

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 32, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2470](#) 04-08-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6180](#) 04-08-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2445](#) 30-07-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2332](#) 23-07-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2010](#) 14-07-2020

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3835](#) 07-08-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5998](#) 05-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6769](#) 04-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6839](#) 31-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6789](#) 30-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6790](#) 30-07-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3884](#) 29-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6748](#) 29-07-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5863](#) 27-07-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3882](#) 24-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6824](#) 16-07-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6696](#) 16-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6944](#) 15-07-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5559](#) 08-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6825](#) 25-06-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5488](#) 28-04-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5487](#) 24-04-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:10182](#) 20-04-2015

RECHTSPRAAK

Het staat niet vast dat werkgeefster de aanzegbrief heeft overhandigd en de kantonrechter gaat er dan ook van uit dat werkgeefster haar aanzegverplichting niet is nagekomen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2019 voor de bepaalde duur van één maand in dienst getreden van The Art Hotel. Bij brief d.d. 31 oktober 2019 heeft The Art Hotel aan werknemer bevestigd dat zijn arbeidsovereenkomst met zes maanden wordt verlengd, tot 1 mei 2020. Per 1 mei 2020 is de arbeidsovereenkomst voorgezet. Op 6 en 9 mei 2020 heeft The Art Hotel werknemer verzocht een brief gedateerd 29 april 2020 te ondertekenen. In die brief bevestigt The Art Hotel dat zij de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2020 op gelijke voorwaarden wenst voort te zetten voor de duur van drie maanden (tot 1 augustus 2020). Toen werknemer, evenals hij op 6 mei 2020 had gedaan, op 9 mei 2020 weigerde die brief te ondertekenen, heeft The Art Hotel hem naar huis gestuurd. Werknemer heeft voor wat betreft de periode sindsdien jegens The Art Hotel verklaard bereid en beschikbaar te zijn om zijn werkzaamheden te hervatten. Werknemer verzoekt betaling van de aanzegvergoeding en voor het geval vast komt te staan dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd een transitievergoeding.

Oordeel

Aanzegvergoeding

Uit de stellingen van The Art Hotel begrijpt de kantonrechter dat zij, weliswaar te laat, aan haar aanzegverplichting heeft voldaan door werknemer op 29 april 2020 een brief te overhandigen waarin zij bevestigt de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2020 op gelijke voorwaarden te willen voortzetten. Werknemer heeft echter uitdrukkelijk betwist die brief op die datum van The Art Hotel te hebben ontvangen. Volgens werknemer werd hem die brief eerst op 6 mei 2020 overhandigd. Geoordeeld wordt dat bij deze stand van zaken, zonder verder bewijs, niet vaststaat dat The Art Hotel deze brief op 29 april 2020 aan werknemer heeft overhandigd. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat The Art Hotel haar aanzegverplichting jegens werknemer in het geheel niet is nagekomen. De vordering wordt

toegewezen.

Eind van de arbeidsovereenkomst

Overwogen wordt dat partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2020 in ieder geval met drie maanden is verlengd, derhalve tot 1 augustus 2020, volgens The Art Hotel omdat dat is overeengekomen en volgens werknemer omdat de arbeidsovereenkomst op 1 mei 2020 zonder tegenspraak is voortgezet, en daarom geacht wordt voor opnieuw zes maanden te zijn voortgezet, derhalve tot 1 november 2020. Het staat dan ook niet vast dat op de datum van deze beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen reeds is geëindigd, terwijl overigens het standpunt van werknemer nu juist is dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt. De vraag of de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 1 augustus 2020, zal beantwoord dienen te worden in een volgende (bodem)procedure. Nu de voorwaarde waaronder het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding niet is vervuld, komt de kantonrechter niet toe aan een inhoudelijke beoordeling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6769

Zaaknummer: 8605272 VZ VERZ 20-12647

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:668 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer wegens ‘werkhouding’ en ‘kwaliteit van werk’ en ‘verstoorde werkrelatie’ niet rechtsgeldig. Meer gepast zou zijn geweest om een verbetertraject te starten. Een negatieve werksfeer betekent nog niet dat sprake is van een verstoorde werkrelatie. Billijke vergoeding € 1.000.

Feiten

Werknemer is per 26 juni 2017 bij CD Design Nederland B.V. (hierna: CD Design) in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als glasfoliespecialist tegen een salaris van € 1.673 bruto per maand. Bij brief van 9 september 2019 heeft werknemer een officiële waarschuwing gehad voor onder meer zijn werkhouding en het veroorzaken van schades. Op 15 november 2019 heeft werknemer onder meer voor die punten een laatste officiële waarschuwing ontvangen. Op 11 december 2019 is werknemer op staande voet ontslagen met als reden: werkhouding, kwaliteit van werk, verstoorde werkrelatie en werkweigering. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Ten aanzien van de door CD Design genoemde redenen voor het ontslag – ‘werkhouding’ en ‘kwaliteit van werk’ – wordt overwogen dat op basis van de stukken wel vaststaat dat CD Design werknemer eerder op zijn werkhouding en werk heeft aangesproken. Gelet hierop was duidelijk, althans had het voor werknemer duidelijk moeten zijn, dat naar het oordeel van CD Design het werk van werknemer te wensen overliet. Dit rechtvaardigt echter nog geen ontslag op staande voet. Meer gepast zou zijn geweest om in dat geval een verbetertraject te starten en – als dat geen of onvoldoende verbetering zou opleveren – een ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW in te dienen. Dat reeds sprake is geweest van een verbetertraject is overigens niet gebleken. Dat sprake zou zijn van de door CD Design gestelde verstoorde werkrelatie is evenmin komen vast te staan. Als al zou komen vast te staan dat sprake was van een negatieve werksfeer, betekent dat nog niet dat sprake is van een

verstoorde werkrelatie. Er is ook niet gesteld of gebleken dat er een conflictsituatie is ontstaan. Al met al is hier geen sprake van een grond die het ontslag op staande voet (mede) kan dragen. Van werkweigering blijkt uit de stukken en stellingen van partijen uitdrukkelijk niet. Gelet op al het voorgaande moet worden geconcludeerd dat geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Daarmee staat vast dat CD Design de arbeidsovereenkomst met werknemer onregelmatig heeft opgezegd.

Vergoedingen

De transitievergoeding en verzochte gefixeerde schadevergoeding zijn toewijsbaar. CD Design heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer ten onrechte ontslag op staande voet te geven. Dit maakt dat toekenning van een billijke vergoeding op zijn plaats is. De kantonrechter zal een billijke vergoeding toekennen van € 1.000 bruto. Met een vergoeding van € 1.000 wordt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gecompenseerd voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van het ontslag op staande voet, mede gelet op de relatief korte duur van het dienstverband, de inkomsten die hij na zijn ontslag heeft gehad vanuit het werk in het bedrijf van zijn ouders, het feit dat hij bij het vinden van een nieuwe baan niet gehinderd zal worden door het concurrentie- en relatiebeding (zie overweging 23), de inkomsten die hij naar verwachting in de toekomst kan verwerven, de omstandigheid dat hij ondermaats presteerde en de mate van verwijt die CD Design treft vanwege het ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6790

Zaaknummer: 8312716 HA VERZ 20-18

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: E. van den Berg en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:678 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het meerdere malen niet verschijnen op het werk ondanks officiële waarschuwing, terecht gegeven. Gelet op de arbeidsovereenkomst was werknemer gehouden gevolg te geven aan een oproep. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Werknemer is op 15 april 2013 bij FS NL Hilton Rotterdam Opco 19 B.V. (hierna: Hilton) in dienst getreden in de functie van portier. Er is sprake van een nulurencontract. Werknemer werkte bij Hilton naast zijn studie. Begin september 2019 heeft werknemer aan Hilton gemeld dat hij in de maanden oktober en november 2019 niet beschikbaar was voor zijn werk als portier omdat hij dan fulltime bezig zou zijn met zijn studie. Naar aanleiding daarvan heeft Hilton werknemer niet ingeroosterd voor de maand oktober en deels voor de maand november. Tussen partijen is vanaf 22 oktober discussie ontstaan over inroostering in de maanden november en december. Bij aangetekende brief van 4 november 2019 heeft Hilton werknemer onder meer gesommeerd om op 5 november te verschijnen voor zijn avonddienst. Op 6 november heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen voor het niet verschijnen voor zijn avonddienst en is werknemer gesommeerd om op 17 november te verschijnen voor zijn dienst. Op 17 november 2019 is werknemer niet verschenen op het werk. Werknemer is op 19 november 2019 op staande voet ontslagen. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Uit de stellingen van partijen wordt begrepen dat werknemer gewoonlijk uiterlijk de 10e van elke maand zijn (on)beschikbaarheid opgaf aan Hilton voor de volgende maand, waarmee zo veel mogelijk rekening werd gehouden bij het maken van het rooster. Werknemer heeft weliswaar in september bericht dat hij niet kon werken in oktober en november, maar dat maakt nog niet dat hij niet hoefde te komen. Het gaat niet om enkele verhinderingen, maar om twee hele maanden. Hilton heeft werknemer er ook direct op gewezen dat met dergelijke verhinderingen niet volledig rekening kon worden gehouden. Hilton heeft werknemer desondanks de gehele maand oktober 2019 uitgeroosterd en daarmee heeft zij ruimschoots

rekening met zijn wensen gehouden. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat hij niet verplicht was gehoor te geven aan een oproep van Hilton, maar dat standpunt wordt niet gevolgd. Gelet op de arbeidsovereenkomst geldt dat hij gehouden was gevolg te geven aan een oproep, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kon worden verlangd. Dat dit niet van werknemer kon worden verlangd is niet gebleken. Hilton heeft werknemer er meermaals op gewezen dat hij gehoor moest geven aan de oproep om te komen werken. Toen hij niet kwam, heeft Hilton hem in de gelegenheid gesteld de volgende dienst wel te komen. Toen hij toen weer niet kwam, heeft Hilton werknemer eerst nog een officiële waarschuwing gegeven. Hilton heeft werknemer daarmee ruim voldoende gewaarschuwd en werknemer moet zich de ernst van de situatie hebben gerealiseerd. Dat hij vervolgens ook op 17 november 2019 niet verscheen, is hem dermate aan te rekenen dat Hilton een dringende reden had om hem op staande voet te ontslaan. Het primaire verzoek zal dan ook worden afgewezen, zodat het ontslag op staande voet in stand blijft en werknemer geen recht heeft op loon vanaf 19 november 2019. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer niet alleen een ontslag op staande voet rechtvaardigt, maar ook ernstig verwijtbaar is. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6789

Zaaknummer: 8274988 VZ VERZ 20-562

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: A. Rhijnsburger en E.A.V. van Dam

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer berust in opzegging. Werkgever is niet in procedure verschenen. Billijke vergoeding € 2.500 en gefixeerde schadevergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 5 augustus 2019 in dienst getreden van TMD Logistics B.V. op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met einddatum 5 augustus 2020.

Oordeel

Werknemer heeft in de loop van de procedure berust in de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat werknemer zich neerlegt bij de beëindiging van het dienstverband per 6 december 2019. Daarmee is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst op die datum is geëindigd. TMD Logistics is niet in de procedure verschenen.

