewezen en het gerechtshof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. In conventie vordert werknemer onder meer een verklaring voor recht dat er tussen werknemer en werkgeefster geen concurrentie- en relatiebeding geldt, althans dat werknemer niet in overtreding is van het concurrentiebeding door in dienst te treden bij het andere bedrijf. In reconventie vordert werkgeefster – kort gezegd – betaling van opeisbare boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de vestiging van het bedrijf in Moerdijk zich binnen een straal van 30 km van de vestiging van werkgeefster in Schiedam bevindt. Partijen hebben in dit kader een aantal berekeningen overgelegd, die zijn gebaseerd op diverse op internet aangeboden rekenmodellen. Wanneer niet de adressen worden

ingevuld van de beide vestigingen maar de daadwerkelijke plaatsen met een speld worden aangewezen, komt er een afstand uit van minder dan 30 km. De kantonrechter heeft ambtshalve aan Rijkswaterstaat gevraagd de afstand te berekenen. Deze dienst heeft de afstand op twee manieren berekend en komt uit op 29.232,8 en 29.234,98 meter. Als vaststaand wordt dan ook aangenomen dat de vestiging in Moerdijk binnen het bereik van het concurrentiebeding ligt. Partijen hebben geen feiten of omstandigheden gesteld die maken dat het beding anders zou moeten worden uitgelegd dan dat de straal van 30 km een harde grens betreft. Dat geldt temeer nu partijen het erover eens zijn dat deze afstand niet met een bepaalde specifieke reden is gekozen. Voor de vraag of werknemer in strijd heeft gehandeld met de bedingen moeten de bedingen eerst worden uitgelegd. Deze uitleg dient te geschieden aan de hand van wat partijen over en weer, mede op grond van elkaars gedragingen en verklaringen, redelijkerwijs mochten verwachten. Daarbij dient ook te worden meegewogen dat de wetgever heeft beoogd aan de werknemer op dit punt bescherming te bieden en dat de bedingen door werkgeefster zijn opgesteld. Vraag is hoe de zinsnede 'binnen een straal van 30 kilometer (...) werkzaamheden voor derden te verrichten' moet worden uitgelegd. Partijen dienen zich daarover – nadat eventuele bewijslevering heeft plaatsgevonden – nog nader uit te laten. Werkgeefster zal – met inachtneming van het bovenstaande – in de gelegenheid worden gesteld om te bewijzen dat werknemer binnen een straal van 30 kilometer vanaf de vestiging van werkgeefster voor het andere bedrijf werkzaamheden heeft verricht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10845

Zaaknummer: 7500532

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: I.B. Jansse en E. den Hartog

Wetsartikelen: 150 Rv en 7:653 BW