Rechtsgeldige opzegging

Werknemer heeft gesteld dat geen sprake is van zijn schriftelijke instemming met de opzegging, een ontslagvergunning van het UWV of een opzegging wegens een dringende reden. Nu TMD Logistics dit onweersproken heeft gelaten, staat dit alles in rechte vast. De conclusie is dan ook dat TMD Logistics de arbeidsovereenkomst met werknemer niet rechtsgeldig en in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Vaststaat dat TMD Logistics de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd en dat zij daartoe niet gerechtigd was. Daarmee heeft TMD Logistics onregelmatig opgezegd. Evenmin is weersproken dat de hoogte van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging over de periode 7 december 2019 tot en met 4 augustus 2020 conform de berekening in bijlage 10 bij het verzoekschrift een bedrag van € 15.668,94 bruto bedraagt. Nu een en ander de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, is het bedrag van € 15.668,94 bruto toewijsbaar.

Billijke vergoeding

Uit artikel 7:681 lid 1 sub a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een

billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Werknemer heeft in beginsel dan ook recht op een billijke vergoeding. TMD Logistics heeft de voor een rechtsgeldig ontslag gegeven voorschriften niet nageleefd. Het ernstig verwijtbaar handelen van haar als werkgever is daarmee gegeven. Met de toewijsbare schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging is de loonderving tot 5 augustus 2020 gecompenseerd. Door het geëindigd zijn van de arbeidsovereenkomst op 6 december 2019 en gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 sub b BW kan werknemer geen aanspraak meer maken op een transitievergoeding, waarop hij bij uitdienen van de arbeidsovereenkomst tot 5 augustus 2020 wel aanspraak had kunnen maken. Hierdoor mist werknemer een bedrag van € 716,81 bruto. Als gevolg van de niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst op 6 december 2019 kon werknemer geen aanspraak maken op een WW-uitkering, omdat hij niet aan de daarvoor geldende wekeneis voldeed. Alles afwegend komt het de kantonrechter redelijk voor om een bedrag van € 2.500 bruto als billijke vergoeding toe te kennen. Andere omstandigheden die zien op (de gevolgen van) het ontslag als zodanig en zouden moeten leiden tot een hogere vergoeding zijn niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6748

Zaaknummer: 8298464

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: H.E.C. Heijkoop-Otterman

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:681 BW, 7:671 BW en 7:686a lid 4 sub b BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst g-grond. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever door de veelheid aan telefoontjes en het zich ophouden in het trappenhuis, en het niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Billijke vergoeding € 5.000.

Feiten

Werkneemster is sinds het najaar van 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst bij Evrew Ednav B.V. h.o.d.n. Easy Medical Devices (hierna: EMD) in de functie van commercieel consultant. Bij tussenbeschikking (AR 2020-0609) is overwogen dat van een rechtsgeldig ontslag op staande voet geen sprake was en dat tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever zal worden overgegaan op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 september 2020 ontbonden. Bij tussenbeschikking is werkneemster, in verband met de berekening van de hoogte van de haar toekomende transitievergoeding, in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van haar stelling dat zij op 1 september 2018 (in plaats van 1 november 2018) in dienst is getreden van EMD.

Oordeel

Transitievergoeding

Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst in het geding gebracht, op grond waarvan zij met ingang van 1 september 2018 in dienst is getreden van iMMC.nl Limited. Daarnaast heeft werkneemster een begeleidende e-mail, gedateerd 9 augustus 2018, overgelegd. Deze was afkomstig van x. Hij schrijft daarin dat iMMC.nl Limited zijn bedrijf is en dat werkneemster vanuit dit (interim-)bedrijf wordt verhuurd aan Easy Medical Devices. Derhalve is er, zo stelt werkneemster, sprake van opvolgend werkgeverschap en dient bij de bepaling van de duur van het dienstverband in verband met de berekening van de transitievergoeding uitgegaan te worden van de aanvangsdatum 1 september 2018. EMD heeft de juistheid hiervan niet meer dan in algemene termen, en derhalve onvoldoende gemotiveerd, bestreden. Voor de berekening van de transitievergoeding dient de duur van de arbeidsovereenkomst berekend te

worden met inachtneming van de aanvangsdatum 1 september 2018.

Billijke vergoeding

De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt vanwege een verstoorde arbeidsrelatie, de grond, ontbonden. Die verstoring is het directe gevolg van het handelen/nalaten van EMD, in het bijzonder door x, bestaande uit, kort gezegd, de veelheid aan telefoontjes en het zich ophouden in het trappenhuis, en het niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Dat kwalificeert als ernstig verwijtbaar. Dat is reden om aan werkneemster een door EMD te betalen billijke vergoeding toe te kennen. Voldoende is komen vast te staan dat het door EMD ten onrechte gegeven ontslag op staande voet en het daaraan voorafgegaane gedrag van x tot verstoring van de arbeidsrelatie heeft geleid. Zonder dat handelen had de arbeidsovereenkomst, naar moet worden aangenomen, nog zeker een tijd kunnen voortduren. Hoezeer het uitgangspunt bij de begroting van de billijke vergoeding blijkens genoemde uitspraken van de Hoge Raad is om die zo concreet mogelijk, overeenkomstig de bepalingen van Boek 6 BW te bepalen, blijkt dat in zaken als de onderhavige maar moeilijk te realiseren. De bepaling van een belangrijke component, de inkomensschade, is, zo ook in deze zaak, afhankelijk van veel onzekere factoren die het beletten om de (inkomens)schade als element van de billijke vergoeding ook maar enigszins concreet te berekenen. De schade zal daarom schattenderwijs moeten worden begroot. Uitgaande van ontbinding met ingang van 1 september 2020 en de veronderstelling dat werkneemster rond 1 december 2020 vervangend werk zal moeten hebben kunnen vinden komt de inkomensschade neer op een bedrag van drie brutomaandsalarissen te vermeerderen met vakantiegeld. Van de mate van de ernstige verwijtbaarheid gaat een ophogend effect uit, terwijl de transitievergoeding een matigend effect heeft. Dat alles brengt met zich dat de billijke vergoeding begroot wordt op € 5.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3882

Zaaknummer: 8397799

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: L.G. Hirdes en S.J. Heijtlager

Wetsartikelen: 7:671b lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing loonvordering uitzendkracht op grond van artikel 8 lid 1 sub a (oud) Waadi. Eindejaars- en winstuitkering maken geen deel uitmaken van de inlenersbeloning als bedoeld in artikel 19 en 20 ABU cao. Werknemer heeft onvoldoende aangevoerd ter onderbouwing van zijn standpunt dat artikel 5 Uitzendrichtlijn onjuist is geïmplementeerd.

Feiten

Werknemer is op 5 januari 2015 in dienst getreden van Randstad Transport B.V. (hierna: Randstad) op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 3 september 2016. Vanaf 5 september 2016 heeft werknemer werkzaamheden verricht in dienst van Randstad op basis van een detacheringsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 1 januari 2017, aanvankelijk verlengd tot en met 5 maart 2017 en vervolgens tot en met maart 2018, waarop de ABU cao voor uitzendkrachten van toepassing is verklaard. Uit de artikelen 6 en 7 van de detacheringsovereenkomst volgt dat de beloning en de vakantiedagen van werknemer gebaseerd zijn op de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de mobiele kranen (hierna: cao BGV). Werknemer is gedurende genoemde overeenkomsten ter beschikking gesteld aan KLM, waar hij als vrachtwagenchauffeur bij de KLM Tankdienst werkzaam was. Per 27 april 2017 heeft werknemer zijn detacheringsovereenkomst met Randstad opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg veroordeling van Randstad gevorderd tot betaling van achterstallig loon. Werknemer heeft daartoe gesteld dat hij op grond van artikel 7:611 BW jo. artikel 8 lid 1 sub a Waadi recht heeft op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van KLM. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen deze beslissing komt werknemer op. Met zijn grieven betoogt werknemer dat de eindejaarsuitkering en winstuitkering dienen te worden meegenomen in de vergelijking tussen het aan werknemer uitbetaalde loon en het loon op grond van de KLM cao.

Oordeel

Afgaande op de tekst van artikel 8 lid 3 (oud) Waadi is afwijking van de loonverhoudingsnorm in de ABU cao onbeperkt toegestaan. Hieruit volgt dat de artikelen 19 en 20 van de ABU cao niet in strijd zijn met het bepaalde in artikel 8 lid 1 en 3 (oud) Waadi. Bedoeld is om sociale partners de mogelijkheid te bieden om onbeperkt van de loonverhoudingsnorm af te wijken. Vervolgens dient te worden beoordeeld of de Uitzendrichtlijn met het bepaalde in artikel 8 Waadi correct geïmplementeerd is in Nederland. Het hof overweegt dat dit het geval is. Uit de tekst van artikel 5 lid 3 Uitzendrichtlijn, gelezen in samenhang met lid 1 van artikel 5 Uitzendrichtlijn, volgt dat de afwijkmogelijkheid bij cao ziet op alle essentiële arbeidsvoorwaarden, waaronder de bezoldiging. Dat de afwijking in de artikelen 19 en 20 van de ABU cao niet van een passend niveau zou zijn of dat niet de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht zou zijn genomen, heeft werknemer gesuggereerd, maar niet nader geconcretiseerd. Daarnaast volgt het hof werknemer niet in zijn niet nader onderbouwde opvatting dat de term ‘arbeidsvoorwaarden’ in artikel 5 lid 3 Uitzendrichtlijn eigenlijk moet worden opgevat als ‘arbeidsomstandigheden’, althans geen betrekking kan hebben op de bezoldiging. Het hof concludeert dat werknemer onvoldoende heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn standpunt dat artikel 5 Uitzendrichtlijn door de Nederlandse wetgever niet juist is geïmplementeerd. Het hof overweegt vervolgens dat de eindejaarsuitkering en winstuitkering geen deel uitmaken van de inlenersbeloning als bedoeld in de artikelen 19 en 20 van de ABU cao. De eindejaarsuitkering en winstuitkering komen daarin niet voor. De grieven van werknemer falen. Het vonnis waarvan beroep zal, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2010

Zaaknummer: 200.252.841/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.L.D. Akkaya en G.C. Boot

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus en A. Keizer

Wetsartikelen: 19 ABU-cao, 20 ABU-cao, 8 Waadi en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster kan door oogaandoening geen beeldschermwerk verrichten. Verzoek tot werkhervatting afgewezen omdat in redelijkheid niet van werkgever te vergen is dat hij de arbeidsverdeling aanpast door een nieuwe collega aan te nemen om werkneemster te helpen.

Feiten

Werkneemster is sinds 5 januari 1998 in dienst bij Stichting Evean Zorg (hierna: Evean). Evean heeft sinds 2015 diverse digitaliseringën doorgevoerd. Als gevolg van een medische oogaandoening is werkneemster niet in staat beeldschermwerk te verrichten. Daardoor kan werkneemster niet werken met de gedigitaliseerde administratie. Zij is voor digitale taken afhankelijk van hulp van collega's. Op 21 september 2017 heeft Evean in een gesprek aangegeven dat deze aanpassingen in het werk met hulp van collega's niet structureel kunnen zijn, zodat gezamenlijk gezocht moet worden naar structurele oplossingen. In dat kader heeft werkneemster op 5 oktober 2017 de bedrijfsarts bezocht. Met ingang van 16 oktober 2017 is werkneemster ziek gemeld voor 1,39%, betrekking hebbend op het digitale takenpakket dat zij niet kan uitvoeren. Vervolgens is werkneemster diverse malen behandeld en is arbeidsdeskundig onderzoek verricht. Uit dit onderzoek is gebleken dat werkneemster niet in staat is zelfstandig haar (volledige) functie van 'Verzorgende C' uit te oefenen en dat deze functie voor haar niet aan te passen is. In een gesprek op 10 oktober 2019 heeft Evean aan werkneemster meegedeeld dat hulp van een extra collega voor Evean geen oplossing is, omdat zij hiervoor een nieuwe werknemer in dienst zou moeten nemen. Hierna is werkneemster volledig ziek gemeld. Vervolgens is diverse malen gecorrespondeerd tussen werkneemster en Evean over de mogelijkheden en op 6 december 2019 heeft Evean in een e-mail aan werkneemster meegedeeld dat zij na intern overleg en onderzoek bij haar eerdere standpunt blijft dat de aanpassing die nodig is om werkneemster in staat te stellen haar eigen werkzaamheden te verrichten niet van Evean kan worden gevergd. In deze procedure vordert werkneemster hervatting van haar werkzaamheden, alsmede betaling van 98,61% van het volledige loon inclusief onregelmatigheidstoeslag vanaf 28 oktober 2019.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat hij niet twijfelt aan de vaardigheden van werknemer, maar dat onder het bedongen werk ook digitale handelingen vallen. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer dit digitale onderdeel van de functie niet kan verrichten. Niet is gebleken dat er reële mogelijkheden zijn waardoor werknemer daartoe, met hulpmiddelen, binnen redelijke termijn wél in staat zou zijn. Werknemer heeft zich uitdrukkelijk bereid verklaard tot het verrichten van het gedeelte van het werk waartoe zij wél in staat is. De kantonrechter is echter van oordeel dat een dergelijke aanpassing van de arbeidsverdeling in de organisatie niet van Evean gevegd kan worden. Hiervoor is namelijk vereist dat met een grote mate van frequentie een collega in het digitale systeem gegevens voor haar invoert. Evean voert terecht aan dat het verwerken van informatie ten behoeve van werknemer door tussenkomst van een collega het risico meebrengt van onvolledige/onjuiste informatieverschaffing en interpretatieverschillen. Verder is van belang dat gegevens over cliënten in papieren vorm een groter risico meebrengen op privacyschending. De combinatie van deze door Evean naar voren gebrachte omstandigheden brengen naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat van Evean in redelijkheid niet langer kan worden gevegd werknemer als Verzorgende C te laten werken met hulp en bijstand van collega's. Dit geldt temeer omdat aannemelijk is dat deze functie in de toekomst in toenemende mate gedigitaliseerd zal worden. De vordering van werknemer tot hervatting van haar werkzaamheden als Verzorgende C (zonder de bijbehorende digitale taken) zal derhalve worden afgewezen. Daarom wordt de gevorderde betaling van 98,61% van het loon vanaf 28 oktober 2019 eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5998

Zaaknummer: 8476656 \ CV EXPL 20-1693 BL

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S.L. Haasdijk en K.C. Bemelmans

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

RECHTSPRAAK

Het ontslag op staande voet van de directeur van een school was onterecht, maar de school is niet verplicht hem weer aan het werk te laten gaan.

Feiten

Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland (hierna: SIO) bestuurt in Amsterdam het Cornelius Haga Lyceum (hierna: het Haga). Werknemer was de directeur-bestuurder. Op 9 april 2020 heeft een docent per e-mail een klacht ingediend over werknemer. Dit heeft tot spanningen in het bestuur geleid waardoor een bestuurscrisis is uitgebroken. Bij beslissing van de voorzieningenrechter van 10 juni 2020 is overwogen dat werknemer als bestuurslid een stap terug zal moeten treden en dat voorshands wordt bepaald dat de besluiten tot schorsing respectievelijk ontslag rechtsgeldig zijn genomen. Tegen dit vonnis hebben werknemer en de secretaris hoger beroep ingesteld. SIO heeft werknemer op 2 juni 2020 op staande voet ontslagen als bestuurder, omdat werknemer in strijd met de privacyregels heeft gehandeld en onterecht beelden en persoonsgegevens heeft doorgesluisd. Het bestuur van SIO heeft begin juni 2020 een onderzoeksbureau ingeschakeld om onderzoek te doen naar signalen hieromtrent. Ten tijde van de zitting in deze zaak was het onderzoek nog niet afgerond. Werknemer vordert in deze procedure toelating tot zijn werkzaamheden en betaling van zijn (achterstallige) salaris, alsmede intrekking van het ontslagbesluit en schorsingsbesluit van SIO.

Oordeel

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat werknemer in zijn vorderingen ten aanzien van het ontslag- en schorsingsbesluit niet kan worden ontvangen. Daarbij gaat de kantonrechter in afwachting van de beslissing van het hof in de zaak van de schorsing/ontslag van werknemer als bestuurder ervan uit dat de daarop betrekking hebbende besluiten rechtsgeldig zijn genomen. Verder overweegt de kantonrechter dat bij de stichting het ontslag als bestuurder niet automatisch tot gevolg heeft dat in beginsel ook de arbeidsovereenkomst met de bestuurder eindigt. Dat betekent dat de vordering van werknemer langs de gebruikelijke meetlat voor ontslag op staande voet moet worden gelegd. Naar het oordeel van de

kantonrechter zijn de verweten gedragingen niet komen vast te staan. Dat geldt zowel voor de stelling dat werknemer de enige persoon is (geweest) die de beelden van de bewakingscamera kon uitlezen als voor de stelling dat hij degene is geweest die de beelden vervolgens onder derden heeft verspreid. Aan de eis dat deze redenen voor ontslag op staande voet ten minste feitelijk aannemelijk zijn gemaakt, is tot nu toe niet voldaan en de uitkomsten van het onderzoek zijn nog niet beschikbaar. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet geen stand zal houden en dat het er arbeidsrechtelijk voor gezien moet worden gehouden dat werknemer nog in dienst is van SIO. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat en heeft werknemer recht op loon, nu hij zich beschikbaar houdt voor werkhervatting, maar SIO niet van zijn diensten gebruik wenst te maken. De op betaling van loon betrekking hebbende vorderingen zullen dan ook worden toegewezen. De vordering tot wedertewerkstelling zal worden afgewezen. Hoewel het ontslag als stichtingsbestuurder in juridische zin los staat van dat van bestuurder/directeur, is er in zoverre wel een directe samenhang dat de voorzieningenrechter civiel heeft bepaald dat het werknemer is verboden zich te begeven op het schoolterrein en in het schoolgebouw van het Haga en op enige manier contact te hebben met het personeel en de leerlingen/ouders. Reeds daardoor valt niet in te zien hoe werknemer zijn gebruikelijke werkzaamheden als bestuurder/directeur zou kunnen uitvoeren, nog daargelaten het feit dat er intussen een ander in zijn plaats is benoemd. Daarnaast is uit de door SIO overgelegde stukken gebleken dat er intussen sprake is van een vergaand gebrek aan draagvlak voor werknemer bij het Haga. Ten slotte is er sprake van een door de kantonrechter als onoverbrugbaar ingeschatte verstoring in de verhouding tussen het 'nieuwe' stichtingsbestuur en werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3835

Zaaknummer: 8642603 KK EXPL 20-412

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: I. Atar en S.L.D. van den Brink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever ontslaat werknemer op staande voet en trekt dit later weer in. Werknemer berust in de intrekking. Dat neemt niet weg dat een vordering op grond van artikel 7:611 BW of 6:74 BW mogelijk is. Ontslag op staande voet was onterecht. Billijke vergoeding voor immateriële schade toegekend.

Feiten

Werknemer is op 13 oktober 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Hamilton Bright Field Management B.V. (hierna: Hamilton Bright) in dienst getreden. Het bij Hamilton Bright geldende ‘autoreglement’ was telkens onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Aan werknemer was voor de uitvoering van zijn werkzaamheden een leaseauto ter beschikking gesteld, waarmee hij voornamelijk werkzaam was bij Philips Lighting, een van de opdrachtgevers. Bij brief van 3 juni 2016 heeft Hamilton Bright werknemer op staande voet ontslagen, omdat uit onderzoek is gebleken dat het tankgedrag van werknemer ongeloofwaardig is en omdat hem diefstal/verduistering van brandstof wordt verweten. Werknemer heeft vernietiging van dit ontslag verzocht bij de kantonrechter en hangende deze procedure heeft Hamilton Bright het ontslag op staande voet ingetrokken. Werknemer heeft berust in deze intrekking van het ontslag. In deze procedure verzocht werknemer vergoeding van de door hem geleden schade, op grond van goed werkgeverschap en/of onrechtmatig handelen door Hamilton Bright. De kantonrechter oordeelde echter dat onvoldoende onderbouwd is dat werknemer als gevolg van het handelen van Hamilton Bright schade heeft geleden. Werknemer heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Dringende reden

Het hof overweegt allereerst dat werknemer, hoewel hij in het ontslag heeft berust en daardoor een beoordeling van een eventuele billijke vergoeding niet meer mogelijk was, nog wel het handelen van werkgever aanmerkt als strijdig met zijn verplichting zich als goed werkgever te gedragen en/of als onrechtmatig handelen. Vervolgens komt het hof toe aan een

beoordeling van de vraag of van een dergelijke schending van het goed werkgeverschap sprake is. Hiervoor moet het hof (alsnog) onderzoeken of sprake was van een dringende reden. Blijkens de opgegeven ontslagredenen en de daarop in de ontslagbrief gegeven toelichting was voor Hamilton Bright het tankgedrag van werknemer aanleiding voor het ontslag. Werknemer heeft erkend dat hij meer privékilometers heeft gemaakt dan volgens het geldende autoreglement toegestaan is en het niet in geschil is dat het om fors meer privékilometers ging. Het autoreglement voorzag ook in de gevolgen van de overschrijding van het toegestane aantal privékilometers, namelijk dat deze kilometers aan de werknemer doorberekend zouden worden. Het hof is daarom van oordeel dat het voor het uiterste middel (ontslag op staande voet) te vroeg was, omdat andere oplossingen voor de hand lagen. Daarnaast is het hof van oordeel dat de beschuldiging van verduistering van brandstof een te wankel basis vormt. Aangezien de verwijten individueel alle ongegrond zijn geoordeeld, kan ook het onderling verband ertussen geen dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Door werknemer op staande voet te ontslaan zonder dat daarvoor een dringende reden aanwezig was, heeft Hamilton Bright gehandeld in strijd met haar wettelijke verplichting zich als goed werkgever te gedragen.

Schade

Het hof volgt de stelling van werknemer dat voor hem een kans op een dienstverband bij Philips Lighting verloren is gegaan door het ontslag, niet. Het onterecht verleende ontslag op staande voet stond immers niet aan een vast dienstverband bij Philips Lighting in de weg. Het oorzakelijk verband tussen het ontslag op staande voet en het gestelde verloren gaan van een kans op een dienstverband met Philips kan daarom niet worden aangenomen. De aanwezigheid van materiële schade is derhalve onvoldoende onderbouwd. Werknemer verklaart verder depressief te zijn en heeft om die reden tevens immateriële schadevergoeding gevorderd. Wat daarvan zij, zonder deugdelijke onderbouwing worden beschuldigd van diefstal of verduistering en op die grond op staande voet ontslagen worden, maakt voldoende aannemelijk dat werknemer zich in zijn persoon en eer en goede naam aangetast voelt. Werknemer heeft zijn schade gesteld op € 5.000. Dat bedrag is als billijkheidsvergoeding toewijsbaar. De grondslag daarvoor kan worden gevonden in een naar maatstaven van billijkheid te begroten schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW, alsook artikel 6:74 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6180

Zaaknummer: 200.250.553/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, O.E. Mulder en P.G. Vestering

Advocaten: M.F.J. Martens en D.F.W. Schalkwijk

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding ex artikel 7:685 (oud) BW van de arbeidsovereenkomst met arbeidsongeschikte werkneemster wegens twijfel aan haar integriteit gerechtvaardigd nu werkgever in de positie van een buitenlands consulaat een afwijkende status heeft van de gewone Nederlandse werkgever.

Feiten

Werkneemster is sinds 21 februari 2011 bij werkgever in dienst in de functie van administratief medewerkster. Werkneemster heeft zich in de periode van half januari 2014 tot half maart 2014 ingewerkt op de afdeling boekhouding. Tijdens deze periode heeft werkneemster notities gemaakt in een door haar zelf aangeschaft zwart schrift. Werkneemster heeft zich op 7 juli 2014 ziek gemeld. Met ingang van 21 juli 2014 heeft werkneemster haar werkzaamheden op de afdeling boekhouding voor halve dagen hervat. Werkneemster heeft zich op 28 juli 2014 wederom volledig ziek gemeld. Op 18 augustus 2014 is per whatsapp-bericht aan werkneemster gevraagd of zij wist waar het zwarte schrift was en waar de sleutels van de bureaulade waren. Toen bleek dat werkneemster deze spullen in haar bezit had, is haar verzocht deze spullen te retourneren. Op 21 augustus 2014 heeft werkgever enkele brieven aan werkneemster geschreven. In een van de brieven heeft werkneemster een officiële waarschuwing gekregen voor het niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen en voor het onmogelijk maken van het normaal functioneren van het werk. Bij e-mailbericht van 26 augustus 2014 heeft de gemachtigde van werkneemster de gemaakte verwijten betwist. Bij e-mailbericht van 28 augustus 2014 is aan werkneemster verzocht uiterlijk 29 augustus 2014 het zwarte schrift, de sleutels en de bankpas in te leveren, en is aangekondigd dat indien daaraan geen gehoor zou worden gegeven werkneemster op staande voet zal worden ontslagen. Werkneemster heeft op 29 augustus 2014 het zwarte schrift, de sleutels en de bankpas bij werkgever ingeleverd. Vanaf 3 november 2014 werkte werkneemster weer haar volledig aantal overeengekomen uren. Op 12 november 2014 is de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd wegens een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Bij brief van 27 november 2014 heeft de gemachtigde van werkneemster de vernietigbaarheid van de opzegging ingeroepen. Het verzoek strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens

gewichtige redenen. Het verweer strekt primair tot afwijzing van het verzoek en subsidiair bij toewijzing van het verzoek om aan werkneemster een vergoeding toe te kennen van € 18.648 bruto.

Oordeel

Opzegverbod

Op grond van artikel 7:685 (oud) BW dient de kantonrechter zich er allereerst van te vergewissen of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod. Werkneemster heeft zich op 7 juli 2014 ziek gemeld en is op 29 september 2014 begonnen met haar re-integratie. Weliswaar heeft werkneemster vanaf 3 november 2014 tot 12 november 2014 haar volledig aantal overeengekomen uren gewerkt, maar daaruit kan, nu een herstelmelding van een bedrijfsarts dan wel (objectieve) medische informatie ontbreekt, niet zonder meer worden afgeleid dat werkneemster weer volledig hersteld was. Nu ervan uit moet worden gegaan dat werkneemster thans nog arbeidsongeschikt is, dient gelet op de reflexwerking in de ontbindingsprocedure van het in artikel 7:670 BW neergelegde opzegverbod tijdens ziekte het ontbindingsverzoek in beginsel afgewezen te worden.

Gebrek aan integriteit

Werkgever heeft ter nadere onderbouwing van zijn verzoek aangevoerd dat gelet op de bijzondere positie die hij als werkgever heeft er geen enkele twijfel mag bestaan aan de integriteit van de werknemer. Als gevolg van het stiekem meenemen van het zwarte schrift en het ondanks herhaaldelijk verzoek van werkgever niet teruggeven van de sleutels, de bankpas en het zwarte schrift is het vertrouwen in werkneemster als werknemer verloren en is besloten dat werkneemster, nu er twijfel is over haar integriteit, niet meer op het consulaat mag werken. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt de positie van een buitenlands consulaat met zich mee dat het als werkgever een afwijkende status heeft van de gewone Nederlandse werkgever. Nu is besloten dat werkneemster niet meer werkzaam mag zijn voor werkgever omdat sprake is van twijfel aan haar integriteit als werknemer is sprake van zodanige bijzondere omstandigheden dat ondanks de arbeidsongeschiktheid van werkneemster een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Het verzoek van werkgever zal dan ook worden toegewezen.

Vergoeding aan werkneemster?

Naar het oordeel van de kantonrechter is de huidige situatie het gevolg van de discussie die eind augustus 2014 plaatsvond omtrent het zwarte schrift, de sleutels en de bankpas. Uit het nadrukkelijke verzoek van werkgever tot inleveren van het zwarte schrift, de sleutels en de

bankpas blijkt het belang voor werkgever om erover te beschikken. Werkneemster had door de spullen direct in te leveren het begin van wantrouwen bij werkgever kunnen wegnemen. Door voet bij stuk te houden en pas bij dreiging met ontslag op staande voet de spullen in te leveren, is het wantrouwen in werkneemster als werknemer toegenomen. Daar staat echter tegenover dat werkgever tot 12 november 2014 heeft gewacht met het opzeggen van de arbeidsovereenkomst, terwijl van hem als werkgever verwacht had mogen worden eerder kenbaar te maken dat hij twijfelde aan de integriteit van werkneemster. Door zo lang te wachten dit kenbaar te maken, heeft werkgever het geschil onnodig laten voortgaan en was het voor werkneemster niet duidelijk dat werkgever twijfelde aan haar integriteit. Nu beide partijen een verwijt kan worden gemaakt en gelet op de omstandigheid dat werkneemster thans nog arbeidsongeschikt is, zal de kantonrechter aan werkneemster een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met een correctiefactor 1,1 toekennen. Aan werkneemster zal een vergoeding van afgerond € 10.260 worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:10182

Zaaknummer: 3842070 VZ VERZ 15-2693

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: E. van Houweninge Graftdijk en W.K. van Briemen

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het eens geworden over het sluiten van de beëindigingsovereenkomst, als gevolg waarvan het dienstverband is geëindigd. Vordering tot (aanvullende) schadevergoeding ex artikel 7:611 BW als gevolg van onterecht inkomensverlies afgewezen, schade op nihil vastgesteld.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2017 in dienst getreden bij Akzo Nobel Nederland B.V. (hierna Akzo Nobel). Op 19 juli 2019 heeft Akzo Nobel aan werknemer medegedeeld de arbeidsovereenkomst tussen partijen te willen beëindigen. Sinds 19 juli 2019 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Bij e-mail van 20 september 2019 heeft Akzo Nobel de lijnen voor een vaststellingsovereenkomst naar werknemer gestuurd. Werknemer gaf hierop aan grotendeels akkoord te zijn, hetzij voorzien van een aantal wijzigingen, waarmee Akzo Nobel weer niet akkoord was. Volgens Akzo Nobel is er dan ook geen overeenstemming bereikt. Vervolgens heeft Akzo Nobel op 4 oktober 2019 een ontbindingsverzoek ingediend. Dit verzoek werd echter afgewezen. Daarna heeft Akzo Nobel bij brief van 19 december 2019 aan werknemer medegedeeld dat zij zich niet langer verzet tegen het standpunt van werknemer dat sprake is van een op 20 september 2019 tot stand gekomen beëindigingsovereenkomst en dat zij daaraan uitvoering zal geven. Werknemer stelt echter dat Akzo Nobel zonder instemming van werknemer uitvoering heeft gegeven aan de beëindigingsovereenkomst en wel zonder het recht op aanvullende schadevergoeding. In deze procedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat Akzo Nobel ten opzichte van werknemer in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld en op grond daarvan aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt.

Oordeel

Partijen zijn het er inmiddels over eens dat het dienstverband van werknemer is geëindigd conform de vaststellingsovereenkomst. De gevorderde verklaring voor recht dat Akzo Nobel in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld wordt deels toegewezen. Vaststaat dat Akzo Nobel jegens werknemer tekort is geschoten in haar wettelijke verplichting om werknemer

een degelijk verbetertraject aan te bieden en/of herplaatsingsinspanningen te verrichten, zodat Akzo Nobel op dit punt in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap. Het eenzijdig ontnemen van de werkzaamheden van werknemer door Akzo Nobel is daarentegen niet aan te merken als slecht werkgeverschap. Dat werknemer vanaf 19 juli 2019 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Akzo Nobel, ligt immers voor de hand in het licht van de vanaf dat moment gestarte onderhandelingen en de juridische procedures over een einde van zijn dienstverband. Ook de stelling van werknemer dat Akzo Nobel kunstmatig een reorganisatie in elkaar heeft gezet, speciaal om zijn functie op te heffen, is niet vast komen te staan. De kantonrechter is van oordeel dat Akzo Nobel in beginsel aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt als gevolg van de toegewezen tekortkomingen. Anders dan werknemer meent, is die schade echter niet de door hem gestelde derving van inkomsten en pensioenopbouw. Thans staat immers vast dat het einde van het dienstverband het gevolg is van een regeling tussen partijen. Dit heeft als gevolg dat Akzo Nobel na 31 december 2019 geen loon- en pensioenverplichtingen meer heeft jegens werknemer. Verder zijn het loon en overige emolumenten waar werknemer recht op heeft tot en met 31 december 2019 uitbetaald. Voor zover werknemer al inkomens- en pensioenschade oploopt, ontbreekt derhalve een causaal verband tussen deze schade en de tekortkoming van Akzo Nobel. Die schade is immers geen gevolg van het feit dat Akzo Nobel in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap, maar een gevolg van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Hetzelfde geldt voor de daarmee samenhangende, gevorderde vergoeding van de door werknemer gemaakte kosten ter vaststelling van de aansprakelijke persoon en de hoogte van de schade. De schade van werknemer, als gevolg van de handelwijze van Akzo Nobel in strijd met artikel 7:611 BW, zal dan ook worden bepaald op nihil.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6839

Zaaknummer: 8057444 / CV EXPL 19-41283

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.A.M. Lem en S.K. Schreurs

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek na incident op de werkvloer afgewezen. Niet is gebleken dat dit in overwegende mate aan werknemer is te verwijten en ook een verstoorde arbeidsverhouding is onvoldoende aannemelijk. Beroep op i-grond niet onderbouwd en daarom eveneens afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 15 oktober 2017 in dienst bij DHL Aviation Netherlands B.V. (hierna: DHL). Op de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de cao DHL Express van toepassing. Op 23 januari 2020 heeft zich een incident op de werkvloer voorgedaan, waarbij werknemer en een collega waren betrokken. Na het voorval is werknemer bij brief van 23 januari 2020 door DHL op non-actief gesteld. De andere collega heeft de dag na het incident zijn werkzaamheden bij DHL hervat. Op 3 februari 2020 is namens werknemer verzocht om werkhervatting. Hierop heeft DHL op 6 februari 2020 echter negatief gereageerd. In deze procedure verzoekt DHL ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer op de e-, g-, of i-grond.

Oordeel

Verwiltbaar handelen of nalaten (e-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door DHL naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Uit de overgelegde getuigenverklaringen en de ter zitting getoonde beelden kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden opgemaakt wat er precies is gebeurd op 23 januari 2020. Voldoende aannemelijk en ook zichtbaar is dat er een woordenwisseling heeft plaatsgevonden tussen werknemer en de collega en dat er iets heeft plaatsgevonden wat op 'duwen en trekken' lijkt. Dat werknemer de collega een klap in het gezicht heeft gegeven, heeft de kantonrechter echter niet kunnen vaststellen. De getuigenverklaringen zijn hieromtrent ook niet duidelijk. Daarnaast acht de kantonrechter het onvoldoende aannemelijk geworden dat deze situatie (in overwegende mate) is veroorzaakt door werknemer. Bovendien heeft DHL het als werkgever nagelaten om het incident tussen haar werknemers op te lossen. In plaats daarvan heeft DHL

werknemer op non actief gesteld, terwijl de collega de dag na het incident wel weer op de werkvloer is toegelaten. Daarbij komt dat van een gedegen onderzoek geen sprake is geweest en dat werknemer niet in de gelegenheid is gesteld om op de verklaringen te reageren. Hij heeft slechts direct na het incident kort zijn verhaal mogen doen en is vervolgens naar huis gestuurd.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Verder is de kantonrechter van oordeel dat evenmin van een g-grond voor ontbinding is gebleken. Dat DHL, zoals zij stelt, geen vertrouwen meer heeft in een verdere samenwerking met werknemer, mede door de wijze waarop werknemer zich na het incident heeft opgesteld, acht de kantonrechter niet geloofwaardig. Nog daargelaten dat uit de beelden en de getuigenverklaringen niet kan worden opgemaakt dat werknemer na het incident iets anders heeft verklaard dan zich daadwerkelijk heeft voorgedaan, staat als onweersproken vast dat werknemer verder een onberispelijke staat van dienst had. Dat DHL na een dergelijk op zichzelf staand incident stelt dat zij geen vertrouwen meer heeft in haar medewerker, volgt de kantonrechter niet. Bovendien ligt het op de weg van DHL om een eventuele verstoorde verhouding tussen werknemer en de collega te herstellen. Daarbij betreft de kantonrechter dat werknemer uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij sinds zijn op non actief-stelling met verschillende collega's nog contact heeft gehad en dat terugkeer volgens hem goed mogelijk is.

Cumulatiegrond (i-grond)

Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat van de i-grond geen sprake is, nu DHL heeft nagelaten deze ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten en het niet aan de kantonrechter is om – wanneer iedere toelichting ontbreekt – de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of die voldoende zijn voor een voldragen i-grond. Daarbij komt dat de kantonrechter in het voorgaande heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake. De conclusie is daaorm dat de kantonrechter het verzoek van DHL zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5559

Zaaknummer: 8447261 \ AO VERZ 20-58

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: A. Koekkoek en F.J.N. Hendriksen-Rattan-Tewari

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:67^{1b} BW

RECHTSPRAAK

De inlenersbeloning, inclusief de manier waarop de ADV-uren zijn gecompenseerd, is door werkgever bepaald conform de richtlijnen en loontabellen zoals die gelden voor het bepalen van de inlenersbeloning.

Feiten

Talent Werving en Selectie B.V. (hierna: TWS) is een uitzendorganisatie die valt onder de ABU cao. Vanuit TWS is werknemer in de periode 25 april 2016 tot 31 december 2019 uitgezonden geweest bij Alcomij B.V. te 's-Gravenzande. TWS heeft met werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst waarop de ABU cao van toepassing is en een schriftelijke uitzendovereenkomst gesloten waarin staat vermeld dat hij bij Alcomij te werk zal worden gesteld. In die uitzendovereenkomst staan verder vermeld zijn werktijden, de arbeidsomvang, de functie, de functiegroep, de trede/schaal van de functie, het feitelijk brutoloon en de toepasselijke cao, te weten de cao Metaalbewerkingsbedrijf. TWS heeft de arbeidsovereenkomst tegen 31 december 2019 opgezegd. Artikel 20 van ABU cao versie 2017-2019 omschrijft de regels omtrent de functie-indeling en beloning. Werknemer verzoekt TWS te veroordelen tot betaling aan hem van € 3.753,70 bruto aan transitievergoeding en een bedrag van € 9.516,48 bruto aan achterstallig loon. Aan het verzoek legt werknemer – kort gezegd – ten grondslag dat er niet conform de geldende (inleen)cao is verloond, zoals voortvloeit uit artikel 8 WAADI.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de wijze waarop twee ADV-uren van werknemer zijn gecompenseerd, nu de cao Metaalbewerkingsbedrijf een werkweek van 38 uur kent en werknemer heeft gewerkt in een rooster van 40 uur per week. Uit de door TWS overgelegde loonstroken blijkt voldoende dat TWS op grond van artikel 21 ABU cao die uren heeft gecompenseerd in geld tegen het overeengekomen uurloon. Het stond TWS volgens de ABU cao vrij die ADV-uren te compenseren in tijd of in geld. Partijen twisten voorts over het antwoord op de vraag of artikel 20 van de ABU cao, in strijd is met artikel 8 lid 1 en 2 van de WAADI en dus buiten toepassing moet blijven, zodat het op grond van dat artikel door TWS

berekende loon daarom niet juist kan zijn. De daarmee samenhangende vraag is of artikel 20 van de ABU cao een rechtsgeldige afwijking is van artikel 8 lid 1 en 2 WAADI. Die vraag moet bevestigend worden beantwoord. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de afwijking van artikel 8 lid 1 en 2 WAADI in artikel 20 van de ABU cao in strijd is met artikel 8 lid 3 WAADI. Dit is niet het geval, ook niet in het licht van de Uitzendrichtlijn, die in artikel 5 lid 3 ook de mogelijkheid biedt om bij cao van het beginsel van gelijke beloning af te wijken. In artikel 20 van de ABU cao is de afwijking niet in duur beperkt, aangezien er geen einddatum of andere beperking van de duur geldt. De ABU cao voldoet met de leden 4 en 5 van artikel 20 daarvan aan artikel 8 lid 3 sub b WAADI. Dit leidt tot de slotsom dat artikel 20 van de ABU cao een rechtsgeldige afwijking van artikel 8 lid 1 en 2 WAADI vormt. De inlenersbeloning, inclusief de manier waarop de ADV-uren zijn gecompenseerd, is door TWS bepaald conform de richtlijnen en loontabellen zoals die gelden voor het bepalen van de inlenersbeloning. Dit betekent dat TWS de inlenerbeloning op de juiste wijze heeft berekend. De loonvordering van werknemer moet worden afgewezen. Met het voorgaande is verder komen vast te staan dat de door TWS berekende transitievergoeding van € 2.798 correct is berekend. De verzochte transitievergoeding is derhalve tot dit bedrag voor toewijzing vatbaar.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6696

Zaaknummer: 8421999 / 20-50197

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: R.F. de Jong en R.W. Roguski

Wetsartikelen: 20 ABU-cao, 21 ABU-cao en 8 WAADI

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft nagelaten werknemer op juiste en zorgvuldig wijze te informeren over de reorganisatie en er zorg voor te dragen dat werknemer de bedongen werkzaamheden kon blijven verrichten. Toewijzing ontbindingsverzoek werknemer en toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 1999 in dienst van RH Marine Netherlands B.V. (hierna: HR Marine). Laatstelijk vervulde werknemer de functie van Sales Manager binnen het Defence Safety & Security team. Op zijn beoordelingsgesprek van 19 december 2018 is aan werknemer ontslag per 6 juni 2019 aangezegd vanwege het vervallen van zijn functie door een reorganisatie binnen zijn afdeling. Er werd aan werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan en hij werd direct vrijgesteld van werkzaamheden. Op 22 januari 2019 heeft werknemer een tegenvoorstel voor beëindiging gedaan. Op 22 maart 2019 heeft RH Marine aangegeven dat werknemer niet meer terug kan keren in zijn oude functie, omdat de reorganisatie al was doorgevoerd. Diezelfde dag is werknemer volledig uitgevallen en heeft hij zich ziek gemeld. Op 6 mei 2019 heeft RH Marine een aanvraag voor een ontslagvergunning ingediend bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen. Op 2 juli 2019 heeft het UWV toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen geweigerd, omdat werkgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen. Op 2 augustus 2019 heeft RH Marine aan werknemer een functie aangeboden bij Bakker Sliedrecht, een zusterbedrijf van RH Marine. Werknemer is niet ingegaan op deze aangeboden functie. Op 21 september 2019 werd werknemer gesommeerd om zich op 24 september 2019 op kantoor te melden voor een re-integratiegesprek. In het geval dat hij niet op kantoor verschijnt, heeft RH Marine een loonstop aangekondigd. De gemachtigde van werknemer heeft op 24 september 2019 de uitnodiging voor een gesprek afgewezen en heeft laten weten dat werknemer zich niet in staat acht om in gesprek te gaan. De bedrijfsarts heeft vervolgens geoordeeld dat werknemer tijdelijk volledig arbeidsongeschikt is. Volgens de arts is de arbeidsverhouding erg verstoord. Werknemer verzoekt de kantonrechter RH Marine te veroordelen de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en aan werknemer de

transitievergoeding en een billijke vergoeding te betalen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat door werknemer voldoende is gesteld dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Het verzoek van werknemer zal dan ook worden toegewezen. Een werkgever heeft de verplichting om ervoor te zorgen dat werknemers op de juiste wijze worden ontslagen alsmede op de juiste manier hierover worden geïnformeerd. Een van de manieren waarop er wordt geïnformeerd is het vragen van advies aan de OR. Niet is gesteld of gebleken dat RH Marine een adviesaanvraag over de reorganisatie aan de OR heeft voorgelegd. Ook zijn pas tijdens de UWV-procedure medio 2019 stukken ter onderbouwing van de reorganisatie overgelegd. Het had naar het oordeel van de kantonrechter, zeker gelet op het bijna twintigjarige dienstverband van werknemer en het feit dat werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd, op de weg van RH Marine gelegen om werknemer omtrent de reorganisatie op de juiste wijze en op een zorgvuldig manier te informeren en er zorg voor te dragen dat hij de bedongen werkzaamheden kon blijven verrichten. Het vertrouwen van werknemer in RH Marine heeft een flinke deuk opgelopen. Daar komt bij dat een paar maanden later het UWV een ontslagvergunning aan RH Marine heeft geweigerd en werknemer daarna de verwachting had dat hij in zijn oude functie kon terugkeren. Dat was echter niet geval en daarvoor in de plaats kreeg werknemer een functie bij een zusteronderneming van RH Marine aangeboden. Hieruit blijkt dat RH Marine geen enkele concrete inspanning heeft verricht om werknemer voor haar organisatie te behouden. Daar komt bij dat RH Marine heeft gedreigd met een loonstop. RH Marine heeft er naar het oordeel van de kantonrechter niets aan gedaan om deze periode voor werknemer minder belastend te maken, laat staan dat zij de verstoorde arbeidsverhouding heeft geprobeerd te herstellen, terwijl dit wel van haar verwacht mocht worden. Vorenstaande leidt tot de conclusie dat, alles overziende en in samenhang beschouwd, RH Marine ernstig verwijtbaar ten opzichte van werknemer heeft gehandeld. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op al de omstandigheden van het geval zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 80.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6824

Zaaknummer: 8242775

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: B. Blom en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

De verlenging van het opleidingstraject van werkneemster leidt niet tot het niet (tijdig) voldoen aan de aanzegverplichting door werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2019 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij Coef Arnhem B.V. (hierna: Coef) in de functie van verkoopster. Aansluitend is de arbeidsovereenkomst op 31 juli 2019 verlengd voor de duur van acht maanden tot 1 april 2020. In de arbeidsovereenkomst van 31 juli 2019 is in artikel 1.3 opgenomen dat Coef niet voornemens is om na afloop van deze overeenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Dit dient te worden beschouwd als een formele aanzegging conform artikel 7:668 BW. Op 31 augustus 2019 hebben Coef en werkneemster een opleidingsovereenkomst gesloten, waarin staat dat werkneemster de opleiding tot assistent-bedrijfsleider zal volgen van 1 september 2019 tot en met 29 februari 2020. Werkneemster heeft de opleiding gevolgd en maandelijks een opleidingstoelage ontvangen. Op 6 maart 2020 hebben de regiomanager en de bedrijfsleider met werkneemster afgesproken dat het opleidingstraject zal worden verlengd, van 16 maart tot 16 juni 2020. Op 30 maart 2020 heeft de regiomanager namens Coef aan werkneemster meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst per 1 april 2020 niet wordt verlengd. In de e-mail van 31 maart 2020 aan werkneemster heeft de regiomanager toegelicht dat werkneemster zich niet op het niveau bevindt, zoals dat van een assistent in opleiding binnen Coef verwacht mag worden en na de opleiding van werkneemster geen verbetering verwacht wordt. Werkneemster verzoekt de kantonrechter Coef te veroordelen tot betaling van een aanzegvergoeding.

Oordeel

De werkgever is op grond van artikel 7:668 lid 3 BW alleen een aanzegvergoeding aan de werknemer verschuldigd als de werkgever de aanzegverplichting niet (of niet tijdig) is nagekomen. Coef heeft met artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst aan de aanzegverplichting voldaan. Partijen zijn het erover eens dat er op 6 maart 2020 niet is gesproken over de arbeidsovereenkomst en/of een eventuele verlenging daarvan. Voor zover werkneemster uit de verlenging van het opleidingstraject al heeft mogen begrijpen dat daarmee ook haar

arbeidsovereenkomst (voor enige tijd) werd verlengd, brengt dat niet met zich dat Coef niet (tijdig) aan de aanzegverplichting heeft voldaan. Een en ander neemt niet weg dat de handelwijze van Coef bepaald niet de schoonheidsprijs verdient. Het komt niet onbegrijpelijk voor dat in de ogen van werkneemster op zijn minst de suggestie is gewekt dat Coef de samenwerking met haar ook na 31 maart 2020 wilde voortzetten. Dat Coef, indachtig de toegezegde verlenging van de opleiding, pas op 30 maart 2020 (nogmaals) liet weten dat verlenging van de arbeidsovereenkomst niet aan de orde was, is ook ongelukkig te noemen. Het is echter niet zo dat alles wat 'niet netjes gaat', leidt tot enige vorm van schadeplichtigheid. Evenmin heeft dat tot gevolg dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Coef een beroep doet op de aanzegbepaling in de arbeidsovereenkomst. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat Coef geen aanzegvergoeding is verschuldigd aan werkneemster. Het verzoek van werkneemster zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3884

Zaaknummer: 8549900

Rechters: J.M. Breimer

Advocaten: G.W.J.M. van Mierlo en H.C.E. van der Doelen

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Thuisblijven van chef werkplaats door coronamaatregelen vanwege onder meer chronisch zieke vrouw en zorg voor kind, is geen dringende reden voor ontslag op staande voet of loonstop, ondanks voorgeschiedenis. Loonbetaling bij geen arbeid komt voor risico van werkgever.

Feiten

Werknemer is van 3 maart 2003 tot 3 maart 2008 via een detachering werkzaam geweest voor Technibear Import Export B.V. (hierna: Technibear). Sinds 3 maart 2008 is werknemer in dienst bij Technibear als chef werkplaats. Werknemer heeft een chronisch zieke vrouw en een zoontje van 6 jaar. Omdat zijn vrouw niet zelfstandig voor zijn zoontje kan zorgen, gaat die normaal gesproken (met hulp vanuit de Wmo) iedere dag naar de opvang. Op 8 maart 2020 heeft werknemer zich bij Technibear afgemeld voor zijn werk, omdat zijn zoontje ziek is en daardoor niet naar de opvang kan. Deze week ontwikkelde de vrouw van werknemer ook coronagerelateerde klachten. Het gezin is vervolgens op advies van de huisarts en ziekenhuis in zelfquarantaine gegaan. Een week later ontwikkelde ook werknemer zelf klachten die ongeveer een week hebben geduurd. Dit heeft werknemer niet uitdrukkelijk met Technibear besproken. Technibear heeft werknemer op 16 maart 2020 laten weten dat zij hem weer op werk had verwacht, waarna werknemer zijn situatie aan Technibear heeft uitgelegd. Besproken is dat de scholen en opvang gesloten waren vanwege het coronavirus en dat het gezin van werknemer zo veel mogelijk thuis moest blijven. Op 18 maart 2020 hebben partijen elkaar nogmaals gesproken over de vraag hoe de ontstane situatie zou kunnen worden opgelost. Werknemer heeft Technibear toen gewezen op de zogeheten NOW-regeling en verder voorgesteld zijn huisarts een verklaring te laten opstellen ter ondersteuning van een eventuele ziekmelding. Technibear heeft toen gezegd dat een ziekmelding geen optie was, omdat werknemer niet ziek was, maar een oppasprobleem had, en dat eventueel onbetaald verlof kon worden opgenomen. Ook op 20 maart 2020 hebben partijen contact gehad en de mogelijkheid van opvang vanuit de gemeente voor het zoontje van werknemer besproken. Dat bleek niet mogelijk. Gedurende de periode tot 31 maart 2020 is er vervolgens geen persoonlijk contact tussen partijen geweest. Op 31 maart 2020 heeft Technibear een brief naar werknemer

gestuurd met als onderwerp ‘officiële waarschuwing’. Bij brief van 14 april 2020 heeft Technibear werknemer een loonstop opgelegd wegens ongeoorloofde afwezigheid en heeft zij erop gewezen dat als werknemer niet uiterlijk 20 april 2020 op het werk zal verschijnen, zij zich zal beraden op het nemen van passende maatregelen, waaronder een ontslag op staande voet. Partijen zijn niet uit een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden gekomen. Op 24 april 2020 heeft Technibear werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter (primair) het ontslag op staande voet te vernietigen en Technibear te veroordelen tot doorbetaling van loon.

Oordeel

Ontslag op staande voet

In het licht van de onduidelijke situatie van toenemende coronabesmettingen en -maatregelen, met een qua gezondheid kwetsbare vrouw, een ziek kind en zelf ook gedurende een korte periode klachten, kan werknemer niet worden verweten dat hij – ook gezien alle adviezen die hij ontving van huisarts, ziekenhuis, UWV en gemeente – in ieder geval tijdelijk niet op het werk aanwezig kon en wilde zijn. Uitgangspunt van overheidswege was in die tijd immers “werk zo veel mogelijk thuis” en ook bij klachten van huisgenoten diende men thuis te blijven. Daar komt nog bij dat hem is geadviseerd thuis te blijven vanwege risico op besmetting van zijn vrouw. Van werknemer mocht echter wel worden verwacht dat hij de benodigde inspanning zou leveren om de ontstane situatie op te lossen, zodat de gevolgen niet volledig voor rekening van Technibear zouden komen. Vooral mocht van hem worden verwacht dat hij zo veel mogelijk zou communiceren en de situatie en mogelijke oplossingen zou bespreken met Technibear. Dat heeft werknemer onvoldoende gedaan. Mede daardoor beschikte Technibear niet over alle informatie van de kant van werknemer en is een oplossing achterwege gebleven. Technibear heeft op haar beurt ook niet gehandeld zoals van een goed werkgever mocht worden verwacht. Met de officiële waarschuwing, gevolgd door de loonstop heeft Technibear werknemer hard aangepakt en eigenlijk de toon gezet, terwijl deze maatregelen op dat moment wellicht (nog) niet passend waren. Technibear zag geen andere mogelijkheid meer en heeft met de waarschuwing werknemer in beweging willen krijgen en alsnog tot een oplossing willen komen. Dat heeft helaas niet mogen baten. Nadat bleek dat partijen niet uit een beëindiging met wederzijds goedvinden kwamen, heeft Technibear besloten tot een ontslag op staande voet. Zoals de kantonrechter partijen ter zitting ook heeft voorgehouden, was dit niet de juiste weg. Wat betreft de ziekmelding, zoals door werknemer na ingewonnen advies van de gemeente en het UWV voorgesteld en door Technibear geweigerd, had Technibear anders moeten handelen. Het voorgaande betekent dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Recht op loon

De per 14 april opgelegde loonstop was naar het oordeel van de kantonrechter niet terecht. Vast staat dat werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht. De vraag die dan voorligt, is of dit door een oorzaak komt die in redelijkheid voor rekening van werknemer dient te komen. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. In redelijkheid kan niet worden gezegd dat werknemer ongeoorloofd afwezig is geweest. De richtlijnen van het RIVM waren duidelijk: werk zo veel mogelijk thuis, terwijl van de zijde van Technibear niet is onderzocht of het mogelijk was om zo nodig ander passend werk vanuit huis te doen en dat ook niet is aangeboden. Van werknemer kon op dat moment niet worden verwacht op het werk te verschijnen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5863

Zaaknummer: 8587811

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: S. Jurkovich en F. Riezebos

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Beroep op ontbindende voorwaarde in leer-werkovereenkomst met tussenkomst van uitzendbureau faalt, aangezien het werkbedrijf de beslissende hand heeft gehad in de beëindiging van de onderwijsovereenkomst. Werknemer heeft geen recht op loon vanwege uitsluiting loondoorbetalingsplicht ex artikel 7:628 en 7:691 BW.

Feiten

Werknemer is op 2 september 2019 bij Luba Uitzend Buro B.V. (hierna: Luba) in dienst getreden in de functie van leerling eerste monteur service en onderhoud elektrotechniek en instrumentatie/werktuigbouw. Partijen hebben een fase A-uitzendovereenkomst gesloten voor de duur van één jaar, waarin werknemer wordt gedetacheerd bij opdrachtgever Flexcorail in Beverwijk. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Uitzendkrachten (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In de arbeidsovereenkomst is geen uitzendbeding opgenomen. Naast de arbeidsovereenkomst hebben werknemer en Luba een opleidingsovereenkomst gesloten op grond waarvan werknemer door Luba in de gelegenheid wordt gesteld om op kosten van Luba deel te nemen aan de driejarige opleiding eerste monteur service en onderhoud elektrotechniek en instrumentatie bij ROC van Amsterdam (hierna: ROC). Daarnaast heeft werknemer met ROC en Flexcorail een driejarige stageovereenkomst gesloten (van 16 september 2019 tot en met 31 juli 2022) waarop de 'Algemene bepalingen stageovereenkomst (BPV en andersoortige stages) van ROC van Amsterdam' (hierna: Algemene bepalingen) van toepassing zijn verklaard. Bij brief van 4 februari 2020 heeft Luba werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per diezelfde datum is geëindigd vanwege – kort samengevat – het opzeggen van de opleidingsovereenkomst door Flexorail vanwege onder meer het niet verschijnen op het werk en het niet nakomen van afspraken van werknemer. Bij brief van 4 februari 2020 heeft Luba werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per diezelfde datum is geëindigd. Luba heeft in dat verband een beroep gedaan op de ontbindende voorwaarde en de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht in de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 2 maart 2020 heeft ROC werknemer geschreven dat hij vanaf 4 februari 2020 is uitgeschreven van de opleiding en dat de Onderwijsovereenkomst per die datum is geëindigd. Werknemer vordert achterstallig loon. Centraal staat de vraag of het de verwachting is dat de

bodemrechter zal oordelen dat sprake is van een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde.

Oordeel

Ontbindende voorwaarde

Voorop gesteld wordt dat de voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende bescherming van de werknemer meebrengt dat de geldigheid van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering kan worden aanvaard. Een ontbindende voorwaarde in een leer-arbeidsovereenkomst tussen de leerling en het leerbedrijf wordt over het algemeen rechtsgeldig geacht indien de vervulling daarvan (1) objectief bepaald is en (2) niet afhankelijk is van de subjectieve wil van de werkgever (tevens leerbedrijf). In de voorliggende situatie is het initiatief van de voortijdige beëindiging van de stageovereenkomst uitgegaan van Flexcorail. Ter zitting heeft Luba bevestigd dat de onderwijsovereenkomst tussen werknemer en ROC is geëindigd, omdat Flexcorail niet met werknemer verder wilde. Gesteld noch gebleken is dat werknemer naar het zelfstandig eindoordeel van ROC niet aan de opleidingsvereisten voldeed en om die reden van de opleiding is uitgeschreven. De mededeling van Luba ter zitting dat ROC werknemer een voorlopig negatief studieadvies heeft gegeven is daarvoor onvoldoende. De kantonrechter houdt het er dus voor dat Flexcorail – door de stageovereenkomst te beëindigen – ook de beslissende hand heeft gehad in de beëindiging van de onderwijsovereenkomst tussen werknemer en ROC. Indien in de onderhavige situatie sprake zou zijn geweest van een leer-arbeidsovereenkomst tussen werknemer, Flexcorail en ROC (dus zonder tussenkomst van Luba) zou een beroep door Flexcorail op de ontbindende voorwaarde daarom geen stand houden. Het formele en het materiële werkgeverschap is door tussenkomst van Luba bij twee verschillende partijen belegd. Dit kan en mag er naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet toe leiden dat – daar waar in een reguliere leer-arbeidsovereenkomst de ontbindende voorwaarde geen stand zou hebben gehouden – er in de onderhavige situatie wél een rechtsgeldig beroep op de ontbindende voorwaarde kan worden gedaan.

Recht op achterstallig loon

Een uitzendbureau mag op grond van artikel 7:691 BW schriftelijk/bij cao van artikel 7:628 BW afwijken, mits de arbeidsovereenkomst kwalificeert als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Dat is het geval in de onderhavige situatie. Luba heeft van deze afwijkmogelijkheid gebruikgemaakt op grond van de cao en artikel 6 van de arbeidsovereenkomst. Hieruit vloeit voort dat werknemer vanaf 4 februari 2020, uitgezonderd de periode dat hij arbeidsongeschikt was, geen aanspraak op loon heeft omdat hij sindsdien geen werkzaamheden heeft verricht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 24-04-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5487
Zaaknummer: 8374424
Rechters: W. Aardenburg
Advocaten: J.L.R. Kenens
Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:691 BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge uitspraak ex artikel 30p Rv. Kantonrechter bevoegd van het geschil kennis te nemen. Onjuiste procesinleiding; procedure tot verkrijging van verklaring voor recht dient door middel van een dagvaarding aanhangig te worden gemaakt. Toepassing artikel 69 Rv.

Feiten

Werknemer, werkzaam (geweest) voor Grando Alexandrium B.V. (hierna: Alexandrium), heeft in zijn verzoek primair een verklaring voor recht verzocht. De kantonrechter laat zich in een mondelinge uitspraak ex artikel 30p Rv uit over de vraag of de kantonrechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen en of werknemer de juiste procesinleiding heeft gehanteerd.

Oordeel

Bevoegdheid kantonrechter

Op grond van artikel 93 sub c Rv worden zaken betreffende een arbeidsovereenkomst, ongeacht het beloop of de waarde van de vordering, door de kantonrechter behandeld en beslist. De term 'betreffende' duidt erop dat de vordering betrekking moet hebben op de specifiek in het artikel genoemde overeenkomsten. Dit is ruimer dan dat de vordering haar grondslag moet hebben in een van de specifiek genoemde overeenkomsten. Nu werknemer zich heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen, is de kantonrechter van oordeel dat er in het onderhavige geschil voldoende aanwijzingen zijn dat er mogelijk een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat dan wel heeft bestaan en dat er op die grond sprake is van een rechtsvordering betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 93 sub c Rv. De kantonrechter is dan ook bevoegd om kennis te nemen van dit geschil.

Procesinleiding

Werknemer heeft in zijn verzoek primair een verklaring voor recht verzocht. Anders dan werknemer kennelijk meent, dient een procedure tot het verkrijgen van een verklaring voor recht niet aanhangig te worden gemaakt door middel van een verzoekschrift, maar door

middel van een exploit van dagvaarding. Artikel 7:686a lid 3 BW is hier niet van toepassing, omdat de vordering van werknemer geen geding is op grond van titel 10 Boek 7 afdeling 9 BW. De kantonrechter beveelt dat de procedure in de stand waarin deze zich bevindt op grond van artikel 69 Rv zal worden voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6825

Zaaknummer: 8492601

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: N. Köse-Albayrak, G. de Hoogd en D.B. Muller

Wetsartikelen: 30p Rv en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft voldoende onderbouwd dat zijn disfunctioneren het gevolg was van ziekte of gebreken. De arbeidsovereenkomst is dan ook onterecht ontbonden.

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden bij Achmea. In 2010 heeft werknemer te maken gehad met een geknapt hersenaneurysma. Met ingang van 27 juni 2011 is hij volledig arbeidsgeschikt geacht. Nadien heeft werknemer echter te kennen gegeven sneller vermoeid te zijn dan voorheen en last te hebben van concentratieproblemen. In verband daarmee heeft Achmea hem enkele faciliteiten verleend. Het functioneren van werknemer over 2014 en 2015 is door Achmea in diverse beoordelingen als onvoldoende gewaardeerd. Na een voortgangsgesprek op 27 mei 2016 is aan werknemer meegedeeld dat de uitkomst van een ingezet verbetertraject zou zijn dat hij niet erin was geslaagd zijn functioneren op het vereiste niveau te brengen en er gezocht zou worden naar een andere passende functie. Als dat niet zou lukken, zou de arbeidsovereenkomst worden beëindigd. Op 3 juni 2016 heeft Achmea aangeboden een vaststellingsovereenkomst met werknemer te sluiten. Enkele weken daarna heeft werknemer zich ziek gemeld. Nadat de bedrijfsarts had vastgesteld dat bij werknemer geen beperkingen van medische aard aanwezig waren en hij na herhaald verzoek niet had gereageerd op de hem aangeboden vaststellingsovereenkomst, is Achmea op 22 augustus 2016 begonnen met een herplaatsingstraject. In januari 2017 heeft Achmea de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ongeschiktheid voor de bedongen werkzaamheden. Werknemer heeft wedertewerkstelling verzocht. De kantonrechter heeft beide verzoeken afgewezen. Tussen Achmea en werknemer is afgesproken dat werknemer geheel zou worden vrijgesteld van werk om zich volledig te kunnen richten op herplaatsing. Tussen partijen is nog discussie geweest over de belastbaarheid van werknemer. Achmea is vervolgens onderhavige procedure gestart tot ontbinding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Het neuropsychologisch onderzoek dat was ingesteld heeft geresulteerd in een rapport van oktober 2017 (zelfde maand als beschikking van de kantonrechter). Het hof heeft het daarna ingestelde hoger beroep verworpen. De Hoge raad heeft de beschikking vernietigd en de zaak verwezen naar dit hof.

Oordeel

Het hof dient opnieuw te beoordelen of er sprake is van disfunctioneren als gevolg van ziekte of gebrek waarbij óók acht wordt geslagen op het rapport van de neuropsycholoog van oktober 2017. Het hof stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer na de subarachnoïdale bloeding meer dan voorheen kampte met vermoeidheids- en concentratieklachten. Het neuropsychologisch onderzoek uit 2011 toonde verminderde prestaties op het gebied van geheugen, executieve functies en sociale cognitie. Met de klachten van werknemer werd ook daadwerkelijk rekening gehouden bij de uitoefening van zijn functie. Voorts is niet in geschil dat de deskaccountmanagers ook conversiegesprekken gingen voeren en dat de targets werden verhoogd. Dat werknemer moeite had met deze belasting en dat die moeite met name kwam door vermoeidheids- en concentratieproblemen blijkt onder meer uit een e-mail van 23 september 2015 van zijn leidinggevende. Bevestiging voor het verband tussen het disfunctioneren en de gevolgen van de subarachnoïdale bloeding vindt het hof ook in het schriftelijk bericht van neurochirurg. Het hof wordt verder gesterkt in de overtuiging dat sprake is van een dergelijk verband door de brief van neurochirurg van 22 juni 2017, alsook door de inhoud van het arbeidsdeskundig rapport van 10 april 2018. Het hof volgt Achmea niet in haar standpunt dat het neuropsychologisch rapport van oktober 2017 enkel een momentopname is en niets zegt over ziekte of gebreken ten tijde van het verbetertraject. Werknemer heeft voldoende onderbouwd dat zijn disfunctioneren het gevolg was van ziekte of gebreken. Het hof is dan ook van oordeel dat er sprake is van disfunctioneren als gevolg van ziekte of gebreken. Dit betekent dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW heeft ontbonden. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2445

Zaaknummer: 200.266.478_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, H.K.N. Vos en D.J.B. de Wolff

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en J. Bonnema

Wetsartikelen: 7:683 BW, 7:669 lid 3 BW en 7:669 lid 3 lid d BW

RECHTSPRAAK

De vordering tot betaling van achterstallig loon en vakantietoeslag komt de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voor en wordt dan ook toegewezen.

Feiten

Werknemer heeft in kort geding onder meer achterstallig loon en vakantietoeslag gevorderd. Orbi is niet verschenen. Tegen haar is verstek verleend.

Oordeel

De vordering komt de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voor en wordt dan ook toegewezen. De jegens Orbi gevorderde dwangsom wordt wel gematigd en gemaximeerd tot een bedrag van € 100 per dag met een maximum van € 10.000 in totaal.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6944

Zaaknummer: 8575130

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

Advocaten: B. Winter-van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:616 BW

RECHTSPRAAK

De verbintenis tot betaling van de toeslagen en de vergoeding wegens niet genoten vakantiedagen is niet nagekomen (de prestatie is uitgebleven). Nu sprake is van niet-nakoming is de klachtplicht van artikel 6:89 BW niet van toepassing.

Feiten

Werknemer 1 is bij de maatschap in dienst getreden op 1 juni 2007, werknemer 2 met ingang van 1 augustus 2009. De maatschap heeft de arbeidsovereenkomsten na verkregen toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 juni 2016 wegens bedrijfseconomische redenen. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao voor de glastuinbouw van toepassing. Werknemers vorderen betaling van niet betaalde toeslagen en overuren en niet betaalde vakantiedagen. De vorderingen zijn door de kantonrechter gedeeltelijk toegewezen. Beide partijen komen op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat ingevolge artikel 11 van de cao de basisregeling geldt tenzij door werknemer en werkgever andersluidende afspraken zijn gemaakt. Werkgeefster dient te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen dat die andersluidende afspraken zijn gemaakt. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster dit onvoldoende onderbouwd. Werkgeefster heeft niet gesteld dat door partijen is gesproken over andersluidende afspraken terwijl dat, gelet op de betreffende cao-bepalingen (art. 11 en art. 13), wel op haar weg had gelegen. Werkgeefster verwijst naar de feitelijke gang van zaken in de glastuinbouw en binnen haar onderneming maar die omstandigheden acht het hof onvoldoende om een impliciete afspraak aan te nemen waarbij werknemers instemden met een andere regeling dan de basisregeling conform de cao. Dat werknemers niet geprotesteerd hebben tegen het loon dat ze daadwerkelijk ontvingen, is eveneens onvoldoende om een dergelijke impliciete afspraak aan te nemen.

Klachtplicht

Van belang is of de niet-betaling van de toeslagen en de vergoeding van niet-genoten

vakantiedagen moet worden gezien als een ondeugdelijke prestatie, in welk geval de klachtplicht mogelijk geldt, of als een niet (tijdige) nakoming, in welk geval de klachtplicht niet geldt. In deze zaak acht het hof van belang dat de vordering ziet op betaling, dus nakoming van verschuldigde toeslagen wegens overuren en vergoeding van niet-genoten vakantiedagen. De toeslagen zijn telkens periodiek opeisbaar geworden. De vergoeding wegens niet-genoten vakantiedagen is bij het einde van de arbeidsovereenkomst opeisbaar geworden. Die verbintenis tot betaling van de toeslagen en de vergoeding wegens niet-genoten vakantiedagen is niet nagekomen (de prestatie is uitgebleven). Nu sprake is van niet-nakoming is de klachtplicht van artikel 6:89 BW niet van toepassing.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2470

Zaaknummer: 200.237.214_01

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

Advocaten: E.S.T.H. Houtakkers en Y.J.P. Janssen

Wetsartikelen: 7:616 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer met beperkingen door werkgerelateerde factoren heeft op grond van artikel 7:628 BW recht op loondoorbetaling.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2017 bij werkgeefster in dienst. Op 25 september 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van de probleemanalyse hebben partijen een plan van aanpak opgesteld en afgesproken dat er probleemoplossende gesprekken zouden plaatsvinden. Op 17 december 2019 is werknemer opnieuw bij de bedrijfsarts geweest waarbij (wederom) is vastgesteld dat geen sprake is van ziekte, maar van beperkingen door werkgerelateerde factoren. Partijen hebben op 15 en 29 november en 20 december 2019 met elkaar gesproken. Aan werknemer is tijdens het laatste gesprek een beëindigingsvoorstel gedaan. Bij e-mail d.d. 20 januari 2020 heeft werknemer laten weten een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Wegens het uitblijven van een reactie op het beëindigingsvoorstel heeft werkgeefster die ingetrokken en werknemer uitgenodigd voor een probleemoplossend gesprek. Werknemer is niet op die uitnodiging ingegaan en heeft gesteld dat het gesprek te belastend is en niet urgent is, omdat werknemer door ziekte toch niet kan werken. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer medisch gezien in staat is het gesprek te voeren en zij bereid is tot mediation. Voorstellen tot mediators over en weer werden afgewezen. Nadat werknemer niet reageerde op het verzoek te kiezen tussen twee mediators heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zij verwacht dat hij weer op het werk verschijnt. Werknemer heeft daar geen gehoor aan gegeven. Vanaf 11 februari 2020 is de salarisbetaling stopgezet. Werknemer is een kort geding gestart en werkgeefster heeft een ontbindingsverzoek ingediend.

Oordeel

Artikel 7:629 BW

In artikel 7:629 lid 1 BW is bepaald dat de werknemer gedurende 104 weken recht op (70% van het) loon behoudt 'indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was'. De beperkingen moeten medisch objectiveerbaar zijn. Daarvan is naar het voorlopig oordeel van

de kantonrechter bij werknemer geen sprake, nu de Arboarts in het oordeel van 17 december 2019 heeft aangegeven dat er weliswaar beperkingen zijn, maar dat geen sprake is van een ziekte en/of gebrek. De verklaring van de huisarts die werknemer heeft overgelegd maakt dit bovendien niet anders nu deze verklaring niets zegt over de vraag of werknemer in staat is tot werken.

Artikel 7:628 BW

In artikel 7:628 lid 1 BW is bepaald dat de werknemer recht heeft op loon 'indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen'. De hoofdregel luidt thans dus dat de werkgever het loon ook moet voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid niet heeft verricht. Dat is alleen anders als de werknemer de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor zijn risico moet komen. Het is aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van een uitzondering op de hoofdregel. De kantonrechter is van oordeel dat eerst een structurele oplossing voor de onduidelijkheid over de functie (en de toekomst daarvan) gevonden had moeten worden, voordat het werk kon worden hervat. Werkgeefster heeft de verhouding echter onnodig op scherp gezet door het voorstel voor twee mediators in te trekken, omdat werknemer (enkele uren) te laat had gereageerd op het voorstel. De kantonrechter acht het in voldoende mate waarschijnlijk dat in hoofdzaak zal worden geoordeeld dat werknemer ook na 4 februari 2020 recht op loon heeft behouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5488

Zaaknummer: 8423099

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.J. van Buren en R.E. Verkerke

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

De voorwaarde waaronder het verzoek van werknemer in hoger beroep is ingesteld (dat opzegging ook gericht is op beëindiging van de arbeidsovereenkomst) gaat niet in vervulling, waardoor het hof niet toekomt aan een inhoudelijke behandeling.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1989 in dienst getreden bij werkgeefster. Hij is vanaf 1 januari 2005 werkzaam in de functie van directeur inkoop en design. Werknemer is op 1 januari 2005 in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven als ‘directeur’ van werkgeefster. Werknemer is met ingang van 5 april 2016 uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel als directeur van werkgeefster. Werkgeefster heeft in een brief van 26 maart 2018 aan de vennootschap geschreven dat vennootschap 2 op 26 maart 2018 door de algemene vergadering van aandeelhouders van werkgeefster is ontslagen als bestuurder van werkgeefster. Werknemer verzocht de kantonrechter, voor het geval op enig moment in rechte zou komen vast te staan dat de opzegging van werkgeefster per 1 september 2018 (ook) gericht is op beëindiging van de door werknemer gestelde arbeidsovereenkomst, primair die opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en subsidiair werkgeefster te veroordelen tot betaling aan werknemer van de billijke vergoeding. In de beschikking van 6 juni 2019 heeft de kantonrechter overwogen dat bij vonnis van diezelfde dag in de dagvaardingsprocedure tussen partijen is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen werkgeefster en werknemer per 31 augustus 2008 met wederzijds goedvinden is beëindigd. Hieruit volgt dat de opzegging door werkgeefster van de managementovereenkomst met vennootschap 2 per 1 september 2018 niet gericht is op de beëindiging van de door werknemer gestelde arbeidsovereenkomst. Daarmee is niet voldaan aan de voorwaarde waarop het verzoek van werknemer is gebaseerd. De kantonrechter is om die reden niet toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van dit voorwaardelijke verzoek en heeft dit afgewezen.

Oordeel

De grieven I tot en met IV van werknemer zijn gericht tegen de afwijzing door de kantonrechter van het in eerste aanleg gedane voorwaardelijk verzoek. Volgens werknemer

zijn de voorwaarden waarop het verzoek is gebaseerd wel degelijk ingevuld zodat de kantonrechter gehouden was om hierover te oordelen. Deze grieven baten werknemer niet. Werkgeefster heeft in hoger beroep expliciet en ondubbelzinnig naar voren gebracht dat de opzegging niet gericht was op de beëindiging van de door werknemer gestelde arbeidsovereenkomst. De in de e-mail van 24 april 2018 vervatte opzegging is volgens werkgeefster uitsluitend gericht op de managementovereenkomst tussen werkgeefster en vennootschap 2. De wil van werkgeefster kon ook helemaal niet gericht zijn op het opzeggen van een arbeidsovereenkomst, die bestond al tien jaar niet meer, aldus werkgeefster. Het voorgaande betekent dat de door werknemer gestelde voorwaarde waaronder deze procedure in hoger beroep wordt gevoerd, namelijk voor het geval dat op enig moment in rechte zou komen vast te staan dat de opzegging van werkgeefster per 1 september 2018 (ook) gericht is op beëindiging van de door werknemer gestelde arbeidsovereenkomst, niet mogelijk is. Hieruit vloeit voort dat een opzegging van zodanige arbeidsovereenkomst door werkgeefster niet heeft plaatsgevonden en de door werknemer gestelde arbeidsovereenkomst, als die wordt aangenomen, blijft voortbestaan. Nu de door werknemer gestelde voorwaarde waaronder zijn verzoek in hoger beroep is gedaan niet in vervulling gaat, komt het hof niet toe aan een inhoudelijke behandeling van zijn verzoek.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2332

Zaaknummer: 200.265.945_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en C.J.J. van der Sanden

Wetsartikelen: 347 Rv en 362 Rv